

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

LUAN FRANCYEL SILVA BARBOSA

A TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA

A inconstitucionalidade nas alterações da lei nº 6.019/74 decorrentes das leis nº
13.429/17 e 13.467/17

PORTO ALEGRE

2018

LUAN FRANCYEL SILVA BARBOSA

A TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA:

A inconstitucionalidade nas alterações da lei nº 6.019/74 decorrentes das leis nº
13.429/17 e 13.467/17

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção de grau
de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio Grande
do Sul.

Orientador: Leandro do Amaral Dorneles de
Dorneles

Porto Alegre

2018

LUAN FRANCYEL SILVA BARBOSA

A TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA:

A inconstitucionalidade nas alterações da lei nº 6.019/74 decorrentes das leis nº
13.429/17 e 13.467/17

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção de grau
de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio Grande
do Sul.

Aprovado em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Leandro Do Amaral Dorneles de Dorneles (Orientador)

Professora Doutora Sonilde Kugel Lazzarin

Professora Doutora Luciane Cardoso Barzotto

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, especialmente aos meus pais e irmão, que em nenhum momento pouparam esforços para me ajudar a concretizar o sonho da colação, bem como sempre me guiaram em um caminho em que eu possa ser uma pessoa melhor. Sem o auxílio e a compreensão de todos vocês nada disso estaria sendo realidade.

À minha vó, que empregou toda a sua paciência e ensinamentos de vida no decorrer da minha formação como pessoa e, que se estivesse entre nós, estaria bastante orgulhosa desse momento.

À minha namorada, que acompanhou a reta final da minha trajetória acadêmica e que, com muita paciência, me auxiliou e me guiou nos momentos difíceis. Tenho sorte por ter uma pessoa como você ao meu lado.

Por fim, agradeço ao Professor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, que esteve disposto em me orientar na confecção desta monografia. Sou imensamente grato aos seus conselhos.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo o estudo da constitucionalidade das alterações realizadas pelas Leis nº 13.429/17 e 13.467/17 no que diz respeito ao fenômeno da terceirização da relação de trabalho. Tais mudanças fizeram com que a Lei nº 6.019/74 ampliasse instituto da terceirização para fins de abranger todas as atividades empresariais, inclusive essenciais. Durante toda a história do Direito do Trabalho é possível observar o surgimento de novas relações de trabalho, que sempre carregaram consigo a necessidade de proteção do trabalhador. Essa proteção se concretiza nos princípios que fundamentam o ramo trabalhista e nos preceitos constitucionais. Com o surgimento da terceirização a necessidade de proteção se intensifica, pois, a prática ocasionou a precarização dos direitos trabalhistas. Desde o seu surgimento o instituto sofreu pela falta de regulação, sendo que até a aprovação da Reforma Trabalhista, a sua legalidade era conferida pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. A partir das alterações provocadas pela Reforma Trabalhista, diversas mudanças foram trazidas, sendo que muitas delas não resolveram o problema da precarização, inclusive, aumentando-o. Portanto, é necessária uma análise das mudanças à luz dos princípios constitucionais, para fins de assegurar que não seja configurado um retrocesso do Direito do Trabalho, uma vez que tais mudanças colocam em risco os direitos e garantias sociais que sempre fizeram parte deste ramo.

Palavras-chave: Terceirização. Inconstitucionalidade. Reforma Trabalhista.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CENIBRA	Celulose Nipo-Brasileira S.A.
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO DO TRABALHO	11
2.1. A Evolução dos Princípios do Direito do Trabalho nas Constituições Brasileiras.....	16
2.2. Princípios Justrabalhistas.....	18
2.2.1. Princípio da Proteção	18
2.2.2. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego	21
2.2.3. Princípio da Primazia da Realidade.....	24
2.2.4. Princípio da Intangibilidade e Irreduzibilidade Salarial	25
2.2.5. Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva.....	26
2.2.6. Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos	27
2.2.7. Princípio da Função Social da Empresa.....	28
2.2.8. Princípio da Liberdade Sindical	29
2.2.9. Princípio do Concurso Público.....	30
2.2.10. Princípio da Boa-Fé.....	32
2.3. Outras Garantias Constitucionais Para a Busca da Dignidade do Trabalhador	32
3. A TERCEIRIZAÇÃO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA	35
3.1. Evolução das Relações de Trabalho até o Advento da Terceirização...35	35
3.2. Conceito de Terceirização.....	38
3.3. Evolução Jurídica da Terceirização no Brasil	41
3.4. Súmulas do TST	45
3.4.1. Súmula 239	46
3.4.2. Súmula 256	47
3.4.3. Súmula 257	48
3.4.4. Súmula 331	49
3.5. Atividade-Fim Vs. Atividade-Meio.....	51
3.6. Terceirização Lícita vs. Terceirização Ilícita.....	544
3.7. Terceirização na Administração Pública	57
3.8. Responsabilidade do Tomador de Serviços.....	599
4. TERCEIRIZAÇÃO APÓS A REFORMA TRABALHISTA.....	62
4.1. A Flexibilização Dos Direitos Trabalhistas	64
4.2. Alterações Advindas Com a Reforma Trabalhista	67

4.2.1. Mudanças Promovidas Pela Lei 13.429/17.....	68
4.2.2. Mudanças Promovidas Pela Lei 13.467/17.....	700
4.3. Análise da Legalidade da Reforma Trabalhista no Âmbito Das Terceirizações	74
4.3.1. Violação dos Direitos Sociais dos Trabalhadores.....	75
4.3.2. Violação do Princípio da Função Social da Empresa	79
4.3.3. Violação do Princípio da Igualdade.....	81
4.3.4. Violação ao Princípio do Concurso Público	83
4.3.5. A Liberação da Terceirização em Atividades-Fim Sob o Argumento de Violação ao Princípio da Legalidade.....	84
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	88
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	91

1. INTRODUÇÃO

Diante do atual cenário político-econômico em que o país está inserido, diversos são os questionamentos que buscam debater acerca de mudanças estruturais nos setores econômicos. A Reforma Trabalhista veio a calhar com esses questionamentos, uma vez que por meio de inúmeras alterações visa o saneamento da economia mediante alterações que, em um primeiro momento, nos leva a acreditar que o trabalhador é quem sofrerá por uma necessidade de adequação dos institutos legais.

Insere-se nesse contexto as mudanças atinentes à terceirização, instituto que sempre carregou consigo uma imagem pejorativa e que, até o advento da Reforma, ainda não possuía regulação por meio de lei. No entanto, a regulação em questão acabou por não se preocupar tanto em fazer com que a imagem do instituto como sinônimo de precarização do trabalho fosse extinta. Pelo contrário, acabou acentuando, visto a não observância de diversos preceitos constitucionais inerentes ao Direito do Trabalho. Tendo em vista este cenário, cabe a realização de um debate acerca do tema, levando em consideração as mudanças realizadas pela Reforma, bem como os direitos e garantias trabalhistas que foram atingidos com as alterações, a fim de que seja possível a compreensão dos principais problemas trazidos ao instituto da terceirização.

Nesse sentido, a presente pesquisa terá como objeto o estudo do fenômeno da terceirização, a partir da perspectiva das mudanças advindas com a Reforma Trabalhista, à luz dos princípios inerentes ao Direito do Trabalho, bem como dos preceitos constitucionais que o circundam. Pretende-se, aqui, analisar se há incompatibilidade dessas alterações com as prerrogativas trabalhistas consolidadas na doutrina e jurisprudência pátrias.

Para o desenvolvimento deste trabalho de conclusão será utilizado o método hipotético-dedutivo, valendo-se da leitura de diversos autores do ramo trabalhista e constitucional, bem como de artigos e periódicos presentes na produção cultural do país. Ademais, será observada a legislação vigente, bem como os entendimentos sumulados acerca do tema, de forma com que sejam analisados criticamente.

A primeira parte do trabalho se dedicará à análise principiológica do Direito do Trabalho, apontando os principais preceitos atinentes ao tema, bem como as

garantias conferidas pela Constituição Federal no que diz respeito às relações de emprego. Busca-se mostrar a importância dos princípios na defesa da parte hipossuficiente no ramo trabalhista, que é o empregador.

A segunda parte tratará acerca do instituto da terceirização na forma que ele se constituía antes do advento da Reforma Trabalhista, tratando a sua origem e evolução, a conceituação dada pela doutrina acerca do tema, bem como suas particularidades, tais como as hipóteses de licitude da prática de terceirização. Ademais, será analisada à luz do entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho, que até então se constituía como a única forma de regulação do tema.

A terceira e última parte do trabalho irá se concentrar na terceirização após as alterações realizadas pela Reforma Trabalhista, analisando-as sob um contexto constitucional, a fim de se apurar as possíveis implicações no que tange as relações laborais e a observância dos princípios justralhistas.

2. PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO DO TRABALHO

A palavra princípio traz a ideia de começo ou início, bem como o sentido de causa primeira que serve de base para alguma coisa. Por extensão disso, pode-se dizer que princípios são proposições elementares e fundamentais. E é com essa ideia de proposição elementar que os princípios foram incorporados no Direito¹.

Arnaldo Sussekind² defende que os princípios são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a auxiliar tanto o legislador, no ato de elaboração das leis, como o aplicador de direito, nas situações em que as normas se apresentem omissas.

Para Luciano Martinez³, os princípios gerais do direito são comandos normativos genéricos que orientam a compreensão de todo o ordenamento jurídico, inclusive na elaboração de novas normas ou para a aplicação daquelas já existentes. Ademais, os princípios possuem vital importância perante lacunas normativas, fazendo com que a sua utilização seja viável por parte do aplicador do direito, para assim, encontrar uma solução que não esteja expressa no texto legal.

Continua o autor, dizendo que os princípios possuem força normativa, pois, segundo ele, uma vez positivados, possuem força de norma jurídica. No entanto, o autor atenta para a necessidade de diferenciá-los das regras. Enquanto os princípios prescrevem diretrizes que potencializam a própria ideia de justiça, visto que possuem estrutura valorativa e racional, as regras, por sua vez, descrevem uma hipótese fática e uma consequência jurídica, que devem ou não serem utilizadas em um caso concreto. Ademais, lembra o autor que o conflito entre princípios é resolvido mediante uma técnica de ponderação de valores, ao passo que o conflito entre regras se dá mediante uma teoria de antinomias jurídicas, na qual as regras de maior hierarquia são preferidas em detrimento das de menor hierarquia, ou as mais novas em lugar das mais antigas ou, por fim, as mais específicas e relação às mais genéricas⁴.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 189.

² SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 63.

³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 138.

⁴ *Ibidem*, p. 160-161.

Segundo Vólia Bomfim Cassar⁵, os princípios são posturas mentais que levam o intérprete a se posicionar de determinada forma, servindo de diretriz para que a interpretação seja efetuada de certa maneira. Cabe ressaltar que os princípios servem não só de parâmetro para a formação de novas normas jurídicas, como também para orientação e aplicação de normas já existentes.

Maurício Godinho Delgado defende que os princípios se configuram como elementos que compõem a visão de mundo em que estão inseridas as pessoas, resultando de suas práticas cotidianas e sobre elas influenciando. E, para o Direito, visto que este se debruça em realidades essencialmente conceituais e normativas, que resultam em modelos de comportamento ou de organização, os princípios aparecem como base para a compreensão das normas e do instituto jurídico. No entanto, salienta-se que os princípios não se caracterizam por serem absolutos e imutáveis, visto que sua validade se limita a determinados períodos históricos⁶.

Continua o autor ao entender que os princípios possuem duas fases de atuação: fase pré-jurídica ou política e fase jurídica. É na segunda fase que os princípios irão cumprir a sua atuação, uma vez que as normas já estarão elaboradas. Na primeira fase, os princípios são voltados à construção das regras e institutos do Direito, orientando o legislador no desenvolvimento neste processo e, conseqüentemente, atuando como fonte material do Direito. Já na segunda fase, a jurídica, os princípios atuam conforme a sua função específica assumida e dividem-se em: princípios descritivos, que cumprem um papel importante na interpretação do Direito; princípios normativos subsidiários, que realizam a tarefa de ajudar no processo de integração jurídica e; princípios normativos próprios ou concorrentes, que atuam com natureza de norma jurídica⁷.

Há que ressaltar ainda a tríplice função que os princípios possuem: função informadora, integradora (ou normativa) e interpretativa. Entende-se como função informadora a capacidade dos princípios influenciarem o legislador na hora da confecção da norma, uma vez que por se tratarem de valores socialmente conhecidos, não deverão ser esquecidos pelo legislador, sob pena de comprometer a legitimidade das suas decisões. Função integradora ou normativa trata-se da peculiaridade conferida aos princípios na qual seriam capazes de determinar

⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 197.

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 191.

⁷ *Ibidem*, p. 192.

diretamente direitos e deveres em casos de lacunas legais. Hoje em dia há quem defenda que a função normativa deva adquirir uma espécie de função derogatória, sendo utilizada de forma mais incisiva, adquirindo uma maior normatividade, até mesmo, em detrimento da regra posta. Por fim, a função interpretativa faz com que o aplicador de direito utilize dos princípios para fins de sanar obscuridades da lei⁸.

Vista a visão que os doutrinadores possuem acerca do que se define como princípios, cabe ressaltar que o papel de importância dado aos princípios foi evoluindo com o passar do tempo. Como cita Guilherme Guimaraes Feliciano⁹, ao dar o exemplo de que para Clóvis Beviláqua, a utilização dos princípios era tida como a última alternativa possível, sendo a utilização dos costumes e da analogia instrumento que antecederia o uso dos princípios em casos em que a lei fosse omissa. Continua, ao lembrar que essa visão começou a mudar com Miguel Reale, que passou a considerar o uso dos princípios de forma concomitante ao uso da analogia e dos costumes.

Esse preterimento em relação aos princípios, não só foi sendo vencido, como foi totalmente extinto no que concerne ao regulamento do Direito do Trabalho, uma vez que neste ramo se observa que seus princípios gerais não funcionam apenas como objetos para lacunas nas leis, mas sim, como base para toda a legislação que venha a tratar sobre o tema. Assim sendo, conclui-se que os princípios, principalmente no Direito do Trabalho, não são mais meros recursos de preenchimento de lacunas, visto que passaram a ser parte vital do sistema jurídico atual¹⁰.

No ramo trabalhista, os princípios, segundo orienta a CLT, se inserem como fontes para que o legislador e o aplicador de direito recorram para o saneamento de omissões nas relações de trabalho¹¹.

No entanto, lembra Godinho¹², que os princípios gerais não são aplicados de forma “nua e crua” no Direito do Trabalho, uma vez que para sua aplicabilidade são necessárias adequações, de modo que eles não venham a contrariar alguma diretriz

⁸ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 26.

⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Dos Princípios do Direito do Trabalho no Mundo Contemporâneo**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. Et al. **Instituições de Direito do Trabalho Vol. 1**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 150.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 196.

geral do ramo em que estão sendo inseridos. Um exemplo disso é a adequação feita com o princípio da inalterabilidade contratual, oriundo do Direito Civil. Tal princípio, como se sabe, expressa que os ajustes contratuais não serão modificados ao longo do prazo de sua vigência, porém, no âmbito trabalhista ele foi alterado de modo a não permitir apenas mudanças lesivas à figura do trabalhador.

Arnaldo Süssekind enumera cinco peculiaridades acerca dos princípios do Direito do Trabalho, quais são: caráter de preceitos jurídicos que podem ser aplicados por autoridade judicial; caráter normativo, pois são passíveis de aplicação em situações de fato e de direito; preceitos que permeiam e tipificam o Direito do Trabalho; orientam a interpretação da lei e solucionam prováveis lacunas legais e; conferem a chamada segurança jurídica à disciplina¹³.

Partindo dessas peculiaridades referentes ao uso dos princípios, em especial no que diz respeito a uma maior atenção dada à tutela das relações de trabalho, percebe-se que o Direito do Trabalho se distingue do Direito comum e de outros ramos do próprio Direito, uma vez que parte da premissa de que os seus sujeitos se encontram em situações desiguais, merecendo um tratamento, também, desigual, para fins de que venham a ser corrigidas essas diferenças¹⁴.

Vólia atenta, também, para essa característica do Direito do Trabalho, de possuir como diretriz principal a proteção do trabalhador, uma vez que este não está em pé de igualdade com o empregador. Trata-se de uma peculiaridade dos contratos trabalhistas, que vai no sentido contrário da lógica entre os contratantes no Direito Civil. Assim, busca o Direito do Trabalho alcançar essa proteção à parte mais frágil da relação trabalhista, que é o empregado¹⁵.

Conclui-se, assim, que no Direito do Trabalho os princípios são construídos frente a uma noção de diferenciação social, econômica e política entre os sujeitos da relação jurídica (no caso, o empregador e o empregado). Trata-se de um direito que se baseia bastante na defesa de um ser individual, caracterizado pela imagem do trabalhador, que se encontra em uma posição desfavorável na relação jurídica em

¹³ SÜSSEKIND, Arnaldo. Et al. **Instituições de Direito do Trabalho** Vol. 1. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 151.

¹⁴ *Ibidem*, p. 151.

¹⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 213.

questão. Ou seja, os princípios, aqui, buscam equilibrar a relação desigual que se estabelece na relação de emprego¹⁶.

É nesse contexto que surge a necessidade de proteção social dos trabalhadores, sendo ela a base de todo o Direito do Trabalho. Surgem assim, princípios que buscam viabilizar essa proteção, como é o caso, por exemplo, do princípio da proteção do trabalhador, que é fruto de norma imperativas que se caracterizam pela intervenção do Estado nas relações de trabalho¹⁷.

Assim, se levarmos adiante o pensamento do que foi dito acima acerca dos princípios teremos que tais princípios se caracterizam como fontes de inspiração e interpretação das leis e do legislador, guiando-os para o saneamento jurídico. Porém, o conceito de princípio inserido na Carta Magna conferiu a eles outra abordagem, que seja a de normas gerais, abordagem esta que é estendida ao ramo trabalhista¹⁸.

É sabida a importância que normas gerais possuem sobre a população a quais elas são destinadas. Isso se acentua ainda mais quando referidas normas são oriundas da Constituição Federal¹⁹.

Com essa roupagem dada aos princípios constitucionais, a doutrina abraçou a ideia de que estes se diferem dos princípios jurídicos gerais, uma vez que se configuram como espécies de normas jurídicas, com força normativa, ao passo que os princípios gerais são vistos como fontes secundárias, destinando-se a orientar e inspirar o intérprete ou legislador²⁰.

No entanto, a Constituição Federal de 1988 não previu expressamente os princípios que norteiam o Direito do Trabalho, assim como fez com outros títulos atinentes à matéria jurídica, porém foi capaz de inserir em seus fundamentos valores inerentes à sociedade, como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Ou seja, por meio de mera interpretação, é possível concluir que nas relações de trabalho devem prevalecer os valores sociais do trabalho e o respeito à dignidade do trabalhador, sendo estes dois direitos inerentes ao ser humano²¹.

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 199.

¹⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. Et al. **Instituições de Direito do Trabalho Vol. 1**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 153.

¹⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 198.

¹⁹ PINTO, Ailton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 140.

²⁰ CASSAR, *op. cit.*, p. 198.

²¹ SÜSSEKIND, *op. cit.*, p. 152.

É válido lembrar que o trabalho humano digno é o fim último do ordenamento jurídico que versa e disciplina sobre esta dimensão da vida humana. Porém, esse fim último vem sofrendo constantes flexibilizações e, conseqüentemente, enfraquecimentos, correndo riscos de não cumprir a sua função principal, que é a de instrumento de Justiça Social, o que faz com que a luta para a sua efetivação seja ainda mais ferrenha. É para a viabilização dessa ideia de instrumento de justiça social que consideramos os princípios e regras costumeiras sobre o trabalho humano. Fala-se que o Direito do Trabalho é social pois está inserido para e em uma sociedade em que os sujeitos são detentores de direitos e deveres; mas é também, além de social, na sua essência, humano, devendo, por isso, assumir a sua missão de tutelar a proteção dos trabalhadores.²²

Utilizando essa premissa de direito humano social, o Direito do Trabalho prega a justiça por meio da proteção da dignidade humana dos hipossuficientes, (o que na esfera laboral caracterizam-se pelos trabalhadores) fazendo com que estes encontrem um ambiente em que seja possível normas mais favoráveis e em prol da igualdade²³.

2.1. A Evolução dos Princípios do Direito do Trabalho nas Constituições Brasileiras

Antes de analisarmos com mais afinco os princípios que constituem o Direito do Trabalho, cabe aqui analisarmos como se deu a evolução destes, no âmbito constitucional, com o passar do tempo, indicando os institutos de proteção laboral que surgiram, bem como os que tiveram seu conteúdo aperfeiçoado pela Constituição Federal de 1988.

A constituição Federal de 1891 tem em seu corpo o caráter individualista, no qual predominava a concepção de que a atividade do governo deveria se ater a manutenção da segurança pessoal, da propriedade privada e das obrigações contratuais, sendo que a maneira de realizar o bem-estar social dos indivíduos seria a de realizar os seus interesses privados. Nela não foi inserido nenhum princípio no que concerne à proteção ao trabalho ou ao trabalhador, tendo sido,

²² PINTO, Ailton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humano Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 142-143.

²³ *Ibidem*, p. 143.

inclusive, estipulada em seu texto que a realização de atividades remuneradas era de livre-exercício, cabendo ao próprio trabalhador a defesa de seus interesses²⁴.

Esse panorama foi modificado com o advento da Constituição de 1934, que ampliou a ação governamental sobre o campo das atividades econômicas, abandonando o viés individualista e liberal da constituição de 1891 e partindo para uma abordagem mais social e democrática. Como principais inovações no que diz respeito ao Direito do Trabalho, se tem a criação da Justiça do Trabalho, o salário-mínimo, a sindicalização e a sua autonomia, entre outras mudanças. Mais do que isso, trazia em seu texto a ideia de que o trabalho honesto proporcionava a subsistência dos indivíduos e de sua família, visão que perdura no corpo da Carta Magna de 1988²⁵.

A Constituição seguinte veio a ser instaurada em 1967, durante o período referente à intervenção militar e trazia como ideia base de ordem econômica que a valorização do trabalho como condição da dignidade humana estabeleceria a justiça social²⁶.

Um ponto interessante dessa Constituição foi o fato de que por apresentar em suas disposições referentes à estabilidade, indenização ao trabalhador despedido e fundo de garantia equivalente, acabou por inserir no Direito do Trabalho o princípio da estabilidade que só admitia o rompimento da relação de emprego nos casos de falta grave ou de incompatibilidade entre trabalhador e empregador, quando esta fosse reconhecida pela Justiça Trabalhista²⁷.

Como se percebe, até então não havia muita tutela constitucional no âmbito trabalhista. Por mais que com o passar do tempo surgiram algumas disposições protetivas ao trabalhador, nenhuma Carta Constitucional se assemelhou à de 1988 no que diz respeito à proteção dos direitos do trabalhador, que apresentou diversas melhorias na tentativa de tutelar as relações de trabalho.

A Constituição de 1988 tratou de aperfeiçoar institutos que já se faziam presentes, como é o caso da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, bem como os casos do seguro-desemprego e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Outras foram adicionadas, como é o caso do 13º Salário, tal

²⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. Et al. **Instituições de Direito do Trabalho Vol. 1**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 76-77.

²⁵ *Ibidem*, p. 79-80.

²⁶ *Ibidem*, p. 82-83.

²⁷ *Ibidem*, p. 83-84.

como a determinação da duração da jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e 44 horas semanais. Por fim, há que se falar ainda na importância dada ao sindicalismo, cujo qual tem sua garantia constitucional reafirmada, mediante a livre associação, desde que condicionada a unidade sindical e a contribuição compulsória, tudo isso insculpido em seu artigo 8º²⁸.

Com isso, pode-se dizer que com o advento da Constituição Federal de 1988 e dada a sua importância no âmbito do Direito do Trabalho, o ordenamento jurídico trabalhista deu um largo passo ao reconhecer os trabalhadores como sujeitos destinatários de valores e demandas justas, reconhecendo direitos, ou melhor, garantias sociais a sujeitos que, tradicionalmente, configuram-se como excluídos. Com isso, foi possível a inserção dos trabalhadores como sujeitos legítimos aos direitos fundamentais à pessoa humana, ao mesmo tempo que essas garantias fortalecem a classe trabalhadora contra os ataques das classes mais poderosas, detentoras do capital, que constantemente tentam relativizar tais garantias, sob a alegação da necessidade de uma flexibilização das mesmas²⁹.

Visto o conceito e as peculiaridades acerca dos princípios, bem como eles são vistos no âmbito constitucional, cabe agora esmiuçá-los, indicando-os e ressaltando o seu papel frente ao ramo justrabalhista.

2.2. Princípios Justrabalistas

2.2.1. Princípio da Proteção

A constituição Federal de 1988 em seu texto, colocou diversos direitos sociais trabalhistas mínimos, com o objetivo de proteger a relação de emprego e barrar os abusos do capital sobre o trabalhador. Assim, foi vetada pela Carta Magna, qualquer mudança, tanto na legislação, quanto nos contratos trabalhistas que venham a desrespeitar os direitos nela inseridos. Porém, há uma ressalva, na qual as mudanças serão permitidas, que são os casos em que se constata melhorias em

²⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. Et al. **Instituições de Direito do Trabalho Vol. 1**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 85.

²⁹ PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 140-142.

prol do trabalhador. Foi assim que surgiu o Princípio da Proteção, inserido num contexto constitucionalizado, no qual fica evidente o reconhecimento de uma relação desigual no âmbito trabalhista³⁰.

Toda essa preocupação do legislador em garantir constitucionalmente uma proteção ao empregado, se justifica pelo fato de que os valores sociais do trabalho se constituem como um dos fundamentos do Estado brasileiro, insculpido no artigo 1º, Inciso IV da Constituição Federal e, por isso, não seria admissível deixá-lo desprotegido. Ademais, é possível verificar que essa proteção ao trabalhador se fez presente novamente, ainda que por meio da razoabilidade, no artigo 60 da Constituição Federal, que versa sobre os direitos e garantias individuais sociais³¹.

Trata-se nada mais, nada menos, que uma espécie de intervenção estatal nas relações de trabalho, caracterizando-se como uma norma imperativa, que se insere em um contexto no qual as relações jurídicas não se constituem como equivalentes e, por isso, surge a necessidade de criar mecanismos que protejam os vulneráveis. Essa proteção se faz necessária visto que a inferioridade de uma das partes faz com que a outra parte possa vir a estipular unilateralmente as cláusulas dos contratos³².

Ou seja, é um princípio voltado para a proteção da parte hipossuficiente na relação de trabalho (o empregado) e que visa buscar o equilíbrio nessa relação. Está tão inserido no âmbito trabalhista que as regras deste ramo são voltadas essencialmente à proteção e ao interesse dos trabalhadores. É possível dizer que sem esse ideal protetivo que tal princípio carrega, não seria possível a existência do Direito do Trabalho. Assim, pode-se dizer todos os princípios especiais do Direito do Trabalho estão abrangidos pelo princípio da proteção, uma vez que todos tem em sua gênese a busca da tutela das relações de trabalho desiguais, cabendo ao princípio da proteção guiar todos os demais, ou até mesmo, guiar o próprio ramo do Direito do Trabalho³³.

O fato é que o trabalhador está sempre inserido em uma relação desigual, seja por ser economicamente vulnerável, seja por necessitar do emprego para sua sobrevivência e por esse motivo vir a aceitar condições menos dignas de trabalho,

³⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 166-167.

³¹ *Ibidem*, p. 167-169.

³² *Ibidem*, p. 160-163.

³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 201-202.

entre outros fatores que fazem com que o empregador se situa em posição de superioridade na relação de emprego³⁴.

Os doutrinadores brasileiros defendem que pelo fato de guiar todo o ramo do Direito do Trabalho que o princípio da proteção acaba, não só por influenciar os demais princípios atinentes ao ramo justralhista, como também acaba por se ramificar. Assim, surgem três subdivisões do princípio da proteção ao trabalhador, que são: princípio da norma mais favorável, princípio da condição mais benéfica e o princípio do *"in dubio pro operário"*³⁵.

No que diz respeito ao princípio da norma mais favorável, buscando um equilíbrio contratual entre as partes desiguais, esta variável do princípio da proteção diz que em uma situação em que há uma variedade de fontes em vigência, cabendo ao aplicador de direito utilizar aquela que mais favorecer o empregado³⁶.

Importante ressaltar que pelo fato de ser basicamente uma ponderação entre duas ou mais leis, pode-se pensar que no ato de aplicação do princípio da norma mais favorável tenha que ser considerada a hierarquia normativa, no entanto, a doutrina majoritária atenta para a peculiaridade que consiste tal princípio, sendo desnecessária a aplicação de hierarquia para a ponderação legal³⁷.

Godinho possui uma visão um pouco mais aprofundada acerca do princípio da norma mais favorável, ao opinar que ele deve ser utilizado pelo operador em três situações distintas: no instante da elaboração da regra, no contexto de confronto entre regras concorrentes e, no contexto de interpretação das regras jurídicas. Assim, segundo a visão do doutrinador já exposta no início deste capítulo, o princípio atuaria tanto na fase pré-jurídica, quanto na fase jurídica. Na primeira, agiria como critério de política legislativa, ou melhor, como verdadeira fonte material de direito trabalhista. Já na fase jurídica, o princípio atuaria ora como critério de hierarquia das normas, sendo possível decidir qual regra irá prevalecer como mais favorável ao trabalhador, ora como interpretador de tais normas, escolhendo, por meio da interpretação, qual norma favorece o obreiro³⁸.

³⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 213.

³⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. Et al. **Instituições de Direito do Trabalho Vol. 1**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 154.

³⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 160-164-165.

³⁷ SÜSSEKIND, *op. cit.*, p. 154.

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 202-203.

No entanto há de se ressaltar que o princípio da norma mais favorável não é absoluto, uma vez que encontra óbice em determinadas ocasiões. Como, por exemplo, quando a norma se configura mais favorável ao empregado, porém venha a violar dispositivo expresso em lei ou que venha a ser inconstitucional. Nesses casos, mesmo que mais benéfica ao trabalhador, a lei não poderá ser aplicada³⁹.

Concernente ao princípio da condição mais benéfica, percebe-se que possui ligação direta com o Artigo 5º, Inciso XXXVI da Constituição Federal, no que tange o direito adquirido, uma vez que se preocupa com a garantia, ao longo do contrato, da cláusula que for mais vantajosa ao trabalhador. Ou seja, tal princípio estipula que as cláusulas só irão ser modificadas se, posteriormente, surgirem outras mais benéficas, mantendo-se intocável o contrato em qualquer outra ocasião em face do direito aqui adquirido⁴⁰.

Por fim, uma última ramificação do princípio da proteção ao trabalhador se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se do princípio “*in dubio pro operário*”, que diz respeito à situação em que apresenta-se diversas interpretações acerca de um único dispositivo, devendo ser escolhida aquela que possuir uma interpretação mais favorável ao trabalhador, uma vez que este é a parte hipossuficiente do contrato de trabalho. Há de se lembrar que esta variável só merece ser aceita em casos de dúvida, não existindo razões para ser usada quando não se têm incerteza interpretativa⁴¹.

Assim como atenta especificamente quanto o caráter não absoluto do princípio da norma mais favorável, Vólia estende esse pensamento ao princípio da proteção como um todo, uma vez que vêm sofrendo grave crise que está acabando por enfraquecê-los. Essa crise do princípio da proteção se baseia na dificuldade econômica que está inserida a economia do país e que pode ser constatada pelas jurisprudência e súmulas mais recentes dos tribunais trabalhistas que já não defendem tanto o trabalhador como faziam antes⁴².

2.2.2. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

³⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 224.

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 205-206.

⁴¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 172-174.

⁴² CASSAR *op. cit.*, p. 224.

Outro princípio presente no ordenamento jurídico brasileiro é o princípio da continuidade da relação de emprego. O princípio em questão busca impor a ideia de que a relação de emprego oriunda de um contrato trabalhista tende a ser, via de regra, duradoura, de modo que venha a conferir ao empregado certa estabilidade. Com isso, se presume que os contratos trabalhistas sejam de tempo indeterminado, sendo necessária previsão expressa quando se tratar de contrato a termo⁴³.

Como desdobramento desse princípio e visando a máxima perpetuação da relação de emprego, encontramos, na própria Constituição Federal, dispositivos que sustentam a continuidade da relação de emprego, como, por exemplo, o disposto no Artigo 7º, Inciso I, da Carta Magna, que versa sobre a dispensa arbitrária e as indenizações aplicáveis a ela, procurando evitar que isso venha a ocorrer com frequência⁴⁴.

Ainda, reforçando a ideia de proteção à continuidade do trabalho, encontra-se na Constituição, insculpida em seu artigo 7º, Inciso XXI, a ideia de aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, indicando que a prática do término injustificado do contrato de emprego não é algo a ser feito com naturalidade⁴⁵.

Em outras palavras, com base nesse princípio, presume-se que na relação de trabalho o trabalhador não tenha a intenção de pôr fim ao seu contrato, fazendo com que as dispensas sejam, *a priori*, por motivação patronal e sem justa causa, até que se prove o contrário⁴⁶. Com relação a isso, temos a Súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho, que reforça a ideia de continuidade do vínculo de trabalho:

SÚMULA Nº 212 - DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Godinho sustenta a ideia de que somente com uma relação de emprego que perdure no tempo é que será possível que o Direito do Trabalho cumpra com o seu objetivo de garantir melhores condições de trabalho nas relações empregatícias.

⁴³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 233.

⁴⁴ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 30.

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 213.

⁴⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 186-187.

Não só isso, faz com que o trabalhador venha a ter mais garantias e direitos, visto que pode vir a receber promoções ou vantagens pelo seu trabalho contínuo, bem como pode contribuir com mais afinco à produção da empresa, pois com um tempo maior de trabalho poderá se aperfeiçoar nas funções a que lhe foram destinadas, tornando-se mais produtivo e rentável à empresa⁴⁷.

Assim, se percebe que tal instituto constitucional jurídico protege a relação de emprego no tempo, buscando com que ela seja o mais estável possível e, implicando em uma dupla proteção: a temporal, com a continuidade do vínculo jurídico de emprego, e a espacial, com a integração do trabalhador à empresa⁴⁸.

No que diz respeito à proteção temporal, ao prever a relação de emprego protegida contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa, a Carta Magna declara o seu objetivo em impedir a extinção do vínculo de emprego sem um motivo razoável, fazendo com que o trabalhador possa ter efetivado diversas garantias previstas na própria constituição, como, por exemplo, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e as férias anuais remuneradas, previstos no artigo 7º, Inciso III e XVII, respectivamente, da CF⁴⁹.

Quanto à proteção espacial, esta revela-se pela articulação das normas constitucionais na busca de uma máxima integração do trabalhador à vida na empresa e da valorização da relação de emprego entre empregador e empregado, para fins de que seja alcançado o valor social do trabalho e a função social da empresa (princípio que será analisado logo mais). Essa valorização da relação de trabalho faz com que outras garantias trabalhistas sejam efetivadas, como, por exemplo, a organização sindical, que pressupõe um vínculo de solidariedade entre as partes⁵⁰.

Diante disso, chega-se à conclusão de que referido princípio preza pela regra do contrato por tempo indeterminado, uma vez que esse é o que melhor concretiza a continuidade da relação de emprego. Por esse motivo, é que contratos que possuem como peculiaridade o prazo pré-determinado são vistos como exceções, devendo suas hipóteses serem previstas em lei. As hipóteses mais comuns são aqueles presentes no Artigo 433 da CLT: serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 212.

⁴⁸ DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização - Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo:LTr, 2003, p. 94-95.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 95.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 100-101.

a predeterminação de prazo; atividades empresariais transitórias ou, ainda, contrato de experiência. Há ainda casos específicos, como, por exemplo, o tema base desse trabalho, que é o caso da Terceirização⁵¹.

2.2.3. Princípio da Primazia da Realidade

Como já dito antes, o Direito do Trabalho visa inserir o trabalhador em um contexto de proteção, para isso utiliza de seus mais variados princípios, como, por exemplo, por meio do princípio da primazia da realidade. Este princípio aduz que se deve atentar mais com as reais condições em que se estão inseridas as relações de trabalho do que aquelas que estão estipuladas em contrato, no caso de serem diversas. Ou seja, caso a prática habitual configure-se diferente daquela pactuada no contrato, esta será alterada para fins de que os novos direitos e obrigações às partes sejam condizentes com a realidade⁵².

Em outras palavras, pode-se dizer que o princípio da primazia da realidade coloca a realidade em um patamar superior ao da forma contratual. No entanto, como qualquer outro princípio, não se configura como absoluto, encontrando os seus limites na lei. Por exemplo, quando um trabalhador exerce uma determinada função, embora não tenha permissão legal para realizar esta, não é porque a realidade dos fatos seja favorável a ele que a lei não será observada, uma vez que o seu contrato iria configurar como nulo, por se tratar de objeto ilícito⁵³.

Um exemplo clássico em que o princípio da primazia da realidade se faz presente é o de fraude nos chamados contratos de prestação de serviços em que, na sua realidade, observa-se todos os elementos fático-jurídicos de uma relação de emprego, quais são: pessoalidade, continuidade, onerosidade e subordinação. Em casos como esses, em que a realidade se difere do que está estipulado nos contratos, o princípio da primazia da realidade entra em ação, para fins de solucionar possível litígio trabalhista⁵⁴.

No entanto, lembra Luciano Martinez, que apesar de ser classificado como um princípio protetivo, a primazia da realidade pode ser utilizada tanto a favor, como

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 214.

⁵² *Ibidem*, p. 211.

⁵³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 230.

⁵⁴ DELGADO, *op. cit.*, p. 211.

contra o empregado, uma vez que preza pela realidade e não por aquilo que o empregado venha a apresentar como fatos, ainda que na grande maioria das vezes, é o empregado que sofre com o “mascaramento” da verdade nos documentos trabalhistas, já que por meio dessa artimanha é possível suprimir direitos trabalhistas⁵⁵.

2.2.4. Princípio da Intangibilidade e Irredutibilidade Salarial

O princípio da intangibilidade salarial possui ligação estrita com o princípio da dignidade da pessoa humana presente na Constituição Federal e que considera o salário recebido pelo empregado como de caráter alimentar, uma vez que atende as necessidades essenciais humanas e, por esse motivo, entende que ele deve ter sua disponibilidade assegurada ao obreiro. Parte da ideia de que pelo fato da pessoa viver fundamentalmente de seu trabalho, as suas necessidades básicas, tais como alimentação, moradia, educação, saúde, entre outras, serão supridas mediante a verba recebida por seus esforços e, por isso, se faz necessárias garantias fortes em prol desse direito do trabalhador.⁵⁶

Porém, lembra Godinho que, assim como todos os demais princípios, o princípio da intangibilidade salarial também não se configura como absoluto, sendo a verba salarial, em casos excepcionais previstos em lei, posta à mercê. Como é o caso do dever da prestação alimentícia, que possui tamanha importância que não se vê impedida pela proteção contra constrições externas efetivada por tal princípio⁵⁷.

O princípio da intangibilidade salarial ainda se ramifica, com o escopo de adquirir uma abrangência ainda maior na defesa dos direitos dos trabalhadores. Configura-se assim, o princípio da irredutibilidade salarial estipula que somente em casos especiais, explicitamente previstos, é que o salário poderá ser afetado. Um exemplo de como essa interferência no salário do trabalhador pode acontecer é o fato das negociações coletivas, nas quais os sindicatos poderão flexibilizar a norma protetora⁵⁸.

⁵⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 188-189.

⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 209.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 210-211.

⁵⁸ SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 72.

O princípio da irredutibilidade salarial trata-se de uma garantia constitucional, insculpida no artigo 7º, Inciso VI, da Constituição Federal, e que determina que não existirá, por parte do empregador, redução salarial aleatória, o que será cabível apenas em situações previstas em lei, de forma que serão apenas casos excepcionais. Assim, a Carta Magna acaba por reforçar o significado do salário, protegendo-o contra investidas de terceiros, bem como descontos indesejados mediante arbítrio do empregador⁵⁹.

Assim como fez Maurício Godinho Delgado ao ressaltar o caráter não absoluto do princípio da intangibilidade, Vólia atenta para o mesmo fato no que diz respeito ao princípio da irredutibilidade salarial, visto que o salário do trabalhador poderá ser deduzido, desde que mediante acordo coletivo ou convenção. Há de ressaltar, também, que a irredutibilidade não engloba descontos oriundos da inflação ou da aplicação de índices de correção monetária⁶⁰.

2.2.5. Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva

Trata-se de um princípio especial do Direito do Trabalho, mas que possui sua origem no Direito Civil, mais precisamente no princípio da inalterabilidade dos contratos. Apesar de utilizar essa ideia de imutabilidade contratual como sua base, sofreu forte mudança, para fins de se adequar ao Direito do Trabalho. Enquanto que no Direito Civil referido princípio aceita apenas mudanças ao decorrer do contrato quando este possuir condições que provoquem grave desequilíbrio contratual e que não eram previstas no momento da configuração do contrato, o princípio no âmbito do Direito do Trabalho aceita as alterações contratuais que forem favoráveis ao empregado, proibindo qualquer alteração que se configure como desfavorável ao obreiro⁶¹.

No entanto, lembra Godinho, que não se trata de um princípio absoluto, uma vez que há situações inseridas no âmbito trabalhista que autorizam leves mudanças, como é o caso do *jus variandi* do empregador, que, segundo a doutrina, não interfere efetivamente no contrato realizado entre as partes. Há também casos em

⁵⁹ PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 188.

⁶⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 232-233.

⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 206-207.

que a própria lei prevê alterações contratuais que podem vir a influenciar o lado do obreiro. É o caso da reversão, que está regulada pelo artigo 468 da CLT ou da negociação coletiva esculpida pelo artigo 7º, Inciso VI da Constituição Federal de 1988⁶².

2.2.6. Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos

O Direito do Trabalho ainda tratou de conferir uma proteção extra ao trabalhador, que visa a evitar alterações por parte do próprio empregado. Trata-se do princípio da irrenunciabilidade, que diz que não é possível que o empregado venha a renunciar seus direitos trabalhistas adquiridos, mesmo que por sua vontade. Sendo assim, toda e qualquer renúncia feita pelo empregado irá se configurar como nula, pois praticada contra esse princípio protetivo, seja ela feita de forma expressa ou tácita⁶³.

O princípio tem como fundamento a natureza das normas trabalhistas, que são de ordem pública e cogente, não podendo, assim, serem renunciadas. A CLT, em seus artigos 9º e 468, tratou de considerar nula todas as alterações contratuais que venham a desvirtuar, impedir, fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas conquistados em prol do trabalhador e presentes em lei, bem como todas a alteração que venha a causar prejuízo ao trabalhador⁶⁴.

Godinho, partilhando da mesma ideia de que o princípio tem seu fundamento em ordem pública e cogente, entende que acaba por ter caráter obrigatório e que, por conter uma ideia de inviabilidade do trabalhador de abrir mão de suas vantagens asseguradas pela ordem jurídica, ainda que seja por sua manifestação de vontade, acaba por ser uma vertente do que ele chama de princípio da imperatividade das normas trabalhistas (que diz que as normas presentes no ramo trabalhista devem ter o caráter obrigatório evidenciado, em detrimento do caráter dispositivo)⁶⁵.

Ressalta-se, mais uma vez, a característica dos princípios que possuem ligação com o ramo trabalhista de que não se configuram como absolutos, podendo ser o mesmo dito do princípio da irrenunciabilidade. Por mais que sejam raros os

⁶² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 208-209.

⁶³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 174-175.

⁶⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 244-245.

⁶⁵ DELGADO, *op. cit.*, p. 204-205.

casos, a jurisprudência, através da Súmula 276 do Tribunal Superior do Trabalho, admite a renúncia ao aviso-prévio, desde que o empregado a faça expressamente e comprove que conseguiu um novo emprego⁶⁶.

Cabe falar aqui que com a reforma trabalhista, tal princípio sofreu uma grande vulnerabilidade, uma vez que ao considerarmos os artigos 444 e 507-A da CLT, parágrafo único da CLT, temos que estes acabam por incluir o trabalhador que recebe acima de R\$ 11.063,00 em um contexto de possibilidade de dispor livremente de seus direitos trabalhistas, negando a ele a condição de elo mais frágil da relação. Ademais, é possível perceber a fragilização do princípio da irrenunciabilidade ao analisar, também, o artigo 611-A da CLT, que pretende flexibilizar a rigidez dos direitos (reduzindo-os ou, até mesmo, suprimindo-os) trabalhistas por meio de acordos e convenções coletivas⁶⁷.

2.2.7. Princípio da Função Social da Empresa

A Constituição Federal tratou de inserir em seu corpo, dispositivo que trata acerca do princípio da função social da empresa, reconhecendo a essa uma das formas de exercício da propriedade. Isso se dá pelo fato da capacidade com que a empresa possa vir a ter um papel importante na sociedade, participando do desenvolvimento econômico. Tal desenvolvimento é possível uma vez que a empresa gera empregos, receita fiscais, serviços e produtos, fazendo-os circular pelo mercado⁶⁸.

O Princípio da Função Social da Empresa está inserido no ordenamento jurídico legal, insculpido no Artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, que diz que a propriedade atenderá a sua função social, bem como em seu Artigo 182, § 2º, que prevê que a propriedade urbana cumprirá sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Ademais, ainda é possível observar o princípio da função social da empresa no corpo do Código Civil Brasileiro, em seus artigos 421, que determina que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do

⁶⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 255.

⁶⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Reforma Trabalhista – Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/wp-content/uploads/2017/04/Artigo-sobre-a-Reforma-Trabalhista.pdf>>. Acesso em 11 de Dezembro de 2017 às 00:20.

⁶⁸ CASSAR, *op. cit.*, p. 234.

contrato e, 1.228, § 1º, que rege que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas⁶⁹.

Assim, o princípio da função social, por reconhecer e empregar certa importância à figura da empresa, acaba com que priorizando a manutenção desta ao longo prazo, uma vez que essa manutenção no tempo atenderá o interesse coletivo (inserindo aqui a figura do trabalhador), gerando empregos, tributos e servindo como impulsionadora do desenvolvimento econômico do país⁷⁰.

2.2.8. Princípio da Liberdade Sindical

Como já foi abordado nesse trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro procura conferir ao Direito do Trabalho uma espécie de proteção, para que esse alcance a dignidade aos seus tutelados (o trabalhador). Uma das maneiras para que se alcance essa dignidade e, conseqüentemente, um Direito do Trabalho social é impondo aos trabalhadores a liberdade de organização para fins de defesa e promoção de interesses coletivos. Surge assim, a idade de liberdade sindical de associação profissional ou sindical, presente no Artigo 8º, Incisos II e IV, da Constituição Federal⁷¹.

É importante destacar duas características da liberdade de associação garantida pela Constituição, que são: a liberdade coletiva e a liberdade individual. A primeira quer dizer que os trabalhadores e empregados, nas suas categorias respectivas, poderão se reunir sem que sofram intervenção administrativa ou estatal, desde que obedeçam alguns requisitos, como por exemplo, o da base territorial, visto que não são permitidos mais do que um mesmo sindicato na mesma base territorial. A segunda diz respeito ao direito de associação e à liberdade de decidir sobre permanecer ou não filiado, sem sofrer represálias pela sua escolha⁷².

⁶⁹ BINDACO, Bruna Victório. **A Função Social da Empresa**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7816/A-funcao-social-da-empresa>> . Acesso em 25 de Novembro de 2017 às 14:54.

⁷⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 234.

⁷¹ PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humano Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 229.

⁷² *Ibidem*, p. 231-232.

Ainda sobre a sindicalização, a Constituição em seu artigo 8º, Inciso VI, estipula a obrigatoriedade da participação sindical nas negociações coletivas, com o escopo de normatizar sobre condições de trabalho, bem como criar obrigações recíprocas entre os sujeitos envolvidos nas negociações. Deste modo, entende-se que, por estar sendo utilizada uma via coletiva, fica superada a fragilidade que se constitui na relação individual de trabalho⁷³.

Arnaldo Süssekind defende a importância dos sindicatos na busca pelas melhorias das condições de trabalho e, conseqüentemente, da vida dos trabalhadores, citando que, com o passar do tempo, o movimento sindical transformou-se em um instrumento para alavancar as reformas sociais, econômicas, culturais e políticas. É por meio dos sindicatos, lembra o autor, que as reformas legislativas atinentes a determinadas categorias são conquistadas⁷⁴.

Por fim, cabe falar acerca de outra característica (já citada acima) conferida à organização sindical, que é o referente a sua autonomia frente ao poder estatal, uma vez que este não poderá interferir ou intervir na organização sindical. Para efetivar essa autonomia, a Carta Magna garantiu a liberdade interna e de funcionamento dos sindicatos, federações e confederações, para que estas possam alcançar os fins que as fundamentam⁷⁵.

2.2.9. Princípio do Concurso Público

Apesar de não se tratar de um princípio específico do Direito do Trabalho, possui ligação com o mesmo, uma vez que visa estabelecer as diretrizes de contratação de mão-de-obra trabalhadora no âmbito da administração pública, interessando, assim, ao assunto que será abordado nos próximos capítulos.

O instituto do concurso público foi sendo aceito como instrumento democrático de ingresso na administração pública desde a Constituição de 1934. Com o passar do tempo, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, como se observa pelo artigo 37, Incisos I e II, da Carta Magna de 1988. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos

⁷³ PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humano Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 235.

⁷⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 351-352.

⁷⁵ *Ibidem*, 2004, p. 390-391.

empregos públicos, opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios⁷⁶.

Godinho defende a ideia de que com este requisito o legislador, ao confeccionar a Carta Magna de 1988, pretendeu garantir em favor de toda a sociedade a tradição patrimonialista presente nas práticas administrativas públicas, possuindo estes valores e interesses que dizem respeito à toda coletividade. Ou seja, devem estes valores serem sobrepostos aos interesses pessoais⁷⁷.

Assim, quando o legislador constituinte decidiu instaurar a investidura em cargos públicos mediante a aprovação prévia em concurso público pretendeu, simplesmente impedir que pudessem, no serviço público, ocorrer situações de servidores serem admitidos para carreiras com mínimas exigências profissionais e depois aproveitados em cargos especializados. Não só isso, pretendeu garantir que o servidor aprovado em concurso público para determinada carreira pudesse ser promovido apenas dentro desta carreira, não permitindo que o ingresso no serviço público se dê mediante técnicas para burlar a administração pública, conhecidas como a prática de “trampolim”, uma vez que por mecanismos internos, o servidor possa atingir cargos mais especializados, sem ter o mínimo de qualificação⁷⁸.

No entanto, cabe lembrar que, assim como os demais princípios, não se trata de ser absoluto, uma vez que são aceitas, em determinadas ocasiões previstas na legislação, contratações no âmbito da Administração Pública sem que haja concurso público, como é o caso do excepcional interesse público, bem como para os cargos em comissão⁷⁹.

⁷⁶ AGLANTZAKIS, Luciana Costa. **Breves Conceitos Sobre o Instituto do Concurso Público no Direito Brasileiro**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4092>. Acessado em 25 de Novembro de 2017 às 15:19.

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 508.

⁷⁸ ROSA, Dênerson Dias. **O Concurso Público Como Princípio Constitucional e a Promoção Interna Para Cargos Organizados em Carreira**. Disponível em: < <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/868/O-concurso-publico-como-principio-constitucional-e-a-promocao-interna-para-cargos-organizados-em-carreira>>. Acessado em 25 de Novembro de 2017 às 15:32.

⁷⁹ FILHO, João Trindade Cavalcante. **Terceirização Na Administração Pública e Princípio Constitucional do Concurso Público: Considerações sobre o PL nº 4.330, de 2004** Disponível

2.2.10. Princípio da Boa-Fé

Princípio amplamente conhecido no universo jurídico e que tem aplicação nas relações de trabalho, uma vez que tanto o relacionamento entre empregador e trabalhador, no âmbito individual, bem como entre as partes envolvidas nas negociações coletivas, no âmbito coletivo, necessitam da observância desse princípio⁸⁰.

Pressupõe que todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético, moral, de confiança e lealdade que se espera de todo mundo, mesmo que isso não esteja previsto em lei ou no acordo entre as partes. Deve estar presente no ato de confecção do contrato, durante a sua execução e até mesmo na extinção do contrato de trabalho⁸¹.

Trata-se de um princípio com características acessórias e que possui vigência no âmbito trabalhista, como já dito acima, no transcurso de todo o contrato de trabalho, cujo qual ganhará força pela postura empregada por cada um dos sujeitos da relação, que deverão prestar informações e cumprir suas obrigações de forma limpa e justa⁸².

Arnaldo Süssekind exemplifica a utilização prática do princípio da boa-fé na execução de um contrato trabalhista, ao dizer que no cumprimento das obrigações pactuadas o empregado deve procurar, de boa-fé, realizar seu trabalho, visando um bom rendimento no trabalho, ao passo que o empregador, também munido de boa-fé, deve cumprir as obrigações que lhe cabem⁸³.

2.3. Outras Garantias Constitucionais Para a Busca da Dignidade do Trabalhador

O Direito à saúde também tem seu espaço garantido na Constituição Federal. Presente principalmente no artigo 6º, aparece também nos artigos 196 e 200 e vem sendo, também, percebido no âmbito do Direito do Trabalho, uma vez que pode ser

em: < <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td173>>. Acessado em 25 de Novembro de 2017 às 20:00.

⁸⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. Et al. **Instituições de Direito do Trabalho Vol. 1**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 155.

⁸¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 266.

⁸² MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 190.

⁸³ SÜSSEKIND, *op. cit.*, p. 155.

considerado como uma corrente do princípio da Dignidade Humana. Por ser usado em conjunto com o artigo 7º, é possível ver sua ligação com as normas garantidoras de direitos humanos que estão à disposição do trabalhador.⁸⁴

Para o trabalhador, o direito à saúde vai além de ser uma garantia proporcionada por políticas públicas, configurando-se como normas que o protegem em sua saúde física e psicológica, visando garantir a sua integridade e a sua dignidade humana. Presente no corpo constitucional a garantia à saúde se apresenta em especial no seu artigo 7º, sendo reforçado e assegurado não só condições de saúde ao trabalhador, mas também um meio ambiente equilibrado e protegido para a sua vivência social⁸⁵.

Em seus Incisos XXII e XXIII, o artigo 7º da Constituição Federal preza pela redução dos riscos inerentes ao trabalho, buscando uma condição básica de saúde, na qual deve haver salubridade nos locais em que são realizadas as tarefas laborais. Entendem-se como riscos inerentes os acidentes e as doenças profissionais, que podem ser não só reduzidos, como também eliminados ou neutralizados mediante uma segurança do trabalho⁸⁶.

O legislador reconheceu que as atividades laborais têm como característica alguns riscos ao trabalhador e por isso, resolveu, com a ajuda de outras normas presentes no ordenamento jurídico, tutelar o trabalhador quanto a isso. Exemplos dessa tutela protetiva dita acima é o caso do adicional em casos de realização de trabalho em atividades insalubres, penosas ou perigosas⁸⁷.

Outro instituto presente na Constituição e que veio ajudar a tutelar o ramo do Direito do Trabalho é o concernente ao princípio da igualdade, que na forma do princípio da não discriminação, presente no Artigo 7º, Incisos XXX, XXXI e XXXII, proíbe a admissão de trabalhadores, a realização de funções e a estipulação de salários utilizando como motivo o sexo, idade, cor, estado civil e deficiência física, bem como estipula a necessidade de não haver distinções entre o trabalho manual, técnico e intelectual⁸⁸.

⁸⁴ PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humano Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 166-167.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 168-169.

⁸⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 260.

⁸⁷ PINTO, *op. cit.*, p. 170.

⁸⁸ SÜSSEKIND, *op. cit.*, p. 271-272.

Com isso, a Constituição acabou por proteger os trabalhadores das mais variadas formas, por exemplo: os portadores de deficiências contra atos discriminatórios nos critérios de admissão nos empregos e na estipulação de salários; a isonomia salarial para os casos em que houver a concorrência de variados elementos (identidade de funções, trabalho de igual valor, mesmo empregador, mesma localidade, entre outros), bem como a diferença salarial por motivos de idade ou utilização de critérios raciais para a admissão do trabalhador, configurando-se crime quando esta acontece⁸⁹.

Visto todas essas proteções conferidas ao ramo do Direito do Trabalho e, mais precisamente, à relação de trabalho, chega-se à conclusão de que tais garantias, além de melhorarem a condição social do empregado, fazem com que o legislador permaneça impotente mediante as demandas dos grupos detentores da força econômica, que buscam, entre diversas mudanças, a flexibilização dos direitos trabalhistas, justificando isso como uma necessidade perante a constante globalização em que está inserida a sociedade⁹⁰.

⁸⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 272-273.

⁹⁰ PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 158.

3. A TERCEIRIZAÇÃO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA

3.1. Evolução das Relações de Trabalho até o Advento da Terceirização

Vistos, no primeiro capítulo deste trabalho, os princípios atinentes ao Direito do Trabalho, bem como o fato deles se inserirem em um contexto de protecionismo a um dos sujeitos da relação de trabalho, que no caso é o trabalhador, fica praticamente pronto o terreno para avançar ao instituto que é tema central dessa monografia: a terceirização. No entanto, antes de adentrar no tema, faz-se necessário falar um pouco acerca das relações de trabalho e como elas se construíram ao longo do tempo, para que possa ser possível verificar as constantes mutações trabalhistas até o advento da terceirização.

Para iniciarmos esse contexto histórico é bom tratar das relações de trabalho sob o contexto da consolidação do capitalismo. Este, encontrou o seu ápice por volta da Idade Contemporânea, mais precisamente durante as Grandes Revoluções (Francesa e Industrial). A forma de relação de trabalho instaurada no capitalismo, acabou por criar uma concentração de renda nas mãos de uma minoria. Concentração essa, caracterizada pela utilização excessiva da mão-de-obra dos trabalhadores, algo que só acentuou o empobrecimento destes e que acabou formando, duas classes sociais distintas na relação do trabalho: a classe proletária e a capitalista⁹¹.

No período após a Segunda Guerra Mundial, quando as indústrias entraram em uma nova fase de crescimento, constatou-se um novo avanço do capitalismo, que só veio a ser freado nas décadas de 70 e 80, quando este enfrentou uma de suas piores crises. Crise esta que estava estritamente ligada ao Petróleo e que culminou com o término da 2ª Revolução Industrial e com a adoção de uma nova divisão do trabalho, trazendo consigo a adoção de uma linha de produção até então nunca antes vista⁹².

Cabível aqui, antes de continuar, fazer um adendo e clarear a questão acerca dos métodos de produção: o Fordismo, que consistia no método de divisão do

⁹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 6-7.

⁹² *Ibidem*, p. 6-7.

trabalho utilizado até a configuração da chamada Crise do Petróleo e o Toyotismo, modelo que foi criado e se popularizou após o término da 2ª Revolução Industrial.

O modelo Fordista de divisão de trabalho, como ficou conhecido, por ser criado por Henry Ford, baseava-se no conhecido modelo Taylorista, criado por Frederick Taylor no final do século XIX, e que foi desenvolvido como uma alternativa para dar conta do aumento de produtividade. A técnica consistia em uma análise racional do tempo empregado em cada fase do trabalho, de forma que fossem ignorados movimentos que ou fossem muito longos ou inúteis⁹³.

Com esse modelo de divisão de trabalho, foi possível o aumento de produção. Porém, logo configurou-se como um método que não observava as condições de trabalho conferidas ao trabalhador, ignorando diversos aspectos que influenciavam no bem-estar social do trabalhador, uma vez que o empregado era reduzido a gestos e movimentos, como se fosse uma máquina⁹⁴.

Utilizando de todas essas peculiaridades, Henry Ford “aprimorou” o modelo Taylorista, fazendo com que a racionalização dos gestos fosse transformada em uma fragmentação das tarefas, de modo que elas fossem de menor número possível, aumentando o ritmo de trabalho, ao mesmo tempo em que intensificava ainda mais as formas de exploração do trabalho⁹⁵.

Já quanto ao modelo Toyotista de divisão de trabalho, tem-se que desenvolvido no Japão e implantado pelo engenheiro Ohno no método de produção da empresa Toyota, daí o nome do processo. Largamente utilizado, o modelo Toyotista apresentava-se como uma alternativa de adequação da empresa à globalização enfrentada pelo mercado de trabalho, o qual prezava pela constante redução de custos e aumento de competitividade entre as empresas⁹⁶.

Nos ensinamentos de Gabriela Delgado, tem-se que o Toyotismo se dá por meio de um controle interno e externo. Esse controle interno faz com que o Toyotismo se configure de forma diferente do Fordismo, direcionando à sua produção não somente no que diz respeito às demandas exigidas pelo mercado, ao passo que o Fordismo visava uma produção incessante e em larga escala⁹⁷.

⁹³ MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 7-8.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 8.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 8.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 8.

⁹⁷ DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização - Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003, p. 44.

Com isso, o Toyotismo prioriza a não acumulação de mercadorias, produzindo aquilo que está definido pela demanda do mercado e, conseqüentemente, acaba por fazer com que a produção se dê com um nível mais alto de especialização⁹⁸.

No entanto, sinaliza a autora, que quanto ao que diz respeito ao controle externo, este se dá pela imposição de novas relações interempresariais, as quais têm como foco a demissão em massa e à criação de novas formas de emprego. Um exemplo disso é o fato de que as empresas que utilizam esse método de divisão de trabalho acabam por horizontalizar as suas estruturas de produção, fazendo com que mais do que metade de sua produção seja realizada por empresas terceirizadas⁹⁹.

Como já dito antes, a linha de produção de bens consistia na adoção do modelo Fordista de produção e que era utilizado visando estabelecer um novo padrão de processo produtivo. No entanto, com a globalização e a crise do petróleo em 1973, novos meios de produção foram necessários, para que fosse possível buscar um aumento de eficiência dos processos de produção das empresas. Essa busca incessante pelo aumento da eficiência foi representada por meio da racionalização do trabalho. Em outras palavras, o que as empresas estavam buscando era uma padronização dos meios de produção através de uma técnica específica, que buscasse o aumento da eficiência por meio da simplificação dos movimentos e a minimização do tempo necessário para a execução de determinadas tarefas produtivas. Essa técnica nada mais era do que o modelo de produção conhecido como Toyotismo¹⁰⁰.

Também como já foi visto, o modelo toyotista trabalhava no sentido inverso do modelo fordista, uma vez que tinha como ideia de que a produção era adaptada à demanda do mercado, ou seja, era o consumo que determinava a produção e não o contrário. O Toyotismo exigia uma produção flexível, uma organização do trabalho que aproveitasse o tempo dos trabalhadores e que exigisse que a mão-de-obra disponível para as tarefas fossem polivalentes e organizadas.

⁹⁸ DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização - Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003, p. 52.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 100.

¹⁰⁰ BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr; 2017, p. 141-142.

Após toda essa análise histórica, é possível inserir nesse contexto histórico o surgimento da figura da terceirização, estando alinhada com a concepção Toyotista de produção e, conseqüentemente, com o fenômeno da globalização e a exigência de uma maior produtividade pós-crise do petróleo em 1973. Com isso, é importante destacar o caráter estratégico da terceirização, que ao permitir a transferência a terceiros das atividades periféricas do negócio da empresa, acaba, pelo menos na teoria, fazendo com que a empresa possa se dedicar à sua principal atividade, lhe garantindo vantagem competitiva no mercado em que atua¹⁰¹.

Usa-se a expressão “na teoria”, uma vez que o conceito de terceirização, que será visto no tópico a seguir, não é unânime perante diversos doutrinadores, muito menos é seguido à risca por diversas empresas. Por este motivo, é possível enxergar a terceirização como um enfraquecimento do ramo justralhista, resultando em queda de salários, desvalorização da força de trabalho e, conseqüentemente, em uma precarização das condições de vida do empregado¹⁰².

3.2. Conceito de Terceirização

A expressão terceirização trata-se de um neologismo oriundo da palavra terceiro e que foi construída pela área de administração de empresas, visando enfatizar a descentralização empresarial de determinadas atividades, que seriam realizadas por este a quem chamam de terceiro. Outro neologismo que foi criado para designar o fenômeno da terceirização foi o de terciarização, que se referia ao setor terciário da economia, composto pelos serviços em geral. No entanto, esse termo acabou não tendo bastante aceitação no mundo jurídico, não se caracterizando na identificação da terceirização¹⁰³.

Basicamente, a terceirização consiste em um fenômeno no qual uma determinada empresa cede, parcial ou integralmente, as suas funções referentes à atividade-meio para que trabalhadores contratados por uma empresa prestadora de serviços possam realizá-los. Essa relação de trabalho que se dá no âmbito das atividades não essenciais da empresa tomada não gera vínculo entre esta e os

¹⁰¹ BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr; 2017, p. 143.

¹⁰² DE ALVARENGA, Rúbia Zanottelli. **Terceirização Trabalhista e Direito do Trabalho**. Retirado de: *Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017, p. 101-102.

¹⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 487.

trabalhadores, uma vez que este deverá ser constituído com a empresa prestadora de serviços¹⁰⁴.

Luciano Martinez classifica a terceirização como uma técnica organizacional da produção, na qual uma empresa visa concentrar todos seus esforços na confecção da sua atividade-fim e, para isso, contrata uma empresa para realizar as suas atividades que não dizem respeito à essa atividade-fim, como, por exemplo, os serviços de limpeza, segurança e alimentação¹⁰⁵.

Carlos Henrique da Silva Zangrando diz que a terceirização é um neologismo criado para explicar um negócio jurídico complexo, no qual uma empresa contrata os serviços especializados de outra, que irá prestar o serviço por intermédio de seus empregados. Em outras palavras, a terceirização seria a transferência, por uma empresa, de serviços especializados a outra empresa, formando uma relação de trabalho triangular. Um exemplo de utilização de mão-de-obra terceirizada é quando uma empresa contrata outra empresa, especializada, por exemplo, em serviços de alimentação, com o intuito de fornecer refeições aos seus empregados¹⁰⁶.

Sérgio Pinto Martins considera a terceirização como uma estratégia na forma de administrar das empresas, na qual se configura a possibilidade de contratar terceiros para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Ou seja, a terceirização trata-se de uma forma de contratação que, por meio de serviços atinentes à atividade-meio, visa agregar a atividade-fim de uma empresa¹⁰⁷.

Continua o autor ao fazer uma distinção entre o instituto da terceirização em relação a outros que podem vir a ser semelhantes, como, por exemplo, a empreitada e a subcontratação. No caso da empreitada, a distinção é clara no fato de que nesta o que interessa é o resultado da obra, não havendo uma parceria entre quem contrata a empreitada e o empreiteiro, diferente do que acontece na terceirização, em que a parceria é algo substancial. Já no que diz respeito à subcontratação, a diferença incide no fato de que nesta o interesse principal é a contratação de

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 60.

¹⁰⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 457.

¹⁰⁶ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: Tomo II**. São Paulo: LTr, 2008, p. 1005.

¹⁰⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 10-11.

trabalhadores para situações em que a empresa necessita, ao passo que na terceirização a necessidade é permanente e não ocasional¹⁰⁸.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia, classifica que a terceirização é entendida como a transferência de determinadas atividades de uma empresa para uma outra empresa, específica, que exercerá tais atividades. Ademais, continua o autor atentando para a característica presente na terceirização, que é a configuração de uma relação trilateral, uma vez que o trabalhador presta serviços para a empresa tomadora, enquanto possui uma relação jurídica com a empresa prestadora de serviços¹⁰⁹.

Vólia Bomfim Cassar conceitua a terceirização como uma relação de emprego trilateral, formada entre um trabalhador, um intermediador de mão-de-obra e uma empresa tomadora dos serviços, na qual não haverá vínculo trabalhista entre esta e o empregado, mas sim entre o trabalhador e o intermediador. Assim, explica a autora, que na terceirização a empresa prestadora da mão-de-obra coloca seus trabalhadores à disposição de outras empresas, que irão ser beneficiadas com essa mão-de-obra, sem que haja um liame empregatício entre estas e o empregado¹¹⁰.

Paulo Teixeira Manus entende a terceirização como situação imposta pelo fenômeno da globalização, no qual uma empresa contrata serviços de outras empresas (terceirizadas) para fins de realizarem as suas atividades-meio. Com isso, buscam as empresas a diminuição do custo de mão-de-obra, ampliando o seu lucro e se mantendo de forma competitiva no mercado econômico¹¹¹.

Nas palavras de Maurício Godinho, a terceirização está para o Direito do Trabalho como o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Assim, o fenômeno se caracteriza inserindo o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços, sem que tenha com ele uma relação jurídica de trabalho, uma vez que essa será configurada com a empresa terceirizada. Em outras palavras, nada mais é do que uma relação trilateral totalmente distinta do modelo empregatício até então conhecido no ordenamento jurídico, que se baseia em uma relação bilateral (dois

¹⁰⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 11-12.

¹⁰⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Terceirização de Serviços Na Administração Pública: Limitações e Consequências Jurídicas**. Retirado de: Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2017, p. 25.

¹¹⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 515.

¹¹¹ MANUS, Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 112.

pontos) empregado e empregador. Continua o autor dizendo que essa relação trilateral traz alguns desajustes e contrapontos aos objetivos de proteção ao trabalhador e de redistribuição de riqueza que sempre estiveram presentes no Direito do Trabalho ao decorrer de sua história. Por esses motivos, que a tendência é que vejamos a terceirização como uma categoria de contratação de exceção, não sendo imaginável que se configura como a regra¹¹².

3.3. Evolução Jurídica da Terceirização no Brasil

A terceirização é um fenômeno surgido a partir de um momento, como já visto no início deste capítulo, em que a sociedade estava inserida num contexto de desemprego, visto que o capitalismo estava passando por um período de crise, o que fez com que as empresas buscassem diminuir seus custos, principalmente no que tange aos custos referentes ao emprego de mão-de-obra. Com isso, encontram na terceirização a visão de que será possível a criação de novos empregos em áreas especializadas¹¹³.

Porém, tratava-se de um instituto, que por ser recente, era desconhecido pelos regulamentos jurídicos e que, pelo decorrer de sua história, foi abraçando a aplicabilidade de diversas normas jurídicas de distintas hierarquias (sejam normas constitucionais ou infraconstitucionais), escolhidas de acordo com os institutos jurídicos que mais se assemelhavam à terceirização, tais como, a empreitada, a prestação de serviços, o trabalho temporário, serviços de vigilância, cooperativas de trabalho, entre outros¹¹⁴.

Cabe aqui analisar a evolução jurídica do fenômeno da terceirização no ordenamento jurídico brasileiro.

A terceirização no Brasil trata-se de um fenômeno bastante novo, ganhando bastante dimensão apenas nas últimas três décadas e que, por isso, apresentou-se sempre como algo bastante incerto e obscuro, tendo início com os debates, na seara legislativa, apenas com transcorrer da elaboração da Carta Magna de 1988. Até então, a terceirização restringia-se à Súmula nº 256 do TST, que limitava as

¹¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 487-488.

¹¹³ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1.

¹¹⁴ SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 82.

hipóteses de contrato de prestação de serviços a terceiros apenas aos casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, disciplinados, respectivamente nas Leis nº 6.019 de 1974 e 7.012 de 1983. Hipóteses essas restritas apenas à atividade-meio das empresas e que, permitia a título de penalidade o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços¹¹⁵.

Assim, ao traçarmos uma cronologia acerca da regulação da terceirização no ordenamento jurídico brasileiro, há que se falar que em seu início não havia sequer menções sobre ela na legislação pátria, sendo que o que mais se aproximava desse fenômeno emergente eram as definições acerca da subcontratação de mão-de-obra, mais especificamente, de dois modelos dela: a empreitada e a subempreitada, que tinham seus casos de responsabilidade regulados pela CLT em seu artigo 455¹¹⁶. Essa falta de regulação pode ser explicada pelo fato de que, apesar deste modelo empregatício estar surgindo, ainda não desempenhava tamanha importância socioeconômica, sendo a esfera de trabalho dominada, ainda, pelo modelo de contratação bilateral clássico¹¹⁷.

Por esta razão, por muito tempo, a noção de terceirização no Direito brasileiro foi baseada, de forma incipiente, por aquilo que versava o artigo 455 da CLT acerca da responsabilidade no âmbito das empreitadas e subempreitada, visto que se trata de instituto que possui semelhanças com a terceirização. No entanto, há que se falar que uma espécie de introdução mais aprofundada do tema foi feita em meados da década de 1960, no segmento estatal, mais precisamente com a reforma administrativa realizada no âmbito das entidades estatais da União, por meio da Lei nº 5.645 de 1970 e do decreto lei nº 200 de 1967, uma vez que por meio deles se estimulava a prática da descentralização administrativa através da contratação de serviços executivos mediante empresas do segmento privado da economia¹¹⁸.

Segue, em detalhe, artigo do referido decreto-lei que trata, como já dito, de forma introdutória, sobre o tema da terceirização:

¹¹⁵ BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr; 2017, p. 146.

¹¹⁶ Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

¹¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 488.

¹¹⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 523-524.

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

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução

(...)

Porém, de certa forma, foi somente a partir da década de 1970 que o ordenamento jurídico trabalhista começou a incorporar a terceirização, mais precisamente com a Lei nº 6.019/74. Trata-se da conhecida Lei do Trabalho Temporário, a qual foi proposta pelo Projeto de Lei nº 1.347 do Deputado João Alves que, sob o argumento de que estava preocupado com a maneira que os trabalhadores brasileiros da época se configuravam, visto que grande parte da população, por diversos motivos, não podia se dispor de realizar tarefas empregatícias de forma regular, resolveu criar um marco regulatório para que essa parte da população pudesse, por uma forma suplementar de trabalho, ser aproveitada no mercado de trabalho¹¹⁹.

De forma mais precisa, tratava-se de uma lei que autorizava a intermediação de mão-de-obra para fins de que fosse possível atender à necessidade transitória das empresas, bem como nos casos em que estas necessitassem de um acréscimo extraordinário de serviços. Para isso, o legislador autorizava a possibilidade de que um trabalhador, de forma temporária, por intermédio de uma empresa prestadora de serviços, pudesse oferecer a mão-de-obra necessária à outras empresas, conhecidas aqui nessa relação de trabalho como empresas tomadoras de serviços, caracterizando, assim, uma relação atípica, visto que fugia da clássica bilateralidade e adentrava na seara das relações trilaterais¹²⁰.

No entanto, é importante lembrar que antes mesmo da redação desta lei o trabalho temporário era amplamente utilizado, ainda que sem qualquer regulação, no

¹¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

¹²⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 531.

cenário trabalhista nacional pelas empresas que tinham por objetivo a aquisição de uma mão-de-obra mais barata e que visavam não despendem com gastos referentes as diversas proteções conferidas aos trabalhadores nas relações clássicas de trabalho¹²¹.

Contudo, ainda se tratava de uma fórmula limitada, pois era restrita à temporalidade, não permitindo a terceirização permanente. Isso só veio a mudar alguns anos após o advento dessa lei, mais precisamente em 1983, com a lei nº 7.102 que veio prever a sistemática da terceirização permanente, no que diz respeito aos trabalhos referentes à categoria profissional dos vigilantes¹²².

A lei surgiu em com contexto de pressão por parte dos empresários, em especial dos bancários, que buscavam maior segurança diante da onda de assaltos que se instauravam na época. Assim, o Estado percebendo que não conseguiria combater a criminalidade apenas com a segurança pública, acabou por autorizar, por meio da referida lei, a segurança privada pelos chamados vigilantes, podendo estes, serem contratados mediante empresas terceirizadas¹²³.

Cabe ressaltar que, apesar de se tratar de uma lei que abrangia apenas uma categoria profissional específica, no caso os vigilantes, foi relativamente ampliada pelo legislador no que concerne as terceirizações, bem como, teve seu âmbito também alargado pelas alterações advindas da Lei 8.863/94, fazendo com que a referida lei englobasse, ainda, a vigilância patrimonial de estabelecimentos públicos ou privados, inclusive no que tange à segurança de pessoas físicas e ao transporte de qualquer tipo de carga¹²⁴.

Até então, a interpretação dos casos de terceirização era atribuída a essas leis referidas acima, porém, por volta de 1980 e 1990, a jurisprudência começou a dar determinada importância para o tema, visto que cada vez mais se generalizou a utilização do modelo empregatício trilateral. Surgem então, por intermédio do Tribunal Superior do Trabalho, Súmulas atinentes à matéria em questão, sendo a Súmula 256 a primeira a regular a terceirização¹²⁵.

¹²¹ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 4.

¹²² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 492.

¹²³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 532-533.

¹²⁴ DELGADO, *op. cit.*, p. 492.

¹²⁵ CASSAR, *op. cit.*, p. 525-526.

Com o passar do tempo, visto que o mercado nacional sofreu uma grande retração, bem como pelo fato de que uma constante globalização se configurava na economia interna, as empresas buscaram, mais do que nunca, a redução dos custos em suas produções e para isso, nada melhor que a flexibilização das relações de trabalho. Diante desta pressão, bem como pelos contornos de precarização das condições do trabalho que a terceirização estava tomando perante a sociedade, o TST acabou por cancelar a Súmula 256 e editar uma nova, que foi a Súmula 331. Com a edição dessa nova súmula, foram incluídas atividades de conservação, limpeza e outras ligadas às atividades-meio das empresas, desde que inexistentes os elementos da pessoalidade e subordinação entre estas e os trabalhadores terceirizados¹²⁶. Serão vistas logo a seguir, de modo mais específico, as Súmulas pertinentes aos serviços terceirizados.

Cabe lembrar ainda, que após todos esses acontecimentos normativos e jurisprudenciais, a Lei nº 8.949/94 acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da CLT que versa sobre as cooperativas e que estipula que qualquer que seja o ramo da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. No entanto, apesar de versar sobre as cooperativas, tal dispositivo foi recebido pela sociedade econômica como um incentivo às terceirizações, acarretando em um aumento no número dessas após o advento desta lei¹²⁷.

Por fim, no que diz respeito ao conjunto normativo utilizado para auxiliar a terceirização no âmbito jurídico, interessante falar sobre o fato de que diversos outros regramentos tiveram modificações por razão das alterações legais dos diplomas normativos atinentes à terceirização. Por exemplo, a Lei nº 8.036/90, conhecida como a Lei do FGTS, que tentou reunir, em um mesmo texto, as figuras de empregado e empregador, tanto de uma relação bilateral clássica, quanto de uma relação trilateral terceirizante¹²⁸.

3.4. Súmulas do TST

¹²⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 526.

¹²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 492-493.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 494.

São incontáveis os registros jurisprudenciais a respeito do instituto da terceirização, sendo as mais significativas aquelas abordadas pela jurisprudência pacificada do TST, que editou as Súmulas 239, 256, 257 e 331 e que serão analisadas a seguir.

3.4.1. Súmula 239

A Súmula em questão não se referia expressamente à terceirização, sendo o seu texto restrito ao universo do serviço bancário, ao afirmar que o empregado de empresa de processamento de dados que prestasse serviço a banco era considerado bancário¹²⁹.

Um dos objetivos tentados com a edição desta Súmula foi evitar com que acontecessem fraudes envolvendo o setor bancário, uma vez que estes constituíam empresas de processamento de dados, nas quais registravam empregados que passavam a laborar sob uma carga horária de oito horas diárias e não as seis horas dos bancários. A Súmula em questão versava sobre um caso em particular, que foi do Banco Banrisul, ocorrido em seu âmbito exclusivo, no qual entendeu-se que a atividade de processamento de dados era um serviço vital às atividades da empresa¹³⁰.

Segue o texto da referida Súmula:

BANCÁRIO. EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais n°s 64 e 126 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros.

Ressalta-se que mesmo ao tratar desse caso específico a Súmula em questão não pretendia estender tal entendimento para a solução de todos os casos de processamento de dados que vierem ao judiciário, uma vez que o serviço de

¹²⁹ SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 85.

¹³⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 102-103.

processamento de dados não poderia ser considerado como tipicamente bancário, mas sim, necessário para qualquer empresa, seja grande ou pequena e, por essa razão, tratavam-se de atividades-meio das empresas e não atividades-fim. Com isso, conclui-se que os serviços de processamento de dados poderiam ser objeto de terceirização¹³¹.

3.4.2. Súmula 256

Súmula editada no decorrer dos anos de 1980 e anterior à Constituição Federal de 1988, a qual preocupava-se com os problemas jurisprudenciais que assolavam o tema das terceirizações, buscando claramente classificar como exceções as contratações terceirizadas de trabalho. Ademais, por conta desse verbete, caso considerada ilícita a terceirização deverá ser estabelecido o vínculo empregatício clássico com o tomador de serviços¹³²:

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

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Por meio da referida Súmula entendia ser vedada a subcontratação de mão-de-obra, em geral, admitindo-a apenas nos casos de trabalho temporário e vigilância. Nos demais casos a contratação se configuraria como ilegal¹³³.

Ficou claro que o principal objetivo dessa Súmula era impedir a locação permanente de mão-de-obra ou *marchandage*, como é tradicionalmente conhecido, uma vez que se trata de uma forma de exploração do homem pelo próprio homem¹³⁴.

¹³¹ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 103-104.

¹³² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 492-499.

¹³³ SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 87.

¹³⁴ MARTINS, *op. cit.*, p. 115.

No entanto, visto que a presunção de fraude deve ser totalmente comprovada, a utilização da Súmula acabou por ser utilizada de forma meramente exemplificativa, e não taxativa como pretendia ser. Tal motivo, fez com que surgisse a necessidade da referida súmula ser revista, o que foi feito pelo TST ao cancelá-la e editar a Súmula 331¹³⁵.

3.4.3. Súmula 257

A Súmula em questão necessita ser estudada utilizando como parâmetro a Lei nº 7.102/83. De forma mais precisa, as referências utilizadas para a edição do verbete foram feitas com base no artigo 3ª da referida lei, que permite a contratação de vigilância ostensiva e de transporte de valores por intermédio de empresas especializadas contratadas ou pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim¹³⁶.

A Súmula em questão se apresentava da seguinte maneira:

VIGILANTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário.

A lei 7.102/83 foi editada com o objetivo de dar uma segurança maior aos estabelecimentos financeiros, mediante regras específicas que acabaram por evidenciar o fato de que, mesmo que de forma indireta, a atividade das empresas prestadoras de serviços de vigilância se tratava de uma atividade lícita e possível de terceirizar. Cabe ressaltar que o fato do vigilante trabalhar no banco e não na empresa de vigilância não trazia problemas à relação originada, uma vez que a subordinação do vigilante era com a empresa de vigilância e não com a instituição bancária¹³⁷.

¹³⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 122-123.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 98-99.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 99-100.

Por fim, vale lembrar, ainda, que o vigilante em serviço no banco ou no transporte de valores não poderia ser confundido como um vigia, uma vez que este tem sua atividade limitada à guarda de bens¹³⁸.

3.4.4. Súmula 331

Diante da realidade vivenciada no período em que foi editada, o qual se consistia pela falta de regulação específica do tema da terceirização, bem como pelo fato da existência de uma série de dúvidas quanto ao alcance, legalidade e limites de responsabilidade acerca do tema da terceirização, procurou o TST editar a Súmula 331, para fins de trazer ao universo jurídico uma regulação ao instituto, de forma que o posicionamento fosse adequado à ordem constitucional que se instaurava na época¹³⁹.

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 personalidade 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,

¹³⁸ SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 87.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 87.

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.

Analisando os acórdãos em que o TST se baseou para a criação da Súmula 256, têm-se que a terceirização era um fenômeno permitido apenas para situações em que o trabalho fosse temporário ou nos casos de serviços de vigilância, sendo, até então, considerado fraude nas relações trabalhistas os casos em que a terceirização se dava sob serviços de limpeza e asseio¹⁴⁰.

Diante desses fatos, observou-se uma pressão de diversos setores empresariais, bem como por parte da Procuradoria-Geral do Trabalho, para fins de que a Súmula 256 fosse revista e, conseqüentemente, houvesse uma melhor regulação da terceirização no ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, o TST optou por editar a Súmula 331¹⁴¹.

A Súmula 331 acabou por inserir assuntos que não eram previstos na Súmula 256, como, por exemplo, a hipótese de terceirização em casos de serviços de conservação e limpezas de atividades-meio, bem como, ao inserir em consonância com o dispositivo constitucional, a vedação de contratação de servidores sem a formalidade do concurso público¹⁴².

Ademais, o referido verbete acabou por inserir em seus Incisos referências acerca da classificação das atividades desempenhadas pelos tomadores de serviços, podendo ser elas atividades-fim ou atividades-meio. Essa distinção foi importante para o esclarecimento do contraponto existente, até então, quando o assunto era terceirização: a sua ilicitude ou não. Não menos importante, tratou de regular sobre a natureza e a extensão da responsabilidade nas relações

¹⁴⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 127.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 128.

¹⁴² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 501.

terceirizadas de emprego¹⁴³. Ressalta-se que serão tratar a seguir, em itens específicos, esses temas acima citados.

3.5. Atividade-Fim Vs. Atividade-Meio

Com isso, vista a opinião doutrinária acerca do conceito de terceirização, bem como os contornos legislativos e jurisprudenciais acerca do tema, fica clara a presença de um elemento bastante determinante no contexto em que este se insere no âmbito empresarial, o qual diz respeito sobre as atividades desenvolvidas pelas empresas e a relação que possuem sobre estas. Sobre isso, podemos dizer que as atividades que se inserem no âmbito das empresas podem ser classificadas ora como atividade-fim, ora como atividade-meio, e que essa divisão é fundamental para entendermos onde o fenômeno da terceirização era considerado lícito ou não antes da aprovação da Lei nº 13.429/17 que veio a dar nova redação à Lei nº 6.019/74.

Embora já estivesse sendo amplamente abordado pela jurisprudência e doutrina, trata-se de tema bastante abstrato, o que pode ser observado diante das inúmeras reclamações trabalhistas ingressadas perante à justiça do Trabalho. Era imprescindível que fosse feita a distinção entre o que se caracterizava como atividade-fim ou atividade-meio, uma vez que era mediante o conhecimento destes conceitos que seria possível observar se a terceirização iria se configurar como lícita ou ilícita, nos termos da Súmula 331 do TST ¹⁴⁴.

A fim de esclarecer e realizar esta distinção, Maurício Godinho Delgado classificou atividades-meio como aquelas que, embora não estejam expressamente classificadas como tal, consistem em não pertencerem ao núcleo das atividades essenciais de uma empresa. Em outras palavras, são as funções e tarefas periféricas, meramente instrumentais, acessórias à essência da dinâmica de uma empresa. São exemplos de atividades-meio de uma empresa aquelas dispostas no

¹⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 501.

¹⁴⁴ PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista; SOUZA, Larissa Martins de. **Acerca da Dicotomia Atividade-Fim e Atividade-Meio e Suas Implicações na Licitude da Terceirização Trabalhista** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril_v51_n201_p175.pdf>. Acesso em 4 de dezembro de 2017 às 12:53.

texto da Lei nº 5.645/70, como, por exemplo, as atividades de transporte, conservação, limpeza, entre outras¹⁴⁵.

Utilizando essa mesma forma de pensar, continua o autor ao classificar como atividades-fim as funções e tarefas empresariais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial, compondo-a e contribuindo para a definição do seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. Ou seja, são aquelas funções que fazem com que as empresas sejam o que são, que definem o seu objeto¹⁴⁶.

Luciano Martinez entende como atividades-meio aquelas que se prestam meramente a instrumentalizar, a facilitar que a empresa busque seus fins, mas sem interferir nestes. Exemplos dessas atividades são as que se encontram no âmbito de limpeza e conservação de uma empresa, entre outras, que auxiliam nas funções da empresa, mas que não estão diretamente ligadas ao seu objetivo central. Já no que diz respeito às atividades-fim, entende por ser aquelas em que a tarefa está diretamente relacionada ao objetivo social da empresa, devidamente identificado em seu contrato social. Um exemplo de atividade-fim é a prestação de ensino e planejamento didático da educação por parte de uma escola¹⁴⁷.

Carlos Henrique da Silva Zangrando classifica como atividades-meio aquelas que se constituem nas atividades complementares ou suplementares das empresas, mas que não representam o seu objeto social. Já no tocante às atividades-fim, entende ser aquelas que se traduzem no próprio objeto social da empresa, sendo essenciais para que a empresa busque o seu fim¹⁴⁸.

Marcelo Braghini confere à Súmula 331 a capacidade de ter influenciado diretamente na construção da ideia que a Justiça do Trabalho tinha acerca da terceirização lícita ou ilícita a partir daquilo que se pensava acerca das atividades-meio e atividades-fim de uma empresa. Assim, o autor cita que os tribunais costumavam definir e limitar a terceirização mediante três espécies de atividades

¹⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 503-504.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 503.

¹⁴⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 457.

¹⁴⁸ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: Tomo II**. São Paulo: LTr, 2008, p. 1005.

empresariais, quais são: atividades-meio de apoio, atividades-meio essenciais e atividades-fim ou vocacionais¹⁴⁹.

Atividades-meio de apoio são aquelas atividades que não agregam valor à produção ou ao negócio de uma empresa de forma direta. Trata-se de um serviço necessário, mas não essencial, como, por exemplo, um setor jurídico de uma empresa ou os serviços de limpeza e vigilância. Atividades-meio essenciais classificam-se como aqueles serviços ligados operacionalmente ao negócio ou empreendimento, necessários para atingir determinadas etapas do processo produtivo, os quais as empresas podem optar por fazer diretamente ou escolher obtê-las pelo mercado. Um exemplo clássico são as montadoras de automóveis que na confecção das variadas peças dos seus produtos (chassis, pneus, volantes, etc.) acabam por delegar tais funções a outras empresas, na busca de um melhor resultado final. No que diz respeito às atividades-fim de uma empresa, têm-se que são aquelas em que estão relacionadas diretamente ao negócio da empresa, mas que, diferente das atividades-meio essenciais, não podem ser terceirizadas, pois constituem-se como a razão de existir das empresas¹⁵⁰.

Percebe-se, pelos conceitos trazidos pelos autores citados, a constante dificuldade de conceituação do instituto, o que muitas vezes faz com que esta conceituação seja buscada, até mesmo, em outros ramos do Direito, que não o Direito do Trabalho. É o caso do Direito Privado, mais precisamente o Direito Civil e Empresarial, que se tornou um meio para que fosse possível à classificação. No que diz respeito ao Direito Civil, temos que é possível realizar uma analogia entre obrigações de resultado e de meio com as atividades-meio e as atividades-fim. Ao passo que no Direito Empresarial, é buscado a importância do Contrato Social da empresa como forma de delimitar o objeto das empresas¹⁵¹.

¹⁴⁹ BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr; 2017, p. 148.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 148.

¹⁵¹ PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista; SOUZA, Larissa Martins de. **Acerca da Dicotomia Atividade-Fim e Atividade-Meio e Suas Implicações na Licitude da Terceirização Trabalhista**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril_v51_n201_p175.pdf>. Acesso em 4 de dezembro de 2017 às 12:53.

3.6. Terceirização Lícita vs. Terceirização Ilícita

Vista a questão acerca da distinção entre atividades-meio e atividades-fim, torna-se imperioso tratar sobre o que poderia ser considerado lícito ou ilícito no âmbito das terceirizações, utilizando como base para essa análise o viés empregado pela Súmula 331 do TST.

Para Rodrigo Coimbra Santos, a terceirização de trabalho seria lícita quando estivesse em conformidade com os preceitos que disciplinam o Direito do Trabalho. Já, quanto à terceirização ilícita, seguindo a mesma linha de pensamento o autor entende como sendo aquela em que se dava em desconformidade com o Direito do Trabalho. Ademais, frisa que esse conceito de licitude e ilicitude tinha cunho jurisprudencial, com um pouco de influência doutrinária, uma vez que ainda não existia regulamentação por intermédio de leis¹⁵².

Sérgio Pinto Martins entendia como lícita a terceirização realizada nas atividades-meio das empresas e que observava os preceitos legais relativos ao direito dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-se da relação de emprego clássica, ao passo que a terceirização ilícita seria aquela realizada nas atividades-fim das empresas, como, por exemplo, as terceirizações que se referem a locação permanente de mão de obra, que pode dar ensejo a fraudes e a prejuízos à classe trabalhista¹⁵³.

Assim, continua o autor, para que a terceirização fosse plenamente válida, não poderiam existir os elementos pertinentes à relação de emprego clássica, que são a pessoalidade e a subordinação. Ou seja, os empregados da empresa terceirizada não poderiam ter configurada subordinação com a empresa tomadora de serviços, bem como não poderiam estar sujeitos ao seu poder de direção, pois se não restaria configurado o vínculo de emprego. Em outras palavras, entre a empresa tomadora de serviços e o trabalhador ficaria configurada uma subordinação apenas técnica, pois caberia a ele apenas a escolha de como pretendia que o trabalho fosse realizado. Já a subordinação jurídica ficaria a cargo da empresa prestadora de serviços, que poderia admitir, demitir, transferir e dar ordens aos trabalhadores terceirizados¹⁵⁴.

¹⁵² SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 113.

¹⁵³ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 160-161.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 160-161.

Carlos Henrique da Silva Zangrando entendia que não se deveria analisar a licitude e a ilicitude das terceirizações a partir do que se tinha entendido como atividades-fim e atividades-meio das empresas, uma vez que em sua linha de pensamento, havia atividades-fim que poderiam se converter em atividades-meio e vice-versa, necessitando o Direito do Trabalho uma maior elasticidade quanto aos referidos conceitos. Com isso, pensava o autor que tais rotulações eram artificiais e prejudicavam o conceito de terceirização, entendendo que sua licitude não deveria ser limitada às atividades acessórias¹⁵⁵.

Diferente da visão doutrinária geral, Vólia entendia que os termos corretos para classificar as terceirizações deveriam ser regulares ou irregulares, uma vez que não havia lei que as proíba, não podendo, na sua visão, serem chamadas de lícita ou ilícitas. Assim, entendia a autora que regulares e irregulares eram gêneros, dos quais legal e ilegal configuravam-se como espécies, respectivamente. Terceirização legal seria toda aquela prevista em lei, como, por exemplo, as hipóteses previstas pelas Leis 7.102/83 e 6.019/74 e pelo artigo 455 da CLT, bem como à luz da Súmula 331 do TST. Não sendo observado os requisitos impostos por esses dispositivos, a terceirização seria ilegal¹⁵⁶.

Deste modo, seria regular a terceirização de mão-de-obra nas atividades-meio da empresa, desde que não estivessem presentes os requisitos do vínculo de emprego (pessoalidade e subordinação), conforme Inciso III da Súmula 331 do TST. Por outro lado, seria irregular a terceirização que, ainda que não proibida por lei, violasse os princípios básicos do Direito do Trabalho¹⁵⁷.

Com isso, pode se dizer que as situações em que a terceirização se mostrava como lícita estavam claramente presentes no decorrer do texto da Súmula 331 do TST e das demais legislações pertinentes ao tema, constituindo assim quatro possibilidades. A primeira delas era referente ao Inciso I da Súmula em questão e dizia respeito aos casos de necessidades transitórias enfrentadas pelas empresas, que acabam por autorizar contratação de trabalho temporário, nos moldes da Lei nº 6.019/74¹⁵⁸.

¹⁵⁵ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: Tomo II**. São Paulo: LTr, 2008, p. 1010.

¹⁵⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 521.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 522.

¹⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 502.

A segunda possibilidade referia-se ao contido no Inciso III da Súmula 331 do TST e que versava sobre a utilização de mão-de-obra terceirizada em serviços de vigilância mediante empresas especializadas, que, como já visto no decorrer deste capítulo, são regulados pela Lei nº 7.102/83. Este inciso ainda abrigava as outras duas possibilidades, que eram as situações em que se tinha a contratação de serviços terceirizados no que concerne as atividades de conservação e limpeza, bem como as hipóteses em que a contratação terceirizada se dava em serviços especializados ligados à atividade-meio da empresa tomadora¹⁵⁹.

Assim, à luz da referida súmula do TST, na hipótese de terceirização nas atividades-fim das empresas, bem como de qualquer outra hipótese que não as elencadas acima, restaria configurada ilícita a terceirização e, conseqüentemente, seria admitido o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora do serviço¹⁶⁰.

Este era o entendimento pacificado perante os tribunais pátrios:

RECURSO DE REVISTA. **TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO.** CONDIÇÃO DE BANCÁRIO. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS. **É ilegal a terceirização de atividades essenciais da empresa, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços. Súmulas 331, I, e III, do TST** . Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Nos termos do item I da Súmula 219 do TST, a ausência de credencial sindical obsta o pagamento da verba honorária. Recurso de revista conhecido e provido. Ressalva de entendimento da Relatora.

(TST - RR: 1152120115040027, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 29/04/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015)

No entanto, cabe alertar para o fato de que muitas das terceirizações realizadas no Brasil constituíam-se como ilícitas, uma vez que estavam presentes a pessoalidade e a subordinação do trabalhador terceirizado perante o tomador de

¹⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 502-503.

¹⁶⁰ BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr; 2017, p. 152.

serviços. Essa realidade inseria-se dentro do contexto no qual as empresas utilizavam a terceirização unicamente com o intuito de diminuir os gastos e buscar uma maior lucratividade, fugindo da ideia de otimizar os seus serviços (premissa que deveria ser a regra das terceirizações), ao mesmo tempo em que faziam com que os encargos trabalhistas e previdenciários fossem suprimidos¹⁶¹.

3.7. Terceirização na Administração Pública

A terceirização no âmbito da administração pública direta, indireta e fundacional possuía certas particularidades, visto que a Constituição Federal de 1988 tratou de conferir um *status* diferenciado no tocante aos seus efeitos perante os entes públicos. Como já visto no primeiro capítulo deste trabalho, um dos princípios justtrabalhistas presentes no corpo da Carta Magna diz respeito à forma de contratação para a investidura em cargos e serviços públicos, que deverá ser precedida de aprovação em concurso público.

Com isso, a Constituição acabou por inserir em seu corpo, de forma expressa, um impeditivo para o reconhecimento de vínculos de emprego com os entes da administração pública, ainda que a terceirização se configurasse como ilícita. Essa vedação constitucional foi reforçada pelo texto da Súmula 331 do TST, que em seu Inciso II estipulava que a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não iria gerar vínculo de emprego com os órgãos da administração pública¹⁶².

No entanto, isso não quer dizer que a terceirização fosse algo que não poderia existir no âmbito estatal. Na verdade, é possível dizer que a terceirização na administração pública era permitida legalmente desde 1967, com o artigo 10 do Decreto Lei nº 200, que permitia que a administração pública, para melhor realizar suas tarefas, poderia delegar algumas delas, mediante contrato, sempre que possível, para a iniciativa privada¹⁶³.

¹⁶¹ FILADELFO, Giovana Cardoso. **Terceirização Ilícita e Seus Efeitos – Cabimento da Isonomia Salarial.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9225>.

Acesso em 04 de Dezembro de 2017 às 20:07.

¹⁶² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 508.

¹⁶³ SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho.** Curitiba: Juruá, 2006, p. 136.

Na década de 90, o legislador voltou a cuidar da regulamentação da terceirização no âmbito dos serviços públicos, disciplinando-a de forma específica a partir de diversas leis, tais como: a Lei nº 8.666/93, que versa sobre normas para licitações e contratos com a administração pública e estipula a hipótese de terceirização na confecção de obras e serviços como a empreitada. Ainda, a Lei nº 8.080/1990 regulamentava acerca dos serviços públicos de saúde, permitindo que fossem realizadas terceirizações desses serviços, desde que fossem observados os preceitos constitucionais¹⁶⁴.

Com isso, percebe-se que o Estado também poderia se beneficiar da forma de contratação terceirizada, empregando-a nas atividades em que não se configurem como essenciais para ele, desde que houvesse concorrência por meio de licitação para a aquisição dos serviços. Mediante essa estratégia, a administração pública procurava desenvolver apenas as atividades em que lhe eram essenciais, como, por exemplo, a justiça, a segurança pública, a fiscalização, entre outros, ao mesmo tempo em que acabava por realizar uma realocação das receitas, visto que a terceirização de setores públicos gerava uma diminuição de gastos públicos¹⁶⁵.

A própria Constituição, por intermédio do seu artigo 37, Inciso XXI, permite a contratação de serviços de terceiros por parte da administração pública, desde que haja lei específica prevendo a licitação. Ainda, no artigo 175 da Carta Magna é autorizado que o Estado preste serviços, de forma direta ou por meio de terceiros, mediante concessão ou permissão, como já dito acima, sempre com a observância de processo licitatório¹⁶⁶.

No que diz respeito à responsabilidade da Administração Pública nos casos em que for verificada a ilicitude dos serviços terceirizados será analisada no item a seguir, que tratará sobre a responsabilidade nos contratos de terceirização, no geral.

¹⁶⁴ SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 137-139

¹⁶⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 144-145.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 148.

3.8. Responsabilidade do Tomador de Serviços

Por fim, cabe analisar um último fator acerca das terceirizações antes do advento do marco regulatório que, a partir das Leis nº 13.429/17 e 13.467/17, passou a dar nova redação a alguns artigos da Lei nº 6.019/74, que é sobre a temática da responsabilidade. Assim, quanto às terceirizações, a responsabilidade se apresenta sob duas roupagens: de forma solidária entre o tomador de serviços e a empresa prestadora e de forma subsidiária perante a empresa tomadora de serviços.

A Lei nº 6.019/74 foi o primeiro marco acerca do assunto da responsabilidade em situações de terceirização, ao tratar, em seu artigo 16, que nos casos em que houvesse falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora de serviços responderia solidariamente pelas verbas de contribuições previdenciárias, remuneração e indenização dos empregados daquela¹⁶⁷.

Com o crescimento das terceirizações conseqüentemente houve um incremento na quantidade de empresas prestadores de serviços. Entretanto, várias dessas empresas constituíam apenas contratos únicos com os seus tomadores de serviços, fazendo com que em casos de extinção do contrato, muitas empresas prestadoras desaparecessem sem deixar vestígios, bem como deixando os seus empregados sem o pagamento dos direitos que lhes eram devidos¹⁶⁸.

Por esta razão e também pelo fato de que o dispositivo existente até então tratava apenas de casos restritos, foram inúmeros os questionamentos de aplicadores do direito, fazendo com que o TST, em sua súmula 331, tratasse da temática da responsabilidade nas terceirizações de forma mais aprofundada, ao fixar que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implicaria na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços no que diz respeito àquelas verbas. Ou seja, a responsabilidade do tomador não estava mais adstrita aos casos em que houver falência da empresa prestadora de serviços, bem como essa responsabilidade deixava de ser solidária e passava a ser subsidiária¹⁶⁹.

No entanto, essa responsabilidade estava condicionada ao fato do tomador de serviços ter que estar configurado como parte da relação processual e constar na

¹⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 519.

¹⁶⁸ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: Tomo II**. São Paulo: LTr, 2008, p. 1015-1016.

¹⁶⁹ DELGADO, *op. cit.*, p. 520.

decisão judicial que deferisse ao trabalhador os supostos direitos trabalhistas. Essa imposição se trata de um pressuposto processual básico, pois quem não foi incluído no polo passivo de uma ação processual, não participou da fase de conhecimento do processo e assim, não podendo usufruir do direito constitucional da ampla defesa, não poderá constar na decisão, muito menos ser cobrado via execução de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada¹⁷⁰.

Ademais, a responsabilidade na terceirização poderia se configurar de forma solidária nos casos em que se configurasse a ilicitude na contratação de serviços terceirizados. Como já visto no decorrer deste capítulo, a ilicitude poderia acontecer por duas formas: quando estivessem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego (subordinação e pessoalidade) entre o tomador de serviços e o empregado terceirizado e, quando o trabalho prestado fosse realizado dentro das atividades-fim da empresa tomadora¹⁷¹.

Assim, configuradas essas duas hipóteses, restaria configurado o vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços, bem como haveria a responsabilidade solidária entre a empresa tomadora e a empresa prestadora de serviços, mediante aplicação dos artigos 186, 927 e 942 do Código Civil Brasileiro¹⁷².

Por fim, há que se falar ainda nos casos de responsabilidade em que o tomador de serviços é a administração pública. Nestes casos, segundo a Súmula 331 do TST, em seu Inciso V, os entes integrantes da administração pública direta e indireta iriam responder subsidiariamente, nos mesmos moldes das entidades privadas, no entanto, observando uma única peculiaridade, que era a demonstração de que estes órgãos tenham agido mediante conduta culposa, falhando no controle e fiscalização da execução do contrato de serviços terceirizados, não sendo a aludida responsabilidade decorrente de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços¹⁷³.

Ainda sobre a administração pública, cabe frisar outra peculiaridade importante no que tange às responsabilidades desta em serviços terceirizados, que era nos casos em que havia ilicitude nos serviços prestados. Diferentemente do que ocorria nas terceirizações realizadas na esfera privada, no setor estatal, quando

¹⁷⁰ SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 189.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 161-162.

¹⁷² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 540.

¹⁷³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 473.

configurada a ilicitude do serviço terceirizado, não iria ocorrer o reconhecimento de vínculo empregatício, visto que a administração pública estava adstrita ao princípio da legalidade, devendo obedecer, como já visto anteriormente, ao princípio constitucional do concurso público. Diante disso, surgia a dúvida sobre quais seriam os direitos dos trabalhadores terceirizados quando ocorresse tal situação e, conseqüentemente, qual seria a sua responsabilidade¹⁷⁴.

Para responder tal dúvida, era preciso utilizar como base a Sumula 363 do TST que, além de reforçar aquilo que está prevista no artigo 37 da Constituição Federal acerca da necessidade do Concurso Público, também indicava que o servidor público contratado sem prévia aprovação em concurso público (aqui inserem-se os casos de ilicitude nas terceirizações no âmbito da administração pública) apenas teria direito ao recebimento da contraprestação pactuada, no que diz respeito às horas trabalhadas e os valores referentes aos depósitos do FGTS, não sendo configurada, aqui, uma responsabilidade solidária¹⁷⁵.

¹⁷⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 149.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 150.

4. TERCEIRIZAÇÃO APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Até então fora analisado o fenômeno da terceirização sob a perspectiva da Súmula 331 do TST, uma vez que não existia, até então, legislação alguma que fizesse referência direta ao tema em questão. Com isso, como já visto pelo decorrer do trabalho, para regular as relações empregatícias terceirizadas serviram como base a jurisprudência, principalmente por intermédio do TST nas edições de seus entendimentos sumulados, bem como as diversas leis esparsas, sendo de bastante apoio as Leis nº 6.019/74 e 7.102/83. A primeira, por mais que tratasse sobre as hipóteses de contratos temporários, não fazendo menção às relações terceirizadas, fora utilizada analogamente, constituindo como um importante alicerce para a regulação da terceirização.

No entanto, esse panorama mudou drasticamente durante o ano de 2017, quando a Lei nº 6.019/74 teve o seu texto modificado com o advento das Leis nº 13.429/17 e 13.467/17, essa última intitulada de Reforma Trabalhista. Tratam-se de duas mudanças drásticas em uma mesma lei em menos de um ano, fazendo com que surja nesta lei, a tão sonhada regulação acerca das terceirizações, embora que as mudanças não tenham sido tão benéficas para o trabalhador. Digo isso, pois com a redação dada pela Lei nº 13.429/17, e que foi mantida pela Lei nº 13.467/17, a Lei nº 6.019/74 passou a tratar, expressamente, tanto sobre trabalho temporário, quanto à terceirização de serviços em geral¹⁷⁶.

O processo que culminou com as alterações na referida lei e que tratou por regular, de forma normativa, a terceirização teve início a partir do Projeto de Lei nº 4302/98, que teve a sua apresentação solicitada ao Ministério do Trabalho e Emprego pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso. Tratava-se de um projeto de lei com teor neoliberal que possuía como proposta a alteração na Lei nº 6.019/74. Já nessa época os debates acerca da abrangência da terceirização eram bastante polêmicos, tendo o Ministro Presidente do TST à época, Almir Pazzianotto, defendido a liberação da terceirização nas atividades-fim, bem como a responsabilidade solidária dos tomadores de serviço¹⁷⁷.

¹⁷⁶ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017**. São Paulo: Método, 2017, p. 85.

¹⁷⁷ BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr; 2017, p. 146.

Os trâmites do referido Projeto de Lei continuaram em 2003, quando o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva solicitou a retirada da proposição em tramitação no Congresso, alegando se tratar de um projeto de iniciativa do Poder Executivo. Tal pedido foi prontamente recusado pela Câmara Federal, sob a justificativa de que o projeto estaria incorporado à agenda parlamentar do país, motivo pelo qual não poderia ser simplesmente retirado de pauta¹⁷⁸.

Assim, em um contexto de alta pressão exercido pelo movimento sindical, sob um cenário econômico favorável à sua aprovação, bem como diante de uma crise política e de constantes articulações das entidades patronais que buscam constantemente a modernização da legislação trabalhista brasileira, o projeto de Lei nº 4302/98 foi aprovado e transformado na Lei nº 13.429/17 que, como já visto, acabou por alterar a Lei nº 6019/74¹⁷⁹.

No entanto, posteriormente mudanças mais drásticas vieram com a aprovação do Projeto de Lei nº 6.787/2016, que culminou na Lei nº 13467/17. Foi intitulada como a Reforma Trabalhista, por promover alterações significativas em diversos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como nas Leis nº 8.036/90, 8.212/91 e, especialmente, 6.019/74, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho¹⁸⁰.

Essas alterações promovidas pela Reforma Trabalhista se processam para assegurar direitos aos trabalhadores terceirizados, praticamente substituindo a Lei nº 13.429/17, uma vez que, ainda que mantenha algumas disposições, disciplina a matéria da terceirização de forma mais abrangente e específica¹⁸¹. No decorrer do capítulo serão abordadas as principais mudanças advindas com as constantes alterações da Lei nº 6.019/74, contrastando-as com o panorama presente antes da Reforma Trabalhista.

Cabe lembrar que há um Projeto de Lei (nº 4330/04) aguardando apreciação do Senado Federal, de autoria do Deputado Sandro Mabel, que pretende tratar, especificamente, acerca dos contratos de terceirização e as relações de trabalho decorrentes deles. Trata-se de um projeto de lei que vem na contramão dos

¹⁷⁸ BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr; 2017, p. 147.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 147.

¹⁸⁰ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em 12 de Dezembro de 2017 às 13h:47min.

¹⁸¹ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista – Entenda Ponto Por Ponto**. São Paulo: LTr, 2017, p. 167.

princípios constitucionais do trabalho, ao visar flexibilizar, radicalmente, os direitos conquistados pela classe trabalhadora¹⁸².

Diante dessas mudanças da legislação trabalhista brasileira, fica clara a imagem de que, se analisarmos o contexto social brasileiro, tem-se que a reforma da legislação trabalhista se dá em um período de grande turbulência econômica e política, no qual se tenta, de qualquer maneira, uma modernização das leis trabalhistas, visando uma nova regulamentação mais branda às empresas, de forma que não se verifique entraves à produtividade e ao lucro. Em outras palavras, busca-se por interesse do setor da economia, mais precisamente por parte dos empresários, uma flexibilização das normas trabalhistas brasileiras, para fins de fomentar o lucro e encontrar uma saída para a situação em que se encontra a economia nacional¹⁸³.

Neste sentido, acredita-se que a terceirização é fruto de um mecanismo de flexibilização que acaba por acarretar à precarização das condições do trabalho, uma vez que se trata de um meio no qual as empresas buscam uma constante redução dos custos de produção, para se inserirem em uma melhor posição na competitividade do mercado econômico¹⁸⁴.

4.1. A Flexibilização Dos Direitos Trabalhistas

Por volta do início dos anos 90 surgiram formas de relações de trabalho que vieram não só a causar impactos significativos na legislação brasileira, mas também, passaram a propor o que foi chamado de flexibilização das normas trabalhistas. Tudo isso se deve ao resultado da constante globalização, que veio a deixar evidente as discussões a respeito da necessidade de uma adaptação das normas trabalhistas vigentes. Diz-se isso, pois para setores da economia a legislação em vigor estaria desatualizada e em total descompasso com o contexto atual do

¹⁸² ALVARENGA, Rúbia Zanotello. **Terceirização e o Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/03/terceirizacao-direito-trabalho.pdf>. Acesso em 12 de Dezembro de 2017 às 17h:15min.

¹⁸³ BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr; 2017, p. 7.

¹⁸⁴ CORTEZ, Julpiano Chaves. **Terceirização Trabalhista**. São Paulo: LTR, 2015, p. 16-17.

mercado, que exige que as empresas sejam flexíveis para fins de alcançarem uma melhor rentabilidade¹⁸⁵.

Como foi brevemente citado acima, algumas dessas mudanças foram tentadas já durante o governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso, sob o argumento de que a legislação trabalhista precisava ser modernizada para que fosse possível a geração de novos empregos¹⁸⁶.

Diversos autores já se posicionaram acerca do que pode acarretar a flexibilização das normas trabalhistas, quase sempre utilizando dos argumentos de eficiência econômica e justiça, o que faz com que, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência trabalhista nacional sejam influenciadas sob dois vieses: o primeiro de que a flexibilização dos direitos se baseia em uma necessidade de reestruturação econômica, sendo assim, apresentada como uma mudança positiva para fins de se alcançar práticas econômicas modernas, ao passo que o segundo ponto de vista coloca a flexibilização dos direitos como sendo um instrumento de precarização das condições de trabalho, o que a caracteriza como um ponto negativo.

Para Vólia, a flexibilização do direito do trabalho da maneira que é proposto no país se encaixa na visão negativa, uma vez que faz com que sejam estipuladas novas formas de condições de trabalho, buscando uma adaptação do ordenamento legal frente aos avanços empresariais e profissionais e fazendo com que surja a possibilidade de serem introduzidas no ordenamento vigente normas gerais que estão abaixo daquilo que é aceitável para fins do trabalhador possuir dignidade. Outro fator apontado pela autora é de que com a flexibilização o Estado acaba estabelecendo um limite máximo e mínimo para que as partes da relação de trabalho negociem, o que faz com que a parte hipossuficiente, o trabalhador, busque abrir mão de seus direitos e submeta-se a condições de trabalho que antes não faria, com o único propósito de buscar a dignidade por intermédio do trabalho. Essa busca por trabalho sob um âmbito de mudança na legislação se dá sob um cenário de que o trabalhador ou aceita a flexibilização, seja qual ela for, ou simplesmente não irá conseguir oportunidades de trabalho¹⁸⁷.

Arnaldo Süssekind defende a possibilidade de que aconteça flexibilizações no ordenamento justtrabalhista, mas que, para alcançarmos um modelo de

¹⁸⁵ BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr; 2017, p. 108.

¹⁸⁶ ARTUR, Karen. **O TST Frente à Terceirização**. São Carlos: EduFSCar, 2007, p. 41-42.

¹⁸⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 83-84.

regulamentação que esteja condizente com o modelo de sociedade que nos inserimos, as interferências do Estado nas relações de trabalho dependerão tanto do sistema econômico adotado pelo regime jurídico-político, quanto da possibilidade dos sindicatos poderem estipular as condições de trabalho adequadas por intermédio da negociação coletiva¹⁸⁸.

Indo de encontro ao pensamento destes autores, José Pastore vê na flexibilização da estrutura da lei trabalhista como a saída para que as relações sociais e a economia sejam impulsionadas, uma vez que para ele a legislação trabalhista é a principal causadora do grande número de informalidade e modifica-la consistiria em uma maneira de inserir o país de forma competitiva no mercado mundial¹⁸⁹.

Marcelo Braghini entende que a contextualização atual do Direito do Trabalho faz com que seja necessária uma nova regulamentação, que vise uma harmonia mais eficiente da relação de poder estabelecida entre capital e trabalho, visto que presente no cenário nacional uma crescente informalidade no mercado de trabalho, já que não está sendo possível evitar os altos níveis de desemprego estrutural. Ademais, lembra o autor de que há um constante movimento tecnológico, o que faz com que os modelos de emprego tradicionais sofram reflexos negativos caso não sejam realinhados à realidade contemporânea¹⁹⁰.

Continua o autor, ao lembrar que, ainda que seja necessária uma flexibilização dos direitos trabalhistas, não se deve descuidar da ideologia sócio-protetiva em que é construída a legislação trabalhista brasileira e que foi construída historicamente, devendo a flexibilização ser promovida de forma que seja possível assegurar a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Em outras palavras, a reforma trabalhista deve reafirmar os valores contidos no corpo da Constituição Federal de 1988, preservando a ordem econômica e o Estado social, resguardando as condições mínimas de trabalho digno e deixando de lado o pensamento de que o desenvolvimento econômico só será possível caso seja freado o progresso social do trabalhador¹⁹¹.

¹⁸⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.28.

¹⁸⁹ PASTORE, José. **Relações de Trabalho em Uma Economia que se abre**. Revista LTr, São Paulo, v. 59, n. 1º, 1995.

¹⁹⁰ BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 7.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 7-9.

Assim, é cabível frisar que a flexibilização não é algo de todo ruim, pelo contrário, ela pode ser enxergada, também, como instituto possível e necessário na ótica trabalhista, desde que seja implementada através de convenções ou acordos coletivos ou na forma que a lei determinar, sendo, necessariamente, observado o respeito à dignidade do ser humano. Caso não apresentem esse requisito mínimo, tais acordos ou convenções devem ser taxadas como inconstitucionais, uma vez que a dignidade humana é valor protegido por direitos fundamentais inseridos no âmbito constitucional¹⁹².

É sob essa perspectiva que as mudanças alcançadas pela terceirização serão abordadas no decorrer deste capítulo, sendo apontadas as alterações e consequentes contradições com os princípios ou dispositivos constitucionais que norteiam o ordenamento justralhista.

4.2. Alterações Advindas Com a Reforma Trabalhista

Até então, como já visto, havia a ausência de qualquer diploma legal que regulamentasse as hipóteses de incidência, as garantias, sejam elas trabalhistas, previdenciárias ou responsabilizatórias para fins de evitar que o tema em questão se tornasse mero instrumento de precarização das condições de trabalho. Havia apenas leis de caráter ordinário, que regulavam dimensões e segmentos delimitados do fenômeno da terceirização, deixando com que a regulação do tema fosse feita por meio da Súmula 331 do TST. Porém, essa realidade foi modificada pelo legislador em 2017, com a recente edição das Leis nº 13.429/17 e 13.467/17 que alteraram a já existente Lei nº 6.019/74, vindo a acrescentar à referida lei a regulação no que diz respeito ao regime jurídico da terceirização trabalhista¹⁹³.

A primeira lei em questão (Lei nº 13.429/17) basicamente se limitou a dispor de novas regras acerca do contrato de trabalho temporário, regulado sob a Lei nº 6.019/74, introduzindo, de maneira pouco significativa, o instituto jurídico da terceirização. Já a segunda lei (Lei nº 13.467/17) foi além, tratando de forma explícita o fenômeno da terceirização¹⁹⁴.

¹⁹² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 83-84.

¹⁹³ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à LEI N. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 197.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 198.

4.2.1. Mudanças Promovidas Pela Lei 13.429/17

A primeira mudança significativa diz respeito ao artigo 2º da Lei 6.019/74¹⁹⁵, que a partir das alterações, passou a autorizar a contratação de trabalho temporário por intermédio de empresa de trabalho temporário para o atendimento de demanda complementar de serviço ou de substituição transitória de pessoal permanente de uma empresa tomadora de serviços, tornando possível, assim, a autorização de dois tipos de terceirização de serviços: a terceirização do trabalho temporário e a terceirização em geral. A primeira já era prevista pela referida lei antes do advento da reforma trabalhista, ao passo que a segunda tem pela primeira vez sua regulação por lei¹⁹⁶.

Ainda que há quem diga que a terceirização de trabalho temporário referida no artigo 2º possa ser classificada como intermediação de mão de obra, distinguindo-se da terceirização propriamente dita, uma vez que quem detém esse pensamento entende que na intermediação haveria fornecimento temporário de serviço, com fim específico, ao passo que na terceirização a prestação de serviços pode ser permanente. No entanto, a distinção pode ser considerada apenas terminológica, uma vez que os dois institutos estão extremamente aproximados após a reforma trabalhista, podendo ser classificados como o mesmo fenômeno jurídico¹⁹⁷.

Outras alterações mais significativas foram realizadas por esta lei, como as que dizem respeito acerca do prazo de duração do contrato de trabalho temporário e que está regulada pelo artigo 10, § 1º¹⁹⁸ e 2º¹⁹⁹, ainda que seja uma mudança meramente teórica, visto que na prática nada foi alterado. Com essa mudança a terceirização realizada por meio do trabalho temporário deixa de ser de 3 meses,

¹⁹⁵ Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. ([Redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017](#))

¹⁹⁶ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017**. São Paulo: Método, 2017, p. 85.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 85.

¹⁹⁸ Art. 10, § 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não. ([Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017](#))

¹⁹⁹ Art. 10, § 2º O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram. ([Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017](#))

prorrogáveis por mais 3 ou 6 meses, como era prevista na antiga redação da referida lei, para ser de 6 meses, prorrogáveis por mais 3 meses²⁰⁰.

Há um novo regramento jurídico que estipula um pequeno período de quarentena no que concerne ao contrato temporário envolvendo o mesmo trabalhador com relação a idêntico tomador de serviços, é o que versa o artigo 10, § 5º²⁰¹ da Lei nº 6.019/74. Assim, se o trabalhador tiver cumprido o período estipulado nos §§ 1º e 2º do artigo 10, ele somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços após 90 dias do término do contrato anterior²⁰².

Ainda houve uma acentuação, por parte da referida lei, no que diz respeito à responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, que pode ser conferida no artigo 10, § 7º²⁰³, da Lei 6.019/74.

Cabe ressaltar que a mudança que gerou mais confusão, tanto por parte da doutrina, como por parte dos aplicadores do direito, é o que concerne à inclusão artigo 4º-A²⁰⁴ à Lei nº 6.019/74. Em um primeiro momento, o referido artigo foi criado pela Lei nº 13.429/17 e supostamente autorizava a terceirização das atividades-fim das empresas, desde que fosse observada a contratação em serviços determinados e específicos previstos no contrato. A problemática em função dele só veio a ser totalmente esclarecida com as mudanças promovidas pela Lei nº 13.467/17, que modificou o corpo do artigo, o que será visto no subitem a seguir²⁰⁵.

²⁰⁰ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017**. São Paulo: Método, 2017, p. 86.

²⁰¹ Art. 10, § 5º O trabalhador temporário que cumprir o período estipulado nos §§ 1º e 2º deste artigo somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, após noventa dias do término do contrato anterior. [\(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017\)](#)

²⁰² DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à LEI N. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 206.

²⁰³ Art. 10, § 7º A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no [art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#). [\(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017\)](#)

²⁰⁴ ~~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.~~ [\(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017\)](#)

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. [\(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

²⁰⁵ BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr; 2017, p. 151.

Por fim, ainda referente ao Artigo 4-A, mais precisamente em seu § 1º²⁰⁶, há que se notar outra mudança no que diz respeito à terceirização. Ao ser inserido, o referido trecho acaba por permitir que as empresas prestadoras de trabalho possam subcontratar serviços de outra empresa prestadora de serviços. Em outras palavras, a empresa tomadora de serviços contrata uma empresa para que esta contrate outra empresa, sendo que esta última é quem irá contratar o trabalhador para disponibilizá-lo à tomadora. É o que a doutrina chama de quarteirização²⁰⁷.

Segundo Georgenor de Souza Francco Filho, a quarteirização é o caminho natural para as empresas de grande porte que terceirizam parte de sua própria administração, ou seja, empresas contratam outras empresas que não só irão administrar os serviços terceirizados, bem como irão, também, fiscalizá-los. Com isso, a estrutura da empresa tomadora de serviços pode ser reduzida, e com isso, os custos serão igualmente reduzidos²⁰⁸.

No entanto, é bom lembrar que, até o advento das alterações feitas no tocante à terceirização, a subcontratação não encontrava vedações legais, sendo, inclusive, bastante utilizada na seara trabalhista, especialmente nas empreiteiras de obras públicas. Cabia ao poder judiciário enfrentar os problemas referentes à quarteirização que, na maioria das vezes, consistia em artefatos para burlar os direitos trabalhistas em flagrante prejuízo aos trabalhadores²⁰⁹.

4.2.2. Mudanças Promovidas Pela Lei 13.467/17

A referida lei acabou por alterar, pela segunda vez em menos de um ano, os dispositivos da lei reguladora dos contratos temporários. Pelas suas mudanças, a Lei nº 13.467/17 acaba por introduzir mudanças na regência normativa da terceirização trabalhista no Brasil.

²⁰⁶ Art. 4º-A, § 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. ([Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017](#))

²⁰⁷ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017**. São Paulo: Método, 2017, p. 88.

²⁰⁸ FILHO, Georgenor de Sousa Franco. **Quarteirização**. Retirado de: Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2017, p. 21.

²⁰⁹ VASCONCELLOS, Armando Cruz. **Nova Lei da Terceirização: O Que Mudou?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60192/nova-lei-da-terceirizacao-o-que-mudou/2>. Acesso em 13 de Dezembro de 2017 às 21h:21min.

Como visto acima, a redação do artigo 4º-A da Lei nº 6.019/74 gerava controvérsias acerca da possibilidade de ocorrer a terceirização nas atividades-fim das empresas. Essa dúvida deixa de existir com a nova alteração, agora realizada por meio da Lei nº 13.467/17, que altera o referido artigo e deixa claro que a empresa prestadora de serviços poderá executar quaisquer atividades da empresa tomadora de serviços, inclusive as suas atividades principais²¹⁰.

Tal medida trata-se da mudança mais impactante promovida pela Lei nº 13.467/17, uma vez que pela sua literalidade, há a referência expressa de que a terceirização poderá abranger quaisquer atividades da empresa contratante, inclusive aquelas chamadas de atividades-fim²¹¹.

Isto pode gerar controvérsias, uma vez que ao terceirizar as atividades-fim de uma empresa colocaria em risco a qualidade dos serviços oferecidos, pois seriam executados por trabalhadores que não são subordinados ao tomador, nos termos do § 1º, do Artigo 4-A que, afirma expressamente, que a empresa tomadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores²¹².

Outro artigo inserido na Lei nº 6.019/74 foi o 5º-A²¹³, que ao definir o conceito de empresa contratante, ou tomadora de serviços, acaba deixando claro mais uma vez que pode ser realizada a contratação de prestação de serviços em todas as atividades da tomadora, inclusive as suas atividades principais. Entende-se que a consequência da edição desse artigo é a revogação da Súmula 331 do TST no que concerne à regulamentação que esta fazia admitindo a terceirização apenas nas atividades-meio das empresas tomadoras²¹⁴.

No que diz respeito aos direitos conferidos aos trabalhadores terceirizados pelas alterações realizadas pelas novas leis, tem-se que com a Lei nº 13.429/17, o

²¹⁰ VASCONCELLOS, Armando Cruz. **Nova Lei da Terceirização: O Que Mudou?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60192/nova-lei-da-terceirizacao-o-que-mudou/2>. Acesso em 13 de Dezembro de 2017 às 23h:11min.

²¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à LEI N. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 208-209.

²¹² CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017**. São Paulo: Método, 2017, p. 88.

²¹³ 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. ([Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017](#))

²¹⁴ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pércles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista – Entenda Ponto Por Ponto**. São Paulo: LTr, 2017, p. 171.

artigo 5º-A, § 4º²¹⁵ da Lei nº 6.019/74, não havia sido estendida 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 designados. No entanto, isso mudou com a Lei nº 13.467/17, que ao inserir o artigo 4º-C²¹⁶ acabou por assegurar aos empregados da prestadora de serviços, quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições de alimentação, de utilização dos serviços de transporte e o atendimento médico ou ambulatorial existentes nas dependências da contratante ou local por ela designado. Ressalta-se que não se trata de uma mera faculdade, mas sim de uma obrigação, conferindo certa igualdade entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da empresa tomadora de serviços²¹⁷.

Mudança bastante importante também consiste na ideia acerca da discriminação salarial entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da empresa contratante, contida no dispositivo referente ao artigo 4º-C, § 1º²¹⁸ da Lei nº 6.019/74. Assim, poderão as empresas, mediante cláusulas contratuais, adotar uma postura discriminatória ou não quanto aos salários dos trabalhadores terceirizados²¹⁹.

²¹⁵ Art. 5º-A, § 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. [\(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017\)](#)

²¹⁶ 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: [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

I - relativas a: [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios; [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

b) direito de utilizar os serviços de transporte; [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado; [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

²¹⁷ VASCONCELLOS, Armando Cruz. **Nova Lei da Terceirização: O Que Mudou?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60192/nova-lei-da-terceirizacao-o-que-mudou/2>. Acesso em 14 de Dezembro de 2017 às 14h:16min.

²¹⁸ Art. 4º-C, § 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. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

²¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à LEI N. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 208-209.

Assim como na Lei nº 13.429/17, o artigo 5º-C²²⁰ e 5º-D²²¹ inseridos pela Lei nº 13.467/17 criaram uma espécie de quarentena para o ex-empregado da empresa contratante, para fins de evitar a substituição de empregados do quadro fixo por outros terceirizados. Assim, não poderá ser contratada a empresa prestadora de serviços em que os sócios haviam sido empregados da contratante nos dezoito meses anteriores, salvo se aposentados, bem como não poderão prestar serviços como terceirizados o ex-empregado da tomadora de serviços demitido nos últimos dezoito meses. Em outras palavras, não poderá o empregado ser demitido e readmitido logo em seguida como terceirizado ou como sócio da empresa contratada. No entanto, cabe frisar que a quarentena acima explicitada não é aplicada nos casos em que a rescisão contratual se dá por acordo ou a pedido do empregado²²².

Por fim, há que se ressaltar que com a nova redação, passou a ser permitido o trabalho temporário também do rural, que agora poderá ser terceirizado e regulado pela Lei nº 6.019/74. Assim, não apenas o trabalhador urbano poderá ser contratado na forma desta lei, como também o trabalhador rural. A mudança é bastante contestada, uma vez que o âmbito rural já encontra diversas irregularidades com a disposição de mão-de-obra e, com essa liberação, poderá ser ainda mais sucateada²²³.

Vistas as principais mudanças feita pelas alterações na Lei nº 6.019/74 o que diz respeito ao instituto da terceirização, há que ser analisadas, nos itens a seguir, as consequências trazidas por essas mudanças, indicando as posições iniciais acerca do ocorrido, por meio dos enunciados editados pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, bem como as complicações ao serem dispostas perante os princípios constitucionais trabalhistas.

²²⁰ Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

²²¹ Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

²²² LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista – Entenda Ponto Por Ponto**. São Paulo: LTr, 2017, p. 172.

²²³ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017**. São Paulo: Método, 2017, p. 86.

4.3. Análise da Legalidade da Reforma Trabalhista no Âmbito Das Terceirizações

Todo e qualquer instituto jurídico acaba por ter certa influência ou até mesmo parâmetros jurídicos de determinada área para que possam ser efetivados. O Direito do Trabalho, como já visto no primeiro capítulo, utiliza como parâmetros os princípios, sendo utilizados, de primeiro plano, aqueles contidos na Constituição Federal, para fins de garantir o fundamento da centralidade da pessoa humana na ordem justralhista e na vida econômica, visto que o trabalho possui influência direta com esta. Assim, pode-se considerar que é a Carta Magna de 1988 o instrumento capaz de fixar os marcos para que a legislação trabalhista possa atuar no cenário nacional²²⁴.

Assim, a Constituição buscou estruturar, no país, um estado democrático de direito fundado em três conceitos, quais são a dignidade da pessoa humana, bem como a configuração de uma sociedade política e uma sociedade civil, necessariamente democráticas. Para isso, busca ela utilizar como parâmetro para alcançar esses fins os princípios humanísticos e sociais contidos em seu corpo, devendo todos aqueles que se inserem nesse quadro constitucional lógico, como, por exemplo, sociedade civil e as instituições estatais, se amoldarem a estes princípios constitucionais humanísticos e sociais, que por sua vez, irão repelir a terceirização descontrolada, sem limites²²⁵.

É a partir desse contexto principiológico e normativo que a Constituição estabelece seus princípios gerais da atividade econômica, bem como a sua ideia de valorização do trabalho humano para fins de assegurar a dignidade e a justiça social ao trabalhador, destacando-se assim, os princípios da função social da propriedade e a busca do pleno emprego. Ou seja, nessa perspectiva não cabem fórmulas que utilizem o trabalho com o intuito de reduzir o seu valor, ao mesmo tempo em que eleva os níveis de desigualdade social entre trabalhadores e empregadores e, conseqüentemente, não caberá a configuração da terceirização sem limites, pois estaria em plena incompatibilidade com a ordem jurídica brasileira²²⁶.

²²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à LEI N. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 198-199.

²²⁵ *Ibidem*, p. 199-200.

²²⁶ *Ibidem*, p. 201-202.

Essa manobra político-econômica para fins de liberalização da terceirização possui o objetivo de ampliar o mercado de trabalho, utilizando como objeto o desmonte dos pilares principiológicos em que o Direito do Trabalho se baseia. A terceirização, ao utilizar uma roupagem ideologizada na modernidade, acaba por enfraquecer o Direito do Trabalho, uma vez que entende que este, com o seu modelo regulatório, seria a barreira para que a economia local cresça²²⁷.

É sobre essa perspectiva que se encontra a terceirização após o advento da Reforma Trabalhista que os itens a seguir irão ser focados, analisando possíveis incompatibilidades que a generalização da terceirização encontrará no cenário jurídico brasileiro.

4.3.1. Violação dos Direitos Sociais dos Trabalhadores

A democracia está presente em todo o texto constitucional, porém, ela só se realiza mediante o exercício dos direitos fundamentais. Para que esse exercício seja feito de forma plena, a cidadania se transforma na essência de todas as relações envolvendo o Estado e a sociedade. No âmbito do trabalho não é diferente. A cidadania e a democratização nas relações de trabalho são de importância fundamental para que a sociedade seja construída com o mínimo de dignidade. Assim, não pode existir democracia em uma sociedade se no ambiente de trabalho prevaleça o autoritarismo e a exploração²²⁸.

Como se sabe, neste contexto, o texto constitucional tratou de dar ênfase à proteção do regime de emprego (em seus artigos 7º a 11), bem como que a prática da terceirização se daria, apenas, nas atividades-meio. Por esses motivos, leva-se a crer que a prática da terceirização somente se legitimaria de forma excepcional, tornando-se ilegítima a sua prática além disso, ou seja, na atividade-fim das empresas²²⁹.

Pensamento semelhante a este é o utilizado pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA acerca das mudanças realizadas pela Reforma Trabalhista no tocante à liberalização da terceirização nas atividades-

²²⁷ PEREIRA, Ricardo. **A Inconstitucionalidade da Liberação Generalizada da Terceirização**. Revista ABET, São Paulo, V. 14, n. 1º, p. 65-66.

²²⁸ *Ibidem*, p. 65-66.

²²⁹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **A Inconstitucionalidade da Terceirização Na Atividade-Fim das Empresas**. Revista TST, Brasília, V. 80, n. 3º, p. 75-76.

fim das empresas que se assemelha ao explicitado acima. Entende a ANAMATRA que a CF no artigo 7^a, Inciso I, pressupõe que as relações de emprego se constituem de forma direta entre o trabalhador e o tomador de seus serviços. Assim, as relações de trabalho são, via de regra, bilaterais, com personalidade e subordinação (elementos presentes na CLT na conceituação da expressão empregado) e que, excepcionalmente, são aceitas as chamadas relações triangulares, ou terceirizadas. Excepcionais, pois admitidas apenas quando autorizadas legalmente e dentro de limites já esclarecidos, como, por exemplo, pela Súmula 331 do TST, que já admitia a terceirização em determinados casos, desde que respeitada a legislação trabalhista infraconstitucional²³⁰.

Segue o enunciado 11 da ANAMATRA que explicita essa visão:

ENUNCIADO 11

TERCEIRIZAÇÃO: ATIVIDADE-FIM

O CAPUT E PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 4º-A DA LEI 6.019/1974 (QUE AUTORIZAM A TRANSFERÊNCIA DE QUAISQUER ATIVIDADES EMPRESARIAIS, INCLUSIVE A ATIVIDADE PRINCIPAL DA TOMADORA, PARA EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS), SÃO INCOMPATÍVEIS COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO (ART. 7º, I, CR E ARTS. 3º E 9º, CLT), POIS IMPLICAM VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO (ARTS. 1º, IV; 5º, § 2º; 6º; 170 E 193, TODOS DA CR E CONSTITUIÇÃO DA OIT). PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 3º DA CLT, FORMA-SE VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM A EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS.

Diz-se excepcional, pois a constituição nas atividades-fim reserva às empresas que realizem a função de promover o emprego direto com o trabalhador, com a máxima proteção conferida pelo regime de emprego duradouro no tempo, que encontra seus fundamentos no princípio da continuidade da relação de emprego. São as proteções temporais e espaciais, já vistas no primeiro capítulo deste

²³⁰ Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=6>. Acesso em 14 de Dezembro de 2017 às 19h:20min.

trabalho. Assim, o trabalho realizado de forma contínua e que, deve ser regra e não exceção, faz com que diversos direitos sejam efetivados em prol do trabalhador²³¹.

Direitos como a indenização compensatória em caso de dispensas sem justa causa, o levantamento dos depósitos do FGTS, aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço só são efetivados quando se constrói uma relação de emprego protegida pelo tempo. Indo mais distante, outros direitos mais intrínsecos à vida do trabalhador são proporcionados pela continuidade do vínculo de emprego, tais como as férias anuais remuneradas e o direito à aposentadoria, ambos direitos que são submetidos à condição de trabalho sucessivo²³².

A duração do vínculo de emprego no tempo é capaz ainda de conferir outros direitos ao trabalhador, que são efetivados, tanto pela sua máxima integração com a vida empresarial, quanto pela valorização da relação direta entre trabalhador e o empregador. São exemplos de direitos que se constituem a partir dessa máxima integração do trabalhador com a empresa a noção constitucional de categoria profissional, insculpida pelo princípio da liberalidade sindical, bem como a efetividade das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, que dependem da estabilidade do trabalhador no mesmo ambiente laboral para que sua eficácia seja plena²³³.

A ANAMATRA também se posicionou acerca da questão sindical ao entender que a terceirização na atividade-fim acarretará impactos negativos aos trabalhadores, sendo um deles a fragmentação da classe trabalhadora, em razão da vinculação do trabalhador terceirizado à categoria profissional da atividade econômica da empresa terceirizada e não da empresa tomadora de serviços. Com isso, além de fazer com que se constituem diversos sindicatos em um mesmo ambiente de trabalho, a liberação da terceirização nas atividades-fim faz com que o conceito de categoria profissional seja alterado, seguindo a mesma lógica do que a Lei 13.467/2017 deu aos grupos econômicos como sendo a existência de interesses ligados²³⁴.

Segue o enunciado em que a ANAMATRA esclarece sua linha de pensamento:

²³¹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **A Inconstitucionalidade da Terceirização Na Atividade-Fim das Empresas**. Revista TST, Brasília, V. 80, n. 3^o, p. 76.

²³² *Ibidem*, p. 76.

²³³ *Ibidem*, p. 77.

²³⁴ Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=6>. Acesso em 14 de Dezembro de 2017 às 20h:04min.

ENUNCIADO 12

TERCEIRIZAÇÃO: REPRESENTAÇÃO SINDICAL DOS TERCEIRIZADOS

PRESUME-SE COMO SENDO DA MESMA CATEGORIA, E REPRESENTADOS PELO MESMO SINDICATO PROFISSIONAL, TODOS OS TRABALHADORES TERCEIRIZADOS E AQUELES DIRETAMENTE CONTRATADOS PELA TOMADORA QUE REALIZEM SERVIÇOS RELACIONADOS À SUA ATIVIDADE PRINCIPAL. INTELIGÊNCIA QUE SE EXTRAÍ DO INTERESSE INTEGRADO E DA ATUAÇÃO CONJUNTA DA EMPRESA CONTRATADA E CONTRATANTE, PREVISTOS NO § 3º DO ARTIGO 2º DA CLT, COMBINADO COM O CONCEITO DE CATEGORIA PROFISSIONAL DECORRENTE DO TRABALHO EM COMUM EM ATIVIDADES ECONÔMICAS SIMILARES OU CONEXAS DO ARTIGO 511, § 2º, DA CLT, E COM A ATIVIDADE PREPONDERANTE CONCEITUADA NO § 2º DO ARTIGO 581 DA CLT.

Com essa nova redação imposta à Lei nº 6019/74 o conceito de categoria profissional aos trabalhadores terceirizados será diretamente ligada à empresa prestadora de serviços, prejudicando a filiação e a organização sindical, uma vez que o correto seria que sua categoria profissional fosse ligada à empresa tomadora de serviços, que é onde a atividade realizada possui ligação direta. É por esses motivos que a ANAMATRA entende que, exceto os trabalhadores contratados para prestações de serviços em que há legislação própria (serviços de vigilância, conservação e limpeza), a representação sindical dos trabalhadores terceirização deverá ser realizada pelo sindicato da categoria profissional preponderante da empresa tomadora²³⁵.

Interessante inserir aqui os dizeres de Airton Pereira Pinto que, ao tratar acerca dos direitos humanos e sociais dos trabalhadores, lembra da importância que estes detêm perante a sociedade e da necessidade com que eles precisam ser constantemente reafirmados sob pena de serem inobservados diante das propostas

²³⁵ Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=6>. Acesso em 14 de Dezembro de 2017 às 20h:45min.

de flexibilização dos direitos trabalhistas e, fazendo com que não mais configurem garantias sociais mínimas²³⁶.

Por essa ótica, permitir a liberalização da terceirização como regra, e não exceção, representaria um grave retrocesso constitucional, uma vez que a terceirização gera efeitos, quase sempre prejudiciais, no tocante à relação de trabalho, mais especificamente no âmbito dos direitos trabalhistas, bem como no da saúde e segurança do trabalho. Não parando por aí, ao ser conferida a liberação da terceirização nas atividades-fim, esta acabaria por esvaziar o conceito de relação de emprego previsto no ordenamento jurídico brasileiro, podendo chegar ao extremo de que uma empresa não tenha nenhum empregado direto, negando a própria razão de existir de uma empresa²³⁷.

4.3.2. Violação do Princípio da Função Social da Empresa

Utilizando como base o pensamento acima, de que a liberação da terceirização em atividades-fim é instrumento de desconstituição da relação de emprego, chega-se a outra inconstitucionalidade que se abriga neste contexto, que diz respeito à função social da empresa, uma vez que a flexibilização dos direitos trabalhistas visando o lucro maior das empresas não lhe é compatível.

Como já visto, a Súmula 331 do TST ao reconhecer a relação de emprego direta entre trabalhador e empregador acaba por proteger o direito de emprego direto, que é constitucionalmente garantido e, conseqüentemente, afirma outro princípio constitucional, que é a função social da empresa. Tal princípio é cláusula constitucional e condiciona o exercício de direito da propriedade ao cumprimento de objetivos sociais, atribuindo à empresa um papel de promotora da justiça social, uma vez que gerando empregos, estaria garantindo a qualidade de vida dos trabalhadores²³⁸.

Sabendo disso, é inevitável o choque do referido princípio constitucional com a liberação da terceirização em atividades-fim, uma vez que tal prática pode fazer

²³⁶ PINTO, Aírton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 141-142.

²³⁷ PEREIRA, Ricardo. **A Inconstitucionalidade da Liberação Generalizada da Terceirização**. Revista ABET, São Paulo, V. 14, n. 1º, p. 66.

²³⁸ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os Limites Constitucionais da Terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 135.

com que a figura da empresa seja esvaziada, visto que poderão ser constituídas empresas que terceirizam todas as suas atividades e, conseqüentemente, não tenham sob o seu domínio nenhum empregado. Diante desse fato, inúmeras responsabilidades sociais, trabalhistas, previdenciárias e tributárias seriam negligenciadas pelas empresas, ferindo frontalmente o princípio da função social da empresa²³⁹.

Poderá o empregador se eximir de diversas políticas sociais constitucionais determinantes para o cumprimento da função social da empresa, como, por exemplo, as políticas de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Tal política consiste em que, empresas que possuem 100 empregados ou mais deverão preencher de 2% a 5% dos seus cargos com empregados reabilitados ou portadores de deficiência. Com isso, percebe-se que a terceirização generalizada possibilita ao empregador fugir dessa política, contrariando, assim, a eficácia do princípio constitucional da função social da empresa²⁴⁰.

Outro exemplo de esvaziamento do princípio da função da propriedade proporcionado pela generalização da terceirização nas atividades-fim das empresas, seria o fato de que as empresas contribuiriam apenas indiretamente para a Previdência. Diz-se isso pois, ao não possuir mais um quadro de funcionários diretos, a empresa participaria do financiamento da previdência apenas por meio das empresas prestadoras de serviços, o que agravaria ainda mais o panorama previdenciário, prejudicando diretamente a sociedade como um todo²⁴¹.

Nesta perspectiva, não há que se imaginar a terceirização em atividades-fim, uma vez que se transformaria em instrumento direto de fragmentação da empresa, fazendo com que ela deixe de possuir a sua função de promotora da justiça social, na medida em que submete o valor social do trabalho ao interesse do lucro empresarial e esvazia a ideia basilar da função social da empresa, configurando, novamente, uma violação aos preceitos constitucionais²⁴².

²³⁹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os Limites Constitucionais da Terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 137.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 137.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 138.

²⁴² *Ibidem*, p. 140.

4.3.3. Violação do Princípio da Igualdade

Como já explicitado no decorrer deste trabalho, a terceirização é fruto de um mecanismo de flexibilização dos direitos do trabalhador, o qual tem como finalidade, não só a redução dos custos de produção, mas também o de proporcionar maior agilidade na produção das empresas, que buscam, constantemente, melhores condições de competitividade no mercado econômico. Para os empregados terceirizados isso constitui uma forma de exclusão do âmbito da empresa, constituindo um fator de discriminação e de precarização das condições de trabalho, uma vez que os valores sociais e a dignidade conquistada por meio do trabalho encontram-se prejudicados ao não existir isonomia entre os trabalhadores terceirizados e aqueles contratados diretamente pelos empregadores²⁴³.

Essa condição de disparidade encontrada nas relações terceirizadas de trabalho pode ser classificada como um regime de emprego rarefeito. Diz-se isso, pois diferente do empregado que se encontra contratado diretamente com a empresa, o trabalhador terceirizado está submetido a uma alta taxa de rotatividade, sendo constantemente substituído ao final dos seus contratos. Ademais, o trabalho terceirizado se caracteriza por estar inserido em um patamar remuneratório 50% menor se comparado com o salário médio dos trabalhadores diretos²⁴⁴.

Essa redução do nível remuneratório não só impacta negativamente a vida do trabalhador, repercutindo sobre os demais direitos patrimoniais dependentes da remuneração, tais como décimo terceiro, férias, FGTS, entre outros, mas também configura um claro desrespeito com os preceitos constitucionais insculpidos pelo legislador no Artigo 7º, XXX, ao buscar conferir o caminho da igualdade de salários para trabalhos iguais ou em condições semelhantes²⁴⁵.

Neste sentido, a ANAMATRA, se posicionou entendendo como sendo violador do princípio constitucional da igualdade o mero permissivo legal presente no artigo 4º-C, §§1º e 2º da Lei 6.019/74 (redação conferida pela Lei 13.467/17), uma vez que não podem ser entendidas como escolhas aleatórias do tomador conferir o tratamento isonômico entre terceirizados permanentes e contratados efetivos, tendo vista que o pagamento de salários iguais, bem como a disponibilização de iguais

²⁴³ CORTEZ, Julpiano Chaves. **Terceirização Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2015, p. 16-17.

²⁴⁴ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os Limites Constitucionais da Terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 106-108.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 108.

serviços de alimentação e atendimento ambulatorial, mas sim, verdadeiras obrigações constitucionais emanadas na Carta Magna de 1988²⁴⁶.

Segue o enunciado em questão:

ENUNCIADO 7

TERCEIRIZAÇÃO: ISONOMIA SALARIAL

OS EMPREGADOS DAS EMPRESAS TERCEIRIZADAS TÊM DIREITO DE RECEBER O MESMO SALÁRIO DOS EMPREGADOS DAS TOMADORAS DE SERVIÇOS EM MESMAS ATIVIDADES, BEM COMO USUFRUIR DE IGUAIS SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO E ATENDIMENTO AMBULATORIAL. VIOLA OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ARTIGOS 1º, III E 5º, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA) O DISPOSTO NOS §§ 1º E 2º DO ARTIGO 4º-C DA LEI 6.019/74, AO INDICAREM COMO MERA FACULDADE O CUMPRIMENTO, PELO EMPREGADOR, DESSES DEVERES CONSTITUCIONAIS. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 1º, III, 3º, I, 5º, "CAPUT" E 7º, XXXII DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

Entende-se que este dispositivo deve ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal, assegurando aos trabalhadores terceirizados condições iguais àquelas que são oferecidas aos trabalhadores diretos das empresas, uma vez que ao não ser interpretado dessa forma, consistiria em mera autorização de tratamento discriminatório aos trabalhadores, situação vedada pelo sistema constitucional brasileiro²⁴⁷.

Assim, levando em consideração o explicitado pelo legislador no Artigo 7º, XXX, da Constituição Federal, que buscou conferir o caminho da igualdade de salários para trabalhos iguais ou em condições semelhantes, têm-se que, ao passo que a terceirização tem o condão de instituir tais desigualdades, a sua liberação nas atividades-fim acabaria por construir um panorama de intensa desigualdade, visto que a prática se tornaria quase que inerente às atividades empresariais e, conseqüentemente, colidindo frontalmente com o princípio constitucional da igualdade.

²⁴⁶ Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=6>. Acesso em 14 de Dezembro de 2017 às 18h:42min.

²⁴⁷ Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=6>. Acesso em 14 de Dezembro de 2017 às 19h:03min.

4.3.4. Violação ao Princípio do Concurso Público

Pois bem, como visto no decorrer do trabalho, a terceirização no âmbito da administração pública é possível, desde que presente em suas atividades-meio. Porém, com as alterações realizadas pela Reforma Trabalhista, que apesar de pretender empregar nova regulamentação na esfera privada, pode a sua aplicação, vir a influenciar o setor público, o que faz com que a terceirização no âmbito estatal seja analisada sob a luz da constituição, para fins de delimitar a sua abrangência.

No entanto, é perceptível a sua utilização em atividades finalísticas antes mesmo do advento da Reforma, e tem se dado de forma bastante ampla, o que consiste em indevida substituição de empregados públicos, conseqüentemente, caracterizando como violação à regra constitucional do concurso público, insculpida no artigo 37, II, da Carta Magna²⁴⁸.

Com isso, com o advento da Reforma Trabalhista e a conseqüente liberação das atividades terceirizadas nas atividades-fim, teríamos um sério problema, uma vez que a liberação da terceirização nas suas atividades-fim viria a acarretar na interferência direta dos concursos públicos, tornando vulnerável a regra que o institui. Neste sentido, João Trindade de Cavalcante Filho, defende que a terceirização das atividades-fim na esfera pública não seria compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que acabaria por esvaziar o conteúdo do princípio constitucional do Concurso Público presente no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal²⁴⁹.

Continua o autor, lembrando que, como se sabe, não se trata de princípio absoluto, uma vez que em determinadas ocasiões é permitida a contratação de servidores públicos sem a observância do concurso público para o exercício de funções temporárias. Trata-se de exceção à regra. Porém, ainda que não seja absoluto, os casos excepcionais permitidos não podem vir a esvaziar o conteúdo do princípio. Em outras palavras, não pode o princípio sofrer tamanha restrição a ponto de vir a se tornar inócuo²⁵⁰.

²⁴⁸ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os Limites Constitucionais da Terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 143.

²⁴⁹ FILHO, João Trindade Cavalcante. **Terceirização na Administração Pública e Princípio Constitucional do Concurso Público: Considerações Sobre o PL nº 4.330, de 2004**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril 2015, p. 6. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td173>. Acesso em 15 de Dezembro de 2017 às 14:52.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 10.

Por isso, quando a terceirização na esfera pública invade as atividades-fim da empresa estatal, configura-se não só uma violação dos direitos fundamentais do trabalhador, visto que contratado ilicitamente para trabalhar em uma relação de emprego trilateral, mas também constitui um instrumento de fraude ao princípio constitucional do concurso público, tornando letra morta a referida regra, uma vez que tal prática poderia resultar na abertura de portas para fraudes em contratações no serviço público²⁵¹.

Abrir as portas da administração pública para que a terceirização atinja as suas atividades-fim faria com que os entes estatais se desincumbissem de assumir os ônus previdenciários e trabalhistas, uma vez que deixaria de contratar servidores concursados, passando os referidos ônus às empresas prestadoras de serviço, que seria a responsável pela gerência dos trabalhadores terceirizados. Com isso, um exemplo do quão prejudicial pode se configurar tal medida, é o fato de que facilmente será perceptível a inobservância do princípio administrativo da impessoalidade, com a possível contratação de empresas prestadoras de serviços apadrinhadas dos governantes²⁵².

4.3.5. A Liberação da Terceirização em Atividades-Fim Sob o Argumento de Violação ao Princípio da Legalidade

Por fim, cabível aqui tratar acerca de um ponto bastante defendido pelo setor empresarial e que, de certo modo, se contrapõe ao pensamento da grande maioria acerca da liberação da terceirização em todas as atividades empresariais. Trata-se de um argumento bastante utilizado para fins de defender a liberação da terceirização nas atividades-fim das empresas, que utiliza como ideia central a possibilidade de violação ao princípio da legalidade caso não seja o instituto liberado de forma geral. Para realizar a análise de tal tema será utilizado um caso concreto, anterior à Reforma Trabalhista, mas que se encaixa perfeitamente ao contexto ora utilizado.

²⁵¹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os Limites Constitucionais da Terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 144.

²⁵² FILHO, João Trindade Cavalcante. **Terceirização na Administração Pública e Princípio Constitucional do Concurso Público: Considerações Sobre o PL nº 4.330, de 2004**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril 2015, p. 11-12. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td173>. Acesso em 15 de Dezembro de 2017 às 15:45.

Como já dito no decorrer deste trabalho, a partir da edição da Súmula 331, o Tribunal Superior do Trabalho acabou por regular o tema das terceirizações, impondo limites à sua realização, como, por exemplo, a impossibilidade de constituir-se nas atividades-fim das empresas tomadoras. Durante todo esse tempo, foi este o entendimento uniformizado nos tribunais trabalhistas do país.

No entanto, essa consolidação não impediu que as empresas buscassem meios de tentar contornar a referida súmula, ingressando, diversas vezes, com recursos extraordinários perante o Supremo Tribunal Federal, principalmente sob o argumento de que essa uniformização jurisprudencial se configurava como contrária à liberalidade de contratar, que encontra amparo no Princípio da Legalidade, presente no artigo 5º, II da Constituição Federal²⁵³.

Durante todos esses anos desde que foi elaborada a Súmula 331, o STF jamais tinha aceitado recursos fundados no argumento de violação do princípio da legalidade, uma vez que a sua jurisprudência é clara ao não admitir recurso extraordinário referentes a contrariedades a este tema, quando se faz necessário buscar rever interpretação dada à normas infraconstitucionais. No entanto, esse panorama mudou recentemente, quando foi aceito o Recurso Extraordinário RE nº 713.211 de MG interposto pela Celulose Nipo-Brasileira S.A. - CENIBRA, que buscava a liberação da terceirização na suas atividades-fim, sob o fundamento de violação à liberdade de contratar e, conseqüentemente, a violação ao princípio da legalidade²⁵⁴.

Para entender melhor o caso citado, vale frisar que se trata de ação movida contra acórdão proferido pela 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que negou provimento ao recurso da CENIBRA e, usando como base a Súmula 331, considerou ilícitas as terceirizações promovidas pela empresa, uma vez que eram terceirizadas atividades consideradas essenciais ao objeto da mesma (florestamento e reflorestamento) com o escopo de reduzir os custos²⁵⁵. O recurso contou com o argumento de que a condenação que lhe foi imposta feria o seu direito constitucional de livre contratação, uma vez que a definição de que é ou não atividade-fim e atividade-meio não se encontra unânime na jurisprudência pátria, bem como o fato

²⁵³ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os Limites Constitucionais da Terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 67.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 67-68.

²⁵⁵ **STF Vai Delimitar os Contornos da Terceirização de Mão de Obra**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-17/supremo-reconhece-repercussao-geral-recurso-terceirizacao>. Acesso em 16 de Dezembro de 2017 às 17h:45min.

de que utilizando a Súmula 331 do TST para regular os casos de contratações terceirizadas estaria sendo imposta uma solução jurisdicional a uma matéria não regulada por lei²⁵⁶.

O caso acima não se trata de uma novidade, como já indicado, visto que o argumento de que a proibição da terceirização nas atividades-fim, com base na Súmula 331 do TST, constituiria violação à liberdade de contratar e, conseqüentemente, ao princípio da legalidade já era amplamente utilizado por diversas empresas. Esse fato acabou fazendo com que com que o Supremo Tribunal Federal o classificasse como de Repercussão Geral, apresentando-o no enunciado de repercussão geral 725 do STF, o qual teve como Relator o Ministro Luiz Fux e que possui como debate central “A Terceirização de Serviços Para a Consecução da Atividade-Fim da Empresa”. Nele se discute há possibilidade de ofensa direta à Constituição Federal, mais precisamente em seu artigo 5º, inciso II, no que concerne à interferência na liberdade de contratar, ofensa essa que poderia estar presente no ordenamento jurídico brasileiro ao se utilizar o entendimento jurisprudencial presente na Súmula 331 do TST²⁵⁷.

Tal mudança de posicionamento da corte suprema brasileira utiliza como argumento o fato de que a proibição da terceirização calcada em entendimento jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no princípio da legalidade, uma vez que estaria sendo configurada uma obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade de contratação das empresas na forma que entendam ser mais eficiente²⁵⁸.

No entanto, tal posicionamento não merece prosperar, uma vez que acaba por negligenciar o preceito da proteção social do trabalhador insculpida na Constituição Federal, visto que insinua que ao propor a vedação da terceirização em atividades-fim, estaria a Súmula 331 do TST, um entendimento jurisprudencial, criando uma obrigação não fundada em lei e, conseqüentemente, violando o princípio da legalidade. Mais além, ao inserir a ideia de liberdade contratual ante à possibilidade de terceirização na atividade-fim, faz com que o elemento da relação

²⁵⁶ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os Limites Constitucionais da Terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 70.

²⁵⁷ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=RE&numeroTema=725#>>. Acesso em 16 de Dezembro de 2017 às 18h:14min.

²⁵⁸ DELGADO; AMORIM. *op. cit.*, p. 71.

de emprego seja mais uma vez afetado, trazendo mais problemas no que diz respeito à proteção social do trabalhador²⁵⁹.

Entende-se, deste jeito, que não há que se falar em liberalidade da terceirização na atividade-fim sob o argumento de violação ao princípio da legalidade, uma vez que o entendimento pacificado nos tribunais trabalhistas brasileiros reconhece a prática da terceirização nas atividades-fim das empresas apenas como um instrumento de organização empresarial, que acaba por expulsar o trabalhador do ambiente da empresa, interferindo na sua proteção social. Sendo assim, caso não haja uma legislação específica que autorize a terceirização na atividade-fim das empresas e que esteja adequada a todos os preceitos constitucionais referentes ao trabalho (o que, aparentemente ainda não temos), a sua permissão será viável apenas nas atividades auxiliares²⁶⁰.

²⁵⁹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os Limites Constitucionais da Terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 74.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 75-76.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se sabe, o Direito do Trabalho surgiu em um contexto de crescimento desordenado do capitalismo, o qual acabou por criar uma situação em que os trabalhadores eram extremamente explorados deixando evidenciada uma relação totalmente desigual entre os sujeitos (empregado e empregador). Partindo dessa premissa, o Direito do Trabalho surge para solucionar essas diferenças, sempre buscando tentar equilibrar a relação desigual em que se encontrava o trabalhador, protegendo-o das diversas formas de precarização laboral.

Essa proteção conferida pelo Direito do Trabalho se consolida tanto através dos seus princípios basilares, quanto através dos preceitos e garantias constitucionais presentes no ordenamento jurídico brasileiro, sendo sua premissa maior a busca pela proteção da parte hipossuficiente da relação, que é o trabalhador. Sendo assim, percebe-se que é a partir do princípio da proteção que o ramo trabalhista busca compensar essa desigualdade, servindo de inspiração para todas as normas e princípios atinentes ao Direito do Trabalho. Surgem assim, princípios e garantias que visam inserir o trabalhador em um contexto mais aceitável, conferindo a ele a possibilidade de estar presente em um ambiente que lhe proporcione a busca pela justiça social e, conseqüentemente, a devida dignidade humana.

No entanto, nem sempre é possível que o empregado seja contemplado por essas garantias, uma vez que a sociedade passa por constantes transformações socioeconômicas. Um exemplo disso é a globalização que, com os avanços tecnológicos, acabou por fazer com que fosse necessário o surgimento de novas formas de trabalho. Diz-se que as garantias trabalhistas nem sempre são observadas pois essas novas formas de trabalho acabaram por serem influenciadas pelas vontades do grupo detentor do capital, deixando de lado os anseios da classe trabalhadora e, conseqüentemente, carregando consigo certa carga de flexibilização de direitos. Em outras palavras, pode-se dizer que as constantes transformações econômicas sugerem a necessidade de uma diminuição de direitos, para fins de que as empresas possam se tornar competitivas economicamente.

Neste contexto surge a figura da terceirização, que tem como escopo a entrega de atividades das empresas para que outras, teoricamente especializadas,

desempenhem tais funções. No início houve bastante imprecisão sobre a conceituação do instituto, bem como sobre a delimitação da sua utilização, fazendo com que ele ficasse diretamente ligado à ideia de precarização das relações de emprego. Por esta razão, bem como pelo fato de até então não haver regulação específica acerca do tema (apenas leis esparsas) o Tribunal Superior do Trabalho procurou tentar solidificar as bases da terceirização por meio de seus entendimentos sumulados, sendo o mais icônico o de número 331, que acabou por delimitar as hipóteses em que a contratação de serviços terceirizados seria possível, delimitando-a como um instrumento de exceção ao entender que cabível apenas nas atividades-meio das empresas e, conseqüentemente, trazendo ao mundo jurídico a ideia de licitude e ilicitude na prática terceirizada.

No entanto, ainda que fosse a principal regulação que o instituto da terceirização tinha, se tratava de uma consolidação de entendimentos jurisprudenciais, não tendo o cunho legislativo que muitos queriam. Soma-se a esse fator a constante pressão político-econômica realizada pelos grupos empresariais que, que buscavam uma regulação específica do tema, sob o argumento de necessidade de adequação das práticas trabalhistas à realidade contemporânea. Esse vazio normativo persiste até o advento da Reforma Trabalhista, que através de alterações na Lei nº 6.019/74, responsável até então pela regulação do trabalho temporário, acaba por inserir, de forma específica, a regulação da terceirização em lei.

Apesar de se configurar como a primeira regulação normativa da prática de serviços terceirizações, as alterações na referida Lei, advindas pela Reforma Trabalhista, não parecem que irão fazer com que a prática seja bem vista aos olhos da sociedade. Diz-se isso pois as mudanças estão calcadas em um contexto de imensa flexibilização, fazendo com que sejam estipuladas novas condições de trabalho que muitas vezes não observam os direitos e garantias mínimas dos trabalhadores. Um exemplo disso é a principal alteração realizada no âmbito da terceirização, que é a permissão da prática de forma generalizada, ou seja, a sua realização em todos os setores da empresa, inclusive nas suas atividades principais. Essa permissão representa um retrocesso para o trabalhador, uma vez que diversos princípios acabariam por ter a sua eficácia comprometida.

Não se fala aqui apenas dos princípios específicos do Direito do Trabalho, mas também dos preceitos insculpidos na Constituição Federal, que seriam

diretamente afetados pela ampliação da terceirização em quaisquer atividades empresariais. Princípios basilares na proteção das relações trabalhistas como os direitos sociais, que conferem ao trabalhador garantias como as férias, FGTS, entre outros, acabam sendo diretamente afetados pela generalização da terceirização. Ademais, garantias constitucionais, tais como a livre sindicalização também sofrem determinados impactos. Diz-se isso pois tratam-se de direitos e garantias conquistados historicamente e que dependem de uma relação contínua de trabalho, algo que a terceirização vai na contramão, uma vez que se configura como uma prática temporária. Portanto, tratam-se de mudanças que visam apenas garantir o lucro e o crescimento dos detentores do capital, não observando a progressividade dos direitos sociais dos trabalhadores e a disponibilização das melhores condições aos trabalhadores.

Na busca de resistência para minimizar esses prejuízos, o Direito do Trabalho deverá restringir-se aos limites sociais e humanísticos, presentes em sua grande maioria no corpo da Constituição Federal. Com isso, se não houver um acompanhamento jurídico, à luz das normas constitucionais, no que diz respeito à forma com que vem sendo aplicada, a terceirização se transformará em mero veículo de discriminação, com o desrespeito de preceitos constitucionais e legais que auxiliam na manutenção da ordem jurídica dos direitos trabalhistas. O instituto acabará por ser reduzido a um simples mecanismo cujo objetivo será claramente a aplicação marginalizada da legislação trabalhista, deixando a preocupação com o trabalhador em segundo plano, algo totalmente contrário à premissa do Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGLANTZAKIS, Luciana Costa. **Breves Conceitos Sobre o Instituto do Concurso Público no Direito Brasileiro**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4092>.

Acessado em 25 de Novembro de 2017 às 15:19.

ALVARENGA, Rúbia Zanotello. **Terceirização e o Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/03/terceirizacao-direito-trabalho.pdf>. Acesso em 12 de Dezembro de 2017 às 17h:15min.

ARTUR, Karen. **O TST Frente à Terceirização**. São Carlos: EduFSCar, 2007.

BINDACO, Bruna Victório. **A Função Social da Empresa**. Disponível em: < <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7816/A-funcao-social-da-empresa>> . Acesso em 25 de Novembro de 2017 às 14:54.

BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 2. ed. Sao Paulo: LTr; 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Reforma Trabalhista – Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/wp-content/uploads/2017/04/Artigo-sobre-a-Reforma-Trabalhista.pdf>>. Acesso em 11 de Dezembro de 2017 às 00:20.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017**. São Paulo: Método, 2017.

CORTEZ, Julpiano Chaves. **Terceirização Trabalhista**. São Paulo: LTR, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização - Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo:LTr, 2003.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **A Inconstitucionalidade da Terceirização Na Atividade-Fim das Empresas**. Revista TST, Brasília, V. 80, n. 3º.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os Limites Constitucionais da Terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

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

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à LEI N. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Dos Princípios do Direito do Trabalho no Mundo Contemporâneo**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

FILADELFO, Giovana Cardoso. **Terceirização Ilícita e Seus Efeitos – Cabimento da Isonomia Salarial**. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9225>. Acesso em 04 de Dezembro de 2017 às 20:07.

FILHO, Georgenor de Sousa Franco. **Quarteirização**. Retirado de: Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2017.

FILHO, João Trindade Cavalcante. **Terceirização Na Administração Pública e Princípio Constitucional do Concurso Público: Considerações sobre o PL nº 4.330, de 2004** Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td173>>. Acessado em 25 de Novembro de 2017 às 20:00.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Terceirização de Serviços Na Administração Pública: Limitações e Consequências Jurídicas**. Retirado de: Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2017.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=212207>
6. Acesso em 12 de Dezembro de 2017 às 13h:47min.

<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=6>. Acesso em 14 de Dezembro de 2017 às 19h:20min.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=RE&numeroTema=725#>>. Acesso em 16 de Dezembro de 2017 às 18h:14min.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista – Entenda Ponto Por Ponto**. São Paulo: LTr, 2017.

MANUS, Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

PASTORE, José. **Relações de Trabalho em Uma Economia que se abre**. Revista LTr, São Paulo, v. 59, n. 1º, 1995.

PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista; SOUZA, Larissa Martins de. **Acerca da Dicotomia Atividade-Fim e Atividade-Meio e Suas Implicações na Licidade da Terceirização Trabalhista**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril_v51_n201_p175.pdf>. Acesso em 4 de dezembro de 2017 às 12:53.

PEREIRA, Ricardo. **A Inconstitucionalidade da Liberação Generalizada da Terceirização**. Revista ABET, São Paulo, V. 14, n. 1º.

PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humano Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006.

ROSA, Dênerson Dias. **O Concurso Público Como Princípio Constitucional e a Promoção Interna Para Cargos Organizados em Carreira**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/868/O-concurso-publico-como-principio-constitucional-e-a-promocao-interna-para-cargos-organizados-em-carreira>>. Acessado em 25 de Novembro de 2017 às 15:32.

SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006.

STF Vai Delimitar os Contornos da Terceirização de Mão de Obra. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-17/supremo-reconhece-repercussao-geral-recurso-terceirizacao>. Acesso em 16 de Dezembro de 2017 às 17h:45min.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Et al. **Instituições de Direito do Trabalho Vol. 1**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999.

VASCONCELLOS, Armando Cruz. **Nova Lei da Terceirização: O Que Mudou?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60192/nova-lei-da-terceirizacao-o-que-mudou/2>. Acesso em 13 de Dezembro de 2017 às 21h:21min.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: Tomo II**. São Paulo: LTr, 2008.