

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**TERCEIRIZAÇÃO: ANÁLISE A LUZ DAS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS DE 2017
E AS CONSEQUÊNCIAS PARA O TRABALHADOR**

PAOLA BRUNO RISCAROLLI

Rio de Janeiro

2018.1

PAOLA BRUNO RISCAROLLI

**TERCEIRIZAÇÃO: ANÁLISE A LUZ DAS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS DE 2017
E AS CONSEQUÊNCIAS PARA O TRABALHADOR**

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 do **Professor Dr. Ivan Simões Garcia.**

Rio de Janeiro

2018.1

PAOLA BRUNO RISCAROLLI

**TERCEIRIZAÇÃO: ANÁLISE A LUZ DAS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS DE 2017
E AS CONSEQUÊNCIAS PARA O TRABALHADOR**

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 do **Professor Dr. Ivan Simões Garcia**.

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Prof. Ivan Simões Garcia

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2018.1

AGRADECIMENTOS

Para muitos estudantes, a duração desta graduação é de cinco anos, para mim, foi um pouco mais. Em alguns momentos pareceu uma eternidade e agora, quase no fim, vejo que não demorou tanto assim. Se tudo na vida tem seu tempo, esse foi o meu de amadurecer e ter certeza da escolha que fiz em 2010 ao me inscrever no vestibular para cursar Direito.

Durante minha trajetória na gloriosa Faculdade Nacional de Direito conheci pessoas maravilhosas, sem as quais esse trabalho de conclusão não teria sido possível. E fora da faculdade tive imenso apoio da minha amada família e amigos de uma vida inteira.

Agradeço ao professor Ivan pela oportunidade, paciência e suporte na elaboração deste trabalho. E também aos professores de Direito do Trabalho da casa, que além do conhecimento racional, estimulam nosso pensamento crítico e foram indispensáveis na minha formação. Em especial, a minha primeira professora de Direito do Trabalho, professora Salete (in memoriam), a professora Ana Luisa, que despertou meu interesse pelo tema nas atividades do Núcleo de Prática Jurídica, e a professora Daniele, quem me acolheu no último período me proporcionando grandes oportunidades de crescimento acadêmico e pessoal.

Para agradecer minha família não terei palavras suficientes. Meus pais, Jaime Cesar e Annamaria, estiveram sempre presentes desde a escolha e ingresso na faculdade, passando pelo difícil período de trancamento, até o tão esperado momento de conclusão. Eles foram e sempre serão meu porto seguro. Toda e qualquer conquista que eu venha a ter nessa vida é graças a eles.

Tenho também que agradecer ao meu avô Jaime que é meu exemplo de superação e junto com tia Regina sempre me incentivam nos estudos. Meu irmão Enrico, por quem eu tenho imenso orgulho e desde pequeno me ensina tanto. Minha madrinha Anna Iolanda que está sempre por perto torcendo pelo meu sucesso. Meus padrinhos, Jane e Marco Antônio, que mesmo distantes são grandes incentivadores. Minha Tia Maria que se faz presente vibrando pelas minhas conquistas.

Ao meu namorado, Victor, a quem preciso agradecer por todo carinho, confiança, e, principalmente, paciência. Foram meses difíceis e cansativos e sua companhia foi indispensável para tornar esse processo mais leve.

Aos amigos de faculdade que de alguma forma vivenciaram esse momento (ou ainda vão vivenciar), obrigada por dividirem o peso da cobrança e compartilharem alegrias.

Em especial, agradeço a Rafaella, que sempre se mostrou disponível para me ajudar, ouviu meus choros, teve uma paciência excepcional, acreditou em mim mais que eu mesma e demonstrou que amigos de verdade estão por perto em qualquer momento.

Marianna e Adriane, as primeiras a me acolherem no período novo, e que com certeza são presentes que eu vou levar dessa faculdade.

A “família” que eu escolhi: Ismael, Maria Letícia e Laura, que tornaram os dias na faculdade mais divertidos, com quem eu pude compartilhar todos os sentimentos de ansiedade e que me deram forças para continuar.

Tenho também que agradecer a amigos fora da faculdade que de alguma forma fizeram parte dessa caminhada.

Em especial a Amanda, que fez por mim mais do que eu poderia pedir. Foi a amiga que me tranquilizou durante esse período intenso, que me ensinou a ter calma e respeitar meus limites, que me ajudou a compreender que tudo tem seu tempo e que esteve comigo durante toda a faculdade, ouvindo minhas dificuldades e me ajudando a superá-las.

Priscila, que com seu jeito meigo, diz não saber muito bem como me ajudar, mas acaba sendo exatamente a ajuda que eu preciso. Foi uma amiga preocupada e atenciosa durante todo esse processo.

Juliana e Olga, por quem eu tenho imenso orgulho e que sempre estiverem ao meu lado e entenderam minha ausência em diversas ocasiões.

Luiza Padilha, de quem eu serei colega de profissão e amiga para toda vida e que com sua experiência me ajudou em muitos momentos.

Gabriela, Roberta e Joanna, com quem dividi mais de dez anos da minha vida e que me ajudaram no meu crescimento pessoal e, nesse momento estressante, souberam ser ombros amigos.

Ana Clara, que vivendo situação parecida com a minha, entendeu tudo que esse trabalho de conclusão representa e agora teremos o prazer de comemorar essa vitória – juntas.

E, no final da faculdade quem diria que um estágio iria me proporcionar três amigas: Carla, que com suas técnicas infalíveis, me fez acreditar que seria possível passar por esse momento e que me ajudou a enfrentar meus medos e Nathalia e Marieli que com doses diárias de carinho e patadas fizeram dos meus dias mais divertidos e tranquilos.

Há quem diga que existe uma “ordem de prioridade” nos agradecimentos, mas essa regra não foi respeitada aqui. Portanto, “por fim”, mas nunca por último, agradeço a uma mulher muito especial em minha vida, minha amada avó Diva (in memoriam).

Minha avó foi quem me deu a notícia da minha aprovação no vestibular da UFRJ. Quando nem eu mesma acreditava em mim, ela me ligou para dizer o que ela “sempre soube”, que eu estava aprovada. Ela pode até não estar comemorando essa conquista aqui pertinho, mas tenho certeza que está lá de cima vibrando, como sempre fez. Meu anjo da guarda, obrigada por me guiar todos esses anos, por me dar forças quando eu pensei em desistir e por sempre acreditar em mim.

RESUMO

A dinâmica da terceirização, em 2017, foi modificada por dois diplomas legais: lei 13.429/17 e lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista). Dentre as mudanças ocorridas, destacam-se a permissão da terceirização da atividade fim das empresas e a não obrigatoriedade de tratamento isonômico entre trabalhadores terceirizados e efetivos. Os princípios e regras constitucionais, que são o núcleo fundante do ordenamento jurídico brasileiro não podem ser ignorados na seara trabalhista. Deste modo, as alterações legislativas devem ser analisadas à luz da Constituição primando pela dignidade da pessoa humana, valorização social do trabalho, proteção do trabalhador e, se não compatíveis, como acredita-se ser o caso, devem ser rejeitadas pelo ordenamento jurídico. A terceirização acarreta diversas consequências negativas na vida do trabalhador, dentre elas: a precarização do trabalho, redução de salário, aumento de acidentes e mortes, discriminação, enfraquecimento das representações sindicais e risco ao sistema protetivo do Direito do Trabalho. Portanto, permitir a terceirização irrestrita, significa ampliar essas consequências negativas, acarretando em total retrocesso social e prejuízos desmedidos na vida dos trabalhadores.

Palavras-chave: Terceirização; Lei 13.429/2017; Lei 13.467/2017; Generalização da Terceirização; Inconstitucionalidade; Prejuízos ao Trabalhador.

ABSTRACT

The dynamics of outsourcing in 2017 was modified by two legal acts: law 13.429/17 and law 13,467/17 (Labor Reform). Among the changes occurred, the outsourcing of the main activity of the companies and the non-isonomic treatment of outsourced and effective workers stands out. The principles and constitutional rules, which are the founding nucleus of the Brazilian legal system, can't be ignored in the Labor Law. Legislative changes must therefore be analyzed in the light of the Constitution, with the dignity of the human being, social valorization of labour, protection of the worker and, if not compatible, as is believed to be the case, should be rejected by the legal system. Outsourcing entails several negative consequences in the worker's life, among them: the precariousness of labour, reduction of salary, increase of accidents and deaths, discrimination, weakening of union representations and risk to the protective system of Labor Law. Therefore, allowing unrestricted outsourcing means extending these negative consequences, leading to total social backsliding and unreasonable losses in workers' lives.

Keywords: Outsourcing; Law 13.429/2017; Law 13.467/2017; Generalization of Outsourcing; Unconstitutionality; Loss to the Worker.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	14
1.1. CONCEITO.....	14
1.2. NÚCLEO BASILAR.....	16
1.2.1. Princípio da Proteção do Trabalhador.....	17
1.2.2. Proteção na Cultura Jurídica Trabalhista Brasileira.....	19
1.3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DO TRABALHO.....	21
1.3.1. Valorização Social do Trabalho.....	22
1.3.2. Dignidade da Pessoa Humana.....	24
2. ASPECTOS GERAIS DA TERCEIRIZAÇÃO.....	27
2.1. CONCEITO.....	27
2.2. DISTINÇÃO ENTRE TERCEIRIZAÇÃO EXTERNA E INTERNA.....	30
2.3. BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO.....	32
2.4. LIMITES IMPOSTOS PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 À TERCEIRIZAÇÃO.....	35
3. ANÁLISE SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO.....	37
3.1. ASPECTOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO.....	37
3.2. ASPECTOS NEGATIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO.....	39
3.2.1. Subtração de direitos dos Trabalhadores Terceirizados.....	41
3.2.2. Saúde, Segurança e Mortes no Trabalho.....	43
3.2.3. Enfraquecimento das Representações Sindicais.....	47
3.3. RISCOS PARA O SISTEMA PROTETIVO TRABALHISTA.....	48
4. ALTERAÇÕES NA REGÊNCIA NORMATIVA DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA.....	53
4.1. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.429/2017.....	54
4.1.1. Impactos da Lei 13.429/2017 para os Trabalhadores.....	56
4.2. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.467/2017.....	58
4.2.1. Análise à luz da Constituição.....	61
4.3. POSICIONAMENTOS DE IMPORTANTES INSTITUIÇÕES JURÍDICAS.....	63
4.4. OS PROBLEMAS DA GENERALIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO.....	69
4.5. A INCONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM.....	71
CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	81

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto o fenômeno, cada vez mais generalizado, da Terceirização. O objetivo é contribuir nos estudos acerca da Terceirização e analisar as características e consequências deste fenômeno, sob a ótica do trabalhador terceirizado.

A inspiração para o presente trabalho surgiu da Roda de Conversa realizada em 2017 no Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Nacional de Direito, na qual foi dada a oportunidade a Therezinha, uma trabalhadora terceirizada, de expor sua realidade e seu ponto de vista acerca deste crescente fenômeno, que, segundo ela, “mata trabalhadores”.

A frase “a terceirização mata” foi de tamanho impacto e despertou a vontade de aprofundar os estudos sobre o tema para analisar as reais consequências deste fenômeno na vida dos trabalhadores.

A justificativa dessa investigação se fundamenta na constatação de que a terceirização gera inúmeras consequências negativas para os trabalhadores e com o crescimento e ampliação do fenômeno da terceirização, a tendência é que a situação se agrave.

Essa situação fica ainda pior após as recentes aprovações legislativas de 2017 que mudaram a dinâmica terceirizante trazendo drásticas consequências para a classe trabalhadora. Além disso, essas alterações se fundamentaram na agenda conservadora do atual e ilegítimo governo prezando pela flexibilização da relação trabalhista. Assim, a generalização da terceirização, poderá causar, como consequência, a expansão dos seus efeitos negativos, que é o ponto principal do presente trabalho.

A Lei 13.429/17 e a Lei 13.467/17, sob a justificativa de que visam à modernização das relações de trabalho e o aprimoramento das relações do trabalho no Brasil, resultarão na precarização da situação dos trabalhadores. Isso irá impactar diretamente a vida de muitos trabalhadores, uma vez que ter por objetivo possibilitar a tão criticada e inconstitucional terceirização da atividade finalística da empresa.

Vale lembrar que não se pode privilegiar a economia, o progresso e os avanços tecnológicos em detrimento da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho, em

detrimento dos inestimáveis avanços alcançados pelo Direito do Trabalho. A terceirização, como um fenômeno presente no Direito do Trabalho, não pode ser incompatível aos princípios, institutos e regras que norteiam esse ramo jurídico.

Os princípios da Proteção do Trabalhador, da Valorização Social do Trabalho e da Dignidade da Pessoa Humana formam um núcleo basilar do Direito do Trabalho e sua observância representa a caracterização das diretrizes do ramo trabalhista e, inclusive, é possível considerar que sem a presença desse núcleo resta comprometida a própria noção existencial desse ramo do Direito. Portanto, uma reforma trabalhista e uma ampliação das formas de terceirização que não prestigiem tais princípios deve ser criticada e combatida.

A terceirização afeta duramente o Direito do Trabalho e é preciso reconhecer que, no Brasil, a maioria dos empresários se utiliza da terceirização com o objetivo de redução de custos, o que causa precarização. Desta maneira, as empresas buscam de forma incessante mecanismos para burlar a legislação e os limites impostos, sem se preocupar com os trabalhadores, colocando em segundo plano os princípios fundamentais do Direito do Trabalho em prol da produtividade e do lucro.

O método de abordagem do presente trabalho será o dialético, através de revisão bibliográfica sobre o tema, análise embasada em textos doutrinários, publicações, artigos, periódicos jurídicos, bem como em pesquisas realizadas e dados recolhidos.

O primeiro capítulo desta monografia versará sobre princípios do Direito do Trabalho, abordando seu conceito e aqueles princípios que formam o núcleo basilar deste ramo do Direito. Será dada maior ênfase ao princípio da Proteção do Trabalhador, abordando a proteção na cultura jurídica trabalhista brasileira.

Além disso, tratar-se-á de Princípios Constitucionais do Trabalho Direito, dentre os quais a Valorização Social do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que com a constitucionalização de diversos ramos do Direito esses princípios ganham maior relevância e devem nortear todas as relações trabalhista.

O segundo capítulo abrangerá resumidamente aspectos gerais da Terceirização apresentando seu conceito, breve histórico da evolução da terceirização no Brasil e os limites impostos pela Constituição de 1988 a este fenômeno.

No terceiro capítulo, será feita uma análise mais profunda sobre a terceirização, apresentando um estudo sobre os aspectos positivos e negativos deste fenômeno e os riscos para o sistema protetivo trabalhista, dando maior destaque a análise dos aspectos negativos.

Nesse momento será criticado o posicionamento positivo acerca da redução de custos neste fenômeno, que só seria obtida pela precarização do trabalho humano e tratar-se-á da subtração de direitos dos trabalhadores terceirizados, saúde, segurança e mortes no trabalho, discriminação e preconceito contra os trabalhadores terceirizados, enfraquecimento das representações sindicais.

Portanto, riscos da generalização do fenômeno da terceirização para o sistema protetivo trabalhista. corroborar o entendimento que a generalização desse fenômeno não se preocupa com o trabalhador, e, portanto, deixa de prestigiar os princípios tratados no primeiro capítulo.

O último capítulo versará sobre alterações na regência normativa da terceirização trabalhista, apresentando as principais alterações promovidas pela lei 13.429/2017 e 13.467/20173. Assim será feito um panorama geral acerca dessas inovações legislativas, seu impacto aos trabalhadores e uma análise à luz da Constituição. Também serão apresentados posicionamentos de importantes instituições jurídicas acerca das referidas leis, os problemas da generalização da terceirização e a problemática acerca da inconstitucionalidade da terceirização da atividade fim.

Frise-se que ampliação jurídica das possibilidades de terceirização, independentemente de como estejam travestidas, contribuirá para o aumento do número de trabalhadores em condições precárias, com baixos salários, menos direitos, discriminados, gerando imenso retrocesso social. O trabalhador terceirizado é o maior prejudicado com a ampliação da terceirização, uma vez que a terceirização generalizada é considerada um desprestígio aos princípios sociais do Direito do Trabalho em favor do grande capital.

Finalmente, o presente trabalho se encerra com a conclusão, na qual serão recapitulados os pontos mais importantes, relacionando a terceirização e precarização do trabalho, destacando que o saldo negativo da terceirização é muito maior que seu saldo positivo, sendo inúmeras as suas consequências negativas. Além de apresentar aspectos conclusivos, será estimulada a continuidade das reflexões sobre o fenômeno da Terceirização no Direito do Trabalho.

1. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito Material do Trabalho se divide em Direito Individual e Direito Coletivo, tendendo ser chamado apenas de Direito do Trabalho e que é definido por Maurício Godinho Delgado como:

[...]complexo de *princípios*, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos regras e *princípios jurídicos* concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas.¹

Além disso, a Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe em seu artigo 8º que:

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e *outros princípios* e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.²

Verifica-se, com a definição e a previsão legal, a relevância dos princípios para o Direito do Trabalho, o que justifica o presente capítulo, o qual irá abranger de modo sintético alguns princípios que revelam o caráter protetivo e constitucional do Direito do Trabalho.

1.1. Conceito

A palavra princípio significa “começo, início”³ ou ainda “proposição lógica fundamental sobre a qual se apoia um raciocínio”⁴. Nesse sentido, os princípios são diretrizes centrais orientadoras para que seja feita uma interpretação de determinada maneira.

Nas palavras de Vólia Bomfim Cassar, os princípios:

¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 47.

² BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 9/8/1943, Página 11937.

³ *Apud* HOUAISS, Antônio, *et al. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2299.

⁴ *Apud* HOUAISS, Antônio, *et alii*, loc. cit.

Servem não só de parâmetro para a formação de novas normas jurídicas, mas também de orientação para a interpretação e aplicação das normas já existentes. Designam a estruturação de um sistema jurídico através de uma ideia mestre que ilumina e irradia as demais normas e pensamentos acerca da matéria.⁵

Para Maurício Godinho Delgado, os princípios são definidos como:

[...]proposições gerais inferidas da cultura e do ordenamento jurídico que conformam a criação, revelação e aplicação do Direito.[...] princípios correspondem à noção de proposições ideais construídas a partir de certa realidade e que direcionam a compreensão da realidade examinada.⁶

Na Ciência Jurídica, os princípios se destacam pelas importantes contribuições para o melhor entendimento, compreensão e integração normativa. Afinal, no Direito e no Direito do Trabalho, como um ramo especializado, os princípios possuem inquestionável aplicação.

Os princípios podem ser gerais ou especiais. Entendem-se como princípios gerais aqueles que dão diretrizes gerais informadoras da noção, estrutura e dinâmica essenciais do Direito, enquanto os especiais limitam-se a certo ramo jurídico. Logo, os princípios gerais são aplicáveis a todo o fenômeno jurídico e os especiais a um ou alguns segmentos.

A análise de princípios é tema obrigatório para a compreensão de vários fenômenos jurídicos, uma vez que os princípios atuam decisivamente para ajustar o Direito à vida social. Essa dinâmica é moldada e interpretada pelos princípios e regras jurídicas, que se associam nesse processo a fim de incidirem sobre a realidade das pessoas.

No Direito do Trabalho, é possível classificar, conforme o doutrinador Maurício Godinho Delgado, o núcleo basilar dos princípios especiais do Direito do Trabalho em nove princípios, como veremos adiante.

⁵ BOMFIM, Vólia. *Direito do Trabalho*. 12ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 153.

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 4ª. ed São Paulo: LTr, 2013, p. 14 e 15.

1.2. Núcleo Basilar

O núcleo basilar de princípios especiais do Direito do Trabalho é, conforme a classificação⁷ de Maurício Godinho Delgado, composto por nove princípios: (i) princípio da proteção, (ii) princípio da norma mais favorável, (iii) princípio da imperatividade das normas trabalhistas, (iv) princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, (v) princípio da condição mais benéfica, (vi) princípio da inalterabilidade contratual lesiva, (vii) princípio da intangibilidade salarial, (viii) princípio da primazia da realidade sobre a forma, (ix) princípio da continuidade da relação de emprego.

Nesse capítulo será dada ênfase ao princípio da proteção e, posteriormente, a princípios constitucionais do Direito do Trabalho, que possuem maior relevância e conexão com o tema tratado nesta monografia.

Os princípios supramencionados formam um núcleo justralhista basilar, uma vez que a sua observância representa a caracterização das diretrizes do Direito do Trabalho e inclusive é possível considerar que sem a presença desse núcleo resta comprometida a própria noção existencial desse ramo do Direito.

Além de ser composto por princípios essenciais, esse núcleo incorpora a função do Direito do Trabalho, uma vez que possui um potencial vinculante, indutor e de generalização mais forte e abrangente do que o característico aos demais princípios do Direito do Trabalho.

Como leciona Maurício Godinho Delgado em sua obra específica sobre os princípios de direito individual e coletivo do trabalho:

Sem a presença e observância cultural e normativa desse núcleo basilar de princípios especiais, ou mediante a descaracterização acentuada de suas diretrizes indutoras, compromete-se a noção de Direito do Trabalho em certa sociedade histórica concreta.⁸

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 212.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 4ª. ed São Paulo: LTr, 2013, p. 77.

Além disso, é importante ressaltar que esses princípios não se confrontam com outros princípios jurídicos, mas pelo contrário, tentam se harmonizar e se comunicar com o restante do sistema jurídico, para preservar a coerência e lógica do ordenamento como um todo.

1.2.1. Princípio da Proteção do Trabalhador

Para tratar deste princípio, é necessário esclarecer que na relação entre empregado e empregador há um completo desequilíbrio, que se entende como uma desigualdade natural⁹. Entende-se que no Direito do Trabalho, não há a igualdade patrimonial presente, por exemplo, no Direito Civil, que permite com que os contratantes possam contratar em pé de igualdade, fazendo-se valer da autonomia privada das partes¹⁰.

Ao contrário, no Direito do Trabalho, verifica-se latente desigualdade, na medida em que o trabalhador já adentra a relação de emprego em desvantagem. O empregado é considerado vulnerável economicamente em face do empregador, além disso, em muitos dos casos necessita daquele emprego para seu sustento e de sua família, o que faz com que aceite condições cada vez mais precárias de trabalho, dentre outras situações que o empregado submete o empregador fazendo-se valer de sua superioridade econômica.

Como o empregado não possui a mesma igualdade econômica e nem jurídica de seu empregador, o princípio da proteção do trabalhador surge como uma diretriz básica do Direito do Trabalho para tentar equilibrar a relação entre empregador e empregado. Afinal, ainda que tal desigualdade seja histórica, é necessário criar mecanismo para minimizá-la e alcançar uma verdadeira igualdade substancial entre as partes.

Cabe destacar que:

[...] historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre as pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, às mais abusivas e iníquas.¹¹

⁹ BOMFIM, Vólia. *Direito do Trabalho*. 12ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p 170.

¹⁰ O princípio da proteção ao trabalhador tem fundamento na desigualdade, diferente do Direito Civil, em que teoricamente as partes contratantes possuem igualdade patrimonial. No Direito do Trabalho há uma desigualdade natural, pois o capital possui toda a força do poder econômico. Desta forma, a igualdade preconizada pelo Direito do Trabalho é tratar os desiguais de forma desigual.

¹¹ *Apud* RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1978, p. 40.

Essa citação de Américo Plá Rodriguez esclarece o fundamento do princípio em análise e demonstra que o Direito do Trabalho tem como função equilibrar a relação laboral, para impedir formas de exploração do empregador sob o empregado, que é parte mais frágil desta relação.

Ainda conforme o jurista uruguaio, o princípio da proteção se manifesta em três dimensões distintas: *in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica¹².

Porém para Maurício Godinho Delgado, a noção desta tutela ao trabalhador não se desdobra em apenas três dimensões. Na verdade, ela abrange todos os princípios especiais do Direito do Trabalho citados no início deste capítulo. Este doutrinador entende que o princípio da proteção ao trabalhador é o inspirador de todo o contexto de princípios do Direito do Trabalho.

Admite-se que o princípio da proteção ao trabalhador, também chamado de princípio tutelar, tuitivo ou ainda protetivo é um princípio *mater* do Direito do Trabalho, que assegura a natureza deste ramo do Direito como um direito protetor. O Direito do Trabalho tende a proteger os mais fracos, no caso, os trabalhadores, para evitar sonegação de direitos trabalhistas a eles.

No Brasil, essa proteção é garantida por meio da intervenção estatal nas relações entre empregado e empregador, para limitar a vontade das partes. Dessa forma, o Estado legisla e impõe um parâmetro mínimo de regras que devem ser observados. Porém não restam dúvidas de que a cada dia o Direito do Trabalho tem perdido seu caráter protetivo. Em capítulo posterior, será abordada a crítica a respeito da suposta proteção que o Estado deveria conferir aos empregados, uma vez que o que se observa com as recentes mudanças legislativas é o detrimento do princípio da proteção em prol da ordem econômica e a produtividade.

Para o jurista Luiz de Pinho Pedreira Silva, princípio da proteção é definido como:

aquele em virtude do qual o Direito do Trabalho, reconhecendo a desigualdade de fato entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho, promove a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores.¹³

¹² *Apud* RODRIGUEZ, Américo Plá. *Op cit*, p. 41.

¹³ *Apud* SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1999, p. 29.

A finalidade do princípio da proteção ao trabalhador é, portanto, atenuar a desigualdade entre o empregado e o empregador, o que justifica a existência do Direito do Trabalho, uma vez que é um ramo do Direito que cria uma tela de proteção ao hipossuficiente, conferindo uma vantagem jurídica que procura reduzir a desigualdade existente no plano fático, uma vez que o empregado é o pólo economicamente e politicamente mais fraco da relação trabalhista.

1.2.2. Proteção na cultura jurídica trabalhista brasileira

O discurso doutrinário protetivo do Direito do Trabalho se organiza em torno de ideias como “dignidade”, “inclusão”, “justiça social”, “retificação jurídica das desigualdades”¹⁴. A proteção como princípio clássico é visto, na tradição da cultura trabalhista latino-americana, como fundamento do Direito do Trabalho: “está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho” (PLÁ RODRIGUEZ, 200, p. 85).

Para esse autor, o princípio da proteção se:

refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.^{15 16}

O fundamento desse princípio, de acordo com esse entendimento, justifica-se para compensar uma desigualdade, favorecendo assim os trabalhadores, já que o sentido do Direito do Trabalho é o nivelamento dessas desigualdades.

Não será tratado nesse trabalho o que levou a reconhecer no Direito do Trabalho esse sentido protetor, mas, partiremos do princípio que ele existe e, portanto, deve nortear todas as relações trabalhistas, visto que se assume que essa é a razão de ser do Direito do Trabalho.

¹⁴ *Apud* RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª edição. São Paulo: LTr, 2000, p. 83.

¹⁵ *Apud* SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da, FIGUEIRA, Luiz Eduardo. *A proteção na cultura jurídica trabalhista brasileira*, Revista do Instituto do Direito Brasileiro, RIDB, Ano 2 (2013), nº 14, p. 17595-17635, p. 306.

¹⁶ No referido artigo de Silva e Figueira, denominado “A proteção na cultura jurídica trabalhista brasileira”, é feita a descrição e análise do discurso da doutrina do Direito do Trabalho (conhecida como “doutrina trabalhista”) acerca da proteção ao trabalhador.

No mesmo sentido, assevera Ermida Uriarte¹⁷: “Em todo caso, a razão de ser do Direito do Trabalho é a proteção. Um Direito trabalhista que não seja protetor, não justifica sua existência”.

Vale ainda destacar que o professor Luiz de Pinho Pedreira Silva considera que “a proteção ao trabalhador é ‘fundadora’ desse direito”¹⁸ e vai além ao dizer que “a proteção do trabalhador é causa e fim do Direito do Trabalho, como revela a história deste”¹⁹.

O princípio da proteção é questionado no Brasil direta ou indiretamente e há quem defenda que os trabalhadores não mais necessitam de proteção, como o professor Arion Sayão Romita²⁰. Para ele, é necessário defender um direito moderno e a adoção da flexibilização, que prestigiaria a autonomia privada coletiva e reduziria a esfera cogente, base do princípio protetor²¹.

Ainda que o princípio da proteção não esteja imune às críticas, a professora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva e o professor Luiz Eduardo Figueira demonstraram em seu artigo A proteção na cultura jurídica trabalhista brasileira:

novas abordagens que pretendem fundamentar a proteção no Direito do Trabalho brasileiro, estruturadas em torno dos eixos discursivos da dignidade, da inclusão, da justiça social, da estruturação do mercado de trabalho, da desmercantilização do trabalho, da retificação jurídica das desigualdades.²².

Além disso, eles compartilham do entendimento que sem o caráter protetivo o Direito do Trabalho não se justificaria, mas entendem isso recusando o discurso da hipossuficiência e de inferioridade do empregado e reconhecendo a normatividade das regras criadas em decorrência da necessidade de solucionar questões interpretativas em favor do trabalhador.

¹⁷ Apud ERMIDA URIARTE. *Entrevista: Panorama Latino Americano*. Revista da Associação Latinoamericana de Juizes do Trabalho. n 2, ano 1, dez. 2007, p. 14-18.

¹⁸ Apud SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1999, p. 27.

¹⁹ Apud SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Op cit, p. 26.

²⁰ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da, FIGUEIRA, Luiz Eduardo. *A proteção na cultura jurídica trabalhista brasileira*. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, RIDB, Ano 2 (2013), nº 14, p. 17619.

²¹ Críticas ao posicionamento do professor Arion Romita em considerar que é necessário adotar a flexibilização como forma de expandir a autonomia privada em detrimento da proteção ao trabalhador. Esse autor propõe colocar a “proteção em xeque”. Mas ao contrário, os autores do artigo corroboram o posicionamento de que tal princípio é basilar ao Direito do Trabalho e como afirma Plá Rodriguez, seria um “erro de avaliação dos fatos” a afirmação de que os trabalhadores não necessitam mais de proteção.

²² SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da, FIGUEIRA, Luiz Eduardo. *A proteção na cultura jurídica trabalhista brasileira*. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, RIDB, Ano 2 (2013), nº 14, p. 176.

Nesse sentido, os autores compartilham do mesmo entendimento de Plá Rodriguez e Pinho Pedreira ao concordar com a assertiva de Delgado quanto ao princípio da proteção, uma vez que “sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.”²³

1.3. Princípios Constitucionais do Trabalho

Historicamente, admite-se que o fenômeno da constitucionalização do Direito do Trabalho teve início ao final da segunda década do século XX. Porém apenas após a Segunda Guerra Mundial, com as novas constituições democráticas da França, Alemanha e Itália, que a noção de direitos fundamentais do trabalho se concretizou na área constitucional.

No Brasil, o auge de afirmação constitucional está na Constituição de 1988. Os princípios e regras de proteção a pessoa humana e ao trabalho são parte fundamental da Constituição da República brasileira. A escolha de inserir tais proteções como parte estruturante da Constituição foi muito sábia, uma vez que a maioria dos indivíduos se mantém e se afirma, nessa desigual sociedade capitalista, por meio da atividade laboral.

É possível classificar os principais princípios constitucionais afirmativos do trabalho na ordem jurídico-cultural brasileira da seguinte forma: o da valorização do trabalho, o da justiça sócia, o da submissão da propriedade à sua função socioambiental e o princípio da dignidade da pessoa humana²⁴.

Além dos princípios afirmativos, ainda segundo a classificação de Maurício Godinho Delgado, tem-se um rol formado por princípios que não se desenvolveram em função do tema juslaboral, mas que passaram a ter grande influência nesse ramo. São eles: princípio da proporcionalidade, da não discriminação, da inviolabilidade do direito à vida e da vedação ao retrocesso social.

E por fim, o terceiro grupo que abrande direitos clássicos do Direito do Trabalho existentes antes mesmo da Constituição de 1988 e que após sua promulgação foram fortalecidos

²³ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da, FIGUEIRA, Luiz Eduardo. Op Cit. p. 17625.

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Direitos fundamentais na relação de trabalho*. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais - nº 2, 2007.

e obtiveram status constitucional. Estes se dividem em dois subgrupos: plano juscoletivo e plano jusindividual. Fazem parte do primeiro subgrupo o princípio da liberdade e autonomia associativas e sindicais e da interveniência sindical da negociação coletiva; e no segundo subgrupo, o princípio da norma mais favorável, da continuidade da relação de emprego e da irredutibilidade salarial.

Como dito anteriormente, este trabalho não tem a pretensão de analisar todos os princípios aplicáveis a relação trabalhista. Será feita uma análise pontual de certos princípios considerados mais relevantes para o tema. Por isso, foi escolhido tratar de dois princípios afirmativos o da valorização do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana.

1.3.1. Valorização Social do Trabalho

A Constituição de 1988 reconhece que o trabalho é uma forma de afirmação do ser humano como indivíduo e em seu meio familiar e social. Em razão da centralidade do trabalho na vida humana, a valorização do trabalho, em especial do trabalho regulado (emprego) é um princípio fundamental da ordem constitucional brasileira democrática.

Desde o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil é feita a afirmação que se pretende instituir um Estado Democrático destinado a assegurar, dentre outros direitos, o exercício dos direitos sociais e individuais. Como direitos sociais, dispõe a Carta Magna em seu artigo 6º:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, *o trabalho*, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.²⁵

A Constituição ao instituir o direito ao trabalho como um direito social demonstra a valorização do mesmo, como uma forma de afirmação da maioria das pessoas que compõem a atual sociedade capitalista, sendo o trabalho, desse modo, um dos mais relevantes instrumentos de afirmação da Democracia na vida social²⁶.

²⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1.

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 4ª. ed São Paulo: LTr, 2013, p. 32.

A tentativa de instituir uma Democracia sem um correspondente sistema econômico social valorizador do trabalho humano é uma proposta falaciosa, na medida em que a democracia consiste em atribuir poder a todos, inclusive aos destituídos de riqueza.

Nesse contexto, o trabalho acaba por adquirir uma função essencial para grande parte da população, uma vez que se torna um meio lícito para alcançar riquezas, além de ser “o mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social à grande massa da população”²⁷.

Também é possível verificar que a valorização do trabalho é um princípio de destaque em nosso ordenamento jurídico, uma vez que está disposto no Título I da Constituição que trata dos princípios fundamentais. Conforme se extrai do artigo 1º, inciso IV, da CRFB/88, o valor social do trabalho é fixado como um fundamento da República Federativa do Brasil, assim como a dignidade da pessoa humana, princípio que será tratada no item a seguir:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.²⁸

Além disso, cabe ressaltar que a Constituição ainda trata da valorização do trabalho quando dispõe a respeito da ordem econômica e financeira e também da ordem social. Nos artigos 170, I e 193 da CRFB/88, transcritos abaixo, verifica-se que o trabalho recebeu *status* de objetivo e finalidade²⁹ de tais ordens concretas na vida humana e comunitária.

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

Art. 193. A ordem social tem *como base o primado do trabalho*, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.³⁰

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direitos fundamentais na relação de trabalho*. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais - nº 2, 2007.

²⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1.

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 4ª. ed São Paulo: LTr, 2013, p. 33.

³⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1.

Assim, a Constituição deixa claro que o trabalho é princípio e fundamento do ordenamento jurídico brasileiro, além de ser um valor e um direito social. Não restam dúvidas diante de vários preceitos constitucionais, mesmo com todo preconceito elites políticas, econômicas e sociais brasileiras, que o Direito do Trabalho e a Constituição estimulam, protegem e valorizam o trabalho.

1.3.2. Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundante da República Federativa do Brasil e como dito anteriormente está previsto no artigo 1º, inciso III da CFBR/88:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.³¹

É um princípio que exprime que o ser humano deve ser visto como centro do ordenamento jurídico, logo, independente de origem, raça, sexo, cor, idade, capacidade econômica, intelectual e nível social, todos os seres humanos devem ser situados no “epicentro do ordenamento jurídico”³².

Tal princípio, considerado o maior do Direito Constitucional contemporâneo, se estende no que se refere à valorização do trabalho, afinal, se todos os seres humanos devem ser respeitados enquanto sua individualidade, o trabalhador, como um ser humano, deve ser respeitado também.

Hoje, a dignidade não se resume apenas a uma dimensão particular, ligada a personalidade do indivíduo. Pelo contrário, abarca também sua projeção social, na medida em que qualquer forma que limite a capacidade do ser humano de se afirmar, lesa esse princípio. Por isso, o trabalho, como forma de afirmação do ser humano, é uma dimensão protegida pela dignidade da pessoa humana.

A dignidade, como conceitua Ingo Wolfgang Sarlet, é:

³¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1.

³² *Apud* Diz Flórez-Váldez que “a dignidade da pessoa humana implica situar o ser humano no epicentro de todo o ordenamento jurídico”.

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.³³

O Direito do Trabalho consiste em instrumento jurídico de promoção da dignidade humana na medida em que contribui para a afirmação da identidade individual do trabalhador, de sua emancipação coletiva, além de promover sua inclusão regulada e protegida no mercado de trabalho³⁴.

Diante disso, resta clara a relação entre o Direito do Trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que é função do Direito do Trabalho tutelar as relações trabalhistas para garantir a observância desse princípio e coibir a mercantilização ou “coisificação” do trabalhador.

Nas palavras de Ana Paula Bogo e Suelyn Tosawa:

A luta do trabalhador reflete sua insegurança. Ele busca sobreviver, mesmo que para isso tenha que perder sua dignidade. Submete-se a trabalhos nas mais variadas condições para ter o que comer, tendo plena consciência de que não se pode dar ao luxo de recusar. O trabalho que hoje ele desdenha pode ser a última chance de estar inserido no mercado de trabalho, mesmo que de maneira informal. Além de que o volume de pessoas na mesma situação que a sua é tamanha, que o indivíduo é mais um em um milhão. Ele é altamente descartável e desvalorizado.³⁵

Observa-se que o modelo sócio econômico atual prima pela produtividade e lucratividade e não se preocupa com as condições de trabalho a que serão submetidos os trabalhadores. E os trabalhadores, como parte mais fraca desta relação, acabam por aceitar e se submeter a essas condições em razão da necessidade de garantir seu sustento e inserção no mercado de trabalho.

³³ Apud SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 5. ed.

³⁴ DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. *Os Direitos Sociotrabalhistas Como Dimensão Dos Direitos Humanos*. Revista TST, Brasília, vol. 79, nº 2, abr/jun 2013.

³⁵ BOGO, Ana Paula; TOSAWA, Suelyn. *Direito fundamental ao trabalho digno versus precarização e terceirização: um embate contemporâneo*. XXIII Encontro Nacional CONPEDI, 2014.

O Direito do Trabalho deve atuar para garantir condições mínimas e dignas para o trabalhador, já que a preocupação do sistema capitalista nunca será essa. Nenhum pretexto econômico ou político deveria estar acima dos direitos sociais, uma vez que eles são fundamentais em nosso ordenamento e, em última análise, estão relacionados com a dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade pessoa humana, como um princípio central do nosso ordenamento jurídico, deve permear todas as relações jurídicas, inclusive as trabalhistas, de forma a garantir condições laborais dignas.

Porém, ao contrário do que ocorre, o homem deve ser visto como parceiro do processo produtivo e não deveria ser admitida uma visão de trabalho banalizada ou desprezada.

O desprestígio dos princípios norteadores do Direito do Trabalho³⁶ e a precarização do trabalho no Brasil representam a perda da dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana, pois o trabalhador perde a tutela que lhe era concedida em razão de sua condição de hipossuficiente perante o empregador e jamais alcançará a chamada igualdade substancial.

No tocante a esse entendimento, Gabriela Neves Delgado assevera que, “onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado, não haverá dignidade humana que sobreviva.”³⁷

³⁶ ANDRADE, Renata Prince Junqueira. *A dignidade humana nas relações de trabalho*. Jusbrasil, 2016, online.

³⁷ *Apud* DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 207.

2. ASPECTOS GERAIS DA TERCEIRIZAÇÃO

Para tratar sobre as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista ao fenômeno da terceirização e suas consequências ao trabalhador, é necessário fazer uma breve explanação sobre seus aspectos gerais. Portanto, neste primeiro capítulo será abordado conceito, evolução histórica, normatividade no Brasil, características e efeitos jurídicos deste fenômeno.

2.1. Conceito

O fenômeno da terceirização recebe na doutrina diversas nomenclaturas, dentre elas³⁸: desverticalização, exteriorização, filialização, reconcentração, intermediação de mão de obra, dentre outras. Ressalta-se ainda que, conforme Rubens Ferreira de Castro, o fenômeno “recebe outras denominações, tais como focalização, horizontalização, *outsourcing*, externalização de atividades, parceria, contrato de fornecimento, subcontratação entre outras”³⁹

Segundo Maurício Godinho Delgado: “a expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário e interveniente.”⁴⁰

Ocorre que tal neologismo foi instituído fora da área do Direito, portanto não possui o significado conhecido no meio jurídico como aquele terceiro estranho a relação em questão envolvendo as partes. O termo foi criado pela administração de empresas com objetivo de evidenciar a descentralização de uma determinada atividade para outrem.

A definição de terceirização é decorrente de construção doutrinária, dessa forma, faz-se necessário trazer algumas conceituações.

Conforme ensinamentos de Maurício Godinho Delgado:

³⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 12. ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo. Ed. Método. 2016, p. 479.

³⁹ Apud CRUZ, Luiz Guilherme Ribeiro da. *A terceirização trabalhista no Brasil: aspectos gerais de uma flexibilização sem limite*. Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena. Belo Horizonte, n. 01, 2009, p. 323.

⁴⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 12. ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo. Ed. Método. 2016 apud DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 429.

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto a 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 envolvido⁴¹.

No mesmo sentido, dispõe Vólia Bomfim Cassar:

Terceirização é a relação trilateral formada entre trabalhador, intermediador de mão de obra (empregado aparente, formal ou dissimulado) e o tomador de serviços (empregador real ou natural), caracterizada pela não coincidência do empregador real com o formal⁴².

Gabriela Delgado conceitua:

[...] enquanto no modelo clássico o empregado presta serviços de natureza econômica-material, diretamente ao empregador, pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado, com o qual possui vínculo empregatício (art. 2º, caput, CLT), na relação trilateral terceirizante o empregado presta serviços a um tomador, apesar de não ser seu empregado efetivo. A relação de emprego é estabelecida com outro sujeito, a empresa interveniente ou fornecedora. (...) pode-se compreender a terceirização dos serviços como a relação trilateral que possibilita à empresa tomadora dos serviços (empresa cliente) descentralizar e intermediar suas atividades acessórias (atividade-meio), para empresas terceirizantes (empresa fornecedora), pela utilização de mão de obra terceirizada (empregado terceirizado), o que, do ponto de vista administrativo, é tido como instrumento facilitador para a viabilização da produção global, vinculada ao paradigma da eficiência nas empresas⁴³.

Acrescenta Sergio Pinto Martins:

Trata-se, na verdade, de uma estratégia na forma de administração das empresas, que tem por objetivo organizá-la e estabelecer métodos da atividade empresarial. [...] Consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários⁴⁴.

Já Rodrigo de Lacerda Carelli leciona que:

A terceirização não é um fenômeno pertencente ao Direito do Trabalho. Não é nem

⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 502.

⁴² CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 12. ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo. Ed. Método. 2016, p. 480.

⁴³ Apud DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização, Paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*, p. 139.

⁴⁴ MARTINS, Sergio Pinto. *A Terceirização e o Direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000, p. 24.

mesmo um instituto de Direito, sendo na realidade pertencente a outras áreas do conhecimento, como a Economia e a Administração de Empresas.[...] A terceirização pode ser entendida como o processo de repasse para a realização de complexo de atividades por empresa especializada, sendo que estas atividades poderiam ser desenvolvidas pela própria empresa. [...] O mote da terceirização é o repasse de serviços ou atividades especializadas para empresas que detenham melhores condições técnicas de realiza-las.⁴⁵

É possível compreender a partir dos conceitos apresentados, que o fenômeno da terceirização é uma técnica de gestão empresarial e não propriamente um instituto jurídico do Direito do Trabalho, mas este ramo do Direito se apropria de seu conceito para fundamentar relações trilaterais de trabalho que devem ser interpretadas de forma limitativa, conforme a doutrinadora Vólia Bomfim Cassar, uma vez que “a relação bilateral é regra de todos os contratos e a terceirização, exceção e, como tal, deve ser interpretada de forma restritiva”⁴⁶.

Essa relação trilateral é caracterizada pela contratação de uma empresa, terceirizada, por outra, que será a tomadora de serviços para a realização de um serviço especializado, a princípio se tratando de uma atividade meio, meramente instrumental, enquanto a primeira poderá se dedicar a sua atividade fim, ou seja, a atividade principal da empresa.

Importante desde já ressaltar que com as inovações legislativas trazidas em 2017, com as leis 13.429/17 e 13.467/17 começou a discussão acerca da possibilidade ou não da terceirização da atividade fim. A primeira lei, conforme esclarece Homero Batista Mateus da Silva, contemplava a terceirização da atividade-fim apenas para o trabalho temporário. Porém, a Reforma Trabalhista usou a expressão “atividade principal”. Conforme mesmo doutrinador: “não se sabe como a jurisprudência encarará exatamente esta proposta de uma empresa não empreender seu próprio objeto social, delegando-o integralmente a terceiros – donde a expressão terceirização irrestrita.”⁴⁷

Para Graça Druck e Ângela Borges:

A terceirização pode ser considerada como a principal política de gestão e organização

⁴⁵CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização como Intermediação de Mão de Obra*. Edição do Autor, 2014. Publicação online, p. 58-60.

⁴⁶CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 12. ed. rev., atual e ampl – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo. Ed. Método. 2016, p. 481.

⁴⁷SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à Reforma Trabalhista - Análise da Lei 13.467/2017 - Artigo por artigo*. 1 Ed - São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017. p. 133.

do trabalho no interior da reestruturação produtiva. Isso porque ela é a forma mais visível da flexibilização do trabalho, pois permite concretizar – o plano da atividade do trabalho – o que mas tem sido propagado pelas estratégias empresariais e pelo discurso empresarial contratos flexíveis⁴⁸.

Isso demonstra que o discurso da flexibilização e o incentivo terceirização e contratos flexíveis, os quais vem sendo difundidos pelo empresariado, podem ser vistos como uma forma de transferir a responsabilidade de gerenciamento e as despesas trabalhistas, o que é se tornou o grande objetivo das empresas modernas⁴⁹.

E, como critica o professor Carelli: “A doutrina trabalhista brasileira assiste perplexa ao fenômeno, atacando superficialmente o problema, não levando em consideração a estruturação do Direito do Trabalho e seus princípios.”⁵⁰

Nesse sentido, deve-se retomar o que foi afirmado em capítulo anterior e ter como base os princípios do Direito do Trabalho para reforçar o entendimento de que a proteção ao trabalhador é imprescindível para garantir que o trabalho, mesmo que terceirizado, seja realizado em condições dignas, uma vez que essa não será uma preocupação do empresariado e do mercado de trabalho.

2.1. Distinção entre terceirização interna e externa

No entendimento de Márcio Túlio Viana, há bastante tempo, classificou-se a terceirização em interna e externa⁵¹. Tal esforço de classificação entende a terceirização interna quando a empresa incorpora os trabalhadores alheios para dentro de si. Já o modelo externo, tanto os trabalhadores como etapas do ciclo produtivo daquela empresa são colocados para fora dela.

⁴⁸ DRUCK, Graça; BORGES, Ângela. *Terceirização: balanço de uma década*. Caderno CRH. Vol. 15. n. 37. Julho a dezembro de 2002.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização como Intermediação de Mão de Obra*. Edição do Autor, 2014. Publicação online p. 72.

⁵¹ VIANA, Márcio Túlio. *O que é a terceirização? A Terceirização em Perguntas e Respostas: Tentando Diminuir as Confusões*. Blog da Boitempo. Publicado em 01 de abril de 2015.

As duas formas são faces de um mesmo fenômeno, porém possuem elementos diferentes e podem apresentar efeitos distintos também. O primeiro modelo a surgir foi o da terceirização externa, como será explicado a seguir no tópico sobre a evolução histórica, com o advento do Toyotismo. Posteriormente, surgiu a terceirização interna, quando essa ideia foi incorporada e levada ao interior das empresas.

Para realizar essa distinção, o professor Márcio Túlio Viana, esclarece que:

[...] na terceirização interna, a empresa realmente internaliza trabalhadores alheios – como acontece no trabalho temporário, nas empresas de asseio e conservação e, de um modo geral, nas que exercem a atividade meio de suas contratadas. Assim, a empresa “A” quer se dedicar só à fabricação de parafusos, livrando-se de seu pessoal de escritório, e então contrata a empresa “B”, que lhe fornece esse mesmo pessoal. Já na terceirização externa, a empresa quer, de fato, externalizar etapas de seu ciclo produtivo – como acontece há muito tempo na indústria de automóveis e hoje é prática cada vez mais disseminada no setor produtivo. Assim, a empresa A, que antes fazia um relógio inteiro, hoje faz só a sua máquina, descartando a pulseira para B e as peças de plástico ou de vidro para C.⁵²

O professor ainda acrescenta que a terceirização externa espalha os trabalhadores, na medida em que fragmenta cada empresa e a terceirização interna divide em cada empresa os trabalhadores e os coloca em oposição⁵³. Os trabalhadores efetivos sentem certa ameaça em seu local de trabalho, enquanto que os terceirizados acabam por se sentir inferiores aos primeiros – sentimento que para o autor possui fundamento, em razão da diferenciação de tratamento. Desse modo, a terceirização afeta duramente o Direito do Trabalho, uma vez que dificulta a criação de normas protetivas e facilita a edição de normas precarizantes.

Por fim, como bem aponta Márcio Túlio Viana, na terceirização externa “uma empresa contrata a outra, mas o que lhe interessa é o produto final”⁵⁴, enquanto que na terceirização interna “a empresa tomadora vai se apropriando do trabalho dos terceirizados na medida em que eles o executam”⁵⁵.

⁵² VIANA, Márcio Túlio. *O que é a terceirização? A Terceirização em Perguntas e Respostas: Tentando Diminuir as Confusões*. Blog da Boitempo. Publicado em 01 de abril de 2015.

⁵³ VIANA, Márcio Túlio. *As Várias Faces Da Terceirização*. Revista da Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, n. 54, 2009.

⁵⁴ VIANA, Márcio Túlio. *O que é a terceirização? A Terceirização em Perguntas e Respostas: Tentando Diminuir as Confusões*. Blog da Boitempo. Publicado em 01 de abril de 2015.

⁵⁵ Idem.

2.2. Breve histórico da evolução da terceirização

Considera-se que a terceirização surgiu durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), período no qual os países em conflito necessitavam grande quantidade de material bélico e as indústrias tiveram que aumentar sua produção. Porém não foi suficiente aumentar a produção e essas fábricas, sobrecarregadas, precisaram arranjar outra solução para suprir a demanda.

A solução “foi remodelar a forma de produção, transferindo atividades não essenciais a outras empresas”⁵⁶. Assim as indústrias ficaram responsáveis pela produção do armamento, sua atividade principal e delegaram outras atividades secundárias a terceiros.

No início do século XX, surge o Taylorismo, que propunha a separação de tarefas, reduzindo a necessidade de especialização no trabalho. Assim, tinha-se a ideia de aumento da produtividade com a fragmentação da organização do trabalho, buscando ao máximo o aproveitamento dos movimentos dos trabalhadores.

Após, surge o Fordismo, que complementou o Taylorismo, produzindo inovações acerca da gestão da força de trabalho e do empreendimento industrial, trazendo a linha de montagem contínua e a mecanização da produção⁵⁷.

Esse modelo produtivo começou a enfraquecer nos anos de 1960. E foi na década de 70, com a crise do petróleo, que o sistema capitalista sofreu um abalo que refletiu nas relações de trabalho. Tal modelo foi superado principalmente pela diminuição do lucro com a produtividade, instabilidade financeira com alta inflação, saturação dos mercados nacionais, a crescente insatisfação dos trabalhadores e sua rigidez. Nesse momento, surge o modelo Toyotista visando a elevar a produtividade e adaptabilidade das empresas.

⁵⁶ Apud FELÍCIO, Alessandra Metzger; HENRIQUE, Virgínia Leite. *Terceirização: caracterização, origem, evolução jurídica*. In.: DELGADO, Gabriela Neves; HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira (Coord.). *Terceirização no Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 81.

⁵⁷ Apud DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. p. 46.

Vale destacar que como afirma Luiz Guilherme Ribeiro da Cruz:

[...] A terceirização trabalhista, mesmo tendo suas origens na Segunda Guerra Mundial, foi efetivamente implementada no paradigma do estado Neoliberal, a partir do modelo de produção Toyotista⁵⁸

Em oposição ao modelo Taylorista/Fordista, o sistema Toyotista horizontalizou a estruturação das empresas. Nas palavras de Rodrigo de Lacerda Carelli:

A modificação mais sentida trazida pela nova organização do trabalho é indubitavelmente a “fragmentação sistêmica” das empresas, conforme a expressão de Giovanni Alves (2000, p. 57), que vem a ser a constituição de uma “empresa-rede”, havendo a centralização das atividades diretamente realizadas pela empresa em uma atividade que entende ser seu “core business”, ou seja, sua atividade-fim, e a reunião de uma série de empresas satélites à sua volta, realizando atividades que antes eram realizadas dentro do próprio negócio, gerando o fenômeno denominado de “terceirização” ou “externalização”⁵⁹

Salienta Giovanni Alves que a terceirização:

[...] surgiu numa temporalidade histórica específica: o tempo histórico do capitalismo global, caracterizado pela vigência do regime de acumulação flexível e pela crise estrutural do capital. A terceirização adotada pelas organizações capitalistas ocorre no bojo do complexo de reestruturação produtiva do capital sob o espírito do toyotismo⁶⁰

Nesse mesmo sentido, entende Maurício Godinho Delgado:

[...] o Toyotismo propõe a subcontratação de empresas, a fim de delegar a estas tarefas instrumentais ao produto final da empresa pólo. Passa-se a defender, então, a ideia de empresa enxuta, disposta a concentrar em si apenas as atividades essenciais a seu objetivo principal, repassando para as empresas menores, suas subcontratadas, o cumprimento das demais atividades necessárias à obtenção do produto final almejado.⁶¹

No Brasil, a terceirização surgiu timidamente pela década de 60 e tratava basicamente da possibilidade de contratação para a prestação de serviços em relação a segurança bancária. Em 1967, foi promulgado o decreto lei nº 200, de 1967 regulando a terceirização em âmbito público,

⁵⁸ CRUZ, Luiz Guilherme Ribeiro da. *A terceirização trabalhista no Brasil: aspectos gerais de uma flexibilização sem limite*. Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena. Belo Horizonte, n. 01, 2009.

⁵⁹ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização como Intermediação de Mão de Obra*. Edição do Autor, 2014. Publicação online.

⁶⁰ ALVES, Giovanni. *Terceirização e acumulação flexível do capital: notas teórico-críticas sobre as mutações orgânicas da produção capitalista*. Revista Estudos de Sociologia. São Paulo, v. 16, n. 31, 2011.

⁶¹ *Apud* DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. p. 48.

mas sem deixar explícito quais atividades poderiam ficar a cargo das empresas prestadoras de serviço.

Até hoje há quem considere a terceirização fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho brasileiro, como ensina Maurício Godinho Delgado, a terceirização assumiu “clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio no Brasil.”⁶²

À época de elaboração da CLT, década de 1940, a terceirização não era um fenômeno com a abrangência observada atualmente e, portanto, não merecia qualquer designação. A partir da década de 1970 a legislação começou a incorporar diplomas normativos que tratavam deste fenômeno no campo privado da economia.

Porém, é importante que destacar que a incorporação da terceirização da força de trabalho passou a ser incorporada e crescente antes mesmo da existência de texto legal que autorizasse esse método excepcional de trabalho. Isso era observado em trabalhos de conservação e limpeza, submetido a práticas terceirizantes, cada vez mais genéricas no desenrolar das últimas décadas.

Ao tratar desse aspecto, Maurício Godinho Delgado, apresenta uma crítica a esse crescente fenômeno. É inquestionável as transformações que a terceirização está produzindo na ordem jurídica e no mercado de trabalho, porém há de se ter cuidado para que essa prática não se transforme em uma antítese dos princípios, institutos e regras deste ramo jurídico que possui marca civilizatória.

É necessário ter cuidado com o discurso sedutor com foco na redução de custos dessa forma de horizontalização produtiva e se atentar ao fato de que, na verdade, o que vem sendo observado⁶³, conforme conclui Luiz Guilherme Ribeiro da Cruz, é uma redução do número de

⁶² DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 503.

⁶³ CRUZ, Luiz Guilherme Ribeiro da. *A terceirização trabalhista no Brasil: aspectos gerais de uma flexibilização sem limite*. Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena. Belo Horizonte, n. 01, 2009.

empregador formais, em virtude da alta rotatividade de mão de obra nas empresas terceirizantes, o que cria insegurança entre os trabalhadores e precariza as relações de trabalho.

2.3.Limites impostos pela Constituição de 1988 à terceirização

Como afirma o doutrinador Maurício Godinho Delgado:

A Constituição de 1988 traz limites claros ao processo de terceirização laborativa na economia e na sociedade, embora não faça, evidentemente – como não caberia –, regulação específica do fenômeno.⁶⁴

Ele ainda acrescenta que os limites ao fenômeno da terceirização são impostos por meio dos seguintes dispositivos constitucionais: dignidade da pessoa humana⁶⁵, valorização do trabalho e especialmente do emprego⁶⁶, busca de construção de uma sociedade livre, justa e solidária⁶⁷, objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais⁶⁸, da busca da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quais outras forma de discriminação⁶⁹.

Diante dessa lógica assecuratória de um patamar mínimo civilizatório, não deveria ser permitido que se utilizassem de nenhum artifício pretendendo reduzir a valorização do trabalho, majorando as desigualdades entre trabalhadores e nem que frustrasse o objetivo principal da justiça social e busca pelo bem-estar, que devem nortear as relações trabalhistas.

Nesse sentido, afirma Maurício Godinho Delgado: “Para a Constituição, em consequência, a terceirização sem peias, sem limites não é compatível com a ordem jurídica

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 512.

⁶⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana;

⁶⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana c/c Art. 170º A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

⁶⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

⁶⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

⁶⁹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

brasileira.”⁷⁰ Portanto, devem ser feitas duras críticas as inovações legislativas trazidas em 2017 que desprestigiaram o caráter protetivo do Direito de Trabalho e a própria Constituição de 1988. Tal assunto será abordado em capítulo específico deste trabalho.

Infelizmente, verifica-se na prática que embora haja limites constitucionais, a Constituição não é capaz de alcançar os trabalhadores terceirizados na forma que pretende como os artigos 5º, incisos I e XLI⁷¹, com relação da não discriminação e princípio de igualdade, assim como a garantia constitucional de proteção ao salário, primado pelo artigo 7º, incisos VI, VII e X⁷².

Apenas a título de curiosidade, segundo Gabriela Neves Delgado, há estudos consolidados⁷³ que, comparando o trabalhador terceirizado com os empregados diretamente contratados pelas tomadoras, revelam que o rendimento médio do trabalhador terceirizado é, em média, 50% da remuneração média do trabalhador diretamente contratado.

Por fim, a falta de limite à terceirização, sob a ótica da Constituição Federal, não é compatível com o ordenamento pátrio, uma vez que afronta princípios constitucionais sociais. Além disso, o crescimento desordenado deste fenômeno configura a nítida degradação do esforço humano e precarização do trabalho.

Portanto, para manter a função civilizatória precípua do Direito do Trabalho e primar pelos direitos conquistados ao longo da história, observar os limites impostos constitucionalmente é essencial para que este ramo do Direito alcance a inclusão socioeconômica do trabalhador, a valorização o trabalho e mantenha a pessoa humana no centro da relação, dando respaldo ao princípio basilar da proteção ao trabalhador.

⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho, *Op. Cit.* p. 513.

⁷¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

⁷² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII – garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; X – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

⁷³ *Apud* DELGADO, Gabriela Neves. *Dignidade humana e inclusão social*, p. 230.

3. ANÁLISE SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO

Após esclarecer esses aspectos gerais introdutórios, será realizado estudo mais profundo sobre o fenômeno da terceirização e suas consequências ao trabalhador e ao sistema protetivo do Direito do Trabalho. O ponto de partida será a análise dos supostos aspectos positivos e dos aspectos negativos da terceirização, focando nesses últimos e tecendo críticas ao seu crescimento desenfreado do fenômeno da terceirização. Por fim, será apresentado um estudo de 2017 relacionando a terceirização e precarização das condições de trabalho com dados colhidos pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE).

3.1. Aspectos positivos da terceirização

Os pontos positivos da terceirização estarão em sua maioria direcionados para os empregadores, enquanto que os trabalhadores suportarão o ônus desse fenômeno. Portanto, os principais defensores da terceirização são os economistas, os administradores e os empresários, poucos são os doutrinadores do Direito do trabalho que defendem o fenômeno.

Reforçando vantagens práticas da terceirização, autores como Pinto e Garcia concordam sobre os seguintes pontos⁷⁴:

O enxugamento e conseqüente melhor controle de seu pessoal diretamente engajado, a diminuição dos gastos salariais e sociais e a própria simplificação da contabilidade são resultados positivos para a empresa contratante, além de um melhor índice de aproveitamento da atividade de apoio prestada por uma organização só a ela dedicada⁷⁵

A redução de custos e forma direta e indireta, por meio de salários mais baixos e de encargos sociais reduzidos. ⁷⁶

Como principal aspecto positivo da terceirização é apontada a redução de custos, em razão da diminuição de encargos trabalhistas e previdenciários, que serão pagos pela empresa terceirizada. A terceirização é uma prática que tenta otimizar o processo produtivo, acelerando a produção, eliminando estoques e reduzindo custos.

⁷⁴ PEIXE, João Carlos Mendonça Didier Silva. *Terceirização no Brasil: tendências, dilemas e interesses em disputa*. Rio de Janeiro, 2013. 96 f. (Dissertação Mestrado - PUC-Rio).

⁷⁵ PINTO, L. C. apud M. C. *A terceirização no mundo do trabalho*. Lisane Carvalho de Melo Costa Pinto - Salvador, 2009. 139 f. (Dissertação de Mestrado), p. 154.

⁷⁶ GARCIA, Roberto Bertolo. *Terceirização: impacto sobre os custos de mão de obra*. Caminhos de geografia, revista on-line, Uberlândia, MG, v. 8, n. 21, p. 100-108, jun. 2007, p. 101.

Para os setores econômicos, a terceirização representa redução de custos e desde os anos de 1990, o discurso neoliberal dava ênfase a essa prática como estímulo à geração de postos de trabalho, sem que essa promessa tenha tido qualquer confirmação⁷⁷.

A terceirização serviria para agilizar a produção e ainda fomentar novas empresas e abrir postos de trabalho. Porém, critica-se essa afirmação, uma vez que alguns estudos analisaram que “os terceirizados de hoje são os efetivos de ontem, apenas vestidos de outro modo”⁷⁸. Como afirma Gabriela Neves Delgado, “a terceirização aumenta a rotatividade de mão de obra e os níveis de desemprego”⁷⁹.

Outro argumento favorável a terceirização é o aumento da produtividade nas empresas. Sendo assim, a terceirização estimularia a produtividade, potencializando o processo produtivo, aumentando lucratividade e competitividade da empresa tomadora do serviço no mercado.

Isso porque, no caso da terceirização externa, alguns teóricos do ramo empresarial, afirmam que a terceirização estaria diretamente relacionada com a especialização do trabalho. Assim, a organização em rede permitiria a empresa tomadora a concentrar seus recursos e esforços inteiramente no ramo em que é especializada, garantindo ganhos na qualidade da produção do trabalho e maior eficiência nas funções realizadas.

Porém, o que esses teóricos não dizem, porém, é quem suporta as consequências dessa forma de organização em rede. Uma parte recai sobre a empresa terceirizada. Mas a pior parte recai sobre os trabalhadores. Desde 1999, estudos do DIEESE analisando 40 empresas terceirizadas do ABC, apontavam⁸⁰: em 72,5% dos casos, benefícios sociais inferiores; e em 67, 5%, níveis salariais menores, além de jornadas mais extensas e as condições de saúde e segurança mais precárias.

⁷⁷ BIAVASCHI, Magda Barros; TEIXEIRA, Marilane Oliveira; DROPPA, Alisson. *A Terceirização e desigualdade: abordagem crítica sobre os projetos de lei 4330/04 e 87/2010*. Sindicalismo Contemporâneo - Seminário Internacional: 1º de maio. São Paulo, abril de 2014. Uma nova visão para o movimento sindical brasileiro.

⁷⁸ VIANA, Márcio Túlio. *As Várias Faces Da Terceirização*. Revista da Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, n. 54, 2009.

⁷⁹ Apud DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo*. LTr, São Paulo, 2003, p. 170-172.

⁸⁰ VIANA, Márcio Túlio. *As Várias Faces Da Terceirização*. Revista da Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, n. 54, 2009.

Mais um argumento favorável é o da competitividade da economia. Considera-se que a ampliação do processo de terceirização traria ganhos por meio do aumento da produtividade das empresas como um todo. O aumento da produtividade da economia nacional levaria a melhores condições de vida de toda a população. Porém, critica-se essa visão, uma vez que analisando o saldo desse fenômeno, os efeitos tendem a ser bem mais negativos que positivos.

Em relação especificamente a terceirização externa, Sergio Pinto Martins, acrescenta ainda como argumento favorável a redução do espaço ocupado na empresa tomadora⁸¹, uma vez que haverá a diminuição de pessoas no mesmo local. Esse deslocamento de parte de sua mão de obra e material produtivo para outro espaço poderá melhorar as condições do ambiente de trabalho, inclusive reduzindo acidentes.

Por fim, destaca-se que em defesa da terceirização, seus defensores não tratam da precarização do trabalho, uma vez que esse não seria resultado obrigatório deste fenômeno, mas sim uma configuração excepcional em casos envolvendo empresas e empresários de mal intencionados.

3.2.Aspectos negativos da terceirização

Como exposto acima, muitos argumentos positivos acerca da terceirização são falaciosos e não se sustentam, apenas tentam amenizar ou disfarçar a dura realidade que esse fenômeno causa, principalmente, aos trabalhadores.

A forma como a terceirização é realizada, principalmente a interna, é muito problemática, especialmente por conta da questão da intermediação de mão-de-obra. As empresas viram na terceirização uma oportunidade de redução de custos, que apenas ocorre uma vez que as empresas terceirizadas muitas das vezes não são especializadas e assim há a precarização da mão-de-obra.

⁸¹ MARTINS, Sergio Pinto. *A Terceirização e o Direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000, p. 43.

A terceirização, além de tudo que já foi dito, é vista também como uma “estratégia de poder”⁸², que divide o trabalho e a classe operária, trazendo inúmeras implicações negativas ao trabalhador e ao próprio Direito do Trabalho.

Nesse sentido, Márcio Túlio Viana afirma que:

[...] o Direito do Trabalho não é apenas um conjunto de normas e institutos – mas é o próprio trabalhador. E é por isso que as transformações de um provocam transformações no outro. Esse talvez seja o maior problema da terceirização. Embora não seja a única, ela é uma espécie de bomba que ajuda a implodir o Direito do Trabalho.⁸³

Além disso, Souto Maior acrescenta que:

Somente deve-se considerar válida a terceirização, sob aspecto de desviar a formação da relação de emprego da empresa tomadora dos serviços, quando a empresa prestadora tenha uma atividade empresarial específica, ou seja, não se constitua apenas como intermediadora de mão de obra e quando a contratação se efetive por tempo determinado, para realização, portanto, de serviços que não sejam contínuos, na empresa tomadora, independentemente de se considerá-los atividade meio ou atividade fim. Fora desses contornos a terceirização deve gerar a formação do vínculo de emprego diretamente entre os trabalhadores e a empresa tomadora. (SOUTO MAIOR, 2000, p. 319)⁸⁴

Se empresas fossem, de fato, especializadas e qualificadas para realização de determinada atividade, por conseguinte haveria um aumento no custo da produção ou da prestação do serviço, já que uma empresa especializada, cobraria mais caro para a realização daquele trabalho.

Da forma como a terceirização é executada, ocorre o contrário: a redução dos custos, pois as empresas terceirizadas acabam sendo meras intermediadoras de mão-de-obra, comercializando o homem que trabalha, tratando-o como mercadoria.

A terceirização ainda que fosse executada da forma mais correta já geraria malefícios aos trabalhadores, mas como intermediação de mão de obra se torna uma nova forma de exploração do trabalho humano. Para mitigar esses malefícios seria necessária uma legislação mais

⁸² VIANA, Márcio Túlio. *As Várias Faces Da Terceirização*. Revista da Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, n. 54, 2009.

⁸³ Idem.

⁸⁴ *Apud* CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização como Intermediação de Mão de Obra*. Edição do Autor, 2014. Publicação online, p. 77.

protetiva, além do comprometimento entre empresas terceirizadas e tomadoras de serviço pelo respeito aos direitos dos trabalhadores, o que não se verifica na prática.

A terceirização, portanto, cada vez mais semelhante a prática da intermediação de mão de obra, causa uma ruptura no sistema protetor, razão de ser do Direito do Trabalho e traz consequências sobre os trabalhadores, dentre as quais, destacar-se-ão: (i) subtração de direitos dos trabalhadores terceirizados; (ii) degradação do meio ambiente laboral (questões quanto a saúde, segurança e mortes no trabalho); (iii) discriminação e preconceito contra os trabalhadores terceirizados; (iv) enfraquecimento das representações sindicais.

3.2.1. Subtração de direitos dos trabalhadores terceirizados

O principal benefício da terceirização levantado por seus defensores é a redução de custos, que é incompatível com esse instituto, como esclarece o professor Rodrigo de Lacerda Carelli:

[...] o intuito de redução de custos na terceirização é incompatível com a própria ideia do instituto. Isso porque nunca, a princípio, pode haver redução de custos na terceirização, pois ela implica necessariamente em exercício de atividade econômica por outra empresa, que pressupõe, logicamente, a busca de lucros. Assim, terceirizando uma atividade para ser realizada por outra, obviamente além do pagamento do pessoal desta, deverão ser pagos o lucro e custos operacionais (incluindo aí tributos e encargos sociais) da empresa interposta, não tendo como obter, matematicamente, a redução de custos almejada. O que pode haver é melhoria de qualidade e conseqüentemente um aumento nos lucros e maior competitividade, mas nunca redução de custos, que só seria obtida pela precarização do trabalho humano, seja nas condições desse trabalho, seja no não pagamento das verbas trabalhistas⁸⁵.

É muito comum compreender terceirização como sinônimo de precarização no Brasil, uma vez que diversos especialistas e profissionais da área do trabalho, além dos próprios trabalhadores, notam que a terceirização tem como principal objetivo baratear os custos das empresas, acarretando em piores condições e direitos do trabalho.

Há ainda quem faça sérias denúncias a esse instituto como Vitor Araújo Filgueiras, pesquisador do Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho (CESIT) da UNICAMP que afirma que:

⁸⁵ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização como Intermediação de Mão de Obra*. Edição do Autor, 2014. *Publicação online*, p. 07.

[...] há fortes indícios de que terceirização e trabalho análogo ao escravo não simplesmente caminham lado a lado, mas estão intimamente relacionados [...] a adoção da terceirização pelas empresas potencializa a capacidade de exploração do trabalho e reduz a probabilidade de atuação dos agentes que poderiam impor limites a esse processo [...] é exatamente nessa combinação de fatores que reside a relação entre terceirização e trabalho análogo ao escravo⁸⁶.

Assim, há fortes indícios de que terceirização e trabalho análogo ao escravo possuem estreita ligação, até mesmo porque a grande maioria dos trabalhadores resgatados pela fiscalização do Ministério do Trabalho em condições análogas as de escravos são terceirizados, conforme dados do Departamento de Erradicação do Trabalho Escravo (Detrae) do Ministério do Trabalho e Emprego.

Resta evidenciado que para viabilizar a terceirização, o direito trabalhista dos terceirizados fica em segundo plano. O que as empresas pretendem ao terceirizar é diminuir custos e fazem isso reduzindo custos com trabalho, portanto, as condições e direitos dos trabalhadores terceirizados acabam por ser piores que o dos efetivos.

Além disso, o discurso de aumento no número de postos de emprego não é o que se verifica na prática, mas sim a redução de empregos formais, em razão da alta rotatividade de mão de obra, o que gera um sentimento de insegurança para os trabalhadores.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) adota o paradigma no qual o pleno emprego está vinculado ao trabalho digno. Portanto, não importa a criação de qualquer emprego, mas sim a criação de postos de emprego sustentáveis e produtivos. Nesse sentido Kátia Magalhães Arruda afirma que “a terceirização, por si, não cria novos empregos. Apenas substitui os empregos diretos por indiretos (terceirizados)”⁸⁷.

A terceirização não estimula a criação de novo empregos, mas ao contrário é uma estratégia contrária a política de emprego estável e é utilizada pelas empresas para aumentar seu lucro, sem ter como preocupação a estabilidade do trabalhador. Isso afeta diretamente os trabalhadores em sua organização e planejamento da vida pessoal e familiar.

⁸⁶ Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

⁸⁷ ARRUDA, Kátia Magalhães. “Reflexões sobre três temas polêmicos: terceirização, liberdade de contratar e pleno emprego”. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Vol. 80. n. 3. Julho a setembro de 2014.

Cristiano Paixão e Ricardo Lourenço Filho afirmam que “o trabalhador terceirizado é um indivíduo sem referência de tempo e espaço – que são as dimensões constitutivas da experiência humana no mundo exterior”⁸⁸ e essa seria uma grave consequência ao trabalhador da expansão da terceirização.

Os trabalhadores terceirizados não se sentem parte do mesmo coletivo dos efetivos, além disso a incerteza da manutenção do seu posto de trabalho, uma vez que depende da empresa tomadora, gera uma falta de identidade a ele. Desse modo o trabalhador não vê na sua atividade uma referência ou alguma perspectiva, mas sim uma mercadoria sem relação como seu papel na sociedade e sua identidade enquanto ser humano.

Por fim, cabe ressaltar que o vínculo dos trabalhadores terceirizados é com a empresa terceirizada e não com a tomadora, o que faz com que eles não recebam os mesmos benefícios que os efetivos, já que estes têm vínculo com a tomadora. Essa diferenciação na concessão de benefícios cria um ambiente de maior desigualdade e vulnerabilidade entre os trabalhadores. Além dessa ser uma estratégia comum entre as empresas, que escolhem por terceirizar certas atividades para fugir do encargo do pagamento de benefícios.

3.2.2. Saúde, segurança e mortes no trabalho

Tratar sobre saúde e segurança dos trabalhadores terceirizados é uma das partes mais delicadas, porque os trabalhadores pagam um preço alto por essa forma de flexibilização trabalhista, muitas das vezes o que é colocado em risco é a própria vida desses trabalhadores.

Relacionando-se a já referida precarização do trabalho causada pela terceirização, o número de acidentes e mortes em diversos setores é mais alto entre os trabalhadores terceirizados que os efetivos. Dados da Fundação Comitê de Gestão Empresarial (COGE) apontavam já em 2001 que no setor elétrico, por exemplo, os trabalhadores terceirizados morrem três ou quatro vezes mais do que os efetivos nas distribuidoras, geradoras e

⁸⁸ PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. *Impactos da terceirização no mundo do trabalho: tempo, espaço e subjetividade*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 80. n. 3. Julho a setembro de 2014, p. 66.

transmissoras da área de energia elétrica. Apenas em 2011, das 79 mortes ocorridas no setor, 61 foram de trabalhadores de empresas terceirizadas⁸⁹.

Inúmeros dados analisados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos e pela Central Única dos Trabalhadores explicitam essa faceta perversa da terceirização que demonstra a maior incidência de adoecimentos e mortes entre os terceirizados do que entre os trabalhadores diretamente contratados.

Os terceirizados, muitas vezes, executam funções mais perigosas, mais desgastantes, menos valorizadas e com menores salários. No tocante aos acidentes de trabalho, o que se verifica na prática é seu aumento entre os terceirizados que ficam expostos a maiores riscos por não receberem treinamento e proteção adequados. A maior incidência a esse grupo não se dá pelo excesso de trabalhadores em um determinado lugar, mas sim pelo menosprezo a regras de segurança e pela não adoção de medidas que visem a preservação da integridade física dos terceirizados.

Corroborando com esse entendimento, Graça Druck e Vitor Filgueiras afirmam que:

[...]a questão fundamental que explica essa maior vitimização dos terceirizados é a externalização dos riscos ocupacionais. A terceirização é um escudo para as empresas tomadoras dos serviços. Ao nominar outra pessoa física ou jurídica como responsável pelo trabalhador, a contratante quase sempre se exime, na prática, da adoção de medidas para preservação da sua integridade física. Mesmo quando a tomadora efetua alguma medida, é sistematicamente aquém do que oferece aos empregados que formaliza. Quando existem, as ações tendem a ser insuficientes e pautadas pela transferência da responsabilidade ao ente interposto, primeiro nominado por qualquer infortúnio⁹⁰.

O procurador José de Lima, coordenador nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho do MPT afirma que “o terceirizado é um trabalhador invisível para a sociedade: não recebe o mesmo treinamento; não tem cobrança para o uso de EPI e não ganha o mesmo que um empregado direto, exercendo a mesma função”⁹¹.

⁸⁹ Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

⁹⁰ DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. *A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 80. n. 3. Julho a setembro de 2014, p. 115.

⁹¹ Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e

As empresas terceirizadas não oferecem o devido treinamento nem qualificação, não investem em medidas preventivas, tampouco as empresas tomadoras adotam medidas de eliminação dos riscos ou ações coletivas de proteção. Assim, a conclusão óbvia para trabalhadores, especialistas e profissionais do trabalho é a de que os terceirizados, que já desempenham funções mais arriscadas, estão mais sujeitos a acidentes, doenças e mortes no local de trabalho do que os trabalhadores contratados diretamente.

É a dura, porém inadmissível, realidade: a terceirização vem contribuindo, de forma significativa, para incrementar as taxas de morbidade e de mortalidade por acidente de trabalho⁹². Contudo essa realidade não é só resultado da negligência dos trabalhadores ou do acaso, mas sim da postura das empresas ao terceirizar a atividade e, também, seus riscos.

3.2.3. Discriminação e preconceito contra os trabalhadores terceirizados

A discriminação é mais uma face negativa da terceirização e é de difícil enquadramento jurídico, por isso, muitas vezes, assim como o trabalhador terceirizado, é invisível para a sociedade, mas é muito relevante para quem sofre.

Os trabalhadores terceirizados consultados acerca desta faceta do fenômeno relataram inúmeros casos de preconceito e discriminação, conforme se extrai de pesquisas realizadas pela Secretaria Nacional de Relações de Trabalho, Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos e Central Única dos Trabalhadores no Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores - Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha do ano de 2014.

As empresas tomadoras adotam certas posturas que levam a separação dos trabalhadores no próprio ambiente de trabalho. Muitas vezes os terceirizados precisam utilizar refeitórios,

Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

⁹² “Diversos estudos, além da experiência empírica dos sindicatos, indicam que os trabalhadores terceirizados ocupam os postos de trabalho mais precários e arriscados, sendo também os de menores salários. Para o Ministério, duas podem ser as explicações para essa realidade: a gestão menos rigorosa dos riscos de acidentes de trabalho nas terceirizadas e as tarefas que envolvem mais riscos de serem exercidas, em geral, pelos trabalhadores terceirizados” – Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

vestiários e uniformes diferentes e de menor qualidade que dos trabalhadores diretos. Essa diferenciação de trabalhadores no interior da empresa é uma forma de menosprezo e rebaixamento do terceirizado.

O cenário acaba por se repetir fora do ambiente de trabalho. Os terceirizados também sofrem discriminação externa, porque muitos consideram que suas atividades são de menor prestígio. Desigualdades de salário, qualificação, jornada e condições de trabalho acabam por marcar a vida desses terceirizados que recebem um tratamento diferenciado também pela sociedade.

Mesmo não aparecendo nas estatísticas, esse aspecto tem grande impacto na vida dos trabalhadores terceirizados. Isso extrapola a esfera financeira e econômica e atinge a dignidade humana do trabalhador, um princípio fundamental previsto constitucionalmente, razão pela qual esse aspecto não deve ser ignorado.

Com essa “subcondição”⁹³ imposta aos terceirizados, que acabam por ter ampliados certos problemas estruturais, muitas vezes causando doenças ligadas à saúde mental, esses trabalhadores não conseguem criar uma identidade com seu trabalho o que dificulta a organização sindical, negociações coletivas e reforçam a redução de seus direitos.

O futuro dos trabalhadores terceirizados é incerto e muitos não conseguem projetar uma carreira, não tem condições de traçar uma trajetória profissional e ficam estagnados. Enquanto um trabalhador diretamente contratado tem a possibilidade de pensar em um plano de carreira e investir na sua qualificação, o terceirizado fica sem expectativa para o futuro. Essa não é uma preocupação para as empresas, visto que a preocupação com a terceirização é a redução de custos, não havendo intenção e nem necessidade de aprimorar e especializar o terceirizado.

A falta do sentimento de pertencimento e essa instabilidade no trabalho acarreta graves consequências sociais, porque “a posição do indivíduo perante o trabalho ainda exerce grande

⁹³ Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

influência nas suas relações sociais”⁹⁴, na sua construção como cidadão, e como sujeito de direito que deve ter uma vida digna e um trabalho valorizado.

3.2.4. Enfraquecimento das representações sindicais

A prática terceirizante, como afirma Luiz Guilherme Ribeiro da Cruz, é danosa no que se refere à atuação sindical, uma vez que:

Há a perda da identidade coletiva da classe trabalhadora, já que não existe um intercâmbio entre o trabalhador terceirizado e o empregado efetivo da entidade tomadora de serviços, o que contribui sensivelmente para o enfraquecimento das entidades sindicais, dificultando a negociação coletiva e prejudicando a manutenção e conquista de novos direitos.⁹⁵

Sem o sentimento de pertencimento, os terceirizados não se organizam conjuntamente com os trabalhadores efetivos em dessa forma, a terceirização reforça a fragmentação da classe operária, gerando, principalmente, o enfraquecimento dos sindicatos.

Porém não parece razoável a criação de um único sindicato para os trabalhadores terceirizados, visto que abranger-se-ia diversos trabalhadores de diversas funções, o que não se adequa a ideia de sindicato. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

A ideia de formação de um sindicato de trabalhadores terceirizados, os quais servem a dezenas de diferentes tomadores de serviços, integrantes estes de segmentos econômicos extremamente díspares, é simplesmente um contra-senso. Sindicato é unidade, e agregação de seres com interesses comuns, convergentes, unívocos. Entretanto, se o sindicato se constitui de trabalhadores com diferentes formações profissionais, distintos interesses profissionais, materiais, culturais, diversificadas vinculações com tomadoras de serviços – os quais, por sua vez, tem natureza absolutamente desigual –, tal entidade não se harmoniza, em qualquer ponto nuclear, com a ideia matriz e essencial de sindicato⁹⁶.

Essa fragilização das representações sindicais acaba facilitando a ocorrência de precarizações, causando prejuízo aos próprios trabalhadores, já que um sindicato sem unidade perderá força nas negociações e assim não terá representatividade nas principais decisões.

O enfraquecimento da representatividade do sindicato também traz reflexos na saúde e segurança dos terceirizados, uma vez que utilizando o argumento da falta de representatividade

⁹⁴CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização como Intermediação de Mão de Obra*. Edição do Autor, 2014. Publicação online, p. 148.

⁹⁵CRUZ, Luiz Guilherme Ribeiro da. *A terceirização trabalhista no Brasil: aspectos gerais de uma flexibilização sem limite*. Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena. Belo Horizonte, n. 01, 2009.

⁹⁶ Apud BOGO, Ana Paula; TOSAWA, Suelyn. *Direito fundamental ao trabalho digno versus precarização e terceirização: um embate contemporâneo*. p. 10.

sob o terceirizado, muitas vezes os sindicatos não são inteiramente informados sobre a ocorrência de acidentes. Assim, sem conhecimento da ocorrência do acidente e suas causas, os sindicatos, ficam sem meios de pleitear soluções.

A terceirização, para Giovanni Alves, possui uma consequência devastadora, qual seja, ser uma estratégia de gestão de manipulação do trabalhador coletivo, visando à perda da subjetividade da classe operária⁹⁷. Assim, esse fenômeno se torna um mecanismo capaz de enfraquecer greves e movimentos sindicais, assim com o próprio Direito do Trabalho. Logo, fragiliza a representação sindical e a resistência diante da flexibilização e precarização dos direitos trabalhistas.

A terceirização reforça a fragmentação da classe operária, uma vez que se passa a ter diversos sindicatos presentes em um mesmo local dificultando uma ação conjunta e a solidariedade entre aqueles que dividem os mesmos problemas no local de trabalho⁹⁸. Essa ação coletiva, que seria uma forma eficaz de combater os malefícios da terceirização, acaba inviabilizando a defesa dos trabalhadores, pela forma como a terceirização é praticada no Brasil - pautada exclusivamente pela redução de custos.

3.3. Risco para o sistema protetivo trabalhista

A forma como a terceirização é executada, na maioria das vezes, traz implicações negativas ao trabalhador, principalmente na modalidade interna, na qual os trabalhadores efetivos e os terceirizados ficam em maior contraste pela proximidade.

Esse fenômeno, que muitas vezes se disfarça de modernidade, coloca em risco o sistema protetivo e basilar do Direito do Trabalho e acabar por desproteger os trabalhadores, principalmente os que ocupam postos que necessitam de menos qualificação e que precisariam de maior atenção.

⁹⁷ ALVES, Giovanni. *Terceirização e acumulação flexível do capital: notas teórico-críticas sobre as mutações orgânicas da produção capitalista*. Edição do Autor, 2014. Publicação online.

⁹⁸ Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

Como visto no primeiro capítulo deste trabalho, o Direito do Trabalho tem como base o princípio protetor, que é a razão de ser deste ramo e visa à proteção do trabalhador na relação jurídica de trabalho, devido a sua situação de vulnerabilidade em relação ao empregador.

Além disso, é importante destacar que a terceirização quando utilizada para representar uma intermediação da mão de obra, coloca em risco todo sistema jurídico-trabalhista. Isso porque acaba por distorcer figuras essenciais da relação trabalhista: empregado e empregador.

O princípio da determinação legal da identidade do empregado e empregador visa a garantir a determinação de quem é empregado e quem é empregador, conforme disposições legais da CLT nos artigos 2º⁹⁹ e 3º¹⁰⁰.

A partir dessa determinação, pode-se constatar a subordinação jurídica, principal característica das relações trabalhistas. Nesse sentido, Supiot afirma que “a caracterização da submissão do trabalhador à autoridade do empregador constitui assim a característica ‘essencial’ do contrato de trabalho”¹⁰¹.

A essência do sistema trabalhista é a proteção do trabalhador, que, por sua vez, encontra suporte na determinação das figuras de empregado e empregador.

A terceirização muitas vezes anula esses atores e os trabalhadores terceirizados acabam recebendo ordens de quem não é seu empregador, como explica Rodrigo de Lacerda Carelli:

Se a relação de trabalho era verificada, de pronto, objetivamente, com fim de proteção aos trabalhadores, com a somente constatação da submissão às ordens de outro (característica da subordinação), a intermediação de mão de obra, na qual as ordens

⁹⁹ Art. 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

¹⁰⁰ Art. 3º da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

¹⁰¹ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização como Intermediação de Mão de Obra*. Edição do Autor, 2014. Publicação online.

são dadas por outrem que não é o empregador formal, simplesmente aniquila e torna sem efeito essa característica do contrato de trabalho. O que dá ordens não é seu patrão, e seu patrão não te dá ordens, causando um paradoxo às vezes incontornável (RÜDIGER, 1999, p. 120). Todo o Direito do Trabalho Protetor está a perigo, partindo desse ponto de vista, pois seu “coração”, o seu motor, aquilo que o faz continuar a respirar, está sendo sufocado.

Assim, descartada a subordinação jurídica (pelo menos da parte de obrigações do empregador, cuja hierarquia e cumprimento de ordens ainda é exigida), tratado o trabalho e o trabalhador como mercadoria e desconectada (ou simplesmente olvidada) a relação real, não ficcional, entre o dador de trabalho e o trabalhador, está prestes a ruir o edifício do sistema protetivo trabalhista¹⁰².

Com os avanços do Direito do Trabalho, mudou-se a percepção acerca do trabalho, valorizando-o e não o considerando mais como uma mercadoria. Como dispõe a Declaração de Filadélfia de 1944, em seu primeiro capítulo que “o trabalho não é uma mercadoria”¹⁰³.

Desta forma, a própria Constituição da Organização Internacional do Trabalho, ao traçar seus princípios de seu funcionamento e de tratamento do trabalho no mundo civilizado coloca como ponto inicial, e, portanto, base para a proteção do trabalho o seu trato não como uma mercadoria.

O Direito do Trabalho reconhece o conflito entre capital e trabalho, devido aos interesses antagônicos óbvios e incontroversos e possui como papel a amenização desse antagonismo para uma convivência pacífica, por meio de concessão de vantagens e defesas ao trabalho.

O trabalhador nessa relação precisa ser visto como sujeito, uma pessoa, e a relação trabalhista deve reconhecer sua dimensão pessoal. É inegável também que o trabalhador nessa relação será a parte mais fraca, mas não por uma inferioridade pessoal, mas sim uma inferioridade relacional, ou seja, enquanto sujeito daquela determinada relação jurídica.

Portanto, o discurso para conferir maior autonomia aos trabalhadores, uma vez que ele não precisa de proteção, mas sim independência, é contrário a própria razão de ser do Direito do Trabalho, pois não irá favorecer o trabalhador, mas sim desampará-lo em uma relação na qual ele sempre estará em desvantagem.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ OIT. *Declaração relativa aos fins e objectivos da Organização Internacional Do Trabalho*. 1944.

Muitos dos incentivadores da flexibilização do trabalho alegam que os trabalhadores devem ser “emancipados”¹⁰⁴, pois não são incapazes. Ainda que haja concordância com a parte final, de que os trabalhadores não sejam incapazes, esse discurso é falacioso. Uma emancipação será prejudicial ao próprio trabalhador que nunca estará em posição de igualdade ao seu empregador na relação trabalhista e que necessita do trabalho para sua sobrevivência e de sua família.

Assim, atualmente permanece a necessidade do sistema protetor trabalhista e mais, considera-se imprescindível para que não ocorra o retorno à submissão total do trabalhador a seu empregador aceitando qualquer tipo de trabalho devido as óbvias necessidades de sobrevivência.

Nesse sentido, as autoras Ângela Borges e Maria da Graça Druck realizaram a seguinte crítica acerca da utilização danosa da terceirização para o sistema protetor trabalhista:

Com efeito, a forma que vem assumindo esse processo (de terceirização), bem como as consequências negativas que ele engendra sobre o mercado de trabalho, evidenciam a fragilidade da regulação (nos planos jurídico, político e institucional) do uso da força de trabalho pelo capital, no Brasil. Com isto, expõe a incapacidade do Estado Brasileiro para proteger, minimamente, os trabalhadores dos padrões de exploração adotados pelo capital que, neste âmbito, goza de quase absoluta liberdade.” (BORGES; DRUCK, 1993, p. 41)¹⁰⁵

Portanto, é necessário reforçar a ideia de proteção ao trabalhador, já que muitos fatores envolvendo a terceirização ultrapassam questões econômicas e atingem a saúde, segurança e a dignidade humana do trabalhador.

A expansão desse fenômeno de forma generalizada, sem respeitar a percepção sobre o trabalho conquistado e sua consequente valorização, coloca em risco o sistema de proteção do trabalhador, que é a base do Direito do Trabalho e, além disso, causa um enfraquecimento das normas cogentes impostas por este ramo do Direito, voltando o trabalhador a ser considerado como mera mercadoria e não respeitado como sujeito de direito dessa relação.

¹⁰⁴ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização como Intermediação de Mão de Obra*. Edição do Autor, 2014. Publicação online.

¹⁰⁵ Apud BORGES; DRUCK, 1993, p. 4. In CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização como Intermediação de Mão de Obra*. Edição do Autor, 2014. Publicação online.

4. ALTERAÇÕES NA REGÊNCIA NORMATIVA DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

A terceirização trabalhista no Brasil não possuía diploma legal e próprio que lhe regulamentasse hipóteses específicas de incidência e garantias para evitar que essa forma de contratação se tornasse um meio de precarização das condições ambientais, laborativas e previdenciárias. Para suprir esse vazio legislativo, a jurisprudência trabalhista realizou seu papel na interpretação da ordem jurídica lançando a súmula 331 do TST¹⁰⁶.

Em 2017, o legislador ordinário por intermédio da Lei n. 13.429, de 13 de março de 2017, e da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 instituiu regras sobre a terceirização trabalhista. Até então, o que se tinha desse ponto de vista era a Lei do Trabalho Temporário (n. 6.019/1974) e a Lei do Serviço de Vigilância Especializada (n. 7.102/1983) que regulavam segmentos específicos.

O primeiro diploma legal (Lei n. 13.429/17), acerca das regras que trataram da terceirização em geral, para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado “não afetaram, de maneira significativa, o quadro jurídico até então imperante no ordenamento jurídico do País”¹⁰⁷. Esse disposto tinha o objetivo de tratar apenas do trabalho temporário, posteriormente foi modificado para abranger aspectos da terceirização. Nesse sentido, fica a

¹⁰⁶ SÚMULA nº 331 do TST - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
 I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
 II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
 III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
 IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
 V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
 VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

¹⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho, DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 198.

primeira crítica a lei, uma vez que a terceirização é um fenômeno complexo, o qual deveria ser tratado em lei específica.

Como afirma Homero Batista Mateus da Silva:

O regime de terceirização mantém sua fama de profunda insegurança e descontrole legislativo no Brasil. Após décadas de anomia, em que o regime ficou alicerçado apenas sobre uma súmula de jurisprudência trabalhista (Súmula 331 do TST), o ano de 2017 conheceu duas leis logo na sequência: mal terminaram os estudos da Lei 13.429, de 31 de março de 2017, logo na sequência os dispositivos por ela implementados foram reformados, no curto espaço de três meses. Ampliar a terceirização passou a ser uma fome que não se sacia, embora os resultados de proliferação de postos de trabalho não tenham crescido na mesma voracidade¹⁰⁸.

O segundo diploma legal (Lei n. 13.467/17 - a Lei da Reforma Trabalhista) aprovado quatro meses depois, foi além, introduzindo regras explícitas sobre a terceirização trabalhista e apresentando considerações mais pesadas sobre o tema.

4.1. Alterações promovidas pela Lei 13.429/2017

A lei nº 13.429/2017 alterando dispositivos da lei nº 6.019/74, a respeito da dinâmica terceirizante introduziu os artigos 4-A, 4-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C a seguir expostos¹⁰⁹:

Art. 2º A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C:

Art. 4º-A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.”

Art. 4º-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - registro na Junta Comercial;

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

¹⁰⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista - Análise da Lei 13.467/2017 - Artigo por artigo. 1 Ed - São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017. p. 132.

¹⁰⁹ Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm> Acesso em: 5 de junho de 2018.

- c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);
- d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e
- e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).”

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§ 2º Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

§ 4º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

Art. 5º-B. O contrato de prestação de serviços conterá:

- I - qualificação das partes;
- II - especificação do serviço a ser prestado;
- III - prazo para realização do serviço, quando for o caso;
- IV - valor.

Art. 19-A. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa.

Parágrafo único. A fiscalização, a autuação e o processo de imposição das multas reger-se-ão pelo Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 19-B. O disposto nesta Lei não se aplica às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial, e subsidiariamente pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 19-C. Os contratos em vigência, se as partes assim acordarem, poderão ser adequados aos termos desta Lei.

Para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado “não houve mudanças significativas na regência normativa da terceirização em geral, consideradas as regras introduzidas pela Lei n. 13.429/2017”¹¹⁰.

Para os autores, as maiores mudanças foram a respeito do trabalho temporário e destacam que acerca da terceirização, apenas definiu empresa prestadora de serviço a terceiros e contratante e determinou a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços.

¹¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho, DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017. p. 207.

Porém, como veremos a seguir diversas instituições jurídicas relevantes já demonstravam preocupação acerca dessa nova legislação, inclusive por entender que permitia a terceirização da atividade fim da empresa. Nesse sentido o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) emitiu a Nota Técnica nº 175, em abril de 2017, a respeito dos impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores - contrato de trabalho temporário e terceirização.

4.1.1. Impactos da Lei 13.429/2017 para os trabalhadores

A aprovação da Lei 13.429/2017, conforme Nota Técnica nº 175 do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos, afetará drasticamente, para pior, as condições de vida dos trabalhadores brasileiros, alterando a estrutura do mercado de trabalho, aprofundando a heterogeneidade, a rotatividade e as desigualdades já existentes¹¹¹. Ainda destaca que não há comprovação de que a flexibilização ou redução da proteção trabalhista seja capaz de gerar empregos, que é a justificativa utilizada pelo governo para instituir esses dois novos diplomas legais (lei nº 13.429/2017 e lei nº 13.467/2017).

Ademais, a nota destaca alguns outros aspectos preocupantes, como por exemplo, no artigo 19-B, não ficou claro se as regras instituídas se estendem ou não ao setor público, o que poderá trazer insegurança jurídica para empresas e trabalhadores e poderá levar ao aumento da judicialização dessa questão, além de representar uma afronta a regra do concurso público, como será destacado mais adiante.

Outra questão levantada é a definição trazida no artigo 4º-A, § 2º de empresa prestadora de serviços a terceiros como pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar serviços determinados e específicos, viabilizando a chamada “pejotização”¹¹², ou seja, a prestação de serviço por empresa de uma pessoa só, prática que precariza as relações trabalhistas e que o Direito do Trabalho tenta impedir.

¹¹¹ DIEESE, Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores - Contrato de trabalho temporário e terceirização.

¹¹² A “pejotização” é uma prática muitas vezes utilizada como fraude. Os trabalhadores são dispensados e forçados a constituírem uma pessoa jurídica, para prestarem serviço a sua antiga empregadora, o que transforma esse trabalhador em empresário, perdendo todos os direitos trabalhistas que possuía, facilitando, dessa forma, a precarização. MARGARIDA, Silvânia Mendonça Almeida. O direito do trabalho e o fenômeno da pejotização em sua origem, contextualização e consequências.

Além disso, os requisitos mínimos exigidos das empresas prestadoras de serviços, dispostos no artigo 4º-B, são genéricos e insuficientes para analisar na prática se a empresa é capaz ou não de terceirizar determinada atividade. E as cláusulas exigidas no contrato de prestação de serviços, dispostas no artigo 5º-B, também são insuficientes e excessivamente genéricas.

No artigo 4º-A § 1º, vislumbra-se outro problema, o da quarteirização e da cadeia de subcontratação, na medida em que possibilita que a empresa prestadora de serviços subcontrate outras empresas para realização desses serviços, intensificando assim o risco de fragmentação excessiva dos processos produtivos, fraudes, sonegação e queda na qualidade dos produtos e serviços.

Essa lei também não vedou explicitamente a intermediação de mão de obra, aquela já criticada que representa a terceirização ilegítima visando apenas a substituir trabalhadores diretamente contratados por terceirizados. A intermediação de mão de obra, como forma de exploração do trabalho humano e romper com valores básicos do Direito do Trabalho, merecia uma maior atenção.

Outra problemática que a Nota Técnica analisa é em relação à equiparação das condições de trabalho entre os terceirizados e os trabalhadores próprios. A referida lei o dispôs sobre esse tema em seu artigo 5º - A, § 4º estabelece como uma faculdade da contratante estender ao terceirizado o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos efetivos. Verifica-se, portanto, que a lei não deu importância a esse aspecto que, como já demonstrado, é muito relevante porque esbarra na discriminação que o terceirizado sofre.

Ademais, a lei novamente deixa de prestigiar o terceirizado ao estabelece a responsabilidade subsidiária da contratante pelas obrigações trabalhistas relacionadas ao contrato de prestação de serviços durante o período em que ele vigorar, em seu artigo 5º § 5º. A responsabilidade subsidiária estabelece que os trabalhadores credores só poderão cobrar dívidas da empresa contratante após esgotarem todas as tentativas e possibilidades legais de receberem os recursos diretamente da empresa prestadora de serviços. Tudo isso, frise-se que na contramão do que países vizinhos ao Brasil vêm adotando, como por exemplo, Peru, Argentina, Chile, Colômbia e Uruguai, que já estabeleceram a responsabilidade solidária, que

tem como objetivo resguardar o cumprimento das obrigações laborais dos trabalhadores imersos em um sistema de contratação¹¹³.

Por fim, pode-se afirmar que a regulamentação da terceirização contida na Lei 13.429/2017 é genérica e omissa em vários aspectos das relações de trabalho nas empresas de prestação de serviços e entre essas e as contratantes, o que pode acarretar insegurança para os trabalhadores e empresa.

Além disso, o texto não prima pela garantia dos direitos trabalhistas e proteção dos trabalhadores, aumentando assim os riscos de crescimento da precarização. Portanto, é possível concluir que essa inovação legislativa não contribui nada para estabelecer relações de trabalho equilibradas e nem para melhorar o ambiente econômico¹¹⁴.

4.2. Alterações promovidas pela Lei 13.467/2017

A lei nº 13.467/2017 alterando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e as Leis nos 6.019/74, 8.036/90, 8.212/91 e a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho, introduziu os seguintes artigos a respeito da dinâmica terceirizante:

Art. 2º A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.
.....” (NR)

Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

I - relativas a:

- a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
- b) direito de utilizar os serviços de transporte;
- c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
- d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

¹¹³SCHUSTER, Diego *Henrique*. *A terceirização no caminho para uma proteção da dignidade do trabalhador*. In: SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio (Org.) *Terceirização: conceito, crítica, reflexos trabalhistas e previdenciários*. São Paulo: LTr, 2018.

¹¹⁴DIESE. Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores - Contrato de trabalho temporário e terceirização.

§ 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

§ 2º Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

.....” (NR)

Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado.

Essa lei alterou o objeto do contrato da terceirização, possibilitando por meio do artigo 4º-A, a terceirização de qualquer atividade da empresa, inclusive sua atividade principal. Assim, será necessário verificar na prática como a jurisprudência irá encarar essa proposta de uma empresa que não realiza sua própria atividade fim, mas delega integralmente para terceiros. Como lembra Homero Batista Mateus da Silva, em casos análogos, a jurisprudência do TST não cedeu às evidências de terceirização irrestrita¹¹⁵.

Se com a primeira alteração legislativa de março de 2017 não estava claro se era possível terceirizar a atividade fim, a lei da reforma trabalhista explicitamente trouxe essa possibilidade. Essa é a mudança mais relevante dessa nova legislação e polêmica, uma vez que diversos são os posicionamentos acerca da inconstitucionalidade da terceirização da atividade fim, que pela literalidade do artigo passa a ser permitida.

Outro aspecto que merece destaque dessa lei é o tratamento dado aos terceirizados em comparação aos efetivos. Muito embora o artigo 4º-C disponha que a tomadora deve permitir que ambos usem os mesmos refeitórios, banheiros e ambulatório, o § 1º do mesmo artigo consagra a ideia de discriminação salarial. Este parágrafo faculta as empresas equipararem ou não os salários dos terceirizados e efetivos, o que representa uma prática discriminatória com relação aos terceirizados que continuarão a carregar o estigma de profissionais menos valorizados.

¹¹⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à Reforma Trabalhista - Análise da Lei 13.467/2017 - Artigo por artigo*. 1 Ed - São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017. p. 133.

O artigo 4º-C prevê os direitos dos terceirizados quando a prestação de serviço for realizada dentro das instalações da contratante e, assim restará revogado o § 4º do artigo 5º-A introduzido pela lei 13.429/17 que facultava a contratante estender ao terceirizado os mesmos serviços médicos, ambulatorial e de refeição destinado aos efetivos. Tais fornecimentos serão obrigatórios na visão de Antonio Humberto de Souza Júnior et al¹¹⁶.

Um aspecto a ser enaltecido, conforme entendimento de Homero Batista Mateus da Silva é o da previsão no artigo 4º-A de que a empresa prestadora de serviço deva possuir capacidade econômica compatível com a sua execução, ou seja, exige-se idoneidade financeira¹¹⁷. Esta é uma proposta benéfica, uma vez que poderá diminuir a prática de terceirização por empresas de fachada que não possuíam capacidade para honrar com os compromissos e obrigações trabalhistas assumidos. Assim, será considerada ilegal a terceirização de serviços para empresas sem capacidade financeira compatível com a execução daquela atividade.

Já para Antonio Humberto de Souza Júnior et al, os requisitos objetivos para o funcionamento de uma empresa de prestação de serviço previstos no artigo 4º-B serão insuficientes para demonstrar a capacidade econômica de suportar a execução de um contrato de prestação de serviço¹¹⁸.

Mais um ponto interessante para o professor Homero Batista Mateus da Silva é o do artigo 5º-C que pode significar uma “barreira para a pejetização”¹¹⁹. Essa prática, como já explicado, é prejudicial ao sistema trabalhista quando se constitui uma fraude, banalizando as formas de terceirização. Portanto, quando o referido artigo estabelece um período de quarentena de dezoito meses, cria-se um obstáculo a pejetização. Isso não significa que após esse período toda pejetização será lícita, mas, antes desse período presume-se que é uma prática fraudulenta à legislação trabalhista que não será mais aceita.

¹¹⁶ SOUZA JÚNIOR, Antonio Humberto de; SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon Teixeira de Azevedo. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei n.º 13.467/17*. São Paulo: Editora Rideel, 2017. p. 501.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ SOUZA JÚNIOR, Antonio Humberto de; SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon Teixeira de Azevedo. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei n.º 13.467/17*. São Paulo: Editora Rideel, 2017. p. 499.

¹¹⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à Reforma Trabalhista - Análise da Lei 13.467/2017 - Artigo por artigo*. 1 Ed - São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017. p. 133.

A lei da Reforma Trabalhista manteve o artigo 5º-B acrescentado pela lei 13.429/17 que reforça que é necessário estabelecer um contrato formal com a empresa prestadora de serviço, com especificação do serviço que será prestado. A contratação sem identificação do serviço específico a ser prestado não terá respaldo legal, tendo como efeito a configuração do vínculo de emprego entre a empresa tomadora e o trabalhador terceirizado. Além disso, foi mantida também a vedação a contratação de trabalhadores para desempenhar atividades diversas daquelas objeto de contrato sob pena do mesmo efeito do caso anterior. Dessa forma, o § 1º do artigo 5º-A não permite a contratação do terceirizado para desempenhar qualquer atividade, sem delimitar o objeto específico da prestação de serviço¹²⁰.

Outro aspecto que foi mantido é o da possibilidade da cadeia de subcontratação e da quarteirização, uma vez que o artigo 4º-A § 1º da lei 13.429/17 não sofreu modificações. Desse modo a empresa prestadora de serviços ainda poderá subcontratar outras empresas para realização dos serviços, causando a fragmentação excessiva dos processos produtivos.

Por fim, destaca-se que o posicionamento do artigo 5º-A § 5º da lei 13.429/17, já criticado, acerca da responsabilidade subsidiária da empresa contratante na terceirização pelas obrigações trabalhistas foi mantido, ou seja, os terceirizados só poderão cobrar dívidas da empresa contratante após esgotarem todas as tentativas e possibilidades legais de receberem os recursos diretamente da empresa prestadora de serviços.

4.2.1. Análise à luz da Constituição

É importante reforçar que essas inovações legislativas deverão ser interpretadas a luz da Constituição, portanto essas modificações que consagraram a ideia de discriminação salarial, que impuseram valores anti-humanístico e antissocial não deverão se sustentar no ordenamento jurídico brasileiro.

Como afirma Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, a matriz constitucional brasileira não absorve a ideia de terceirização irrestrita e não tolera formas de discriminação. Portanto, essas alterações que visam à sujeição de pessoas humanas a patamares civilizatórios abaixo do mínimo estabelecido pela ordem jurídica constitucional e que impõe a

¹²⁰ SOUZA JÚNIOR, Antonio Humberto de; SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon Teixeira de Azevedo. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei n.º 13.467/17*. São Paulo: Editora Rideel, 2017. p. 503.

mercadorização do trabalhador, principalmente, do terceirizado não são compatíveis com a Constituição, uma vez que frustram o objetivo principal de busca do bem-estar e justiça social¹²¹.

Como ensina a professora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, o resultado da Reforma Trabalhista no que se refere à terceirização é prejudicial ao terceirizado:

O resultado do processo reformador brasileiro sob os auspícios do discurso da austeridade vem demonstrando ao que veio, com a reconfiguração do mercado de trabalho nacional, com a mercadorização elevada a potência pela contratação realizada entre empresas de prestação de serviços de trabalho. Como visto, o contratante pode não mais contratar pessoas, pode contratar empresas para prestar serviços ! o *serviço* apaga o trabalho, a reforma tenta apagar a pessoa: o direito desloca-se do trabalhador para o trabalho. E mais, do trabalho para a empresa. Ao centro da relação jurídica volta o trabalho como bem, como mercadoria.¹²²

As leis 13.429/17 e 13.467/17 operam no campo de desconstitucionalização dos direitos sociais e trabalhistas. Ao conceder ampla margem à terceirização, que na realidade brasileira não tem como fundamento a especialização da atividade, mas sim redução de custos empresariais, afrontam a ordem constitucional¹²³ e seguem na contramão de uma ação voltada para a melhoria das condições do trabalho.

Essas alterações, além de afrontar a Constituição, subtraem direitos dos trabalhadores e suas representações sindicais e promovem a precarização do trabalho humano, além de colocar esses trabalhadores em condição de mero expectador e objeto de contratação, ao invés de sujeito de direito.

Em linhas gerais, salienta-se que a lei 13.467/17 ao dar ampla margem a terceirização padece de vício de constitucionalidade. Ademais, ao violar o princípio da isonomia por permitir discriminações entre trabalhadores efetivos e terceirizados. Por fim, deixa de prestigiar a

¹²¹DELGADO, Maurício Godinho, DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017. p. 201.

¹²²SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Reforma Trabalhista e Terceirização: uma análise à luz da Constituição*. In: MEDEIROS, Benizete, O mundo do trabalho em movimento e as recentes alterações legislativas. São Paulo, LTr 2018.

¹²³SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Apud DELGADO, Mauricio Godinho, DELGADO, Gabriela Neves. *As normas internacionais de Direitos Humanos e a Lei da Reforma Trabalhista no Brasil*. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da, MELO, Raimundo Simão de Mello (Org.). *Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo: LTr, 2017.

efetivação do regime de trabalho protegido, baseando-se no discurso de livre iniciativa, o que não pode ser utilizado em favor da desregulamentação econômica.

É necessário, como ensina a professora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, observar as diretrizes constitucionais fixadas para redução das desigualdades econômicas, com erradicação da pobreza, a construção de uma sociedade solidária, a promoção do bem-estar, a superação dos preconceitos e discriminações, a valorização do trabalho, a dignidades das pessoas (artigo 1º, III, artigo 3º, I, III, IV da Constituição).

4.3. Posicionamentos de importantes instituições jurídicas

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) emitiu no dia 22 de março de 2017 nota de repúdio a aprovação do projeto de lei de terceirização, afirmando claramente que isso não ocorreu em benefício do povo brasileiro e que tal medida contribuirá apenas para o empobrecimento da nação e de seus trabalhadores.

Além disso, esclareceu que essa nova lei “acarretará para milhões de trabalhadores no Brasil o rebaixamento de salários e de suas condições de trabalho, instituindo como regra a precarização nas relações laborais.”¹²⁴

Em sua nota de repúdio, a Associação ainda pede ao presidente da República que veto o projeto como uma medida à proteção da dignidade e cidadania dos trabalhadores brasileiros. Para a Associação, essa lei colide com os compromissos de proteção à cidadania, à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, previstos no artigo 1º¹²⁵ da Constituição Federal, bem como objetivos fundamentais da República previstos no artigo 3º¹²⁶.

¹²⁴ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *Terceirização: Anamatra lamenta aprovação de projeto de lei que libera a prática em todas as atividades da empresa*. 2017.

¹²⁵Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

¹²⁶Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

A Associação apresentou dados relevantes acerca da realidade de trabalho do terceirizado¹²⁷, destacando a quantidade de terceirizados no Brasil, além da elevada taxa de rotatividade e do elevado número de acidentes de trabalho. Atualmente, verificam-se aproximadamente 12 milhões de trabalhadores terceirizados, contra 35 milhões de contratados diretamente, quantidade essa que poderia se inverter com a aprovação dessa lei. Os terceirizados trabalham em média 3 horas a mais que os empregados direto e estão sujeitos a mais acidentes de trabalho (a cada dez acidentes, oito ocorrem com trabalhadores terceirizados).

Posteriormente, em maio de 2017, a Associação também se manifestou de forma contrária a lei da Reforma Trabalhista, por entender que essa reforma foi feita às pressas e está eivada de inconstitucionalidades. O presidente da Amatra 4, juiz do Trabalho Rodrigo Trindade, nesta oportunidade afirmou que a luta é por valores e virtudes da democracia e que a lei da reforma ameaça o projeto constitucional brasileiro retrocedendo elementos básicos da civilização e de que é possível viver do trabalho com um mínimo de dignidade¹²⁸.

A Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), no mesmo sentido, divulgou em 23 de março de 2017 uma nota pública sobre a aprovação do PL 4.302/1998, que libera a terceirização para todas as atividades, sem quaisquer garantias para os trabalhadores.

Nesta nota, a ANPT destaca o momento de hiperterceirização que o Brasil vive atualmente, com mais de 12 milhões de terceirizados, o que representa cerca de 27% do número total de trabalhadores com contrato de trabalho formalizado. É necessário destacar que “com a aprovação do PL nº 4.302/1998, a regra será o trabalhador ser terceirizado, invertendo toda a lógica bilateral-protetiva do Direito do Trabalho”¹²⁹.

Além disso, também pedem o veto integral ao projeto para preservar a dignidade e a vida do trabalhador brasileiro e o valor social do trabalho, fundamentos basilares da República Federativa do Brasil. E destacam uma série de prejuízos, muitos já até tratados no presente

¹²⁷ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *Terceirização: Anamatra lamenta aprovação de projeto de lei que libera a prática em todas as atividades da empresa*. 2017.

¹²⁸ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *Anamatra participa de ato promovido pela Amatra 4 (RS) contra as reformas trabalhista e previdenciária*. Maio de 2017.

¹²⁹ANPT, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. *Nota Pública sobre a aprovação do projeto de lei da terceirização irrestrita*. Brasília, março de 2017.

trabalho, que a terceirização acarreta aos trabalhadores o que representará imenso retrocesso social para o Brasil, expandindo a desigualdade social.

Dentre os prejuízos aos trabalhadores terceirizados, destacam-se: degradação das relações de trabalho no Brasil, com redução significativa dos direitos dos trabalhadores e da qualidade do emprego; o descaso com as condições de saúde e segurança no trabalho, provocando maior número de acidentes e mortes; a exigência de jornadas excessivas ou superiores aos limites legais; a maior rotatividade no emprego; falta da representatividade sindical; menores remunerações.

Além desses prejuízos sociais, a ANTP, afirma que o projeto irá trazer como consequência a maior exclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, uma vez que haverá menos empresas com mais de 100 funcionários, que por força do art. 93 da Lei nº 8.213/1193, tem a obrigação legal de contratar pessoas com deficiência¹³⁰.

Por fim, afirma que a nova lei da terceirização permitirá a terceirização irrestrita no serviço público, em clara burla à regra constitucional do concurso público e agravará a crise econômica vivida atualmente, uma vez que muitas empresas terceirizadas não cumprem seus compromissos fiscais, trabalhistas e previdenciários por falta de capacidade econômica, resultado no aumento da sonegação fiscal e do não recolhimento de impostos.

A Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho também se manifestou contrariamente a lei 13.467/17, afirmando que a reforma não atende os interesses do Brasil e que a sociedade brasileira precisa se atentar para o dano social que a reforma trabalhista vai trazer para a população como um todo.

Nesse sentido, foi destacado que “a cada 10 acidentes de trabalho, 8 são com trabalhadores terceirizados. A cada cinco mortes por acidentes no trabalho, quatro são de

¹³⁰Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.	5%.

trabalhadores terceirizados” 131. Diante disso, o posicionamento da Associação não poderia ser outro, que não contrário a reforma e a terceirização da forma que é apresentada. A ampliação da terceirização vai além da divisão da atividade meio ou fim, trazendo consequências drásticas como a intermediação de mão de obra, aumento de carga de trabalho e redução de direitos e aumento do número de acidentes.

No mesmo sentido, o Ministério Público do Trabalho emitiu uma Nota Técnica afirmando que:

A terceirização de serviços constitui prática que fragiliza profundamente a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores previstos no art. 7º da Constituição, tendo em vista as repercussões deletérias que enseja sobre as condições de trabalho: fragmenta a relação de emprego, aumenta a rotatividade de mão-de-obra, reduz a remuneração, eleva a jornada de trabalho, reduz a garantia de férias e de benefícios indiretos, submete os direitos trabalhistas a alto risco de inadimplemento e dispersa a organização sindical obreira, dificultando o exercício da negociação coletiva e da greve, dentre tantos outros prejuízos que enseja aos direitos sociais dos trabalhadores.

¹³²

Nesta nota, o Ministério Público do Trabalho reforça que há anos anseia por uma legislação que reduza os impactos negativos da terceirização sobre as condições de trabalho, porém o referido projeto frustrou essa expectativa, uma vez que não veda expressamente a terceirização na atividade-fim nem a reconhece expressamente como mera intermediação de mão de obra.

O projeto contribui para a precarização extrema das condições de trabalho e não garante igualdade de direitos entre os trabalhadores terceirizados e os contratados diretamente. Além disso, facilita a prática da terceirização em atividades finalísticas das empresas estatais, o que franqueia a substituição do concurso público e fomenta a corrupção, o apadrinhamento político.

Frisa-se o quão falacioso é o argumento de que a terceirização de serviços constitua instrumento de geração de emprego. Não há fundamento lógico ou científico para confirmar esse discurso, mas ao contrário, o que ocorre na terceirização irrestrita é a substituição de empregos diretos e com melhor nível de proteção por empregos precarizados. Portanto, não há geração de novas vagas de empregos, mas sim a precarização das vagas já existentes.

¹³¹ ANPT, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. *A reforma trabalhista não vai gerar crescimento e sim um empobrecimento da população*. Março de 2017.

¹³² MPT, Ministério Público do Trabalho. *Nota Técnica sobre o PL da terceirização*. 2017.

O Ministério Público do Trabalho ainda destaca o retrocesso que as novas formas de contratação instituídas pela reforma trabalhista representam para os direitos dos trabalhadores. Ao invés de tentar obter a ampliação desses direitos assegurados constitucionalmente, com a reforma, o que se alcança é menos proteção e redução de direitos. Como afirma Paulo Joarês, coordenador nacional da Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho (CONAFRET) do MPT:

Cada vez mais se está ampliando e se criando um leque de formas de contratação, que permite ao empresário escolher livremente de que maneira ele vai contratar esse empregado e que direitos ele vai dar. As formas que têm sido criadas são todas com retirada de direitos, são todas com menos proteção, do que a relação de emprego prevista na CLT.¹³³

Já os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, desde 2013, demonstravam preocupações acerca da generalização da terceirização trabalhista. Em uma nota à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania do Congresso Nacional, os Ministros se manifestaram sobre as diversas consequências negativas acarretadas pela terceirização, reforçando que os direitos e garantias dos trabalhadores terceirizados são, na prática, claramente inferiores aos dos empregados efetivos.

Os Ministros, enfatizando a ampla experiência de várias décadas na análise de milhares de processos relativos à terceirização trabalhista, já apontavam em 2013, que a generalização da terceirização acarretaria em uma impressionante redução de valores, direitos e garantias trabalhistas e sociais¹³⁴.

Nesse sentido, as consequências negativas serão: a diminuição da remuneração contratual dos cidadãos, que afetará negativamente o mercado interno de trabalho e de consumo; problema fiscal para o Estado, considerando a diminuição na arrecadação previdenciária e tributária no Brasil e, no âmbito na saúde, a sobrecarga significativa, uma vez que os terceirizados são vítimas de acidentes do trabalho e doenças profissionais em proporção muito superior aos empregados efetivos das empresas tomadoras de serviços.

¹³³ MPT, Ministério Público do Trabalho. *MPT critica reforma trabalhista e terceirização em audiência no Senado*. Procuradoria Geral do Trabalho, 27 de novembro de 2017.

¹³⁴ LEVENHAGEN, Antônio José de Barros *et al.* *Ponderação dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho acerca do Projeto de Lei nº 4.330-A/2004*. Brasília, agosto de 2013.

Para 17 ministros do Tribunal Superior do Trabalho, a lei da reforma trabalhista libera a terceirização de forma irrestrita, enfraquecendo os direitos dos trabalhadores e em seu projeto possui cerca de 50 lesões graves a direitos, afastando-se da matriz constitucional social e humanística¹³⁵.

Em documento entregue ao presidente do Senado¹³⁶, os Ministros manifestam sua preocupação com o, até então, projeto de lei, uma vez que entendem que ele irá eliminar ou restringir direitos individuais e sociais trabalhistas assegurados. Tratando especificamente da terceirização, eles afirmam que a ampla terceirização de serviços em benefícios das empresas tomadoras e a eliminação da isonomia obrigatória entre o trabalhador terceirizado e o efetivo produzem uma redução do patamar civilizatório mínimo fixado pela ordem jurídica trabalhista.

Destaca-se também o posicionamento da Procuradoria Geral da República que ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal contra a lei 13.429/2017¹³⁷.

No entendimento do Procurador Geral da República (PGR) à época, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, a lei “contraria o caráter excepcional do regime de terceirização e afronta o regime constitucional de emprego socialmente protegido, além de mitigar os direitos fundamentais conferidos ao trabalhador”¹³⁸.

A lei em questão representa risco social, na medida em que permite que milhares de postos de emprego direto sejam substituídos por empregos terceirizados em atividade finalística com precaríssima proteção social. Desse modo, tal lei possui impacto direto na vida dos trabalhadores e fere o regime constitucional de emprego socialmente protegido, a função social das empresas, o princípio isonômico e a regra do concurso público nas empresas estatais exploradoras da atividade econômico.

Na ação, Rodrigo Janot Monteiro de Barros contesta o dispositivo que autoriza a terceirização irrestrita da atividade finalística de empresas privadas e de órgãos e entes da

¹³⁵ CONJUR, Consultor Jurídico. *Ativismo na corte - 17 ministros do TST assinam documento contra reforma trabalhista*. Publicado online em 25 de maio de 2017.

¹³⁶ Idem.

¹³⁷ BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. *Ação Direta de Inconstitucionalidade. Número 158.884/2017-AsJConst/SAJ/PGR*. Brasília, junho de 2017.

¹³⁸ Idem.

administração pública, pela latente inconstitucionalidade material e ainda sustenta que há vício de tramitação do projeto, sendo também formalmente inconstitucional.

4.4. Os problemas da generalização da terceirização

O resultado do processo reformador brasileiro (incluindo as leis 13.429/17 e 13.467/17) é permitir a terceirização de qualquer atividade da empresa, inclusive de sua atividade principal.

A terceirização da atividade principal, atividade fim, contraria a finalidade do instituto da terceirização, que é justamente transferir para terceiros, as atividades acessórias da empresa (atividade meio), para que a empresa se dedique a sua atividade principal. No momento em que é permitido terceirizar qualquer atividade, verifica-se como são falaciosos certos argumentos favoráveis a terceirização como o da especialização e concentração de esforços na atividade principal.

Com a terceirização irrestrita, “chega-se ao ponto dialético de que a previsão legal da atividade fim representa o fim da terceirização”¹³⁹. Isso porque será possível que uma empresa terceirize todas suas atividades, eximindo-se de diversas responsabilidades e a radicalização desse fenômeno pode “viabilizar a extrema figura da empresa sem empregados”¹⁴⁰.

Assim, enquanto tramitava outro projeto de lei que previa a terceirização da atividade fim (PL nº 4.330/2004), Graça Druck e Vitor Filgueiras já entendiam que isso esvazia o próprio fenômeno da terceirização e suas justificativas:

[...]a terceirização para qualquer tipo de atividades, ou seja, nenhuma diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim [...] isto é, qualquer atividade, inclusive aquela que é própria ou especialidade da contratante, caindo por terra o (falso) argumento do patronato de que uma das principais justificativas para a terceirização é a especialização ou a focalização¹⁴¹.

¹³⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização da atividade-fim é o fim do fetiche da terceirização*. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.). *Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica*. São Paulo: LTr, 2017.

¹⁴⁰ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Vol. 80. n. 3. Julho a setembro de 2014, p. 75-89.

¹⁴¹ DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. *A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Vol. 80. n. 3. Julho a setembro de 2014, p. 121.

A ampliação da possibilidade de terceirização sob a justificativa de aprimorar as relações do trabalho no Brasil e atualizar a legislação acerca do tema, trouxe na verdade um imenso retrocesso social, com preocupações acerca da substituição de trabalhadores efetivos por terceirizados, aumento do desemprego e maior precarização do trabalho.

A generalização da terceirização, sem importar a classificação de atividade-meio ou fim é prejudicial e acentua ainda mais as consequências negativas deste fenômeno já tratadas em capítulo específico. A quantidade de trabalhadores terceirizados poderá ser ainda maior e consequentemente, será maior também o número de trabalhadores em condições precárias, com baixos salários, menos direitos, discriminados, dentre outros problemas que não serão solucionados com as medidas trazidas nas referidas leis.

Nesse sentido, Sayonara Grillo e Ana Luísa Palmisciano asseveram que:

[...] a terceirização indiscriminada amplia um contingente de trabalhadores fadados à precariedade e à má remuneração, de forma que o processo de discriminação social se soma ao da discriminação do emprego, aprisionando tais trabalhadores no que Boltanski e Chiappelo denominaram de “armadilha da pobreza”¹⁴².

No mesmo entendimento, Márcio Túlio Viana defende que:

[...] se ampliarmos as hipóteses da Súmula 331, o mais provável é que a terceirização se espalhe por todos os cantos, com todas as suas trágicas consequências. E, nesse caso, não só o trabalhador se veria – para sempre – transformado em mercadoria, com todas as consequências objetivas e subjetivas desse fato, como o Direito do Trabalho sofreria o mais forte dos abalos¹⁴³.

Para Jorge Luiz Souto Maior:

Concretamente com o advento da lei nº 13.429/17, assim como da lei nº 13.467/17 (da “reforma” trabalhista), que reforçou os termos da primeira, gerará como efeito jurídico o paradoxo da declaração da ilegalidade da terceirização (na atividade fim ou na atividade meio, sendo que, quanto a esta última se perdeu qualquer parâmetro legal de excepcionalidade), pois o que resulta da generalidade conferida à terceirização é a sua visualização como mera intermediação de mão de obra, o que agride o princípio

¹⁴² SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; PALMISCIANO, Ana Luísa de Souza Correia de Melo. *A Terceirização sob o prisma do trabalho e do desenvolvimento social*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 80. n. 3. Julho a setembro de 2014.

¹⁴³ VIANA, Márcio Túlio. *O que é a terceirização? A Terceirização em Perguntas e Respostas: Tentando Diminuir as Confusões*. Blog da Boitempo. Publicado em 01 de abril de 2015.

fundamental do Direito do Trabalho, fixado no Tratado de Versalhes, de 1919, no sentido de que o trabalho humano não é simples mercadoria de comércio.¹⁴⁴

A terceirização generalizada, para Jorge Luiz Souto Maior, pode ser entendida como “mera intermediação de mão de obra, pois, é uma destruição completa do Direito Social, em favor do grande capital, o qual possui uma estruturação compatível com a intermediação”¹⁴⁵.

O autor acrescenta que para compreender como juridicamente válida, não poderá se confundir com a intermediação de mão de obra as formas de terceirização previstas nesses diplomas legais. Isso porque no ordenamento jurídico brasileiro, como já demonstrado, diversos são os limites impostos, inclusive constitucionalmente, para a terceirização, assim, a terceirização autorizada precisa ser interpretada como subcontratação para a realização de uma atividade específica e não como uma locação de força de trabalho, ou se estará contrapondo a regra da relação de emprego e outras regras e princípios constitucionais integrados ao Direito do Trabalho.

4.5. A inconstitucionalidade da terceirização da atividade fim

Para Homero Batista Mateus da Silva a redação da lei 13.429/2017 não contemplava a terceirização da atividade-fim¹⁴⁶. No mesmo sentido, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado afirmam que esse dispositivo legislativo não introduziu grandes inovações na regência normativa da terceirização¹⁴⁷.

Porém, há quem já vislumbrasse que este dispositivo estava alargando as hipóteses permissivas de terceirização. Como tratado anteriormente, a Associação Nacional dos

¹⁴⁴MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização da atividade-fim é o fim do fetiche da terceirização*. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.). *Reforma trabalhista: visão, compreensão, e crítica*. São Paulo: LTr, 2017.

¹⁴⁵MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização da atividade-fim é o fim do fetiche da terceirização*. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.). *Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica*. São Paulo: LTr, 2017.

¹⁴⁶SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à Reforma Trabalhista - Análise da Lei 13.467/2017 - Artigo por artigo*. 1 Ed - São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017. p. 133

¹⁴⁷DELGADO, Maurício Godinho, DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017. p. 207.

Procuradores do Trabalho¹⁴⁸, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho¹⁴⁹, Ministério Público do Trabalho¹⁵⁰ e a Procuradoria Geral da República¹⁵¹ se manifestaram contra a lei 13.429/2017 por entender que tal legislação ao permitir a terceirização de atividades finalísticas representava retrocesso social e afrontava o texto constitucional.

Qualquer que seja esse primeiro posicionamento, após a aprovação da Reforma Trabalhista, ficou evidenciada a intenção de permitir a terceirização da atividade final, uma vez que foi utilizada a expressão “atividade principal”¹⁵². Todas as opiniões acima mencionadas têm um ponto em comum, qual seja, considerar inconstitucional a terceirização da atividade finalística na empresa.

Os motivos para considerar inconstitucional a terceirização na atividade fim das empresas são vários e essa discussão não surgiu apenas com essas inovações. Em 2014 já era possível ver a preocupação com essa temática. Como afirmam Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim:

A Constituição da República Federativa do Brasil, por sua lógica conceitual e estrutural e por vários de seus princípios e regras jurídicas, rejeita manifestamente a terceirização em atividades finalísticas de empresas e entes públicos. E apenas por exceção, em caráter e abrangência firmemente restrito, admite a terceirização em atividades-meio da entidade tomadora.¹⁵³

Para esses autores, a prática da terceirização na atividade fim viola o regime do emprego constitucionalmente protegido e afronta à função social da empresa, uma vez que o objetivo à permissão da terceirização da atividade meio é justamente viabilizar que a empresa se dedique a realização da sua atividade fim.

¹⁴⁸ANPT, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. *Nota Pública sobre a aprovação do projeto de lei da terceirização irrestrita*. Brasília, março de 2017.

¹⁴⁹ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *Terceirização: Anamatra lamenta aprovação de projeto de lei que libera a prática em todas as atividades da empresa*. 2017.

¹⁵⁰MPT, Ministério Público do Trabalho. *Nota Técnica sobre o PL da terceirização*. 2017.

¹⁵¹Idem.

¹⁵²Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

¹⁵³DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 80. n. 3. Julho a setembro de 2014, p. 75-89.

A Constituição prestigia a integração do trabalhador à empresa, portanto, a terceirização enquanto fenômeno fragmentador deve ser visto de forma excepcional e não virar a regra da relação trabalhista, como será possível ampliando as hipóteses permissivas desse instituto.

Além disso, a irrestrita liberdade de contratar a terceirização constitui um fator para aumentar o desequilíbrio do sistema capitalista e do Direito do Trabalho, uma vez que coloca o lucro acima do valor constitucional da proteção ao trabalhador. Nesse sentido, acrescentam Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim:

Assim é que o contrato de terceirização na atividade-fim da empresa, ao reduzir o padrão de proteção social do trabalhador, para afirmação do interesse meramente individual e egoístico da empresa, constitui instrumento de violação aos interesses constitucionais metaindividuais dos trabalhadores, ofensivo à sua dignidade humana, afrontando todo o sistema de normas imperativas e protetivas do trabalho humano.¹⁵⁴

A Constituição, portanto, não dá margem ao legislador infraconstitucional para autorizar a terceirização da atividade fim, mas observando as regras de proteção constitucional específica de proteção ao trabalhador é possível instituir outros direitos que visem à melhoria da condição social do trabalhador, conforme artigo 7º¹⁵⁵ caput da Constituição, orientados pelo dever objetivo de proteção social.

Frise-se também que o contexto em que as leis 13.429/17 e 13.467/17 foram aprovadas era de intensa instabilidade política e o setor econômico direcionavam suas demandas para realizar alterações legislativas, principalmente no que diz respeito à ampliação da terceirização. Porém essa reivindicação foi feita com a inversão das reais consequências que a terceirização acarreta, justificando a sua ampliação irrestrita como forma de ampliar os direitos dos trabalhadores, garantindo-lhes segurança jurídica¹⁵⁶.

Sem adentrar muito na relevância do contexto político para aprovação desses dois diplomas legais, o importante é demonstrar que diversas questões trabalhistas foram postas em pauta, principalmente para tratar de flexibilização dos direitos, sem, contudo, contar com a participação de todos os setores envolvidos e sem um projeto adequado.

¹⁵⁴ Idem.

¹⁵⁵ Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

¹⁵⁶ MAIOR. Jorge Luiz Souto. *Impeachment, corrupção, hipocrisia e terceirização*. Blog da Boitempo, 13 de maio de 2015.

A lei 13.429/17 teve um procedimento muito acelerado para sua aprovação e, para Jorge Luis Souto Maior, fez menção de forma não muito precisa à possibilidade de terceirizar a atividade fim das empresas. Já a lei 13.467/17, da reforma trabalhista, “trata-se de um documento feito às pressas, sem qualquer discussão mais profunda, séria e honestamente democrática”¹⁵⁷ e, portanto, sua aplicação deve ser rejeitada pelas instituições voltadas à defesa da ordem democrática.

Observa-se que as leis 13.429/17 e 13.467/17 possibilitaram a terceirização da atividade fim e isso não se deu em benefício do trabalhador que, pela própria razão de ser do Direito do Trabalho, deve ser protegido, mas pelo contrário se deu em total desproteção ao trabalhador e representou o privilégio de interesses empresariais. Assim, essas aprovações romperam com o processo democrático e afrontaram o amparo constitucional dado ao Direito do Trabalho para limitar os interesses econômicos a fim de impedir a supressão da dignidade humana nas relações trabalhistas.

Ademais, a terceirização da atividade fim representa retrocesso social, acarretando a violação aos direitos constitucionais dos trabalhadores e à função social da empresa, prejuízo aos cofres públicos, enfraquecimento da representação sindical e violação a regra do concurso público. Alguns desses efeitos já foram tratados em capítulo anterior deste trabalho como consequências negativas da terceirização e, ampliando as hipóteses de terceirização, essas consequências também seriam ampliadas.

A terceirização irrestrita ofende o princípio da vedação do retrocesso social, uma vez que, conforme já demonstrado nesse trabalho, traz diversos efeitos negativos ao trabalhador e a sociedade como um todo. Portanto, ampliar as hipóteses de terceirização, sem demonstrar que trará qualquer benefício, afronta os direitos constitucionais trabalhistas e se distancia do que o Direito do Trabalho pretende com a proteção ao trabalhador.

Nesse sentido, destaca-se o posicionamento do doutrinador e magistrado Grijalbo Coutinho:

¹⁵⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização da atividade-fim é o fim do fetiche da terceirização*. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.). *Reforma trabalhista: visão, compreensão, e crítica*. São Paulo: LTr, 2017.

Ora, a terceirização dilapida conquistas sociais previstas em diplomas jurídicos nacionais e internacionais, sendo responsável pelo aumento dos índices de trabalho escravo contemporâneo, mortes e mutilações relacionadas ao trabalho. Trata-se de veículo empresarial hoje utilizado com maior ênfase para liquidar ou mitigar Direitos Humanos da classe trabalhadora. Verifica-se, pois, a sua incompatibilidade com o princípio da proibição do retrocesso social inerente ao Direito do Trabalho, incorporado de maneira expressa ao ordenamento jurídico nacional (CRFG, art. 7^a) e internacional.¹⁵⁸

A respeito da violação à função social da empresa, é importante destacar que a terceirização da atividade fim esvazia a dimensão comunitária da empresa. Como afirmam Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim:

[...] a prática da terceirização da atividade-fim implica absoluta negação da função social constitucional da empresa, na medida em que se submete o valor social do trabalho ao interesse do lucro, como um fim em si mesmo, desfigurando assim o valor social da livre iniciativa, em violação ao princípio fundamental da República consagrado no art. 1^o, IV, da Constituição.¹⁵⁹

A empresa, portanto, cumpre sua função social quando realiza sua atividade proporcionando benefício sociais para a coletividade, assim deve assegurar aos seus empregados o cumprimento de obrigações trabalhistas, previdenciárias, normas de saúde e segurança, dentre outras. A terceirização irrestrita permite uma menor responsabilidade do empregador, não primando por políticas sociais e de inclusão de seus trabalhadores.

O prejuízo aos cofres públicos se relaciona com o aspecto do maior número de acidentes, doenças e mortes envolvendo trabalhadores terceirizados. Portanto, a ampliação do fenômeno da terceirização terá impacto no Sistema Único de Saúde e da Previdência Social, uma vez que o Estado irá arcar com maiores gastos hospitalares e benefícios previdenciários.

A respeito do enfraquecimento da representação sindical, já tratado como uma consequência negativa da terceirização, isso ocorre em função da falta de identidade e conhecimento sobre quem representa coletivamente o terceirizado. A terceirização irrestrita diminuirá ainda mais a força coletiva e capacidade de negociação, afrontando o artigo 8^o, III da Constituição¹⁶⁰ que considera a organização sindical uma forma de proteção e efetivação dos direitos dos trabalhadores unidos.

¹⁵⁸ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: Máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: Ltr, 2015. p. 280.

¹⁵⁹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 80. n. 3. Julho a setembro de 2014, p. 75-89.

¹⁶⁰ Constituição Federal. Art. 8^o É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

Por fim, no âmbito público, o permissivo para a terceirização da atividade fim ensejaria o ingresso no serviço público sem concurso. A lei nº 13.429/17 não explicitou se a terceirização irrestrita se aplica ao serviço público, o que seria uma afronta ao artigo 37, II da Constituição¹⁶¹ que dispõe da obrigatoriedade de realização do concurso público atendendo princípios de impessoalidade, moralidade dentre outros.

O fenômeno da terceirização, claramente ampliado com as inovações legislativas de 2017, parece privilegiar os empregadores independentemente das necessidades dos trabalhadores e da sociedade. A terceirização irrestrita significa a possibilidade de terceirizar mais atividades, assim vislumbra-se o aumento da terceirização e de seus prejuízos já demonstrados. Para limitar essas trágicas consequência, é importante compreender que ao legislador infraconstitucional não foi dada autorização para reduzir ou suprimir direitos trabalhistas, mas apenas instituir direitos visando à melhoria da condição social do trabalhador, o que não foi respeitado pelas referidas legislações.

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

¹⁶¹ Constituição Federal. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

CONCLUSÃO

É necessário, portanto, retomar a questão principiológica do Direito do Trabalho, para entender que a proteção ao trabalhador é sua própria razão de ser e que o trabalho é constitucionalmente protegido e deve ser valorizado. Nesse mesmo entendimento, Gabriela Neves Delgado afirma que “onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado, não haverá dignidade humana que sobreviva.”¹⁶²

O Direito do Trabalho deve observar o princípio da dignidade da pessoa humana como forma de proteger as relações trabalhistas e não permitir a mercantilização do trabalhador.

O modelo econômico atual não se preocupa com as condições que serão submetidos os trabalhadores, mas sim com a produtividade e o lucro. Assim, é função do Direito do Trabalho agir em defesa do trabalhador para garantir condições dignas de trabalho, uma vez que nenhum pretexto político ou econômico deve se sobrepor aos direitos sociais fundamentais.

Diante disso, verifica-se que o fenômeno da terceirização atua em sentido contrário ao pretendido pelo Direito do Trabalho, uma vez que gera diversas consequências negativas aos trabalhadores. Dentre elas, o presente trabalho demonstrou a degradação do ambiente de trabalho; descaso com as condições de saúde e segurança no trabalho, expondo o trabalhador a maiores riscos ocasionando aumento do número de doenças, acidentes e mortes; redução de direitos trabalhistas; o enfraquecimento das representações sindicais; exigência de jornadas excessivas e menores remunerações ao trabalhador; maior rotatividade no trabalho e precarização.

A terceirização está em um processo descontrolado de crescimento e agora, com a autorização legislativa para terceirizar a atividade fim das empresas, é esperado que esse crescimento seja ainda maior. Desse modo, será verificada a acentuação de todas as consequências negativas já descritas que a terceirização acarreta e a ampliação das desigualdades sociais no país.

¹⁶² Apud DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 207.

Como foi dito não há comprovação de que flexibilização ou redução da proteção trabalhista estimule novas contratações, portanto a justificativa das reformas pelas quais o Brasil vem passando, ao contrário da modernização e geração de empregos que se pretende alcançar, irá resultar em prejuízos aos trabalhadores e retrocesso social.

Esse processo reformador, com as alterações legislativas promovidas pela lei 13.429/2017 e posteriormente pela lei 13.467/2017, não observou as necessidades da sociedade e nem o posicionamento de diversas instituições jurídicas relevantes, com vasta experiência sobre o tema. Desse modo, essas reformas desnaturaram o Direito do Trabalho, que pretende proteger o trabalho humano, como forma de garantir cidadania e dignidade e não apenas como forma de produção.

A terceirização irrestrita, tida como a principal alteração da Reforma Trabalhista no que diz respeito a terceirização, afronta princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, da justiça social e do valor social do trabalho, na medida em que gera insegurança e prejuízos ao trabalhador.

Além disso, como foi demonstrado, a Constituição não dá margem ao legislador infraconstitucional para legislar reduzindo direitos trabalhistas e impõe limites a terceirização. A Constituição assegura o trabalho digno como um dos direitos sociais e o trabalho se baseia intrinsecamente na dignidade da pessoa humana, que não pode ser violada, ou seja, o trabalhador não pode ser tratado com mercadoria ou coisa, ele deve ser visto como indivíduo sujeito de direitos e enquanto pessoa deve ser priorizado.

Destaca-se ainda que mesmo que não se considere a precarização trabalhista uma faceta obrigatória da terceirização, a forma como esse fenômeno é realizado no Brasil possui a precarização como consequência, uma vez que interessa apenas aos empregadores em despeito às necessidades dos trabalhadores e da sociedade. Assim, ao invés de uma especialização do serviço prestado com a qualificação do mesmo, verifica-se redução de custo da produção por meio da redução de direitos trabalhistas.

Atualmente, verifica-se no Brasil que a terceirização é frequentemente objeto de fraude para ser mera intermediação de mão de obra e há indícios de que terceirização e trabalho análogo ao escravo estão intimamente relacionados. A terceirização contraria as conquistas

sociais já obtidas pelo Direito do Trabalho, uma vez que é utilizada pelo setor empresarial para mitigar direitos humanos da classe trabalhadora.

Não há dúvidas de que a terceirização gera enormes prejuízos aos trabalhadores e que as reformas promovidas feriram não só o ramo trabalhista, mas todo o ordenamento jurídico, uma vez que possui clara inconstitucionalidade material pela contrariedade a diversos direitos, princípios e garantias que o Direito busca dar ao trabalhador.

O fenômeno da terceirização por gerar desigualdade e por todas suas consequências negativas que acarreta deve ser tratada como forma excepcional de contratação e não como regra, como se pretende por meio da reforma permitindo a terceirização de todas as atividades da empresa, inclusive da principal.

Nesse sentido, destaca-se o posicionamento de Graça Druck e Vitor Filgueiras que afirmam que “qualquer que seja a ampliação jurídica das possibilidades de terceirização, independentemente de como estejam travestidas, contribuirá para o aprofundamento da segregação, degradação e mortes em nossa sociedade”¹⁶³, ou seja, enquanto a legislação visar à ampliação das formas de terceirização, a sociedade também estará caminhando para ampliar as desigualdades sociais.

Conforme se verificou, o saldo negativo da terceirização é muito maior que seu saldo positivo, sendo inúmeras suas consequências negativas. Inegável, portanto, que os maiores prejudicados com a ampliação da terceirização são os próprios trabalhadores, uma vez que a terceirização generalizada é considerada um desprestígio aos princípios sociais do Direito do Trabalho em favor do grande capital. Assim, as inovações legislativas vão acentuar os prejuízos já sofridos pelos terceirizados e intensificar as discriminações.

Também se entende que a terceirização deve ser tratada em um diploma legal específico em razão da sua complexidade e por envolver uma série de subtrações de direitos, verdadeira dessubjetivação e mercantilização do trabalhador. Porém, as leis editadas não atuarão no sentido de impedir que os trabalhadores sofram as graves consequências desse fenômeno.

¹⁶³ DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. *A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 80. n. 3. Julho a setembro de 2014, p. 117.

Pelo contrário, continuarão ocorrendo fraudes, precarização do trabalho, violação de direitos trabalhistas, ou seja, os terceirizados continuarão sofrendo os impactos negativos desse fenômeno, uma vez que a reforma representa os desejos do empresariado sedento pelo lucro e não a necessidade de proteção do trabalhador.

As inovações legislativas de 2017 representam enorme retrocesso social. O Direito não pode permitir que interesses econômicos e políticos se sobreponham à dignidade da pessoa humana, em detrimento dos inestimáveis avanços alcançados pelo Direito do Trabalho.

Não é possível que a terceirização seja a antítese dos princípios, institutos e regras que norteiam esse ramo jurídico, de modo a que não retornemos à era da escravidão, à era da falta de amparo aos trabalhadores, à falta de direitos trabalhistas. Portanto, o fenômeno da terceirização, que afeta duramente o Direito do Trabalho deve ser tratado com regime excepcional em nosso ordenamento e observar os limites impostos constitucionalmente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Giovanni. *Terceirização e acumulação flexível do capital: notas teórico-críticas sobre as mutações orgânicas da produção capitalista*. Revista Estudos de Sociologia. São Paulo, v. 16, n. 31, 2011. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/4513/3960>>. Acesso em 28 abr. 2018.

ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *Terceirização: Anamatra lamenta aprovação de projeto de lei que libera a prática em todas as atividades da empresa*. 2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25081-terceirizacao-anamatra-lamenta-aprovacao-deprojeto-de-lei-que-libera-a-pratica-em-todas-as-atividades-da-empresa>>. Acesso em 18 jun. 2018.

_____. *Anamatra participa de ato promovido pela Amatra 4 (RS) contra as reformas trabalhista e previdenciária*. Maio de 2017.

Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25273-amatra-4-realiza-ato-contra-as-reformas-trabalhista-e-previdenciaria>>. Acesso em 18 jun. 2018.

_____. *Reforma foi feita às pressas e está eivada de inconstitucionalidades*. Janeiro de 2018.

Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/26038-reforma-foi-feita-as-pressas-e-esta-eivada-de-inconstitucionalidades>>. Acesso em 18 jun. 2018.

ANDRADE, Renata Prince Junqueira. *A dignidade humana nas relações de trabalho*.

Jusbrasil, 2016, online. Disponível em:

<<https://renataprinceandrade.jusbrasil.com.br/artigos/315396992/a-dignidade-humana-nas-relacoes-de-trabalho>>. Acesso em 20 de outubro de 2017.

ANPT, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. *A reforma trabalhista não vai gerar crescimento e sim um empobrecimento da população*. Março de 2017.

Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/imprensa/noticias/3016-a-reforma-trabalhista-nao-vai-gerar-crescimento-e-sim-um-empobrecimento-da-populacao>>. Acesso em 16 jun. 2018.

_____. *Nota Pública sobre a aprovação do projeto de lei da terceirização irrestrita*.

Brasília, março de 2017.

Disponível em <<http://www.prt21.mpt.mp.br/procuradorias/prt-natal/356-anpt-divulga-nota-publica-sobre-a-aprovacao-do-projeto-de-lei-da-terceirizacao-irrestrita>> Acesso em 18 jun. 2018.

ARRUDA, Kátia Magalhães. *Reflexões sobre três temas polêmicos: terceirização, liberdade de contratar e pleno emprego*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Curitiba, vol. 80. n. 3. Julho a Setembro de 2014, p. 138-149. Disponível em:

<<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/71085>>. Acesso em 28 abr. 2018.

BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. *Ação Direta de Inconstitucionalidade. Número 158.884/2017-AsJConst/SAJ/PGR*. Brasília, junho de 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5735.pdf>>. Acesso em 16 jun. 2018.

BIAVASCHI, Magda Barros; TEIXEIRA, Marilane Oliveira; DROPPA, Alisson. *A Terceirização e desigualdade: abordagem crítica sobre os projetos de lei 4330/04 e 87/2010*. Sindicalismo Contemporâneo - Seminário Internacional: 1º de maio. São Paulo, abril de 2014. Uma nova visão para o movimento sindical brasileiro. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2014/11/Seminar1_CESIT.pdf> Acesso em 13 mai. 2018.

BOGO, Ana Paula; TOSAWA, Suelyn. *Direito fundamental ao trabalho digno versus precarização e terceirização: um embate contemporâneo*. XXIII Encontro Nacional CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6c6d15562b486b1d>>. Acesso em 28 abr. 2018.

BRAGA, Vicente; BRAGA, Bernardo. *Três argumentos em favor da terceirização*. HuffPost, 26 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/vicente-piccoli-medeiros-braga/tres-argumentos-em-favor-_b_7116734.html> Acesso em 16 abr. 2018.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das leis do trabalho*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 9/8/1943, Página 11937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 09 mai. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 09 mai. 2018.

_____. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em 16 jun. 2018.

_____. *Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 16 mai. 2018.

_____. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 16 mai. 2018.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização como intermediação de mão de obra*. Edição do Autor, 2014. Publicação online. Disponível em: <<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/terceirizac3a7c3a3o-como-intermediac3a7c3a3o-de-mc3a3o-de-obra.pdf>>. Acesso em 12 de junho de 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 12. ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo. Ed. Método. 2016.

CONJUR, Consultor Jurídico. *Ativismo na corte - 17 ministros do TST assinam documento contra reforma trabalhista*. Publicado online em 25 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-25/17-ministros-tst-assinam-documento-reforma-trabalhista>>. Acesso em 18 jun. 2018.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora: a inexorável relação entre a nova marchandage e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

CRUZ, Luiz Guilherme Ribeiro da. *A terceirização trabalhista no Brasil: aspectos gerais de uma flexibilização sem limite*. Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena. Belo Horizonte, n. 01, 2009. Disponível em: <<https://revistadoaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/32/31>>. Acesso em 11 jun. 2018.

CUT, Central Única dos Trabalhadores. *Terceirização e Desenvolvimento, uma conta que não fecha*. São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em 8 jun. 2018.

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

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo, vol. 80. n. 3., julho a setembro de 2014, p. 75-89. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/71080>>. Acesso em 11 jun. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho, DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DIEESE, Terceirização e precarização das condições de trabalho. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>>. Acesso em 8 de junho de 2018.

_____. *Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores - Contrato de trabalho temporário e terceirização*. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec175TerceirizacaoTrabalhoTemporario.pdf>>. Acesso em 8 jun. 2018.

DRUCK, Graça; BORGES, Ângela. *Terceirização: balanço de uma década*. Caderno CRH. Salvador, vol. 15. n. 37, julho a dezembro de 2002, p. 111-139. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/crh/article/view/18604/11978>>. Acesso em 11 jun. 2018.

DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. *A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo, vol. 80. n. 3. Julho a setembro de 2014, p. 106-123. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/71131>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

GARCIA, Roberto Bertoldo. *O impacto da terceirização sobre os custos de mão-de-obra*. XXVI ENEGEP - Fortaleza, CE, Brasil, 9 a 11 de Outubro de 2006. Disponível em: <http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2006_TR510343_8143.pdf>. Acesso em 16 abr. 2018.

LEVENHAGEN, Antônio José de Barros *et al.* *Ponderação dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho acerca do Projeto de Lei nº 4.330-A/2004*. Brasília, agosto de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/oficio-tst-terceirizacao.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização da atividade-fim é o fim do fetiche da terceirização*. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.). *Reforma trabalhista: visão, compreensão, e crítica*. São Paulo: LTr, 2017.

_____. *Impeachment, corrupção, hipocrisia e terceirização*. Blog da Boitempo, 13 de maio de 2015. Disponível em <<https://blogdaboitempo.com.br/2015/03/13/impeachment-corrupcao-hipocrisia-e-terceirizacao/>> Acesso em: 18 jun. 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. *A Terceirização e o Direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000.

MPT, Ministério Público do Trabalho. *Nota Técnica sobre o PL da terceirização*. 2017. Disponível em: <<https://mpt.jusbrasil.com.br/noticias/441985623/mpt-pede-a-temer-veto-integral-ao-projeto-da-terceirizacao>>. Acesso em 18 jun. 2018.

_____. *MPT critica reforma trabalhista e terceirização em audiência no Senado*. Procuradoria Geral do Trabalho, 27 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/5pi8Ki>>. Acesso em 18 jun. 2018.

OIT. *Declaração relativa aos fins e objetivos da Organização Internacional Do Trabalho*. 1944. Disponível em: <<https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. *Impactos da terceirização no mundo do trabalho: tempo, espaço e subjetividade*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo, vol. 80. n. 3. Julho a setembro de 2014, p. 58-73. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/71033>>. Acesso em 11 jun. 2018.

PEIXE, João Carlos Mendonça Didier Silva. *Terceirização no Brasil: tendências, dilemas e interesses em disputa*. 2013. 96 f. (Dissertação Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1111910_2013_completo.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *A nova lei da terceirização – Lei n.º 13.429/2017: um cheque em branco ao empresariado*. Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações, Porto Alegre, RS, v. 13, n. 204, p. 51-59, jun. 2017. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/108554>>. Acesso em 18 jun. 2018.

SCHUSTER, Diego Henrique. *A terceirização no caminho para uma proteção da dignidade do trabalhador*. In: SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio (Org.) *Terceirização: conceito, crítica, reflexos trabalhistas e previdenciários*. São Paulo: LTr, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à Reforma Trabalhista - Análise da Lei 13.467/2017 - Artigo por artigo*. 1 Ed - São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Reforma Trabalhista e Terceirização: uma análise à luz da Constituição*. In: MEDEIROS, Benizete, *O mundo do trabalho em movimento e as recentes alterações legislativas*. São Paulo, LTr 2018.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da, FIGUEIRA, Luiz Eduardo. *A proteção na cultura jurídica trabalhista brasileira*. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, RIDB, Ano 2 (2013), nº 14, p. 17595-17635. Disponível em: <

<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/337>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; PALMISCIANO, Ana Luísa de Souza Correia de Melo. *A Terceirização sob o prisma do trabalho e do desenvolvimento social*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo, vol. 80. n. 3. Julho a setembro de 2014, p. 257-267. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/71337>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Humberto de; SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon Teixeira de Azevedo. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei n.º 13.467/17*. São Paulo: Editora Rideel, 2017.

URIARTE, Ermida. *Entrevista: Panorama Latino Americano*. Revista da Associação Latinoamericana de Juízes do Trabalho. n 2, ano 1, dez. 2007, p. 14-18. Disponível em <http://www.aljt.org/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=39&Itemid=65>. Acesso em 01. ago.2011.

VIANA, Márcio Túlio. *O que é a terceirização? A Terceirização em Perguntas e Respostas: Tentando Diminuir as Confusões*. Blog da Boitempo. Publicado em 01 de abril de 2015. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2015/04/01/o-que-e-a-terceirizacao/>>. Acesso em 18 abr. 2018.

_____. *As Várias Faces Da Terceirização*. Revista da Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, n. 54, 2009. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/96>>. Acesso em 18 abr. 2018.