

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC/SP**

**OTÁVIO ROMANO DE OLIVEIRA**

**A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

**MESTRADO EM DIREITO**

**SÃO PAULO**

**2016**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**PUC/SP**

**Otávio Romano de Oliveira**

**A regulamentação da terceirização e a proteção dos Direitos Fundamentais na relação de emprego**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, sob a orientação do Prof. Doutor Adalberto Martins

**São Paulo**

**2016**

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Tese de Doutorado por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura \_\_\_\_\_ Data \_\_\_\_\_

e-mail \_\_\_\_\_

O48

Oliveira, Otávio Romano de

A regulamentação da terceirização e a proteção dos Direitos Fundamentais na relação de emprego / Otávio Romano de Oliveira. – São Paulo: [s.n.], 2016.  
91 p. ; 30 cm.

Orientador: Prof. Doutor Adalberto Martins  
Dissertação (Mestrado em Direito) -- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, 2016.

Área de concentração: Direito do Trabalho

1. Direito do Trabalho. 2. Terceirização. 3. Relações trabalhistas -- Brasil. 4. Direitos Fundamentais. I. Martins, Adalberto. II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

344.01

**Otávio Romano de Oliveira**

A regulamentação da terceirização e a proteção dos Direitos Fundamentais na relação de  
emprego

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, sob a orientação do Prof. Doutor Adalberto Martins.

Aprovado em: \_\_/\_\_/\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Dr. Adalberto Martins – PUC/SP

---

---

*Ao meu amado filho Pedro, alegria constante na minha vida, o maior presente dado por Deus, exemplo sublime e infinitivo da palavra amor, motivo maior para seguir em frente e enfrentar todos os desafios.*

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, pela saúde e proteção concedida durante toda minha vida, e pela oportunidade de estar finalizando este curso.

Agradeço aos meus pais Antônio Carlos e Neusa pelo amor e dedicação dispensados a mim, durante todos esses anos, exemplos de caráter e honestidade, meu porto seguro para as horas de dificuldade.

Agradeço à minha irmã Gabriela pela amizade e companheirismo dedicados em todos os momentos.

Agradeço à minha esposa Rita de Cássia pelo incentivo e apoio durante todo o curso.

Agradeço aos colegas e professores da PUC/SP, em especial ao meu orientador Prof. Dr. Adalberto Martins, pelos ensinamentos e orientações, pessoa extremamente qualificada e dedicada.

OLIVEIRA, Otávio Romano de. A regulamentação da terceirização e a proteção dos Direitos Fundamentais na relação de emprego. 2016. 91 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

## RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade o estudo da terceirização, propondo uma análise em todos os seus enfoques, a fim de compreendê-la de forma integral. Inicialmente, apresenta-se a necessidade de seu surgimento e sua utilização nas empresas, bem como os interesses por trás de sua disseminação. Em seguida, é apresentada sua aplicabilidade nos demais países do mundo, no Brasil, e a evolução legislativa sobre o tema. O importante é destacarmos que a terceirização é um fenômeno global utilizado na maioria dos países do mundo, embora no Brasil, muitas vezes, seja utilizada de forma desregrada, razão pela qual é sinônimo de precarização e é combatida pelos órgãos de fiscalização, Ministério Público e Juízes do Trabalho. O ponto principal do trabalho é defender a necessidade de sua Regulamentação pelo Congresso Nacional, visto que a terceirização é disciplinada apenas pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, e é objeto de imensuráveis discussões no Judiciário Trabalhista. No entanto, as regras que estão sendo postas pelo Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.330/04, que irá regulamentar a terceirização e que, depois de aprovada recebeu o número PLC nº 30/2015 e se encontra neste momento aguardando a votação pelo Senado Federal, é objeto de muita discussão e críticas por parte dos Sindicatos dos Trabalhadores e órgãos do Poder Judiciário, por acreditarem que, da forma que estão redigidas, as novas regras da terceirização trarão uma enorme precarização e redução de direitos fundamentais para os trabalhadores.

**Palavras-chave:** Terceirização; Direito do Trabalho – Brasil; Relações Trabalhistas

OLIVEIRA, Otávio Romano de. A regulamentação da terceirização e a proteção dos Direitos Fundamentais na relação de emprego. 2016. 91 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

## ABSTRACT

This study aims to study the outsourcing, proposing an analysis in all its approaches in order to understand it in full. Initially shows the need for their appearance and their usage in enterprises, as well as the interests behind its spread. Then presents its applicability in other countries, in Brazil and legislative developments on the subject. The important thing is to stand out that outsourcing is a global phenomenon used in most countries of the world, while in Brazil it is often used in riotous fashion, why is synonymous with insecurity and is opposed by the supervisory bodies, prosecutors and Judges Job. The main point of the work is to defend the need for its regulation by Congress, since outsourcing is governed only by Precedent 331 of the Superior Labor Court, and is the object of immeasurable discussions in the Labour Judiciary. However, the rules that are being posed by the bill the House of Representatives No. 4,330 / 04 which will regulate the outsourcing and, after approval received the PLC number No. 30/2015 and is currently awaiting a vote by the Senate Federal, is the subject of much discussion and criticism of workers Unions and the judiciary organs, because they think, the way it is drafted, the new rules of outsourcing will bring a massive casualization and reduced fundamental rights for workers.

**Keywords:** Outsourcing; Labor Law - Brazil; Working relationships

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO I DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	13
<b>1.1 A aplicabilidade dos Direitos Fundamentais nas relações trabalhistas</b> .....	14
<b>CAPÍTULO II A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO</b> .....	17
<b>2.1 Modelo “toyotista” de Divisão de Trabalho</b> .....	17
<b>2.2 Modelo “Taylorista/Fordista” de divisão de trabalho</b> .....	19
<b>CAPÍTULO III A TERCEIRIZAÇÃO E O DIREITO ESTRANGEIRO</b> .....	23
<b>CAPÍTULO IV A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL E A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA</b> .....	26
<b>4.1 A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho</b> .....	32
<b>CAPÍTULO V DOS ASPECTOS INCOMPATÍVEIS DA TERCEIRIZAÇÃO COM OS ELEMENTOS FUNCIONAIS DA RELAÇÃO DE EMPREGO</b> .....	39
<b>5.1 O desemprego e a informalidade nas relações trabalhistas</b> .....	42
<b>CAPÍTULO VI O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO CONTRA A PRECARIZAÇÃO HABITUALMENTE PRODUZIDA PELA TERCEIRIZAÇÃO</b> .....	46
<b>6.1 A proteção do trabalhador nas relações laborais</b> .....	49
<b>CAPÍTULO VII AS FORMAS DE TERCEIRIZAÇÃO</b> .....	62
<b>7.1 A terceirização na atividade-fim</b> .....	66
<b>7.2 A terceirização e a empreitada</b> .....	71
<b>7.3 A terceirização na Administração Pública</b> .....	72
<b>CAPÍTULO VIII A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO</b> .....	74
<b>8.1 O posicionamento da Doutrina acerca da regulamentação da terceirização</b> .....	78
<b>8.2 O PLS N° 554/2015 elaborado pela Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas – ANAMATRA</b> .....	83
<b>CONCLUSÃO</b> .....	86
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	88

## INTRODUÇÃO

Terceirização é a transferência a terceiros de uma obrigação e um direito que naturalmente seriam exercitáveis no âmbito do contrato originário, contudo, com a terceirização essas responsabilidades são transferidas no âmbito de um contrato derivado, em que as empresas tomadoras e prestadoras de serviços possuem entre si um contrato de prestação de serviços.

A Terceirização constitui-se uma realidade nas atividades laborais, especialmente pelos avanços implementados nas estruturas das empresas.

Nesse sentido, se faz necessária a análise da terceirização sob o aspecto da segurança e da garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores, insculpidos nos artigos 5º e 7º da Constituição Federal, sendo certo que a sociedade empresária, entidades sindicais, poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem estar cientes de que o fenômeno da Terceirização não pode acarretar riscos e prejuízos à saúde e segurança dos trabalhadores, muitos menos subtrair garantias constitucionais a eles conferidas.

Inicialmente, um fator que enfatizou a necessidade frequente da terceirização foi o desemprego e a concorrência, onde o empresário foi obrigado a diminuir seus custos, principalmente com a mão de obra, embora a principal origem da terceirização deveria ser direcionada para a qualificação do trabalho realizado.

A propagação da terceirização traz um acirramento e competitividade entre as empresas, sendo que, neste momento, questões de saúde, segurança, direitos fundamentais, são deixados de lado.

A terceirização em si não é prejudicial ao trabalhador. O que se torna prejudicial, especialmente no aspecto de segurança do trabalho, é a gestão deste procedimento, o que é motivo de preocupação para os órgãos públicos que fiscalizam o trabalho desenvolvido nas empresas.

Nosso trabalho enfatiza a importância da terceirização no mundo moderno empresarial, a importância da sua regulamentação por parte do poder Legislativo, porém,

destaca que o interesse empresarial e o risco da atividade econômica não podem ser compartilhados com o empregado.

O discurso daqueles que defendem a aplicação da terceirização na atividade fim das empresas tem seu fundamento no avanço, crescimento e competitividade que isso deixará para as próximas gerações.

Entendemos, sim, que a terceirização deve ser encarada como uma evolução do mundo moderno corporativo, porém, a supressão de qualquer direito social mínimo deve ser combatida e não pode ser objeto de negociação.

A terceirização, desde que aplicada com segurança e disciplina, pode se revelar forma inteligente e necessária de organização dos fatores de produção, com a finalidade de descentralizar atividades e racionalizar custos, contudo, devemos nos atentar aos limites e aos impactos que podem causar nos direitos fundamentais e sociais do trabalhador, bem como das responsabilidades das empresas e do Estado.

No primeiro capítulo, será abordada a questão da importância dos direitos fundamentais dos trabalhadores e o núcleo de valores que informa a Constituição Federal, especialmente os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, entre outros.

No segundo capítulo, o trabalho aborda a evolução histórica da terceirização nos modelos de produção capitalista, buscando-se identificar em que contexto a terceirização foi importante para o aprimoramento da mão de obra produtiva.

No terceiro capítulo, serão apontadas as formas de aplicação da terceirização nas relações trabalhistas dos principais países, a responsabilidade das empresas e a limitação de seu uso nas atividades das empresas.

No quarto capítulo, abordamos o surgimento da terceirização no Brasil e a evolução da Jurisprudência, como fator fundamental para sua regulação.

No quinto capítulo, trazemos os elementos prejudiciais que a terceirização pode acarretar na funcionalidade da relação de emprego, especialmente em relação ao aspecto espacial, (espaço de trabalho) e temporal (continuidade do trabalho).

No sexto capítulo, busca-se destacar o papel do Ministério Público do Trabalho como órgão fiscalizador dos malefícios, eventualmente trazidos pela Terceirização, especialmente nas hipóteses de configuração de fraudes, precarização, pejotização e outras formas de retrocesso social.

No sétimo capítulo, destacamos as formas de terceirização utilizadas nas relações de trabalho, tanto nas negociações entre sociedades privadas, quanto nas empresas públicas.

Por fim, no oitavo e último capítulo, o ponto central deste trabalho, trazemos a necessidade de se regular a terceirização. Destacamos os instrumentos normativos que estão sendo votados pela Câmara e Senado Federal, inicialmente o projeto de Lei 4.330/2004, que se tornou PLC 30/2015, aprovado pela Câmara Federal, o qual defende a regulamentação da terceirização na atividade-fim da empresa, com uma postura mais liberal e menos protetiva ao empregado terceirizado e, posteriormente, o PLS 554/2015, sugerido pela Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas – ANAMATRA, com uma posição que proíbe a terceirização na atividade inerente da empresa e, dentre outros aspectos, traz mais segurança ao trabalhador terceirizado.

## CAPÍTULO I DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988, desde seu primeiro artigo, buscou a proteção dos direitos humanos, estabelecendo como fundamento de toda a Constituição o valor da dignidade da pessoa humana como valor fonte da Constituição, do qual decorrem todos os direitos fundamentais.

A previsão constitucional dos direitos fundamentais é de suma importância, tendo esses direitos diversas funções, dentre as quais se pode destacar a função de proteção do indivíduo perante o Estado, a função de prestação social, a função de proteção do indivíduo perante terceiros e a função de não discriminação.

Historicamente, dentro do desenvolvimento dos direitos fundamentais, o sujeito vinculado à sua observância é o Poder Público. Assim é que nascem os direitos fundamentais nas Constituições, buscando proteger os indivíduos frente ao Estado.

Portanto, os direitos fundamentais, foram concebidos como direitos aplicáveis nas relações entre Estado e particulares. Contudo, tal noção mostrou-se insuficiente, haja vista que muitas vezes o violador dos direitos fundamentais não é o Estado, mas sim o particular, especialmente aqueles dotados de poder econômico ou social.<sup>1</sup>

A eficácia dos direitos fundamentais deve ser direta nas relações privadas, caso inexista previsão legislativa sobre a aplicação.

Essa teoria decorre do princípio da unidade do ordenamento jurídico e do postulado da força normativa da Constituição, não merecendo, por conseguinte, qualquer transformação para que os direitos fundamentais sejam aplicados nas relações privadas.<sup>2</sup> Assim, a aplicação do direito fundamental não depende de lei para se efetivar.

A incidência dos direitos fundamentais em todas as relações jurídicas também tem o intuito de proteger a dignidade da pessoa humana, valor esse, de proteção especial na Constituição Federal de 1988.

---

<sup>1</sup> SILVA. Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito: os Direitos Fundamentais nas relações entre particulares**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 23.

<sup>2</sup> AMARAL. Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 70.

Por essas razões, essa é a tese que prevalece, podendo existir vinculação direta dos direitos individuais nas relações privadas.

### **1.1 A aplicabilidade dos Direitos Fundamentais nas relações trabalhistas**

Entendemos que os direitos fundamentais têm aplicação imediata nas relações trabalhistas. Claro é que, os direitos fundamentais previstos no artigo 7º da Constituição Federal se aplicam às relações privadas. O que se discute é a eficácia nas relações de trabalho de outros direitos fundamentais constitucionalmente protegidos que são tradicionalmente dirigidos à proteção frente ao Poder Público.

Júlio Ricardo de Paula Amaral entende que, os direitos fundamentais devem incidir diretamente nas relações do trabalho, visto que elas possuem elevada potencialidade de afrontar os direitos fundamentais dos trabalhadores, razão pela qual, a Constituição deve estar presente nas relações entre trabalhadores e empresários.<sup>3</sup>

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas é direta pela desigualdade entre os sujeitos da relação e pela proteção da liberdade e da dignidade do trabalhador. A relação de dependência entre os sujeitos dessa relação impõe a atuação dos direitos fundamentais.<sup>4</sup>

No direito do trabalho o poder de direção do empregador fundamenta-se no direito de propriedade, que também não pode ser totalmente anulado. Esses direitos podem colidir com direitos fundamentais do empregado, como, por exemplo, o direito à igualdade e não discriminação, direito à liberdade religiosa, direito à honra, à intimidade pessoal e à própria imagem e o direito à liberdade de expressão.

---

<sup>3</sup> AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 81.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 81.

Daniel Sarmiento explica que, é certo que os efeitos diretos dos direitos fundamentais nas relações privadas não são absolutos, caso contrário seria impossível limitar um dos direitos fundamentais confrontados. Assim, é necessário conciliar os direitos fundamentais.<sup>5</sup>

João Filipe Moreira Lacerda Sabino destaca que, o que se deve verificar para a incidência direta de direitos fundamentais é o grau de desigualdade entre as partes. A autonomia privada será mais protegida quanto mais igual forem as partes. Essa igualdade deve ser verificada no caso concreto, não bastando uma desigualdade material entre as partes.<sup>6</sup>

Todavia, os pontos destacados somente ocorrerão caso a lei não preveja a solução para o confronto de direitos.

Para José Joaquim Gomes Canotilho, um exemplo de violação a direitos fundamentais nas relações de trabalho, é a elaboração de contrato coletivo de trabalho, por parte das entidades patronais e organizações sindicais, onde se incluem as seguintes cláusulas: *closed shop*, ou seja, a proibição de contratação de trabalhadores não sindicalizados; e a cláusula de regionalização, que restringe a contratação de trabalhadores com residência na região abrangida pelo contrato coletivo.<sup>7</sup>

Nesses casos, haveria violação da liberdade negativa de associação e discriminação de raça e da origem.

Diante disso, não se pode generalizar pretendendo a preservação de direito fundamental sempre que ocorrer determinada violação, devendo assim, observar o caso concreto e a igualdade entre as partes, não sendo possível a criação de uma solução comum a todos os casos.

Em relação à Terceirização, para alguns doutrinadores que enxergam este fenômeno como precarizante à relação de emprego, nada mais é que uma relação empregatícia ilusória, pois, da forma como se estruturam as empresas prestadoras de serviços e novos métodos de organização de produção, a mera existência de um contrato formal de trabalho entre tais

---

<sup>5</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 246.

<sup>6</sup> SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 78.

<sup>7</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 87-88.

empresas e trabalhadores não lhes garantem a incidência do Direito do Trabalho e suas proteções ou eficácias dos demais Direitos Fundamentais.

Os mais protecionistas entendem que, ao inserir um intermediário na relação de trabalho, a terceirização caracteriza como “empregador” alguém desprovido de capacidade econômica para arcar com os direitos correspondentes a tal vínculo, obscurece a real relação capital/trabalho e atinge o Direito do Trabalho em sua categoria fundamental – a relação de emprego.

Conclui-se, no tocante ao nosso objeto central – terceirização – o intuito de avaliar o aspecto fundamental do Direito do Trabalho, encontra-se na possibilidade de permitir que as normas laborais sejam aplicadas de forma eficaz à novas formas de exploração da força do trabalho, mantendo sua finalidade e garantindo a proteção não apenas do trabalhador, mas à figura humana por traz da relação da produção.

No próximo capítulo, adentraremos no tema Terceirização, apontando seu surgimento, sua evolução histórica e os primeiros modelos de divisão de trabalho implementados pelas empresas.

## CAPÍTULO II A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO

Após a segunda Guerra Mundial, as indústrias retomaram sua fase de crescimento e a concretização de um novo avanço de capital.

A competitividade entre as pessoas em detrimento da solidariedade e a competitividade empresarial mediante a organização dos modos de produção e redução de custos, provocaram a descentralização das atividades empresariais, o que possibilitou não só a fragmentação da cadeia produtiva como também o surgimento de novas relações de trabalho, como a terceirização.

Insta ressaltar que, em meio a esta evolução histórica citada, 02 modelos de organização do trabalho merecem destaque:

### 2.1 Modelo “toyotista” de Divisão de Trabalho

Desenvolvido no Japão, o modelo “toyotista” teve seu processo de implantação na empresa Toyota, pelo engenheiro Ohno, por volta do ano de 1945, pós-guerra mundial.

A ideia de terceirização nasceu da alteração do modelo de empresa, e ao invés dos grandes conglomerados verticais do passado, que se encarregavam de todas as etapas da cadeia produtiva, a empresa contemporânea especializou-se em determinada atividade finalística, com a horizontalidade da produção.<sup>8</sup> Esse arquétipo administrativo ficou conhecido nos meios internacionais por “toyotismo”, malgrado seja rara a menção a fato muito indicativo do problema aqui estudado: a Toyota é a dona das empresas para as quais transferiu parte de suas etapas produtivas.<sup>9</sup> Tem-se aí uma técnica gerencial de dispersão de etapas do processo produtivo em empresas menores para melhor gestão dos recursos materiais e do trabalho prestado.

---

<sup>8</sup> POCHMANN, Márcio. **Nova classe média?** o trabalho na base da pirâmide social brasileira. São Paulo: Boi Tempo, 2012, p. 34.

<sup>9</sup> FILGUEIRAS, Vitor. Terceirização: debate conceitual e conjuntura política. **Revista da ABET**, São Paulo: Associação Brasileira de Estudos do Trabalho, v. 14, n. 1, p. 15-36, jan./jun. 2015.

Como bem elucida Gabriela Neves Delgado, o “toyotismo” utiliza algumas técnicas para fazer funcionar a nova lógica do capital, o que somente é possível em virtude do exercício de controles internos e externos de produção, além da imposição de mecanismos mais modernos de relações interempresariais.<sup>10</sup>

Não por acaso, o exemplo clássico desse modelo administrativo é a indústria automotiva. Os motivos acima declinados convenceram, ao menos momentaneamente, as empresas que melhor fariam, se comprassem insumos prontos de outras indústrias do que se os produzissem por si mesmas. Assim, a fábrica de automóveis adquire pneus, faróis e tantas outras autopeças como produtos acabados e se concentram na construção dos veículos, sua atividade-fim.

Adotado pela maior parte dos empresários de todo o mundo, após a década de 70, o “toyotismo” vindo sendo utilizado em larga escala como alternativa de adequação da empresa ao mercado de trabalho globalizado, onde imperam a necessidade de redução de custos e o aumento de competitividade.

A Terceirização é elemento do modelo “toyotista” de produção que se construiu na plataforma econômica brasileira, seja por refletir, em suas premissas constitutivas, os principais fundamentos gerenciais do “toyotismo”, seja por sua significativa abrangência no mercado de trabalho.

Em relação às atividades e meios de produção nas empresas, Gabriela Neves Delgado explica:

Durante o século XIX até meados do século XX, a estrutura organizacional das empresas pautava-se, predominantemente, pelo modelo taylorista/fordista, onde havia o sistema estrutural de centralização de atividades, serviços e poder em torno de uma única empresa, denominada empresa “líder” ou “mãe”, ou seja, privilegiava-se a estratégia da hierarquização e verticalização.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003, p. 94.

<sup>11</sup> Ibid., p. 94.

## 2.2 Modelo “Taylorista/Fordista” de divisão de trabalho

Elaborado pelo americano Frederick Taylor no final do século XIX, o “taylorismo” desenvolveu-se como alternativa a ser empregada para o aumento de produtividade no trabalho, por meio da adoção da “teoria dos tempos modernos”, a fim de aprimorar a acumulação de capital.

Preocupado com o esbanjamento de tempo, que significava para ele o tempo morto na produção, Taylor iniciou uma análise racional, do tipo cartesiana, por meio da cronometragem de cada fase do trabalho, eliminando os movimentos muito longos e inúteis. Desta forma, conseguiu dobrar a produção. Infelizmente, este método, bastante lógico do ponto de vista técnico, ignorava os efeitos da fadiga e os aspectos humanos, psicológicos e fisiológicos das condições de trabalho.<sup>12</sup>

Através do “taylorismo”, o controle do tempo somente foi possível mediante a separação e fragmentação das atividades de planejamento na execução. Cada trabalhador era fixado em determinado posto de trabalho, sendo treinado para cumprir as tarefas impostas no tempo-padrão de produção, segundo sistematizado pela direção empresarial.<sup>13</sup>

Por este modelo de produção, o homem foi reduzido a gestos e movimentos, sem qualquer oportunidade de desenvolvimento de suas atividades mentais. Era considerado uma máquina.

O aprimoramento do sistema taylorista adveio com o processo de divisão do trabalho criado por Henry Ford, após a Segunda Guerra Mundial, denominado de modelo “Fordista”.

Ford verticalizou a empresa, ou seja, possibilitou a máxima racionalização das operações realizadas pelos trabalhadores, combatendo o desperdício na produção, reduzindo o tempo e aumentando o ritmo de trabalho, visando à intensificação das formas de exploração.<sup>14</sup>

No “Fordismo”, a segmentação dos gestos do taylorismo tornou-se a segmentação das tarefas, o número dos postos de trabalho foi multiplicado, cada um recobrando o menor

---

<sup>12</sup> SANTOS, Neri dos. **Condições organizacionais do trabalho**. Aula 7. Disponível em: <www.eps.ufsc.br>. Acesso em: 27 abr. 2015.

<sup>13</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003, p. 44.

número de atividades possíveis. Falava-se então de uma parcelização do trabalho, que se desenvolveria igualmente no setor administrativo da empresa.

No modelo “taylorista/fordista” de produção, com a introdução do uso de esteiras, houve a racionalização da produção na medida em que o trabalhador, por ocasião do uso daquelas, passou a realizar operações repetitivas onde a velocidade das esteiras ditava o ritmo do seu trabalho.

Ricardo Antunes entende o fordismo fundamentalmente como a forma pela qual a indústria e o processo de trabalho consolidaram-se ao longo do tempo, cujos elementos constitutivos básicos eram dados pela produção em massa, através da linha de montagem e de produtos mais homogêneos, através do controle dos tempos e movimentos pelo cronômetro “taylorista” e da produção em série “fordista”, pela existência do trabalho em parcelas e pela fragmentação das funções, pela separação entre elaboração e execução no processo de trabalho, pela existência de unidades fabris concentradas e verticalizadas e pela constituição/consolidação do operário-massa, do trabalhador coletivo fabril, entre outras dimensões.<sup>15</sup>

Fato é que desde os anos 1990 a terceirização vem se expandindo por diversos setores da economia, seja em alguns seguimentos específicos ou por toda a planta empresarial, sob a justificativa de que se apresenta como estratégia segura e moderna de desenvolvimento econômico.

A terceirização reflete, em seu modelo de gestão empresarial, os principais fundamentos constitutivos “toyotistas”, desenvolvendo novos arquétipos de acúmulo de capital estruturados no neoliberalismo e diferenciados modelos de contratação e de organização dos trabalhadores.<sup>16</sup>

Porém, a terceirização espelha com clareza e fluidez estes novos mecanismos de relações interempresariais, fundada em demissões maciças e criação de empregos precários e flexíveis.

---

<sup>14</sup> Ibid., p. 52

<sup>15</sup> ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** ensaio sobre a metamorfose e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez; Campinas, SP: UNICAMP, 2005, p. 25.

<sup>16</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo.** São Paulo: LTr, 2003, p. 28.

As empresas, em harmonia com o modelo “toyotista” de produção enxuta e de estrutura horizontalizada, adotam fórmulas redutoras, concentrando-se exclusivamente no núcleo do seu processo produtivo, transferindo para terceiros outras etapas e processos periféricos do circuito de produção.

Sobre a nova panorâmica produtiva, bem escreve Márcio Túlio Viana:

Hoje, a fórmula é horizontalizar o mais possível, para enxugar a máquina, aumentar a eficiência, garantir qualidade e conquistar um mercado que parece cada vez mais exigente. Da empresa se diz que quanto menor, melhor. O slogan passa a ser: *small is beautiful*.<sup>17</sup>

A produção enxuta e o pronto atendimento são facetas de uma nova organização industrial, diferente do modelo de produção em massa fordista. Reforçam a lógica da abolição dos estoques, ao programar que as mercadorias sejam produzidas com alto grau de especialização, porém em pequena escala, conforme demanda específica e individualizada do mercado consumidor.<sup>18</sup>

Para as empresas adeptas do sistema “toyotista”, a imposição de intenso controle interno justifica-se em razão da necessidade de se racionalizar espaços e custos para se alcançar o que denominam de “qualidade total” no processo produtivo.<sup>19</sup>

Além disso, na busca desenfreada de diminuição de custos, a terceirização sustenta-se em políticas de inserção de mão de obra menos qualificada no quadro empresarial. Esse modelo de contratação também compromete, em alguma medida, a qualificação da prestação de serviços que será ofertada, sem contar, no aumento do risco de acidentes de trabalho, diante da desqualificação da mão de obra.

---

<sup>17</sup> VIANA, Márcio Túlio. Alguns pontos polêmicos da terceirização. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, n. 8, cad. 2, p. 155, 2. quinz. abr. 1997.

<sup>18</sup> DELGADO, opus cit., p. 32.

<sup>19</sup> No entanto, o que se verifica é que a meta da qualidade total nem sempre é alcançada nos moldes idealizados pelo toyotismo, sobretudo se considerado o formato de gestão empresarial terceirizada. Na terceirização trabalhista do setor automobilístico, por exemplo, a prestação de serviços especializado não reflete necessariamente garantia de qualidade total. Essa observação pode ser confirmada pelo número de campanhas de recall de automóveis nesse setor de mercado. Os dados estatísticos veiculados pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo (Procon/SP) comprovam que entre os anos de 2002 a 2013 houve 510 campanhas de recall, no setor automobilístico, envolvendo mais de sete milhões de veículos.

No próximo capítulo será abordado o tratamento dado ao instituto da terceirização em outros países do mundo, a forma que é regulado, as limitações e responsabilidades.

### CAPÍTULO III A TERCEIRIZAÇÃO E O DIREITO ESTRANGEIRO

No presente tópico, não se pretende analisar exaustivamente o sistema jurídico estrangeiro acerca da terceirização, mas apenas ilustrar como o instituto é regulado formalmente por outros países.

O tratamento jurídico dos institutos é distinto em cada país, existindo aqueles que a proíbem, os que permitem com restrições e os que admitem sem qualquer regulamentação.

Na **França**, tem-se o claro intuito de coibir o uso abusivo da terceirização, vedando-se a exploração dos operários pelos subempreiteiros.

A legislação francesa não proíbe, contudo, admite-se a subcontratação de atividades ligadas ao próprio objeto da empresa contratante, desde que a empresa terceirizada mantenha o poder de direção sobre a atividade contratada.

Como formas de terceirização, apresentam-se a filiação (*fisilisation*) e a subcontratação (*sous-traitance*). A *fisilisation* consiste na criação de uma sociedade filial, com personalidade jurídica própria, em razão da supressão de parte das atividades desenvolvidas pela empresa principal. A *sous-traitance* é a contratação de atividades ligadas ao próprio objeto da empresa contratante; a empresa tomadora contrata outra empresa para cuidar de sua produção ou parte dela, ou ainda de um serviço de sua responsabilidade<sup>20</sup>. Nesse caso, o contrato não pode se resumir ao simples fornecimento de mão de obra, mantendo-se o poder de direção da atividade terceirizada com a empresa contratada para esse fim.

Na **Espanha**, o artigo 42 do Estatuto dos Trabalhadores dispõe que a subcontratação é lícita e, conforme o caso, gera a responsabilidade solidária de todas as empresas da cadeia produtiva.

O artigo 43 do mesmo Estatuto proibia a intermediação de mão de obra, de modo genérico. A disposição foi revogada, entretanto, pelo Real Decreto 198, de 1993, e substituída pelo artigo 2º da Lei 10, de 19.05.1994, reformulou as normas de relação de trabalho, objetivando potencializar a capacidade de o Estado gerar empregos, diante da situação econômica então existente<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> CAVALCANTI JUNIOR, Ophir. **Terceirização e relações do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 87.

<sup>21</sup> CASTRO, Rubens Ferreira de. **A terceirização no direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 114.

Na **Itália**, o artigo 3º da Lei 1.1369/60 desestimula a prática terceirizante, na medida em que estabelece a solidariedade entre o tomador de serviços e a empresa contratada e fixa a igualdade de salários e de condição de trabalho com os empregados efetivos da empresa contratante.

Em **Portugal**, o artigo 26 do Decreto-lei 358/89 dispõe sobre o princípio geral quanto à intermediação de mão de obra, onde fica proibida a cedência de trabalhadores de quadro de pessoal próprio para utilização de terceiros que, sobre esses trabalhadores, exerçam os poderes de autoridade e direção próprios da entidade empregadora.

O artigo 27 do mesmo Decreto limita a cedência de trabalhadores apenas nos casos em que o trabalhador cedido estiver vinculado por contrato de trabalho sem termo, e a cedência se verificar no quadro da colaboração entre empresas jurídica ou financeiramente associadas ou economicamente interdependentes.

Se não observados os requisitos destacados, o ordenamento português difere dos demais países, que declaram a responsabilidade solidária do tomador pelos encargos contratuais e de previdência social: confere ao trabalhador cedido o direito de optar pela sua integração no efetivo do pessoal da empresa cessionária, no regime de contrato por prazo indeterminado.

Sergio Pinto Martins explica que o **Japão** exige a prévia autorização do Ministério Público do Trabalho para que as empresas de colocação de mão de obra possam operar, podendo a qualquer tempo ter revogada a permissão de funcionamento. O país proíbe a terceirização apenas no transporte portuário e na construção<sup>22</sup>.

Ausentes as regras estatais, **Alemanha, Inglaterra, Luxemburgo, Irlanda e Suíça** admitem a terceirização, utilizando-se da normatização autônoma para regulamentar o instituto, conforme lecionada Vólia Bonfim Cassar<sup>23</sup>

No **México**, a partir da reforma trabalhista realizada em 2012, a terceirização de serviços passou a ser disciplinada pelo artigo 15 da lei Federal do Trabalho de 1º de maio de 1970. O preceito estipula que o trabalho em regime de subcontratação não pode abarcar a totalidade das atividades desenvolvidas pela entidade tomadora, deverá justificar-se por seu caráter especializado e não poderá compreender tarefas iguais ou similares às desenvolvidas pelos empregados da empresa contratante.

A Lei Federal de Trabalho determina que se a terceirização é fraudulenta, o tomador pelos créditos trabalhistas responde pelos encargos e estabelece vínculo de emprego com este.

Na **Argentina**, a Lei do contrato de trabalho permite a contratação entre empresas, desde que não se trate de atividade normal ou específica da tomadora e que a empresa fornecedora tenha efetiva organização produtiva e empresarial. Com esse requisito, a única responsável pelas obrigações trabalhistas é a própria empresa subcontratada.

Nos demais países da América Latina, as legislações do **Uruguai, Chile, Peru, Paraguai e Colômbia** preveem a responsabilidade solidária das empresas que subcontratam serviços e trabalho temporário, em relação aos direitos dos empregados das empresas contratadas.

No próximo capítulo, será abordada a inserção da Terceirização no Brasil, seu processo de implantação nas empresas, bem como os efeitos positivos para as empresas optarem por esta metodologia de trabalho. Por fim será analisada a evolução da legislação trabalhista sobre o tema

---

<sup>22</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 22.

<sup>23</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 4. ed. Niterói: Método, 2010, p. 489.

## CAPÍTULO IV A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL E A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

A terceirização é o processo pelo qual uma empresa, com o objetivo de otimizar seus processos de produção, transfere a execução de uma ou mais atividades, antes executadas por seus empregados, para uma ou mais empresas prestadoras de serviços.

Trata-se de um instituto de origem administrativa e não de origem jurídica que busca por meio da especialização melhorar a produtividade, a qualidade dos produtos e dar mais flexibilidade à estrutura produtiva, que na prática pode ser realizada de diversas formas: no estabelecimento da tomadora de serviços, no estabelecimento da prestadora de serviços, no local dos serviços, atividades completas, atividades parciais, por tempo indeterminado, por prazo determinado, de maneira exclusiva ou em conjunto com outras prestadoras.

A terceirização no Brasil iniciou seu processo de implantação de forma gradual e periódica, pontualmente registrada pela inserção do modelo “toyotista” de produção no país, se desenvolveu a partir da década de 1970, com o aparecimento dos chamados “círculos de controle de qualidade” nas grandes empresas.<sup>24</sup>

Em meados dos anos 1980, as inovações gerenciais traçadas pelo “toyotismo”, com especial destaque para a política do *Just in time*, as novas tecnologias de automação e os programas de qualidade total, foram amplamente adotadas pelas empresas do complexo automobilístico, que incorporaram quase de forma integral o novo modelo de gestão produtiva.<sup>25</sup>

Já em meados dos anos 1990, o modelo de gestão “toyotista” se expandiu intensamente por todos os setores da economia brasileira, consolidando uma fase de “epidemia da qualidade e da produtividade” no país, acrescida pela implantação dos programas de qualidade total e de terceirização nas empresas, em reforço aos novos mecanismos de gestão já adotados desde a década de 1970.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização**: (des)fordizando a fábrica. São Paulo: Boitempo, 1999, p. 102.

<sup>25</sup> Ibid., p. 103.

<sup>26</sup> Ibid., p. 104.

Foi também nos anos noventa que se firmou uma espécie de expansão desvirtuada da terceirização no universo empresarial, que se ocupou de terceirizar, indiscriminadamente, tanto as áreas e setores periféricos como as áreas e setores nucleares do setor produtivo.

Sobre a fase de “epidemia da qualidade e da produtividade” no Brasil, nos anos noventa de século XX, esclarece Graça Druck:

Estas práticas de gestão, mesmo que já testadas e aplicadas anteriormente em vários setores e empresas, assumem, nesta última década, um caráter epidêmico. De fato, generalizam-se com muita rapidez por todas as atividades da economia, na produção industrial, nos serviços, no comércio, em empresas de porte pequeno, médio e grande. No caso da terceirização, além desta rápida e ampla difusão, há um elemento quantitativo de peso, pois muda o tipo de atividade terceirizada, atingindo não somente aquelas áreas consideradas periféricas – os serviços de apoio (alimentação, limpeza, transporte etc.), como também as nucleares e centrais (produção/operação), manutenção, usinagem etc.).<sup>27</sup>

Do ponto de vista da dinâmica produtiva, cumpre observar o modo pelo qual a radical forma fragmentária da empresa inseriu-se nas relações de trabalho no Brasil. Como ponto de partida, a acumulação flexível é pressuposto inarredável do capitalismo global, tendo o Brasil aderido a essa “forma nova de ser” do capitalismo histórico, mais enfaticamente a partir dos anos 1990, com a adoção de políticas diversas de precarização e desregulamentação do Direito do Trabalho.<sup>28</sup>

Assim, com ou sem legislação autorizativa, os setores empresariais estratégicos estabelecidos no Brasil avançam nas largas práticas terceirizantes, incluindo as denominadas atividades meio e fim. Exemplificativamente, esta prática se tornou frequente em bancos nacionais e estrangeiros.<sup>29</sup>

É dentro de tal panorama que a terceirização caminha a passos largos no Brasil para se transformar em modo quase que predominante de contratação obreira. Contudo, o receio da classe trabalhadora é de que, esta transformação seja acompanhada da redução de direitos dos trabalhadores, esvaziamento sindical, mortes e acidentes no trabalho, o que deve ser combatido por todos os poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário.

---

<sup>27</sup> DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização**: (des)fordizando a fábrica. São Paulo: Boitempo, 1999, p. 105.

<sup>28</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização bancária no Brasil**: Direitos Humanos violados pelo Banco Central. São Paulo: LTr, 2011, p. 65.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 66.

A verdade é que a sistemática da terceirização compromete a afirmação da individualidade pessoal e profissional do trabalhador. Realmente, na terceirização, o obreiro deixa de se identificar como ser especializado e profissionalizado, detentor de uma habilidade e profissão específicas, passando a ser identificado por um epíteto genérico, fluído, impreciso, qual seja, “trabalhador terceirizado”. Não é mais bancário, metalúrgico, petroleiro, químico, comerciário, etc: é simplesmente um trabalhador terceirizado.<sup>30</sup>

Mauricio Godinho Delgado aponta contundente crítica ao sistema sindical brasileiro assegurado aos trabalhadores terceirizados:

A ideia de formação de um sindicato de trabalhadores terceirizados, os quais servem dezenas de diferentes tomadores de serviços, integrantes estes de seguimentos econômicos extremamente díspares, é simplesmente um contrassenso.

Sindicato é unidade, é agregação de seres com interesses comuns, convergentes, unívocos. Entretanto, se o sindicato se constitui de trabalhadores com diferentes formações profissionais, distintos interesses profissionais, materiais e culturais, diversificadas vinculações com tomadores de serviços – os quais, por sua vez, tem natureza absolutamente desigual – tal entidade não se harmoniza, em qualquer ponto nuclear, com a ideia matriz e essencial de sindicato.<sup>31</sup>

A partir da constatação fática da real dificuldade de emancipação coletiva do trabalhador terceirizado, é que se defende a tese de que a entidade sindical dos trabalhadores da empresa tomadores de serviços apresenta-se como a organização sindical efetivamente representativa dos direitos e interesses dos trabalhadores terceirizados, por ser nela que eles verdadeiramente se integram em seu cotidiano de labor.

Grabriela Neves Amorim explica que “o empregado compõe a categoria correspondente a categoria econômica que pertence a empresa que trabalha, pouco importando a função que ele exerce”.<sup>32</sup> Esclarece ainda que, as implicações da prática referida: “ao vincular o trabalhador a empresa diversa daquela que se situa no núcleo da organização econômica, a terceirização na atividade-fim da empresa, enseja a desvinculação formal entre o trabalhador e o grupo profissional com o qual mantém o vínculo de solidariedade, expulsando-o da rede de relações sociais que configura a identidade coletiva de

<sup>30</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014. p. 100.

<sup>31</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo, LTr, 2014, p. 497.

<sup>32</sup> DELGADO, G. op. cit., p. 101.

trabalho, o que esvazia a noção de categoria profissional, frustrando a eficácia dos instrumentos constitucionais de luta pela melhoria de sua condição social do caput do artigo 7º da CF.”

O acirramento da competição devido à globalização provocou reestruturações produtivas e criou o ambiente para a utilização da terceirização.

A terceirização surgiu como uma evolução do modo de estruturações dos processos produtivos. Segundo Sergio Pinto Martins, é uma estratégia de administrar empresa.<sup>33</sup> O termo terceirização origina-se de terceiro, ou seja, trata-se de uma forma de administrar a produção repassando parte das atividades para um terceiro.

As principais características da terceirização são: a possibilidade de concentrar esforços nas atividades-fim da empresa, a melhoria do processo de produção em busca de aumento de produtividade e qualidade como diferencial de competitividade e o ganho de flexibilidade na estrutura produtiva. A terceirização não significa que haverá uma redução de custos. É possível que haja um acréscimo nos custos em função da reestruturação na organização do trabalho, da contratação de empresa especializada e da necessidade de fiscalização na execução do contrato.

A redução de custos não deve ser o objetivo da terceirização, sob o risco de ferir direitos dos trabalhadores. Ela se deve pautar por um aperfeiçoamento na organização da produção e na melhoria qualitativa dos produtos e serviços, valorização do trabalho e respeito aos direitos dos trabalhadores.

Dessa forma, diante de um ambiente de intensa competição e constantes mudanças no mercado, a terceirização representa um instrumento que dá flexibilidade ao processo de produção, viabilizando mudanças estruturais.

A prestação de serviços terceirizados pode ocorrer dentro ou fora do âmbito da tomadora de serviços. Na terceirização interna, atividades são realizadas no ambiente da tomadora de serviços, utilizando a mão de obra da prestadora de serviços. Esse tipo de configuração ocorre, por exemplo, na prestação de serviços de limpeza. Na terceirização externa a prestação de serviço ocorre fora do âmbito da tomadora de serviços. Há, nesse caso, uma descentralização das atividades e cada uma das empresas realizará parte do

---

<sup>33</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 32.

processo produtivo. É isso que acontece, por exemplo, com a terceirização dos serviços de contabilidade.

Em relação às atividades terceirizadas, a jurisprudência e a doutrina costumam diferenciá-las em atividade-meio e atividade-fim. Embora não haja um critério definitivo para classificá-las, entende-se como atividades-fim aquelas relacionadas com o objetivo final da empresa, e atividades-meio, aquelas referentes ao suporte ou apoio necessário para o processo produtivo.

No período de 1930 e 1945, ocorreu a institucionalização do Direito do Trabalho. O Estado, nessa época, forte e intervencionista, ampliou sua atuação, também, na área da chamada questão social. Se por um lado, Getúlio Vargas era rigoroso e reprimia qualquer manifestação operária, para contrabalançar, instaurou um novo modelo de organização do sistema justralhista, por meio de minuciosa legislação.

A Constituição de 1934 foi consequência da Revolução Constitucionalista de 1932 e teve curta duração. Instituiu a justiça do Trabalho e o salário-mínimo<sup>34</sup> (que só foi aplicada em 1940). Determinou que as empresas estrangeiras deveriam ter pelo menos 2/3 de empregados brasileiros, proibiu o trabalho infantil. Determinou jornada de trabalho de oito horas, repouso semanal obrigatório, férias remuneradas, indenização para trabalhadores despedidos sem justa causa, assistência médica e odontológica, assistência remunerada a trabalhadoras grávidas. Proibiu a diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo nacionalidade ou estado civil. Previu uma lei especial para regulamentar o trabalho agrícola e as relações no campo (que não chegou a ser feita).

O primeiro diploma geral foi a Lei n ° 62 de 1935, aplicável a industriários e comerciários e que assegurou diversos direitos.

Em 14 de janeiro de 1936 a Lei n° 185 instituiu o salário-mínimo, sendo publicada a primeira tabela em 1940.

---

<sup>34</sup> Constituição de 1934: “Art. 121 § 1º: A lei proverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. [...]”

b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador.

Art. 122 – Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.”

A Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, ficou conhecida como “Polaca”, porque era baseada na Constituição da Polônia. Concentrava poderes nas mãos do presidente da República e tinha influência fascista. Regeu o período do Estado Novo (1937 a 1945). Em seu art. 138 estabeleceu que o sindicato teria que ser reconhecido pelo Estado.<sup>35</sup>

A Consolidação das Leis do Trabalho (1943) representou as leis esparsas existentes na época, acrescidas de novos institutos criados pelos juristas que a elaboraram. Tratava-se da primeira norma geral, aplicável a todos os empregados, sem distinção da natureza do trabalho, manual ou intelectual. A CLT teve importância na história do direito do trabalho no Brasil.

Antes do aparecimento do CLT o contrato de locação de serviços tinha grande amplitude e compreendia grande variedade de prestação de serviços. Contudo, com o surgimento da CLT, em 1943 a sua área de atuação ficou limitada.

A Constituição de 1946<sup>36</sup> inovou nos seguintes pontos: previdência social (art.157); Justiça do Trabalho integrada ao Poder Judiciário (art. 122 e 123, § 1º); poder normativo no Ministério Público da União (art. 125 e 127); salário-mínimo, participação nos lucros, repouso semanal remunerado, higiene e segurança do trabalho, proibição do trabalho noturno ao menor, percentagem de trabalhadores nacionais nas empresas privadas, estabilidade para os trabalhadores rurais e assistência aos desempregados (art. 157 I, IV, VI, VIII. IX, XI, XII e XV); direito de greve (art. 158).

A Lei nº 2.959/1956 criou a indenização ao término dos contratos por obra certa, com o objetivo de atender aos trabalhadores da construção civil, cujos contratos de trabalho eram, na maioria, contratos a termo. Os trabalhadores desse setor além da incerteza do emprego não recebiam qualquer indenização.<sup>37</sup>

Em 1960 foi publicada a Lei nº 3.807 e o Decreto nº 48.959-A – Lei Orgânica da Previdência Social e seu Regulamento. A Lei nº 4.266/1963 criou o salário-família. A Lei nº 4.330/1964 instituiu o direito de greve.

---

<sup>35</sup> Artigo 138 da Constituição de 1937: “A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecida pelo Estado tem o direito de representação legal que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relações a eles funções delegadas de Poder Público”.

<sup>36</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 113.

<sup>37</sup> GIGLIO, Wagner D. **Natureza jurídica da indenização de antiguidades**. São Paulo: LTr, 1974, p. 25.

Durante os anos da ditadura militar, que se iniciou em 1964, a preocupação com a reformulação econômica, baseada em metas prioritárias refletiu-se nas normas trabalhistas. A Lei nº 5.107, de 1966, criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), cujo objetivo era captar recursos para aplicação no Sistema Financeiro da Habilitação. A criação do FGTS repercutiu no processo de estabilidade no emprego. Os empregados tinham de optar pelo sistema do FGTS ou pela estabilidade.

A aprovação de Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, pela Assembleia Nacional Constituinte representou, sem dúvida, um marco no desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil.

Com a Constituição de 1988, o Direito do Trabalho expandiu sua proteção, estendeu aos trabalhadores rurais os benefícios dos trabalhadores urbanos e consolidou sua vocação para tratar do trabalho subordinado, restando ao Direito Civil regular a prestação de serviços.

Outras modificações introduzidas pela CF de 1988 foram: redução da jornada semanal de 48 para 44 horas; generalização do regime de Fundo de Garantia do tempo de Serviço; Indenização para a dispensa sem justa causa: estabilidade especial para o dirigente sindical, dirigentes das Comissões internas de Prevenção de Acidentes e das empregadas gestante.

O fim da década de 1980 e a década de 1990 foram marcados pela Constituição de 1988, pelas ideias neoliberais e pela globalização, o que provocou mudanças na organização produtiva das empresas.

#### **4.1 A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho**

A adoção da terceirização intensificou-se no Brasil com a reestruturação produtiva que marcou os anos 1990, quando o tema ganhou destaque na agenda dos governos, trabalhadores e empresários e tornou-se objeto de inúmeras análises.

A crescente utilização da terceirização aumentou a discussão em relação a algumas questões: a) quais atividades podem ser terceirizadas?; b) proibição da terceirização em atividade-fim, ou seja, atividades relativas ao objetivo principal da empresa e permissão para

a terceirização de atividades-meio, isso é, aquelas atividades que servem de suporte à produção; c) tipos de subordinação; d) licitude e ilicitude de terceirização; e) responsabilidade do tomador de serviços; f) proteção de direitos fundamentais dos trabalhadores, discriminação dos trabalhadores; g) necessidade de uma lei para a terceirização.

Embora a terceirização, como forma de gestão de produção, tenha se difundido por vários tipos de atividade e por vários setores da economia, não se tem, até o presente momento, uma lei que a regule.

Muito se discute sobre a necessidade de um marco legal para a terceirização. Essa é, por sinal, uma das principais reivindicações dos empresários que precisam de uma regra clara para que possam organizar sua atividade econômica. Se, por um lado, a lei pudesse estabelecer parâmetros legais para o assunto, por outro lado, os reflexos econômicos, sociais e políticos envolvidos são de tal ordem que dificultam a construção de um consenso. Não é tarefa fácil encontrar critérios gerais para este assunto.

A Lei nº 6.019/74 que trata do contrato temporário, contudo, sendo a única possibilidade legal de intermediação de mão de obra, não configura uma terceirização, uma vez que na terceirização sempre haverá contratação de serviços, o que não acontece com o contrato de trabalho temporário, cujo objetivo é a contratação da mão de obra.

A Lei nº 7.102/83, alterada pela Lei nº 8.863/94, autoriza a formação de empresas para a prestação de serviços de vigilância patrimonial tanto para o setor público, como para o setor privado. Em relação à terceirização de serviços utiliza-se como guia o entendimento do TST.

Em 1986, o TST publicou o Enunciado 256:

TST – Nº 256 – Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previsto nas Leis nº 6.019, de 03.01.1974 e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalho por empresa interposta formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.

Esse anúncio tinha um caráter fortemente restritivo. Havia a preocupação de estender a terceirização para as atividades e aumentar a proteção dos trabalhadores que prestavam serviços terceirizados.

Dessa forma, o TST publicou, em 1993, a Súmula 331, que introduziu a permissão para a terceirização na atividade-meio e a responsabilidade subsidiária para o tomador de serviços:

ST – Nº 331 – Contrato de prestação de serviços, Legalidade.

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 a empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública, indireta ou fundacional (art.34. 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 a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quando àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e conste também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Havia no texto, contudo, uma lacuna em relação à responsabilidade do ente público. A terceirização e a inadimplência no setor cresciam e, em virtude disso, aumentou a pressão social para alterar o texto da Súmula 331.

Em 2000, o TST, através da Resolução 96/2000, introduziu no item V a responsabilidade dos entes públicos:

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

No final de 2010, o plenário do STF declarou a constitucionalidade do art.71, § 1º da Lei nº 8.666/93; contudo, o presidente do STF declarou que esse fato “não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com a base nos fatos de cada causa”.

A versão atual da Súmula 331, que orienta a prática da terceirização, foi publicada em 2011, através da Resolução 174/2011 do TST, dando tratamento diferenciado aos órgãos da administração pública, que somente assumirão a responsabilidade subsidiária se for demonstrada a culpa. Essa nova versão da Súmula 331 incluiu, também, o item VI que trata do alcance da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços.

Súmula 331 do TST (conforme Res. 174/2011)

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 a 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 a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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

V – Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidencie a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação.

Com o advento da terceirização, o número de demandas judiciais aumentou demasiadamente em função da discussão da licitude ou não da terceirização em diversas atividades. Os aspectos polêmicos da terceirização estão relacionados à questão que afeta os empregadores e os trabalhadores. Os primeiros buscam a liberdade de utilizar a terceirização nas atividades que julgarem mais convenientes. Os últimos são afetados pela aplicação de seus direitos fundamentais. Os principais itens da discussão são os seguintes:

- a) Terceirização na atividade-meio: discute-se a necessidade de proibição ou não da terceirização na atividade-fim. A distinção entre atividade-meio e atividade-fim não é clara em muitas atividades e não há como estabelecer uma definição universal. Alguns setores já utilizam a terceirização em atividade-fim e não há fraude, uma vez que as empresas são reconhecidamente autônomas;
- b) Gestão dos terceiros pela empresa contratante: discute-se a necessidade da empresa-mãe acompanhar a execução dos serviços no sentido de supervisionar a prestadora de serviços e evitar problemas para os trabalhadores, principalmente no que se refere a providências de saúde e segurança do trabalho, além de atendimento a outros direitos dos trabalhadores.
- c) Responsabilidade subsidiária ou solidária do tomador de serviço por eventuais créditos trabalhistas: discute-se a necessidade de atribuir a responsabilidade subsidiária ou solidária ao tomador de serviços em caso de eventuais créditos trabalhistas não honradas pela prestadora de serviços e no caso de indenização por acidentes de trabalho. Essa questão torna-se particularmente crítica no caso da terceirização no setor público:
- d) Discriminação dos trabalhadores que prestam serviços terceirizados: discute-se a eliminação de discriminação dos trabalhadores que prestam serviços terceirizados em itens, tais como: medidas de segurança e equipamentos de proteção individual, acesso às instalações da contratante, condições sanitárias, atendimento ambulatorial, facilidade de transportes, alimentação, treinamento, equiparação salarial e de benefícios entre trabalhadores diretos e trabalhadores que prestam serviços terceirizados.
- e) Representação e enquadramento salarial: discute-se em qual categoria devem ser enquadrados os trabalhadores que prestam serviços terceirizados.

Em outubro de 2011, o TST realizou Audiência Pública durante dois dias, quando 50 especialistas tiveram oportunidade de debater os diversos aspectos da terceirização. Os itens acima descritos estiveram na pauta das discussões e alimentaram o judiciário no sentido de executar ajustes na regulamentação da terceirização, com o objetivo de reduzir a litigiosidade desse assunto, enquanto não houver regulamentação legal.

Segue abaixo a reprodução de alguns posicionamentos sobre a terceirização durante a audiência pública:

*Se nós pudéssemos não ter a terceirização, seria o ideal. Como não se pode e ela já é uma realidade de longa data, vou brigar até as últimas consequências para que a Câmara não legalize a precarização. (Vicentinho).*

*Nós achamos que terceirização é a evolução do Mundo. O que nós temos de acabar é com os gatos, com os ratos, com os picaretas. (Sandro Mabel).*

*Infelizmente esses processos modernos, em que se busca o lucro sem observar a dignidade da pessoa humana no trabalho, não são benéficos. São processos modernos, mas que objetivam, no final das contas, precarizar o trabalho e as condições de trabalho, por conta de um lucro desmesurado, cada vez maior, em que não se tem sequer uma discussão sobre a distribuição de uma parte desse lucro* (Procurador Geral do Trabalho, Luiz Antônio Melo).

*Nós queremos uma lei geral de terceirização que imponha limites à terceirização, diga os casos em que ela é possível e os em que ela não é possível, e, particularmente, fixe a responsabilidade do tomador dos serviços por conta da terceirização.* (Presidente do TST, João Oreste Dalazen).

*Essa reorganização e esse novo modo de organizar os serviços e, portanto, de incorporar o trabalho, foram necessários para que se universalizasse esse serviço.* (Representante da Associação Brasileira de Telecomunicações, Carlos Ari Sundfeld).

*Hoje o mundo inteiro trabalha com o conceito de cadeia de produção e o Brasil fica aqui combatendo a terceirização de uma maneira às vezes até impensável. Os tribunais obviamente fazem uma contribuição extremamente útil, mas nem sempre nós conseguimos aquilo que é muito importante em termos de produtividade, competitividade, desenvolvimento tecnológico. Então a terceirização traz tudo isso. O importante é que ela efetivamente seja contratada com seriedade pelas empresas de maneira geral.* (Representante do Sindicato da Indústria de Energia de São Paulo, Diogo Clemente).

*É evidente que a repercussão dessa audiência pública, acredito, levará o Congresso Nacional a regulamentar a terceirização. Precisamos de uma regulamentação contemporânea desse fenômeno.* (Ministro do TST, Pedro Paulo Manus).

*O nosso instrumento de trabalho é o direito de trabalho. Não é que tenhamos uma posição ideológica ou xiita contra a terceirização, mas o Direito do Trabalho tem princípios. Pensamos a terceirização de um modo peculiar, pois sua forma de utilizar e de implementação de forma indiscriminada fere o princípio protetivo do Direito do Trabalho. Existem fundamentos constitucionais seríssimos para nos afastar da terceirização, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e emprego, a busca da melhoria e do bem de todos, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais. Isso sem se falar na busca do pleno emprego. A terceirização não é compatível com princípios fundamentais do Direito do Trabalho.* (Presidente da ANAMATRA – Henry Sant’ Anna).

*Somos contrários a qualquer ilegalidade se seguimos a CLT. Mas é uma regulamentação mais antiga que o próprio setor (de TI). Temos que ter ferramentas que propiciem o empreendedorismo.* (Regis Bronzatti – Presidente da Assespro – RS).

*Se, de um lado, a terceirização contribui para reduzir o chamando custo Brasil das empresas, se é essencial para segmentos de alta especialização, se estimula e repõe ao mercado trabalhadores que estariam se encaminhando para a aposentação; de outro lado não pode, jamais, servir*

*para precarizar o trabalho, para evitar a dignidade do trabalhador, nem de suporte a uma economia sem nenhum respeito à causa social. (Ophir Cavalcante – Presidente da OAB).*

A audiência pública fomentou o debate e, certamente, trouxe contribuições para futuros posicionamentos do judiciário ou regulamentação do legislativo.

A terceirização configura uma situação de fato, resultante da conjuntura social e econômica, que precisa ser regulada. As mudanças fazem parte da essência das relações de trabalho, e o Direito do Trabalho deve conviver com as mudanças e adaptar-se continuamente às novas condições, respeitando, contudo, seus princípios fundamentais, dentre eles o princípio da proteção ao trabalhador.

O princípio da proteção é basilar no Direito do Trabalho. Seu estudo torna-se obrigatório no sentido de analisar a adaptação do trabalhador à conjuntura social. Desse modo, é necessário analisar em que medida o princípio da proteção pode influir nas novas formas de prestar e gerir o trabalho.

No próximo capítulo, serão discutidos os aspectos prejudiciais que a implementação da Terceirização pode acarretar na “logística” da relação entre empregado e empresa e, especialmente, a instabilidade causada pelos contratos de curta duração que a Terceirização, muitas vezes, proporciona, além da dificuldade de se sustentar uma relação de emprego sólida e duradoura.

## CAPÍTULO V DOS ASPECTOS INCOMPATÍVEIS DA TERCEIRIZAÇÃO COM OS ELEMENTOS FUNCIONAIS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A Terceirização implantada de modo temerário e com o único objetivo de redução de custos mostra-se incompatível não apenas com muitos dos direitos subjetivos constitucionais dos trabalhadores quando tomados em bloco, como também termina por minar outros tantos de modo específico, por lhes subtrair todo o substrato real. É ponto pacífico que os direitos fundamentais abrangem evidentemente os aspectos positivos, isto é, atribuição de faculdades a seus titulares de exigir prestações do Estado, mas também comportam dimensão negativa, a saber, a proibição de que sejam eliminados.<sup>38</sup>

Dois são os “elementos centrais da relação de emprego”, profundamente esvaziados pela terceirização na atividade-fim: a pretensão de integração do trabalhador ao empreendimento econômico (elemento espacial) e a pretensão de continuidade do vínculo de trabalho (elemento temporal).<sup>39</sup>

O **elemento espacial** se define em termos de proximidade física do trabalhador ao ambiente do trabalho. A mobilidade do trabalhador, com constantes deslocamentos entre empresas, compromete o valor da igualdade, sob mais de um aspecto.

A Terceirização pode ofender outros desdobramentos da isonomia, quais sejam: a fixação do piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, prevista no artigo 7º, IV, da CF, vez que o agrupamento formal dos operários numa empresa prestadora de serviço, que nada produz, impede a formação de termo de comprovação de valor do trabalho, porque é prestado a diversas tomadoras de serviço.

Equiparam-se, assim, coisas tão desiguais quanto o labor exercido numa empresa pequena ou média do comércio em grande conglobamento industrial, sendo de sobremaneira impossível medir-se a produtividade de pessoas dispersas por várias empresas e que só tem em comum o vínculo formal com a prestadora de serviços. Na empresa tomadora de serviços, seu comportamento é irrelevante para aferição do rendimento da quantidade total de trabalho ali empregado.

---

<sup>38</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014, p. 65.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 74.

Na prestadora, não há padrão de produtividade, porque os trabalhadores estão dispersos por vários locais, funções e inseridos em diversos tipos de empreendimento, impedindo a empresa formalmente contratante de controlar o respeito às normas sanitárias e de segurança do trabalho, ao mesmo tempo em que o beneficiário do labor do empregado não responde diretamente pelos acidentes ocorridos, por faltar vínculo formal com o empregado, desrespeitando, assim, o direito conferido no artigo 7º, XXII, da Constituição Federal.

Em relação aos aspectos incompatíveis da terceirização com os **elementos temporais** da relação de emprego, podemos citar que a estrutura de diversos direitos sociais brasileiros pressupõe a existência de relação de emprego de mais longa duração entre o empregado e a empresa que o admite, em tudo contrário à experiência da volatilidade do emprego nas empresas de intermediação de trabalho.<sup>40</sup>

Mencionam-se apenas os mais importantes: a indenização compensatória pela dispensa desmotivada, o seguro desemprego, o montante de FGTS, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e a aposentadoria, instituídos nos artigos 7º da CF. Tais garantias constitucionais dependem de relação duradoura de trabalho, que não se dá nos meios do trabalho intermediado.

A prática combatida da Súmula 331 do TST atinge a essência da estrutura temporal de direitos sociais da Constituição de 1988, ao provocar a intermitência do trabalho dos empregados ditos terceirizados.

Os trabalhadores terceirizados estão em desvantagem quando comparados com paradigmas que exercem as mesmas funções, por meio de vínculos diretos com a empresa, cuja necessidade suprem. Pesquisa realizada pelo DIEESE aponta que “a diferença de remuneração em dezembro de 2010 ficou em menos 27,1% para os trabalhadores terceirizados.”<sup>41</sup>

Aponta-se também que a distribuição de trabalhadores pelas diversas faixas salariais ocorre de modo mais homogêneo nas contratações diretas do que nas intermediadas, que são

---

<sup>40</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014, p. 94-95.

<sup>41</sup> TERCEIRIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO: uma conta que não fecha - dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. São Paulo: DIEESE/CUT, 2011, p. 6.

reservadas às camadas mais pobres, na medida em que 84% das pessoas assim empregadas auferem até 3 salários mínimos e nenhum mais do que 8 deles.<sup>42</sup>

O trabalho intermediado caracteriza-se também pela alta rotatividade, pois “o tempo médio de permanência no posto de trabalho terceirizado se manteve ao redor dos 18 meses, o que equivale a um ano e meio de contratação”.<sup>43</sup> Percebe-se, de maneira geral, a concentração dos contratos formais de curta duração nas empresas de terceirização. No ano de 2000, havia 58% do estoque de trabalhadores terceirizados com contrato de trabalho com menos de 12 meses na mesma empresa. Trabalhadores com cinco anos e mais tempo de serviço na mesma empresa mantiveram-se, no máximo, correspondendo a 7% do conjunto dos contratos de trabalho em regime de emprego formal.<sup>44</sup>

Tal configuração de fatos traduz perdas para o trabalhador e para sociedade em geral. Do ponto de vista individual, o empregado referido demora muito mais para se aposentar, por força da perda da qualidade de segurado nos trabalhos intermitentes. Além disso, seu FGTS e aviso prévio sempre são pagos com níveis mais baixos.

Já no aspecto de interesse coletivo, tal estado de coisas sobrecarrega os sistemas de seguridade e de assistência social, porque demandados mais pagamentos de seguro-desemprego e, quando não atinge o limiar de meses trabalhados para sua obtenção, o trabalhador deixa de verter contribuições para o custeio de eventos ligados à saúde. A manutenção da qualidade de segurado, mesmo no curso do desemprego, onera a coletividade, pois não há contrapartida do segurado para a fruição de benefícios, inclusive vitalícios, como pensão por morte.

Um dado empírico perceptível por todos que convivem na sociedade brasileira aparece na pesquisa sindical:

Além das desvantagens durante a execução dos serviços as quais os trabalhadores terceirizados estão expostos se comparados aqueles contratados diretamente, o fim dos contratos também costuma ser momento especialmente difícil para trabalhadores terceirizados. Principalmente nos setores de vigilância e asseio e conservação os calotes são constantes, ou

---

<sup>42</sup> TERCEIRIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO: uma conta que não fecha - dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. São Paulo: DIEESE/CUT, 2011, p. 7.

<sup>43</sup> POCHMANN, Márcio. **Nova classe média?** o trabalho na base da pirâmide social brasileira. São Paulo: Boi Tempo, 2012, p. 29.

<sup>44</sup> Ibid., p. 30.

seja, a empresa “desaparece” e os trabalhadores não recebem as verbas indenizatórias as quais têm direito com o fim do contrato.<sup>45</sup>

Uma das repercussões mais contundentes da privação do trabalho, gerada pela terceirização, é a elevada incidência de acidentes de trabalho graves e fatais entre trabalhadores terceirizados, resume o estudo do DIEESE.<sup>46</sup> Os números mais precisos não foram obtidos, por conta de defeitos dos critérios de estatística do Ministério do Trabalho e Emprego.

### **5.1 O desemprego e a informalidade nas relações trabalhistas**

Terceirizando a mão de obra para todas as atividades da empresa, contrariamente ao que alegam os empresários, a tendência é que haja maiores índices de desempregos, pois, ao terceirizar a mão de obra e reduzir custos, o contratado direto dessa empresa será dispensado, vez que o salário recebido por este pagará dois salários de terceirizados e assim sucessivamente.

O desemprego involuntário pelos efeitos que gera nos indivíduos e na sociedade é uma das maiores mazelas sociais. No indivíduo, destrói a autoestima, reduz sua qualidade de vida, abala a saúde, limita seus projetos. Na sociedade, faz crescer a criminalidade, reduz o consumo, impulsiona os desempregados para o mercado informal e reduz a arrecadação de impostos. Por isso, o desemprego é um dos temas mais debatidos em todo o mundo. Em que pese o contínuo esforço da Organização Internacional do Trabalho e dos governos, não se obteve, até o momento, uma solução definitiva para esse grave problema.

Os países desenvolvidos também apresentam elevadas taxas de desemprego durante as crises econômicas, como ocorreu recentemente com os países europeus. A interconexão dos países, propiciada pela globalização, aumentou a vulnerabilidade em relação às crises, que, quando atingem um país, afetam também outros países e até outros continentes.

---

<sup>45</sup> TERCEIRIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO: uma conta que não fecha - dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. São Paulo: DIEESE/CUT, 2011, p. 13.

<sup>46</sup> Ibid., p. 14.

Diversos são os fatores que geram o desemprego. O princípio a ser lembrado é o progresso tecnológico. Claro está que a tecnologia mecaniza, automatiza, rebatiza e informatiza as atividades, reduzindo a atividade humana e provocando a redução de postos de trabalho. Por outro lado, novas tecnologias provocam uma diversificação de serviços e produtos, o que acaba por gerar novas oportunidades de trabalho. Em geral, o avanço tecnológico especializa atividades, facilitando a tarefa humana, ou seja, tornando o trabalho mais inteligente, o que requer trabalhadores melhor preparados.

Wagner Giglio esclarece que ao lado do progresso tecnológico é preciso citar também o aumento populacional, as conquistas da medicina e o desvio axiológico da sociedade atual, do humanismo para o utilitarismo.<sup>47</sup> Em relação aos dois primeiros, os dados estatísticos demonstram que o número de empregos gerados pela economia não é suficiente para atender ao aumento da população e ao aumento do tempo de vida do ser humano, o que significa aumentar o índice de desemprego. Paradoxalmente ao fato de haver um gradativo aumento na expectativa de vida, os empregadores, em sua maioria, oferecem treinar os jovens a reciclar os mais antigos, o que na prática constituiu um preconceito contra os trabalhadores mais velhos, que, paulatinamente, vão sendo substituídos por trabalhadores mais jovens e com salários menores.

Em relação ao desvio do humanismo para o utilitarismo, nota-se que a globalização e o neoliberalismo deslocaram o centro da preocupação da sociedade do homem para a economia. Enquanto a sociedade precisa coroar novos empregos, as empresas buscam aperfeiçoar os processos e reduzir os custos. Dessa maneira, o desemprego será minorado apenas com significativos índices de crescimento econômico.

Para muitos operadores do Direito do Trabalho, a aprovação do Projeto de Lei que tenta a Regulamentação da Terceirização, da forma que está redigida, aumentará consideravelmente o índice de desemprego, pois os empregados terceirizados terão de aumentar a sua carga de trabalho para receber um salário significativo, o que reduzirá o número de vagas no mercado de trabalho, e os empregos oferecidos terão condições precárias.

A terceirização pode representar uma grande alternativa para a manutenção ou geração de empregos e redução dos índices de desemprego, desde que estabelecida de acordo com o Projeto de Lei sugerido pela ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados

Trabalhistas, o qual será objeto de debate no capítulo final, onde os direitos sociais do trabalhador terceirizado são preservados.

Quando o desemprego está relacionado ao desajuste entre a oferta e a procura de mão de obra, diz-se que o desemprego é natural. O desemprego estrutural, ou seja, aquele resultante de estruturação econômica é um desemprego natural.

O desemprego pode resultar do desequilíbrio dos fatores ou de uma situação conjuntiva, como a crise financeira que atingiu o mundo em 2008, ou pode, ainda, ser função de problemas setoriais, como, por exemplo, a crise da indústria automobilística americana provocada pela concorrência das empresas asiáticas, que ocorreu em 2009.

O alto índice de desemprego significa um grande número de trabalhadores fora do mercado formal de trabalho, sem renda fixa e desprovidos da proteção do Direito do Trabalho. O índice de desemprego está relacionado com o índice de informalidade.

A informalidade é termo utilizado para designar o trabalho em desacordo com a formalidade da lei, sem o recolhimento de impostos e contribuições e sem o gozo dos benefícios estabelecidos pela legislação trabalhista. É constituída por trabalhadores que involuntariamente perderam seus empregos, por aqueles que não conseguem um emprego, e por aqueles que decidiram ter uma atividade sem assumir os encargos legais correspondentes.

As causas de informalidade estão associadas aos aspectos econômicos e evolução econômica tecnológica, ao capital humano do trabalhador e à legislação trabalhista. Seus efeitos são extremamente negativos para os trabalhadores e para a sociedade. Os trabalhadores sofrem com a falta de proteção legal e pela falta de dignidade em suas atividades. A sociedade, por sua vez, deixa de recolher os tributos que poderiam ser utilizados para promover a justiça social de maneira mais abrangente.

A informalidade é uma das maiores preocupações do IPEA, o Brasil tinha em 2009 um índice de informalidade de 48.7%.

Embora o Brasil faça parte do grupo dos quatro maiores países emergentes – Brasil, Rússia, Índia e China (BRIC), com perspectiva de crescimento econômico nos próximos anos, o índice de informalidade é considerando muito elevado.

---

<sup>47</sup> GIGLIO, Wagner D. **Desemprego**: causas efeitos e perspectiva. Revista LTr, São Paulo, v. 65, n. 4, p. 407, abr. 2001.

Os fatores apontados como relevantes para a informalidade é a excessiva tributação do emprego formal e a elevada taxa de contribuição previdenciária. Adicione-se a esses aspectos a falta de credibilidade das instituições públicas, o que gera a ideia de que sempre que possível é preciso deixar de pagar impostos, pois, na maioria das vezes, não haverá punição. Nesse sentido, a sonegação de impostos e de outros encargos é um mal que atinge a atividade econômica.

A informalidade atinge mais fortemente os jovens, as pequenas empresas, a área rural e os empregados domésticos. De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), de 2007, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas, 4,8 milhões de trabalhadores domésticos são informais e apenas 1,8 milhões possui registro e direitos sociais garantidos.

Caso o empresário decida transferir para prestadores de serviços especializados determinadas atividades, com o objetivo de concentrar seus esforços para as atividades que são o foco de suas atividades, precisarão ser criados novos postos de trabalho. Os trabalhadores que originalmente faziam essas atividades, ou serão remanejados dentro da empresa-mãe ou farão parte da equipe prestadora de serviços. Assim, a tendência é a manutenção ou a expansão dos postos de trabalho, quando houver expansão das atividades.

Continuando a análise dos aspectos prejudiciais que a Terceirização pode acarretar na vida do trabalhador, especialmente em relação à precarização e supressão de direitos, bem como em relação a saúde e a proteção da integridade física do trabalhador, no próximo capítulo será abordado o papel do Ministério Público do Trabalho, como fiscal da legislação trabalhista no combate à Terceirização precarizante.

## CAPÍTULO VI O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO CONTRA A PRECARIZAÇÃO HABITUALMENTE PRODUZIDA PELA TERCEIRIZAÇÃO

O Ministério Público do Trabalho, após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao lado de sua atuação judicial, tem priorizado a atuação extrajudicial, sobretudo nos procedimentos de natureza investigativa (procedimentos preparatórios de inquérito civil e inquérito civil).

A partir dessa confirmação, a atuação ministerial pode ser dividida em dois blocos, quais sejam: judiciais e extrajudiciais. A atuação judicial, por sua vez, também se dá de duas formas: na qualidade de fiscal de lei (*custos legis*) e na qualidade de agente (normalmente como autor de uma demanda coletiva).

Sem desconsiderar a relevância da atuação judicial do MPT na defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores, parece que a atuação extrajudicial vem ganhando papel central no âmbito do *Parquet Laboral*.

Todavia, antes de abordar o tema do presente tópico são indispensáveis dois questionamentos, primeiramente: o que é precarização?

A precarização pode ser entendida como consequência da flexibilização desregulada ou da desregulamentação do Direito do Trabalho, ou seja, a própria negação da principiologia laboral que o fez surgir e assumir a sua autonomia entre os ramos especializados do Direito.

No nosso caso, o trabalhador atingido é o terceirizado que, em virtude de sua condição de “insumo de produção”, na grande maioria dos casos, não tem assegurado os mesmos direitos trabalhistas dos empregados da empresa tomadora de serviço, já que possui, entre outros, jornada de trabalho exaustiva, recebe menores salários, é discriminado ativa e passivamente (trabalhador invisível).<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> O procurador José de Lima Ramos Pereira, que atua como Coordenador Nacional de Combate às fraudes nas Relações de Trabalho do MPT, afirma que “o terceirizado é um trabalhador invisível para a sociedade: não recebe o mesmo treinamento não tem cobrança para o uso do EPI e não ganha o mesmo que um empregado direto, exceto a mesma função.” TERCEIRIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO: uma conta que não fecha - dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. São Paulo: DIEESE/CUT, 2014.

Jorge Luiz Souto Maior enxerga essa discussão sob a perspectiva pragmática de sua atuação judicante, sintetizando a realidade social desses trabalhadores, conforme recente artigo:

Em recente reclamação trabalhista (processo n. 0000979-06.2015.5.15.0096) uma das reclamadas, a tomadora de serviços, para reforçar seu argumento de que não devia nenhum valor ao reclamante porque não era sua empregadora, acabou asseverando que o reclamante era um “ilustre desconhecido”.

Claro que essa afirmação é chocante e ofensiva, mas não se pode deixar de reconhecer que é provida de uma extrema honestidade, bem ao contrário, aliás, do que se verifica na argumentação daqueles que têm defendido, publicamente, a ampliação da terceirização em melhorar as condições de trabalho e de vida dos trabalhadores em geral.

Ora, o que se pretende com a terceirização é exatamente o efeito confessado pela reclamada naqueles autos processuais, a transformação do trabalhador em um número, afastando, por conseguinte, qualquer preocupação de natureza humana da relação de trabalho.

Com efeito, quanto ao “ilustre desconhecido” não é preciso ter preocupações que dizem respeito a doenças, gravidez, dificuldades de relacionamento, posicionamentos ideológicos, atuação em defesa de direitos pelo exercício de greve etc. Visualizando a relação entre a empresa tomadora e a prestadora nos limites estritos de obrigação comercial, voltada à execução do serviço, ao dito tomador do serviço pouco importa quem realize a atividade e sob quais condições, cumprindo ao prestador de serviço, dito empregador, se submeter às exigências do tomador para “não perder o contrato”.<sup>49</sup>

Segundo as lições de Graça Druck e Jair Batista da Silva, “a precarização social do trabalho é uma estratégia de dominação do capital que encontra na terceirização uma perfeita política de gestão e organização do trabalho.”<sup>50</sup> Ainda segundo esses autores:

Essa metamorfose da precarização do trabalho tem na terceirização a sua principal forma, pois ela viabiliza um grau de liberdade do capital quase ilimitado para gerir e dominar força de trabalho, já que se descompromete com o vínculo formal por meio da transferência da responsabilidade legal e de custos trabalhistas para um terceiro.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> SOUTOR MAIOR, Jorge Luiz. **Terceirização e a sociedade dos ilustres desconhecidos**. Disponível em: <[www.viomundo.com.br/voce-escreve/jorge-souto-maior-terceirizacao-e-a-sociedade-dos-ilustres-desconhecidos.html](http://www.viomundo.com.br/voce-escreve/jorge-souto-maior-terceirizacao-e-a-sociedade-dos-ilustres-desconhecidos.html)>. Acesso em: 10 jun. 2015.

<sup>50</sup> DRUCK, Graça; SILVA, Jair Batista da. Precarização, terceirização e ação sindical. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Trabalho, constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014, p. 33.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 34.

Um segundo questionamento também é necessário: toda terceirização é precarizante?

A terceirização no Brasil, desde a intensificação de sua utilização na década de 1990, vem sendo largamente empregada como meio de aumento dos lucros das empresas com a redução de seus custos. Em grande medida, esse processo se dá com a diminuição dos direitos dos trabalhadores.

Os encargos trabalhistas, previdenciários e demais investimentos necessários a se oferecer um emprego digno são repassados às empresas menores, geralmente micro e pequenas empresas. Estas, por sua vez, não oferecem e não possuem nenhum tipo de interesse em qualificar e zelar pela vida do empregado que irá “fornecer” à empresa tomadora, transformando-o em simples mercadoria descartável e substituído por outro trabalhador (que se vê “coisificado”) a qualquer momento.

Graça Druck e Jair Batista da Silva, corroborando o exposto, afirmam que:

[...] a terceirização é compreendida centralmente como estratégia de controle e disciplinamento dos trabalhadores, que é medida que consegue dividi-los e fragmentá-los, tornando-os ainda mais heterogêneos, alcança as condições políticas adequadas para impor a sua exploração na perspectiva de redução de custos, ou seja, da diminuição da remuneração do trabalho, aí incluídos os seus direitos e benefícios, conquistados pelas lutas operárias que, no caso brasileiro, influenciaram a regulação do trabalho que originou a Consolidação das Leis do Trabalho há 70 anos, cada vez mais retalhada e atacada pela iniciativa patronal e pelos seus representantes no governo.<sup>52</sup>

Do exposto, a terceirização ainda que se dê nas atividades de vigilância e limpeza e nas atividades meio, sem verificação da presença da pessoalidade e subordinação, pode causar prejuízo ao trabalhador, eis que “para flexibilizar é necessário precarizar e para precarizar é necessário flexibilizar”.<sup>53</sup>

Destarte, a terceirização desregrada e com o único objetivo de diminuição de custos deve ser combatida para assegurar a dignidade do ser humano que é a razão da existência do Estado e do Direito.

---

<sup>52</sup> DRUCK, Graça; SILVA, Jair Batista da. Precarização, terceirização e ação sindical. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Trabalho, constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014, p. 32.

<sup>53</sup> Ibid., p.34.

Logo, é diante deste cenário de precarização dos direitos trabalhistas dos trabalhadores terceirizados que o Ministério Público do Trabalho atua para concretizar os direitos sociais, que são direitos fundamentais decorrentes das relações laborais.

Desse modo, ressalta-se não apenas os direitos especificamente trabalhistas, mas também os direitos fundamentais inespecíficos dos trabalhadores, na feliz expressão de Renato Rua de Almeida.<sup>54</sup>

Considerando a necessidade de uma ação articulada pelos Membros do MPT para atuar em áreas elencadas como prioritárias pela instituição, foram criadas as coordenadorias nacionais temáticas para estudos, discussão, investigação e elaboração de planejamentos estratégicos para atuação. São elas: Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário – CONATPA; Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo – CONAETE; Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública – CONAFRET; Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente – COORDINFANCIA; Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente - CODEMAT e a Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho – CONAP, que tem por objetivo, promover ações de integrações ao combate às diversas irregularidades trabalhistas, dentre elas: as terceirizações ilícitas.

## **6.1 A proteção do trabalhador nas relações laborais**

O surgimento do Ministério Público do Trabalho, por sua vez, se confunde com o próprio surgimento da Justiça do Trabalho. Inicialmente vinculado à Justiça do Trabalho e ao Poder Executivo, posteriormente, esse órgão veio a adquirir autonomia e independência. Com a Constituição Federal de 1988, o Ministério Público do Trabalho passou a constituir instituição permanente, essencial à Justiça, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, dos direitos transindividuais e dos direitos individuais indisponíveis.

A atuação do Ministério Público do Trabalho vem crescendo mais a cada dia, sendo de suma importância, e tem se mostrado altamente eficaz na solução de diversos problemas. A

---

<sup>54</sup> ALMEIDA, Renato Rua de. **Direitos Fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 296.

eficácia de tal atuação deve-se especialmente ao fato de que o descumpridor da legislação protetiva do trabalhador envolve-se diretamente nas tratativas e acordos concernentes à regularização de sua conduta às determinações legais, que representam o mínimo de proteção à pessoa do trabalhador e a seus direitos coletivos.

Na busca de ajuste de conduta da parte que desrespeita a legislação protetiva do trabalhador, atua o Ministério Público, antes de acionamento do judiciário, por meio de investigações levadas a cabo por inquérito policial, que pode resultar na propositura de assinatura de TAC – Termo de Ajustamento de Conduta, documento que, em caso de descumprimento, é executável diretamente, por configurar título executivo extrajudicial.

A necessidade de proteger o trabalhador dos abusos dos detentores do capital deu origem ao Direito do Trabalho. Assim, o princípio da proteção é a pedra fundamental do Direito do Trabalho.

Plá Rodriguez compara o direito comum com o Direito do Trabalho no que se refere à proteção das partes:

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial entre as partes.<sup>55</sup>

Segundo o autor, o fundamento desse princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho, cujo propósito é nivelar desigualdades.<sup>56</sup>

Para tanto, há intervenção do Estado por meio de normas imperativas. Nesse sentido, a lição de Arnaldo Sussekind ensina que:

---

<sup>55</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 83.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 85.

O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações do trabalho, visando opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho – uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal. Daí ocorre o princípio da irrenunciabilidade, que vem sendo afetado pela tese da flexibilidade, mas que não se confunde com a transação, quando há res dúbia ou res litigiosa no momento ou após a cessação do contrato de trabalho.<sup>57</sup>

Complementa o autor:

O princípio protetor tem raízes históricas, pois a legislação trabalhista nasceu intervencionista, com reação aos postulados da Revolução Francesa (1789) que asseguravam a completa autonomia da vontade das relações contratuais, permitindo a exploração do trabalhador, numa fase histórica em que a Revolução Industrial propiciava o fortalecimento da empresa.<sup>58</sup>

O princípio de proteção é a referência para a maioria das normas do Direito do Trabalho, mas não significa que os operadores do Direito tenham completa liberdade para aplicá-lo indiscriminadamente. Sua aplicação deve compor-se com a segurança jurídica e não conspirar contra ela.

Nesse sentido é a lição de Plá Rodriguez:

Creemos que se trata de um risco, de um perigo, da possibilidade de má aplicação, já que, aplicado corretamente e dentro de limites adequados, não há porque conspirar contra a segurança jurídica. Este princípio não dá direito a fazer qualquer coisa em nome da proteção do trabalhador, e muito menos a substituir-se ao criador das normas. Tem um campo de aplicação limitado e mantendo-se dentro dele, não conspira contra a segurança, porém, assegura a eficaz e adequada aplicação das normas.<sup>59</sup>

Havendo uma pluralidade de normas aplicáveis a uma relação de trabalho, há de se optar pela que seja mais favorável ao trabalhador. Neste sentido, independentemente de sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador. Assim, o princípio da norma mais favorável, além de afastar a

<sup>57</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 117.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>59</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 101.

hierarquia entre as normas, modifica a regra que privilegia a norma específica em face da norma geral, e a norma mais recente em relação à norma mais antiga.

As normas trabalhistas estabelecem condições mínimas, mas não limitam as condições máximas, ou seja, nada impede que outras normas estabeleçam condições mais favoráveis. Desse modo, as normas trabalhistas não são derogadas da forma convencional. Tornam-se inaplicáveis em razão de haver outra norma mais favorável que deve ser aplicada.<sup>60</sup>

O princípio da norma mais favorável pode ser aplicado quando há conflito entre as condições estabelecidas pelo acordo Coletivo e pela Convenção Coletiva. Nesse caso, recorre-se à teoria do conglobamento, ou seja, é preciso analisar o conjunto das condições e não apenas uma norma isolada.<sup>61</sup>

Resta valorar o que é mais favorável, uma vez que uma condição pode ser menos vantajosa, mas o conjunto de todas as condições, incluídas na Convenção Coletiva do Trabalho, é mais favorável para o trabalhador, assim, de acordo com a *Teoria do Conglobamento*, é necessário avaliar o conjunto de normas aplicáveis.

A regra da condição mais benéfica propõe que uma condição mais benéfica, já existente e reconhecida, não poderá ser prejudicada por uma condição posterior, menos benéfica. Enquanto o princípio da norma mais favorável refere-se, em geral, a normas originadas de diferentes fontes, o princípio da condição mais benéfica está relacionado à derrogação de normas da mesma fonte. Nesse sentido, uma nova norma não deve prejudicar o direito já garantido por norma anterior.

---

<sup>60</sup> Nas relações de trabalho, não se pode suprimir condições mais favoráveis asseguradas aos empregados e atribuir eficácia ao ato de alteração, porque contrário ao princípio de prevalência da norma mais favorável, que veda alteração prejudiciais. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TT – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: 26/03/2008; órgão Julgador: 7ª Turma; Publicação: DJ 28/03/2008).

<sup>61</sup> EMENTA: RECURSO DE REVISTA PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL ART. 620 DA CLT TEORIA DO CONGLOBAMENTO.

“Nos termos do art. 620 da CLT, as condições em convenção coletiva, quando mais favoráveis, prevalecerão todo o conteúdo dos instrumentos coletivos cotejados, consoante prega a teoria do conglobamento” (TST – RECURSO DE REVISTA RR 147400-18.2005.5.01.0046, Relator: Luiz Philippe de Mello Filho, Julgamento: 09/02/2011, órgão Julgador: 1ª Turma, Publicação: DEJT 18/02/2011).

O art. 5º. XXXVI, da Constituição Federal, estabelece que a lei não prejudicará o direito adquirido. A Súmula 51 do TST,<sup>62</sup> por sua vez, determina que normas regulamentares menos benéficas aos trabalhadores só alcançarão aqueles admitidos após a sua publicação.

Dessa forma, preserva-se o direito adquirido pelo trabalhador, que não poderá ser afetado por norma superveniente.

O protecionismo é a característica do Direito do Trabalho. Segundo Luiz Amorin Robortella, “a tutela dos trabalhadores é um dado essencial, ontológico, teleológico e axiológico, que se insere entre os princípios fundamentais do Direito do Trabalho”.<sup>63</sup> Acrescenta o autor que os diplomas legais buscaram disponibilizar um número cada vez maior de direitos, por vezes, servindo a interesses eleitorais, sem maior preocupação com a viabilidade e repercussão econômica.

A moderna tendência das normas trabalhistas, contudo, não pode deixar de considerar a importância dos reflexos sociais no sentido de preservar os empregos e incentivar o desenvolvimento econômico.

O Direito do Trabalho precisa adaptar-se constantemente à realidade das relações do trabalho. Claro está no Brasil que as leis trabalhistas surgiram numa época diferente daquela em que vivemos hoje. Vivia-se a ditadura do Governo Getúlio Vargas e a indústria era incipiente. Hoje, o país é uma das maiores economias do planeta e tem um considerável parque industrial.

O mercado local e global é extremamente competitivo e exige agilidades e flexibilidade na efetivação dos negócios jurídicos. As normas jurídicas precisam considerar esse aspecto, no que for possível, sob pena de dificultar a geração de empregos. Por outro lado, não há de se prejudicar trabalhadores que precisam da proteção de Lei.

Arion Sayão Romita alerta para a inocência de proteger uma das partes de uma relação jurídica:

---

<sup>62</sup> Súmula-51 – Norma Regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. Art. 468 da CLT. (RA 41/1973, DJ 14.06.1973. Nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudência nº 163 das SDI-1 Res. 129/2005, DJ 20.04.2005).

“I – As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alteram vantagens deferidas anteriormente só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento, (ex- Súmula nº 51 – RA 41/1973, DJ 14/06/1973).

Ninguém poderá, em sã consciência, admitir, que o direito comercial protege o comerciante, que o direito administrativo protege a administração, que o direito tributário protege o fisco, que o direito das coisas protege o proprietário, que o direito das obrigações protege o credor (uma exceção, para confirmar a regra, poderia ser admitida: o direito processual penal protege o acusado contra o possível arbítrio do Estado no exercício da pretensão punitiva). Seria uma sandice afirmar que o direito constitucional protege os poderes do Estado. O direito tributário regula as relações entre o fisco e o mutandis para as demais assertivas acima formuladas.<sup>64</sup>

Lembra o autor que o Brasil é um país marcado por uma enorme desigualdade social. Parte significativa da população vive abaixo da linha da pobreza e os salários dos trabalhadores brasileiros estão entre os mais baixos do mundo. Diante desse quadro, questiona-se: para que a proteção? Que proteção é essa que na realidade desprotege?

Na verdade, o direito do trabalho representa uma conquista da sociedade brasileira e deve ser visto como uma ferramenta para equilibrar a desigualdade econômica entre os trabalhadores e os empregadores. A proteção visa a colocar as partes em pé de igualdade para que possam encontrar soluções que sejam satisfatórias para ambas e afastar a dominação que resultaria da negociação entre uma parte mais forte e uma mais fraca.

Arion Sayão Romita expõe, justamente, essa maneira de encarar o princípio da proteção:

Segundo uma quarta maneira de encarar a proteção – modo realista, de índole democrática – a proteção dos trabalhadores representa uma conquista do Estado Social Democrático de Direito. A proteção visa à eliminação da desigualdade social e econômica entre o empregado e o empregador e a substituição da noção de igualdade meramente jurídica (formal) por uma igualdade material. Longe de desconfiar dos atores sociais, o Estado Democrático neles deposita confiança e vê no entendimento direito das classes melhor maneira de compor os recíprocos interesses. O antagonismo entre as classes é reconhecido, em vez de negado ou escamoteado. O conflito industrial é aceito como realidade inarredável e, em lugar das soluções de cima, por via autoritária, o Estado, mediante legislação de suporte, estimula a organização da classe trabalhadora para que esta alcance, pela via da negociação com a classe patronal, a realização de seus legítimos interesses. Não cabe ao Estado legislador, menos ainda ao Estado – juiz, proteger o trabalhador. É a união da classe trabalhadora, sua organização em entidades sindicais livres, autênticas e representativas que protege o trabalhador. É no regime de liberdades públicas, assegurado o direito de reunião e de livre

---

II – Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregador por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex - OJ nº 163 – Inserida em 26.03.1999).

<sup>63</sup> ROBORTELLA, Luiz Amorim. **O moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 94.

<sup>64</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Princípio de proteção em xeque**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Ver\\_36/artigos/Art\\_Arion.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Ver_36/artigos/Art_Arion.htm)>. Acesso em: 7 maio 2011.

manifestação do pensamento, em suma, em regime de liberdade sindical, que o trabalhador encontra a única proteção que almeja, ou seja, a proteção derivada de sua própria força.<sup>65</sup>

Há de se considerar que é a união da classe trabalhadora, sua organização em entidades livres, autênticas e representativas que protege o trabalhador, mas é preciso ressaltar que a configuração da política sindical brasileira convive com o sistema de unicidade sindical. As entidades são corporativas e sem representatividade, uma vez que são impostas aos trabalhadores. Além disso, os sindicatos têm na contribuição sindical uma fonte de recursos assegurada. Assim, os sindicatos não precisam se esforçar para conquistar adeptos e conseguir angariar fundos, eles têm a categoria e o imposto sindical assegurados e os trabalhadores, por sua vez, não têm a oportunidade de escolher o sindicato que melhor os atenda.

Dessa forma, seriam necessárias alterações constitucionais que instituíssem a pluralidade sindical e o fim da contribuição sindical, para que os trabalhadores pudessem escolher, livremente, seus representantes sindicais.

A intervenção do Estado poderá ser cada vez menor, como prega a ideologia neoliberal, se a negociação entre empregadores e trabalhadores for equilibrada, e, para isso, é preciso que os sindicatos sejam representantes efetivos dos interesses dos trabalhadores, ou seja, é necessário ter sindicatos representativos.

As mudanças no mercado de trabalho e nas formas de prestação de serviços laborais permitem avaliar que, para determinados casos, seria conveniente para a relação de trabalho uma maior liberdade de negociação.

Segundo Paulo Sergio João, as relações de trabalho mudaram e a flagrante constatação de que a proteção de quem presta serviço não é apenas na liberdade de condição de empregado que, algumas vezes, em lugar de libertar e proteger o trabalhador o torna refém de um modelo jurídico e eficácia duvidosa.<sup>66</sup>

A sociedade brasileira já apresenta um nível de atividade econômica em que é possível encontrar trabalhadores, para os quais é mais conveniente a negociação direta de sua

---

<sup>65</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Princípio de proteção em xeque**. Disponível em:

<[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Ver\\_36/artigos/Art\\_Arion.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Ver_36/artigos/Art_Arion.htm)>. Acesso em: 7 maio 2011

<sup>66</sup> JOÃO, Paulo Sergio. Possibilidades e conflitos na contratação de profissionais constituídos em pessoa jurídica. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 5/6, p. 12-15. jan. 2006.

renumeração, sem que sejam necessários os benefícios legais: artistas, esportistas, executivos, diretores, especialistas, profissionais liberais e outros. Esses profissionais, em sua maioria, possuem um nível superior de entendimento e são envolvidos em trabalhos com alta rotatividade, assim, necessitam de um nível menor de proteção.

Essa, contudo, não é uma situação que possa ser generalizada. Para a grande massa de trabalhadores, a proteção, ainda, é necessidade e só poderia ser reduzida se houvesse uma efetiva negociação sindical que equilibrasse as forças entre o empregador e o empregado.

Assim, a desigualdade, ou seja, a menor interferência do Estado e do Ministério Público do Trabalho no estabelecimento de normas trabalhistas depende da existência de equilíbrio entre empregadores e empregados, na forma de uma efetiva representação sindical. Além disso, é necessário que sejam respeitados os direitos já conquistados pelos trabalhadores. Nenhum trabalhador poderá abrir mão de seus direitos fundamentais, nem tampouco ter sua dignidade desrespeitada.

Dessa forma, a flexibilização não poderá ser generalizada para todos os trabalhadores, contudo, a tendência futura é que haja um tratamento diferenciado para grupos ou setores específicos, para os quais ela seja conveniente aos trabalhadores e aos empregados.

A nova visão do princípio da proteção e a tendência de flexibilidade do Direito do Trabalho não podem comprometer direitos já adquiridos, ou piorar a vida dos trabalhadores e cidadãos.

O princípio da proibição do retrocesso social tem por objetivo impedir direitos já conquistados pela sociedade.

É nesse sentido a lição de José Gomes Canotilho:

A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de “contrarrevolução social” ou de “evolução reacionária”, com isso quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestação saúde), em clara violação do princípio de proteção da confiança e de segurança dos cidadãos

no âmbito econômico social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.<sup>67</sup>

José Gomes Canotilho formula o princípio de proibição ao retrocesso social como sendo a garantia de um núcleo de direitos sociais que não podem ser submetidos a medidas que provoquem sua “anulação” ou “aniquilação”

Arnaldo Sussekind analisa a influência das leis de mercado nos sistemas legais, especialmente a influência da globalização nas normas trabalhistas:

O pretendido desmonte dos sistemas legais de proteção ao trabalhador é um subproduto da face desumana da globalização da economia. Os indivíduos são titulares de direitos fundamentais e esses direitos incidem nas relações do cidadão com o Estado. Os direitos fundamentais devem ser respeitados também nas relações privadas. É preciso, então, conciliar a tutela efetiva dos direitos fundamentais, de um lado, e a proteção da autonomia privada do indivíduo, de outro.<sup>68</sup>

Ao estudarmos a empregabilidade, podemos nos perguntar se a legislação trabalhista incentiva ou inibe a criação de novos empregos. É forçoso reconhecer no Direito do Trabalho uma série de direitos arduamente conquistados e que devem ser mantidos e ampliados, sempre que possível.

Por outro lado, é preciso analisar a possibilidade de relativizar a amplitude da proteção nos casos em que essa relativização não significa prejuízo para o trabalhador. Além disso, é preciso fazer com que as normas trabalhistas representem um incentivo à contratação de trabalhadores, ao invés de representarem um incentivo à informalidade.

O movimento de flexibilização é impulsionado pelo dinâmico processo de mudanças tecnológicas e culturais no mercado de trabalho de versatilidade para os empreendedores, que reclamam da rigidez da legislação trabalhista. O tema é polêmico e existem posições a favor e contra a flexibilização.

Luiz Carlos Amorim Robortella destaca que: “[...] para alguns, a flexibilização é um anjo, para outros, um demônio: para alguns, a panaceia para todos os males; para outros, mera

<sup>67</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 7.

<sup>68</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 121.

estratégia neoliberal de destruição das conquistas sociais, em benefício dos interesses do capital.”<sup>69</sup>

Segundo Eduardo Gabriel Saad, a norma trabalhista criou um paradoxo, uma vez que as despesas com mão de obra devem manter-se inalteradas enquanto o faturamento sofre redução. O jurista ressalta a necessidade de reduzir os encargos que pesam sobre a produção. “[...] espalha-se a ideia de flexibilidade do Direito do Trabalho, que mal dissimula uma outra ideia: a de que é preciso reduzir os encargos sociais, que pesam sobre a produção a fim de ela participar do mercado internacional, com alguma vantagem.”<sup>70</sup>

Arnaldo Sussekind considera que as normas jurídicas deveriam constituir-se de normas gerais indisponíveis, acima das quais seria aplicada a flexibilização.

O novo sistema, a nosso ver, deveria constituir-se de normas gerais indisponíveis, de aplicação universal, seria admitida para atender a peculiaridades ou exigências regionais, profissionais ou empresariais; à implementação de novas técnicas ou métodos de trabalho; à preservação da saúde econômica da empresa e dos correspondentes empregos.<sup>71</sup>

Entendemos a flexibilização como uma redução na rigidez da legislação, uma ampliação na autonomia das partes para a renegociação. É uma tendência da sociedade contemporânea e, por mais que haja correntes de pensamentos contrárias à sua efetivação, ela ocorrerá, aliás, já está ocorrendo.

O ordenamento jurídico brasileiro já tem traços de flexibilização como, por exemplo, o reconhecimento das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho. Disponibiliza também diversos institutos que procuram expandir e manter o emprego, tais como: o contrato por tempo determinado, o contrato temporário, o contrato de safra, o contrato de aprendizagem, as garantias de emprego para dirigentes sindicais, membros da CIPA, gestantes e acidentados.

A Lei nº 5.764/71 instituiu a Política Nacional de Cooperativismo. A Lei nº 8.949/97 estabeleceu que “qualquer seja o ramo da atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados é uma forma de terceirização e flexibilização das relações de trabalho”.

<sup>69</sup> ROBORTELLA, Luiz Amorim. **O moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 94.

<sup>70</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 35-36.

<sup>71</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições do direito do trabalho**. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002, v. 1, p. 31.

Aliás, a referida Lei nº 8.949/97 introduziu o parágrafo único ao artigo 442 da CLT, embora, idêntica disposição já se encontrava na Lei nº 5.764/71.

José Afonso Dallegrave Neto afirma que:

Hoje se pode afirmar, sem medo, que a legislação brasileira é uma das mais flexíveis do mundo! Vejamos alguns indicativos: a) não existe estabilidade absoluta no emprego; b) impera o direito potestativo de despedir sem justa causa o empregado, até mesmo os servidores concursados podem, hoje, ser dispensados mediante procedimento de avaliação de desempenho; c) suspensões do contrato com incentivos tributários às empresas; d) modalidades de contratação disponíveis ao empregador: por duração militada, sem aviso prévio e multa do FGTS, através de relações civis: cooperativas, estágios, representantes comerciais, trabalho voluntário; e) alterações contratuais sem ônus: reversão de cargo de confiança, opção para trabalho a tempo parcial, redução de salário mediante ACT ou CCT; flexibilização da jornada de trabalho unilateral pelo empregador num amplo prazo de um ano através de banco de horas”.<sup>72</sup>

Contudo, mesmo considerando a análise do autor, não se pode negar que nossa legislação é protecionista e tem alto grau de rigidez. Não há mecanismo de adaptação das normas para regiões menos industrializadas ou para pequenas e médias empresas. As pequenas empresas, que são as que mais se ressentem das dificuldades de manter empregados, são em grande número e empregam um grande contingente de trabalhadores. Para elas, é imperioso estudar um sistema mais adequado.

A flexibilização traz risco de mitigar benefícios em troca da empregabilidade. Faz-se necessário, então, que os representantes dos trabalhadores lutem pelos legítimos interesses dos trabalhadores. Contudo, o sistema sindical brasileiro é o da unicidade sindical. O sindicato tem exclusividade legal de representar uma categoria numa determinada base territorial. Os recursos financeiros estão garantidos pelo pagamento compulsório da contribuição sindical e, em geral, os sindicatos têm um índice baixo de flexibilização. Desse modo, os trabalhadores não escolhem seus representantes e estes últimos não precisam se esforçar para conseguir seus recursos. Esse sistema compromete a representatividade sindical. Os sindicatos, por sua vez, lutam por condições gerais e não concentram sua atuação nas necessidades específicas de uma determinada comunidade de trabalhadores.

---

<sup>72</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 21.

A Constituição de 1988 estabeleceu importantes princípios do direito coletivo, sendo o principal deles o da não intervenção do Poder Público na organização sindical. Contudo, ao proibir a existência de mais de um sindicato da categoria na mesma base territorial, consagrou a unicidade sindical, retirando dos trabalhadores a liberdade de escolha que haveria com o pluralismo sindical. Além disso, manteve o sistema corporativo e não representativo.

Seguros de sua exclusividade regional, os sindicatos preocupam-se, prioritariamente, com a arrecadação da contribuição sindical e pecam pela falta de representatividade. A pulverização de sindicatos fracos e a falta de oportunidade de opção por parte dos trabalhadores comprometem os resultados do sindicalismo no país. É nesse sentido a lição de Arion Sayão Romita:

O Direito do trabalho deve ser de instrumento para a regularização democrática das relações de trabalho, por intermédio da participação dos agentes sociais. E para isso, o que é preciso? Privilegiar a liberdade sindical. Não é esta meia – liberdade que temos na Constituição Federal, mas a verdadeira liberdade sindical. Precisamos de sindicatos fortes, representativos, autênticos, não deste arremedo de sindicato mantido pela contribuição sindical obrigatória.<sup>73</sup>

Com o objetivo de reduzir as taxas de desemprego, outros países adotaram medidas de flexibilização da legislação. De forma geral, as medidas objetivaram: facilitar o ingresso dos jovens ao mercado de trabalho, a contratação de trabalho temporário e a simplificação do processo de negociação entre empregadores e as leis, e a negociação entre as partes assumem um papel relevante. As soluções adotadas por outros países, contudo, poderão não ser adequadas para o mercado brasileiro, em razão de suas peculiares características.

Assim, podemos concluir que, apenas a flexibilização da legislação trabalhista não vai resolver os problemas da empregabilidade. A flexibilização já está ocorrendo e continuará buscando adequar o Direito do Trabalho às necessidades da sociedade. A tendência é, gradativamente, aumentar a autonomia entre as partes, sem, contudo, abrir mão de garantias que podem comprometer a dignidade do trabalhador.

A terceirização é um instituto que se amolda à necessidade de flexibilização das normas trabalhistas. Utilizada de forma lícita, representa uma maneira de ampliar os postos de

---

<sup>73</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direito do Trabalho**: temas em aberto. São Paulo: Ltr, 1998, p. 119.

trabalho, reduzir o desemprego e a informalidade. Representa, ainda, uma forma de efetividade para os direitos dos trabalhadores.

No próximo capítulo, serão discutidas as formas de Terceirização praticadas no Brasil, o debate acerca da possibilidade de terceirização na atividade-fim da empresa, a empreitada, forma de produção muito utilizada pelas empresas de contratação civil, a evolução do tema Terceirização nos Anais do Tribunal Superior do Trabalho e, por fim, a possibilidade de Terceirização na administração pública.

## CAPÍTULO VII AS FORMAS DE TERCEIRIZAÇÃO

A contratação de empresas especializadas na prestação de serviços, quanto à tomadora concentra-se na sua atividade principal, e passou a ser uma prática adotada por um número cada vez maior de empresas. Esse procedimento deve ser visto pelas empresas como uma forma de melhorar a competitividade.<sup>74</sup>

A terceirização não deve ser vista, contudo, como uma forma de redução de custos, como alguns empresários equivocadamente a consideram, mas como uma forma de otimizar a organização produtiva, que permite ter maior flexibilidade no processo de produção.

Alguns doutrinados entendem a terceirização como uma forma de flexibilização. Nelson Mannrich, em evento da Universidade de São Paulo, declarou que “a terceirização representa uma flexibilidade silenciosa”.<sup>75</sup> Isso é compreensível se entendermos que a terceirização possibilita uma maior versatilidade da organização do trabalho. Segundo o jurista, a terceirização, contudo, não pode ser associada com um sentido negativo relacionado à redução dos direitos dos trabalhadores. Os Trabalhadores que prestam serviços terceirizados têm, legalmente, os mesmos direitos que quaisquer outros trabalhadores e, por meio dos seus representantes sindicais, devem caminhar para conquistar novos e melhores benefícios.

A prática da terceirização, em que pesem todas as polêmicas em relação ao assunto e mesmo sem um marco regulatório, segue crescendo de diversas formas e nos diversos setores da economia.

---

<sup>74</sup> A publicação “Sondagem Especial – Terceirização” da Confederação Nacional da Indústria informa que 54% das empresas do setor industrial utilizam a terceirização e 91% tem como fator de maior preocupação o custo. Conclui o estudo que a indústria brasileira utiliza serviços terceirizados e pretende continuar utilizando-se nos próximos anos. Caso não seja possível utilizar essa modalidade de serviços, uma parcela significativa da indústria veria sua competitividade se reduzir. A terceirização é importante para a indústria, mas ainda há muito que melhorar com relação a esta modalidade de operação. A falta de uma legislação específica gera insegurança jurídica, que é um sério problema para as empresas. Adicionalmente, o mercado ainda é deficiente no que concerne à qualidade e os custos dos serviços. Com respeito aos direitos e benefícios ao trabalhador, à qualidade e os custos dos serviços. Com respeito aos direitos e benefícios ao trabalhador, a grande maioria das empresas verifica se as empresas contratadas cumprem com os encargos trabalhistas e as normas de saúde e segurança no trabalho. De um modo geral, os trabalhadores terceirizados recebem o mesmo tratamento que os contratados e as empresas contratadas são estimuladas a capacitá-los. (SONDAGEM ESPECIAL. Terceirização, Brasília: CNI, v. 7, n. 2, abr. 2009. Disponível em: <[http://admin.cni.org.br/portal/data/files/00/8A9015D02137198B01213A64F0C536BA/Sondagem%20Especi\\_al\\_terceirizacao\\_WEB.pdf](http://admin.cni.org.br/portal/data/files/00/8A9015D02137198B01213A64F0C536BA/Sondagem%20Especi_al_terceirizacao_WEB.pdf)>. Acesso em: 9 mar. 2012).).

<sup>75</sup> MANNRICH, Nelson. Temas atuais do Direito do Trabalho. In: SEMINÁRIO TEMAS ATUAIS DO DIREITO DO TRABALHO, nov. 2011, São Paulo, USP, nov. 2011. Palestra.

A prática da terceirização divide as opiniões: os empresários gostariam que fosse liberada para qualquer atividade; os sindicatos, por sua vez, sob o argumento de que ela fragmenta a categoria, gostariam que sua prática fosse restringida e que fosse ampliada a proteção aos trabalhadores. A falta de consenso e o conflito de interesses aumentam a dificuldade para a aprovação de uma lei sobre o assunto. E mesmo que ela venha a ser aprovada, não é possível assegurar que os problemas estarão resolvidos.

A inexistência de definição legal faz com que a qualificação “terceirização” seja utilizada para diversos tipos de sistemas de prestação de serviços.

José Pastore<sup>76</sup> relaciona diferentes formas de terceirização:

1. Há contratos que entregam produtos. Outros que entregam serviços. Há os que entregam produtos e serviços:
2. Existem atividades que são realizadas no local da empresa contratante. Outras são executadas no local da contratada ou a distância. Os ambientes de trabalho variam:
3. Há contratos em que uma contratada serve apenas uma contratante. Em outros casos, a mesma contratada serve várias contratantes:
4. Há situações em que as tarefas são executadas exclusivamente por funcionários da contratada. Há outras em que, por exigências técnicas elas são realizadas em íntima parceria com os funcionários da contratante a ponto de não se distinguir quem é quem.
5. Os contratos podem envolver empregados por prazo indeterminado, por prazo determinado, em tempo parcial, em regime de trabalho temporário e até autônomo, tanto do lado da contratante quanto do lado da contratada. A cada momento pode haver uma composição diferente, com gente que sai e gente que entra – um verdadeiro caleidoscópio:
6. Há contratos em que a profissão dos funcionários da contratada é a mesma, mas com o nível de qualificação diferente. Buscam-se talentos especiais:
7. Há tarefas que se realizam de uma só vez. Outras são recorrentes, mas de curta duração. Há as que se entendem por longo prazo. Em um só contrato pode haver os três tipos de tarefas:
8. Há atividades que são executadas pela contratada durante a jornada normal da contratante. Há outras que só podem ser realizadas em horas atípicas e que exigem a presença de empregados da contratante:

---

<sup>76</sup> PASTORE, José. Como disciplinar a terceirização no Brasil. In: SEMINÁRIO SOBRE A EVOLUÇÃO E MARCO LEGAL. Brasília: Valor Econômico, 6 dez. 2011. Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt\\_321.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_321.htm)>. Acesso em: 14 jan. 2012. Palestra.

9. Há contratos realizados entre empresas do mesmo setor e com integrantes das mesmas categorias profissionais. Outros envolvem setores e categorias diferentes, cada uma com sua convenção coletiva:
10. Há atividades em que a subordinação técnica da contratada em relação à contratante é mínima. Há outras em que a dependência técnica é tão grande que gera confusão com a subordinação jurídica.

Consideramos que a denominação terceirização está mais propriamente associada à prestação de serviços no local da tomadora ou em outra localidade, realizada por empresas prestadoras de serviços.

Dessa forma, o fornecimento de produtos acabados não constitui uma terceirização, uma vez que, nesse caso, não se contrata a prestação de serviços, mas o fornecimento de um produto final.

A contratação de trabalhador autônomo, segundo o nosso sentir, também não constitui uma terceirização. Nesse caso, o objeto do contrato é a realização de um serviço de natureza eventual, determinada por uma necessidade específica, ou seja, o serviço não faz parte do processo de produção e não está incluído nos objetivos da tomadora de serviços. O trabalhador autônomo não realiza uma atividade marcada pela oportunidade, mas marcada pela eventualidade.

Por outro lado, a contratação de trabalhador por meio de pessoa jurídica, por exigência do empregador, realizando as mesmas atividades que exercia como empregado e mantendo-se a sua subordinação, normalmente denominadas *pejotização*<sup>77</sup> configura fraude.

Uma das questões mais comuns no processo de terceirização é determinar quais atividades podem ser terceirizadas. A orientação vem da Súmula 331 do TST que veda a terceirização na atividade-fim e permite a terceirização apenas na atividade-meio. Ocorre, entretanto, que não existe uma definição geral do que seja atividade-fim e nem sempre é

---

<sup>77</sup> PEJOTIZAÇÃO CONFIGURADA. UNICIDADE DE VÍNCULO RECONHECIDAA. O fenômeno da pejotização reconhecido nos presentes autos revela uma forma de mediante a qual a mesma pessoa, antes empregada, continua a realizar os mesmos serviços com a diferença de que a forma do contrato de trabalho transmuda-se geralmente sob a denominação jurídica de profissional liberal, microempresa ou cooperativa, em flagrante afronta aos princípios da primazia da realidade e da continuidade da relação de emprego e requer desta Especializada a de uma postura mais consentânea com os princípios basilares que norteiam o direito do trabalho. (TRT – 5: 492001120045050021 BA 0049200-11.2004.5.05.0021, Relatora: MARIA ADNA AGUIAR, 5ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 19/11/2009).

tarefa fácil diferenciar atividade-fim de atividade-meio. Em diversos setores, tais como telecomunicações, bancário e tecnológico da informação há uma grande controvérsia em relação ao que seria atividade-fim:

Sergio Pinto Martins aborda e sintetiza seu entendimento a respeito de atividade-meio e atividade-fim:

A atividade-meio pode ser entendida como atividade desempenhada pela empresa que não coincide com seus fins principais. É a atividade essencial da empresa, secundária, que não é seu objeto central. É uma atividade de apoio ou complementar. São exemplos da terceirização na atividade-meio: a limpeza, a vigilância etc. Já a atividade-fim em que a empresa centra seu mister, isto é, na qual é especializada. A primeira vista, uma empresa que tem por atividade a limpeza não poderia terceirizar os próprios serviços de limpeza. Certas atividades-fim da empresa podem, porém, ser terceirizadas, principalmente se compreendem a produção, como ocorre na indústria automobilística.<sup>78</sup>

Há também o entendimento de que a atividade-fim é a atividade preponderante da empresa, definida no art. 581, § 2º da CLT. Outro atendimento considera que a atividade-fim é aquela registrada no contrato social da empresa como sua atividade principal. Fato é que não há uma definição para atividade-fim de forma geral.

A terceirização de alguns tipos de serviços, tais como, contabilidade, seleção de recursos humanos, treinamento, cobranças, limpeza, segurança, manutenção, já se tornou corriqueira e representa uma tendência natural nas empresas que buscam concentrar seus esforços na sua atividade-fim. Nesses casos, normalmente, a empresa terceirizada é especializada e presta serviços a diversas tomadoras.

A terceirização pode ser adotada também para atividades ligadas diretamente à produção. Basta considerarmos, por exemplo, uma empresa de cosméticos, que ao invés de produzir as embalagens, terceiriza sua produção, incentivando seus funcionários a organizar uma empresa que realize essa atividade.

A contratação por parte da prestadora de serviços de outra empresa constituiu o que se costuma chamar de quarteirização. A prática de repassar os serviços para outras empresas com o único objetivo de redução progressiva dos custos é claramente ilícita.

---

<sup>78</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 133.

Haverá licitude na quarteirização quando os serviços prestados não constituírem atividade fim da prestadora de serviços.

### **7.1 A terceirização na atividade-fim**

É preciso compreender o sentido do que seja atividade-fim e diferenciá-la de atividade-meio. Poderíamos, num primeiro entendimento, considerar a atividade-fim como sendo a atividade preponderante da empresa. O art. 581, § 2º da CLT, no Capítulo III – Da constituição Sindical, define atividade preponderante como sendo “a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetiva final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional”.

De outra forma, poderíamos considerar que a atividade-fim é aquela registrada no contrato social da empresa, como sendo seu objetivo, enquanto as atividades-meio seriam as demais atividades que dão suporte à atividade principal.

Embora a doutrina busque traçar o conceito da atividade-fim, não há uma definição geralmente adotada. Em determinadas situações distinguir atividade-fim de atividade-meio não é tarefa simples. Sendo assim, ao estabelecer o critério que permite a terceirização apenas para atividade-meio, deve-se ter consciência de que o critério não atenderá a todos os casos.

Poder-se-ia raciocinar que a execução de atividade-fim caracteriza a relação de emprego, ou seja, ao realizar atividades que representam o objetivo social da empresa, fica determinada a subordinação, o que descaracteriza a terceirização. Parece razoável pensar que a terceirização de todas as atividades que compõem o objetivo social de uma empresa é incompatível com a autonomia, contudo, haverá situações em que será possível terceirizar parte dos serviços que compõe a atividade-fim da empresa, sem que haja subordinação dos profissionais que prestam serviços terceirizados.

A jurisprudência, contudo, em razão da falta de norma legal, de modo geral, tem julgado que é lícita apenas a terceirização nas atividades-meio, a exceção do trabalho temporário (Lei nº 6.019/74 e serviços de vigilância) (Lei nº 7.102/83), guiando-se pela

Súmula 331, III, do TST. Esse critério é adotado tanto para o setor privado como para o setor público.

A prestação dos serviços de atendimento, conhecida como *Call Center*, tem gerado grandes discussões quando o tema é a terceirização. O TST já decidiu que se o serviço é prestado por empresa de telecomunicações trata-se de atividade-fim, contudo, se prestado em benefício de empresa de outros setores, como, por exemplo, banco, indústrias, e outros, trata-se atividade-meio.<sup>79</sup>

É fato que inexistente autorização legislativa para a terceirização ampla e irrestrita do mesmo modo que inexistente proibição. É preciso citar o art. 170 da Constituição Federal que estabelece a livre iniciativa, ou seja, não pode a Súmula 331 do TST proibir atividades que não estejam vedadas por lei.

As relações de trabalho que não estiverem sujeitas às leis trabalhistas são regidas pelo Código Civil, é o que dispõe o art. 593 do Código Civil, desde que não descumpram as normas trabalhistas.

Outro debate sobre a licitude ou não da terceirização da atividade-fim teve como objetivo o setor elétrico. Em um caso julgado de 19 de novembro de 2009 (Processo nº TST – ed-r-rr-586341/1999), o TST conheceu e deu provimento ao recurso de Embargos interposto pelo Ministério Público do Trabalho, entendendo irregular a terceirização da atividade-fim das Centrais Elétricas de Goiás, concernente aos serviços de construção e reforma de redes de energia elétrica, sua manutenção de rotina e emergência.

---

<sup>79</sup> RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. SUPERVISORA DE -CALL CENTER-. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. ATIVIDADE- FIM. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. Cinge-se a controvérsia em estabelecer a possibilidade ou não de terceirização, por parte das empresas de telecomunicações, de serviços que sejam considerados atividades-fim da empresa, ante os termos dos arts. 25 da Lei n.º 8.987 /95 e 94, II, da Lei n.º 9.472 /97. Ao contrário da interpretação conferida pelas empresas aos indigitados dispositivos legais, inexistente autorização legislativa para a terceirização ampla e irrestrita. Desse modo, a terceirização levada a efeito pelas empresas de telecomunicações deve, necessariamente, atender às disposições insertas na Súmula n.º 331, I e III, deste Tribunal Superior, que somente considera lícita a terceirização no caso de trabalho temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza e outros especializados, ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta. Este entendimento permanece firme, mesmo após os amplos debates encetados quando da audiência pública sobre o assunto. Nesse contexto, não podendo haver a terceirização de atividade-fim pelas empresas de telecomunicações, deve ser reformada a decisão regional, a fim de ser reconhecido o vínculo empregatício diretamente com a tomadora dos serviços. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST – RECURSO DE REVISTA: RR 134600-05.2007.5.24.0006; Relatora: Maria de Assis Calsing; Julgamento: 09/02/2011; Órgão Julgador: 4ª Turma; Publicação: DEJT 18/02/2011).

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em que se pretendeu, dentre outros provimentos judiciais relativos ao cumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho, que a empresa se abstenha de terceirizar sua atividade-fim, tal como a construção e reforma de redes de energia elétrica, manutenção de emergência em redes de energia elétrica, serviços de técnicos comerciais e manutenção em redes energizadas e desenergizadas.

O Tribunal Regional confirmou a decisão de primeiro grau, que julgara procedente apenas parte dos pedidos relativos às medidas de segurança do trabalho, indeferindo a pretensão do Ministério Público do Trabalho de impedir-se a terceirização na área finalística da empresa. A turma não conheceu do recurso de revista do Ministério Público, com fulcro na Súmula 331, item III, e, também, no Verbete Sumular nº 126, ambas do Tribunal Superior do Trabalho, óbice processual que foi superado em embargos, para enfrentamento do mérito relativo à possibilidade de se terceirizar a atividade-fim da empresa.

O sindicato da categoria apresentou denúncia de que os empregados das empreiteiras contratadas pela empresa Centrais Elétricas de Goiás comprovavam sua qualificação apenas com apresentação de cópia da carteira do trabalho. De acordo com o MPT, o número de acidentes de trabalho aumentou significativamente a partir de 1993, quando começaram as terceirizações na empresa Centrais Elétricas de Goiás.

Naquela época, ocorreram 87 acidentes em 816 dias; em 1996, foram 132 acidentes em apenas 270 dias. A CELG, em sua defesa, afirmou que, desde a sua criação, a construção e a manutenção de subestações a redes de alta e baixa tensão são terceirizadas – e que a terceirização é necessária ao seu próprio funcionamento.

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho acolheu, por maioria de votos, os embargos em recurso de revista do Ministério Público do Trabalho e considerou irregular a contratação de trabalhadores que prestam serviços terceirizados para desempenhar atividades-fim na empresa.

Tanto a Vara do Trabalho quanto o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (GO) rejeitaram a pretensão do Ministério Público por entender que a contratação tinha respaldo legal, e que a substituição de todos os terceirizados afetaria os serviços da CELG. A quarta turma do TST rejeitou o recurso de revista, levando o MPT a interpor embargos à SDI-1, no qual sustentou que a decisão contraria a Súmula 331 do TST que restringe a

terceirização às atividades-meio, como às de vigilância, higiene e limpeza e segurança, e os casos em que se caracteriza a relação de emprego direto com o tomador.

O relator, o Ministro Vieira de Mello Filho, assim fundamentou a decisão:

A legislação trabalhista protege, substancialmente, um valor: o trabalho humano, prestado em benefício de outrem, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica, apartes à já insuficiência conceitual individualista. E o protege sob o influxo de outro princípio maior, o da dignidade da pessoa humana. Não se poderia, assim, dizer que a norma administrativa, preocupada com princípios e valores do Direito Administrativo, vise derogar o eixo fundamental da legislação trabalhista, que é o conceito do empregador, unido que está ao conceito contratado de trabalho, previsto na CLT [...].

Não resta dúvida de que a consequência desse processo seria, naturalmente, o enfraquecimento da categoria profissional dos eletricitários, o enfraquecimento da categoria profissional do eletricitário, diante da pulverização das atividades ligadas ao setor elétrico e da consequente multiplicação do número de empregadores. Todas essas questões estão em jogo e merecem especial reflexão. Ninguém nega a terceirização, nomen iuris hodirno para a intermediação de mão-de-obra. Bem se sabe que sempre esteve presente ao longo da história trabalhista brasileira. O marchander – homem de palha – a que aludira Mario de la Cueva; o gato – nas relações de trabalho rurais: os serviços intermediários, aludidos no Decreto-Lei nº 200; os serviços de limpeza e conservação; os serviços de vigilância; a subconcentração francesa com a produção de bens em empresas distintas; a franchising; as cooperativas e etc. Cada qual com suas singularidades. Algumas, com as duas primeiras, que nunca serão lícitas sob a ótica da legislação do trabalho; outras, que, se regularmente prestadas, serão lícitas, desde que o homem, que é a força de trabalho, não se torne uma mercadoria, nem sua força de trabalho seja vendida como mercadoria [...]. (Embargos de Declaração em Embargos em Recurso de Revista nº TST-ED-E-RR-58634/1999.4, Relator Ministro Vieira de Mello Filho, julgado em 19/09/2009).

O melhor caminho para a defesa dos interesses dos trabalhadores seria a negociação por meio do sindicato que representa os trabalhadores que prestam serviços terceirizados. Dessa forma, os trabalhadores que prestam serviços terceirizados podem negociar melhores condições de trabalho, exigindo o investimento para a redução dos riscos de acidentes, e a garantia de mesmos salários e direitos dos trabalhadores que exercem a mesma função na empresa tomadora de serviços.

Segundo nosso entendimento, sobre o caso acima julgado, não há sentido em limitar a terceirização com o fundamento de não pulverizar a categoria profissional dos eletricitários.

Esse argumento é típico dos sindicatos que não querem perder a representatividade dos trabalhadores para o outro sindicato.

A atividade fim é normalmente associada com a finalidade principal do negócio, enquanto a atividade-meio é associada à prestação de serviços em atividades necessárias, mas não essenciais da empresa.

A limitação da terceirização por meio do tipo de atividade a ser exercida igualmente não pode ser encontrada nas normas constitucionais ou infraconstitucionais. A atividade como critério limitador da terceirização teve origem no Poder Judiciário com a Edição do Enunciado 256, da Súmula 331 e por meio da jurisprudência.

Como já mencionado, a diferença entre atividade-meio e atividade-fim nem sempre é tarefa fácil. Na verdade, não há um critério definitivo para diferenciá-las. Tomemos como exemplo um engenheiro que trabalha no departamento de testes de protótipos de uma indústria automobilística. Nesse caso, qual é atividade-fim de uma montadora de automóveis? Seria possível terceirizar a atividade de engenharia de testes dos protótipos? Os testes poderiam ser realizados por outra empresa? A atividade-fim é montar automóveis, ou testar automóveis também é uma atividade-fim? Como podemos verificar, as respostas não são óbvias uma vez que não se aplica uma regra geral para a definição do que seja a atividade-fim ou atividade-meio.

Ressalta-se, ainda, que não será possível também unificar os conceitos de atividade-meio e atividade-fim para o setor privado e para o setor público, uma vez que no setor público há atividade-fim, como, por exemplo, segurança pública, que não poderá ser terceirizada e, por outro, lado, atividades-fim como, por exemplo, administração de estradas, que já estão terceirizadas.

Diante do exposto, o critério que determina se a terceirização é lícita ou ilícita a partir do tipo de atividade que é exercida não se mostra adequado porque não é possível limitar um procedimento sem a força legal. E, além disso, não é adequado porque não se pode ter um critério abstrato. O critério de limitação da terceirização está na CLT, bastando verificar se estão presentes os elementos que constituem a relação de emprego, entre eles a subordinação.

## 7.2 A terceirização e a empreitada

A terceirização não se confunde com a empreitada. Verifiquemos, a seguir, como diferenciar esses conceitos. A terceirização é uma forma de prestação de serviços. A prestação de serviços está regulada nos art. 593 a 609 no Código Civil.

A empreitada está regulada nos art. 610 a 626 do Código Civil. Sergio Pinto Martins (2010) define a empreitada da seguinte forma: “Empreitada é o contrato que uma das partes (empreiteiro) se obriga a realizar trabalho a outra (dono de obra), sem subordinação, com ou sem fornecimento de material, mediante pagamento de remuneração global ou proporcionalmente do serviço feito”.<sup>80</sup>

Prossegue o autor diferenciando a locação de obra e a locação de serviços: “a empreiteira (ou *locatio operis*, locação de obra) distingue-se da locação de serviços pelo fato de na primeira contratar-se um resultado, e na segunda uma atividade, embora em ambas haja independência e autonomia na prestação de serviços”.<sup>81</sup>

Na empreitada, contrata-se uma obra pronta, como, por exemplo, uma casa ou uma quadra esportiva. É assim um contrato de resultado. Normalmente o trabalho realiza-se em um período de tempo determinado. O empreiteiro, por sua vez, poderá subcontratar outras empresas e, nesse caso, haverá a subempreitada.

Na terceirização (*locatio operarum*, locação de serviços), contrata-se uma atividade, como, por exemplo, a execução dos serviços de limpeza, de segurança, de contabilidade. Normalmente a execução das atividades prolonga-se no tempo.

Embora não seja unânime o entendimento, no art. 455 da CLT está estabelecida a responsabilidade solidária do empreiteiro principal:

---

<sup>80</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 42.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 43.

**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.

**Parágrafo único.** Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos de lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para garantia das obrigações previstas neste artigo.

O dono da obra, por sua vez, é responsável solidário com o construtor e este com a subempreiteira pelo cumprimento das obrigações com a seguridade social, de acordo com o art. 30, IV da Lei nº 8.212/91.

### **7.3 A terceirização na Administração Pública**

A Terceirização é permitida na administração pública, em que o estado se beneficia deste instituto ao destinar atividades que não lhe é essencial. A terceirização de coleta de lixo e transporte público, entre outras atividades, já são desempenhadas mediante o sistema de concessão ou permissão.

Contudo, na Administração Pública é vedada a terceirização de serviços que lhe são peculiares, tais como: Justiça, segurança pública, fiscalização, diplomacia, entre outras.

O Decreto lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, permitia a contratação de terceiros para a execução de obras ou serviços públicos. Contudo, este decreto foi revogado pelo artigo 126 da Lei nº 8.666/93 que trata de licitação no serviço público.

Sergio Pinto Martins explica que, tendo em vista que a Lei Complementar nº 82, de 27 de março de 1995, limita os gastos com servidores a 60% da receita, a terceirização representa uma forma de continuidade da prestação de serviços, não pelo funcionário, mas por empresa terceirizada.<sup>82</sup>

Diz ainda que, para o Estado, é muito mais fácil contratar empresas terceirizadas do que empregados, pois não precisa limitar seus gastos com funcionários a 60% da receita.

---

<sup>82</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.144.

Aliás, o objetivo principal da terceirização na administração pública é evitar o crescimento da contratação de servidores públicos, trazendo maior qualificação para certos serviços não pertencentes ao Estado, com menor preço na contratação.

Há de considerar que o artigo 37, II, da Constituição Federal prevê que a investidura em cargo ou emprego público deve ser acometida de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, lembrando que, o parágrafo 2º do mesmo artigo reza que a não observância dos requisitos do inciso II, implica a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Quanto à responsabilidade dos órgãos da Administração Pública, reza o artigo 71 da lei de licitações que o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

Conforme já explicitado no item anterior, a resolução nº 96/2000 do Tribunal Superior do Trabalho, deu nova redação ao inciso IV da Súmula 331 do Tribunal, determinando a responsabilidade dos órgãos da Administração Pública em caso do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, quando participarem da relação processual.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal ratificou o teor da Súmula entendendo que, embora seja constitucional o parágrafo 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, nos casos em que ficar evidenciada a culpa *in vigilando* do ente público, será possível a sua responsabilização pelos encargos devidos ao trabalhador, por falta de cuidado, desde que demonstrado inequivocamente pelo empregado.

No último capítulo, enfim, abordaremos o tema central do nosso trabalho que é a Regulamentação da Terceirização, a aclamação de sua análise pelo Congresso Nacional e a necessidade de transformação em Lei dos aspectos disciplinadores deste instrumento habitualmente utilizado nas relações de trabalho.

## CAPÍTULO VIII A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO

Embora implementada nos mais variados segmentos econômicos, a Terceirização geral, no Brasil, jamais foi objeto de qualquer regulamentação pelo Congresso Nacional.

Inúmeras iniciativas têm sido adotadas nos últimos anos para regulamentar a Terceirização no Brasil, no âmbito dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Entretanto, a sociedade civil organizada, com destaque para o movimento sindical liderado pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), apresenta certo grau de resistência ao conteúdo de propostas tendentes a liberar a Terceirização de forma generalizada para todas as atividades da empresa.

O movimento associativo de juízes, advogados e procuradores do trabalho – sob a liderança da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (ABRAT), Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) - também participa ativamente da luta contra a intenção dos setores empresariais de liberar a Terceirização para todos os setores da empresa.

Grijaldo Fernandes Coutinho adverte que, em uma sina quase decenal, o setor empresarial, desde os anos 2000, avalia que a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho não mais atende aos seus anseios, muito menos corresponde às necessidades do desenvolvimento das forças produtivas, especialmente em razão da disputa e da competitividade internacional entre as economias dependentes e periféricas, que precisam se esforçar para ver qual delas precariza mais as condições de trabalho em tempos de dispersão do processo produtivo por mobilidade geográfica para a China e outros países asiáticos.<sup>83</sup>

Entre as diversas propostas levadas ao Parlamento com a finalidade de regular a Terceirização, se destacou o projeto de Lei nº 4.330/2004, de autoria do deputado Sandro Mabel. Entre os anos 2004 e 2005 houve diversas tentativas para a votação da matéria. No entanto, foram infrutíferas pela falta de apoio do Poder Executivo.

---

<sup>83</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização**: máquina de moer trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 237.

A retomada do projeto de Lei somente ocorreu em 2011, e depois de tramitar em algumas comissões da Câmara dos Deputados entre 2011 e 2013, o grande impulso se deu com a aprovação do PL. 4.330 pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, com a sua remessa à Comissão de Constituição e Justiça, tendo sido dali avocado, sem apreciação, para o Plenário da referida Casa Legislativa, depois de grande mobilização das entidades sindicais de trabalhadores e da sociedade civil organizada contra a proposta patronal.

O PL nº 4.330/04 autoriza a terceirização de modo geral, ao contrário dos limites impostos pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Referido Projeto de Lei regulamenta a terceirização e amplia a possibilidade de emprego da mesma que, com sua aprovação, permitiria, inclusive, a sua utilização nas atividades fins das empresas tomadoras de serviços. Também prevê a responsabilidade subsidiária das empresas tomadoras de serviços, salvo em caso de não fiscalização da contratada pela empresa contratante, ocasião em que a responsabilidade passaria a ser solidária.

Temas básicos que poderiam, em tese, minimizar os efeitos danosos da Terceirização infundada, pretendida pelo PL nº 4.330/04, sequer foram aventados na discussão parlamentar, tais como: restrição do trabalho subcontratado às atividades de natureza transitória, responsabilidade solidária direta das empresas integrantes do processo produtivo, isonomia absoluta entre trabalhadores centrais e terceirizados e liberdade sindical condutora do enquadramento com base na verdadeira atividade econômica, a qual se encontra vinculado o trabalhador.

Todavia, considerando o cenário atual da política e economia do país, nos últimos meses, houve um empenho na rápida tramitação do projeto que levou a sua aprovação no dia 22 de abril de 2015 na Câmara dos Deputados seguindo, agora, para votação no Senado Federal.

Aprovado na Câmara dos Deputados, agora, em tramitação do Senado Federal, o Projeto de Lei nº 4330/2004 passou a ter número, PLC nº 30/2015.

Com efeito, da forma que foi aprovado pela Câmara, o projeto não traz soluções palpáveis para os problemas enfrentados pelos trabalhadores terceirizados. Ao contrário, demonstra um iminente agravamento da situação deles, trazendo implicações negativas até mesmo para a sociedade no geral. Enumeram-se algumas delas:

- Os salários dos terceirizados continuarão menores em relação aos empregados formais havendo, em um mesmo setor, casos de empregados que exercem a mesma função, porém, recebendo salários diferenciados.
- Como os terceirizados trabalham em média algumas horas a mais por semana, o número de vagas diretas no setor deve cair, ao contrário do que ocorreria se a situação fosse inversa, quando seriam criadas muito mais vagas. Ademais, com o número de vagas diretas reduzido, muitos trabalhadores terão de optar por se tornarem terceirizados, experimentando aumento de jornada de trabalho, supressão de direitos trabalhistas, discriminações e redução salarial.
- Como os terceirizados são os trabalhadores que mais sofrem discriminação, com o aumento deles, poderá aumentar também a discriminação.
- Em um mesmo setor teremos terceirizados empregados por patrões diferentes, representados por sindicatos diferentes, o que dificulta negociações coletivas conjuntas.
- Como a mão de obra terceirizada é constantemente utilizada para fugir das responsabilidades trabalhistas e a maioria dos casos de trabalho escravo envolve trabalhadores terceirizados, o trabalho escravo poderá se multiplicar.
- A relação entre a empresa contratante e o funcionário fica mais distante e difícil de ser comprovada, tornando ainda mais difícil responsabilizar empregadores que desrespeitam direitos trabalhistas.
- A previsão de direito de regresso, inclusive com pagamento de indenização à empresa contratante em nada assegura o cumprimento da legislação. É comum a empresa que fornece mão de obra terceirizada desaparecer, não sendo encontrada em nenhuma hipótese e não tendo patrimônio seu ou de seus sócios (desconsideração da personalidade jurídica) aptos a serem penhorados.
- Ampliando a terceirização será mais fácil aumentar os casos de corrupção, principalmente se considerarmos que os maiores casos vistos atualmente englobam justamente contratos terceirizados.

- A arrecadação do estado será menor e os gastos maiores, já que o trabalho terceirizado transfere funcionários para empresas menores, que pagam menos impostos. Ao mesmo tempo, considerando o alto índice de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais nos trabalhadores terceirizados, o que não aponta para melhoras, o SUS (Sistema Único de Saúde) e o INSS se verão sobrecarregados com os casos.
- Como o maior objetivo da terceirização é reduzir custos, embora a previsão legal, a empresa não vai querer estender aos terceirizados os benefícios oferecidos a seus empregados diretos.

Em que pese a intenção de regulamentar a Terceirização, acabando de vez com questionamentos judiciais, se acredita que não haverá segurança jurídica na aprovação final do projeto da forma que está sendo apresentado, diante da ausência de proteção aos trabalhadores terceirizados do Brasil.

Aliás, não há evidências empíricas de que terceirizando ou de que flexibilizando direitos se conquistem patamares de maior produtividade e de melhor competitividade.

O que as pesquisas acadêmicas têm demonstrado é que a terceirização da forma pretendida pela PLC nº 30/2015, ao invés de avançar o entendimento esposado pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, retrocede ao ampliar a terceirização para qualquer tipo de atividade, pois possibilita a burla da garantia dos direitos fundamentais e sociais garantidos pela Constituição Federal.

Considerando que até a finalização desta dissertação o PLC nº 30/2015 ainda estava pendente de votação pelo Senado Federal e, assim, sujeito à alteração, este tópico deixou de ter uma análise mais aprofundada. No item seguinte, serão apresentados alguns posicionamentos de estudiosos e de representação de diversos setores sobre o tema.

## 8.1 O posicionamento da Doutrina acerca da regulamentação da terceirização

A decisão política de acelerar, nesses últimos anos, a tramitação do Projeto de Lei sobre a terceirização implicou reação social que tomou forma de protestos e campanhas em redes sociais e na mídia.

Essa reação se deve, sobretudo, pela percepção de que, no Brasil, a terceirização vem sendo utilizada como instrumento a favor das empresas para a redução de seus custos com a mão de obra.

Por outro lado, sob a perspectiva dos trabalhadores, há a percepção da precarização dos direitos fundamentais, eis que estes estão submetidos a jornadas de trabalho excessivas, a salários inferiores aos empregados contratados diretamente pelas empresas tomadoras, ainda que exerçam a mesma função e tenham a mesma escolaridade destes, encontram-se mais expostos a acidentes de trabalho, sofrem mais discriminação no local de trabalho, entre outras condutas atentatórias à dignidade da pessoa humana.

Em agosto de 2013, dezenove dos vinte e sete Ministros do Tribunal Superior do Trabalho encaminharam ofício à Câmara dos Deputados, mais precisamente à comissão de Constituição Justiça (CCJ) expondo os riscos do projeto de Lei nº 4330/2004. Em um dos trechos enfatizou-se que:

[...] a diretriz acolhida pelo PL n 4.330/2004, ao permitir a generalização da terceirização para toda a economia e sociedade, certamente provocará gravíssima lesão social de direitos sociais trabalhistas e previdenciários no País, com a potencialidade de provocar a migração massiva de milhões de trabalhadores hoje enquadrados como empregados efetivos das empresas e instituições tomadoras de serviços em direção a um novo enquadramento, como trabalhadores terceirizados, deflagrando impressionante redução de valores, direitos e garantias trabalhistas e sociais. Nesse sentido, o Projeto de Lei esvazia o conceito constitucional e legal de categoria, permitindo transformar a grande maioria de trabalhadores simplesmente em “prestadores de serviços” e não mais “bancários”, “metalúrgicos”, “comerciários” etc.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização**: máquina de moer trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015, p. 276.

O procurador do Trabalho Helder Santos Amorim, que vem se dedicando ao estudo do fenômeno da terceirização há algum tempo, em artigo publicado no jornal *Valor Econômico*, em 24 de abril de 2015, faz duras críticas ao PLC nº 30/2015 afirmando que:

O problema é que essas garantias nem de longe compensam as perdas impostas pela intermediação da mão de obra, já que não recompõem a remuneração e a jornada de trabalho ao patamar do emprego direto, não asseguram os direitos negociados pela categoria de origem, não garantem mínima estabilidade e integração do trabalhador à vida da empresa, nem permitem sua evolução remuneratória numa carreira profissional. E ainda que o PL previsse a isonomia remuneratória entre empregos diretos a terceirizados que exerçam a mesma função, que utilidade teria isso num cenário em que a empresa possa terceirizar tudo, expulsando aqueles empregados que serviram de paradigma para os terceirizados?”<sup>85</sup>

Luís Inácio Lula da Silva, na abertura do Simpósio Ação Coletiva, Democracia, Trabalho e Transformação Social, realizado no município de São Bernardo do Campo, em 28 de abril de 2015, pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), criticou o projeto de lei nº 4.330/2004, afirmando que representa um retrocesso e que o Brasil estaria voltando a 1930, tentando estabelecer relação de trabalho onde só tem um ganhador que é o patrão. Afirmou, ainda, que:

Com essa lei de terceirização querem voltar ao passado em que a classe trabalhadora era tratada da forma mais perversa possível, nós temos que dizer não porque ninguém lutou tanto o que a nossa geração lutou para conquistar liberdade nesse país, respeito, direito, para se deixar agora pra voltar por alguns interesses econômicos a ver os trabalhadores mendigando o direito a ter.

“Essa fase já acabou”.<sup>86</sup>

Não obstante a forte corrente que se opõe ao projeto de Lei ora em análise existem doutrinadores, professores, empresários, congressistas e até mesmo alguns sindicalistas que defendem a ampliação da terceirização para qualquer atividade, utilizando como fundamento a dificuldade em diferenciar atividade-fim e atividade-meio, a ampliação dos direitos dos terceirizados, a criação de novos postos de trabalho, o respeito ao princípio da legalidade e à livre iniciativa, crescimento econômico, aumento da competitividade, entre outros argumentos.

<sup>85</sup> VALOR ECONÔMICO. São Paulo: Globo, 2000-. Disponível em: <www1.valor.com.br/opinião/4019428/o – coração-tirando-do-pl-430>. Acesso em: 27 abr. 2015.

<sup>86</sup> Id. Disponível em: <www.valor.com.br/politica/4026722/para-lula-projeto-queamplia-terceirização-e-retrocesso>. Acesso em: 14 maio 2015.

Pedro Paulo Teixeira Manus, em entrevista à *Folha de São Paulo*, publicada em 05 de fevereiro de 2015, ao abordar o tema de terceirização, afirma que: “criou-se um preconceito em relação à terceirização, o que acarretou uma generalização indevida e a rejeição infundada do fenômeno que hoje é uma realidade no mercado mundial.<sup>87</sup> Além de bons horizontes, em razão dos cursos de aprimoramento oferecidos pelas empresas”.<sup>88</sup>

José Pastore, em entrevista ao *Valor Econômico*, em 22 de abril de 2015, afirmou que o projeto de Lei nº 4330/2004 vai encarecer a terceirização, não fazendo, assim, que as empresas optem por dispensar empregados próprios para contratar terceirizados. Segundo o professor da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Universidade de São Paulo, a “necessidade de uma burocracia de fiscalização permanente das contratadas, a ampliação de refeitórios para terceirização e outras exigências contidas no texto elevarão o custo atual do trabalho terceirizado” e afirmou, ainda:

[...] a diferença salarial que hoje existe entre funcionários contratados diretamente e aqueles admitidos por meio de outras empresas é decorrência da “Lei de oferta e procura”. Quando a economia se aquece, as empresas contratam mais e os salários e benefícios sobem. Quando a economia se desaquece, o contrário acontece.<sup>89</sup>

Todavia, a liberação da terceirização para a atividade-fim da empresa, com a devida vênua à corrente que a defende, não trará melhorias para a vida do trabalhador terceirizado, pelo contrário, levará milhares de outros trabalhadores que hoje possuem direito com as empresas para condições de trabalho precárias, uma vez que, como analisado, a prática da terceirização, da forma que pretendem introduzir, apresenta efeitos deletérios e transforma o trabalho humano em mercadoria submetendo-o, assim, aos preceitos da economia da lei da oferta e da procura em total descompasso ao disposto na Constituição Federal de 1988 e nas normas Internacionais.

Como bem afirmou Grijalbo Fernandes Coutinho, os dispositivos do Projeto de Lei que trazem questões aparentemente protetoras apenas visam a que não se perpetuem e não

<sup>87</sup> MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Uma atividade vital para o país. E sem lei. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 5 fev 2015, p. 6. Informe Publicitário. Disponível em: <[www.cebrasse.org.br/downloads/pdf/cebrasse\\_folhaSP\\_1.pdf](http://www.cebrasse.org.br/downloads/pdf/cebrasse_folhaSP_1.pdf)>. Acesso em: 17 maio 2015.

<sup>88</sup> Ibid. Acesso em: 17 maio 2015.

<sup>89</sup> VALOR ECONÔMICO. São Paulo: Globo, 2000-. Disponível em: <[www.valor.com.br/politica/4017922/terceirizacao-pode-custar-mais-empresas-partore](http://www.valor.com.br/politica/4017922/terceirizacao-pode-custar-mais-empresas-partore)>. Acesso em: 17 maio 2015.

sejam estendidas aos novos milhares de trabalhadores que integrarão o grupo dos terceirizados:

As condições de trabalho degradantes hoje oferecidas aos trabalhadores terceirizados, como também que essas condições sejam estendidas ao grande grupo que irá fatalmente se incorporar ao rol de terceirizados, aumentando, assim, os níveis de proletariedade social.<sup>90</sup>

Destarte, numa ponderação de interesses, não há dúvidas de que a dignidade da pessoa humana deve prevalecer, já que o direito à vida se revela como núcleo essencial dos direitos humanos.<sup>91</sup>

Voltando ao PL, aprovado na Câmara dos Deputados, verifica-se que o artigo 3º, §2º, consagra a possibilidade da quarteirização, “quinterização” e, assim, sucessivamente. Essa possibilidade potencializa os prejuízos aos trabalhadores, desprovidos, dentre outros, do direito fundamental à integração social na empresa e a ter um trabalho digno que lhe permita uma narrativa à sua vida.

Mas como assegurar referido direito se o trabalhador terceirizado não sabe o seu destino no dia seguinte, não tem local próprio de trabalho, nem se integra aos demais trabalhadores da empresa? Ou seja, não é assegurado ao trabalhador terceirizado elementos mínimos para que tenha o sentimento de pertencimento social, essencial para assegurar a solidariedade consagrada pela Constituição Federal como um dos objetivos da República Federativa do Brasil.

O artigo 8º do PLC 30/2015, ao estipular a possibilidade do empregado terceirizado pertencer à mesma categoria econômica da empresa contratante, é de difícil constatação no plano dos fatos. Uma empresa do ramo industrial, por exemplo, ao contratar outra empresa do setor terciário, dificilmente terá objetos idênticos. Desta feita, referido dispositivo será facilmente manipulado e acarretará o incremento da fragmentação e o enfraquecimento do ente coletivo e, por consequência, a violação ao direito fundamental dos trabalhadores de melhoria das condições sociais, eis que estas dependem, muitas vezes, de negociação coletiva, o que será prejudicada com a liberação geral da terceirização para qualquer atividade.

---

<sup>90</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização**: máquina de moer trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015, p. 238.

<sup>91</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica da Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 197.

A liberação total na terceirização já demonstrou os seus efeitos perversos nos países que a adotam; no México, por exemplo, em 2012, com a regulamentação de lei que previu a possibilidade da terceirização se dar na atividade-fim, nos mesmos moldes como prevê o Projeto de Lei n ° 4.330/2014.

O trabalho é uma mercadoria e referida afirmação tem uma explicação, conforme exposto por Rodrigo de Lacerda Carelli:

Ao se tratar o trabalho e, por consequência, trabalhador, como uma mercadoria, estaria sujeito naturalmente às regras do mercado, e, dentre elas, a lei da oferta e da procura. Como mercadoria abundante, principalmente nas atividades mais simples, não haveria como segurar bases mínimas mais simples, para a garantia de vida digna aos trabalhadores.<sup>92</sup>

Ou seja, referida ampliação da terceirização transforma o trabalhador em mercadoria, o que deve ser amplamente combatido, já que é a desumanização do ser humano.

Destarte, caso seja aprovado da forma que está redigido, o referido Projeto de Lei, poderá trazer consequências desastrosas ao trabalhador brasileiro, uma vez que viola frontalmente a dignidade da pessoa humana, centro axiológico do ordenamento jurídico pátrio, o valor social do trabalho, o princípio da proteção, dentre outros. Os princípios da norma mais favorável e da progressividade dos direitos sociais, corolários do princípio da proteção, serão, também, diretamente violados.

Como bem expôs Daniela Muradas Reis, o princípio da progressividade dos direitos sociais, concebido no domínio teórico do Direito Internacional dos Direitos Humanos:

[...] enuncia o compromisso internacional dos Estados promoverem, no máximo de seus recursos disponíveis, a proteção da pessoa humana em sua dimensão econômica social e cultural. Pelo princípio da progressividade dos direitos humanos de caráter econômico, social e cultural, vincula-se à atividade legiferante nacional ao processo ininterrupto das condições de proteção à pessoa humana na sua dimensão social, sendo juridicamente inviável a eliminação dos padrões sociais já estabelecidos, sem a correspondente criação de um conjunto normativo compensatório e qualitativamente mais vantajoso.<sup>93</sup>

<sup>92</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. As ações coletivas e o combate às terceirizações ilícitas. In: RIBEIRO JUNIOR, José Hortêncio et al. **Ação coletiva na visão de Juízes e Procuradores do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006, p. 205.

<sup>93</sup> REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 21.

Assim, caso aprovado pelas duas casas do Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República, o projeto de lei poderá potencializar o aumento dos acidentes laborais, a precarização das condições de trabalho, mais rotatividade de mão de obra, menos direitos trabalhistas, redução dos salários, em total desconformidade com a Constituição Federal de 1988, que elegeu a dignidade do ser humano como seu fundamento principal.

Desta feita, cabe ao Ministério Público do Trabalho, como Promotor dos direitos fundamentais, intensificar a sua atuação diante das fraudes à relação de emprego e a consequente precarização ocasionada pela terceirização, no atual contexto normativo.

## **8.2 O PLS Nº 554/2015 elaborado pela Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas – ANAMATRA**

Os Senadores Randolfe Rodrigues e Paulo Paim apresentaram, no dia 24 de agosto de 2015, o PLS nº 554/2015, com o propósito de regulamentar os contratos de Terceirização nas relações de trabalho. O projeto foi apresentado após sugestão da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA.

O PLS trouxe inúmeras modificações em relação ao PLC 30/2015 aprovado pela Câmara dos Deputados e, sem dúvida alguma, visa à proteção dos direitos sociais e fundamentais do trabalhador terceirizado.

A Associação dos Magistrados Trabalhistas já vinha combatendo o posicionamento definido pelo PLC 30/2015, especialmente em relação à possibilidade de terceirização da atividade-fim das empresas. Aliás, esse é o principal ponto do PLS, onde fica proibida a prática da terceirização na atividade inerente da empresa.

Outro ponto defendido pelo PLS 554/2015 foi a responsabilidade solidária da tomadora de serviços quanto aos créditos inadimplidos pela empregadora, inclusive em relação às doenças e acidentes do trabalho, posicionamento este mais abrangente que a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que contempla a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços.

O PLS defende ainda a proteção sindical do terceirizado via o Sindicato da categoria preponderante da empresa tomadora de serviço, bem como a isonomia salarial e de benefícios recebidos entre os empregados da tomadora e da empresa contratada, além de vedar a quarteirização e subcontratações sucessivas nos contratos de terceirização.

Desta forma, pretende o PLS 554/2015 positivar, com segurança jurídica, o critério da distinção entre atividades essenciais e atividades não essenciais, como fator de legitimação legal da terceirização de serviços.

Ainda, o conceito pretendido é normatizar o princípio da norma mais benéfica em benefício dos trabalhadores terceirizados.

Por fim, o PLS 554/2015 traz regras obrigatórias que integrarão todos os contratos de terceirização, no intuito de assegurar a regularidade da empresa prestadora de serviços e que deverão ser exigidos pela empresa tomadora de serviços, tanto para a proteção dos direitos dos empregados, quanto para evitar sua responsabilização solidária no cumprimento destas obrigações.

Observamos assim, que o PLS 554/2015 traz dispositivos legais menos danosos aos direitos fundamentais do trabalhador, pois cria mecanismos de segurança caso haja tentativa de fraude a direitos.

Conforme entendimento de Michel Olivier Giraudeau, deve ser adequado a legislação assegurar ao trabalhador terceirizado os direitos previstos na norma coletiva aplicável à sua categoria profissional (da própria empregadora – prestadora de serviços especializados), e não os da categoria preponderante dos trabalhadores da contratante,<sup>94</sup> pois, tal medida apresenta-se compatível com o critério de especialização da empresa terceirizada, focada em sua própria atividade, como um dos requisitos para a regularidade da contratação.

Efetivamente, pressupondo-se que a empresa terceirizada ofereça serviços de sua especialidade, é coerente que seus próprios empregados estejam vinculados à categoria profissional correspondente às empresas daquele ramo de atividade e não à categoria dos empregados da empresa tomadora de serviços. A tomadora está focada em sua própria atividade principal, diversa daquela que ensejou a contratação da empresa terceirizada.

---

<sup>94</sup> GIRAUDEAU, Michel Olivier. **Terceirização e responsabilidade do tomador de serviços**. São Paulo: Ltr, 2010, p. 31.

Também é de se ressaltar a sugestão no sentido de excluir, da responsabilidade da contratante, o pagamento das multas legais ou contratuais, decorrentes de atos ou omissões da empresa contratada, a exemplo daquelas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT, vez que referidas multas decorrem de descumprimentos sobre os quais a própria contratante não pode exercer seu poder de vigilância.

No entanto, embora estejamos distantes de um entendimento unânime quanto às regras que devem prevalecer sobre terceirização, o que é indiscutível é a gravidade que a ausência de normatização sobre os serviços terceirizados atinge a todos, os trabalhadores, porque são vítimas das fraudes por parte das prestadoras de serviços inidôneas, as prestadoras de serviços idôneas, pelas consequências à imagem negativa de sua atividade e ainda, pela concorrência predatória, as tomadoras de serviços de boa-fé, pela indefinição e inseguranças jurídicas, e por fim, o próprio Estado, vítima não só como tomador dos serviços, mas também como arrecadador do que lhe é devido por contribuições fiscais e previdenciárias.

## CONCLUSÃO

A terceirização foi criada para especializar serviços empresariais e possibilitar redução de custos. Contudo, como não há uma regulamentação do instituto, havendo apenas a Súmula nº 331 do TST, dispondo sobre o tema, tem ocorrido a criação de empresas com o único intuito de reduzir custos por meio da fuga do pagamento de encargos trabalhistas e sociais.

Certo é que, por mais que em sua essência a terceirização seja uma técnica de otimização, na prática ela vem se mostrando nociva, na medida em que precariza as prestações de serviços e desrespeita os princípios basilares do Direito do Trabalho. Por esse motivo, deve ser utilizada somente em suas formas lícitas, ou seja, nas atividades-meio da empresa ou casos especificamente previstos em lei.

Ampliar as hipóteses de terceirização, tornando-as irrestritas, como o faz o Projeto de Lei 4330/2004, somente vai agravar todos os problemas já demonstrados, legalizando a precarização do trabalho.

Na prática, tem se constatado, em inúmeros procedimentos de investigação, comportamentos que culminam em transferência de atividades-fim do empregador, com a finalidade exclusiva de suprimir direitos dos trabalhadores. A atuação destacada do Ministério Público do Trabalho vem pressionando os setores envolvidos na busca de soluções, na medida em que aponta inúmeros casos de fraudes e eliminação de direitos, mascarados pelos argumentos de necessidade de transferências de serviços.

Contudo, não há de se negar, que as boas práticas de terceirização não devem ser confundidas com a precarização, a regulamentação da matéria trará muito mais proteção aos trabalhadores que atuam neste setor, impondo diretrizes para que todo o processo de contratação de serviço terceirizado seja transparente, eficiente e seguro para ambas as partes, empregadores e empregados.

É certo que o legislador não pode permanecer inerte diante da situação preocupante demonstrada pela terceirização, mas não é se aprovando um Projeto de Lei que legitima condições precárias de trabalho e a supressão de direitos trabalhistas que se solucionará o problema.

Para se resolver um problema, o correto é atacar sua causa. No caso da terceirização, o razoável é mantê-la somente para as atividades-meio, definindo taxativamente os critérios para se distinguir essas atividades das atividades-fim da empresa, bem como tornar mais rígidas as normas trabalhistas aplicáveis às partes.

O Poder judiciário tem respondido bem ao combate das formas ilegais de terceirização, com a constante atualização dos seus julgados, que estimulam a busca de uma solução.

Enfim, as discussões já estão maduras e está mais do que na hora de o Poder Legislativo exercer sua função precípua e regulamentar a terceirização sem limitar direitos fundamentais dos trabalhadores, os quais são considerados pela nossa Constituição como um dos pilares para o Estado Democrático de Direito.

## BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Renato Rua de. **Direitos Fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007.

ANAMATRA. Petição de pedido de ingresso da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho como *amicus curiae*. In: RAMOS FILHO, Wilson; LOGUERCIO, José Eymard; MENEZES, Mauro de Azevedo (Org.). **Terceirização no STF**: elementos de debate constitucional. Bauru, SP: Canal 6, 2015.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** ensaio sobre a metamorfose e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez; Campinas, SP: UNICAMP, 2005.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1934.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. **Estudo sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. As ações coletivas e o combate às terceirizações ilícitas. In: RIBEIRO JUNIOR, José Hortêncio et al. **Ação coletiva na visão de Juízes e Procuradores do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 4. ed. Niterói: Método, 2010.

CASTRO, Rubens Ferreira de. **A terceirização no direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000.

CAVALCANTI JUNIOR, Ophir. **Terceirização e relações do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1996.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização bancária no Brasil**: Direitos Humanos violados pelo Banco Central. São Paulo: LTr, 2011.

\_\_\_\_\_. **Terceirização**: máquina de moer trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). **Direito do Trabalho contemporâneo**: flexibilização e efetividade. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014.

\_\_\_\_\_. **Terceirização**: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo, LTr, 2014.

DRUCK, Graça; SILVA, Jair Batista da. Precarização, terceirização e ação sindical. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Trabalho, constituição e cidadania**: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2014.

DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização**: (des)fordizando a fábrica. São Paulo: Boitempo, 1999.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FILGUEIRAS, Vitor. Terceirização: debate conceitual e conjuntura política. **Revista da ABET**, São Paulo: Associação Brasileira de Estudos do Trabalho, v. 14, n. 1, p. 15-36, jan./jun. 2015.

GIGLIO, Wagner D. **Desemprego**: causas efeitos e perspectiva. Revista LTr, São Paulo, v. 65, n. 4, p. 407, abr. 2001.

\_\_\_\_\_. **Natureza jurídica da indenização de antiguidades**. São Paulo: LTr, 1974.

GIRAUDEAU, Michel Olivier. **Terceirização e responsabilidade do tomador de serviços**. São Paulo: Ltr, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica da Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2001.

JOÃO, Paulo Sergio. Possibilidades e conflitos na contratação de profissionais constituídos em pessoa jurídica. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 5/6, p. 12-15. jan. 2006.

MANNRICH, Nelson. Temas atuais do Direito do Trabalho. In: SEMINÁRIO TEMAS ATUAIS DO DIREITO DO TRABALHO, nov. 2011, São Paulo, USP, nov. 2011. Palestra.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Uma atividade vital para o país. E sem lei. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 5 fev 2015, p. 6. Informe Publicitário. Disponível em: <[www.cebrasse.org.br/downloads/pdf/cebrasse\\_folhaSP\\_1.pdf](http://www.cebrasse.org.br/downloads/pdf/cebrasse_folhaSP_1.pdf)>. Acesso em: 17 maio 2015.

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

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2010.

PASTORE, José. Como disciplinar a terceirização no Brasil. In: SEMINÁRIO SOBRE A EVOLUÇÃO E MARCO LEGAL. Brasília: Valor Econômico, 6 dez. 2011. Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt\\_321.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_321.htm)>. Acesso em: 14 jan. 2012. Palestra.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

POCHMANN, Márcio. **Nova classe média?** o trabalho na base da pirâmide social brasileira. São Paulo: Boi Tempo, 2012.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

RIBEIRO JUNIOR, José Hortêncio et al. **Ação coletiva na visão de Juízes e Procuradores do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

ROBORTELLA, Luiz Amorim. **O moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

ROMITA, Arion Sayão. **Direito do Trabalho: temas em aberto**. São Paulo: Ltr, 1998.

\_\_\_\_\_. **Princípio de proteção em xeque**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Ver\\_36/artigos/Art\\_Arion.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Ver_36/artigos/Art_Arion.htm)>. Acesso em: 7 maio 2011.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTOS, Neri dos. **Condições organizacionais do trabalho**. Aula 7. Disponível em: <[www.eps.ufsc.br](http://www.eps.ufsc.br)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

SENNETT, Richard. **A cultura do novo capitalismo**. Tradução Clovis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito: os Direitos Fundamentais nas relações entre particulares**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SONDAGEM ESPECIAL. Terceirização, Brasília: CNI, v. 7, n. 2, abr. 2009. Disponível em: <[http://admin.cni.org.br/portal/data/files/00/8A9015D02137198B01213A64F0C536BA/Sondagem%20Especial\\_terceirizacao\\_WEB.pdf](http://admin.cni.org.br/portal/data/files/00/8A9015D02137198B01213A64F0C536BA/Sondagem%20Especial_terceirizacao_WEB.pdf)>. Acesso em: 9 mar. 2012).

SOUTOR MAIOR, Jorge Luiz. **Terceirização e a sociedade dos ilustres desconhecidos**. Disponível em: <[www.viomundo.com.br/voce-escreve/jorge-souto-maior-terceirizacao-e-a-sociedade-dos-ilustres-desconhecidos.html](http://www.viomundo.com.br/voce-escreve/jorge-souto-maior-terceirizacao-e-a-sociedade-dos-ilustres-desconhecidos.html)>. Acesso em: 10 jun. 2015.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. **Instituições do direito do trabalho**. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002. v. 1.

TERCEIRIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO: uma conta que não fecha - dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. São Paulo: DIEESE/CUT, 2011.

\_\_\_\_\_. São Paulo: DIEESE/CUT, 2014.

VALOR ECONÔMICO. São Paulo: Globo, 2000-. Disponível em: <[www1.valor.com.br/opinião/4019428/o-corção-tirando-do-pl-430](http://www1.valor.com.br/opinião/4019428/o-corção-tirando-do-pl-430)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <[www.valor.com.br/politica/4026722/para-lula-projeto-queamplia-terceirização-e-retrocesso](http://www.valor.com.br/politica/4026722/para-lula-projeto-queamplia-terceirização-e-retrocesso)>. Acesso em: 14 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <[www.valor.com.br/politica/4017922/terceirizacao-pode-custar-mais-empresas-partore](http://www.valor.com.br/politica/4017922/terceirizacao-pode-custar-mais-empresas-partore)>. Acesso em: 17 maio 2015.

VIANA, Marcio Túlio. Alguns pontos polêmicos da terceirização. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, n. 8, cad. 2, p. 155, 2. quinz. abr. 1997.