

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS

FACULDADE DE DIREITO

RELAÇÕES DE TRABALHO E TERCEIRIZAÇÃO:
TENDÊNCIAS RECENTES

DANIEL GOMES DE SÁ

Rio de Janeiro
2023

DANIEL GOMES DE SÁ

**RELAÇÕES DE TRABALHO E TERCEIRIZAÇÃO:
TENDÊNCIAS RECENTES**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Daniele Gabrich Gueiros.**

Rio de Janeiro
2023

CIP - Catalogação na Publicação

S111r Sá, Daniel Gomes de
Relações de trabalho e terceirização: tendências
recentes / Daniel Gomes de Sá. -- Rio de Janeiro,
2023.
59 f.

Orientador: Daniele Gabrich Gueiros.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Direito do Trabalho. 2. Relações de trabalho.
3. Terceirização. 4. Negociações coletivas. I.
Gueiros, Daniele Gabrich, orient. II. Título.

DANIEL GOMES DE SÁ

**RELAÇÕES DE TRABALHO E TERCEIRIZAÇÃO:
TENDÊNCIAS RECENTES**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Daniele Gabrich Gueiros**.

Data da Aprovação: 27/11/2023.

Banca Examinadora:

Professora Dra. Daniele Gabrich Gueiros
Orientadora

Professora Dra. Ana Luísa de Souza Correia de Melo Palmisciano
Membro da Banca

Professora Dra. Patrícia Garcia dos Santos
Membro da Banca

DEDICATÓRIA

Ao meu pai, Vlamir Cunha de Sá (in memoriam), que me deu a vida, a música, os livros e me ensinou tudo o que eu sei.

Amigo é coisa pra se guardar
no lado esquerdo do peito
mesmo que o tempo e a distância digam não
mesmo esquecendo a canção
o que importa é ouvir
a voz que vem do coração

Pois seja o que vier, venha o que vier
qualquer dia, amigo, eu volto
a te encontrar
qualquer dia, amigo, eu volto
a te encontrar
qualquer dia amigo a gente vai se encontrar

Canção da América
(Fernando Brant/Milton Nascimento)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais, Vlamir Cunha de Sá (*in memoriam*) e Rita de Cassia Gomes de Sá, a minha avó Idalina Cunha de Sá (*in memoriam*), aos meus irmãos Eduardo Gomes de Sá e André Gomes de Sá, por tudo.

Agradeço a todos os familiares, amigos e pessoas queridas, que estiveram comigo ao longo da caminhada, nas horas boas e nas más.

Agradeço aos amigos e amigas pelo companheirismo e pelos momentos compartilhados.

Agradeço a Professora Daniele Gabrich Gueiros, pela atenção, dedicação e direção na realização deste trabalho

Sem vocês eu não teria conseguido.

Muito obrigado!

RESUMO

O conceito de terceirização envolve a prática empresarial da contratação por uma empresa de um terceiro para prestar serviços que de outra maneira seriam realizados internamente por seus próprios empregados com o objetivo de reduzir custos. Os trabalhadores dessas empresas terceirizadas não raro têm seus direitos trabalhistas desrespeitados, o que desafiou a regulação estatal, à Justiça do Trabalho e aos sindicatos de trabalhadores para garantir a aplicação das normas trabalhistas, combater a precarização e promover condições de trabalho decentes. Isto lançou um desafio a regulação estatal, à Justiça do Trabalho e aos sindicatos, para combater a precarização e garantir a aplicação das regras trabalhistas. Recuperamos o curso do entendimento da terceirização no direito brasileiro ao longo do tempo até recentemente, em que o marco legal foi profundamente alterado com a mudança da jurisprudência constitucional e a reforma trabalhista, afetando o sistema de relações de trabalho. Este trabalho pretende analisar as mudanças institucionais que flexibilizaram o direito do trabalho e liberalizaram amplamente a terceirização, e de que maneira impactaram no sistema de relações coletivas de trabalho e nas negociações levadas a cabo pelas entidades sindicais, com base na revisão bibliográfica e em pesquisas empíricas comparativas entre o período anterior e posterior.

Palavras-chave: direito do trabalho; relações de trabalho; terceirização; reforma trabalhista; flexibilização; negociação coletiva.

ABSTRACT

The concept of outsourcing involves the business practice aimed at reducing costs that occurs when a company contracts a third party to provide services or supply goods which otherwise would be performed internally by its own employees. The labour rights of those outsourced workers are often violated, thus posing challenges to government authorities on how to ensure the application of labour standards, to labour courts with regard to the responsibility of companies in such cases, as well as to workers' unions on how to protect rights, combat precarious work and promote decent work. After recovering the course of the prevailing understanding of outsourcing by Brazilian labour law over the years until recently, when the legal framework has dramatically been altered by a constitutional court overturn and the enactment of labor law reform, with significant impact on the labour market and the labor relations system. This work aims to examine the institutional change aimed at the flexibilization of labour law and the liberalisation of outsourcing regulations, and how it affected labour relations and collective bargaining in trade unions through the review of literature and comparative empirical research on the topic.

Keywords: labor law; labour relations; outsourcing; labor law reform; flexibilization; collective bargaining.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. TERCEIRIZAÇÃO E MUNDO DO TRABALHO.....	13
2. TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO. CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA, ALTERAÇÕES NORMATIVAS E JURISPRUDENCIAIS.....	27
3. TERCEIRIZAÇÃO E NEGOCIAÇÕES COLETIVAS.....	45
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho, ao reconhecer a desigualdade de fato que existe entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho através do conjunto de normas imperativas, de ordem pública, que buscam atenuar esta situação ao limitar o conteúdo daquilo que as partes podem dispor livremente no exercício da autonomia da sua vontade, lança a base de toda sua estrutura enquanto ramo autônomo do direito. O princípio da proteção é o mais importante dos princípios específicos do direito do trabalho, em cujo núcleo basilar encontram-se ainda o princípio da imperatividade e o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, que ressaltam o caráter a priori imperativo e não dispositivo das normas trabalhistas¹.

Ao lado do princípio de proteção do trabalhador, está o princípio da determinação legal dos atores sociais, através do qual a legislação estabelece os conceitos referentes aos sujeitos da relação trabalhista – empregado e empregador -, indicando os requisitos necessários para a configuração da relação de emprego².

Deste modo, a Consolidação das Leis do Trabalho define as figuras do empregador e do empregado:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

A partir daí, a doutrina trabalhista brasileira elaborou os requisitos para a configuração da relação de emprego, discrepando muito pouco entre si os autores quanto aos elementos fático-jurídicos da relação de emprego³. São eles: a pessoalidade; a onerosidade, não eventual e subordinação. Deste modo, há relação de emprego quando houver a prestação pessoal de serviços por uma pessoa física, de maneira, habitual e não-

¹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

² CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização como intermediação de mão de obra. São Paulo: Papyrus, 2014, p. 63-68.

³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª ed., São Paulo: LTr, 2017.

eventual, realizada mediante remuneração em favor de uma empresa, que dirige seu trabalho e determina seu modo de execução.

Tratam-se de requisitos que não podem ser derogados pela disposição das partes, em decorrência do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, e que, uma vez presentes, tornam imperioso o reconhecimento da existência da relação de emprego, por força do princípio da primazia da realidade previsto na CLT: Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Apesar da clareza dessa determinação legal, mudanças ocorridas na reestruturação produtiva tiveram impacto na realidade concreta das relações trabalhistas e na organização do mercado de trabalho, com a disseminação da prática da terceirização trazendo situações em que a determinação do empregador real torna-se problemática e as instituições públicas de proteção do trabalho são chamadas a determinar sobre quem recaem as responsabilidades pelos créditos decorrentes do inadimplemento das obrigações trabalhistas.

Nosso objetivo é analisar a reconfiguração da terceirização no quadro geral das mudanças institucionais de fundo no direito do trabalho ocorridas no período recente, no contexto inaugurado pela reforma trabalhista e pela inflexão da jurisprudência no entendimento do tema que levaram à alteração do padrão contratual típico da CLT e puseram em questão o modelo de regulação pública do trabalho até então vigente⁴.

Assim, este trabalho é composto de quatro partes. Na primeira, nos aproximamos do conceito de terceirização, suas principais características abordando as origens e a disseminação em escala global do fenômeno econômico representado pela técnica produtiva de divisão do trabalho através das subcontratações, enfatizando particularmente seus impactos na estrutura do mercado de trabalho no Brasil. Em seguida, na segunda parte, abordamos o movimento de mudança no entendimento jurídico da questão. Então, a partir da doutrina trabalhista, das hipóteses originalmente previstas na legislação e da jurisprudência anteriormente consolidada procuramos refazer o percurso que vai do ingresso da terceirização no direito brasileiro, passa

⁴ ARTUR, Karen.; GRILLO, Sayonara. Terceirização e arenas de reconfiguração do direito do trabalho no Brasil. REI - Revista Estudos Institucionais, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1184–1213, 2020. DOI: 10.21783/rei.v6i3.542. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/542>. Acesso em: 24 nov. 2023.

pelas respostas dadas à questão pelas instituições públicas de regulação trabalhista e chega ao quadro normativo atual de ampla liberalização. Na terceira parte, tratamos dos instrumentos coletivos negociados pelas entidades sindicais a respeito do assunto, a fim de avaliarmos qual foi o impacto das alterações legais introduzidas para as relações de trabalho, o que fazemos com base em pesquisas empíricas conduzidas pela equipe de pesquisadores do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho da Universidade Estadual de Campinas (Cesit/Unicamp), que analisaram os impactos da reforma na contratação coletiva, através do conteúdo das cláusulas negociadas pelas entidades sindicais em acordos e convenções de trabalho a respeito do tema da terceirização. Finalmente, na quarta parte, apresentamos as conclusões da pesquisa.

1 TERCEIRIZAÇÃO E MUNDO DO TRABALHO

A definição de um conceito de terceirização que abranja a complexidade das formas como se apresenta no mundo do trabalho mostra-se um desafio para estudiosos do tema, com distintos conceitos atribuídos conforme a área do conhecimento⁵. Isto porque o fenômeno pode se expressar, por exemplo, na contratação de redes de fornecedores com produção independente; empresas especializadas de prestação de serviços de apoio; trabalho temporário via agências de emprego; pessoas jurídicas ou trabalhadores autônomos contratados para atividades essenciais; trabalho à domicílio; cooperativas de trabalho fraudulentas; correspondentes bancários; deslocamento de parte da produção ou setores para ex-empregados; terceirização da terceirização, quando uma terceirizada subcontrata outras; nos contratos de aparente natureza civil de facção, arrendamento, fomento e parceria. Diversas formas em que pode estar presente o recurso gerencial das organizações empresariais de transferir para a execução de terceiros certos serviços e atividades, reduzindo custos e se concentrando na sua atividade principal (*core business*). Trata-se, portanto, de fenômeno multidisciplinar que comporta tramas produtivas complexas e variadas, que deve por isso mesmo ser entendido em sentido amplo⁶.

A partir da revisão da literatura pertinente, Victoria Basualdo e María Alejandra Esponda⁷ também abordam a conceitualização da terceirização e o conjunto de contribuições a respeito dos processos históricos associados ao seu crescimento e expansão global a partir de meados do século XX. As autoras também reconhecem a dificuldade de precisar o conceito, que seria

exacerbada pela quantidade de formas empíricas de que o fenômeno se reveste na atualidade, suas diferentes manifestações, formas e características nos setores público e privado e nas distintas atividades econômicas, e a quantidade de campos de problemas e de disciplinas aos quais aparece vinculada⁸.

⁵ BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson; ALVES, Ana Cristina. A terceirização, conceito e decisões judiciais no contexto da “reforma” trabalhista: um diálogo entre julgamentos do TST e do STF. In: KREIN, José Dari; TEIXEIRA, Marilane Oliveira; MANZANO, Marcelo; LEMOS, Patrícia Rocha (Orgs.). O trabalho pós-reforma trabalhista (2017). 1ª. ed. Campinas: CESIT-Unicamp e REMIR Trabalho, 2021. v. 1, p. 444-472.

⁶ GRILLO, Sayonara. A terceirização e o papel dos tribunais no controle das práticas de precarização do trabalho. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 4, n. 35, p. 51-68, nov./dez. 2014.

⁷ BASUALDO, Victoria; ESPONDA, María Alejandra. La expansión de la tercerización a nivel global a mediados de los años setenta, sus antecedentes históricos y su alcance actual. In: BASUALDO, Victoria; MORALES, Diego (Orgs.). La tercerización laboral: Orígenes, impacto y claves para su análisis em América Latina. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

⁸ Ibid., p. 20.

Ademais, em muitos casos, o tema “se encontra subsumido em problemáticas maiores que o contém, ou que costumam ter vínculos tangenciais com ele, não suficientemente precisados”⁹.

Assim, as autoras procedem à diferenciação entre a terceirização e outras noções, como a descentralização ou a desconcentração produtiva, que, embora envolvam a decisão empresarial de dar autonomia aos setores através, por exemplo, da divisão de uma empresa em várias, com formas jurídicas diferentes como empresas de serviços, franquias, contratos de colaboração, não necessariamente implicariam terceirização. Também difere dos conceitos de flexibilização, precarização e informalidade. A flexibilização é entendida como uma maneira de eliminar a rigidez do processo produtivo, inclusive no que diz respeito aos custos da utilização da mão-de-obra, o que pode ser feito através de terceirização, como também através da polivalência dos trabalhadores e da flexibilidade de salários. A precarização é definida como o trabalho realizado em níveis abaixo dos padrões em relação a questões como estabilidade, remuneração e duração da jornada. Embora frequentemente trabalhadores terceirizados estejam submetidos à precarização e a terceirização seja um recurso utilizado para precarizar o trabalho, não são noções sinônimas. Do mesmo modo com a informalidade, apesar de muitos terceirizados serem destituídos de vínculo formal. Por fim, a confusão entre terceirização e terciarização, termo que se refere à tendência de aumento da participação do setor terciário de comércio e de serviços no conjunto produto da economia e da ocupação dos trabalhadores.

A decisão de terceirizar tem a ver com a avaliação pela empresa de que um terceiro poderia realizar com mais eficiência determinadas tarefas, dando origem à relação entre as empresas contratantes, principais ou tomadoras de serviços, e as empresas contratadas, prestadoras de serviços, que é a terceirização em sentido estrito. Porém, também pode ocorrer terceirização da produção de partes ou componentes, da distribuição, da comercialização, de serviços de apoio através outras formas jurídicas, como o recurso à mão-de-obra temporária e a utilização de trabalhadores autônomos, podendo se realizar dentro ou fora das instalações da empresa principal, e inclusive fora do país onde ela se localiza, o chamado *offshoring*.

⁹ Ibid., p. 20.

O fenômeno contemporâneo possui antecedentes históricos antigos, que remontam à própria Revolução Industrial, nos séculos XVII e XIX, através do *putting-out system*, em que parte da produção era realizada externamente às empresas, pelos trabalhadores em seus próprios domicílios, complementando as atividades desenvolvidas dentro das fábricas. Deste modo, não seria algo propriamente novo, porém a novidade está na sua aplicação como elemento central da reestruturação produtiva¹⁰.

Desse modo, o atual modelo das terceirizações esteve relacionado, na sua origem, com o *just in time* japonês, cujas características resultaram das características que assumiu o processo de desenvolvimento industrial daquele país, embora se costume remeter apenas às mudanças introduzidas na linha de produção da Toyota nos anos 1950. No Japão, a formação de empresas de tecnologia avançada, intensivas em capital constante e com menor utilização de mão-de-obra foi complementada pela existência de empresas de tamanho menor, dedicadas a manufaturas menos complexas, intensivas quanto ao emprego de trabalhadores. Apesar dessas últimas apresentarem índices mais baixos de produtividade, pagarem salários mais baixos e oferecerem menos estabilidade, esta estrutura dual foi mantida, por uma decisão política que levou em conta a participação dessas empresas no emprego nacional, foi mantida. Além disso, convergiram uma série de fatores externos para a recuperação e o crescimento econômico pós-Segunda Guerra - o “milagre japonês” -, dentre os quais se destacam o crescimento da economia mundial, a intensificação do comércio internacional e o fluxo de investimento externo, além de ações empreendidas sob a liderança dos Estados Unidos com o objetivo estratégico de consolidar o alinhamento do Japão, que incluíram transferência de tecnologia, abertura do mercado a produtos japoneses¹¹.

A dualidade empresarial entre conglomerados empresariais multissetoriais que subcontratavam empresas de menor tamanho para a execução de atividades menos complexas estava acompanhada de uma dualidade laboral. De fato, o setor da mão-de-obra integrado nos primeiros possuía emprego vitalício, salário por antiguidade, negociação das condições de trabalho nos sindicatos por empresa e participação coletiva na tomada de decisões referentes ao processo produtivo, o que não se estendia aos que trabalhavam nas pequenas e médias empresas, que possuíam menor nível de estabilidade, recebiam salários em geral mais baixos e não

¹⁰ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A terceirização no século XXI. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 232-244, out./dez. 2013.

¹¹ BASUALDO; ESPONDA, op. cit., p. 42-43.

contavam com representação sindical forte e contra quem se dirigiam os ajustes em períodos de queda da produção e recessão, dotando de flexibilidade o modelo de produção que ficou conhecido como ohnismo ou toyotismo, que por necessidade da competição empresarial foi progressivamente sendo incorporada em cada vez mais países¹².

A crise mundial capitalista do começo dos anos 1970 assinala uma mudança qualitativa e quantitativa no que se refere a expansão, a amplitude e ao impacto da terceirização, no contexto do giro de política econômica trazido pela ascensão e generalização de políticas neoliberais. Embora as causas e a natureza mesma da crise sejam objeto de debate, as autoras apontam a existência de certo consenso em relação à transição ocorrida: a importância adquirida pelo capital financeiro, deslocando a indústria e tornando-se o eixo central da economia e formando o mercado mundial de dinheiro e crédito que desconhece limites de tempo e de geografia; e o reposicionamento estrutural da classe trabalhadora, prejudicando seu poder de influência social¹³.

O período marca a transição do modelo de acumulação rígido do fordismo para outro, apoiado na flexibilidade dos processos e do mercado de trabalho, dos produtos e dos padrões de consumo, em um processo de reajustamento social e político caracterizado por novas experiências nos domínios da organização industrial (novos programas de gestão da produção) e da regulamentação social (reorganização do trabalho) e política. Com o incremento possibilitado pelo aporte tecnológico no setor de comunicações, as redes se ampliaram e caiu o custo dos transportes de mercadorias. A flexibilidade e a mobilidade características do novo regime de acumulação possibilitaram aos empregadores o uso de maiores pressões sobre os trabalhadores, e houve o aumento do trabalho em tempo parcial, temporário ou subcontratado, em detrimento do emprego regular¹⁴.

Marcio Pochmann¹⁵ propõe uma periodização da expansão em nível internacional da terceirização da contratação de trabalho. Uma primeira etapa, anterior à crise, esteve

¹² Ibid., p. 45-46.

¹³ Ibid., p. 34-37.

¹⁴ HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 2006.

¹⁵ POCHMANN, Marcio. *A transnacionalização da terceirização na contratação de trabalho*. Campinas, São Paulo: 2008. Disponível em: https://www.cnts.org.br/public/arquivos/Pesquisa_TG_Pochmann.pdf. Acesso em 24 nov. 2023.

caracterizada como um fenômeno de contornos nacionais, com a importação de aspectos do modelo japonês, que demonstrava ganhos de produtividade e redução de custos através de subcontratação num processo de reestruturação defensiva e estratégias empresariais de sobrevivência. Enquanto nos países desenvolvidos a regulação nacional procurava frear a precarização das relações de trabalho, nos países não desenvolvidos a terceirização veio associada à redução de custos em contraposição à ampliação dos investimentos. Nos contratos de trabalho começou a se verificar a polarização da mão-de-obra, com os terceirizados submetidos a alta rotatividade, remuneração inferior e jornadas mais longas, combinando-se com baixa organização sindical e falta de acesso a critérios de contratação coletiva, resultando na “intensificação do uso predatório da mão-de-obra como forma de obtenção forçada de ganhos adicionais de produtividade” pelo capital¹⁶. A segunda fase, da “transnacionalização da terceirização”, é aquela da mudança quantitativa e qualitativa que emergiu pós-crise a que aludimos antes. As antigas empresas multinacionais se transformam em corporações transnacionais que mobilizaram capitais para localizações mais favoráveis em termos de custos de produção, aprofundando a concentração e a centralização do capital e tornando possível a produção de bens e serviços a nível global e a localização das atividades em zonas com menores custos, disseminando a fragmentação do processo produtivo em diversos países.

No Brasil, as tendências estruturais gerais do mundo do trabalho foram objeto de outro trabalho de Pochmann¹⁷. Considerando os impactos diretos e indiretos que o mercado de trabalho sofre das possíveis trajetórias dos sistemas produtivos e do formato da regulação a que está sujeito, o economista parte da análise da evolução da composição obtida de dados oficiais, dos censos desde 1872 até pesquisas recentes (2019), num esforço de recuperação histórica que permita identificar o sentido geral das mudanças pelas quais a classe trabalhadora foi submetida, desde a consolidação do sistema capitalista, na condição de país periférico e dependente do centro dinâmico mundial¹⁸.

O primeiro tempo refere-se ao período da transição tardia para o capitalismo, com a edição da Lei de Terras, estabelecendo direitos de propriedade privada e partir das várias

¹⁶ Ibid., p. 13.

¹⁷ POCHMANN, Marcio. Tendências estruturais do mundo do trabalho no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 25, n. 1, p. 89–99, jan. 2020.

¹⁸ Ibid., p. 90.

medidas gradualistas de transição de um regime de escravatura para outro, de um mercado livre de trabalho, que características que o tornam socialmente complexo e regionalmente diferenciado. Primeiramente, está assentado em três componentes sociais: a massa de negros trazidos pelo tráfico de escravos; a imigração branca, parte importante da mão-de-obra sobretudo nos setores mais dinâmicos, como o café; e segmentos livres, de mestiços pobres e negros libertos que funcionava quase como acessória à escravidão, com reduzida inserção produtiva realizando atividades residuais. Além disso, a sociedade agrária definiu no território “uma espécie de arquipélago de enclaves produtivos, responsáveis pela existência de esparsos mercados regionais de trabalho”¹⁹.

Num segundo momento, da transição para a sociedade urbana e industrial, o movimento para a regulação do trabalho toma impulso com a Revolução de 1930 e, sobretudo, com a implementação da CLT em 1943 e do restante da legislação social e trabalhista, amparada no padrão corporativo das relações de trabalho e na definição do conceito de categoria profissional para o estabelecimento da organização e do financiamento dos sindicatos, dos acordos e negociações coletivas de trabalho e a atuação da justiça do trabalho.

O período compreendeu cinco décadas de estruturação do mercado de trabalho assentado na centralidade do emprego assalariado, especialmente com carteira assinada, contribuindo para disseminar o regime do salariado. De fato, a taxa de assalariamento (emprego assalariado em relação ao total dos ocupados) passou de 45% para 65% entre 1940 e 1980, com 75% das ocupações abertas no período foram assalariadas. Quanto à formalização, constata que em 1980 o emprego assalariado formal representava 51% do total dos ocupados, ao passo que em 1940 não atingia 13%. A taxa de precarização (soma das ocupações de assalariamento informal, conta própria e sem remuneração em relação ao total da população economicamente ativa ocupada) reduziu-se significativamente no período, de 85% para 45%. Ademais, o ritmo de expansão de todos os postos de trabalho equivaleu ao crescimento da própria PEA, o que permitiu alcançar baixo desemprego aberto. Entre 1940 e 1980, as cidades representaram 70% do total das ocupações abertas. E o foco do Estado, até a década de 1950, era mesmo o mundo do trabalho urbano, diante da resistência do patronato rural à regulação pública no setor, sendo o trabalhador rural

¹⁹ Ibid., p. 92.

lenta e gradualmente incorporado ao sistema público de relações de trabalho a partir da aprovação do Estatuto do Trabalhador, já na década de 1960, momento em que a população agrária deixou de ser dominante na população nacional, após décadas de decréscimo relativo das ocupações agrárias²⁰.

A estrutura de classes estabelecida pela expansão econômica nacional no ciclo de industrialização, que levou à formação de ampla classe trabalhadora e significativa classe média, seria “profundamente modificada a partir da década de 1980, com a crise da dívida externa e a adoção - pela primeira vez desde a década de 1930 - das políticas recessivas no último governo da Ditadura Civil-Militar (1964-1985)”²¹:

Com isso, o projeto de urbanização e industrialização em curso desde a década de 1930 começou a perder centralidade no Estado desenvolvimentista. A herança da dívida externa, da superinflação, do endividamento público, do rentismo, da pobreza e da desigualdade deixada pelo autoritarismo compreendeu significativamente parte importante das políticas econômica e social do período democrático, implicando perda de vários anos para superação de alguns deles (a superinflação em 1994 e a dívida externa em 2008), começar a resolver outros (a pobreza e desigualdade nos anos 2000) e aqueles, ainda, sem resolução (a dívida pública e o rentismo).

Além disso, a adoção do receituário neoliberal nos anos de 1990 coincidiu com o ingresso passivo e subordinado do Brasil na globalização comandada pelas grandes corporações transnacionais. Desde então, o país precocemente ingressou no processo de desindustrialização, pois sem universalizar o padrão de consumo a todos os brasileiros, sobretudo na base da pirâmide social, vem declinando a capacidade de produção manufatureira²².

O terceiro momento seria o da “transição antecipada para a sociedade de serviços”. Nos países de “desindustrialização madura” a diminuição da participação relativa da indústria no ciclo produtivo ocorreu após a inclusão da totalidade da população no padrão de consumo correspondente à sociedade urbana e industrial, coincidindo, com o crescimento do setor de serviços. Deste modo, os setores mais dinâmicos tenderiam a ser aqueles ligados à produção e à logística, nos quais se exigem maiores requisitos de formação e que pagam remunerações mais altas. A importação de bens industriais cumpre a função de complementar pontualmente as exigências do mercado interno. Já o Brasil seria um caso de “desindustrialização precoce”, em que o crescimento do setor de serviços decorre não tanto do ritmo de crescimento do setor terciário, quanto pelo fato de ser ele a ocupar o vácuo deixado pela desindustrialização.

²⁰ Ibid., p. 92-93.

²¹ Ibid., p. 93.

²² Ibid., p. 93-94.

Desde os anos 1980, a participação do setor terciário no total da PEA aumentou 59,5%, pois saltou de menos de 40% para 62,7%, em 2018. No mesmo período de tempo, o setor primário registrou a queda de 73,4% na participação relativa no total da PEA, passando de 30,1% para 8% do total da PEA ocupada, o que representou também uma queda absoluta, ao cair de quase 13 milhões de postos para menos de 9 milhões. O setor secundário também viu cair sua participação relativa no total da PEA, de 27,8% para 17,7%, enquanto a quantidade de ocupados cresceu 1,1% em média, por ano, no período, neste setor, comparado a médias anuais de 2,1% para a expansão da PEA ocupada e de 3,6% nas ocupações no setor terciário.

Prosseguindo a comparação de dados entre 1980 e 2018, Pochmann aponta que a taxa nacional de desemprego passou de menos de 3% para 12%, o que significa que o número de desempregados foi multiplicado por dez. O aumento do desemprego veio acompanhado do aumento da precarização entre os ocupados, de menos de 20 milhões para mais de 44 milhões, numa expansão média anual de 2,2%, superando os 2,1% da geração de postos de trabalho. Além disso, constata-se que as ocupações assalariadas que mais cresceram foram nos trabalhos informais, cuja participação relativa na PEA ocupada passou de 14% para quase 20%, cuja contrapartida foi o decréscimo relativo do emprego formal de 78,3% para 70,4% no mesmo período.

Ainda durante o ciclo da industrialização, o deslocamento de trabalhadores do meio rural para ocupar as vagas abertas nas atividades urbanas de construção civil, indústria de transformação, comércio e serviços representou a transformação da força de trabalho de atividades de baixa produtividade e remuneração para outras de maior produtividade e rendimento do trabalho. Dentro do setor de serviços, também constatou-se o deslocamento de setores como o trabalho doméstico para os serviços sociais e de produção. As informações levantadas a partir de dados oficiais apontam que, na transição para o setor terciário ocorre o movimento inverso, com a destruição de ocupações em setores de alta produtividade e a expansão de postos de trabalho de rendimentos mais baixos, uma transição “marcada pela desestruturação do mercado de trabalho, com significativa presença do desemprego aberto, a subutilização dos trabalhadores e a precariedade das ocupações geradas”²³.

²³ Ibid., p. 94.

Todas essas foram alterações estruturais no funcionamento no mercado de trabalho no país, que, entretanto, ocorreram sem alterações substanciais no sistema público de regulação do trabalho, já que a Constituição Federal de 1988 manteve o padrão corporativo.

Na década de 1990, contudo, a experiência da flexibilização na legislação social e trabalhista permitiu certa diversificação nas formas de contratação do trabalho assalariado, com a legitimação e difusão da terceirização nas atividades meio das ocupações nas empresas. Nesse sentido, as funções como de segurança, alimentação, manutenção, transporte, limpeza e outras, em geral de baixa remuneração, foram deslocadas para o emprego terceirizado tanto no setor público como privado²⁴.

O governo havia então aprovado a medida fiscal de isenção de tributos a lucros e dividendos, o que favoreceu a expansão do trabalho na condição do regime de Pessoa Jurídica (PJ), em detrimento dos empregos assalariados de alta remuneração nas empresas. Nos anos 2000, assiste-se à implantação de políticas públicas destinadas às micro e pequenas empresas, criando a figura do Micro Empreendedor Individual (MEI) com o objetivo de formalizar as ocupações por conta própria.

Analisando o funcionamento do mercado de trabalho no longo prazo, Pochmann identifica duas trajetórias distintas. A primeira refere-se à diminuição contínua no trabalho no setor primário e à expansão relativa e absoluta dos setores secundário e terciário entre 1870 e 1980. A segunda consiste na queda relativa dos postos de trabalho no setor secundário e aumento relativo e absoluto do setor terciário desde 1980, levando a este último a predominar no conjunto das ocupações, acompanhado da “tendência de concentração dos postos de trabalho na base da pirâmide social e redução relativa dos empregos assalariados de classe média”. A parcela de trabalhadores que recebem até 2 salários mínimos mensais era de 71% em 2016, crescendo dos 68,1% em 1986. No mesmo período, a faixa de rendimentos intermediários, entre 2,1 e 5 salários mínimos, desceu de 22% para 21,2%, enquanto o segmento de rendimento mais alto, superior a 5 salários mínimos, encolheu de 9,9% para 8%, revelando o achatamento na distribuição dos rendimentos do trabalho²⁵.

²⁴ Ibid., p. 96.

²⁵ Ibid., pp. 96-97.

Além desses aspectos e tendências estruturais, o tema específico dos efeitos do avanço da terceirização sobre o funcionamento do mercado de trabalho brasileiro também foi trabalhado pelo economista²⁶ (POCHMANN, 2014). O referencial teórico adotado neste estudo é o de que

o mercado de trabalho funciona segmentadamente, indicando que a renda do trabalho não se origina dos atributos intrínsecos aos indivíduos, mas da estrutura das ocupações proveniente da dinâmica mais geral da economia. Com isso, a formação e o desenvolvimento de carreiras/funções/posições específicas no mercado de trabalho atendem aos requisitos produtivos constituídos pelas organizações que contratam mão de obra.²⁷

Assim, verifica-se certa descontinuidade entre o funcionamento mais geral do mercado de trabalho e as características específicas de certo segmento, o que indica que as vagas disponibilizadas pelas unidades empregatícias ao conjunto da força de trabalho são ocupadas estratificadamente. O autor refere-se às ocupações geradas pelas grandes organizações – públicas e privadas - que estabelecem planos de carreiras/funções/posições de progressão (planos de cargos e salários), estabilidade contratual e requisitos mais elevados de seleção. Isto possibilita que a remuneração do trabalho esteja constituída tanto da dimensão salarial do rendimento direto obtido conforme a escala de progressão salarial, quanto da dimensão não salarial do rendimento indireto referentes a benefícios corporativos de participação nos resultados da empresa, uso de cartão de transporte e de alimentação, dentre outros *fringe benefits*, como estabilidade contratual e seguros de assistência à saúde e previdência. Deste modo, vigoram no segmento condições mais favoráveis de barganha para os trabalhadores, maiores taxas de sindicalização e efetivas negociações coletivas de trabalho, o que o distancia da dinâmica geral, em que estão ausentes carreiras de progressão funcional e salarial, com postos de trabalho de menor qualificação, baixo poder de barganha e forma única de remuneração, associada ao comportamento do valor do salário mínimo.

A diferenciação das condições e das relações de trabalho assim estabelecidas pelas formas de contratação da mão de obra passou assim a sofrer a ação convergente de dois atores distintos, visando homogeneizar o padrão de emprego. De um lado, as organizações sindicais, que buscaram historicamente generalizar as condições de contratação e

²⁶ POCHMANN, Marcio. Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho no Brasil. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 215-227, jul./set. 2014.

²⁷ Ibid., p. 215.

remuneração das grandes organizações privadas, através de negociações coletivas setoriais, regionais e nacionais; e de outro as ações de regulação pública procuraram estender para o mercado geral de trabalho o padrão de relações laborais vigente no segmento ocupado nas grandes unidades empregatícias. Conjuntamente com a legislação nacional de regulação trabalhista, o emprego público também assume papel relevante no enfrentamento do rebaixamento das condições de trabalho produzido pelo funcionamento desigual do mercado. O surgimento desse segmento ocorre, portanto, com a expansão das grandes empresas, a partir dos anos 1950, e do emprego no setor público, a base material para a formação e desenvolvimento do mercado interno de trabalho se constituiu, em que teve dimensão o crescimento do trabalho especializado e qualificado, das ocupações de classe média e dos empregos *white collar*.

Diante do avanço do processo de terceirização, a hipótese é a de que a expansão da forma de contratação contribuiu para interromper a trajetória de expansão do mercado interno de trabalho, com o que a economia nacional teria passado a conviver com o escasseamento dos empregos com maiores remunerações, o que se buscará comprovar a partir da análise de evidências empíricas, como informações estatísticas primárias sistematizadas a partir de fontes oficiais.

No Brasil, a terceirização do trabalho ganhou importância desde a década de 1990, coincidindo com o movimento de abertura comercial e de desregulamentação dos contratos de trabalho. Ao mesmo tempo, a estabilidade monetária alcançada a partir de 1994 vigorou associada à presença de ambiente competitivo desfavorável ao mercado interno de trabalho. Ou seja, o baixo dinamismo econômico, com a contida geração de empregos e em meio à taxa de câmbio valorizada e às altas taxas de juros em termos reais.

Assim, a terceirização terminou por apresentar contratações de trabalhadores com remuneração e condições de trabalho inferiores aos postos de trabalho anteriormente existentes e aos equivalentes não submetidos à subcontratação da mão de obra. Em resumo, a concentração de empregos formais na base da pirâmide social brasileira ou os de maior remuneração como pessoa jurídica (em substituição ao regime salarial), com redução sensível no mercado interno de trabalho.

O resultado foi o deslocamento do segmento interno para o mercado geral de trabalho. Assim, a terceirização da mão de obra transformou-se num dos principais elementos modificadores do funcionamento do mercado de trabalho, equivalendo praticamente ao evento de uma reforma trabalhista.²⁸

Isto pode ser evidenciado pela distribuição do emprego terceirizado por faixa de remuneração. Assim, em 1985, 68% dos terceirizados recebiam até 2 salários mínimos; em 2010, o percentual se elevou para 76%. Para o economista, é no caso dos bancários que se pode

²⁸ Ibid., p. 219-220.

observar melhor os efeitos do processo de terceirização sobre o segmento interno do mercado de trabalho, pois na composição do emprego neste setor se podem observar dois movimentos a partir da década de 1980. O primeiro deles esteve relacionado ao deslocamento de algumas funções internas dos bancos, como recebimento de contas e realização de microcrédito, associadas a menor rentabilidade e maiores custos, para empreendimentos de correspondentes bancários. Em função disto, reduziu-se significativamente o universo de empregos diretamente contratados pelos bancos, passando de 815 mil para 393 mil trabalhadores entre 1989 e 1999, o que representou uma queda de 48,2% do nível de emprego. Paralelamente a isso, o universo de ocupados nas atividades bancárias que passaram a ser realizadas externamente aos bancos tradicionais saltou de 250 mil trabalhadores em 1989 para 1,250 milhão em 2012.

No ano de 2012, por exemplo, a somatória do total de trabalhadores nas atividades internas e externas dos bancos compreendendo conjunto de 1,750 milhão de postos de trabalho, sendo cerca de 500 mil empregados diretos dos bancos e 1,250 milhão em atividades de correspondentes bancários. Há 23 anos (1989), as atividades internas dos bancos ocupavam 815 mil empregados bancários e as atividades externas 250 mil trabalhadores, o que resultava no nível de emprego de mão de obra de 1,1 milhão de pessoas²⁹.

Portanto, o emprego terceirizado passou de aproximadamente 1/5 do total de trabalhadores do setor bancário em 1989 para quase 4/5 em 2012. Além da mudança na composição nos empregos, destaca-se também o progressivo desaparecimento do antigo profissional do ofício que detinha a visão de conjunto de toda a atividade bancária, que é substituído pelo profissional especializado em determinadas atividades conforme avança a terceirização.

As condições da atuação sindical desses trabalhadores terceirizados também foi objeto da atenção do estudo, que tomou como referência o Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração (Sindepres) no estado de São Paulo. Apesar da taxa elevada de rotatividade e da dispersão dos trabalhadores entre os diversos locais de trabalho, alguns resultados positivos foram alcançados, exemplo da taxa de sindicalização. Em 1993, primeiro ano de seu funcionamento, o sindicato contava com a taxa simbólica de adesão de 0,2% da categoria, passando para 20% em 2003 e finalmente atingindo 30% em 2010. Estes dados destoaram

²⁹ Ibid., p. 222.

do comportamento da taxa de sindicalização nacional, que se manteve estabilizada entre 1992 e 2010. Em relação ao desempenho nas negociações coletivas de trabalho, observou-se que, entre 1995 e 2000, o salário médio real da categoria registrou aumento médio anual de 1,2%, ao passo que o salário médio real do conjunto dos ocupados cresceu em média 0,3% ao ano no mesmo período. Contudo, apesar dessa elevação, o valor salário médio dos terceirizados representava apenas algo em torno de 50% do salário médio real de todos os trabalhadores; e a evolução do valor real dos salários dos terceirizados se viu comprometida pela elevada flexibilidade quantitativa da mão de obra. Para o ano de 2010, a taxa de rotatividade dos empregados formais não terceirizados era de 36,1%, contra 63,9% dos empregados formais terceirizados.

Contrastando o perfil do emprego praticado no chamado segmento interno do mercado de trabalho com as condições gerais prevalecentes, observa-se a queda na sua participação relativa no conjunto da mão de obra contratada, indicando que ocorreu um deslocamento dos postos de trabalho mais protegidos, melhor remunerados, com maior estabilidade e que absorvem trabalhadores com mais escolaridade para a situação exposta pela terceirização, em que há maior rotatividade, menores salários e baixa proteção social e trabalhista. Diante disso, o principal efeito que uma eventual desregulação da terceirização e a expansão para ainda mais hipóteses que as que então (2014) eram permitidas seria a intensificação desse deslocamento.

Com isso, o mercado geral de trabalho torna-se superlativo, rebaixando as condições e relações de trabalho que desde a década de 1950 foram sendo desenvolvidas no país pela expansão do segmento interno de contratação de mão de obra.

No limite, o Brasil poderia conviver com uma situação paradoxal de se situar entre as economias mais avançadas do planeta neste início do século 21, porém com o funcionamento do seu mercado de trabalho retrocedendo aos anos anteriores à década de 1950. Naquela época, quase 4/5 dos trabalhadores recebiam ao redor do salário-mínimo.³⁰

Portanto, o processo de terceirização sem regulação pública traria consigo o risco do aniquilamento justamente do segmento responsável pelos melhores empregos, o que por sua vez teria como consequência principal o reforço da tendência para uma economia de baixos salários, com elevada instabilidade nas relações trabalhistas e intensificação da polarização social, com o aumento da desigualdade.

³⁰ Ibid., p. 222.

Desde 2016, prossegue Pochmann, ocorrem mudanças importantes na legislação social e trabalhista que denotam a intenção governamental de romper com o modelo público de regulação do trabalho até então vigente, com um conjunto de medidas desregulatórias do mercado de trabalho sendo rapidamente implementados, cujo resultado foi o aprofundamento do sentido geral em curso desde a transição antecipada para a sociedade de serviços e a desindustrialização precoce³¹.

Coincidindo com essa perspectiva, Karen Artur e Sayonara Grillo³² assinalam que o modelo de regulação pública do trabalho foi posto em questão com as reformas da legislação e a alteração da jurisprudência nos anos seguintes, em que a arena decisória sobre os temas do trabalho se desloca da esfera pública para a privada e da dimensão coletiva para a individual.

³¹ POCHMANN, 2020, p. 97.

³² ARTUR; GRILLO, op. cit., p. 1205.

2. TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO. CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA, ALTERAÇÕES NORMATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

Na definição da doutrina jurídica trabalhista, a terceirização consiste na dissociação entre a relação econômica de trabalho da relação jurídica de trabalho, inserindo o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços. Forma-se então relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto á empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido³³.

A doutrina também admite que terceirização é uma palavra que pode ter mais de um sentido, e pode ocorrer quando a empresa externaliza etapas do processo produtivo ou quando uma empresa internaliza empregados de outra empresa, restando em comum a ambas o fato de que “a empresa externaliza custos e internaliza a lógica da precarização”³⁴. No esforço de diferenciar as duas formas terceirização externa e terceirização interna -, o autor reconhece certa dificuldade e admite que o critério do lugar é por vezes relativo, já que pode ocorrer, por um lado, que uma empresa externalize etapas do processo produtivo, mas suas parceiras atuem no mesmo ambiente de trabalho e, por outro, pode ser que a empresa internalize empregados de outra mas esses trabalhadores permaneçam fora dela. Em todo caso a terceirização é parte de um processo complexo, não se tratando de fenômeno isolado ou mera questão jurídica, pois há todo um conjunto de tendências que pressionam em sua direção, no sentido de reduzir não só os custos como também os riscos e poder reagir mais facilmente às variações do mercado. Ao analisar o Direito nesse mesmo processo, observa que as regras jurídicas se mostram desafiadas umas pelas outras, com o fortalecimento dos acordos de vontade em detrimento da lei, com o Direito do Trabalho entrando em choque com o Direito Civil e o Direito Empresarial. Assim, a regulação da terceirização externa se insere no art. 2º, § 2º da CLT que responsabiliza solidariamente as empresas do mesmo grupo econômico, muito embora “o grupo empresarial se constitui hoje de forma bem mais difusa, opaca e sutil do que antes” e do conceito de grupo com que se opera dependa em grande medida a garantia do pagamento dos créditos trabalhistas.

³³ DELGADO, op. cit.

³⁴ VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 4, p. 198-224, out./dez. 2012.

Por sua vez, a terceirização interna estaria regulada sobretudo pela Súmula n° 331 do Tribunal Superior do Trabalho³⁵, que estabelece:

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

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

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n° 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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

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

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

Portanto, a Súmula n° 331 a um só tempo restringe e reforça a terceirização, como solução de meio termo cujo critério básico para definir a legalidade da contratação da prestação de serviços consiste na distinção entre atividade-meio e atividade-fim, restando proibida a terceirização nesta última salvo nas hipóteses excepcionais de caráter temporário e emergencial previstas na Lei do Trabalho Temporário. Ademais, para que a terceirização seja lícita, é exigida a inexistência de pessoalidade e subordinação direta. Estando presentes subordinação ou pessoalidade, estariam presentes os pressupostos do

³⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n° 331. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em 24 nov. 2023.

vínculo jurídico de emprego entre o trabalhador e a tomadora de serviços, e não à empresa fornecedora que o contratou³⁶.

A terceirização também é conceituada³⁷ como neologismo criado para designar a contratação de trabalhadores necessários ao desenvolvimento de atividade econômica por meio de sociedade empresária interposta, que consiste em uma prática organizacional que pretende imunizar a empresa tomadora de serviços quanto à responsabilidade trabalhista, seja no aspecto financeiro da remuneração do trabalho ou seja no que se refere à direção dos serviços, que é assim transferida, total ou parcialmente, à sociedade empresária contratada para executar o serviço terceirizado. Na terceirização parcial, os gestores da empresa tomadora de serviço exercem poder diretivo sobre os empregados da empresa interposta, como é o caso do trabalho temporário regido pela Lei nº 6.019/74; na terceirização integral, o trabalho terceirizado é comandado e remunerado pelos gestores da empresa interposta, como na terceirização de atividade-meio prevista na Súmula nº 331. A terceirização pode ser interna, quando se tratar da internalização de trabalhadores alheios no ambiente de trabalho dos empregados da empresa tomadora de serviços; ou externa, quando a empresa realiza parte de sua atividade econômica no ambiente de trabalho da empresa interposta. Analisando a evolução normativa, doutrinária e jurisprudencial da terceirização, os autores apontam que o Decreto-Lei nº 200 de 1967 incentivou a administração pública a descentralizar suas rotinas mediante a contratação de empresas, além de leis específicas que autorizaram a terceirização de trabalho temporário e de vigilância especializada, levando o Tribunal Superior do Trabalho a editar em 1986 o Enunciado nº 256 de sua jurisprudência unificada, que estabelecia: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 03.01.74 e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

A rigor, do ponto de vista da legalidade estrita, as únicas hipóteses admitidas de terceirização eram, no entendimento de Grillo: a contratação de empresas de trabalho para a prestação de serviços especializados em caráter temporário (Lei nº 6.019/74); as atividades de vigilância (Lei nº 7.132/84) e nas atividades acessórias no âmbito da administração pública (Decreto-Lei 200/67).

³⁶ Ibid.

³⁷ CARVALHO, Augusto César Leite de; CORRÊA, Lelio Bentes. Terceirização no âmbito da empresa privada. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 36-57, jul./set. 2014.

O entendimento consignado no antigo enunciado foi ajustado pelo TST no início da década de 1990, ao admitir, com a edição da Súmula nº 331, em interpretação extensiva da não eventualidade, a legalidade da exteriorização de atividade-meio realizada na empresa, desde que sem pessoalidade ou subordinação, o que representou um momento de flexibilização do Direito do Trabalho³⁸, sintetizando a ambivalência constitutiva e constituinte do Direito³⁹. Primeiramente, porque reconheceu a formação de um novo mercado e legitimou a reorganização empresarial conforme o paradigma da acumulação flexível, abrindo novas possibilidades contratuais através da introdução da distinção entre atividade-meio e atividade-fim como critério de legalidade; e posteriormente porque mais tarde, sua aplicação acabou representando uma contenção às demandas empresariais pela ampliação da terceirização para as atividades-fim, garantindo a responsabilização, ainda que subsidiária, da administração pública, quando esta se omitir em assegurar o cumprimento da legislação trabalhista.

Contudo, novos problemas hermenêuticos se colocam no cenário de ponderação inacabada trazido pela Súmula nº 331 do TST⁴⁰, a partir do confronto entre a realidade da terceirização - que enseja um modelo de emprego rarefeito, com baixa densidade normativa, a engendrar uma possível perda de eficácia da Constituição -, e a normatividade - que reconhece a todos os trabalhadores, terceirizados ou não, enquanto titulares dos direitos fundamentais previstos nos artigos 7º a 11 da CF.

Gabriela Neves Delgado e Helder Amorim sustentam haver de se buscar uma interpretação que extraia o princípio da máxima efetividade da unidade axiológica de sua Constituição. Para os autores, tal interpretação se dá em dois âmbitos de proteção dos direitos fundamentais: (a) dos empreendedores, com a liberdade de contratar exercida em caráter excepcional, exclusivamente na atividade-meio do tomador de serviços, e com respeito aos direitos dos terceirizados; e (b) dos trabalhadores, em dois planos distintos, dos que operam em atividades finalísticas, aos quais a Constituição assegura o regime bilateral e direto com o beneficiário da força de trabalho e aos que operam em atividades-meio das empresas que se beneficiam do labor para o qual a Constituição reserva a máxima proteção social possível, com alta densidade normativa.⁴¹

³⁸ GRILLO, 2014, p. 58.

³⁹ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Instituições jurídicas e terceirização: os fundamentos das decisões judiciais e sua compatibilidade com a Constituição. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1. Região. Rio de Janeiro, v. 25, n. 56, p. 59-77, jul./dez. 2014.

⁴⁰ AMORIM, Helder Santos, 2009, apud SILVA, op. cit., p. 66.

⁴¹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos, 2014, pp. 124- 133 apud SILVA, op. cit., p. 66.

Nesse sentido, destaca a autora, o TST resgatou o valor do princípio da isonomia, através da Orientação Jurisprudencial nº 383, segundo a qual a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com o ente público, mas assegura o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas a que fazem jus os contratados pelo tomador dos serviços que realizam igual função. Escrevendo em 2014, também ressalta que, nos dez anos anteriores, a jurisprudência do TST vinha dando respostas às medidas ao crescimento vertiginoso da terceirização no segmento de serviços, de empresas estruturadas em redes produtivas, e aquelas relacionadas ao fenômeno característico da segunda fase da terceirização conhecido como “filialização” - a criação por uma empresa de uma filial ou mesmo de outra empresa no mesmo grupo econômico, à qual delega atividades não lucrativas e que contratam empregados com salários mais baixos e submetidos a patamar inferior de direitos trabalhistas⁴².

Assim, ainda que a separação entre atividade finalística e acessória tenha consistido em atividade decisionista de criação judicial em prol da flexibilização do direito do trabalho, para reconhecer o fato consumado da subcontratação indiscriminada no país ao ampliar as possibilidades de terceirização lícitas, a jurisprudência do TST pacificou o entendimento de que diante das práticas empresariais de terceirização de trabalho a consequência do descumprimento da lei conduzia à declaração do vínculo empregatício direto com a tomadora de serviços, como concretização da regra da bilateralidade prevista nos arts. 2º, 3º e 442 da CLT. Fazendo corresponder a relação fática de emprego com a forma jurídica do contrato de trabalho, estabelecendo o padrão bilateral da relação de emprego em que as instituições encarregadas de fazer cumprir a legislação trabalhista fixaram com clareza que o vínculo se estabelece entre a pessoa física e a empresa que recebe e dirige a prestação de serviços em seu favor nos casos de desvirtuamento da CLT ou de opacidade do empregador real⁴³. A jurisprudência assim formada ao longo das décadas caracterizou-se pela proximidade com os princípios constitucionais e as normas da OIT, e menos caracterizada pelo apoio à desregulamentação. Contudo, o palco judicial de disputas sobre o tema da terceirização se deslocou para o STF⁴⁴.

⁴² SILVA, op. cit., p. 66.

⁴³ GRILLO, Sayonara; CARELLI, Rodrigo. Respostas judiciais à terceirização: debates e tendências recentes. Caderno CRH, v. 34, p. e021035, 2021.

⁴⁴ ARTUR; GRILLO, op. cit.

Com efeito, um conjunto de pesquisas baseadas na análise específica de ações de trabalhadores levadas à Justiça do Trabalho com pedidos de reconhecimento do vínculo de emprego com a tomadora de serviços, ou sua responsabilidade solidária ou ainda subsidiária pelo descumprimento das obrigações que emergem da relação de emprego mostraram entendimentos diversos acerca da terceirização nos acórdãos do TST e do STF. Em duas pesquisas, o marco temporal adotado compreendeu o período entre 1985 e 2000, e suas principais fontes foram processos físicos de trabalhadores do setor de papel e celulose. Uma terceira pesquisa, cuja fonte prevalente foram os acórdãos do TST, além do setor de papel e celulose, foram incluídas demandas de eletricitários, portuários, operadores de TI e *call center* em bancos públicos e correspondentes bancários, ampliando-se o marco temporal até 2015. Verificou-se, assim, que, em regra, as decisões da Justiça do Trabalho e os acórdãos do TST, em que pese a existência de divergências e contradições, representaram espaço majoritário de resistência ou de limites à terceirização. Contudo, nos anos que antecederam as reformas observou-se aumento progressivo dos recursos ao STF, com decisões que se contrapõem às decisões do TST sobre temas constitucionalmente afetos a este último, fundamentadas na preservação da liberdade de iniciativa em detrimento da proteção social do trabalho⁴⁵. (BIAVASCHI, 2021) De fato, entre 1991 e 2020, evidenciase o aumento significativo das tentativas de reverter decisões envolvendo terceirização no STF, em recursos extraordinários através dos quais se buscava alterar decisões do TST, evidenciando, dentro no âmbito judicial, o deslocamento do TST para o STF enquanto arena da reconfiguração do Direito do Trabalho no país.

A expressão maior desse movimento foi a declaração de constitucionalidade da terceirização em atividades finalísticas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), superando a distinção entre atividades acessórias e finalísticas como critério de legalidade, como veremos adiante⁴⁶. O giro do STF em favor da terceirização ampla foi precedido de uma decisão inédita de sobrestamento de todas as ações judiciais em que se discutia o vínculo de emprego e a legalidade do repasse de atividades de empresas de telecomunicações para *call centers* em tramitação perante a Justiça do Trabalho, cuja ação decisória se viu assim bloqueada, já que só poderia voltar a apreciar a questão nos limites da decisão do STF,

⁴⁵ BIAVASCHI, Magda Barros. A “reforma” trabalhista e as instituições públicas do trabalho: impactos na judicialização dos conflitos. In: KREIN, José Dari; TEIXEIRA, Marilane Oliveira; MANZANO, Marcelo; LEMOS, Patrícia Rocha. (Orgs.). O trabalho pós-reforma trabalhista (2017). 1ª. ed. Campinas: CESIT-Unicamp e REMIR Trabalho, 2021. v. 1, p. 394-442.

⁴⁶ GRILLO; CARELLI, op. cit.

por vinculação. Até que, em 2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 e o Recurso Extraordinário 958252/MG fixou a tese da licitude da terceirização e de qualquer forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante, abrindo assim a legitimidade contratual da terceirização para muito além dos limites até então vigentes⁴⁷.

O marco regulador anteriormente descrito também foi profundamente alterado, em decorrência da aprovação das Leis nº 13.429 e nº 13.467/2017. Com as alterações, a Lei 6.019/74, que em sua redação original regulava apenas ao fornecimento de mão-de-obra por prazo determinado em casos de necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou de demanda complementar de serviços, passou a conter disposições referentes à terceirização. Passou então a constar a possibilidade da empresa contratante transferir a execução de quaisquer atividades a empresa prestadora de serviços - inclusive aquelas entendidas como as atividades principais da tomadora de serviços e aquelas realizadas nas suas dependências - prevendo basicamente dois requisitos, o da autonomia da prestação de serviços e a capacidade econômica compatível⁴⁸.

A Lei 13.429 dificulta a formação do vínculo empregatício entre os trabalhadores e as empresas contratantes, limita as garantias do contratante quanto às condições de higiene e segurança aos casos em que o trabalho é realizado em suas dependências, e sequer assegura a manutenção do salário e demais direitos previstos em contrato anterior quando houver contratações sucessivas para a prestação dos mesmos serviços terceirizados e manutenção dos trabalhadores da antiga prestadora. As modificações introduzidas na Lei 6.019/1974, abriram espaço para ampliação da contratação de trabalho temporário realizada de modo mais precário, seja por alargar o tempo da contratação e o conceito de acréscimo extraordinário de serviços, vinculando-o a alterações sazonais de demanda de mercado, seja por limitar a responsabilização subsidiária dos tomadores de serviço⁴⁹. Além disso, foi incluída a contratação para prestação de serviços, em que a empresa tomadora transfere a execução de quaisquer atividades, inclusive a principal, para a empresa prestadora, que, por sua vez, pode inclusive subcontratar outra

⁴⁷ ARTUR; GRILLO, op. cit.

⁴⁸ GRILLO; CARELLI, op. cit., p. 5.

⁴⁹ ARTUR; GRILLO, op. cit.

empresa para executar o serviço, no processo conhecido como quarteirização, ou terceirização da terceirização.

Passemos, antes de entrar no teor da decisão do STF, a uma breve recuperação do histórico do conflito trabalhista que chegou ao STF⁵⁰, adquirindo repercussão geral e que ao cabo representou uma inflexão importante no entendimento da terceirização. Primeiramente o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Extração de Madeira e da Lenha de Capelinha e Minas Novas e a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas do Estado de Minas Gerais (FTIEMG) denunciaram as condições de trabalho precárias a que estavam submetidos os profissionais terceirizados, contratados por meio de empresas prestadoras de trabalho para as indústrias de celulose, dentre as quais, a Celulose Nipo Brasileira S/A - CENIBRA. A Assembleia Legislativa de Minas Gerais, ainda no ano de 2001, através de comissão de inquérito instalada para investigar condições de trabalho na indústria extrativa do estado, indicou em seu relatório final, uma série de providências a serem tomadas, por diferentes órgãos. Ao Congresso Nacional, solicitou “a revisão da legislação relativa à terceirização, com destaque para a garantia de representação sindical, da isonomia salarial e da extensão de direitos de contratos e acordos coletivos” e “a aprovação urgente de projeto que cria novos cargos no Ministério Público, possibilitando a interiorização das ações do órgão”; à Presidência da República e ao Ministério do Trabalho, “a realização de concurso público para o cargo de Auditor Fiscal, para ampliar e aperfeiçoar a fiscalização”; e a Comissão de Trabalho da própria ALMG, a “formulação de proposta de constituição, pelas empresas e trabalhadores do setor, de Câmara Permanente de Discussões”.⁵¹

Denúncias de irregularidades também foram encaminhadas ao Ministério Público do Trabalho, que também investigou o assunto, caminhando, inicialmente, para uma tentativa de solução consensual do conflito, através de Termo de Ajustamento de Conduta. Entre 2002 e 2004, ajuizou 27 ações civis públicas. A partir de Inquérito Civil Público, em que foi constatado que a CENIBRA contratou outras empresas para a execução de atividades de florestamento e reflorestamento que constam entre os objetivos

⁵⁰ GUEIROS, Daniele Gabrich. Terceirização (Direito do Trabalho 1) e Embargos de Declaração com efeito modificativo (EMA). CASO CENIBRA. RE 958.252MG. Tema nº 725: “Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa”. (mimeo).

⁵¹ Ibid., p. 2.

sociais da própria CENIBRA em seus atos constitutivos, o Ministério Público do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais) ajuizou ação civil pública sustentando a tese da ilicitude da terceirização, já que tais atividades consistem na finalidade mesma da empresa, restando fragilizados os direitos trabalhistas.

A Justiça do Trabalho julgou o caso e condenou a ré a se abster de contratar terceiros para a prestação de serviços relacionados à sua atividade-fim, especialmente o florestamento, o reflorestamento, a colheita florestal, o reparo e o beneficiamento de madeira e ao objeto dos contratos firmados com seus empreiteiros, provendo este tipo de mão-de-obra, que lhe é essencial, por meio da contratação direta de trabalhadores, com vinculação a seus quadros funcionais e subordinação à sua disciplina interna, garantida toda a gama de direitos trabalhistas, sociais e os contemplados em acordos ou convenções coletivas da respectiva categoria profissional, sob pena de pagamento de multa diária correspondente a R\$ 1000,00, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, ou na sua extinção, aos cofres da União, pelo descumprimento da referida ordem judicial.

A questão chegou ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região após a interposição de recursos ordinários pelas partes. O TRT negou provimento ao recurso da empresa, e deu provimento parcial ao pedido do MPT, fixando novas condenações, além do que havia sido fixado na sentença de primeiro grau. O tribunal entendeu que, em razão da violação de direitos transindividuais, era cabível condenação ao pagamento de dano moral coletivo ao FAT, além de condenar a ré a facultar o acesso de dirigentes e representantes sindicais em suas propriedades onde se desenvolvam atividades econômicas e de trabalhadores, inclusive nos veículos que transportam trabalhadores às frentes de trabalho; a abster-se da prática de atos anti-sindicais e de ações e medidas judiciais ou administrativas desprovidas de fundamentos fáticos como forma de retaliação contra os dirigentes sindicais eleitos, criando obstáculos à representação sindical; e a observar as condições mínimas de trabalho, promovendo a melhoria das condições de saúde, segurança, medicina e higiene nas áreas de florestamento e reflorestamento. Ademais, julgou correta a decisão recorrida no que diz respeito à irregularidade da situação, por se tratar de intermediação para a contratação de trabalhadores para a prestação de serviços diretamente vinculados à atividade-fim do tomador.

A CENIBRA então interpôs recurso de revista contra o acórdão do TRT3, que, depois de inadmitido na origem, através da interposição de recurso de agravo de instrumento, chegou ao

Tribunal Superior do Trabalho, cujo acórdão fundamentou-se na aplicação da Súmula 331, editada pelo próprio TST. Contra este acórdão, a CENIBRA interpôs recurso extraordinário, argumentando que a proibição da contratação de prestadoras de serviços sem dispositivo legal que o determine fere o art. 5º, II da Constituição e a liberdade contratual garantida constitucionalmente, devendo prevalecer, diante da ausência de norma infraconstitucional regulamentadora. a autonomia privada e o negócio jurídico com objeto lícito contratado entre agentes capazes. A empresa pôs em questão o próprio conceito de atividade-fim da jurisprudência trabalhista, afirmando sua defasagem em relação às novas tecnologias incorporadas aos métodos produtivos. Além disso, arguiu também ofensa ao art. 97 da CF, que exige o voto da maioria absoluta dos membros do tribunal para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pois o acórdão teria afastado os requisitos de validade do negócio jurídico previstos no art. 104 do Código Civil.

Na origem, o recurso extraordinário foi inadmitido, o que foi agravado pela empresa, levando o caso ao Supremo Tribunal Federal. O agravo, então, foi improvido, em decisão monocrática do ministro Luiz Fux, que entendeu não ter havido o necessário prequestionamento dos dispositivos constitucionais cuja violação a empresa alega, além de ser necessário adentrar no reexame de matéria fática e legal. Interposto agravo regimental, a Primeira Turma confirmou a decisão de Fux.

Porém, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela CENIBRA, a Turma reconheceu por unanimidade a omissão quanto à matéria relativa ao conflito direto com o art. 5º, II da CF, dando-lhes provimento e determinando o processamento do recurso extraordinário, que deveria ser submetido ao Plenário Virtual. O STF reconheceu a relevância econômica, política, social e jurídica, que ultrapassaria os interesses subjetivos da causa, do tema constitucional discutido nos autos, reconhecendo sua repercussão geral, determinando a conversão do ARE no RE 958.252 para melhor exame da matéria.

O Ministério Público Federal sustentou, com base na Súmula 283 do STF, a impossibilidade de conhecimento do recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles, tendo o acórdão recorrido fundamento autônomo de direito ordinário, nos arts. 2º, 3º e 9º da

CLT. Ademais, o MP argumentou que não seria cabível o recurso extraordinário, pois a verificação da contrariedade ao princípio constitucional da legalidade pressupunha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida, de acordo com a Súmula 636 do STF. Caso restasse ultrapassada a questão do conhecimento, opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário, por entender que a intermediação de mão-de-obra em atividade-fim da empresa seria materialmente incompatível com a CF.

Como *amici curiae*, foram admitidos a Central Brasileira do Setor de Serviços (CEBRASE); a Confederação Nacional da Indústria (CNI); em conjunto, a Central Única dos Trabalhadores (CUT), a Força Sindical (FS), a Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB) e a Nova Central Sindical dos Trabalhadores (NCST); e a União Geral dos Trabalhadores (UGT).

A relatoria coube ao ministro Fux⁵², que abriu seu voto reconhecendo “profundos debates doutrinários e jurisprudenciais” acerca da compatibilidade entre os preceitos constitucionais e os arranjos econômicos empresariais de “repartição de serviços entre diversos agentes, com quadros de pessoal distintos, para a consecução de uma atividade econômica final em comum”, a partir de interpretação norteada pelos “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, fundamentos do Estado Democrático de Direito na forma do art. 1º, IV da CF, cabendo ao STF, na qualidade de intérprete constitucional, conferir segurança jurídica aos jurisdicionados, aos demais órgãos do Poder Judiciário e à atividade do legislador⁵³.

Antes de entrar nas questões preliminares e de mérito da causa em julgamento, o relator ressalta a aprovação da Lei nº 13.429/2017 e da Lei nº 13.467/2017 pelo Congresso Nacional, modificando a Lei nº 6.019/1974, cuja redação passou a admitir expressamente a terceirização, inclusive de atividade-fim, já que não constava qualquer restrição a respeito das atividades em que a prática seria admitida, e transcreve integralmente os arts. 4º-A, 4º-B, 4º-C, 5º-A, 5º-B, 5º-C, 5º-D, 19-A, 19-B e 19-C da referida lei. O interesse do julgamento, segundo o relator, mesmo assim persiste, em razão da necessidade de firmar o entendimento do Supremo sobre a constitucionalidade da Súmula nº 331 do TST, tanto no que se refere ao período que antecedeu

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 958252/MG. Inteiro Teor do Acórdão. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537&prcID=4952236#>. Acesso em 24 nov. 2023.

⁵³ Ibid., p. 22.

a vigência das Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017 quanto em relação a subsistência da própria súmula após a entrada em vigor das mesmas leis.

Quanto às preliminares, o relator afastou a aplicação da Súmula nº 636 por entender que “o acórdão recorrido examinou a *questio juris* subjacente com base em interpretação jurisprudencial do próprio texto da Carta Magna”. A ofensa suscitada no recurso não seria oblíqua, e, portanto, não dependeria da revisão de interpretação de normas constitucionais, se tratando, antes, de apreciar o conteúdo jurídico das liberdades fundamentais previstas na Constituição, examinando os tipos de restrições admitidas, pela própria Constituição, pelo legislador e pelos tribunais. Também não incidiria no caso a Súmula nº 283, segundo a qual deve ser inadmitido o recurso extraordinário que não abranja todos os fundamentos suficientes em que se assenta a decisão recorrida, porque as razões apresentadas pela recorrente, em caso de provimento, seriam suficientes para derrubar todos os fundamentos em que se assenta o acórdão do TST.

Admitido o recurso, o relator passa ao exame de mérito, onde conclui que a prática da terceirização era válida no direito brasileiro mesmo antes das Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, independentemente dos setores terceirizados e da natureza das atividades contratadas com terceiro, pois Súmula nº 331 do TST violaria os princípios da livre iniciativa dos arts. 1º, IV, e 170 e da liberdade contratual do art. 5º, II, da CF, sendo portanto inconstitucional. O relator deu provimento ao recurso, devendo ser reformado o acórdão recorrido e julgada improcedente a ação civil pública ajuizada pelo MPT, e propôs a fixação da tese: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão de trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Cronologicamente, o julgamento procedeu da seguinte maneira. Os Ministros Roberto Barroso e Alexandre de Moraes acompanharam o voto do relator. O Ministro Edson Fachin abriu divergência, no que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber. Depois o Ministro Dias Toffoli acompanhou o relator. O Ministro Ricardo Lewandowski acompanhou integralmente a divergência, somando-se ao voto dos ministros Fachin e Weber. O voto Ministro Gilmar Mendes seguiu o relator, dando provimento ao recurso. Então, o Ministro Marco Aurélio negou provimento ao recurso. Por sua vez, o Ministro Celso de Mello acompanhou o relator, como também o fez a Ministra Cármen Lúcia.

O STF, por maioria e nos termos do voto do relator, acatou o recurso e fixou a tese. Conforme a ementa, a decisão estabelece que

Os valores do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos na Constituição (art. 1º, IV), são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios, haja vista ser essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade⁵⁴.(item 4).

E prossegue, afirmando que “o direito geral de liberdade, sob pena de tornar-se estéril, somente pode ser restringido por medidas informadas por parâmetro constitucionalmente legítimo e adequadas ao teste da proporcionalidade⁵⁵ (item 6).”

Além da fundamentação nos direitos de liberdade, o tribunal considerou ainda que

a terceirização não fragiliza a mobilização sindical dos trabalhadores, porquanto o art. 8º, II, da Constituição contempla a existência de apenas uma organização sindical para cada categoria profissional ou econômica, mercê de a dispersão territorial também ocorrer quando uma mesma sociedade empresarial divide a sua operação por diversas localidades distintas (item 9)”.

Para a Corte

a dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade⁵⁶ (item 10)

e

⁵⁴ Ibid., p. 3.

⁵⁵ Ibid., p. 4.

⁵⁶ Ibid., p. 4.

a cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas para fazer frente às exigências dos consumidores, justamente porque elas assumem o risco da atividade, representando a perda de eficiência uma ameaça à sua sobrevivência e ao emprego dos trabalhadores⁵⁷ (item 11).

revelando-se

insubsistentes as afirmações de fraude e precarização, não sendo suficiente para embasar a medida restritiva o recurso meramente retórico a interpretações de cláusulas constitucionais genéricas, motivo pelo qual deve ser afastada a proibição, em homenagem às liberdades fundamentais consagradas na Carta Magna (art. 1º, IV, art. 5º, II, e art. 170)⁵⁸. (item 21).

Conclui decidindo que

a prática da terceirização já era válida no direito brasileiro mesmo no período anterior à edição das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, independentemente dos setores em que adotada ou da natureza das atividades contratadas com terceira pessoa, reputando-se inconstitucional a Súmula nº. 331 do TST, por violação aos princípios da livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170 da CRFB) e da liberdade contratual (art. 5º, II, da CRFB)⁵⁹. (item 22).

Contrapondo-se a isso, gostaríamos de destacar alguns trechos da divergência da Ministra Weber. Enfrentando a alegação de ofensa ao art. 5º, II, ela considerou que

a compreensão assentada na Súmula nº 331 do TST foi calcada na interpretação das normas trabalhistas consagradoras do modelo clássico de relação de emprego bilateral (arts. 2º, 3º e 448 da CLT), da Lei do Trabalho Temporário (Lei 6.019/74) e da Lei que trata dos serviços de vigilância (Lei 7.102/83), bem como do Decreto-Lei nº 200/67 e da Lei 5.645/1970, autorizadores, no âmbito da Administração Pública, da terceirização - mediante a “execução indireta” - das atividades que declinava⁶⁰ (p.53)

Ao contrário de ofender o princípio da legalidade, como alegado pela empresa ao sustentar no recurso que a Súmula 331 proibia o que não estava proibido em lei, para a Ministra Weber a referida súmula na verdade prestigiou o postulado da legalidade ao referir-se às normas legais que estabelecem como marco normativo a regra a centralidade do contrato de trabalho, prevendo inclusive exceções a ela, bem como à legislação existente à época de sua edição referente às regras de terceirização na administração pública. Para a ministra

⁵⁷ Ibid., p. 5.

⁵⁸ Ibid., p. 7-8.

⁵⁹ Ibid., p. 8.

⁶⁰ Ibid., p. 185.

Concluir pela possibilidade de contratação de mão de obra à margem de todas as disposições legais referidas e, notadamente, à margem das normas que estabelecem a regra de contratação de trabalhador mediante relação de emprego bilateral e as exceções a esse regime geral, é que implicaria afronta ao postulado constitucional⁶¹.

Além disso, a exegese cristalizada na súmula possibilitava compatibilizar o modelo empresarial toyotista com a liberdade de terceirizar atividades-meio com a função social da empresa, preservando em seu núcleo essencial de atividades a necessidade da contratação direta de trabalhadores. Portanto, considerando as provas obtidas na fiscalização trabalhista, julgou inarredável a omissão da CENIBRA quanto ao seu dever de vigilância, deixando de “fiscalizar a execução do contrato, mormente quanto ao cumprimento dos deveres decorrentes das normas relativas ao meio ambiente de trabalho⁶²” (p.56), restando configurada sua culpa *in vigilando*, da qual decorre sua responsabilidade subsidiária.

Diante do novo quadro normativo que assim emerge, Grillo e Carelli buscam analisar como a Justiça tem respondido às demandas envolvendo a terceirização de serviços. Partindo do levantamento de ações civis públicas e reclamações trabalhistas propostas e de acórdãos publicados entre 2018 e 2020, pode-se observar que, diante da vinculação dos magistrados ao precedente do STF, os julgamentos das pretensões submetidas pelos trabalhadores, sindicatos e MPT em casos de terceirização, responsabilização de empresas e tomadores de serviços tornaram-se mais complexos e menos repetitivos. Embora tenham encontrado múltiplas decisões que permitem afirmar que a Justiça do Trabalho prossegue reconhecendo o vínculo de emprego diretamente com a empresa principal em casos de terceirização quando se mantém a relação direta de subordinação, habitualidade e onerosidade com a tomadora de serviços, as decisões com repercussão geral e efeito vinculante acabam por deslocar das instâncias judiciárias trabalhistas para o controle constitucional do STF as decisões que reconhecem o vínculo empregatício na terceirização, que então sofrem revisão quase imediata por meio de Reclamações Constitucionais, em decisões contraditórias, conforme o ministro que realize o controle. Contudo, ressalvam, seria simplório supor que as decisões vinculantes do STF esgotam a controvérsia sobre os limites da terceirização. Muito embora o Brasil tenha adotado em 2015 um sistema de observância de precedentes, os espaços para a atuação da Justiça do Trabalho não decorrem somente das novas regras legais e da interpretação dos *standards*

⁶¹ Ibid., p. 186.

⁶² Ibid., p. 188.

decisórios sumulados (*overruling*), mas principalmente pela consistência das distinções realizadas (*distinguishing*) e do estudo da *ratio decidendi* da Corte⁶³ (GRILLO; CARELLI, 2021, pp. 7-8).

De modo que, ao invés de encerrar a questão, os autores sustentam que a atividade jurisdicional deve retomar sua atividade exegética dos novos arranjos legais e contratuais e apreciar as práticas de subcontratação nas demandas trazidas à sua apreciação. Ademais, a pesquisa que realizaram verificou a existência de milhares de ações judiciais envolvendo a insolvência de empresas prestadoras de serviço, dirigindo-se as execuções das condenações por inadimplemento de verbas trabalhistas para a empresa principal contratante. Neste ponto, notam, apesar de a capacidade econômica ser requisito previsto na nova lei, isso não tem sido utilizado para declarar a ilegalidade da terceirização, ficando em evidência apenas em razão da necessidade de redirecionar as execuções frustradas para o patrimônio de seus sócios ou para a empresa contratante tomadora de serviço.

Restam ainda divergências quanto a responsabilidade por danos morais, acidentes e violações ao meio ambiente de trabalho e quanto responsabilidade por violações aos direitos humanos entre os inúmeros integrantes das cadeias produtivas, por exemplo. Em suma

as decisões examinadas apontam a existência de uma multiplicidade de caminhos, em uma arena em disputa e permeada pela facticidade intrínseca a um ramo jurídico orientado pela primazia dos fatos sobre as formas e pelo controle das condutas fraudulentas contidas no livre mercado.⁶⁴

A conclusão a que chegou a pesquisa foi que as controvérsias em torno de terceirizações fraudulentas continuam em disputa na Justiça do Trabalho, porém sob o controle do STF⁶⁵.

A esse respeito, outra pesquisa, sobre a questão do enfrentamento do tema da terceirização pela Justiça do Trabalho, com foco nas decisões do TST tanto no período anterior quanto no posterior a reforma, entre 2015 e 2020 trouxe resultados interessantes.

⁶³ GRILLO; CARELLI, op. cit., pp. 7-8.

⁶⁴ Ibid., p. 8.

⁶⁵ Ibid., p. 8.

Restringindo a análise ao setor de telecomunicações, selecionadas seis empresas, em função de figurarem entre as maiores em atividade no país e por suas relações com amplas cadeias produtivas com interseções em diferentes países. Na maioria absoluta dos acórdãos analisados, apesar da ampliação da terceirização para todas as atividades, não se observaram mudanças essenciais no conteúdo decisório, com a ocorrência de casos em que a tomadora foi reconhecida como empregadora ou como responsável pelo pagamento dos direitos dos terceirizados.

Nos dois anos anteriores à “reforma”, de 10 de novembro de 2015 a 09 de novembro de 2017, as decisões que, reconhecendo a ilegalidade na terceirização, vincularam o trabalhador diretamente à tomadora se deram em 12,82% dos casos. Já nos dois anos subsequentes, 10 de novembro de 2017 a 11 de novembro de 2019, o percentual foi maior, 13,95%. Aplicada igual metodologia para o último subperíodo (12 de novembro de 2019 a 01 de novembro de 2020), terceiro ano da “reforma”, foi considerável o aumento da responsabilização subsidiária da tomadora, de 65,12% para 84,21%, sendo o reconhecimento de vínculo de emprego direto reduzido de 13,95% para 5,26%.⁶⁶

A pesquisa também indicou o aumento progressivo de recursos ao STF, em reiteradas tentativas de levar até ali os processos, sobretudo depois da alteração da jurisprudência, evidenciando a dissintonia entre o tribunal constitucional e o TST, colocando dificuldades a este último quanto ao exercício das suas competências.

Essas conclusões aproximam-se das de Grillo e Carelli, para quem

O desenho institucional do Judiciário brasileiro reserva à jurisdição constitucional concentrada no STF o papel de controlar a supremacia da Constituição, estabelecendo um exame abstrato da compatibilidade de enunciados legislativos e sumulares com as normas constitucionais. Todavia, não compete ao Supremo Tribunal Federal a apreciação de fatos ocorridos no chão da fábrica e nas ruas dos mercados livres ou a legalidade dos contratos pactuados ou impostos às pessoas que trabalham nem de arranjos fraudulentos verificados pela jurisdição ordinária. É na Justiça do Trabalho onde desaguam os conflitos de classe e as *reclamações* nas quais as pessoas fazem breve síntese dos fatos a serem apreciados à luz das regras trabalhistas. A dinamicidade intrínseca ao mercado de trabalho gera uma emergência de fenômenos e uma nova facticidade que é levada para análise cotidiana, nesta arena em disputa permanente que é a Justiça do Trabalho.⁶⁷

⁶⁶ BIAVASCHI, op. cit., p. 456.

⁶⁷ GRILLO; CARELLI, op. cit., p. 9.

3 TERCEIRIZAÇÃO E NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

Diante da reconfiguração do quadro normativo, que apresentamos no capítulo anterior, nos interessa agora abordar seus impactos, pois ainda que a implementação da terceirização não dependa de autorização expressa dos instrumentos coletivos, o tema mostra-se presente nos conteúdos negociados pelas entidades sindicais, motivo pelo qual a análise das cláusulas que versam sobre esse conteúdo, ainda que insuficiente para medir o impacto dessa forma de contratação no mundo do trabalho, pode ajudar a compreender as tendências que ocorrem pós-reforma.

Deste modo, Marilane Oliveira Teixeira pesquisou como os instrumentos coletivos estão absorvendo a Lei nº 13.427/17, delimitando dois períodos distintos, 2016 e 2019, buscando identificar se seus conteúdos sugerem estratégias reativas ou de acomodação ao novo contexto de liberalização ampla da terceirização⁶⁸.

O tema da regulação das relações entre capital e trabalho através das negociações coletivas adquire relevância sobretudo a partir dos anos 1980, em que se consolida uma classe trabalhadora mais estruturada e organizada coletivamente⁶⁹. De fato, o período da transição democrática que culminaria com a promulgação da Constituição em 1988 foi marcado pela emergência de novos atores na cena política nacional, com destaque para as lutas sindicais e para o ressurgimento do movimento trabalhista após o longo período autoritário.

O sindicalismo em ascensão reforçou suas estruturas por meio do crescimento da sindicalização e do reconhecimento do poder da negociação coletiva na regulação de vários aspectos das relações de trabalho, de modo que não apenas cresceram as negociações coletivas, como também se ampliaram os conteúdos negociados para além da questão salarial, em dimensões como salário indireto, condições de trabalho, jornada de trabalho, saúde e segurança no trabalho e relações sindicais⁷⁰.

⁶⁸ TEIXEIRA, Marilane Oliveira. Terceirização e trabalho temporário. In: KREIN, José Dari; MANZANO, Marcelo; TEIXEIRA, Marilane Oliveira; LEMOS, Patrícia Rocha. (Org.). *Negociações coletivas pós reforma trabalhista* (2017). 1ª ed. Campinas: CESIT-Unicamp e REMIR Trabalho, 2021, v. 2, p. 628-646.

⁶⁹ KREIN, José Dari. *As relações de trabalho na era do neoliberalismo no Brasil*. São Paulo: LTr, 2013.

⁷⁰ COLOMBI, Ana Paula; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. ; PELATIERI, Patrícia. . Impactos da reforma trabalhista sobre a negociação coletiva: uma comparação entre os instrumentos coletivos de 2016 e 2019. In: KREIN, José Dari; MANZANO, Marcelo; TEIXEIRA, Marilane Oliveira; LEMOS, Patrícia Rocha. (Org.). *Negociações*

Embora o novo sindicalismo propusesse fortalecer a regulação através da negociação coletiva, prevaleceu o fortalecimento da regulamentação estatal com a constitucionalização de direitos sociais e trabalhistas, ao mesmo tempo em que se manteve o sistema trabalhista e sindical da CLT, caracterizando o modelo legislado de relações de trabalho vigente no país⁷¹.

A década de 1990 mostra uma tendência de ampliação do caráter flexível das relações de trabalho, decorrente da desestruturação do mercado de trabalho, das altas taxas de desemprego e das mudanças tecnológicas e organizacionais no âmbito das empresas, num contexto de globalização, descentralização dos negócios e formas mais fragmentadas de organização do trabalho. Nesta fase, os sindicatos atuaram opondo forte resistência à introdução de mudanças no sentido de flexibilizar direitos, e as práticas de negociação coletiva passaram então a ser caracterizadas principalmente pela defesa do emprego. Ainda que uma reforma global do sistema trabalhista não tenha sido implementada, houve uma série de

medidas pontuais que afetaram os elementos centrais da relação de emprego, tais como o avanço de formas de contratação atípica (contrato por prazo determinado, contrato parcial, ampliação do período para utilização do contrato temporário), a flexibilização da jornada (banco de horas, liberalização do trabalho aos domingos), a remuneração variável (o fim da política salarial, o fim dos mecanismos de indexação do salário mínimo, a introdução do programa de Participação nos Lucros e Resultado e liberação do salário utilidade) e a introdução de mecanismos privados de solução de conflitos (mediação, arbitragem e Comissão de Conciliação Prévia). É uma agenda que se consolidou, inclusive sendo objeto de negociação de grande parte do movimento sindical. No entanto, três importantes proposições apresentadas não foram viabilizadas politicamente: a liberalização da terceirização, a prevalência do negociado sobre a legislação e a reforma no sistema de organização sindical. Como resultado houve uma modificação de elementos centrais da relação de emprego, sem que houvesse uma desestruturação formal do arcabouço legal e institucional existente no país.⁷²

Nos anos 2000 continuaram e se aprofundaram os processos de reorganização do trabalho do capitalismo contemporâneo, verificam-se movimentos contraditórios e de disputa sobre a regulamentação das relações de emprego. Se, por um lado, nas negociações coletivas praticamente todas as categorias pesquisadas pelo Departamento Intersindical de Estatística e

coletivas pós reforma trabalhista (2017). 1ª ed. Campinas: CESIT-Unicamp e REMIR Trabalho, 2021, v. 2, p. 525-564.

⁷¹ NORONHA, Eduardo, 2018; CARDOSO, Adalberto, 2003 apud KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. *Tempo Social*, v. 30, n. 1, p. 77–104, jan. 2018.

⁷² KREIN, 2018, p. 82.

Estudos Socioeconômicos (DIEESE) conseguiram ganhos salariais reais, repercutindo no aumento do poder de compra das classes trabalhadoras, por outro os sindicatos de maneira geral não conseguiram influir decisivamente nos aspectos da organização do trabalho, continuaram se consolidando os programas de remuneração variável baseados na participação nos lucros e resultados, avançaram a despadronização e a intensificação da jornada de trabalho e se disseminou a terceirização para cada vez mais atividades e setores econômicos, de modo que se acentua a tendência de flexibilização do trabalho.

Ainda na mesma década,

Houve também um fortalecimento das instituições públicas, com ampliação de sua presença no território nacional e com uma ação mais incisiva na afirmação do direito do trabalho, especialmente no âmbito da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, inclusive contribuindo por ser um dos fatores da forte formalização do trabalho ocorrida no período. Mesmo considerando que são instituições que refletem as contradições existentes na sociedade, a ampliação da sua presença e a jurisprudência prevaemente no seu âmbito foram fatores que contribuíram para inibir a fraude e frear certos aspectos da tendência de flexibilização.

Em síntese, a questão a ser ressaltada nos anos 2000 é que não houve uma reforma trabalhista e sindical geral, mas ocorreram mudanças pontuais e movimentos contraditórios, em que a agenda de flexibilização dos anos de 1990 ficou presente, com avanços e recuos, tanto no espaço de normatização do Estado quanto da negociação coletiva.⁷³

Nas últimas décadas, a reestruturação produtiva e o processo de racionalização econômica nas empresas favoreceram a tendência a uma maior fragmentação e descentralização das negociações, o que teve como consequência o enfraquecimento institucional dos sindicatos, cujo poder de barganha diminuiu. Entretanto, a ação dos sindicatos, a aplicação do princípio da norma mais favorável e os órgãos da jurisdição trabalhista constituíram entraves ao aprofundamento da flexibilização, da precarização e da retirada de direitos. Os instrumentos coletivos têm se demonstrado eficazes em questões salariais, além do papel normativo importante que desempenham para a ampliação de benefícios e em torno de questões como a jornada e a gestão do trabalho, por exemplo⁷⁴.

Em linhas gerais, era este o quadro até a introdução da reforma trabalhista e do novo regime jurídico da terceirização, que tratamos no capítulo anterior. A análise das

⁷³ Ibid., p. 84.

⁷⁴ COLOMBI; TEIXEIRA; PALETIELE, op. cit.

modificações introduzidas toma por referência as categorias da regulação pública e da regulação privada⁷⁵. Por regulação pública entende-se o processo de definição das regras trabalhistas através da própria regulamentação estatal, além da negociação coletiva. Neste modelo, tendo em vista a assimetria de fato existente entre capital e trabalho, as organizações de representação dos interesses dos trabalhadores e o Estado atuam no sentido de impor limites à forma de utilização da força de trabalho, no intuito de proteger o polo mais frágil da relação. Já a regulação privada refere-se às regras oriundas do âmbito do mercado, definidas unilateralmente pelo empregador⁷⁶. Desse modo, o critério utilizado para analisar as modificações introduzidas é o da sua contribuição para a ampliação da proteção social e redistribuição da riqueza ou, inversamente, se concorreram para aumentar a liberdade empresarial no que diz respeito a contratação, uso e remuneração do trabalho, fortalecendo a tendência de flexibilização e diminuição da proteção social⁷⁷.

Ainda que não tenha significado uma reforma sindical, a alteração da legislação trabalhista, além de modificar em muitos pontos o direito individual e o direito processual do trabalho, impactou fortemente o direito coletivo, direta e indiretamente. Além da fragmentação das categorias por meio da terceirização e da ampliação das formas de contratação atípicas, o sistema de organização sindical e representação coletiva dos trabalhadores. A prevalência do negociado sobre o legislado (arts. 611-A e 611-B da CLT) inverte a hierarquia das normas e descarta a regra de aplicação da norma mais favorável decorrente do princípio da proteção, pretendendo ajustar as relações de trabalho às especificidades do setor ou do local de trabalho, favorecendo assim o poder do empregador em detrimento do conjunto da categoria representada pelo sindicato. Além disso, trabalhadores que recebem acima de dois tetos previdenciários podem firmar contrato sem a assistência sindical. A instituição nas empresas de comissões de representação (arts. 510-A a 510-D da CLT) por fora dos sindicatos, cuja eleição deve ser realizada sem interferência do sindicato e cujos membros não possuem a garantia de estabilidade dos dirigentes sindicais, inviabiliza sua autonomia e independência em relação ao empregador. Como a essas comissões foi conferida tanto a atribuição de promover o diálogo social e prevenir conflitos quanto a prerrogativa própria dos sindicatos, de encaminhar as demandas de seus representados na negociação dos conflitos distributivos e quanto às condições

⁷⁵ KREIN, 2018.

⁷⁶ DEDECCA, Claudio Salvadori, 1999; KREIN, José Dari, 2013; NORONHA, Eduardo Garuti, 1998 apud KREIN, 2018, p. 78-79.

⁷⁷ KREIN, 2018.

de trabalho, surge um conflito de papéis entre essas duas instâncias de representação. Ademais, é reforçada a tendência de descentralização das negociações e de esvaziamento das contratações de caráter geral para o conjunto da categoria. Além disso, o sindicato foi removido da supervisão da homologação de trabalhadores com mais de um ano no emprego (revogação dos §§ 1º e 3º do art. 477 da CLT); foi determinado o fim da ultratividade das normas coletivas (pelo STF, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323, que declarou inconstitucional a Súmula 277 do TST); e a sustentabilidade financeira dos sindicatos foi comprometida pelo fim da contribuição obrigatória (arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT). Em síntese, mudanças que provocam a fragmentação da base de representação sindical, o esvaziamento de certos aspectos do papel dos sindicatos e impõem uma pauta patronal para as negociações, enfraquecendo a possibilidade de que venham a assegurar mais direitos, melhores condições de trabalho e maior proteção social⁷⁸.

Os impactos das mudanças na negociação coletiva foram estudados por um grupo de pesquisadores do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho da Universidade Estadual de Campinas (Cesit/Unicamp), que procuraram averiguar se a negociação coletiva foi estimulada no contexto posterior à reforma, funcionando como espaço de resistência e garantia de direitos, ou se, de outra maneira, acabou se convertendo num espaço de legitimação da reforma nos temas de interesse patronal. Conforme os próprios pesquisadores ressaltam, essas disputas não dependem apenas das estratégias do sindicalismo, mas também de sua interação com o contexto de ofensiva patronal e da reconfiguração imposta às relações de trabalho pela própria reforma, acarretando sérios desafios à representatividade das entidades sindicais⁷⁹ (COLOMBI; TEIXEIRA; PALETIELE, 2021, p. 560).

O método empregado para observar os impactos foi a análise comparativa dos instrumentos - acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho - um ano antes da implantação da reforma, em 2016, e dois anos depois, em 2019, para um mesmo conjunto de negociações, identificadas a partir de mesas de negociação - as partes que assinam o instrumento, ou seja, entidades sindicais de trabalhadores e empresas no caso

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ COLOMBI; TEIXEIRA; PALETIELE, op. cit., p. 560.

dos acordos, e entidades sindicais patronais e de trabalhadores para as convenções. Deste modo, ao comparar os instrumentos produzidos nos períodos selecionados em uma mesma mesa de negociação, foi possível observar as mudanças ocorridas nos contratos coletivos de uma mesma categoria profissional. A fonte de dados primária foi o Mediador do Ministério do Trabalho e Emprego, que tem a função de registrar todos os instrumentos coletivos firmados no país.

Num primeiro momento foram levantadas 12.529 mesas de negociação. Em razão da grande quantidade, a opção dos pesquisadores foi selecionar as mesas integradas pelas entidades sindicais de trabalhadores que compõem o painel do sistema de acompanhamento de negociações dos reajustes de salários do DIEESE, ou ainda aquelas que fossem filiadas ao órgão, o que permitiria delimitar as entidades sindicais mais importantes, que realizam negociações que são paradigmáticas para um conjunto mais amplo de categorias profissionais, chegando-se a 4.363 mesas. Após a exclusão dos instrumentos referentes ao setor agrícola e ao setor público, por serem estatisticamente insignificantes, restaram os instrumentos nos setores do comércio, da indústria e de serviços para ser classificados entre quatro temas principais: formas de contratação; jornada de trabalho; remuneração; e relações sindicais. A distribuição quantitativa das cláusulas assim identificadas foi seguida da seleção de amostra com o objetivo de analisar seus conteúdos, buscando responder as seguintes questões: (1) se estava presente nos dois períodos analisados; (2) se o seu conteúdo sofreu alteração entre um período e outro; (3) se a cláusula presente no primeiro período foi excluída no segundo; e (4) qual o sentido geral da mudança que porventura tenha ocorrido.

A terceirização foi incluída no tema mais amplo das formas de contratação, e analisada conjuntamente com o trabalho temporário, em razão de tanto a contratação de prestação de serviços quanto a contratação de trabalho temporário serem modalidades de contratação triangulada, na qual uma empresa contrata outra, para a prestação de serviços ou fornecimento temporário de mão de obra⁸⁰.

Deste modo, no painel foram identificados de um painel inicial 13.823 instrumentos coletivos (7.030 em 2016 e 6.793 em 2019), na seleção da amostra foram identificados 548 acordos coletivos e 228 convenções coletivas que contém um total de 1.566 cláusulas relacionadas à terceirização/trabalho temporário, o que representa 11% do painel. O número de

⁸⁰ TEIXEIRA, op. cit., p. 630.

instrumentos se manteve praticamente o mesmo, passando de 782 em 2016 para 784 em 2019. Contudo, o número de cláusulas caiu 8,4% nos acordos (de 521 para 477) e aumentou 17,6% nas convenções (de 261 para 307).

A autora passa então à análise da distribuição por setor e por segmento. E observa que, para o setor industrial havia em 2019 um total de 457 cláusulas, 82% das quais concentradas em quatro segmentos: metalurgia (26%), na alimentação (23%), na construção civil (23%) e na química (11%). Na indústria metalúrgica a quantidade de instrumentos que tratam do tema regrediu 55%, expressando uma perda de direitos ao não retornarem cláusulas que limitavam a terceirização. Por outro lado aumentou 8,2% na alimentação, 41% na construção civil e 50% na indústria química, inclusive sendo registrada a ocorrência de cláusulas no sentido de estabelecer limites à prática no segundo período analisado. No setor industrial as cláusulas reincidentes foram preponderantes (45,3% do total), e foi expressivo o número das cláusulas suprimidas (32,2% do total). Os conteúdos, por sua vez, sugerem que o tema já estava presente nos instrumentos antes da reforma e a ampliação do número em convenções coletivas (de 89 para 125) pode sinalizar uma maior atuação das entidades sindicais com o objetivo de garantir parâmetros mínimos de direitos trabalhistas na terceirização.

Para o setor do comércio o total de cláusulas (51 em 2016 e 56 em 2019) é bem menor em comparação com a indústria e os serviços, o que pode ser explicado pelo fato de que a modalidade de contratação por terceirização é menos frequente, por sua característica de maior precarização, baixos salários, elevada rotatividade e alta sazonalidade na atividade econômica. O número de cláusulas em acordos coletivos passou de 4 para 19, ao passo que em convenções recuou de 47 para 37, e a análise do conteúdo selecionado como amostra indica que ocorreu a acomodação à nova legislação. As cláusulas novas responderam por 35,5% do total, e as reincidentes, 41%. O expressivo número de cláusulas novas constantes de acordos coletivos indica a pulverização das negociações coletivas característica deste setor. A ocorrência de cláusulas que reforçam o cumprimento da norma coletiva pela categoria preponderante, pode sinalizar que as entidades sindicais têm se esforçado para assegurar que os direitos previstos na convenção coletiva sejam extensivos aos trabalhadores contratados através das prestadoras de serviço.

Já no setor de serviços, em que é significativa a presença de empresas prestadoras e tomadoras de serviços, a quantidade de cláusulas cresceu. Nos acordos coletivos passaram de 80 para 126, as convenções de 125 para 145; ampliação que se deve, conforme a autora, exatamente à autorização legal de contratar serviços terceirizados para todas as atividades, com cláusulas que dispõem principalmente sobre condições de trabalho, acesso a equipamentos de segurança e a preservação do emprego para o trabalhador terceirizado em caso de rompimento de contrato entre a tomadora e a prestadora de serviços. As cláusulas novas e reincidentes são 82,4% do total, e as cláusulas suprimidas, 17,5%, portanto com peso relativo menor em comparação à indústria e ao comércio. O setor de serviços também incorporou amplamente às novas regras previstas no art. 4º-C da Lei 6.019, que visam assegurar aos empregados da empresa prestadora de serviços condições iguais às oferecidas aos empregados da contratante em matéria de proteção à saúde e de segurança do trabalho, alimentação em refeitórios e atendimento médico e ambulatorial.

Os resultados da pesquisa apontam que a terceirização irrestrita e a ampliação dos contratos temporários foram absorvidas de forma moderada pelos instrumentos coletivos, cuja variação entre os períodos foi de apenas 2%.

Essa expansão moderada sugere, de um lado, que a prática já vinha sendo adotada largamente mesmo com as restrições estabelecidas em lei. Por outro lado, a sua efetivação parece estar ocorrendo sem a participação sindical e disso deduz-se dois movimentos distintos: i) a terceirização como forma de contratação e estratégia empresarial já foi incorporada pelo sindicalismo e, portanto, não há como resistir; e, ii) a incapacidade do movimento sindical de impor uma pauta mais reativa à terceirização. Ou os dois processos de forma simultânea.⁸¹

A análise por segmentos sugere que a terceirização continua circunscrita aos setores e segmentos que já adotavam a prática antes da alteração do marco legal. Nesses segmentos, a autorização legal para a terceirização irrestrita de todas as atividades da empresa e para a extensão do trabalho temporário contribuiu para que essas práticas se ampliassem. É o caso dos serviços, através de acordos (variação de 57,5%) e convenções (crescimento de 16%) e também na indústria por meio das convenções (elevação de 40,4%), muito embora neste setor os dados indiquem que a nova lei tenha deixado os empregadores mais confortáveis em recorrer à terceirização sem submetê-la à negociação coletiva, como sugerem a expressiva queda no segmento da metalurgia e o teor limitante da terceirização, de acordo com as regras prévias, das

⁸¹ TEIXEIRA, op. cit., p. 645.

cláusulas que não se mantiveram após a mudança, o que ocorreu principalmente quando proibiam a terceirização sem autorização por convenção coletiva.

Ademais, demonstrou-se que as motivações de regular o contrato como trabalho temporário ou prestação de serviços variam conforme a categoria econômica. Assim, a atuação dos sindicatos de atividades tipicamente terceirizáveis caminha no sentido de buscar a garantia dos empregos, reafirmar sua autoridade de representantes legítimos das respectivas categorias e garantir espaço nas empresas tomadoras de modo a acessar os prestadores de serviços. De outra parte as entidades que representam categorias em segmentos tipicamente tomadores de serviços buscam acessar os terceirizados por meio da extensão dos instrumentos aos trabalhadores terceirizados e da observação dos dispositivos da lei sobre igualdade de condições no local de trabalho, pois os conteúdos das cláusulas regulam principalmente condições de trabalho, acesso a equipamentos de segurança e preservação do emprego na hipótese de rompimento do contrato entre tomadora e prestadora de serviços.

Por fim, a subcontratação de serviços através de pessoas jurídicas (PJ's), microempreendedores individuais (MEI) ou de trabalhadores autônomos foi impulsionada pelas novas modalidades de contratação introduzidas pela reforma, o que, em combinado ao fato de que a sua implementação não depende de autorização sindical, dificulta as condições de regulamentação por meio de negociação coletiva e ação dos sindicatos de serviços que são prestados fora do âmbito das empresas.

CONCLUSÃO

O padrão de organização da atividade econômica surgido a partir da reestruturação produtiva e da passagem para o regime da acumulação flexível no capitalismo a partir das últimas décadas do século XX trouxe consigo a disseminação em escala global das práticas de transferência de partes do processos e das atividades empresariais a outrem com o objetivo de reduzir custos⁸².

O fenômeno econômico da terceirização introduziu a diferenciação no interior da força de trabalho entre dois tipo de trabalhadores; por um lado, aqueles que desempenham as funções que a gestão empresarial entendeu por manter entre trabalhadores diretamente contratados, e de outro aqueles cujo trabalho será também utilizado pela atividade econômica, mas que não estão submetidos a uma relação jurídica de emprego direta com a empresa, e ocupam sobretudo por postos de trabalho de baixa produtividade, com menores rendimentos, estando mais submetidos à precarização e à alta rotatividade.

A terceirização logo apresentaria desafios ao direito do trabalho, na sua função de buscar reequilibrar a relação entre capital e trabalho, e às instituições do trabalho encarregadas de fazer cumprir o conjunto de normas imperativas da legislação trabalhista e determinar as responsabilidades em caso de descumprimento. Desse modo a terceirização ingressou no Direito, estando inicialmente circunscrita a algumas atividades previstas em lei, e posteriormente se expandindo, através da construção jurisprudencial que introduziu a diferenciação entre atividades meio e atividades finalísticas como critério de legalidade. A partir desse marco legal da terceirização, consolidou-se a jurisprudência da Justiça do Trabalho, que se manteve estável ao longo das décadas seguintes⁸³.

O quadro se alterou nos anos recentes, com a alteração da legislação pelo Congresso e o deslocamento da arena de disputas em torno do assunto para o STF, que decidiu a questão em sentido contrário à jurisprudência até então consolidada⁸⁴. As alterações significaram a liberalização ampla da terceirização, e, combinadas à reforma trabalhista, em cuja lógica se inserem, representaram uma mudança profunda no padrão de regulação social do trabalho no

⁸² BASUALDO; ESPONDA, op. cit.

⁸³ GRILLO, op. cit.

⁸⁴ ARTUR; GRILLO, op. cit.

Brasil. Dessa forma, nos aproximamos de uma regulação privada, o que desconfigura o próprio direito do trabalho enquanto protetor e promotor de avanços sociais, flexibilizando os procedimentos de construção da normatividade das relações trabalhistas e fragilizando as instituições públicas e a ação coletiva através dos sindicatos⁸⁵.

Este novo perfil de regulamentação imprime uma tendência individualizante às relações de trabalho. A terceirização indiscriminada e a introdução das modalidades de contratação atípicas que rompem com o padrão contratual da CLT, trazem consigo a tendência à intensificação do processo de mercantilização da força de trabalho⁸⁶ e à piora da desigualdade dos rendimentos do trabalho, decorrente dos obstáculos que impõe à ação coletiva das organizações de representação dos interesses dos trabalhadores nos conflitos contra os empregadores. Além disso, o estímulo à terceirização, aos contratos atípicos e à rotatividade irá, invariavelmente, afetar o financiamento da seguridade social, que está vinculada à folha de pagamento, acarretando a fragilização da capacidade do Estado de implementar políticas sociais⁸⁷

Certamente os impactos da terceirização serão diferenciados nos diversos setores econômicos e nos estratos sociais. O perfil ocupacional da base da pirâmide social brasileira e a proeminência do setor de serviços na composição do total dos postos de trabalho, somada ao fato de que aí estão a maior parte das atividades terceirizadas e indica que os efeitos serão sentidos em amplos segmentos de trabalhadores, não apenas interrompendo a trajetória de universalização das condições de trabalho como também representando um sério risco de regressão social. A imposição do rebaixamento no custo do trabalho, embora não tenha elevado o nível de emprego de qualidade, foi responsável pela precarização das ocupações existentes. Porém, mais que custo, salário também é demanda, e sua redução, do ponto de vista macroeconômico, pode ter efeito negativo na ativação da economia. Assim, a trajetória deve ser de aumento da desigualdade nos rendimentos do trabalho, como demonstram invariavelmente as experiências de flexibilização das relações de trabalho mundo afora, e com mais intensidade na periferia do capitalismo como é o nosso caso⁸⁸.

⁸⁵ KREIN, 2018.

⁸⁶ HYMAN, Richard, 2005 apud KREIN, 2018.

⁸⁷ KREIN, 2018.

⁸⁸ Ibid.

Enquanto observador privilegiado das relações entre o direito e as técnicas empregadas na organização da atividade econômica, o Direito do Trabalho deve agir não para submeter os trabalhadores à técnica, mas para submeter a técnica à proteção dos trabalhadores⁸⁹. Como a realidade do trabalho é dialética e está em constante mudança, através do progresso técnico e da criação de novas atividades econômicas e ocupações da realidade, continua a haver espaço para a ação coletiva, e os agentes sociais podem constituir novas estratégias de organização e ação, que podem incluir a unificação de entidades, o crescimento das taxas de sindicalização, a aproximação da base e a ampliação de sua influência na sociedade, de modo a incidir no futuro⁹⁰.

⁸⁹ SUPIOT, Alain, 2007 apud CARELLI, 2013.

⁹⁰ KREIN, 2018.

REFERÊNCIAS

ARTUR, Karen.; GRILLO, Sayonara. **Terceirização e arenas de reconfiguração do direito do trabalho no Brasil**. REI - Revista Estudos Institucionais, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1184–1213, 2020. DOI: 10.21783/rei.v6i3.542. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/542>. Acesso em: 24 nov. 2023.

BASUALDO, Victoria; ESPONDA, María Alejandra. La expansión de la tercerización a nivel global a mediados de los años setenta, sus antecedentes históricos y su alcance actual. In: BASUALDO, Victoria; MORALES, Diego (Orgs.). *La tercerización laboral: Orígenes, impacto y claves para su análisis em América Latina*. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

BIAVASCHI, Magda Barros. A “reforma” trabalhista e as instituições públicas do trabalho: impactos na judicialização dos conflitos. In: KREIN, José Dari; TEIXEIRA, Marilane Oliveira; MANZANO, Marcelo; LEMOS, Patrícia Rocha. (Orgs.). *O trabalho pós-reforma trabalhista (2017)*. 1ª. ed. Campinas: CESIT-Unicamp e REMIR Trabalho, 2021. v. 1, p. 394-442.

BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson; ALVES, Ana Cristina. A terceirização, conceito e decisões judiciais no contexto da “reforma” trabalhista: um diálogo entre julgamentos do TST e do STF. In: KREIN, José Dari; TEIXEIRA, Marilane Oliveira; MANZANO, Marcelo; LEMOS, Patrícia Rocha. (Orgs.). *O trabalho pós-reforma trabalhista (2017)*. 1ª. ed. Campinas: CESIT-Unicamp e REMIR Trabalho, 2021. v. 1, p. 444-472.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943*. Rio de Janeiro, 1943. Diário Oficial da União. Disponível em; https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 24 nov. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Brasília, 1974. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em 24 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em 24 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Brasília, 2017. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113429.htm. Acesso em 24 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 958252/MG. Inteiro Teor do Acórdão. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537&prcID=4952236#>. Acesso em 24 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Brasília, 2017. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em 24 nov. 2023.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A terceirização no século XXI. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 232-244, out./dez. 2013.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal e o debate sobre a terceirização. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 239-256, jul./set. 2014.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização como intermediação de mão de obra. São Paulo: Papyrus, 2014.

CARVALHO, Augusto César Leite de; CORRÊA, Lelio Bentes. Terceirização no âmbito da empresa privada. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 36-57, jul./set. 2014.

COLOMBI, Ana Paula; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. ; PELATIERI, Patrícia. . Impactos da reforma trabalhista sobre a negociação coletiva: uma comparação entre os instrumentos coletivos de 2016 e 2019. In: KREIN, José Dari; MANZANO, Marcelo; TEIXEIRA, Marilane Oliveira; LEMOS, Patrícia Rocha. (Org.). Negociações coletivas pós reforma trabalhista (2017). 1ª ed. Campinas: CESIT-Unicamp e REMIR Trabalho, 2021, v. 2, p. 525-564.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª Ed., São Paulo: LTr 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho.

GUEIROS. Daniele Gabrich . Negociações coletivas transnacionais e Acordos Marco Globais: experiências de reações sindicais à remercantilização do trabalho. 1. ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2022. v. 1. 332p.

GRILLO, Sayonara. A terceirização e o papel dos tribunais no controle das práticas de precarização do trabalho. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 4, n. 35, p. 51-68, nov./dez. 2014.

GRILLO, Sayonara; CARELLI, Rodrigo. Respostas judiciais à terceirização: debates e tendências recentes. Caderno CRH, v. 34, p. e021035, 2021.

KREIN, José Dari. As relações de trabalho na era do neoliberalismo no Brasil. São Paulo: LTr, 2013.

KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. Tempo Social, v. 30, n. 1, p. 77–104, jan. 2018.

POCHMANN, Marcio. Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho no Brasil. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 215-227, jul./set. 2014.

POCHMANN, Marcio. Tendências estruturais do mundo do trabalho no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 25, n. 1, p. 89–99, jan. 2020.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Instituições jurídicas e terceirização: os fundamentos das decisões judiciais e sua compatibilidade com a Constituição. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1. Região*. Rio de Janeiro, v. 25, n. 56, p. 59-77, jul./dez. 2014.

TEIXEIRA, Marilane Oliveira. Terceirização e trabalho temporário. In: KREIN, José Dari; MANZANO, Marcelo; TEIXEIRA, Marilane Oliveira; LEMOS, Patrícia Rocha. (Org.). *Negociações coletivas pós reforma trabalhista (2017)*. 1ª ed. Campinas: CESIT-Unicamp e REMIR Trabalho, 2021, v. 2., p. 628-646.

VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 78, n. 4, p. 198-224, out./dez. 2012.