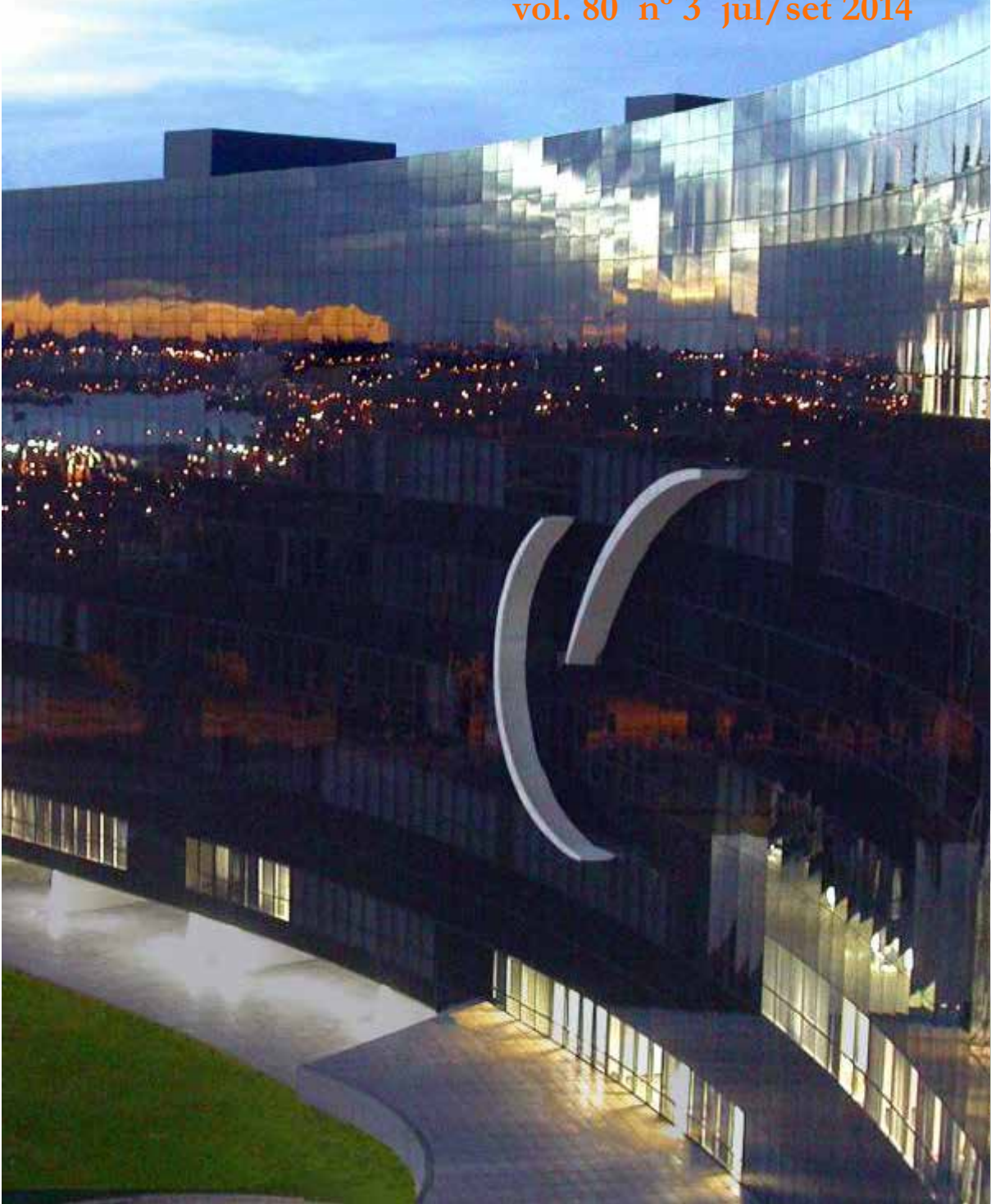


# Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 80 n° 3 jul/set 2014



---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

## Revista do Tribunal Superior do Trabalho

---

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen  
*Presidente*

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho  
*Vice-Presidente*

Ministro João Batista Brito Pereira  
*Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho*

Ministra Maria de Assis Calsing *(presidente)*  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro *(suplente)*  
*Comissão de Documentação*

**Ano 80 – nº 3 – jul. a set. – 2014**

**LEX MAGISTER**

PRODUTOS JURÍDICOS

Rua da Consolação, 77 – 9º andar – CEP 01301-000 – São Paulo-SP  
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. – Vol. 21, n. 1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.

v.

Trimestral.

Irregular, 1946-1968; suspensa, 1996-1998; trimestral, out. 1999-jun. 2002; semestral, jul. 2002-dez. 2004; quadrimestral, maio 2005-dez. 2006.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).

Coordenada pelo: Serviço de Jurisprudência e Revista, 1977-1993; pela: Comissão de Documentação, 1994-.

Editores: 1946-1947, Imprensa Nacional; 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho; 1975-1995, LTr; out. 1999-mar. 2007, Síntese; abr. 2007- jun. 2010, Magister; jul. 2010-, Lex.

ISSN 0103-7978

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

**Coordenação:** Comissão de Documentação

**Organização e Supervisão:** Virgínia Ramos Veríssimo

**Revisão:** José Geraldo Pereira Baião

**Capa:** Ivan Salles de Rezende (sobre foto de Marta Crisóstomo)

**Editoração Eletrônica:** Editora Magister

**Tiragem:** 700 exemplares

*Os artigos publicados com assinatura não traduzem necessariamente a opinião do Tribunal Superior do Trabalho. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para a sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. Instruções para submissão de artigo encontram-se no link “Revista do TST” na página [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br).*

**Tribunal Superior do Trabalho**

**Setor de Administração Federal Sul**

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: [revista@tst.jus.br](mailto:revista@tst.jus.br)

Internet: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)

**Lex Editora S.A.**

Rua da Consolação, 77 – 9º andar

01301-000 – São Paulo-SP

Fone: (11) 2126-9000

**Assinaturas:**

[comercial@lex.com.br](mailto:comercial@lex.com.br)

[www.lex.com.br](http://www.lex.com.br)

---

**Composição do  
Tribunal Superior do Trabalho**

---



## **Tribunal Pleno**

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro João Oreste Dalazen  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Fernando Eizo Ono  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes  
Ministro Hugo Carlos Scheuermann  
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte  
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão  
Ministro Douglas Alencar Rodrigues

## **Órgão Especial**

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro João Oreste Dalazen  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Renato de Lacerda Paiva



Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes  
Ministro Hugo Carlos Scheuermann  
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

## **Seção Especializada em Dissídios Coletivos**

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Fernando Eizo Ono  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda

## **Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro João Oreste Dalazen  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministro Hugo Carlos Scheuermann  
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

## **Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal

Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Afastada temporariamente da jurisdição – Membro do CNJ)

Ministro Emmanoel Pereira

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

Ministro Douglas Alencar Rodrigues

### **Primeira Turma**

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente

Ministro Walmir Oliveira da Costa

Ministro Hugo Carlos Scheuermann

### **Segunda Turma**

Ministro Renato de Lacerda Paiva, Presidente

Ministro José Roberto Freire Pimenta

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

### **Terceira Turma**

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Presidente

Ministro Mauricio Godinho Delgado

Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

### **Quarta Turma**

Ministro João Oreste Dalazen, Presidente

Ministra Maria de Assis Calsing

Ministro Fernando Eizo Ono

## **Quinta Turma**

Ministro Emmanoel Pereira, Presidente  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Desembargador Marcelo Lamego Pertence (Convocado)

## **Sexta Turma**

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Presidente  
Ministra Kátia Magalhães Arruda  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho

## **Sétima Turma**

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Presidente  
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão  
Ministro Douglas Alencar Rodrigues

## **Oitava Turma**

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Afastada temporariamente da jurisdição – Membro do CNJ)  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Presidente  
Ministra Dora Maria da Costa  
Desembargador João Pedro Silvestrin (Convocado)

# Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



**BARROS LEVENHAGEN**  
Presidente



**IVES GANDRA FILHO**  
Vice-Presidente



**BRITO PEREIRA**  
Corregedor-Geral



**JOÃO ORESTE DALAZEN**



**CRISTINA PEDUZZI**



**RENATO PAIVA**



**EMMANOEL PEREIRA**



**LELIO BENTES**



**ALOYSIO VEIGA**



**VIEIRA DE MELLO  
FILHO**



**ALBERTO BRESCIANI**



**MARIA DE ASSIS  
CALSING**



**DORA COSTA**



**FERNANDO EIZO ONO**



**GUILHERME  
CAPUTO BASTOS**



**MÁRCIO EURICO  
VITRAL AMARO**



**WALMIR OLIVEIRA  
DA COSTA**



**MAURICIO GODINHO  
DELGADO**



**KÁTIA MAGALHÃES  
ARRUDA**



**AUGUSTO CÉSAR  
LEITE DE CARVALHO**



**JOSÉ ROBERTO  
FREIRE PIMENTA**



**DELAÍDE ALVES  
MIRANDA ARANTES**



**HUGO CARLOS  
SCHEUERMANN**



**ALEXANDRE AGRA  
BELMONTE**



**CLÁUDIO MASCARENHAS  
BRANDÃO**



**DOUGLAS ALENCAR**



# Sumário

## Número Especial sobre Terceirização

Apresentação	
<i>Antonio José de Barros Levenhagen e Maria de Assis Calsing</i> .....	17
1. A terceirização no contexto da reconfiguração do capitalismo contemporâneo: a dinâmica da construção da Súmula nº 331 do TST <i>Anselmo Luís dos Santos e Magda Barros Biavaschi</i> .....	19
2. Terceirização no âmbito da empresa privada <i>Augusto César Leite de Carvalho e Lelio Bentes Corrêa</i> .....	36
3. Impactos da terceirização no mundo do trabalho: tempo, espaço e subjetividade <i>Cristiano Paixão e Ricardo Lourenço Filho</i> .....	58
4. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas <i>Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim</i> .....	75
5. Terceirização e capitalismo no Brasil: um par perfeito <i>Giovanni Alves</i> .....	90
6. A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF <i>Grça Druck e Vitor Filgueiras</i> .....	106
7. Algumas notas sobre a terceirização e o assim chamado <i>multisourcing</i> <i>Carlos Alberto Molinaro e Ingo Wolfgang Sarlet</i> .....	126
8. Reflexões sobre três temas polêmicos: terceirização, liberdade de contratar e pleno emprego <i>Kátia Magalhães Arruda</i> .....	138
9. Terceirização: fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos da jurisprudência do TST (Súmula nº 331) <i>Lorena Vasconcelos Porto</i> .....	150
10. Terceirização: modulação jurisprudencial e valores iluministas/humanistas <i>Luiz Otávio Linhares Renault e Ariete Pontes de Oliveira</i> .....	171
11. A terceirização de atividade-fim: caminhos e descaminhos para a cidadania no trabalho <i>Luiz Philippe Vieira de Mello Filho e Renata Queiroz Dutra</i> .....	187

12. Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho no Brasil <i>Marcio Pochmann</i> .....	215
13. As faces ocultas da terceirização: uma “mix” de velhos textos e novas ideias <i>Márcio Túlio Viana</i> .....	228
14. O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal e o debate sobre a terceirização <i>Rodrigo de Lacerda Carelli</i> .....	239
15. A terceirização sob o prisma do trabalho e do desenvolvimento social <i>Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva e Ana Luísa de Souza Correia de Melo Palmisciano</i> .....	257

---

**Doutrina**

---





## APRESENTAÇÃO

**D**esde há muito vem a Justiça do Trabalho apreciando, em seus julgamentos, a questão da terceirização em suas mais variadas modalidades.

Constatando os inúmeros excessos que a realidade demonstrava em cada um dos processos examinados, e na ausência de legislação específica, em 1986 o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 256, que considerava ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, à exceção do trabalho temporário e do serviço de vigilância.

Em 1993, a partir da Súmula nº 256, foi editada a Súmula nº 331, incorporando a mesma *ratio* da anterior, mas explicitando as consequências da contratação ilegal. E aqui se incluiu na exceção já prevista no verbete 256 os serviços de conservação e limpeza e aqueles relativos à atividade-meio da empresa.

Esta Súmula foi revisada em três oportunidades.

A primeira, em 2000, quando se modificou o item IV, para dele fazer constar a responsabilidade dos entes públicos, pois a terceirização, a partir da Constituição Federal de 1988, que só admitia a contratação de funcionários públicos por concurso, era largamente utilizada pelos poderes constituídos. Assim, assentou-se o entendimento de que a contratação, embora ilegal, não se daria diretamente com os entes da Administração Pública, mas que ela responderia subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas porventura inadimplidas.

A segunda revisão aconteceu em 2003, sem alteração significativa, mas, em 2011, a partir de vários julgamentos do Supremo Tribunal Federal, foi adequada a redação do item IV e inseridos os itens V e VI, para conformar o entendimento que até então vigorava ao que havia pontificado o Excelso Pretório – a responsabilidade subsidiária da Administração Pública somente ocorreria no caso em que ela tivesse agido com culpa *in vigilando* devidamente comprovada.

Neste momento, em que este número da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* é preparado, pende no Supremo Tribunal o julgamento de Recurso Extraordinário, ali reconhecida a repercussão geral, versando sobre a terceirização no âmbito das contratações efetuadas por empresas concessionárias de serviços públicos.

## DOCTRINA

É nesse panorama que entendeu a Comissão de Documentação, responsável pela publicação da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, dedicar este número a questão tão recorrente e tormentosa. Mas resolveu fazê-lo sob uma abordagem doutrinária e científica, multidisciplinar, pedindo aos autores que discorressem sobre os fundamentos filosóficos, sociológicos, econômicos e jurídicos da terceirização, tendo em vista a jurisprudência consolidada do Tribunal.

A ideia que animou a Comissão, com a imediata concordância da Presidência da Corte, foi a de enriquecer o conhecimento sobre as diversas facetas com que se apresenta a terceirização e os desdobramentos daí advindos, sempre tendo em mente os princípios norteadores do direito do trabalho, presentes na Constituição da República.

Na certeza de que a leitura desta Revista contribuirá de forma vigorosa na compreensão da firmeza, da solidez dos alicerces que forjaram a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, agradecemos a contribuição e a presteza dos autores, que tão entusiasticamente aceitaram esta missão.

Boa leitura!

*Ministro Antonio José de Barros Levenhagen*

Presidente do Tribunal Superior do Trabalho

*Ministra Maria de Assis Calsing*

Presidente da Comissão de Documentação/TST

# A TERCEIRIZAÇÃO NO CONTEXTO DA RECONFIGURAÇÃO DO CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO: A DINÂMICA DA CONSTRUÇÃO DA SÚMULA Nº 331 DO TST

Anselmo Luis dos Santos\*

Magda Barros Biavaschi\*\*

## 1 – INTRODUÇÃO

O fenômeno da terceirização avança no mundo e no Brasil nas esferas pública e privada, podendo expressar tanto um fenômeno interno quanto externo ao contrato de trabalho (VIANA, 2006). Adotada como estratégia das empresas para reduzir custos, partilhar riscos e aumentar a flexibilidade organizacional (KREIN, 2007), passou a ganhar maior dimensão no país quando o movimento do capitalismo pressionou no sentido da liberalização dos mercados, impactando o regime de contratação da mão de obra.

Trata-se de forma de contratar que vem adquirindo novas expressões nas técnicas de gestão, apresentando-se no mundo do trabalho por meio de roupagens distintas, com contornos variados e, inclusive, por vezes, de forma simulada, acirrando as desigualdades e fragmentando a organização dos trabalhadores. Muitos têm sido os estudos na área econômica sobre a terceirização e seu avanço no país. Por um lado, economistas e estudiosos do *mainstream*, de corte liberal, apontam para a terceirização como via de incremento da produtividade, ampliação da competitividade e geração de postos de trabalho; por outro, textos e pesquisas com outra visão de mundo, assinados por economistas e estudiosos de distintas áreas do conhecimento, concluem não haver nenhuma evidência teórica ou empírica de que essa forma de contratar contribua para

---

\* Economista; professor do Instituto de Economia da Unicamp; diretor do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho, CESIT/IE/UNICAMP.

\*\* Desembargadora aposentada do TRT da 4ª Região; doutora e pós-doutora em Economia Social do Trabalho pelo IE/UNICAMP; pesquisadora do CESIT/IE/UNICAMP; professora colaboradora em cursos de pós-graduação do IE e do IFCH, ambos da Unicamp.

aumentar a produtividade e a competitividade, mas, sim, para o aprofundamento das iniquidades, precarizando ainda mais as relações de trabalho no país.

O presente artigo, escrito para este número especial da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* em tempos em que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece a repercussão geral em processos que tratam da terceirização de mão de obra, filia-se à segunda posição. Fundamentado em pesquisas desenvolvidas no âmbito do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho do Instituto de Economia da Unicamp (CESIT/IE/UNICAMP), que incluem estudos sobre a terceirização e o papel da Justiça do Trabalho brasileira diante deste fenômeno, compreende-o no contexto de reconfiguração do capitalismo contemporâneo<sup>1</sup>.

Inicia-se com uma abordagem sobre o capitalismo contemporâneo, apontando-se, em síntese, que, nas últimas quatro décadas, um novo padrão de organização capitalista vem sendo constituído, mais desregulamentado e assentado em princípios liberais, o que, diferentemente do que em regra é propalado, tem contribuído para consolidar um padrão de reduzido crescimento econômico, em cenário de acirramento da concorrência internacional e de maior instabilidade na atividade econômica e nas finanças globais (BELLUZZO, 1995). Assim, mostra-se que as empresas, em um contexto de profundas transformações e instabilidades, na busca de maior flexibilidade, redução de custos e movidas por um desejo insaciável de acumulação de riqueza abstrata (BELLUZZO, 2013), redefiniram suas estratégias de concorrência e organização assentadas não somente no aumento da eficiência e da produtividade, mas, também, na deterioração das condições de contratação, uso e remuneração do trabalho. A terceirização é uma das expressões desse processo. Na sequência, expõe-se a dinâmica do processo de regulamentação da terceirização no Brasil, com ênfase na construção do entendimento incorporado pela Súmula nº 331 do TST. No bojo dessa dinâmica, foca-se, ainda: o papel de certos atores sociais na resistência ao movimento, sobretudo dos setores econômico e financeiro, que pressiona para que a terceirização seja permitida em todas as atividades; a convocação de Audiência Pública pelo TST, em 2011, para discutir a terceirização e a Súmula nº 331; a construção do Fórum Nacional Permanente em Defesa dos Direitos dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização (FÓRUM); e, recentemente,

---

1 Fundamentam este texto no aspecto da **dinâmica da construção da Súmula nº 331 do TST** as pesquisas: *A Terceirização e a Justiça do Trabalho* e *A Terceirização e A Justiça do Trabalho: Diversidades Regionais*, ambas com relatório científico final aprovado pela FAPESP e, recentemente, os estudos em andamento no projeto temático *Contradições do Trabalho no Brasil Atual. Formalização, Precariedade, Terceirização e Regulação*, também com apoio financeiro da FAPESP.

a Repercussão Geral em discussão no âmbito do STF e seu significado. Nessa caminhada, chega-se às considerações finais.

### 2 – O CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO E A TERCEIRIZAÇÃO

No novo contexto econômico e político que foi sendo conformado desde a crise do início dos anos 1970, foram progressivamente questionadas as diversas formas de regulação e coordenação estatal, nos planos nacional e internacional, subjacentes ao padrão de organização capitalista do período anterior. Os desdobramentos econômicos, políticos e ideológicos dessa crise resultaram na promoção de medidas desregulamentadoras (do câmbio, dos juros, dos fluxos de capitais, comércio internacional, serviços, mercado e relações de trabalho, restrições à prática sindical), e na redução das diversas formas de regulação estatal e de sua participação na produção, o que se deu por meio da redução ou controle dos gastos públicos, privatizações, reformas nas políticas e nos direitos sociais, trabalhistas e previdenciários (SANTOS, 2013).

Nas últimas quatro décadas, constitui-se um novo padrão de organização capitalista, mais desregulamentado e assentado em princípios liberais, especialmente nas economias ocidentais, contribuindo para consolidar um padrão de reduzido crescimento econômico, em várias economias nacionais. No plano internacional, o que se vê é o acirramento da concorrência e maior instabilidade do nível de atividade econômica e nas finanças globais (BELLUZZO, 1995). Nesse contexto, observa-se, também, o surgimento e a crescente importância de novo conjunto de transformações produtivas e de inovações tecnológicas – tendência recorrente que decorre da própria lógica do capitalismo – nas áreas de microeletrônica, informática, tecnologias de informação e de comunicação, engenharia genética, que contribuiu para transformar a base técnica e outras formas de organização da produção capitalista (COUTINHO, 1992).

Em vários países, o conjunto dessas transformações tem provocado instabilidade e crises financeiras, maior poderio da alta finança e importância dos ganhos especulativos e de rentistas, elevação da percepção do risco e da incerteza, acirramento da concorrência, deslocamento da produção industrial dos EUA e vários países da Europa para a Ásia e Europa oriental, emergência da Ásia e, especialmente, da China, reestruturação produtiva e mudanças organizativas e gerenciais, com impactos negativos sobre a organização sindical, sobre o emprego, o mercado e as relações de trabalho.

Nesse cenário, parcela expressiva das empresas, especialmente dos grandes grupos, cada vez mais transnacionais e articulados em torno das cadeias

globais de produção, se defrontou com a necessidade de redefinir suas estratégias organizacionais e competitivas. As formas de organização da concorrência internacional entre as empresas e entre as nações foram redefinidas a partir de estratégias globais de localização da produção, de compra de insumos e partes componentes, e de exploração dos mercados compradores<sup>2</sup>.

Em um contexto de profundas transformações e instabilidade, a busca por maior flexibilidade surgiu como elemento decisivo para a redução de custos e riscos. As empresas realizaram diversas formas de ajuste: desverticalização e externalização da produção e promoção de novas redes de fornecedores; criação de novos mercados; fragmentação e realocação espacial da produção; maior utilização de métodos e técnicas com vistas à maior racionalização da produção e do emprego; mudanças nas suas relações com parceiros e clientes (fornecedores, compradores, consumidores finais); reorganização das formas de distribuição dos produtos e das relações com os mercados; mudanças no perfil de aplicações patrimoniais.

Esse conjunto de transformações também levou as empresas a implementarem profundas mudanças nas relações de trabalho na busca por flexibilidade como estratégia para a redução de custo e de riscos. Assim, pressionaram governos e sindicatos tanto para a redução dos direitos trabalhistas (e de encargos e contribuições sociais) como para a introdução de novas formas de contratação, uso e remuneração da força de trabalho. Nessa *démarche*, ampliaram os contratos temporários e a tempo parcial, buscaram eliminar o tempo improdutivo, intensificando o ritmo de trabalho, realizaram mudanças para flexibilizar o ritmo de produção, buscaram, via organização produtiva, flexibilidade organizacional e funcional do ritmo de produção, ou seja, nas funções, cargos e tarefas dos trabalhadores, e ampliaram fortemente a terceirização como forma de alcançar o objetivo de contarem com uma força de trabalho mais flexível, ainda que sob enorme precarização do emprego e das relações de trabalho, com drástica redução dos direitos trabalhistas, previdenciários e sindicais.

Tudo isso se deu em amplo processo de reestruturação nas relações entre as empresas (contratantes, subcontratadas, fornecedoras, compradoras, clientes e concorrentes) e entre elas e seus trabalhadores, em um processo de desverticalização das grandes estruturas integradas (SOUZA, 1995; PUGA, 2000). Nesse contexto de desregulamentação dos mercados e das relações de trabalho,

---

2 E as empresas passaram a definir novas estratégias competitivas, privilegiando arranjos que lhes dessem maior flexibilidade diante do cenário econômico caracterizado por maior instabilidade, mutabilidade e incerteza. A busca de maior flexibilidade surge como um importante movimento de ajuste das empresas a essa percepção de maior risco e de incerteza em relação ao futuro, diante da intensificação da concorrência e das novas possibilidades abertas para a redefinição das estratégias de competição.

de elevação do desemprego e de enfraquecimento sindical, as mudanças implementadas no mundo do trabalho nem sempre foram baseadas na construção de formas organizativas produtivamente mais eficientes. A busca pela redução de custos em contexto de enfraquecimento da posição dos trabalhadores foi compatível com mudanças nos processos de contratação, uso e remuneração da força de trabalho. Processos esses movidos pela lógica da redução de custos e com forte deterioração das condições de trabalho, de redução salarial e de direitos sociais do trabalhador, incluídos os benefícios previdenciários.

Esse é o caso da enorme maioria dos processos de terceirização que, geralmente justificados como “modernos”, mais racionais e eficientes, na realidade não resultam do aumento da produtividade do trabalho, de maior eficiência organizacional interna ou entre as empresas<sup>3</sup>; ao contrário, resultam geralmente da simples possibilidade de contar com as novas características – políticas, sociais, culturais e, não somente, econômicas – do padrão de organização do capitalismo contemporâneo, que contribuiu para alterar a correlação de forças em prejuízo dos trabalhadores e de suas organizações. Características expressas, principalmente, pelo elevado desemprego, enfraquecimento sindical, deslocalização da produção para países e regiões (geralmente pobres, não industrializados) com excedente de força de trabalho e salários e encargos sociais extremamente reduzidos, redução da força política e ideológica do socialismo e crescente dominância do ideário capitalista na sua versão neoliberal, redução do peso e importância política da antiga classe trabalhadora (*blue collar*) e seus representantes, com menor importância de seus interesses na formulação de políticas públicas, inclusive das elaboradas por partidos de extração operária.

São essas as condições que viabilizam o avanço do processo de desregulamentação e redução de direitos sociais, incluídos os do trabalho, especialmente nos países em que esse sistema de proteção social mais avançara nos “anos dourados”. E são essas condições que, em geral, têm apoiado e viabilizado – política e ideologicamente, e não a superioridade produtiva e organizacional – enorme parcela dos processos de terceirização e de outras formas de precarização do trabalho. Isso fica evidente quando se analisa o material levantado pelas diferentes pesquisas sobre terceirização no mundo e no Brasil que apontam para a degradação das condições de remuneração e de trabalho dos que deixam a condição de contratados diretos, passando a terceirizados. A comparação entre

---

3 Com o objetivo de reduzir custos do trabalho, evitar a pressão dos grandes sindicatos, concentrar os esforços nas principais atividades e externalizar as demais etapas do processo produtivo por meio de subcontratações e terceirizações, o conjunto dos resultados foi também a promoção de uma situação de maior precariedade ao mundo do trabalho.



o conjunto dos trabalhadores terceirizados e o dos contratados diretos evidencia essa brutal desigualdade.

Assim, é o contexto desfavorável aos trabalhadores no plano internacional, e em muitos países desenvolvidos e em desenvolvimento, que explica os avanços da terceirização. Da mesma forma, explica outras expressões da precariedade do trabalho, atuais e as vigentes no século XIX, quando os trabalhadores ainda não contavam com a ação desmercantilizadora das organizações sindicais fortes e, tampouco, com Estados nacionais e instituições públicas capazes de impor, via regulação, limites às formas brutais de dominação e exploração da lógica capitalista, seja pela norma posta pelo Estado, seja pela negociada entre sindicatos.

E, como assinala Belluzzo (2013), os avanços no mundo do trabalho e nas condições sociais que elevaram o padrão de vida dos trabalhadores foram conquistas contra as leis de movimento do capitalismo, resultado de uma luta dolorosa que, na verdade, diz ele, valeu morte e destruição na primeira metade do século XX.

Portanto, para que os avanços produtivos e tecnológicos se aprofundem e para que se preservem e se ampliem as conquistas dos direitos da cidadania, do trabalho, da proteção social, fruto das lutas sociais, é imprescindível o papel das instituições públicas, colocando freios à ação danosa e às estratégias mais fáceis e espúrias da competitividade localizadas na redução dos custos do trabalho. Para tanto, cabe-lhes manter e construir mecanismos de regulação que, de fato, elevem a competitividade via reestruturação produtiva e tecnológica mais eficiente, com elevada produtividade e compatível com patamares iguais ou melhores dos até aqui já conquistados.

Nesse sentido, visando colocar limites à ação predatória de um capitalismo sem peias, a perspectiva de uma regulamentação da terceirização civilizatória, associada às lógicas que elevem a produtividade do trabalho e a eficiência produtiva, sem precarizar o trabalho e suas condições, podem, em princípio, ser compatíveis com a elevação do padrão trabalhista e de organização sindical. É nessa perspectiva que cabe destacar que se o aprofundamento da terceirização que vem ocorrendo nas últimas décadas fosse efetivamente fruto de processos mais avançados de organização produtiva e de eficiência – como, aliás, é sempre defendido por proprietários de empresas que vivem da intermediação do trabalho e ideólogos do liberalismo – não seria fácil explicar as razões pelas quais, no recente processo de evolução do mercado de trabalho brasileiro, que resultou em aumento de salários e em maiores benefícios negociados pelos sindicatos para os trabalhadores contratados diretamente nos setores público e privado, a terceirização não foi capaz de produzir para os terceirizados um

padrão de remuneração, de condições de trabalho e de direitos sociais do trabalho equivalente.

Daí a conclusão de que a terceirização adotada no Brasil, assentada na redução de custos associada à forte precarização das condições e das relações de trabalho, deveria ser algo da ordem do inadmissível para as instituições públicas que buscam contribuir para a construção de um mundo do trabalho estruturado nos valores da justiça e da equidade, fatores, aliás, decisivos para a construção de uma verdadeira sociedade democrática. Não é outro o sentido da Constituição Federal de 1988 ao incluir os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho como pilares estruturantes da República brasileira.

### 3 – A TERCEIRIZAÇÃO E O PROCESSO DE REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL: A DINÂMICA DA CRIAÇÃO DA SÚMULA Nº 331 PELO TST

No Brasil, distintamente de outros países da América Latina também de tradição legislada, não há uma regulamentação específica para a terceirização. O que se tem são algumas leis que introduziram a figura da relação trilateral, entendimentos jurisprudenciais incorporados por súmulas do TST, projetos de lei em andamento no Congresso Nacional, em especial, o substitutivo do Deputado Roberto Santiago ao PL nº 4.330/04<sup>4</sup>, apresentado pelo Deputado Sandro Mabel, e propostas de lei elaboradas pela Secretaria de Reforma do Poder Judiciário do Ministério da Justiça, MJ, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, MTE, e pela Secretaria de Assuntos Estratégicos, SAE, que serão abordadas neste texto.

Em 1974, a Lei nº 6.019/74, Lei do Trabalho Temporário, abriu as portas para a terceirização ao introduzir (GONÇALVES, 2004) mecanismos legais para as empresas enfrentarem a *competitividade do sistema econômico globalizado*, possibilitando-lhes contratar mão de obra qualificada por menor custo e sem responsabilidade direta dos tomadores dessas atividades. Em 1983, a Lei nº 7.102/83 estendeu para os serviços de vigilância essa contratação atípica.

---

4 O PL nº 4.330/04, que busca regular a terceirização, é a primeira proposta legislativa que contém regramento específico à terceirização. Apresentado pelo Deputado Sandro Mabel, PL/GO, em 26 de outubro de 2004, dispõe sobre contratos de prestação de serviços e relações de trabalho deles decorrentes. Aprovado em 31 de maio de 2008 pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados, entre seus principais pontos está a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, tanto em relação às obrigações trabalhistas em sentido estrito quanto às referentes à segurança e à saúde do trabalhador, liberando, ainda, os freios à terceirização que a Súmula nº 331 traz.

## DOCTRINA

Nesse vácuo, o TST normatizou e, via Resolução nº 04/86, de 22 de setembro de 1986, o TST introduziu em seus enunciados o Enunciado nº 256, com o seguinte texto, que, na realidade, coibia a terceirização:

“256 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE.

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.”

Esse entendimento, que expressava a jurisprudência à época, passou a balizar grande parte das decisões judiciais, quer no reconhecimento do vínculo de emprego direto entre prestador dos serviços e empresa beneficiária do trabalho, a tomadora, quer no reconhecimento da responsabilidade solidária das contratantes. Como mostraram as pesquisas que fundamentam este texto, essa situação preponderou no período 1985/1990, evidenciando a força dos entendimentos sumulados e a dinâmica entre as decisões proferidas nos diversos graus de jurisdição e a construção das súmulas pelo TST.

Porém, a partir de 1990, em meio aos fortes ventos liberais pressionando pela flexibilização das normas de proteção social ao trabalho, a força do movimento pela terceirização da mão de obra teve impactos notórios na jurisprudência. No bojo dessa complexidade, ao embate de pressões importantes, inclusive de alguns setores de trabalhadores terceirizados, o Enunciado nº 256, em dezembro de 1993, foi cancelado, sendo substituído pela Súmula nº 331, esta revisitada em 2000, quando o TST incluiu no seu item IV a responsabilidade subsidiária do ente público que terceiriza, como segue:

“331 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO Nº 256.

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 03.01.74).

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), de con-

## DOCTRINA

servação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666/93).”

A inclusão, no inciso IV, da responsabilidade subsidiária da Administração Direta, Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista foi reação ao aprofundamento da terceirização no Poder Público. Em 1997, a Reforma Administrativa (PEC nº 41/97)<sup>5</sup>, entre outras medidas, a introduziu na Administração Pública direta e indireta<sup>6</sup>.

Em artigo científico intitulado *A História da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a Alteração na Forma de Compreender a Terceirização*<sup>7</sup> abordou-se especificamente a dinâmica do processo de elaboração e alteração dos entendimentos sumulados pelo TST. No entanto, depois de esse texto ter sido publicado, a pressão no sentido de ser flexibilizado o entendimento incorporado pela Súmula nº 331 continuou forte.

As pressões dos setores mais conservadores da sociedade brasileira têm sido importantes no sentido da eliminação dos obstáculos à terceirização que a Súmula nº 331 do TST representa, ainda que tenha ela significado, à época, retrocesso aos freios normativos a essa forma de contratar expressos no texto do Enunciado nº 256, de 1986.

Em 24 de novembro de 2010, o STF, por maioria de votos, julgou procedente a ação declaratória de constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei de Licitações, ADC 16, proposta pelo Governador do Distrito Federal. O que o dispositivo da lei das licitações prevê é que não se transfere à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento aos empregados das terceirizadas das obrigações trabalhistas a que têm direito quando essas empresas, contratadas

---

5 PEC = Proposta de Emenda à Constituição.

6 O contrato de emprego, além de submeter o servidor aos deveres do regime estatutário sem as vantagens correspondentes (ex: estabilidade, aposentadoria integral), flexibiliza o ingresso.

7 BIAVASCHI, M. B.; DROPPA, A. A história da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. *Revista Mediações* (UEL), v. 16, p. 124-141, 2011.

pelo Poder Público, são inadimplentes. E ao desobrigá-la favorece a ampliação da terceirização no serviço público. Trata-se de posição que poderá impactar ainda mais as futuras decisões judiciais. A partir dela, muitas têm sido as Reclamações do STF ao TST, que continuou a responsabilizar os Entes da Administração diante do não pagamento das obrigações trabalhistas pelas empresas por eles contratadas. Nessa *démarche*, o TST, em 2011, revisitou a Súmula nº 331, visando a adequá-la à decisão da ADC 16, mantendo a responsabilidade em questão quando evidenciada a culpa *in eligendo* e *in vigilando*, institutos regulamentados pelo Código Civil brasileiro<sup>8</sup>. Recorta-se do sítio de internet do TST a notícia de 2011:

“Revisão 311 em 2011

O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho aprovou ontem (24) uma série de mudanças em sua jurisprudência, com alterações e criação de novas súmulas e orientações jurisprudenciais. A sessão votou as propostas apresentadas durante a Semana do TST, evento no qual os 27 ministros da Corte debateram, de 16 a 20 de maio, a jurisprudência e as normas internas e externas que regem a prestação da jurisdição no Tribunal.”

Nessa reunião, os Ministros consolidaram o posicionamento do TST em relação a temas como: Súmula nº 331; estabilidade para dirigentes sindicais e suplentes; e responsabilidade solidária nos contratos de empreitada ajustados no âmbito da construção civil<sup>9</sup>. A partir dessas discussões, em um processo em que a Súmula nº 311 era novamente revisitada, o TST, instado por reclamações oriundas do STF, alterou o seu texto e, com voto vencido de quatro dos ministros, fica com a seguinte redação, transcrevendo-se, inicialmente, sua exposição de motivos:

“Súmula nº 331

Em 24 de novembro de 2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), que prevê que as dívidas trabalhistas, fiscais e comerciais de empresas contratadas pelo Poder Público não devem ser pagas pela Administração Pública, nem podem onerar o contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações.”

O enunciado da Súmula nº 331, depois da alteração aprovada, ficou com a seguinte redação:

---

8 *Culpa in eligendo* é oriunda da má escolha da empresa contratada; *in vigilando* é a que decorre da ausência de fiscalização por parte da tomadora quanto ao pagamento pelas terceirizadas dos direitos trabalhistas de seus empregados.

9 As propostas aprovadas tiveram origem na “Semana do TST”. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

“Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) – Resolução nº 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74).

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

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

No bojo desse processo, nos dias 4 e 5 de outubro de 2011 foi realizada em Brasília Audiência Pública convocada pelo TST com o tema *Terceirização da Mão de Obra*. Estiveram presentes representantes de empresas, de trabalhadores, economistas, sociólogos, juristas, pesquisadores e estudiosos do tema que apresentaram diferentes visões sobre a terceirização. A iniciativa demonstrou a disposição do TST de proceder à interlocução com os agentes envolvidos com as questões judicializadas que, especialmente no caso em questão, afetam o conjunto dos trabalhadores e da sociedade brasileira.

## DOUTRINA

Não se têm ainda claro os resultados mais definitivos desse evento. Porém, os relatos sobre os efeitos nocivos da terceirização e a importância de uma regulação que busque frear esse tipo de contratação, definindo um patamar civilizatório que concretize o direito à igualdade substantiva assegurada pela Constituição Federal de 1988, fizeram-se sentir na entrevista do então Presidente do TST, Ministro João Oreste Dalazen, ao final da Audiência. Segundo notícia veiculada pela página de internet do TST, nessa entrevista ele defendeu a adoção da responsabilidade solidária por parte do tomador de serviço quando há descumprimento das obrigações trabalhistas, afirmando que: “seria um avanço social e induziria as empresas que contratam a prestação de serviços a participar mais do processo de fiscalização”. Esse seria, segundo a matéria, um dos pontos por ele considerados essenciais para o aprimoramento da normatização sobre o tema. O segundo seria a limitação dos casos em que a terceirização é admitida, nos moldes da Súmula nº 331 do TST<sup>10</sup>.

Essa Audiência Pública foi também importante para articular a criação do Fórum Nacional Permanente em Defesa dos Direitos dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização (FÓRUM), instituído em novembro de 2011, em Brasília, integrado por várias entidades que atuam no mundo do trabalho e pesquisadores da terceirização. No momento de sua instituição, o Fórum divulgou seu Manifesto, que, em síntese, denuncia os malefícios da terceirização e do PL nº 4.330/04, elege os pilares estruturantes para uma lei civilizatória que, avançando em relação à Súmula nº 331, proíba a terceirização nas atividades permanentemente necessárias à tomadora, assegure igualdade de direitos e condições de trabalho entre contratos diretos e terceirizados, defina como solidária a responsabilidade da tomadora, ente privado ou público, e disponha sobre a representação sindical do terceirizado pelo sindicato preponderante.

O Fórum concretizou no ano de 2012 diversas atividades políticas de resistência ao PL nº 4.330/04, com Audiências Públicas em várias Assembleias Legislativas Regionais, atividade acadêmica no ano de 2012, coordenada pelo CESIT/IE/UNICAMP, com participação de entidades representativas do mundo do trabalho, entre elas: Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), Anamatra, ALAL, a Associação Brasileira de Estudos do Trabalho (ABET), Centrais Sindicais e lideranças de trabalhadores, professores, pesquisadores, estudiosos do tema. Ao longo do ano de 2013, o Fórum desenvolveu várias ações visando concretizar as propostas de seu Manifesto, reforçado na 1ª CNTED, realizada em Brasília/DF.

---

10 Disponível em: <[http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO\\_NOTICIASNOVO.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=12975&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASCS](http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12975&p_cod_area_noticia=ASCS)>.



## DOCTRINA

Adiada a votação do PL nº 4.330 na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), o Fórum e as entidades que o integram se mobilizaram resultando, em 11 de junho de 2013, na suspensão temporária da tramitação do PL nº 4.330/04 e na abertura dos debates com o Governo Federal sobre o assunto. Nessa dinâmica, foi definida mesa quadripartite para tentar uma redação de consenso substitutiva ao PL nº 4.330, com algumas rodadas de discussões inexitosas. O Fórum não integrou a comissão, mas acompanhou seu andamento.

Com o fracasso da mesa quadripartite e com o acirramento da pressão dos setores econômicos para votação do PL nº 4.330, programado para ser votado em setembro de 2013, as entidades que compõem o Fórum reuniram-se em Brasília em 10 de setembro e aprovaram nota pública em defesa dos trabalhadores<sup>11</sup>. As pressões que se seguiram provenientes tanto de alguns partidos políticos como de magistrados, trabalhadores, acadêmicos, artistas brasileiros e do Fórum contribuíram para que o projeto saísse de pauta, ao que tudo indica ao menos até as eleições de 2014.

Nesse processo, dois fatos tiveram grande repercussão segundo o Fórum: a nota pública de ministros do TST contrária ao PL nº 4.330 e os vídeos realizados em parceria pelo Movimento de Humanos Direitos (MUHD) e Anamatra, com apoio do Fórum. Veiculados pelas redes sociais, os vídeos impactaram as discussões em nível nacional e internacional. Quanto à nota pública assinada por 19 dos 26 ministros do TST, tem sido fundamental na resistência à aprovação ao PL nº 4.330/04<sup>12</sup>, tendo sido endossada à unanimidade pelos presidentes e corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT), reunidos no Colégio de Presidentes e Corregedores (Coleprecor).

Nos vídeos referidos, atores brasileiros de expressão nacional – Osmar Prado, Dira Paes, Bete Mendes, Priscila Camargo, Gilberto Miranda, Wagner Moura, Camila Pitanga – advertem sobre os riscos da terceirização e do PL nº 4.330, acaso aprovado. Em um deles, gravado por Wagner Moura e Camila Pitanga, ouve-se a seguinte afirmação:

“Há algo errado quando uma grande marca diz que pretende terceirizar suas atividades. Atrás de um discurso de modernização da indústria e do campo, estão as piores formas de exploração do trabalho humano.

---

11 Uma análise mais detalhada da nota pública pode ser consultada no artigo: BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson; TEIXEIRA, Marilane. *A terceirização e desigualdade*: abordagem crítica sobre os Projetos de Lei 4.330/04 e 87/2010. São Paulo, 2014, digitado.

12 A nota pública pode ser acessada na íntegra pelo *link*: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/noticias/terceirizacao-maioria-dos-ministros-do-tst-pede-rejeicao-do-pl-4-330-2004>>.



(...) Um produto na prateleira pode esconder uma triste realidade de exploração de um trabalhador. É esse o Brasil que você quer para as gerações futuras?”<sup>13</sup>

Importante enfatizar que, mesmo depois de aprovada a nova redação da Súmula nº 331 antes transcrita, continuou intensa a pressão dos setores econômicos e financeiros para seu cancelamento, na defesa da liberação da terceirização para qualquer tipo de atividade. Por meio da produção de farto material de propaganda, vídeos e artigos de economistas e de estudiosos de corte liberal, têm ressaltado aspectos que entendem positivos do PL nº 4.330/04. Mais recentemente, o material que vem sendo divulgado tem aplaudido a repercussão geral proposta no STF, a seguir abordada, reiterando a tese de que o TST, ao restringir as terceirizações às atividades-meio via Súmula nº 331, fere o princípio constitucional da “livre-iniciativa” e da liberdade de contratar dos empregadores brasileiros.

É que em 16 de maio de 2014, o Ministro do STF Luiz Fux propôs analisar o Recurso Extraordinário ARE 713.211 à luz do instituto da repercussão geral, no que foi acolhido por maioria de votos, seis a três dos ministros presentes. Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho da 3ª Região em que a empresa Celulose Nipo Brasileira S/A – CENIBRA promoveu o recurso extraordinário com agravo no STF. A questão de fundo, porém, ainda não foi analisada. Importante enfatizar que, mesmo depois de aprovada a nova redação da Súmula nº 331, tem sido forte a pressão para seu cancelamento.

Logo depois, o Ministro Teori Zavascki, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 791.932, proposto pela empresa Contax S/A, que trata da terceirização em *call center* de empresas de telecomunicações, igualmente propôs fosse reconhecida a repercussão geral da matéria, já acolhida à unanimidade pelo STF, em seu Plenário Virtual. Trata-se de recurso oposto em face de decisão do TST que, com base na Súmula nº 331, concluiu pela ilicitude da terceirização por se tratar de atividade-fim.

Portanto, o que está em questão é a Súmula nº 331, já que estará em debate a possibilidade de o TST, via entendimento sumulado, criar limites à livre-iniciativa. Isso porque será definido, em suma, se ao proibir a terceirização nas atividades-fim se estará ou não violando a liberdade de contratar de que trata a Constituição Federal de 1988. E isso justo em tempos de melhoria dos dados brasileiros do mercado de trabalho e de incremento da formalização, em

---

13 Os vídeos podem ser acessado pela página da internet da Anamatra: <<http://www.anamatra.org.br>>.

certa medida tributável aos mecanismos de responsabilização e vigilância que a Súmula nº 331 do TST introduziu.

A depender da decisão na questão de fundo da repercussão geral, o STF, na prática, estará a deslegitimar a postura que o TST vem adotando via Súmula nº 331<sup>14</sup>. Postura que, segundo as pesquisas que fundamentam este texto, apesar de em 1993 ter sido um retrocesso em relação à Súmula nº 256, de 1986, tem colocado freios a essa forma de contratar, contribuindo para a construção de um mercado de trabalho mais inclusivo. Daí se assinalar que, a depender do resultado da repercussão geral na questão de fundo, o TST poderá perder legitimidade, podendo haver alteração substantiva na forma de compreender o fenômeno, limitando ou ampliando as possibilidades de o empregador contratar via terceirização.

#### 4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se viu neste texto, a partir das pesquisas que o fundamentam, é que as empresas, especialmente a partir dos anos 1980, visando reduzir os custos do trabalho, progressivamente passaram a externalizar inúmeras etapas do processo produtivo por meio de subcontratações e terceirizações, sob o argumento declarado da busca por maior eficiência, produtividade e competitividade e da ampliação dos postos de trabalho. No entanto, as evidências e as pesquisas demonstram que, ao contrário, o conjunto dos resultados obtidos tem sido o da promoção, de forma perversa, de mais precariedade nas relações de trabalho e que as mudanças operadas no processo de reconfiguração do capitalismo contemporâneo, na realidade, contribuíram para elevar a taxa média de desemprego, fragilizar ainda mais os sindicatos, conter ou reduzir salários reais, elevar a concentração de renda e da riqueza. Isso na contramão das medidas do pós-guerra, responsáveis em grande parte pela valorização do trabalho e da organização sindical e pela ampliação dos direitos sociais, principais instrumentos da redução da desigualdade e da eliminação da pobreza, sobretudo dos países mais desenvolvidos.

Compreendendo a terceirização a partir dessa complexidade, o artigo aponta para a relevância do papel das instituições públicas, incluída a Justiça do Trabalho, que, na ausência de uma regulação que se pretenda civilizatória,

---

14 Sobre o tema da regulamentação, consultar: BIAVASCHI, Magda Barros; TEIXEIRA, Marilane; DROPPA, Alisson. *A terceirização e desigualdade*: abordagem crítica sobre os Projetos de Lei 4.330/04 e 87/2010. *Op. cit.* Sobre a repercussão geral, consultar: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4304602>>; <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4517937>>; <[http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli\\_noticia.asp?idnot=17205](http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=17205)>.

## DOCTRINA

normatizou, inicialmente, coibindo, na prática, a terceirização via enunciado da Súmula nº 256, de 1986; depois, em meio a um processo de pressão de grupos de interesses contrapostos, legitimando-a nas atividades-meio, proibindo-a nas atividades-fim e definindo como subsidiária a responsabilidade da tomadora. Responsabilidade essa que, em 2000, foi estendida aos entes da administração pública que terceirizam.

No entanto, têm sido intensas as pressões, sobretudo dos setores econômico e financeiro, para a eliminação de todos os obstáculos que limitem as possibilidades de as empresas e os entes Administração Pública contratarem via terceirização da mão de obra. Nesse cenário, por um lado, percebe-se um conjunto de ações de estímulo à aprovação de projeto de lei que legitime essa forma de contratar em qualquer tipo de atividade. Tal é o caso do PL nº 4.330/04, incluindo material gráfico, artigos, vídeos, que insistem na tese da necessidade de ser assegurada a livre contratação como forma de aumentar a produtividade e a competitividade e de assegurar postos de trabalho. Mais recentemente, essa produção tem sublinhado a excelência da repercussão geral proposta por ministros do STF para que os limites à terceirização que a Súmula nº 331 do TST contém sejam suprimidos do arcabouço normativo do país, sob o argumento de que está sendo violado o princípio constitucional da livre-iniciativa; por outro lado, os movimentos de resistência liderados por atores sociais, centrais sindicais, entidades de representação, pesquisadores, estudiosos de distintas esferas do conhecimento têm mostrado a importância de que se avance em relação à Súmula nº 331 do TST, e que se denuncie toda e qualquer forma de regulamentação que não seja comprometida com o aprofundamento dos avanços produtivos e tecnológicos e com a ampliação das conquistas sociais, ou seja, que se exija uma legislação civilizatória e inclusiva.

Para tanto, é fundamental que as instituições públicas com a incumbência de dizer o Direito e de fiscalizar a aplicação das normas de proteção social ao trabalho coloquem freios à ação predatória de um capitalismo sem peias, acirrada pela terceirização. Forma de contratar que, de resto, não tem sido capaz de contribuir para a construção de um mundo do trabalho estruturado nos valores da justiça e da equidade, fatores, aliás, decisivos para a construção de uma verdadeira sociedade democrática.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELLUZZO, Luiz Gonzaga. O declínio de Bretton Woods e a emergência dos mercados globalizados. *Economia e Sociedade*, Campinas, jun. 1995.

\_\_\_\_\_. *O capital e suas metamorfoses*. São Paulo: UNESP, 2013.

## DOCTRINA

BIAVASCHI, Magda Barros; BALTAR, Paulo de Andrade. *A terceirização e a justiça do trabalho*. Relatório científico final. 2009. Disponível no Memorial da Justiça do Trabalho no Rio Grande do Sul: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/memorial>>.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *A terceirização e a justiça do trabalho: diversidades regionais*. Relatório científico final. 2013. Disponível no Memorial da Justiça do Trabalho no Rio Grande do Sul. <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/memorial>>.

\_\_\_\_\_; DROPPA, Alisson. **A história da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização**. *Revista Mediações* (UEL), v. 16, p. 124-141, 2011.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Terceirização e a justiça do trabalho: notas metodológicas para uma análise interdisciplinar. In: *Encontro Nacional da Associação Brasileira de Economia do Trabalho*, João Pessoa. Anais. João Pessoa: UFPB, 2011. v. 1.

\_\_\_\_\_; TEIXEIRA, Marilane; DROPPA, Alisson. *A terceirização e desigualdade: abordagem crítica sobre os Projetos de Lei 4.330/04 e 87/2010*. São Paulo, 2014, mimeo.

COUTINHO, Luciano G. A terceira revolução industrial e tecnológica: as grandes tendências de mudança. *Economia e Sociedade*, n. 1, Revista do Instituto de Economia da Unicamp, Campinas, ago. 1992.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

GONÇALVES, Antônio Fabricio de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

PUGA, Fernando Pimentel. Experiências de apoio às micro, pequenas e médias empresas nos Estados Unidos, na Itália e em Taiwan. In: *BNDES*. Textos para Discussão n. 75, Rio de Janeiro, fev. 2000.

KREIN, José Dari. *As tendências recentes na relação de emprego no Brasil: 1990-2005*. 2007. Doutorado de Economia Social e do Trabalho – Unicamp, Campinas.

SCHUMPETER, J. *Capitalismo, socialismo e democracia*. New York: Harper & Row, 1975. p. 82-83.

SOUZA, Maria Carolina F. A de. *Pequenas e médias empresas na reestruturação industrial*. Brasília: SEBRAE, 1995.

VIANA, M. T. *Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito*. Belo Horizonte, 2006, mimeo.

\_\_\_\_\_. *et al. O novo contrato de trabalho: teoria, prática e crítica da Lei nº 9.601/98*. São Paulo: LTr, 1998.

# TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA EMPRESA PRIVADA

**Augusto César Leite de Carvalho\***

**Lelio Bentes Corrêa\***

## 1 – CONCEITO

A palavra *terceirização* é um neologismo criado para designar a contratação de trabalhadores necessários ao desenvolvimento de atividade econômica por meio de sociedade empresária interposta. Essa prática organizacional pretende imunizar a empresa tomadora dos serviços quanto à responsabilidade trabalhista, quer no tocante ao ônus financeiro atinente à remuneração do trabalho, quer no que tange, por vezes, à direção dos serviços que é assim transferida, no todo ou em parte, à sociedade empresária contratada para a execução do serviço terceirizado.

A terceirização pode apresentar-se como parcial ou integral. Se parcial, os gestores da empresa tomadora dos serviços exercem o poder diretivo sobre os empregados da empresa interposta, a exemplo do que sucede no trabalho temporário regido pela Lei nº 6.019/74. Sendo integral, o trabalho terceirizado é comandado e remunerado pelos gestores da empresa interposta, assim se verificando na terceirização de atividade-meio que se coaduna verdadeiramente com a conveniência de terceirizar serviços especializados, conforme consentido pela Súmula nº 331 do TST. A terceirização parcial tem lugar no ambiente da empresa tomadora dos serviços, enquanto a terceirização integral ocorre nesse mesmo ambiente ou naquele provido pela empresa interposta.

A terceirização pode ainda ser interna ou externa. Na primeira hipótese, a empresa internaliza trabalhadores alheios e, por isso, os trabalhadores da empresa interposta convivem, no mesmo ambiente de trabalho, com os empregados da empresa tomadora dos serviços. A terceirização externa ocorre quando a empresa externaliza suas etapas de produção e promove, assim, a realização

---

\* *Ministros do Tribunal Superior do Trabalho.*

de parte de sua atividade econômica em ambiente de trabalho oferecido pela empresa interposta<sup>1</sup>.

## 2 – EVOLUÇÃO NORMATIVA, DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Estudos<sup>2</sup> revelam que as *TWAs* (*temporary work agencies*) teriam surgido nos Estados Unidos por volta de 1948, embora a Organização Internacional do Trabalho não ofereça dados estatísticos de tal prática empresarial até os anos 1960.

Nas três décadas seguintes (1960-1980), a reação dos atores políticos e acadêmicos foi inicialmente a de proscrever a terceirização em qualquer de suas formas, porque a associavam a *marchandage*, ou seja, à mercantilização da força de trabalho abolida pela França mais de 100 anos antes<sup>3</sup>. A esse tempo, Espanha e Suécia proibiram, por lei, que suas empresas terceirizassem serviços, enquanto Bélgica, França, Alemanha e Holanda esboçaram uma primeira regulação para a intermediação do trabalho.

No Brasil, o Decreto-Lei nº 200, de 1967, incentivou a administração pública à descentralização de suas rotinas mediante a contratação de empresas<sup>4</sup> e, no âmbito das empresas privadas, leis autorizaram a terceirização de trabalho temporário e de vigilância especializada, o bastante para que o Tribunal Superior do Trabalho editasse, em 1986 e sintonizado assim com a visão res-

- 
- 1 Sobre o tema, ver: VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. *Revista do TST*, v. 78, n. 4, out./dez. 2012. Viana observa, ao retratar a terceirização externa e interna, que “enquanto a primeira forma de terceirizar – ao lançar para fora etapas do ciclo produtivo – fragmenta *objetivamente* os trabalhadores, a segunda os divide também *subjetivamente*, opondo terceirizados a empregados comuns. Assim, pelo menos em termos de tendência, já se pode falar em *produzir sem reunir*, e até mesmo em *reunir sem unir*. Os trabalhadores estão menos juntos nos dois sentidos – físico e emocional ou psíquico. E a consequência se faz presente no direito. Suas fontes materiais vão se tornando menos fortes, e isso quando não muda o conteúdo de suas próprias *matérias*. Em outras palavras: depois de expropriar os trabalhadores dos modos de produzir suas vidas, o capital os expropria dos meios de produzir suas leis”.
  - 2 BRONSTEIN, Arturo. *International and Comparative Labour Law*. New York: ILO-Palgrave Macmillan, 2009. p. 30 ss. Sobre terceirização na Espanha e no Brasil ver tese de doutorado na Universidade de Salamanca (outubro de 2011): ALBUQUERQUE, Bruna Maria Jacques Freire de. *Subcontratación y precarización del trabajo*. Un estudio comparativo de la norma laboral brasileña y española. Disponível em: <[http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110697/1/DDTTS\\_Jacques\\_Freire\\_BM\\_Subcontratacion.pdf](http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110697/1/DDTTS_Jacques_Freire_BM_Subcontratacion.pdf)>.
  - 3 Assim se refere Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva, explicando que a prática de *merchandage* foi abolida pela França em 1848, em artigo *Terceirização*. Disponível em: <<http://www.sindicatopublicitariosrs.com.br/info-uteis-terceirizacao.php>>.
  - 4 Art. 10, § 7º, do DL nº 200/67 – Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

tritiva de outros povos ocidentais, o Enunciado nº 256 de sua jurisprudência uniformizada, a advertir: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

A atuação dos agentes econômicos continuou refratária, ou indiferente, à regulação de limites para a terceirização, o suficiente para que se modificasse o quadro normativo nos planos interno e externo. Internamente, a Lei nº 8.666, de 1993, manteve o estímulo à terceirização pela administração pública e o TST ajustou o seu entendimento sobre a matéria até alcançar a orientação que emana, atualmente, do Verbete nº 331 da súmula de sua jurisprudência:

“SÚMULA Nº 331 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE – Resolução nº 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/88).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

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

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

## DOCTRINA

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

No contexto internacional, a OIT aprovou, em 19 de junho de 1997, a Convenção nº 181 da OIT, a consentir que agências de emprego fossem instituídas inclusive para “serviços que consistem em empregar trabalhadores com o fim de os pôr à disposição de uma terceira pessoa, singular ou coletiva (adiante designada ‘empresa utilizadora’), que determina as suas tarefas e supervisiona a sua execução”<sup>5</sup>. Seguiu-se a ratificação da citada norma internacional por vários países<sup>6</sup> e a resistência de outros muitos a essa regra mais permissiva da terceirização.

Embora o art. 4º da Convenção 181 da OIT autorize os estados-membros a vedar a terceirização de menores (art. 9º) e, em circunstâncias específicas e justificadas junto à OIT (art. 5º), a vedá-la no âmbito de certas categorias de trabalhadores ou de certos setores de atividades econômicas (art. 4º.a), é fato que a intermediação do trabalho ganhou, com a citada convenção internacional, inegável e talvez inesperado fôlego normativo.

Revelando-se, todavia, preocupada com essa abertura do sistema laboral à prática da terceirização, a OIT fez publicar a Recomendação nº 188 da mesma Conferência Internacional do Trabalho de 1997, conclamando os estados-membros a que adotassem medidas necessárias e apropriadas à eliminação de condutas antiéticas pelas agências privadas de emprego, inclusive mediante leis punitivas, e também exigissem contratos escritos que enumerassem as condições impostas aos trabalhadores terceirizados e proibissem a terceirização para substituição de empregados em greve, a propaganda enganosa de oferta de trabalho, a intermediação de trabalho de risco, abusivo ou discriminatório, além de outras providências que visariam inibir o uso virtualmente nocivo da terceirização<sup>7</sup>.

Ainda no Direito comparado, é possível notar que a expectativa de abertura do sistema trabalhista à transferência da responsabilidade patronal por meio da terceirização, onde teve acolhida, oscilou entre a imposição de algumas restrições ao cabimento da terceirização: (a) ao estilo da jurisprudência

---

5 Decreto de promulgação do Presidente da República de Portugal, com tradução para o português. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv\\_181.pdf](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_181.pdf)>.

6 Ratificaram a Convenção nº 181 da OIT, por exemplo, os países seguintes: Bélgica, Bósnia-Herzegovina, Bulgária, República Tcheca, Finlândia, Geórgia, Hungria, Israel, Itália, Japão, Holanda, Panamá, Polónia, Portugal, Sérvia, Espanha e Uruguai.

7 Texto da Recomendação nº 188 da OIT, em inglês, disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R188](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R188)>.



dência brasileira e a resignação ao modelo mais abrangente da terceirização de qualquer atividade, mas com salvaguardas relativas às obrigações decorrentes da terceirização, sobretudo no que concerne à solidariedade da empresa principal, (b) como se dá *exempli gratia* na Espanha<sup>8-9</sup> e em

- 8 Arts. 42 e 43 do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha: “Artículo 42. Subcontratación de obras y servicios. 1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante. 2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata. No habrá responsabilidad por los actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial. 3. Los trabajadores del contratista o subcontratista deberán ser informados por escrito por su empresario de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento. Dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal. Asimismo, el contratista o subcontratista deberán informar de la identidad de la empresa principal a la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos que reglamentariamente se determinen. 4. Sin perjuicio de la información sobre previsiones en materia de subcontratación a la que se refiere el artículo 64.1.1. de esta Ley, cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre los siguientes extremos: a) Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista. b) Objeto y duración de la contrata. c) Lugar de ejecución de la contrata. d) En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal. e) Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales (...). 5. La empresa contratista o subcontratista deberá informar igualmente a los representantes legales de sus trabajadores, antes del inicio de la ejecución de la contrata, sobre los mismos extremos a que se refieren el apartado 3 anterior y las letras b) a e) del apartado 4. (...). Artículo 43. Cesión de trabajadores. 1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan. 2. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en el apartado anterior responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos. 3. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal”.
- 9 Em julho de 2001, o Tribunal Superior de Justicia de Cataluña assim decidiu: “nuestro sistema económico y jurídico garantiza en todo caso la libertad de empresa que consagra el artículo 38 de la Constitución y se concreta en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores, de la que se deriva que corresponde al empresario la dirección y control de la actividad de la empresa, para determinar cuál ha de ser la estrategia a seguir en su gestión y decidir qué mecanismos productivos hace servir en la búsqueda de la mayor rentabilidad y rendimiento económico de la misma (...) como puede ser la subcontratación de obras y servicios a que se refiere el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores” (STSJ de Cataluña de 10 de julio de 2001 (Ar. 3628).

nossos vizinhos Argentina<sup>10</sup>, Colômbia<sup>11</sup> e Chile<sup>12</sup>.

Mesmo entre povos que prestigiam a liberdade de empresa em sua variante utilitarista, a possibilidade de terceirizar qualquer trabalho não tem orientação pacífica nos tribunais. É o que revela, por exemplo, precedente de 1999 da Corte de Apelações de São Francisco (*case Vizcaino v Microsoft Corp*). Embora os trabalhadores estadunidenses das empresas de pessoal (*staffing companies*) geralmente não sejam considerados empregados das empresas tomadoras (*user enterprises*), a Corte reconheceu o vínculo de emprego direto entre a Microsoft

- 
- 10 Arts. 29 (veda, como regra geral, a terceirização) e 30 (estabelece a responsabilidade solidária entre a empresa principal e empresas interpostas) da Lei de Contrato do Trabalho da Argentina: “Art. 29. Interposición y mediación – Solidaridad. Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social (...). Art. 30. Subcontratación y delegación. Solidaridad. Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Unico de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social”.
- 11 Art. 34 do Código do Trabalho da Colômbia: “Artículo 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos de sus trabajadores y no representantes ni intermediarios, las personas que contraten la ejecución de una o varias obras o prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”.
- 12 Art. 183-A e art. 183-B do Código do Trabalho do Chile: “Art. 183-A. Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua

e milhares de empregados que trabalhavam para ela com a intermediação de agência de trabalho temporário (também empregadora).

No Canadá, o *Ontario Labour Relations Board*, no caso Nike Canada Ltd., decidiu que a Nike era empregadora dos trabalhadores que lhe serviam sob o controle formal de agência de trabalho temporário. E a Suprema Corte do Canadá, em 1997, ratificou esse entendimento no caso *Pointe-Claire (City)*.

Daí se extrai que a terceirização é tema que está a exigir limites de prudência ainda quando se a autoriza, porquanto a realidade evidencia que sua prática desmesurada gera a precarização das condições de trabalho, matéria a ser desenvolvida nos subitens seguintes deste ensaio. Antes, cabe identificar como se subsume a terceirização no texto e contexto das regras legais, ou seja, no nível infraconstitucional.

### 3 – REGÊNCIA DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

O art. 2º da CLT define empregador como “empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. Malgrado a confusão semântica entre *empregador* e *empresa*, pois o legislador estabeleceu uma inconveniente sinonímia entre a pessoa que exerce atividade econômica (empregador) e a própria atividade (empresa), decerto que a lei não atribui a outrem, que não ao empregador, os riscos da atividade econômica e a responsabilidade de contratar, remunerar e dirigir o trabalho pessoal do empregado.

Em rigor, a terceirização de serviços pressuporia a norma dela permissiva, que inexistente além das hipóteses expressamente citadas no antigo Enunciado nº

---

o esporádica. Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478. Art. 183-B. La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal. En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos. La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente. El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo. En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades cuando quien encargue la obra sea una persona natural”.

256 do TST, quais sejam: o trabalho temporário regido pela Lei nº 6.019/74 e a vigilância especializada regida pela Lei nº 7.132/84.

No trabalho temporário, a terceirização se dá, curiosamente, na atividade-fim da empresa cliente ou tomadora dos serviços, quando se faz necessária em razão de acréscimo extraordinário de serviço ou para a substituição transitória de pessoal regular ou permanente. Nesses casos, e diferentemente do que ocorre em outros países, a terceirização da atividade-fim é imposta ao empresário brasileiro e ele, cômoda e tradicionalmente, tem aceitado resignadamente essa imposição.

Em 1993, o TST consentiu a terceirização em hipótese não prevista em lei, a pretexto de que se justificaria, *de lege ferenda*, mas em atenção a uma insistente demanda de racionalidade empresarial, a contratação de empresas especializadas que, não realizando serviços diretamente voltados à atividade econômica para a qual se constituiu a empresa tomadora, a liberariam para que se dedicasse a essa sua atividade essencial, ou *core business*. Para diferenciar a atividade nuclear das atividades ancilares, o TST adotou as expressões *atividade-fim* e *atividade-meio*, admitindo que somente a atividade-meio fosse objeto de subcontratação.

A Súmula nº 331 não endossa, porém, a atribuição de responsabilidade patronal ao tomador dos serviços quando é ele integrante da administração pública direta ou indireta, mas aí há mais tolerância que consentimento: é que a administração pública direta normalmente não exerce atividade econômica e, quando o faz a administração pública descentralizada, incide o art. 37, II, da Constituição de modo a impedir que se possa reputar empregadora a sociedade de economia mista ou empresa pública que indevidamente terceiriza sua atividade-fim.

A bem dizer, a Justiça do Trabalho não ignora a amplitude das práticas de *outsourcing* e, nesse programa já avançado de transferência a terceiros de parte da rotina empresarial, não se desconhece a existência de atividades-fim que seriam atualmente terceirizadas, de modo aparentemente impune, em alguns setores da economia. Mas a verdade é que assim se dá enquanto a prática da terceirização, envolta nos cânones da mutabilidade e da eficiência das novas formas de organização empresarial, não gera precarização e conflito trabalhista.

Se e quando a presença da empresa interposta não se justifica pela especialização dos serviços, mas sim para a redução do custo trabalhista – o que se evidencia quando gera salários e outras condições de trabalho desiguais em relação aos salários e às condições garantidas para os empregados da empresa

tomadora dos serviços –, a intervenção estatal faz-se indispensável para se resgatar a eficácia dos mais caros princípios do direito do trabalho e do direito constitucional do trabalho por igual.

*3.1 – A excentricidade da terceirização na atividade de telefonia e de eletricidade*

A propósito da atuação das empresas concessionárias de atividade de telefonia, dispõe o art. 94 da Lei nº 9.472, de 1997:

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

I – empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infraestrutura que não lhe pertençam;

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

§ 1º Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.

§ 2º Serão regidas pelo direito comum as relações da concessionária com os terceiros, que não terão direitos frente à Agência, observado o disposto no art. 117 desta Lei.”

De igual sorte, o art. 25 da Lei nº 8.987/95, ao disciplinar a concessão de outros serviços, inclusive o de eletricidade, estabelece:

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

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

Em interpretação gramatical do art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 ou do art. 25 da Lei nº 8.987/95, dir-se-ia que a concessionária da atividade de telefonia ou de eletricidade poderia operar mediante a utilização de coisas e de pessoas que, respectivamente, não lhe pertenceriam nem por ela teriam sido diretamente contratadas.

O que interessa em particular: também se inferiria que, havendo conflito de índole puramente consumerista ou econômica, os usuários (ou consumido-

res) e a Agência estariam protegidos, pois poderiam atribuir responsabilidade à concessionária, sem demandar necessariamente contra a prestadora dos serviços; havendo, porém, conflito de ordem laboral, a lei seria omissa quanto à obrigação de a concessionária honrar igualmente os haveres trabalhistas e essa conclusão faria desigual o tratamento dispensado aos trabalhadores envolvidos na terceirização de serviços concedidos pelo Estado, quando comparado com a proteção assegurada, em igual contexto, a consumidores e agências reguladoras.

Uma segunda exegese possível seria, noutro sentido, a aplicação, por analogia, da mesma regra protetiva aos trabalhadores terceirizados. É dizer: no plano legal ou infraconstitucional, a interpretação analógica do § 1º do art. 94 da Lei nº 9.472/97, ou do art. 25 da Lei nº 8.987/95, impor a responsabilidade direta – ou seja, a responsabilidade de empregador – à concessionária da atividade de telefonia ou de eletricidade, pois foi tal a regra estabelecida em favor do consumidor, cuja condição de hipossuficiência econômica e debilidade contratual aproxima-se daquela tradicionalmente reconhecida ao empregado.

A verdade, porém, é que há uma terceira e persuasiva trilha exegética: as citadas leis seriam omissas inteiramente quanto à matéria trabalhista, pois importou ao legislador regulamentar a concessão de serviços públicos tendo os olhos voltados à relação entre as empresas que os executariam e dois de seus interlocutores: a agência reguladora e os consumidores.

Em decisão emblemática (E-RR-586.341/1999.4), a SBDI-1 do TST acatou essa terceira linha interpretativa ao repelir a adoção da citada lei para que se imunizasse a empresa concessionária das obrigações trabalhistas que derivariam, segundo a jurisprudência antes consolidada, de seu vínculo direto com os empregados envolvidos em sua atividade-fim. Cabe transcrever fragmento do voto prevalecte, proferido pelo eminente Ministro Vieira de Mello Filho:

“Não se poderia, assim, dizer que a norma administrativista, preocupada com princípios e valores do direito administrativo, viesse derrogar o eixo fundamental da legislação trabalhista, que é o conceito de empregado e empregador, jungido que está ao conceito de contrato de trabalho, previsto na CLT. Seria a interdisciplinaridade às avessas, pois a norma geral administrativa estaria a rejeitar a norma especial trabalhista e seu instituto fundamental. O instituto que lhe dá feição característica e autonomia científica, pois, no conceito de empregado e de empregador, vinculadas as atividades daquele às atividades essenciais e primordiais deste, teríamos uma interposta pessoa, sempre. Não teríamos mais uma relação bilateral, haja vista que, para a consecução das atividades primárias do empregador, haveria sempre uma dízima periódica de emprega-

dores, habilitando uma relação trilateral ou plurilateral, em detrimento da legislação social e seus preceitos cogentes.

De outro giro, a terceirização na esfera finalística das empresas, além de atritar com o eixo fundamental da legislação trabalhista, como afirmado, traria consequências imensuráveis no campo da organização sindical e da negociação coletiva. O caso dos autos é emblemático, na medida em que a empresa reclamada, atuante no setor de energia elétrica, estaria autorizada a terceirizar todas as suas atividades, quer na área fim, quer na área meio. Nessa hipótese, pergunta-se: a CELG, apesar de beneficiária final dos serviços prestados, ficaria totalmente protegida e isenta do cumprimento das normas coletivas pactuadas, por não mais responder pelas obrigações trabalhistas dos empregados vinculados aos intermediários? Não resta dúvida de que a consequência desse processo seria, naturalmente, o enfraquecimento da categoria profissional dos eletricitários, 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.”

A escolha do melhor ou mais adequado modelo hermenêutico entre as três opções assim cogitadas – *interpretação analógica* que conduziria à responsabilização direta da concessionária das atividades de telefonia ou de eletricidade, à semelhança de como se procede nas relações consumeristas; *interpretação restritiva* que importaria a responsabilização apenas subsidiária da concessionária nos moldes da jurisprudência trabalhista; ou *interpretação histórico-sistemática* que pressuporia a impertinência das leis referidas como leis de regência da relação laboral – está a depender, enfim, de como se posiciona o intérprete acerca de um necessário juízo de valor, qual seja a conformidade da terceirização irrestrita aos princípios constitucionais que emprestam fundamento e identidade ao Estado brasileiro.

A possível desconformidade afastaria, em definitivo, a interpretação restritiva acima catalogada, não havendo demasia em rematar-se que os dois outros métodos interpretativos (analógico ou histórico-sistemático) resultam igualmente na responsabilidade direta, como empregadora, da concessionária de telefonia ou de eletricidade.

#### 4 – A PRÁTICA DA TERCEIRIZAÇÃO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL – NECESSIDADE DE PONDERAR PRINCÍPIOS FRENTE À REALIDADE

Se é fato que a jurisprudência não tem repulsa incondicional à terceirização, tanto que a consente de maneira pontual e com o temperamento ditado



pela prudência que é própria da judicatura, também o é que os avanços na direção de identificar outros suportes fáticos para a intermediação de mão de obra não devem desprezar, ou devem não desprezar, a necessidade de ajustar os novos modelos hermenêuticos, que assim surgiriam, aos valores morais que a sociedade brasileira erigiu como vigas de sustentação das suas relações existenciais, tendo-se em conta a promessa constitucional de uma sociedade livre, justa e igualitária, no contexto de um meio ambiente, inclusive ambiente de trabalho, ecologicamente equilibrado.

Nesse panorama axiológico, que é igualmente normativo, qualquer construção jurisprudencial não se pode descurar do objetivo de concretizar, também pela atuação do Poder Judiciário, os postulados da ordem jurídica que prescrevem a preservação do mínimo existencial compatível com a dignidade da pessoa humana e a necessária afinidade entre o trabalho e o valor social da livre iniciativa, pois é certo não haver liberdade de empreendimento que se legitime sem atender à sua função social. A prevalecer o art. 170 da Constituição, a “ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

É de se perguntar: a liberdade de iniciativa, que revolucionou o velho sistema das corporações de ofício e despreendeu a empresa de seus antigos grilhões monopolistas, importaria o beneplácito da ordem jurídica em favor de qualquer forma de organização empresarial? Seria esse o estágio evolutivo em que se encontraria a sociedade da produção e do trabalho eficiente e competitiva? Seria de complacência, ou contemplação, a postura a ser adotada pelo Poder Judiciário em face de fenômeno (a terceirização) que tanto racionaliza a produção quanto está insidiosamente presente na maioria dos acidentes de trabalho<sup>13</sup> e na quase totalidade dos flagrantes de trabalho forçado ou degradante<sup>14</sup>?

O que dizer das empresas de facção que servem, segundo a imprensa recorrente, à segmentação da atividade têxtil e de confecções mediante a ex-

13 Em texto a ser publicado (*A Terceirização e Desigualdade: Abordagem Crítica sobre os Projetos de Lei 4330/04 e 87/2010*), Magda Barros Biavaschi, Marilane Oliveira Teixeira e Alisson Droppa lembram que somente na Petrobras, entre 1995 e 2008, morreram 257 trabalhadores, destes 81% eram trabalhadores terceirizados, sendo as tomadoras de serviços as reais beneficiárias.

14 Conforme estudo desenvolvido por Vitor Araújo Filgueiras, com base em dados compilados e divulgados pelo DETRAE (Departamento de Erradicação do Trabalho Escravo), em 2010, foram resgatados 938 trabalhadores em condições análogas à de escravo no Brasil, sendo que 891 deles eram trabalhadores terceirizados; em 2011, foram resgatados 922, sendo 554 terceirizados; em 2012, foram resgatados 947 e todos eram terceirizados; em 2013, foram resgatados 746 e 606 eram terceirizados. Artigo completo: FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: <<http://indicadoresderegulacaodoemprego.blogspot.com.br/2014/06/terceirizacao-e-trabalho-analogo-ao.html>>. Acesso em: 16 jul. 2014.



ploração de trabalhadores latino-americanos, não raro bolivianos, chefiados por hordas de empresários que sutilmente os recrutam para atividades insalubres, de costura e colagem, nos porões de fábricas indiferentes à dignidade humana? A Justiça do Trabalho tem enfrentado dificuldade para atribuir responsabilidade a essas empresas de tecelagem ou confecção de roupas que se esgueiram na circunstância de serem muitas, difusamente muitas<sup>15</sup>; mas a auditoria fiscal e o Ministério Público do Trabalho têm atuado para aproximar essa gente do mínimo existencial condizente com a ordem constitucional brasileira, investindo-a na categoria de fim, e não meio ou insumo, da atividade econômica aqui permitida e incentivada.

Em síntese, a conformidade de um fenômeno, que reclama normatização, com princípios constitucionais revestidos de alta carga valorativa somente se pode investigar quando se transcende o espectro puramente deontico e se o analisa sob as suas várias perspectivas econômica, sociológica, psicossomática, filosófica e jurídica. Os valores morais não se extraem do texto puro da lei.

A fim de discernir se a terceirização, como tipo resiliente de organização empresarial, revela-se, afinal, como forma de produzir tendente à espoliação de trabalho humano em condições precárias, ou se ela concorre somente à produção de bens e de serviços dentro do balizamento legal e constitucional, o Tribunal Superior do Trabalho debruçou-se sobre várias realidades subjacentes ao fato da terceirização nas incontáveis maneiras e atividades em que tal, presentemente, se desenvolve. Para tanto e por iniciativa do seu então presidente, o Ministro João Oreste Dalazen, promoveu-se audiência pública nos dias 4 e 5 de outubro de 2011.

### *4.1 – A audiência pública no TST sobre as condições de trabalho comuns à terceirização*

Dentre as 50 exposições, feitas por especialistas, acadêmicos e representantes das categorias patronais e profissionais, podem-se registrar, por exemplo, as indicações do professor Sávio Machado Cavalcante, ouvido na audiência pública por inscrição do Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações – Sinttel/PI.

O mencionado interlocutor citou pesquisas que nos últimos anos constataram a precarização do trabalho gerada pela terceirização, sobretudo no

---

15 Sobre o tema: CRESTANA, Paulo Penteado. Terceirização na indústria do vestuário. *Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria-Geral do Trabalho*, ano XXIII, n. 46, set. 2013, São Paulo, LTr, 2013, p. 188.

âmbito das empresas de telecomunicações, desmistificando a celebrada terceirização com resultados positivos, em que se evidenciaria o crescimento do setor econômico e a preservação dos postos de trabalho, aliada ao crescimento do desenvolvimento profissional.

Relatou-se, por exemplo, e na referida participação, que o emprego direto no setor das telecomunicações decresceu entre 1994 e 2007, ocorrendo, ao revés, uma explosão do número de terceirizações. Em alguns Estados da Federação, apenas cerca de 25% dos trabalhadores do segmento são contratados diretamente. No Brasil, em geral, estima-se que 2/3 dos trabalhadores na área de telecomunicações sejam terceirizados. Os trabalhadores que se ativam como *call centers* seriam aproximadamente 400 mil em 2011, mas aqueles ligados diretamente às empresas de telecomunicações seriam apenas 203 mil.

Por outro lado, conforme então registrado, pode-se dizer que o fenômeno da terceirização, cujos fundamentos empresariais giram em torno da especialização das prestadoras de serviço, não gerou, ao contrário do que se poderia esperar, melhorias na qualidade e no funcionamento dos serviços. Com efeito, o número de reclamações de usuários aumentou vertiginosamente e não acompanhou proporcionalmente o aumento do número de clientes. O alto grau de insatisfação dos usuários é patente, sendo as empresas de telecomunicações expoentes em registros de erros de cobrança, de mau atendimento, de reclamações, etc.

As empresas ditas centrais, a despeito de promover a terceirização, continuam controlando as empresas prestadoras de serviços, gerenciando de perto o funcionamento da dinâmica laboral, inclusive punindo os trabalhadores formalmente contratados por pessoa interposta. Outro dos aspectos negativos da terceirização, no setor, seria a pulverização da ação do sindicato profissional, enfraquecendo a proteção dos interesses difusos e coletivos dos trabalhadores.

Estima-se que a remuneração média nas terceirizadas seja menor do que aquela existente nas empresas centrais. Tal aspecto acabou por promover a redução da remuneração mesmo nas empresas centrais, a despeito do aumento geral da qualificação dos trabalhadores.

Pesquisa feita em 2005 (*Brazilian Call Center Industry Report*) indica que a permanência média no posto de trabalho dos 126 mil trabalhadores do segmento, à época, seria apenas de 2,4 anos. 44% permaneciam menos de um ano no trabalho.

A RAIS – Relação Anual de Informações Sociais do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) relativa ao ano de 2007 indicou o número de 261 mil

trabalhadores no ramo dos *call centers*. Dentre eles, 74% percebiam entre um e dois salários mínimos somente.

O pesquisador Sadi Dal Rosso, do Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília (UnB), publicou, em 2008, dados de pesquisa realizada no Distrito Federal, na qual se analisaram 20 setores econômicos.

Em relação à ocorrência de doenças profissionais nas empresas analisadas, constatou-se uma média global de 14% de incidência. Especificamente no setor de telefonia, indicou-se, porém, a ocorrência de doenças em 42% das empresas analisadas. Partindo do critério da apresentação de atestados médicos, na média geral, chegou-se a 18%. No setor de telefonia, contudo, 73%. Analisadas as empresas sob a ótica do aumento do ritmo e da intensidade do trabalho, segundo a opinião dos trabalhadores, na média geral, 57% acreditavam ter ocorrido um gravame do meio ambiente de trabalho. No setor de telefonia, tal resposta atingiu os 93%.

Se considerada a exploração do teleatendimento no setor bancário, verifica-se que a substituição de empregados que se vinculavam diretamente aos bancos por *call centers* significou uma redução expressiva no ganho médio dos trabalhadores que servem à atividade financeira. Segundo dados então expostos, estima-se que o salário médio do trabalhador assim terceirizado era, em tempo próximo ao da mencionada audiência pública, de R\$ 550,00 para carga horária semanal de 36 horas, enquanto o bancário recebia salário médio de R\$ 1.250,00 para 30 horas semanais, acrescido de vale-alimentação de R\$ 311,05, participação em lucros e resultados que alcançavam quatro a cinco salários mensais (o terceirizado teria R\$ 300,00 de PLR) e, quando trabalhava à noite, adicional noturno de 35% (o terceirizado tinha o adicional noturno no limite legal de 20%).

Em suma, o *call center* bancário realiza, não raro e por meios telemáticos, as mesmas operações bancárias cometidas aos empregados contratados diretamente pelos bancos<sup>16</sup>, não se ativando em serviços especializados (o que

---

16 Há ementas ilustrativas: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO DIRETAMENTE COM A EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. Da decisão recorrida, constata-se que o Tribunal Regional, a partir de detido exame do conjunto probatório, considerou a terceirização ilícita, mantendo o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços, por ter aferido que o serviço da reclamante para atendimento de clientes do tomador dos serviços, realizando vendas dos produtos do segundo reclamado, sobretudo cartões de crédito, além de atender aos clientes deste tomador de serviços, em procedimentos rotineiros, como preencher propostas e vender cartões de acordo com a renda do cliente (...) (atividade essencial à sobrevivência da entidade financeira no competitivo mercado) integra sua atividade-fim, o que evidencia a ilicitude da terceirização e ratifica a precarização (fls. 694-695). Inafastável, nesse contexto, a aplicação da Súmula nº 331, em seu item I, do TST. Óbice da Súmula nº 126 do TST. Precedentes. NORMAS COLETIVAS FIRMADAS PELA TOMADORA DOS

os diferencia é apenas o meio); mas o custo de seu trabalho é menor porque ele está dissociado dos ganhos historicamente conquistados por sua categoria profissional.

Quando as instituições bancárias substituem os seus empregados diretos por correspondentes bancários (bancos postais e similares), a depreciação da força de trabalho é tão significativa quanto a que se dá com a substituição pelos *call centers*. Conforme dados fornecidos na audiência pública, o trabalhador

---

SERVIÇOS. APLICAÇÃO. O deferimento das vantagens constantes nas normas coletivas firmadas pela tomadora dos serviços é mero consectário do reconhecimento do vínculo de emprego. Agravo de instrumento conhecido e não provido” (TST, 1ª T., AIRR 1079-43.2012.5.03.0112, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 03.07.2014); “AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO SEGUNDO RECLAMADO. BANCO DO BRASIL S.A. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. Para a aferição das condições da ação, nosso sistema jurídico adota a Teoria da Asserção, pela qual a legitimidade passiva é constatada com base nos fatos narrados na inicial, vale dizer, das afirmações feitas pela reclamante, que assinalou, no caso, a existência de fraude no contrato de terceirização de serviços entre a reclamada principal e o segundo reclamado, infringindo-se, com isso, a vulneração do art. 267, inciso VI, do CPC. Agravo de instrumento desprovido. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O Regional declarou a ilicitude da terceirização com respaldo no art. 9º da CLT, por constatar que as atividades desenvolvidas pela Reclamante como operadora de *telemarketing* – que incluíam a cobrança de clientes, a venda de cartões de crédito e a oferta de empréstimos, entre outros –, estavam ligadas à rotina bancária, inserindo-se na atividade-fim do segundo Reclamado, consoante já exposto na análise do recurso da primeira reclamada, a cujos fundamentos me remeto. Reconheceu à reclamante a condição de bancária e a responsabilidade solidária do Banco do Brasil. Nos casos como o ora em análise, em que patente está a configuração de terceirização ilícita, a lei autoriza a responsabilização solidária. É que, conforme determina o disposto no art. 927 do Código Civil, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo e, de acordo com o inserto no art. 942 do mesmo dispositivo legal, os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Consequentemente, não há contrariedade à Súmula nº 331, item IV, do TST, violação dos arts. 61 do Decreto-Lei nº 2.300/86 e 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 nem divergência jurisprudencial com arestos que tratam das hipóteses de incidência da responsabilidade subsidiária, enquanto, no caso concreto, o Regional, em face da ilicitude na terceirização de serviços e com respaldo no art. 9º da CLT, atribuiu a responsabilidade na modalidade solidária, e não subsidiária. Agravo de instrumento desprovido. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PRIMEIRA RECLAMADA – TMKT SERVIÇOS DE *MARKETING* LTDA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. *TELEMARKETING*. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES TÍPICAMENTE BANCÁRIAS. COBRANÇA DE CLIENTES, VENDA DE CARTÕES DE CRÉDITO E OFERTA DE EMPRÉSTIMOS. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DAS NORMAS COLETIVAS ESPECÍFICAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Diante das premissas fáticas constantes na decisão recorrida, impõe-se entender que as atividades desenvolvidas pela reclamante são tipicamente bancárias, sendo correto o seu enquadramento como bancária e o deferimento dos mesmos direitos assegurados a essa categoria profissional, por aplicação analógica do art. 12, alínea *a*, da Lei nº 6.019/74. Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 383 da SBDI-1 deste Tribunal, segundo a qual ‘a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, *a*, da Lei nº 6.019, de 03.01.74’. Como as atividades desenvolvidas pela reclamante eram próprias da instituição bancária, não se evidencia contrariedade à Súmula nº 331 do TST, que autoriza a terceirização da prestação de serviço em atividade-meio do tomador, tampouco ofensa aos arts. 2º e 3º da CLT e 37, inciso II, da

terceirizado tinha salário médio mensal de R\$ 580,00 para carga horária semanal de 44 horas, não lhe sendo assegurado o vale-alimentação acima referido (recebia vale-refeição de R\$ 7,20) e nem a PLR.

Ainda no setor bancário, os empregados contratados diretamente para trabalhar como “promotores de vendas” recebiam salário de R\$ 2.500,00, mas esse mesmo serviço era terceirizado ao custo salarial de R\$ 830,00 a R\$ 1.200,00,

---

Constituição Federal, pois, na hipótese dos autos, não se reconheceu o vínculo de emprego diretamente com o Banco do Brasil, tomador dos serviços, mas sim em face do princípio da isonomia, o enquadramento da reclamante como bancária, com os consectários legais daí advindos, com a responsabilidade solidária do tomador. De outra parte, no caso de enquadramento da reclamante como bancária, a extensão da aplicação das normas coletivas específicas é mero corolário, tendo em vista que as atividades por ela exercidas tinham natureza bancária. Afasta-se a perspectiva de demonstração de divergência jurisprudencial, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento desprovido” (TST, 2ª T., AIRR 974-95.2011.5.09.0965, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 01.07.2014); “RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO V. ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Constatada a manifestação expressa pelo eg. Tribunal Regional sobre a matéria suscitada, permitindo a sua compreensão, análise e julgamento, não prospera a alegação de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Incólume o art. 832 da CLT. Recurso de revista não conhecido. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA DE ATIVIDADE-FIM BANCÁRIA. CALL CENTER. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO DIRETAMENTE COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. Evidenciado que a reclamante, como atendente de *call center*, prestava serviços necessários ao 2º reclamado Banco Citicard S.A., diretamente vinculados à sua atividade-fim, resta evidenciada a fraude na terceirização dos serviços, devendo ser reconhecido o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, a teor do item I da Súmula nº 331 do c. TST. Ressalva de entendimento do relator. Recurso de revista conhecido e provido” (TST, 6ª T., RR 127900-58.2009.5.05.0010, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 01.07.2014); “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. TERCEIRIZAÇÃO. CALL CENTER. ATENDIMENTO EXCLUSIVO AOS CORRENTISTAS DO BANCO. FUNÇÕES INERENTES À ATIVIDADE FIM DO BANCO. ILICITUDE. A Corte regional consignou no acórdão que a reclamante, apesar de contratada pelas segunda e terceira reclamadas, exercia atividade laboral ligada diretamente à dinâmica de funcionamento do primeiro reclamado (Banco Citicard). Também ficou registrado no acórdão, mediante o quadro fático delineado pela Corte regional, que a reclamante, como atendente de *call center*, laborava exclusivamente para atender a demanda dos clientes do Banco Citicard, executando funções o pagamento de fatura, venda de seguro por perda ou roubo e de cartão de crédito adicional, alteração de dados desses, bloqueio e desbloqueio de cartão e repasse de informações aos clientes do primeiro reclamado, situação que não pode se qualificar como atividade meio do Banco, mas, certamente, como atividade final e indispensável à consecução do seu objeto social. Tal circunstância torna ilícita a terceirização efetivada, que apenas se prestou a retirar da reclamante a condição de bancária, embora esta manuseasse dados bancários dos clientes e realizasse, por telefone, atividades que seriam feitas por um bancário caso o cliente comparecesse fisicamente à agência. Se a atividade terceirizada qualifica-se como atividade fim do Banco, desnecessário perquirir a personalidade da prestação de serviços ou a subordinação jurídica direta. Vale dizer que o contrato de trabalho é contrato-realidade, que se perfaz independentemente do envoltório formal que se lhe atribua. Dessa forma, é irrelevante que as reclamadas tenham firmado contrato civil ou comercial de prestação de serviços, se este, em verdade, se prestou à intermediação da força de trabalho da reclamante. Precedentes. (...)” (TST, 7ª T., AIRR 541-27.2010.5.01.0035, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 01.07.2014).

evidenciando, uma vez mais, que a terceirização, ao expandir-se, dava-se para o fim singelo ou primordial de promover a redução dos salários, valendo-se para isso da fragmentação da categoria sindical.

Sobre o setor elétrico, dados apresentados na audiência pública, e antes fornecidos pela Fundação COGE, instituição criada e gerida pelas empresas do setor elétrico para dar suporte às suas atividades gerenciais, revelam que em 2010 “os serviços terceirizados tinham influência marcante nas taxas de acidentes do Setor Elétrico Brasileiro, especialmente na taxa de gravidade. No mesmo relatório da Fundação COGE, consta ainda que a terceirização das atividades no setor elétrico de maior risco se iniciou em 1995 e que “os acidentados de origem elétrica representam 60% do total de acidentados fatais de contratadas, o que confirma a relação com a terceirização das atividades de maior risco e que os acidentes estão diretamente ligados aos processos de trabalho”.

A representação obreira apresentou, ainda, estudo desenvolvido pelo DIEESE a revelar que as taxas de mortalidade dos trabalhadores terceirizados no setor elétrico eram 3,21 a 4,55 vezes superiores àquelas verificadas em relação aos trabalhadores que integravam o quadro próprio das empresas concessionárias dos serviços de eletricidade. Também foi apresentado, pelo Sindicato dos Eletricitários de São Paulo, estudo do DIEESE atestando que 67,5% das empresas interpostas pagavam salários inferiores àqueles pagos pelas concessionárias, 72,5% asseguravam benefícios sociais menores que estas e 32% não forneciam equipamentos de proteção individual, tudo a revelar, uma vez mais, que a terceirização é fórmula de reduzir custos salariais e descurar-se o empresário da segurança e saúde no ambiente de trabalho por meio do alijamento do trabalhador em face de sua categoria profissional.

A Procuradoria-Geral do Trabalho, representada na audiência pelo douto procurador Sebastião Caixeta, endossou dados compilados pela Central Única dos Trabalhadores a partir da Relação Anual de Informações Sociais na Pesquisa de Emprego e Desemprego e de informações providas por sindicatos. Tais dados revelavam, em outubro de 2011 e *exempli gratia*, que os trabalhadores terceirizados percebiam salário médio menor (R\$ 1.329,40/R\$ 1.824,20), que 80% dos acidentes de trabalho ocorriam nas atividades terceirizadas, que a permanência média no emprego do terceirizado era de apenas 2,6 anos (contra 5,8 anos do empregado diretamente contratado) e ainda que os terceirizados eram contemplados com 4/5 das mortes em acidentes de trabalho, protagonizando 8/10 dos acidentes.

A auditoria fiscal do trabalho se fez presente à audiência por intermédio de sua entidade corporativa e revelou que ações fiscais, no setor de construção

civil, flagraram 110.005 trabalhadores irregulares em 2008, 108.422 em 2009, e 93.738 em 2010.

As informações assim colhidas foram contrastadas com aquelas oriundas do setor patronal, focadas na racionalização dos serviços e na elevação da empregabilidade. Não há, porém, como associar a prática empresarial da terceirização a tais e valiosas virtudes sem considerar, para efeito de adequação de mencionada conduta patronal à ordem jurídica, o custo social que vem a braços com a terceirização sem peias, sem marcos de regulação. A racionalidade constitucional apega-se, como visto, à valorização do trabalho humano e à existência digna dos trabalhadores, inexistindo atividade econômica ou fração do território brasileiro imunes à incidência desses valores, prenes de justiça e normatividade.

#### *4.2 – A desagregação da categoria profissional como fator de redução de direitos trabalhistas – um contributo malvisto da terceirização*

A respeito de a terceirização importar a desagregação das categorias obreiras, pulverizando as conquistas que historicamente lhes conferem melhores e mais justas condições de trabalho, cabe um breve parêntese sobre aspecto a ser considerado na hipótese de a ordem jurídica admitir, um dia, a terceirização da atividade-fim.

Se o interesse econômico inspirador da prática disseminada e incondicionada da terceirização se impuser (hipótese que o intérprete do direito não pode desconsiderar no plano lógico da argumentação), decerto a igualdade de salários e a interconexão entre atividade econômica (do tomador de serviços) e categoria profissional (dos trabalhadores terceirizados) deverão vir a braços com a autorização para que se terceirize a atividade-fim.

É que as leis regentes da organização sindical surgiram em um tempo em que os agentes econômicos ainda não praticavam a terceirização de serviços. Logo, a incidência dessas leis no momento atual não pode abstrair de sua reflexividade<sup>17</sup>, vale dizer, da percepção de qual o verdadeiro conflito por elas

---

17 FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 5, 13, 68, etc. Por sua vez, Miguel Reale, em *Fontes e Modelos do Direito* (p. 80), defende, após afirmar que “toda gênese de modelos jurídicos se dá num processo de natureza axiológica, dependendo das opções do poder a prevalência deste ou daquele outro critério normativo, no instante em que é tomada uma decisão”, que “somente a *dialética de complementaridade*, com vigência crescente no pensamento contemporâneo, logra explicar a correlação existente entre fenômenos que se sucedem no tempo, em função de elementos e valores que ora contrapostamente se polarizam, ora mutuamente se implicam, ora se ligam segundo certos esquemas ou perspectivas conjunturais, em função de variáveis circunstâncias de lugar e de tempo. O que distingue, pois, a dialética de complementaridade é que, nela, seus



solucionado ao tempo em que foram editadas. Considerar a atividade econômica de *outsourcing* ou terceirização como atividade preponderante significaria flexibilizar a lei sindical de modo assistêmico, porque se ignoraria a verdadeira atividade econômica em cujo âmbito se realizariam os serviços terceirizados para se considerar a própria terceirização como atividade.

A terceirização não é uma atividade econômica *per se*, mas sim o compartilhamento da atividade econômica de outra empresa. Ao menos no tocante ao trabalhador, a norma coletiva que o vincularia se a terceirização ocorresse na atividade-fim seria aquela subscrita pela entidade patronal que representasse “a solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica” (art. 511, § 1º, da CLT). Em suma, apresenta-se absolutamente defensável, de *lege lata*, o enquadramento sindical segundo a atividade preponderante do tomador dos serviços, se admitida, por hipótese, a terceirização da atividade-fim.

### 5 – À GUIZA DE CONCLUSÃO

Tema sempre candente no Direito do Trabalho, com reflexo em outras áreas do Direito – especialmente do Direito Constitucional, do Direito Administrativo e do Direito Ambiental –, e também na Sociologia, Psicologia e Economia do trabalho, é a subcontratação de trabalhadores ou terceirização, que *in limine* pode apresentar-se como interna ou externa, parcial ou integral, repercutindo de modo diferente, a propósito de sua aptidão para gerar eficiência ou precarização, competitividade ou desagregação, a depender da modalidade e dos verdadeiros desígnios que movem o empresário ao praticar essa forma de organização.

Ao terceirizar a força de trabalho, o empregador subverte a regra legal que relaciona o emprego, no plano subjetivo, às figuras do empregado e do empregador. Tendo surgido provavelmente na década de 40 do século XX, a terceirização obteve da academia e dos juízes uma primeira reação exponencialmente negativa, que com o tempo foi obtemperada pela doutrina e jurisprudência, no Brasil e em outros países, até alcançar o momento atual em que se mantém a

---

fatores (digamos assim) se mantêm distintos uns dos outros, sem se reduzirem ou se identificarem a qualquer deles, sendo múltiplas as hipóteses desse correlacionamento ao longo do processo”. O autor está a distinguir esse modelo da dialética hegeliana em que a *ideia* se desenvolve a partir de uma série sucessiva de conciliação entre opostos, tanto de contrários como de contraditórios, os quais se compõem *identidade*, ponto de partida para o superamento de novas contradições que não se sabe, bem como possam, depois, emergir do que já se tornara idêntico.



perplexidade, mas se caminha para se tolerar em certas circunstâncias ou se atribuir responsabilidade solidária entre a empresa tomadora dos serviços e a empresa interposta. O presente texto retrata, tanto quanto possível, a história da terceirização sob a perspectiva dos seus exegetas e do Poder Judiciário, em vários países americanos e europeus, bem assim no âmbito da OIT.

Igualmente, se voltam os autores aos casos específicos da telefonia e do setor elétrico, porquanto os agentes econômicos aí envolvidos referem-se insistentemente a leis que permitiriam a terceirização de atividade inerente, o que equivaleria à atividade-fim. Sustenta-se, porém, que a responsabilidade somente subsidiária – que seria consequente dessa interpretação restritiva – se oporiam dois outros modelos hermenêuticos mais afinados, na interpretação de mencionadas leis, com os princípios constitucionais e do Direito do Trabalho. Essas duas outras opções exegéticas conduziriam, ambas, à responsabilização direta das concessionárias de telefonia ou eletricidade à semelhança do que sucede, nos termos do que prescrevem essas mesmas leis, às relações consumeristas (interpretação analógica), ou, com o mesmo efeito, alcançar-se-ia a percepção de que são impertinentes as Leis ns. 9.472/97 e 8.987/95, para conferir imunidade trabalhista total ou parcial à empresa tomadora dos serviços, exatamente por tratarem seus preceitos da relação de consumo e administrativa, sem fitar os olhos à realidade e aos valores do trabalho humano (interpretação histórico-sistemática).

A verificação da possível afinidade entre a subcontratação do trabalho humano e os postulados constitucionais, revestidos estes de forte carga axiológica, remete aos fatos sociais usualmente vivenciados pelos que participam, cotidianamente, da experiência da terceirização. Com tal desiderato, faz-se indispensável a análise dos dados colhidos em audiência pública promovida pelo TST em outubro de 2011, revelando-se temerária, à luz das informações então compiladas a respeito dos índices de salário, empregabilidade, acidentes, adoecimentos e pulverização sindical em diversos setores da economia (bancos, telefonia, construção civil, eletricidade, etc.), a generalização, sem mais, do direito de terceirizar serviços, sem as cautelas que têm norteado a construção jurisprudencial. O ponto de equilíbrio e proporcionalidade estaria, nos dias que correm, consagrado na Súmula nº 331 do TST, especialmente no que toca à autorização *de lege ferenda* para a terceirização apenas de atividades transitórias ou atividades-meio, preservando-se a gestão do negócio principal sob o necessário domínio de quem o desenvolve.

Por fim, acentua-se a impropriedade de excluir-se o trabalhador de sua categoria e representação sindical a pretexto de que a terceirização seria, ela

## DOCTRINA

mesma, a atividade econômica da empresa interposta. Em rigor, a subcontratação de serviços não se confunde com a realização de atividade econômica autônoma, que forjaria uma fragmentação da categoria profissional com sequelas imprevisíveis, mas ao compartilhamento da atividade econômica desenvolvida pela empresa que terceiriza.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE, Bruna Maria Jacques Freire de. *Subcontratación y precarización del trabajo. Un estudio comparativo de la norma laboral brasileña y española*. Disponível em: <[http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110697/1/DDTTS\\_Jacques\\_Freire\\_BM\\_Subcontratacion.pdf](http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110697/1/DDTTS_Jacques_Freire_BM_Subcontratacion.pdf)>. Acesso em: 31 jul. 2014.
- BILHALVA, Vilson Antonio Rodrigues. *Terceirização*. Disponível em: <<http://www.sindicatopublicitariosrs.com.br/info-uteis-terceirizacao.php>>. Acesso em: 20 jul. 2014.
- BRONSTEIN, Arturo. *International and Comparative Labour Law*. New York: ILO-Palgrave Macmillan, 2009.
- CRESTANA, Paulo Penteadó. Terceirização na indústria do vestuário. *Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria-Geral do Trabalho*, ano XXIII, n. 46, set. 2013, São Paulo, LTr, 2013.
- FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: <http://indicadoresderegulacaodoemprego.blogspot.com.br/2014/06/terceirizacao-e-trabalho-analogo-ao.html>. Acesso em: 16 jul. 2014.
- REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 78, n. 4, out./dez. 2012.

# IMPACTOS DA TERCEIRIZAÇÃO NO MUNDO DO TRABALHO: TEMPO, ESPAÇO E SUBJETIVIDADE

Cristiano Paixão\*

Ricardo Lourenço Filho\*\*

“Relembrai vossa origem, vossa essência:  
criados não fostes como os animais,  
mas donos de vontade e consciência.”

(*A Divina Comédia*, Inferno, canto XXVI, p. 118-120)

## INTRODUÇÃO

O mundo do trabalho vive um momento de crescente complexidade, fragmentação e redefinição. Institutos jurídicos e organizacionais que constituíram a mentalidade de gerações de trabalhadores – planos de cargos e salários, vinculação do trabalhador a uma estrutura formal de hierarquia e funções, inserção na vida da empresa por meio de atividades que extrapolam a jornada de trabalho, entre vários outros – cedem lugar à sensação de instabilidade na prestação e remuneração do trabalho humano. Novos termos ingresam no léxico sindical e empresarial, como “flexibilização”, “precarização” e “volatilidade”, indicando uma reconstrução do próprio sistema de proteção e tratamento do trabalho na contemporaneidade.

O fenômeno da terceirização é um aspecto dessa reconstrução.

Quem são os trabalhadores a ela sujeitos? Para quem eles emprestam sua força de trabalho?

---

\* Professor da Faculdade de Direito da UnB; procurador regional do trabalho em Brasília (PRT da 10ª Região); conselheiro da Comissão de Anistia (Ministério da Justiça); líder dos grupos de pesquisa “*Percursos, narrativas e fragmentos: história do direito e do constitucionalismo*” e “*Direito e história: políticas de memória e justiça de transição*”; integrante do grupo de pesquisa “*Trabalho, constituição e cidadania*” (Diretório dos Grupos de Pesquisa – CNPq).

\*\* Doutorando e mestre em Direito, Estado e Constituição pela UnB; juiz do trabalho substituto (TRT da 10ª Região); integrante dos grupos de pesquisa “*Percursos, narrativas e fragmentos: história do direito e do constitucionalismo*” e “*Trabalho, constituição e cidadania*” (Diretório dos Grupos de Pesquisa – CNPq).

Para que essas perguntas possam ser respondidas, é fundamental descrever a mudança no próprio conceito de terceirização e situar essa transformação num quadro mais amplo de modificações na economia e na sociedade.

A discussão torna-se ainda mais importante diante da questão a ser enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito aos critérios de delimitação dos casos em que a terceirização seria admissível. O que está em jogo, em última análise, é a proteção que deve ser conferida aos direitos fundamentais trabalhistas<sup>1</sup>.

### ACUMULAÇÃO FLEXÍVEL. TERCEIRIZAÇÃO

É importante frisar que o crescimento do fenômeno da terceirização no Brasil está diretamente associado a uma substancial transformação na forma de produção de riqueza que marca a atual fase do capitalismo. Trata-se da chamada *acumulação flexível*, expressão utilizada por David Harvey para descrever a passagem do modo fordista para a atual configuração do mundo do trabalho. Para Harvey, a acumulação flexível “se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional”<sup>2</sup>.

Esse novo paradigma da acumulação flexível começa a se formar na década de 1970, com a crise do *welfare state* e o início da reconfiguração da acumulação e distribuição de riqueza<sup>3</sup>. Ele vem seguido por uma flexibilização do Direito do Trabalho. No caso brasileiro, essas tendências, já presentes nas décadas de 1970 e 1980, ganham intensidade nos anos 1990. Como exposto por Ricardo Gonçalves de Oliveira, “a implantação de um padrão flexível nas relações de trabalho (...) incluiu entre os seus instrumentos um uso sistemático da subcontratação de empresas e de trabalhadores, que no Brasil recebeu o

---

1 A Corte reconheceu a repercussão geral da matéria nos autos do ARE 713.211/MG (acórdão publicado no DJE de 06.06.2014, Rel. Min. Luiz Fux) e, até a conclusão deste artigo, estava pendente de julgamento o mérito do processo.

2 HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 16. ed. São Paulo: Loyola, 2006. p. 140.

3 Acerca dos contornos dessa crise, permitimo-nos remeter o leitor para: PAIXÃO, Cristiano. *Arqueologia de uma distinção – o público e o privado na experiência histórica do direito*. In: PEREIRA, Claudia Fernanda de Oliveira (Org.). *O novo direito administrativo brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 38-46; e Os problemas de legitimação no capitalismo tardio e a crise do estado do bem-estar social. In: SOUSA Jr., José Geraldo (Org.). *Na fronteira: conhecimento e práticas jurídicas para a solidariedade emancipatória*. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 79-85.

nome de terceirização”. Evidentemente, entre as consequências dessas transformações estão a “precariedade no emprego e na remuneração e a fragilização da atividade sindical”<sup>4</sup>.

Não se trata, portanto, de simples modificação na estrutura da relação empregado-empregador. Ainda que essa mudança de fato tenha ocorrido, ela só pode ser compreendida num contexto mais abrangente, de substituição de uma determinada forma de construção e gestão dos processos no mundo do trabalho. Como assinalado por Jacob Carlos Lima: “embora a flexibilização e terceirização não impliquem necessariamente a precarização dos processos e relações de trabalho, progressivamente tornam-se sinônimos”<sup>5</sup>.

Torna-se então possível, no atual estágio da argumentação, propor um conceito de terceirização. Adota-se a descrição de Giovanni Alves, para quem a terceirização pode ser definida como uma determinada modalidade de organização do trabalho que tem como característica a “transferência para uma outra empresa de parte da produção da empresa-mãe, a qual busca concentrar sua produção em uma única e específica atividade, considerada o foco de atuação da empresa”<sup>6</sup>.

O fenômeno não se resume a um aumento de trabalhadores subcontratados. A possibilidade de subcontratação existe no mundo do trabalho desde o início do modo fordista de produção. Atente-se para a descrição de Jacob Carlos Lima:

“A ‘nova’ subcontratação, chamada de terceirização, resulta da desverticalização das atividades no interior da empresa, como estratégia de competitividade e permanência no mercado (...). Na utilização da força de trabalho, os ganhos decorrem da não utilização de equipes próprias, evitando a manutenção de trabalhadores desnecessários diretamente na produção do produto principal (...). Isso implica não somente o aumento de trabalhadores subcontratados, mas a redução dos trabalhadores contratados diretamente pela empresa.”<sup>7</sup>

---

4 OLIVEIRA, Ricardo Gonçalves de. Reconfigurando a flexibilização no trabalho bancário: terceirização, desterceirização e a disputa pela dominação do espaço. In: *III Encontro Internacional de Ciências Sociais*, 2012, Pelotas/RS. GT3 – Trabalho, Identidades Sociais e Subjetividades, p. 1-2. Disponível em: <[http://www2.ufpel.edu.br/ifisp/ppgs/eics/old/dvd/documentos/gts\\_1lleics/gt3/gt3ricardo.pdf](http://www2.ufpel.edu.br/ifisp/ppgs/eics/old/dvd/documentos/gts_1lleics/gt3/gt3ricardo.pdf)>. Acesso em: 4 ago. 2014.

5 LIMA, Jacob Carlos. A terceirização e os trabalhadores: revisitando algumas questões. *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho*, v. 13, n. 1, 2010, p. 18.

6 ALVES, Giovanni. Terceirização e acumulação flexível do capital: notas teórico-críticas sobre as mutações orgânicas da produção capitalista. *Estudos de Sociologia*, v. 16, n. 31, 2011, p. 409.

7 LIMA, *A terceirização e os trabalhadores*, cit., p. 18.

A repercussão dessa transformação no ambiente de trabalho é nítida: quebrando-se a verticalidade característica da estrutura empresarial e a solidez dos vínculos entre empregado e empregador, aumentam a incerteza e a precariedade dos postos de trabalho. Como bem observa Márcio Túlio Viana, há uma verdadeira cisão entre trabalhadores efetivos e terceirizados, “uns ameaçando os outros, e vice-versa”. Empregadores distintos, entidades sindicais diversas, tipos de contrato díspares. E assim se consolida uma divisão interna entre os trabalhadores, que gera um tipo bastante nocivo de indeterminação quanto ao futuro: “o terceirizado pode ser o futuro do trabalhador efetivo, tal como o trabalhador efetivo pode ter sido no passado um terceirizado. O pesadelo de um é o sonho do outro”<sup>8</sup>.

Um dos desdobramentos mais estudados das transformações sociais impulsionadas com a Modernidade diz respeito à modificação na maneira em que o tempo e o espaço são vividos e experimentados. Como sintetizado por Anthony Giddens: “dado o mapeamento geral do globo que é hoje tomado como certo, o passado unitário é um passado mundial; tempo e espaço são recombinações para formar uma estrutura histórico-mundial genuína de ação e experiência”<sup>9</sup>.

Sob essa perspectiva, a relação de trabalho, tal como desenvolvida a partir das experiências de industrialização na Europa no século XIX, acabou por propiciar uma espécie de anteparo, de contraponto a essa modificação da relação da sociedade com o tempo e o espaço. A ideia de permanência na empresa, a reiteração do local de trabalho, os turnos e jornadas previstas e com padrões de repetição, tudo isso possibilitava algum tipo de orientação do trabalhador no tempo e no espaço. Com o avanço do modo de acumulação flexível, isso se transforma, por tratar-se de “um processo de ofensiva do capital na produção que reorganiza o espaço-tempo da exploração da força de trabalho assalariado nas condições de crise estrutural do capital”<sup>10</sup>.

A relação com o futuro, por meio de estratégias de planificação, tornou-se mais instável: “a volatilidade torna extremamente difícil qualquer planejamento de longo prazo. Para falar a verdade, hoje é tão importante aprender a trabalhar com a volatilidade quanto acelerar o tempo de giro”<sup>11</sup>. E o espaço também propicia outro tipo de experiência, considerando-se um quadro de “desterrito-

---

8 VIANA, Márcio Túlio. Sindicato e trabalhador: a flexibilidade por meio do sujeito. In: DELGADO, Gabriela Neves; BRITTO PEREIRA, Ricardo José Macedo (Org.). *Trabalho, constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 293.

9 GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Unesp, 1991. p. 29.

10 ALVES, *Terceirização e acumulação flexível do capital, cit.*, p. 410.

11 HARVEY, *Condição pós-moderna, cit.*, p. 259.

rialização e reespecialização das atividades produtivas globalmente”<sup>12</sup>, o que elimina a necessidade de concentração dos trabalhadores no mesmo espaço.

Recorde-se, portanto, a principal característica da terceirização: a desvinculação entre as figuras do trabalhador e do empregador. O Direito do Trabalho clássico nasceu com uma clara natureza bipolar: num dos lados da relação, está o trabalhador, aquele que empresta suas próprias habilidades (por meio da força física ou de alguma atividade intelectual) em troca de uma contraprestação pecuniária, normalmente chamada de salário. No outro lado, está o empregador, aquela pessoa (física ou jurídica) a quem o trabalhador se subordina e que é responsável pelo pagamento decorrente da concessão da força de trabalho. Essa bipartição esteve associada ao Direito do Trabalho desde o seu surgimento, quer pela origem contratual das primeiras relações de trabalho, quer pela rigidez da divisão entre papéis que se verificou na organização da sociedade industrial a partir do século XIX.

Na verdade, uma expressiva parcela dessa estrutura de pensamento – que situa o trabalhador como polo oposto ao empregador – continua presente nos tempos atuais. A hierarquização das relações de trabalho, o poder diretivo do empregador, as reivindicações trazidas pelos sindicatos e o aspecto contratual persistem como princípios informadores do direito do trabalho. No caso brasileiro, isso se manifesta com maior visibilidade na organização sindical vigente. Os sindicatos são divididos por categoria, tanto de trabalhadores como de empregadores (é vedada a sindicalização de trabalhadores por empresa), e são considerados como pertencentes a polos opostos, tanto que a legislação contém vários dispositivos que estimulam a negociação coletiva, mantendo, contudo, salvaguardas para a hipótese de impasse (como o poder normativo da Justiça do Trabalho). Numa negociação de natureza coletiva, sindicatos representativos de trabalhadores e empregadores sentam-se à mesa, debatem propostas, apresentam contrapropostas, defendem suas respectivas posições e, caso não tenham sucesso na obtenção de uma norma coletiva (acordo ou convenção coletiva de trabalho), são compelidos a permitir a chegada de um terceiro apto a decidir o conflito – ele pode ser um árbitro ou um órgão judiciário.

Esse modelo de organização sindical pressupõe a existência de sindicatos dotados de poder de barganha, especialmente de trabalhadores, uma rigidez na vigência da norma coletiva e, principalmente, um mundo do trabalho que opere segundo essas características binárias, ou seja, que reconheça como protagonistas da relação de trabalho vários indivíduos que sejam ligados, diretamente, a empresas que se beneficiem da sua força de trabalho.

---

12 LIMA, *A terceirização e os trabalhadores*, cit., p. 19.

E aqui se iniciam os problemas – e a precária situação dos “terceirizados”.

Originalmente, “terceirização” era considerada uma prática que não envolvia o desprendimento do trabalhador da relação com o tomador de serviços: terceirização era simplesmente a contratação, por uma empresa, de outra pessoa jurídica para a consecução de um fim determinado. Por exemplo: uma montadora de automóveis poderia – como ocorre até hoje – contratar uma empresa do ramo de autopeças para o fornecimento de certa mercadoria a ser utilizada na fabricação de um carro. Esse tipo de contratação não abala o modelo binário descrito acima: ambas as empresas citadas em nosso exemplo pertencem ao ramo da indústria metalúrgica; assim, os trabalhadores das duas empresas seriam regidos pela mesma norma coletiva, porque pertencentes à mesma categoria, estariam abrangidos pelo mesmo sindicato (já que vigora, no Brasil, a unicidade sindical) e poderiam reportar-se, em suas demandas, diretamente àquela empresa tomadora de seus serviços.

O mesmo raciocínio vale para empresas pertencentes a ramos de atividades diferentes: se, voltando ao nosso exemplo, a montadora de automóveis contratasse uma empresa especializada em computação gráfica, e os trabalhadores da empresa contratada fossem filiados a sindicato distinto (como o de trabalhadores em empresas de processamento de dados), não haveria quebra na estrutura que remete o trabalhador ao tomador dos seus serviços. A CLT estabelece um sistema de correspondência entre categoria profissional e categoria econômica – ou seja, a uma categoria econômica equivale uma respectiva categoria profissional. A legislação consolidada parte do pressuposto de que o trabalho em uma mesma atividade econômica conduz à “similitude de condições de vida” que, por sua vez, leva à formação da categoria (art. 511, § 2º). E, no caso da terceirização, essa similitude é produzida entre os trabalhadores da empresa contratada e os da tomadora de serviços.

O que há em comum nos dois exemplos é um fato: a contratação, nesses casos de terceirização “clássica” (ou “externa”), tem por objeto um determinado serviço – que normalmente assume a forma de um produto –, mas nunca o trabalhador. A força de trabalho não entra na equação.

A situação é totalmente diferente nos casos de terceirização “atípica” (ou “interna”) – que vêm se multiplicando ultimamente.

Nessa nova modalidade de terceirização, mantém-se a ideia de contratação entre duas empresas. O que muda é o objeto da contratação: o que é negociado, agora, é a força de trabalho de alguns indivíduos, ou seja, a mão de obra.



## DOCTRINA

No Brasil, várias empresas surgiram, especialmente a partir da década de 1980, com especialização em locação de mão de obra, o que significa dizer: são empresas que comercializam a força de trabalho das pessoas.

O aumento na prática da terceirização “atípica” pode ser notado por meio da modificação na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho acerca da locação de mão de obra. Até 1993, vigorou o entendimento contido no Enunciado nº 256, que dizia claramente: “é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços”. As únicas exceções contempladas no Enunciado nº 256 eram: trabalho temporário (regido por uma lei própria) e serviço de vigilância (por envolver porte de armas, trata-se de atividade regulada por legislação específica). Em todos os outros casos, valia a regra geral: o trabalhador vincula-se àquele que toma, diretamente, os seus serviços.

Contudo, o entendimento do Enunciado nº 256 foi superado em 1993, com a edição do Enunciado (hoje Súmula) nº 331. A Súmula – que é válida até os dias de hoje – estabeleceu uma orientação diferente. Foi permitida a contratação de serviços por intermédio de empresa interposta nos seguintes setores: conservação, limpeza e “serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador”. Voltando ao exemplo da montadora de automóveis: a empresa está hoje autorizada a contratar outra empresa que fornecerá mão de obra para executar todos os serviços de limpeza e conservação em suas dependências, além de outros serviços que não sejam ligados à atividade-fim da montadora. O resultado é que vários trabalhadores passarão a frequentar as instalações da montadora, conviverão com os trabalhadores dela, terão de se reportar a supervisores e/ou gerentes da empresa contratante, mas não serão trabalhadores da montadora, pois seu registro (carteira de trabalho) será assinado pela empresa “prestadora de serviços”.

O que se percebe, então, é a inclusão do trabalhador como mercadoria na cadeia produtiva da sociedade do trabalho. O lucro da empresa “prestadora de serviços” não estará na fabricação de um bem, no fornecimento de um serviço especializado ou na elaboração de trabalho intelectual qualificado. A empresa lucrará com a força de trabalho “alugada” a um tomador, o que implica concluir: o homem perde a perspectiva da centralidade do trabalho. Ao invés de figurar como protagonista da relação de trabalho, ocupando um dos seus polos, o homem passa a ser objeto de uma negociação de natureza comercial.

E quais são as consequências disso para o trabalhador?

As empresas prestadoras de serviços auferem lucro, como vimos, sobre a força de trabalho humana. Assim, para persistir em atividade e gerar dividendos, essas empresas precisam oferecer a seu contratante o menor preço. Num mercado de trabalho altamente competitivo, as empresas disputam a atenção de clientes (empresas “tomadoras” de serviço) e acenam, na maior parte dos casos, com o preço “mais competitivo”, que usualmente é o menor. Com isso, agrava-se a precarização do trabalhador terceirizado: além de pertencer aos quadros de uma empresa que toma sua força de trabalho como objeto de negociação, esse trabalhador ainda verá seu empregador barganhando o valor do seu salário, com a finalidade de obter um contrato de prestação de serviços<sup>13</sup>.

No setor público esse problema é ainda maior, na medida em que um dos maiores clientes dos serviços terceirizados tem sido a Administração Pública, que funciona, como se sabe, pela lógica do menor preço, por intermédio das formas legais de contratação de serviços de terceiros (usualmente licitação ou pregão). Isso gera uma competitividade entre as empresas para que se descubra, no resultado da licitação, aquela que pode oferecer o “melhor preço”, ou seja, aquela que paga menos a seus trabalhadores.

Com isso, vem à tona uma das maiores desvantagens da situação de trabalhador terceirizado. Não há investimento em formação, qualificação e aperfeiçoamento profissional. Como a prestadora de serviços tem como única fonte de lucro a força de trabalho humano (ou seja, o salário do trabalhador), qualquer tipo de treinamento importará em custo para a empresa (que não dispõe de nenhuma outra fonte de recursos). O resultado será um trabalhador desqualificado, sem formação, sem perspectiva, sem futuro.

Há, ainda, outros efeitos da terceirização na Administração Pública. Na Resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça, que veda o nepotismo nos tribunais, há um artigo impedindo que parentes de juízes possam ser empregados de empresas que celebrem contratos de prestação de serviços com órgãos do Poder Judiciário (Resolução nº 7, art. 3º). Esse preceito tem o valor de um diagnóstico: o de que a terceirização é uma forma de burlar o acesso dos indivíduos aos cargos públicos, ocupados por meio de concurso público. A

---

13 Márcio Túlio Viana, deparando-se com a figura do intermediário que se apresenta entre o trabalhador e a empresa que aproveita a força de trabalho, observa o seguinte: “o que esse intermediário quer não é a mesma coisa que o empresário quer. Ele não utiliza a força-trabalho para produzir bens ou serviços. Não se serve dela como valor de uso, mas como valor de troca. Não a consome: subloca-a. O que ele consome, de certo modo, é o próprio trabalhador, na medida em que o utiliza como veículo para ganhar na troca. Em outras palavras, o mercador de homens os utiliza tal como o fabricante usa os seus produtos e como todos nós usamos o dinheiro. Por isso, do seu ponto de vista, o que importa é antes a quantidade do que a qualidade” (VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico. *Revista LTr*, v. 67, n. 7, jul. 2003, p. 775).

utilização de mão de obra terceirizada tem servido, com frequência, a práticas que resultam numa privatização do espaço público.

### TEMPO E ESPAÇO NO MUNDO DO TRABALHO

Um dos desdobramentos mais perversos da expansão da terceirização está na seguinte conclusão: o trabalhador terceirizado é um indivíduo *sem referência de tempo e espaço* – que são as dimensões constitutivas da experiência humana no mundo exterior.

O deslocamento em relação ao tempo se dá pelo seguinte contexto. As empresas prestadoras de serviço sobrevivem a partir de contratos celebrados com terceiros. No âmbito da Administração Pública e da iniciativa privada, a forma de vinculação é a mesma: são contratos de prestação de serviço que têm duração determinada, em sua grande maioria por um ano. Nada garante a renovação desse contrato: no ano seguinte ao da contratação de uma prestadora de serviços, outra empresa pode oferecer um “pacote” mais favorável (em regra, salários mais baixos para os terceirizados). Essa é uma situação muito comum. Ela chega a ser rotineira.

O trabalhador terceirizado vê o futuro como algo aterrorizante. É quase certa a perda do emprego com o final do contrato. Afinal de contas, sua permanência na “prestadora” está condicionada à existência de uma “tomadora”. A “tomadora” tem liberdade para contratar a empresa que oferecer o melhor “pacote”. O futuro equivale, para o trabalhador terceirizado, ao vazio, à ausência, ao incerto. Alguns poderiam dizer que essa angústia pertence a todos os trabalhadores no mundo atual. Isso é verdadeiro, mas apenas em parte. Para o trabalhador terceirizado, a insegurança e o temor são maiores. Ele não tem perspectiva de ascensão funcional, pois as empresas prestadoras são especializadas no fornecimento de determinados serviços que não compõem a atividade-fim do tomador. Como já vimos, não há intenção de qualificar ninguém. A crescente competitividade tem como consequência a busca, pelas empresas, de um trabalhador “barato”, sem experiência, sem treinamento, sem expectativas. A condição para permanecer no mercado não é a da qualidade do serviço.

Numa empresa estruturada com quadro de pessoal organizado em funções e plano de carreira, há, ainda que de modo incerto e flutuante, a possibilidade de ascensão profissional. Trabalhadores interessados em determinadas atividades podem buscar a formação adequada, podem gradativamente aprender um novo ofício, enfim: podem planejar o seu futuro. Essa perspectiva é inteiramente subtraída do terceirizado.

## DOCTRINA

O trabalho em atividades terceirizáveis é também carente de referências no espaço.

O mercado das empresas prestadoras de serviço é altamente volátil. O trabalhador não fica vinculado apenas a um “tomador”, o que chega a ser cruel: além de não pertencer aos quadros da empresa que utiliza a sua força de trabalho, o terceirizado sequer tem alguma garantia de que permanecerá – pelo reduzido período de duração do contrato – trabalhando para o mesmo “tomador”. Lembremos que a contratação de mão de obra não envolve um indivíduo determinado: o que é negociado é a força de trabalho. Para a tomadora, na maior parte dos casos, pouco importa se o trabalhador “A” ou o trabalhador “B” será responsável pelo serviço. O que interessa é o fornecimento do trabalho. É usual, na praxis das relações de trabalho permeadas pela terceirização, que um mesmo trabalhador, no período do contrato de prestação de serviços, trabalhe em duas ou mais “tomadoras”. Numa semana, ele poderá executar serviço de limpeza e conservação num condomínio residencial. Na semana seguinte, ele poderá estar nas dependências de um prédio pertencente à Administração Pública (um ministério, uma autarquia, uma secretaria de estado, um tribunal). Na semana posterior, ele poderá ser deslocado para um *shopping center*, e assim sucessivamente.

Comprimido entre a ausência de futuro (uma espécie de *não tempo*) e a incerteza sobre a localidade (uma espécie de *não espaço*), o trabalhador terceirizado vai se transformando nessa mercadoria dispensável, precária e sem referências.

E a terceirização tem profundas consequências sobre a atuação dos sindicatos. A falta de referências no espaço e no tempo reflete no papel das entidades. É mais difícil a formação de uma identidade entre trabalhadores sujeitos a mudanças constantes de “tomadoras”. São necessários mais esforços para reuni-los. Escapam-lhes as condições fundamentais para o agir coletivo, como a igualdade de lutas, reivindicações, perspectivas, interesses<sup>14</sup>.

O balanço da terceirização, na forma em que vem sendo praticada, é o pior possível. Num contexto de aprofundamento da crise do mundo do trabalho,

---

14 Como afirma Márcio Túlio Viana, em relação às dificuldades enfrentadas pelos sindicatos: “antes, os trabalhadores passavam toda uma vida na mesma categoria profissional, na mesma empresa ou pelo menos na mesma cidade e na mesma situação formal de empregados. Eram tão estáveis quanto os produtos, a empresa e até os valores da sociedade em que viviam. Por isso, era fácil encontrá-los e agregá-los. Hoje, os trabalhadores – especialmente os terceirizados – vagam no espaço e no tempo. Vão e voltam, passando do emprego ao desemprego, ao subemprego e a um novo emprego, numa relação de permanente curto-circuito. É difícil identificá-los e reuni-los, pois o sindicato não tem a mesma plasticidade” (VIANA, *Terceirização e sindicato*, cit., p. 784).

a locação de mão de obra aparece como uma das modalidades mais agudas de precarização.

O processo de acumulação capitalista, acompanhado pela concentração da mão de obra nas fábricas e indústrias, acabou conduzindo a uma contradição fundamental: a reunião dos operários, necessária à produção, trazia o germe para a resistência coletiva à exploração da força de trabalho<sup>15</sup>. E os sindicatos se mostraram instrumentos importantes exatamente na construção de uma identidade entre os trabalhadores que pudesse canalizar essa resistência, traduzindo-a em reivindicações, lutas e direitos<sup>16</sup>.

Entretanto, ao terceirizar, a empresa foge àquela contradição, pois deixa de ser necessário reunir para produzir. Isso também ocorre a partir de medidas que favorecem a rescisão imotivada dos contratos e a rotatividade de mão de obra, sem dúvida contrárias à construção de uma identidade entre os trabalhadores<sup>17</sup>.

Na verdade, os efeitos da terceirização ilimitada se expandem para além do mundo do trabalho. Eles atingem a subjetividade do trabalhador.

Na diversidade de tempos que marca a experiência do homem no mundo, há algo que é evidente para todo aquele que presta serviços com uso da força, do intelecto, de habilidades manuais ou de um saber especializado: existe um tempo do trabalho.

Essa dimensão temporal não se limita à contagem de minutos, dias, horas, semanas, meses e anos. Há, evidentemente, uma dimensão cronológica na jornada de trabalho, nos intervalos, nos períodos de férias, nas interrupções permitidas pelo empregador e na fruição de uma licença. Mas não é apenas isso.

---

15 Segundo Márcio Túlio Viana, “a própria fábrica ensinou aos homens como resistir a ela, ainda que dentro dela e sem acabar com ela. Nasciam as greves, as sabotagens, as boicotagens, o ludismo. O sistema [capitalista] gerava, assim, a sua primeira (e talvez maior) contradição: a de ter de reunir para produzir e ao mesmo tempo ter de conviver com os efeitos daquela união” (Cf. VIANA, *Terceirização e sindicato*, cit., p. 778).

16 Para Claus Offe e Helmut Wiesenhal, “os sindicatos estão confrontados com a tarefa de organizar todo o espectro de necessidades do trabalhador assalariado. Esse aglomerado de necessidades do trabalho ‘vivo’ não só é comparativamente mais difícil de ser organizado, por motivos quantitativos, mas também por não haver um denominador comum ao qual todas essas necessidades heterogêneas e muitas vezes conflitantes possam ser reduzidas, de modo a ‘otimizar’ reivindicações e táticas” (OFFE, Claus; WIESENTHAL, Helmut. *Duas lógicas da ação coletiva: notas teóricas sobre a classe social e a forma de organização*. In: OFFE, Claus. *Problemas estruturais do estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. p. 66).

17 Entre essas medidas, podemos mencionar a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos idos da década de 1960, e a extinção (completa) da estabilidade decenal, com a promulgação da Constituição de 1988.

## DOCTRINA

O tempo do trabalho também envolve narrativa e experiência.

Trabalhadores constroem um quadro de referências que pressupõe encadeamento entre passado, presente e futuro. As dimensões do aprendizado, do ensino, da transferência de conhecimento, da liderança e da coordenação se inserem numa estrutura temporal. Além disso, essas dimensões exigem o uso de formas de narrar, que se desdobram em múltiplos planos: dos trabalhadores mais experientes para os mais jovens, entre os trabalhadores organizados em sindicato e, numa perspectiva individual, na gradual construção de uma memória do trabalho que confere significado à atividade laboral.

Da mesma forma, a experiência do trabalho permite a consolidação de uma relação com o espaço. Em ambientes urbanos e rurais, artesanais, comerciais ou maciçamente industriais, trabalhadores criam afinidades com dado território, aprendem a se situar em instalações mais simples ou bastante elaboradas, estabelecem vínculos com aquilo que os cerca.

Esses construtos sociais, essas relações do espaço-tempo do mundo do trabalho, possuem uma história. Parece oportuno resgatar alguns fragmentos dessa experiência histórica para ressaltar a centralidade do sujeito de direito no mundo do trabalho.

Operou-se, na Europa continental, uma transformação societal no século XII. Redescoberta das cidades, fundação de universidades, retomada do comércio, formação de um capitalismo mercantil – tudo isso se operou num contexto de evidente globalização. Entre tantas mudanças, um fenômeno merece ser destacado: a transformação do tempo do trabalho. Num mundo antes regido pelo tempo da igreja – com a centralidade dos sinos das igrejas que marcam as horas, com o dia regulado pelos horários monásticos –, começa a surgir outra forma de viver o tempo. É aquilo que Jacques Le Goff chamou, num ensaio clássico, de “tempo do mercador”. As práticas comerciais não mais se inserem no “tempo da igreja”, tampouco se deixam explicar pelos ritmos da natureza. Vale a pena reproduzir uma importante passagem do artigo de Le Goff:

“Da mesma forma que o camponês, o mercador está submetido, na sua atividade profissional, em primeiro lugar ao tempo meteorológico, ao ciclo das estações, à imprevisibilidade das intempéries e dos cataclismos naturais. Nesse aspecto, e durante muito tempo, ele só necessitou de submissão à ordem da natureza e de Deus e só teve, como meio de ação, a oração e as práticas supersticiosas. *Mas quando se organiza uma rede comercial, o tempo torna-se objeto de medida.* A demora de uma viagem, por mar ou por terra, de um lugar para outro, o problema

## DOCTRINA

dos preços que, no decorrer de uma mesma operação comercial, e mais ainda quando o circuito se complica, sobem ou descem, aumentam ou diminuem os lucros, *a duração do trabalho artesanal ou operário* (o mercador é também quase sempre um dador de trabalho) – tudo isso se impõe cada vez mais à sua atenção e se torna objeto de regulamentação cada vez mais minuciosa.”<sup>18</sup>

Esse novo tempo do mercador, que se afirma como um tempo do trabalho, é também um tempo artificial, laicizado. Com uma nova organização da complexidade, as sociedades urbanas da Baixa Idade Média não contam mais o tempo com os instrumentos eclesiásticos. O trabalho se afirma aqui como *medida* do tempo. Vejamos um esclarecedor episódio narrado por Le Goff:

“O governador real de Artois autoriza, em 1355, as pessoas de Aire-sur-la-Lys a construir uma torre cujos sinos tocassem às horas das transações comerciais e do trabalho dos operários têxteis. A utilização, para fins profissionais, de uma nova medida do tempo é aí fortemente sublinhada. Instrumento de uma nova classe, ‘pois a dita cidade é governada pela profissão têxtil’, dá também ocasião para se perceber quanto a evolução das estruturas mentais e das suas expressões materiais se insere profundamente no mecanismo da luta de classes – o relógio comunal é um instrumento de domínio econômico, social e político dos mercadores que governam a comuna. E, para os servir, apareceu a necessidade de uma rigorosa medição do tempo, porque na indústria têxtil ‘convém que a maioria dos operários jornaleiros – o proletariado têxtil – vá e venha para o trabalho, a horas *fixas*’. Primórdios da organização do trabalho, prenúncio longínquo do taylorismo.”<sup>19</sup>

A afirmação de Le Goff, associando o tempo do mercador ao modo taylorista de organização do trabalho, descreve um amplo plano histórico, que vai da Baixa Idade Média à Revolução Industrial. Com todas as inúmeras e radicais transformações vividas ao longo de tantos séculos, uma determinada ideia, uma dada experiência do tempo do trabalho, parece haver se afirmado no capitalismo ocidental.

E, como já dito, essa experiência sofreria uma substancial modificação a partir da década de 1970.

---

18 LE GOFF, Jacques. Na Idade Média: tempo da igreja e tempo do mercador. In: \_\_\_\_\_. *Para um novo conceito de Idade Média: tempo, trabalho e cultura no ocidente*. Lisboa: Estampa, 1993. p. 51 (sem destaque no original).

19 LE GOFF, *Na Idade Média, cit.*, p. 52 (original grifado).



Richard Sennett, ao descrever as transformações do mundo do trabalho, ilustra essa nova forma de vivenciar o tempo. Numa pesquisa publicada em 1972, ele constatou que os trabalhadores norte-americanos “passaram por poucos empregos na vida e tinham a esperança de melhorar sua situação por meio de pequenos e graduais aumentos de salário e ascensão social”. Ocorre, contudo, que as novas tecnologias, as formas mais recentes de organização do trabalho e a aceleração da modernidade-mundo conduziram a uma ênfase no “curto prazo”, no lucro iminente, na volatilidade dos mercados. Sennett fornece um exemplo: “em 1960, o ‘horizonte de lucro’ que os investidores utilizavam para avaliar empresas era de três anos; em 1999, era normalmente de três meses”. A mesma conclusão se aplica à noção de carreira. A instabilidade do mercado de trabalho torna essa ideia cada vez mais anacrônica. Como noticia Sennett, “o jovem graduado em uma universidade mediana pode esperar mudar de emprego pelo menos 12 vezes ao longo de uma vida de trabalho e mudar sua ‘base de competências’ pelo menos três vezes; as competências que precisa acumular aos 40 não são as competências aprendidas na escola”<sup>20</sup>.

Até aqui, o quadro não chega a ser surpreendente. O fato de a sociedade moderna haver se convertido numa sociedade mundial acarretaria uma transformação na relação do homem com o tempo e o espaço.

Porém, quando a precarização do trabalho e a flexibilização dos contratos se somam a esse quadro de mudanças, algo mais profundo parece acontecer. É a própria dimensão do trabalho que sofre uma grande ressignificação. E a subjetividade do trabalhador passa a enfrentar novos desafios. Não se trata apenas de procurar trabalho decente e duradouro. É ainda mais do que isso.

Trabalhadores submetidos a um tempo instável, com futuro ameaçador e imprevisível; trabalhadores destituídos de referência espacial, dispersos no universo desconcentrado da organização empresarial de nossos dias. Que experiência pode ser adquirida nesse contexto espaço-temporal? Que narrativas podem ser produzidas?

A conclusão de Sennett é cortante:

“Meus estudos sobre trabalhadores – tanto os ligados à produção quanto os da burocracia – me levaram à conclusão que eles são profundamente infelizes simplesmente por narrar essas mudanças erráticas como suas próprias histórias de vida. *O passar do tempo está enfraquecendo sua capacidade de narradores; eles só conseguem ver suas vidas de*

---

20 Todas as citações extraídas de: SENNETT, Richard. Humanismo. *Revista Serrote*, n. 14, jul. 2013, p. 97.



## DOCTRINA

*trabalho em fragmentos*. Sem uma noção clara sobre como estruturar o trabalho na perspectiva do tempo, as pessoas se tornam confusas, quando não deprimidas, em relação ao que devem fazer.

(...)

Uma maneira de resumir o conflito entre o tempo desregulado, de curto prazo, e o curso da vida humana é que, conforme a experiência de trabalho se acumula, ela diminui de valor econômico. Outro resumo é que *o capitalismo moderno está transformando todos em migrantes do trabalho, e muitos em exilados do trabalho*.<sup>21</sup>

### CONCLUSÃO. DIGNIDADE, SUBJETIVIDADE E TRABALHO

Se a sociedade brasileira pretende, de fato, constituir-se como uma coletividade de indivíduos que exerçam sua cidadania e dignidade por meio do trabalho, seus atores políticos e sociais precisarão enfrentar a perversa realidade da terceirização, que vem produzindo, cada vez mais, trabalhadores sem identidade, sem perspectiva, sem futuro, sem localização. O mundo do trabalho é hoje particularmente dinâmico, múltiplo, marcado por diversidades e riscos. Perante o Direito, apresenta-se como uma força irresistível. Não é facilmente regulável. Escapa às barreiras da lei.

A Súmula nº 331 do TST adota como parâmetro, para a definição das hipóteses de licitude da terceirização, a distinção entre “atividade-meio” e “atividade-fim”. A diferença estabelecida nessa orientação é aberta o suficiente para permitir o exame das diversas situações de utilização de serviços terceirizados, seja na iniciativa privada, seja na Administração Pública. Essa abertura é compatível com as características do mundo do trabalho hoje e, até por isso, é necessária. Por outro lado, é evidente que o verbete deverá ser constantemente submetido à crítica pública e à eventual correção em seus termos, especialmente se for constatado que seu uso venha desvirtuar a sua função – que é a de estabelecer um limite à terceirização.

Daí ressalta a importância de uma tutela jurídica adequada para situações que envolvem um grau tão elevado de subtração de direitos, um verdadeiro fenômeno de dessubjetivação do trabalhador. Nas democracias modernas, e em especial na sociedade brasileira contemporânea, essa tutela está indissoluvelmente ligada à atuação do Poder Judiciário, do Ministério Público, da advocacia e de todo o aparato institucional concebido pela Constituição da

---

21 SENNETT, Humanismo, *cit.*, p. 97-99 (sem destaque no original).

República de 1988 para afirmação dos direitos fundamentais. O que está em jogo na definição dos limites da terceirização é bem mais do que a discussão sobre eventual liberdade de contratar. É o primado da dignidade da pessoa humana, eleito, pelo constituinte originário de 1988, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Não há dignidade sem autonomia. No que diz respeito ao mundo do trabalho, essa autonomia do sujeito está associada, antes de tudo, a um reconhecimento da própria subjetividade, ou seja: o trabalhador é sujeito de direitos, é dotado de autonomia, vontade e determinação. Sua realização como cidadão passa pela condição de trabalhador.

Mas como falar de cidadania e autonomia num contexto de negação da própria condição de sujeito?

Esse é um dos resultados da disseminação da terceirização que se verificou no Brasil a partir da década de 1990. A Súmula nº 331 do TST pode ser vista hoje como uma tentativa – insuficiente, mas necessária – de circunscrever os efeitos da terceirização para evitar a universalização dessa prática, ainda que, ao tempo de sua edição, ela tenha, paradoxalmente, ampliado as hipóteses de terceirização, se comparada ao antigo Enunciado nº 256. O que não poderia ser previsto – nem ao tempo da promulgação da Constituição da República de 1988, nem à época da aprovação da Súmula nº 331 – era o risco de uma verdadeira universalização da terceirização, sob o manto da liberdade de contratar.

Vivemos esse risco na contemporaneidade. Num período particularmente importante, após concluídos 25 anos de vigência do documento que constituiu a sociedade brasileira como um Estado Democrático de Direito, os atores do mundo do trabalho veem-se confrontados com a perspectiva de negação pura e simples da dimensão emancipatória que marca os direitos sociais. Autorizar a terceirização irrestrita significará, em termos claros, converter a exceção em regra. O trabalhador será subtraído de suas referências temporais e espaciais mais elementares. A operação de apagamento de sua subjetividade será levada às últimas consequências. Alguém ainda ousará invocar a dignidade da pessoa humana?

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Unesp, 1991.

## DOCTRINA

HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 16. ed. São Paulo: Loyola, 2006.

LE GOFF, Jacques. Na Idade Média: tempo da igreja e tempo do mercador. In: \_\_\_\_\_. *Para um novo conceito de Idade Média: tempo, trabalho e cultura no ocidente*. Lisboa: Estampa, 1993.

LIMA, Jacob Carlos. A terceirização e os trabalhadores: revisitando algumas questões. *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho*, v. 13, n. 1, 2010.

OFFE, Claus; WIESENTHAL, Helmut. Duas lógicas da ação coletiva: notas teóricas sobre a classe social e a forma de organização. In: OFFE, Claus. *Problemas estruturais do estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1984.

OLIVEIRA, Ricardo Gonçalves de. Reconfigurando a flexibilização no trabalho bancário: terceirização, desterceirização e a disputa pela dominação do espaço. In: *III Encontro Internacional de Ciências Sociais*, 2012, Pelotas/RS. GT3 – Trabalho, Identidades Sociais e Subjetividades. Disponível em: <[http://www2.ufpel.edu.br/ifisp/ppgs/eics/old/dvd/documentos/gts\\_IIIeics/gt3/gt3ricardo.pdf](http://www2.ufpel.edu.br/ifisp/ppgs/eics/old/dvd/documentos/gts_IIIeics/gt3/gt3ricardo.pdf)>. Acesso em: 4 ago. 2014.

PAIXÃO, Cristiano. Arqueologia de uma distinção – o público e o privado na experiência histórica do direito. In: PEREIRA, Claudia Fernanda de Oliveira (Org.). *O novo direito administrativo brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

\_\_\_\_\_. Os problemas de legitimação no capitalismo tardio e a crise do estado do bem-estar social. In: SOUSA Jr., José Geraldo (Org.). *Na fronteira: conhecimento e práticas jurídicas para a solidariedade emancipatória*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

SENNETT, Richard. Humanismo. *Revista Serrote*, n. 14, jul. 2013.

VIANA, Márcio Túlio. Sindicato e trabalhador: a flexibilidade por meio do sujeito. In: DELGADO, Gabriela Neves; BRITTO PEREIRA, Ricardo José Macedo (Org.). *Trabalho, constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

\_\_\_\_\_. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico. *Revista LTr*, v. 67, n. 7, jul. 2003.

# A INCONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE-FIM DAS EMPRESAS\*

Gabriela Neves Delgado\*\*

Helder Santos Amorim\*\*\*

## I – INTRODUÇÃO

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

Nesse passo, particularizando a temática, este artigo científico se encaminha a demonstrar a inconstitucionalidade da prática da terceirização na atividade-fim do empreendimento econômico, por violação do regime de emprego constitucionalmente protegido e por afronta à função social da empresa. É o que será a seguir demonstrado.

## II – A REGÊNCIA CONSTITUCIONAL DA TERCEIRIZAÇÃO

A permissão constitucional à terceirização na atividade-meio das empresas, assim como ocorre no âmbito da Administração Pública, tem por pressuposto viabilizar que o empreendedor dedique seus recursos à realização de sua

---

\* Este artigo científico foi extraído da obra: DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014.

\*\* Professora adjunta de Direito do Trabalho dos Programas de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB; doutora em Filosofia do Direito pela UFMG; mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas; líder do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB – CNPq); advogada.

\*\*\* Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; procurador do Trabalho; professor de Direito Constitucional na Escola Superior Dom Helder Câmara; membro do Conselho Editorial do Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU.

atividade finalística, seu *core business*, a fim de racionalizar o aproveitamento do tempo e das energias institucionais com máxima eficiência administrativa.

A leitura integrada das regras constitucionais que regulam a proteção ao regime de emprego (arts. 7º a 11) e a prática da terceirização na atividade-meio (arts. 37, XXI, e art. 170, § 1º, III) conduzem à conclusão de que a terceirização, por sua repercussão restritiva ao regime de emprego direto com o empreendedor beneficiário final da mão de obra, somente se legitima, excepcionalmente, na medida indispensável à promoção daquelas finalidades gerenciais, *tornando-se ilegítima a sua prática além dessa medida, ou seja, na atividade-fim empresarial*.

Nesse espaço da atividade-fim, a Constituição reserva à empresa a *função social de promover emprego direto com o trabalhador, com máxima proteção social, tendo em conta a dupla qualidade protetiva do regime de emprego*: uma proteção temporal, que remete à pretensão de máxima continuidade do vínculo de trabalho, e uma proteção espacial, de garantia de integração do trabalhador à empresa.

A *proteção temporal* decorre do *princípio da continuidade da relação de emprego*<sup>1</sup> que, segundo Arnaldo Süssekind, se encontra historicamente assentado em diversos direitos previstos no art. 7º da Constituição, tais como a *indenização compensatória em caso de dispensa injusta (inciso I)*, o *seguro-desemprego (inciso II)*, o *levantamento dos depósitos do FGTS (inciso III)*, e o *aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço (inciso XXI)*.

Ademais, ainda denotam a pretensão de continuidade do vínculo de emprego o direito a “férias anuais remuneradas” (art. 7º, XVII), cujo gozo depende da prestação de trabalho em sucessivos períodos aquisitivos e concessivos, e o direito à “aposentadoria” (art. 7º, XXIV), como instrumento de proteção social que se submete à condição aquisitiva de “trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher” (art. 201, § 7º, 1º).

Por sua vez, a *proteção espacial*, de máxima integração do trabalhador à vida da empresa e de valorização da relação direta entre o obreiro e o empreendedor beneficiário final de sua mão de obra, se revela na noção constitucional de *categoria profissional*, sobre a qual repousa o modelo de organização sindical concebido pela Constituição (art. 8º), e que pressupõe um vínculo de solidariedade entre os empregados que laboram em favor de um determinado

---

1 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: RT, 2013. v. II. p. 407.

empreendimento econômico, como condição para o exercício da coalização profissional.

A Constituição também revela pretensão de máxima integração do trabalhador ao empreendimento econômico no inciso XI do seu art. 7º, quando garante ao trabalhador a “participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”, direito cuja eficácia depende da solvabilidade econômica da empresa e de seu desenvolvimento institucional, para gerar lucros e resultados.

E, por fim, a Constituição prestigia a integração do trabalhador à empresa como premissa de efetividade das normas de proteção à sua saúde e segurança, direito fundamental previsto em seu art. 7º, XXI, cuja eficácia também depende de certa estabilidade da presença do trabalhador no mesmo ambiente laboral.

Daí que, exercendo a terceirização forte efeito desagregador da presença do trabalhador na vida da empresa e fragmentador da continuidade do vínculo de emprego, promovendo alta rotatividade contratual, acaba por reduzir a eficácia desses elementos constitucionais, de proteção espacial e temporal, inerentes à relação de emprego. E por impor essas restrições protetivas, a terceirização é mecanismo que a Constituição reserva, de forma excepcional, ao espaço da atividade-meio da empresa, como um mecanismo gerencial voltado a viabilizar que o empreendimento possa se dedicar à sua atividade finalística, para nela promover o emprego direto e maximamente protegido.

Nesse contexto, a terceirização na atividade-fim da empresa, sendo prática inconstitucional, também acaba por afastar a legitimidade da terceirização em sua atividade-meio, já que desta a empresa não se utiliza para se dedicar à sua vocação essencial, ao final, também terceirizada.

Nesse sentido, quando a Súmula nº 331 do TST, interpretando a ordem jurídica, reputa inválido o contrato de terceirização em atividade-fim e reconhece a relação de emprego direta entre o trabalhador e o empreendedor beneficiário final de sua mão de obra (item I), ao mesmo tempo em que protege o regime de emprego direto na atividade-fim, também afirma o princípio constitucional da função social da empresa como um corolário da função social da propriedade privada.

A função social da propriedade, proclamada no art. 5º, XXIII, da Constituição da República, é cláusula constitucional que condiciona o exercício do direito de propriedade ao cumprimento de objetivos sociais, conformando essa liberdade individual a um conteúdo promocional de justiça em respeito à matriz do Estado Democrático de Direito.

## DOCTRINA

O art. 170, III, da Constituição, ao proclamar a *função social da propriedade* como um dos princípios da ordem econômica, estende essa função à propriedade dos bens de produção, ou seja, à empresa, atribuindo-lhe um papel social promotor de justiça social, especialmente por meio da geração de emprego de qualidade, como veículo de afirmação social do trabalho e da livre-iniciativa.

A propósito, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado destacam que o *princípio da subordinação da propriedade à sua função socioambiental*, reconhecido pelo Texto Máximo de 1988, determina “ter essa propriedade de se submeter e cumprir efetivas funções de caráter social e de caráter ambiental”. Para os autores, “o uso egoístico da propriedade não encontra respaldo na ordem jurídica, uma vez que ela tem de respeitar e cumprir práticas respeitosas e valorizadoras do ser humano, da vida social e do meio ambiente”<sup>2</sup>.

Na mesma linha, posiciona-se a clássica doutrina de José Afonso da Silva. O autor, correlacionando essa função social da empresa com a “valorização do trabalho humano” (art. 170, *caput*), a “defesa do consumidor” (V), a “defesa do meio ambiente” (VI), “a redução das desigualdades regionais e sociais” (VII) e a “busca do pleno emprego” (VIII), como princípios da ordem econômica, identifica sua direta implicação com a propriedade dos bens de produção, especialmente imputada à empresa, por meio da qual se realiza e efetiva o poder econômico<sup>3</sup>.

É o que ensina o festejado constitucionalista:

“(…) a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao ‘*princípio da função social*’, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme ditames da justiça social, bem se vê que a ‘liberdade de iniciativa’ só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica.”<sup>4</sup> (grifos acrescidos)

O esclarecimento do conteúdo exato desse princípio de função social da empresa é questão que sempre demanda a análise da norma diante do caso concreto, como é próprio à compreensão do conteúdo normativo dos princípios jurídicos. Mas, no que diz respeito à posição jurídica da empresa em relação

2 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: RT, 2013. v. I. p. 305.

3 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 745.

4 *Idem, ibidem*.

ao trabalho, a Constituição já oferece vários elementos identificadores do seu conteúdo.

É esclarecedora, para esse fim, a leitura do art. 186 da Constituição, que estabelece o condicionamento social da propriedade rural como critério de exclusão de sua desapropriação por interesse social (art. 184), uma regra jurídica que, apesar de destinada à propriedade rural, confere excelente parâmetro de concretude ao princípio, em todas as instâncias da atividade econômica. Diz a norma:

“Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.” (grifos acrescentados)

Ao condicionar o exercício da função social da propriedade rural à observância das normas de proteção ao trabalhador e a uma exploração que favoreça o bem-estar do trabalhador, a Constituição revela uma exigência social aplicável a qualquer empreendimento econômico, na medida em que, em seu art. 7º, institui o regime de emprego protegido, destinado indistintamente, a “trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (art. 7º, *caput*)<sup>5</sup>.

Sob essa lógica, a Constituição atribui também à empresa urbana, como sua função social, a observância das normas de proteção ao trabalhador e uma exploração que, portanto, também favoreça seu bem-estar.

Isso implica exigência de respeito ao regime constitucional do emprego socialmente protegido, nos seguintes termos: *em sua atividade-fim, cabe à empresa promover emprego sob o modelo principal previsto na Constituição, que consiste numa relação direta bilateral entre o trabalhador e o empreendedor principal, por isso dotado da máxima proteção social, retratado nos arts. 7º*

5 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: RT, 2013. v. I. p. 306.



*a 11 da Constituição da República; e em sua atividade-meio, pode a empresa promover o modelo restrito, excepcionalmente permitido pela Constituição, que consiste numa relação triangular de trabalho terceirizado, somente admissível na atividade-meio de entes públicos e privados, socialmente mais vulnerável e por isso carecedor de uma tutela legislativa especial voltada a corrigir essa vulnerabilidade, retratado na leitura integrada dos arts. 37, XXI, 173, § 1º, II e III, combinados com os arts. 7º a 11 da Constituição.*

A prática da terceirização na atividade-fim esvazia a dimensão comunitária da empresa, pois a radicalização desse mecanismo pode viabilizar a extrema figura da empresa sem empregados, que terceiriza todas as suas atividades, eximindo-se, por absoluta liberalidade, de inúmeras responsabilidades sociais, trabalhistas, previdenciárias e tributárias.

Se estivesse ao livre-arbítrio do empreendedor a prática irrestrita da terceirização, sem os condicionamentos constitucionais, o empresário poderia, por exemplo, eximir-se do cumprimento das normas convencionais de sua respectiva categoria econômica, quando bem lhe entendesse, por meio da contratação de serviços, com a conseqüente transferência dos trabalhadores para uma categoria profissional diferente, com menor poder de reivindicação, esvaziando com isso o valor constitucional da organização sindical como veículo de afirmação da coalizão profissional pela melhoria das condições sociais dos trabalhadores (Constituição, arts. 7º, XXVI, e 8º, VI).

Da mesma forma, poderia o empreendedor utilizar a terceirização para inviabilizar ou fragilizar o movimento grevista, quando lhe aprouvesse, esvaziando o sentido constitucional da greve, como legítimo direito de reivindicação coletiva por melhores condições de trabalho (Constituição, art. 8º).

Terceirizando todas as suas atividades, o empresário poderia se eximir, por pura liberalidade, de participar de políticas sociais constitucionais determinantes para o cumprimento da função social da empresa, fundadas em obrigações cuja incidência é determinada pelo número de empregados da empresa.

Por exemplo, poderia a empresa inviabilizar a incidência do art. 11 da Constituição, que prevê o direito dos trabalhadores à eleição de um empregado representante nas empresas com mais de 200 empregados<sup>6</sup>.

Reduzindo artificialmente seu quadro de empregados, por meio da terceirização irrestrita, a empresa também poderia se isentar de participar da política

---

6 Constituição Federal de 1988, art. 11: “Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores”.

social de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, conforme previsto no art. 24, XII, da Constituição. No plano legal, essa política social se faz por meio da obrigatoriedade da admissão de pessoas com deficiência, destinada às empresas com mais de 100 empregados, e proporcionalmente ao seu número de empregados, conforme previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, segundo qual,

“A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I – até 200 empregados: 2%; II – de 201 a 500: 3%; III – de 501 a 1.000: 4%; IV – de 1.001 em diante: 5%.”

Se pudesse terceirizar irrestritamente, o empreendedor exerceria com potestade a escolha entre submeter-se ou não a essa política social, o que seria incompatível com o pressuposto de eficácia das normas constitucionais.

Essa política pública de inserção da pessoa com deficiência no ambiente de trabalho é de tão alta relevância constitucional, como instrumento de afirmação da cidadania, que em seu art. 37, VIII, a Constituição determina a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, dispositivo hoje regulamentado pela Lei nº 7.853/89, cujo Decreto nº 3.298/99, em seu art. 37, assegura a reserva de percentual de 5% *das vagas oferecidas em concursos públicos a pessoas com deficiência*<sup>7</sup>.

A irrestrita liberdade de contratar a terceirização, no âmbito das empresas públicas, por exemplo, viabilizando a ampla substituição de empregados públicos por trabalhadores terceirizados em sua atividade-fim, esvaziaria o sentido daquela norma constitucional que determina a inclusão de pessoas com deficiência nos empregos públicos.

Ademais, socorrendo-se da terceirização em atividade-fim, a empresa privada ainda poderia isentar-se de participar da política social de inserção e qualificação do jovem trabalhador no mercado de trabalho, que tem assento no art. 227 da Constituição como mandamento de proteção ao direito de ampla profissionalização.

---

7 Decreto nº 3.298/99, art. 37: “Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador. § 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida. § 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente”.

## DOCTRINA

Esse direito encontra-se legalmente conformado na obrigatoriedade empresarial de contratação de uma cota de trabalhadores aprendizes, “equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional”, os quais devem ser matriculados nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem, tal como previsto no art. 429 da CLT.

Além disso, a empresa que pudesse esvaziar artificialmente seu quadro de empregados por meio da terceirização na atividade-fim se isentaria de participar diretamente do financiamento da previdência social, por meio da contribuição sobre a folha de pagamento prevista no art. 195, I, *a*, da Constituição.

A empresa que optasse por terceirizar toda a sua atividade finalística participaria apenas indiretamente da contribuição à Previdência, através das empresas prestadoras de serviços, reduzindo consideravelmente essa participação, haja vista que a terceirização, conforme visto nos itens anteriores, pressiona a redução remuneratória, pressionando, por conseguinte, a redução da contribuição empresarial e obreira à previdência social. Em larga escala, isso ensejaria impacto destrutivo sobre o sistema previdenciário, em evidente prejuízo à sociedade.

A redução remuneratória, em larga escala, na atividade-fim da empresa, também implicaria redução das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prejudicando esse programa social voltado ao financiamento de políticas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, que beneficiam a sociedade em geral e, em especial, a população de baixa renda, fragilizando essa relevante função social da empresa.

A empresa vazia de empregados também se isentaria de participar de importantes programas sociais previstos na Constituição, ao deixar de contribuir para o programa do salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição, como fonte de custeio da educação básica, deixando de participar do programa do salário-família, previsto no art. 7º, XII, da Constituição, e se isentando de contribuir para o Programa de Integração Social, que financia o seguro-desemprego, na forma do art. 239 da Constituição.

Observe-se que em todos esses casos exemplificados, a eficácia das respectivas normas constitucionais instituidoras de políticas e programas sociais estaria inteiramente submetida ao arbítrio do destinatário da norma, que, optando por terceirizar a sua atividade-fim, esvaziaria ou reduziria drasticamente o conteúdo de sentido desses direitos sociais, negando-se ao fim a sua própria eficácia.

## DOCTRINA

Isso afrontaria toda a expectativa constitucional de interpretação das normas instituidoras dos direitos sociais, as quais, conforme lição de Canotilho, desafiam uma interpretação que delas extraia o máximo conteúdo de realização:

“As normas constitucionais consagradoras dos direitos sociais, económicos e culturais implicam, além disso, uma ‘interpretação’ das normas legais de modo conforme com ‘a constituição social económica e cultural’ (p. ex., *no caso de dúvida sobre o âmbito de segurança social, deve seguir-se a interpretação mais conforme com a efectiva realização deste direito*).”<sup>8</sup> (grifos acrescentados)

Foi exatamente nesse sentido que o STF agiu, no julgamento da medida cautelar em ADIn 1.675-1/DF, ao considerar plausível a alegação de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1539-35, de 04.09.97, que autorizava o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral.

Nesse caso, o STF entendeu que a Constituição, em seu art. 7º, XV, ao prever o repouso semanal remunerado “preferentemente aos domingos”, não permite o esvaziamento da norma constitucional de preferência, em relação às quais as exceções devem ser estabelecidas pelo legislador ordinário sob critérios objetivos e razoáveis, não podendo ser convertidas em regra, a arbítrio único e exclusivo do empregador. É o que diz a seguinte passagem do julgado, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

“II – Repouso semanal remunerado *preferentemente aos domingos* (CF, art. 7º, XV): histórico legislativo e inteligência: arguição plausível de consequente inconstitucionalidade do art. 6º da Medida Provisória nº 1.539-25/97, o qual – independente de acordo ou convenção coletiva – faculta o funcionamento aos domingos do comércio varejista: medida cautelar deferida.

*A Constituição não faz absoluta a opção pelo repouso aos domingos, que só impôs preferentemente; a relação daí decorrente não pode, contudo, esvaziar a norma constitucional de preferência, em relação à qual as exceções – sujeitas à razoabilidade e objetividade dos seus critérios – não pode converter-se em regra, a arbítrio unicamente do empregador.”* (ADIn 1.675-1/DF, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.09.03) (grifos acrescentados)

Essa ADIn perdeu o objeto por força da não conversão da medida provisória em lei, mas deixou essa magistral lição que se revela de suma importância à compreensão da matéria em debate.

---

8 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 478.

## DOCTRINA

Sob esse prisma, da efetividade de direitos, outra relevante função social constitucionalmente atribuída à empresa, sob incentivo do Estado, que poderia ser profundamente esvaziada pela prática da terceirização na atividade-fim, diz respeito à política de desenvolvimento científico, de pesquisa e capacitação tecnológicas, prevista no art. 218 da Constituição.

Segundo o § 4º desse dispositivo, a lei deve apoiar e estimular as empresas que invistam em formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

Essa norma constitucional possui evidente cunho protetivo do desenvolvimento humano e profissional do trabalhador, e integrativo do trabalhador na vida da empresa, demandando do legislador uma atuação que incentive a empresa a constituir veículo de promoção social da pessoa que sobrevive do trabalho, como instrumento de afirmação da cidadania.

A terceirização em atividade-fim, como mecanismo de fragmentação institucional da empresa, destituiria a sociedade desse espaço constitucional de aperfeiçoamento pessoal e profissional do trabalhador, desvinculando a empresa de sua vocação constitucional promotora de justiça social.

É nesse sentido que José Afonso da Silva apreende a função constitucional social da livre-iniciativa e, portanto, da empresa, como veículo de promoção do trabalho humano, e não apenas como instrumento de satisfação dos interesses pessoais do empresário. Em passagem citada no acórdão da ADIn 319-4/DF, do STF, sob relatoria do Ministro Moreira Alves, o prestigiado constitucionalista assim registra:

“Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria (...). Assim, a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que ‘liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo’. *É legítima, enquanto exercida no inte-*

*resse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário.”<sup>9</sup>* (grifos acrescidos)

Ou seja, a concepção egoística de “iniciativa privada” ou de “livre-iniciativa” não possui, dessa maneira, respaldo na Constituição da República.

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

A respeito do *valor social da livre-iniciativa* como fundamento da República, é esclarecedora a interpretação constitucional levada a cabo pelo STF no julgamento da ADIn 1.950-3/SP, em que a Corte, apreciando alegação de inconstitucionalidade de uma lei estadual que concedia meia-entrada a estudantes em eventos culturais e desportivos, reconheceu a livre-iniciativa como uma liberdade que ultrapassa o liberalismo econômico, na medida em que “ela é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho”<sup>10</sup>.

Segundo o acórdão da lavra do Ministro Eros Grau, “o art. 1º, IV, do texto constitucional enuncia como fundamento da República Federativa do Brasil o valor social, e não as virtualidades individuais da livre-iniciativa” (art. 1º, IV)<sup>11</sup>. Ou seja, para o julgado em destaque, não há espaço na Constituição para uma visão individualista e unilateral de livre-iniciativa, porém essencialmente seu reconhecimento enquanto valor efetivamente social, em vez de egoístico e antissocial.

No mesmo julgado do STF, o relator, Ministro Eros Grau, enfatiza idêntico destaque no Título VII da Constituição, que trata da Ordem Econômica e Financeira. De fato, o art. 170, *caput*, do Texto Máximo da República “coloca lado a lado trabalho humano e livre-iniciativa, curando, porém, no sentido de que o primeiro seja valorizado”.

Note-se, na topografia constitucional, que o Texto Máximo da República é até mesmo pedagógico, de maneira a evitar a distração, a insensibilidade ou a própria atecnia do intérprete: a livre-iniciativa vem sempre ao lado, *mas depois*, do valor trabalho, sendo considerada notadamente como *valor social*,

9 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 789 e 794. Passagem citada no acórdão da ADIn 319-4/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ. 30.04.93.

10 STF, Pleno, ADIn 1.950-3/SP, Rel. Min. Eros Grau, DJ. 02.06.06, Ementário 2.235-1.

11 STF, Pleno, ADIn 1.950-3/SP, Rel. Min. Eros Grau, DJ. 02.06.06, Ementário 2.235-1 (grifos acrescidos).

ao reverso de ser mera prerrogativa e pretensão egoística e darwinista. É o que resulta manifesto dos textos dos arts. 1º, IV, e 170, *caput* e incisos III, VII e VIII, da Constituição.

A terceirização em atividade finalística, pelo contrário, ao colocar o lucro acima do valor constitucional da proteção ao trabalho, reduz a livre-iniciativa a expressão pura do interesse individual do empreendedor, submetendo o trabalho à sua exploração predatória, numa lógica desproporcional com qualquer noção de Estado Democrático de Direito e seus princípios constitucionais constitutivos. Na verdade, uma lógica que, por sua exacerbação e desequilíbrio, conspira contra a própria preservação do sistema capitalista.

É exatamente nesse sentido que o acórdão do STF, proferido na referida ADIn 1.950-3/SP, citando lição de Avelãs Nunes, expressa a relevância da intervenção política no campo econômico, como fator de segurança do próprio capitalismo:

“É necessário considerarmos, de outra banca, como anota Avelãs Nunes, que a intervenção do Estado na vida econômica consubstancia um redutor de riscos tanto para os indivíduos quanto para as empresas, identificando-se, em termos econômicos, com um princípio de segurança: ‘A intervenção do Estado não poderá entender-se, com efeito, como uma limitação ou um desvio imposto aos próprios objetivos das empresas (particularmente das grandes empresas), mas antes como uma diminuição de riscos e uma garantia de segurança maior na prossecução dos fins últimos da acumulação capitalista’. Vale dizer: a chamada intervenção do Estado no domínio econômico não é apenas adequada, mas indispensável à consolidação e preservação do sistema capitalista de mercado. Não é adversa à lógica do sistema, que em verdade não a dispensa como elemento da sua própria essência.” (STF, Pleno, ADIn 1.950-3/SP, Rel. Min. Eros Grau, DJ 02.06.06, Ementário 2.235-1)

Nessa perspectiva, a irrestrita liberdade de contratar a terceirização na atividade-fim da empresa, se admitida fosse, constituiria fator de profundo desequilíbrio do próprio sistema capitalista, ao sobrepor o interesse individual do empresário à função social da empresa, que somente se realiza por meio da necessária intervenção estatal no domínio econômico.

A função social, conforme assinala Pedro Escribano Collano, “introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, *um interesse que pode não*



*coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo*<sup>12</sup> (grifos acrescidos).

Daí que a liberdade do empreendedor no sentido de contratar a terceirização como corolário da autonomia privada, além do condicionamento constitucionalmente imposto pelos direitos fundamentais dos trabalhadores, conforme estudado no item anterior, também se sujeita a condicionamentos ditados pela própria *função social do contrato*. A figura contratual, como se sabe, embora seja manifestação da autonomia das partes, sujeita-se, também, às diretrizes e condicionamentos normativos da Constituição da República, de maneira a se submeter sempre à sua imperativa função social.

Nesse sentido, a norma infraconstitucional do art. 421 do Código Civil dispõe que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

A esse respeito, ensina Flávio Tartuce que o contrato não pode ser visto como uma bolha que isola os contratantes do meio social, pois a função social, em sua figura metafórica, “funciona como uma agulha, que fura a bolha, trazendo uma interpretação social dos pactos”<sup>13</sup>. Disso resulta que a interpretação da vontade das partes contratantes deve sofrer profundo condicionamento aos fins sociais da contratação.

Com isso não se afirma que a função social do contrato esvazie a liberdade contratual. A autonomia da vontade, no âmbito empresarial, possui amplo campo de atuação compatível com a função social da empresa. *Essa função social, entretanto, atenua e condiciona o alcance liberal (e literal) do princípio*, conforme consistente interpretação contida no Enunciado nº 23 do Conselho Federal de Justiça, aprovado na I Jornada de Direito Civil, que dispõe o seguinte:

“A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”

Assim é que o contrato de terceirização na atividade-fim da empresa, ao reduzir o padrão de proteção social do trabalhador, para afirmação do interesse meramente individual e egoístico da empresa, constitui instrumento de violação de interesses constitucionais metaindividuais dos trabalhadores, ofensivo

12 COLLADO, Pedro Escribano. La propiedad privada urbana: encuadramiento y régimen, Madrid: Montecorvo, 1979 *apud* José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 274.

13 TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 528.



à sua dignidade humana, afrontando todo o sistema de normas imperativas e protetivas do trabalho humano.

Esse raciocínio encontra amparo no art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil, que condiciona a validade do conteúdo contratual à observância das normas imperativas:

*“Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”* (grifos acrescentados)

Como se vê, portanto, a prática da terceirização na atividade-fim da empresa, extrapolando os limites constitucionais impostos à contratação de serviços, esvazia a função social da empresa e do próprio contrato, enquanto instituição jurídica instrumental da liberdade de iniciativa, violando ao final o valor social da livre-iniciativa, que tem por atribuição constitucional o desenvolvimento da atividade econômica com respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

### III – CONCLUSÃO

Conforme exhaustivamente comprovado neste artigo científico, *a Constituição da República não deixa ao legislador infraconstitucional margem de ação para instituição ou autorização da terceirização na atividade-fim das empresas*. Isso resulta não apenas da alta densidade de conteúdo das regras dos arts. 7º a 11 do Texto Constitucional, que conferem uma proteção constitucional específica ao trabalhador, dotada de integração à empresa e de pretensão de continuidade do vínculo de trabalho, como decorre também dos princípios constitucionais que asseguram os *valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa* como fundamento da República (Constituição, art. 1º, IV), a *função social da propriedade e da empresa* como fundamento da ordem econômica (art. 170, III) e o *primado do trabalho* como base de toda ordem social (art. 193).

Pelo contrário, a Constituição reservou ao legislador uma margem de conformação complementar do conteúdo mínimo constitucional de proteção social, que funciona como uma plataforma de direitos do trabalhador, sobre a qual cabe à legislação ordinária instituir “outros que visem à melhoria de sua condição social” (art. 7º, *caput*), orientada pelo dever objetivo de proteção social que emana de todas as normas constitucionais protetivas do trabalho, acima referidas.

Assim é que, em matéria de terceirização, a Constituição desafia o legislador infraconstitucional a editar normas especiais, protetivas do trabalhador

## DOCTRINA

terceirizado na atividade-meio do tomador de serviços, a fim de aproximar ao máximo esse regime de emprego do padrão constitucional de proteção social, visando à máxima superação do regime de emprego rarefeito, próprio da terceirização.

No plano da interpretação judicial, cabe ao Poder Judiciário, na aplicação do Direito do Trabalho, preservar ao máximo a efetividade do regime constitucional de proteção ao emprego, como pressuposto de legitimidade democrática dessa interpretação.

E nesse parâmetro é que se revela adequada à hermenêutica constitucional a Súmula nº 331 do TST, no ponto em que trata da terceirização e, por conseguinte, do modelo de emprego rarefeito que dela decorre, como uma exceção, conferindo aos contratos de terceirização validade restrita às “atividades especializadas ligadas à atividade-meio do tomador” de serviços, e negando validade aos contratos de terceirização na atividade-fim do tomador de serviços.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COLLADO, Pedro Escribano. *La propiedad privada urbana: encuadramiento y régimen*. Madrid: Montecorvo, 1979 *apud* José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

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

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: RT, 2013. v. I.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho*. v. II. São Paulo: RT, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

# TERCEIRIZAÇÃO E CAPITALISMO NO BRASIL: UM PAR PERFEITO

Giovanni Alves\*

Na era do neodesenvolvimentismo (2003-2013), sob os governos Lula e Dilma, aumentaram as modalidades flexíveis de contratação laboral no Brasil. Disseminaram-se novas formas atípicas de contratação salarial, como o contrato por prazo determinado, contrato por prazo parcial, suspensão de contrato, e, principalmente, as relações de emprego disfarçadas tais como contratação como pessoa jurídica (PJ), cooperativas de contratação de trabalho, trabalho-estágio, autônomos, trabalho em domicílio, teletrabalho e a terceirização. Interessa-nos tratar aqui da *terceirização*, que se manifesta de múltiplas formas, incluindo, por exemplo, algumas dessas formas de contratação atípicas (subcontratação por meio de agência de emprego, a PJ, o autônomo proletarianizado, o trabalho em domicílio e a cooperativa para empresa). Entretanto, a terceirização não se reduz a elas, tendo em vista que abarca todo o processo de externalização de atividades para outras empresas ou pessoas. Diz José Dari Krein: “Apesar das dificuldades em mensurá-la com as pesquisas disponíveis e de sua crescente complexidade, é possível afirmar que a terceirização se constituiu na principal forma de flexibilização da contratação, a partir dos anos 1990, no Brasil” (KREIN, 2013).

Na verdade, nos últimos 20 anos, pelo menos, a terceirização tem sido vinculada à flexibilização das relações de trabalho e à precarização laboral. No começo da década de 2000, o então Presidente do TST, Francisco Fausto, observou que “a forma mais evidente de flexibilização da legislação trabalhista na jurisprudência do TST diz respeito à terceirização, que passou a ser admitida em atividades-meio. Foi essa a maneira que a mais alta Corte trabalhista

---

\* *Doutor em ciências sociais pela Unicamp; livre-docente em sociologia e professor da Unesp, campus de Marília; pesquisador do CNPq com bolsa-produtividade em pesquisa e coordenador da RET – Rede de Estudos do Trabalho (www.estudosdotrabalho.org) e do Projeto Tela Crítica/CineTrabalho (www.telacritica.org); autor de vários livros e artigos sobre o tema trabalho e sociabilidade, entre os quais “O Novo (e Precário) Mundo do Trabalho: Reestruturação Produtiva e Crise do Sindicalismo (Boitempo, 2000)”, “Trabalho e Subjetividade: o Espírito do Toyotismo na Era do Capitalismo Manipulatório” (Boitempo, 2011), “Dimensões da Precarização do Trabalho” (Praxis, 2013) e “Trabalho e Neodesenvolvimentismo” (Praxis, 2014).*

encontrou para compatibilizar o emprego com as necessidades mais prementes da moderna atividade” (*apud* CONCEIÇÃO, 2005). Portanto, o crescimento da flexibilização trabalhista e a precarização das relações do trabalho que se inicia na década de 1990 – a “década neoliberal” – prosseguiu com vigor, na década de 2000, a “década do neodesenvolvimentismo”. Enquanto na década de 1990, as políticas neoliberais promoveram a *reestruturação* do capitalismo no Brasil com impactos disruptivos no mundo do trabalho, principalmente com o crescimento abrupto do desemprego aberto nas metrópoles brasileiras; na década de 2000, ocorreu a *reorganização* do capitalismo na base da acumulação flexível (o que denominei de “toyotismo sistêmico”). Apesar da queda do desemprego aberto, a partir de 2003, ampliou-se a mancha de precariedade laboral (ALVES, 2000).

O “choque de capitalismo” promovido pelos governos Lula e Dilma contribuiu para a expansão da lógica do capital nos planos da produção e reprodução social. Os governos neodesenvolvimentistas (2003-2014) não conseguiram romper o cerco do Estado neoliberal (sociedade política e sociedade civil). Pelo contrário, em nome da governabilidade, adequaram-se à lógica do capitalismo flexível. Um dos traços do *lulismo* foi não confrontar o capital, buscando, deste modo, garantir os investimentos necessários para o crescimento da economia brasileira (SINGER, 2010). Por isso, apesar do aumento do gasto público com as políticas sociais de transferência de renda (Bolsa-Família, Minha Casa Minha Vida, etc.) e a política de valorização do salário-mínimo, que contribuirão para a redistribuição de renda e a diminuição da desigualdade social no Brasil, manteve-se e incrementou-se a nova dinâmica de acumulação capitalista baseada na acumulação flexível (ALVES, 2014).

Portanto, a expansão da terceirização na década do neodesenvolvimentismo é tão somente um traço candente (e quase irremediável) da nova ofensiva do capital na produção nas condições históricas do capitalismo flexível. Nesse período, instaurou-se o que denominamos de “nova precariedade salarial” no país. Entendemos a “nova precariedade salarial” como sendo o novo modo de organizar o processo de trabalho e a produção do capital a partir da lógica do trabalho flexível, sendo ela caracterizada pela adoção das novas tecnologias informacional, gestão toyotista e relações de trabalho flexíveis (contrato salarial, jornada de trabalho e remuneração flexível). Foi a “nova precariedade salarial” que deu novas roupagens à terceirização (como observou Druck, 1999, e Colli, 2000, a terceirização não é um fenômeno novo na produção capitalista); entretanto, dentro do contexto da nova ofensiva do capital na produção com a vigência do capitalismo flexível, a terceirização tornou-se moda da administração empresarial, sendo importante elemento compositivo da nova precariedade salarial e das novas formas de gestão da produção capitalista inspirada no

toyotismo (ALVES, 2011; 2013). A “nova precariedade salarial” – e com ela, a terceirização – disseminou-se, não apenas pelo setor privado – indústria, comércio e serviços –, mas também pelo setor público, incluindo a Administração Pública, alterando não apenas a morfologia social do trabalho, mas o sociometabolismo laboral no Brasil. A “nova precariedade salarial” constituiu novas dimensões da precarização do trabalho, como, por exemplo, o que denominamos “precarização do homem-que-trabalha”, que se manifesta pelo aumento dos casos de adoecimento laboral nos locais de trabalho reestruturados (ALVES, 2013).

A terceirização, como elemento compositivo da “nova precariedade salarial” no plano da contratação salarial flexível, se manifestou de forma bastante distinta em diversos segmentos econômicos: desde a subcontratação de uma rede de fornecedores com produção independente, passando pela contratação de empresas especializadas de prestação de serviços de apoio e pela alocação de trabalho temporário via agência de emprego, até a contratação de pessoa jurídica ou do autônomo nas áreas produtivas e essenciais da empresa, o trabalho domiciliar (que na maioria das vezes é informal); a organização de cooperativas de trabalho, o deslocamento de parte da produção ou setores para ex-empregados, etc. (KREIN, 2013). Deve-se observar, ainda, que o fenômeno da terceirização tornou-se tão complexo que se estabeleceu a “terceirização da terceirização”, na qual a empresa terceirizada subcontrata parte do processo para outras empresas, e em alguns casos há o processo chamado de “quarteirização”, que se refere “ora à empresa intermediadora, aquela que se coloca entre a ‘empresa-mãe’ e a empresa terceirizada, ou seja, aquela que gerencia os contratos com as prestadoras de serviços, ora trata de um desdobramento da terceirização, representada pelo momento em que a prestadora de serviços contratada pela ‘empresa-mãe’ repassa para outra empresa, ‘cooperativa de trabalho’ (trabalhadores ‘autônomos’) ou prestador de serviços individual (Pessoa Jurídica – PJ), as atividades a serem realizadas” (SANCHES, 2006).

A terceirização aparece também como relação de *emprego triangular*, isto é, a locação de mão de obra por meio de empresa de aluguel. Nesse caso, o contrato temporário é prestado por meio de empresa interposta (fornecedora de mão de obra, geralmente via agência de emprego), que seleciona e remunera trabalhadores com a finalidade de prestar serviços provisórios junto a empresas clientes. Por isso, estabelece uma relação triangular, na qual o local de trabalho *não* tem relação direta com o empregador, mas com a agência de emprego. Teoricamente, o contrato temporário, que pode ser de até seis meses, seria uma “prestação de serviços para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal ou permanência da situação que gerou aumento de serviço e consequente realização de contrato temporário” (DIEESE, 1999). Mas, na prática, existem

(2007) quase cinco mil empresas no Brasil que sublocam força de trabalho por meio de contratos temporários e trabalho-estágio. Elas têm um cadastro informatizado que permite mover os trabalhadores de uma tarefa ou empresa para outra, sem que estes estabeleçam qualquer vínculo de relações profissionais ou sociabilidade com o local em que executam a atividade. Diz Dowbor: “Os trabalhadores são simplesmente empurrados de um casulo de atividades para outro e perdem aos poucos todo o interesse pelo ambiente em que efetivamente atuam. Seu vínculo é apenas com o cadastro da empresa de aluguel” (DOWBOR, 2002). Nesse caso, a terceirização reforça aquilo que Richard Sennett denominou de corrosão da relação entre o trabalhador e a sua atividade profissional, que se torna cada vez mais diluída, fazendo com que a sua identidade com o trabalho fique secundarizada, o que dificulta a formação do caráter do trabalho (SENNETT, 2002). Finalmente, uma outra questão é que a relação triangular permite às empresas estabelecerem uma estratégia de preservar os trabalhadores mais qualificados e realizarem um *turn over* nos com menor qualificação, pagando-lhes menor salário e oferecendo-lhes menos benefícios (KREIN, 2013).

### 1 – OS NÚMEROS DA TERCEIRIZAÇÃO

Em 2011, a CUT e o DIEESE publicaram um importante dossiê intitulado *Terceirização e Desenvolvimento: uma Conta que Não Fecha*, no qual apresentam dados inegáveis do aumento da terceirização na década de 2000 no Brasil. O documento da CUT/DIEESE vincula a terceirização à questão do desenvolvimento capitalista no Brasil. Os apoletas da terceirização enfatizam os ganhos da especialização e cooperação advindos da nova relação entre empresas. Consultores apontam o *outsourcing* como o caminho para a modernidade empresarial. Sublinham também a vantagem que a terceirização traz na transformação de gastos fixos em variáveis (e, nesse caso, os trabalhadores também são transformados em custo variável...). Entretanto, o dossiê salienta que “a realidade imposta pela terceirização não é a da modernidade, mas a de um país com relações arcaicas de trabalho, que fere os preceitos de igualdade”. O documento lamenta que as empresas, de acordo com pesquisa realizada pela FUP (Federação Única dos Petroleiros) em 2010, foram motivadas a terceirizar *não* devido à especialização técnica, à busca do crescimento da produtividade, ao desenvolvimento de produtos com maior valor agregado, ou à maior tecnologia ou, ainda, devido à especialização dos serviços ou produção (2%), mas, sim, visando à otimização dos seus lucros, em especial, através de baixíssimos salários, altas jornadas e pouco ou nenhum investimento em melhoria das condições de trabalho (98%). Por isso, terceirização no Brasil, diz o dossiê, implica desrespeito dos direitos aos trabalhadores, criando, deste modo, uma clivagem

no mundo do trabalho formal, com o surgimento da figura do “cidadão de segunda classe”, vivendo com uma espada de Dâmocles, à mercê dos golpes das empresas que fecham do dia para a noite e não pagam as verbas rescisórias aos seus trabalhadores empregados e às altas e extenuantes jornadas de trabalho.

O dossiê nos apresenta números impressionantes sobre a terceirização no Brasil. As empresas terceirizadas abrigam as populações mais vulneráveis do mercado de trabalho: mulheres, negros, jovens, migrantes e imigrantes. Esse “abrigo” não tem caráter social, mas é justamente porque esses trabalhadores se encontram em situação mais desfavorável e, por falta de opção, submetem-se a esse emprego. O documento afirma que “não é verdade que a terceirização gere emprego. Esses empregos teriam que existir, para a produção e realização dos serviços necessários à grande empresa”.

Não podemos esquecer que as *empresas terceiras* são produtos do modo de organização da *grande empresa capitalista*, verdadeiros demiurgos da terceirização. Perguntemos: por que a grande empresa capitalista – como a Petrobras, por exemplo – terceiriza para uma empresa terceira os serviços necessários à produção de suas atividades? Esse é o “x” da questão. No caso do Brasil, a *grande empresa capitalista*, imersa na voraz concorrência do mercado global, torna-se obrigada a incorporar, por um lado, a ideologia orgânica da produção do capital nas condições do capitalismo global (o toyotismo) e, por outro lado, assume culturalmente o traço ontogenético do *ethos* do capitalismo: a *superexploração da força de trabalho*, articulando o historicamente *novo* – novas tecnologias e modernos métodos de gestão – e o historicamente *arcaico* (relações de trabalho espúrias com rebaixamento de salário e espoliação de benefícios trabalhistas).

A *empresa terceira*, como veículo de afirmação da lógica de valorização do grande capital oligopólico, gera trabalho precário e, pior, com jornadas maiores e ritmo de trabalho exaustivo. Essa intensificação do trabalho decorre dos novos métodos de gestão acoplados às novas tecnologias informacionais, um dos traços candentes da “nova precariedade salarial” sob o espírito do toyotismo, sendo também traço compositivo da *síndrome da superexploração da força de trabalho*, no Brasil (ALVES, 2014). Portanto, a empresa terceira incorpora os novos métodos de gestão toyotista, sob pressão da grande empresa capitalista, reduzindo, deste modo, os postos de trabalho e produzindo mais com menos pessoal. Assim, a externalização das atividades para empresas ou pessoas – a terceirização – representa mera afirmação da lógica organizacional da *empresa-rede*, a grande empresa capitalista nas condições históricas do capitalismo global.

A terceirização representa a lógica organizacional do *capitalismo em rede*. No caso do setor privado, a *rede funciona como circuito de valorização*



## DOCTRINA

operando a transferência de valor das empresas terceiras para a grande empresa tomadora; no caso do setor público, quando a União, Estados e Municípios terceirizam suas atividades para empresas e pessoas, a *rede funciona como veículo de contenção do gasto público* nas condições históricas do capitalismo predominantemente financeirizado e do Estado neoliberal (na era do neoliberalismo, União, Estados e Municípios encontram-se constrangidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal sob a espada de Dâmocles da dívida pública). Portanto, tanto a *rede como circuito de transferência de valor da empresa terceira para a grande empresa* quanto a *rede como contenção do gasto público* articulam o regime de acumulação flexível com o regime de acumulação por espoliação. Deste modo, temos, por um lado, a predação de direitos dos trabalhadores e benefícios trabalhistas e, por outro lado, a corrupção da coisa pública que prolifera nos contratos de terceirização do setor público no Brasil.

No limite, a sociedade em rede, organizada em torno da grande empresa (pública e privada), externaliza suas atividades para empresas e pessoas, aumentando os custos para a sociedade – não apenas devido a espoliação de direitos e benefícios trabalhistas –, empobrecendo trabalhadores e reforçando a concentração de renda no país; e com o desvio de dinheiro do fundo público, as fraudes em licitações, evasão fiscal, focos de corrupção, aumento das demandas trabalhistas e previdenciárias, entre outros custos como a tão propagada competitividade, mas com a perda da qualidade de serviços e produtos.

Apesar das dificuldades das estatísticas oficiais sobre os efeitos da terceirização, dificilmente captada pelas pesquisas vigentes, o dossiê da CUT/DIEESE nos apresenta números impressionantes que demonstram o avanço da terceirização no Brasil na década de 2000. Por exemplo, na tabela 1 é possível observar que *os trabalhadores terceirizados perfazem cerca de 25,5% do mercado formal de trabalho*. Entretanto, deve-se salientar que esse número está subestimado, tendo em vista que parte considerável dos trabalhadores terceirizados estão alocados na informalidade – além disso, não estão contidos os setores da agricultura.

Tabela 1

Distribuição dos trabalhadores entre setores tipicamente terceirizados e setores tipicamente contratantes (BRASIL – 2010)

Setores	Número de trabalhadores	%
Setores tipicamente terceirizados	10.865.297	25,50
Setores tipicamente contratantes	31.740.392	74,50
Total	42.605.689	100,00

Fonte: RAIS, 2010. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2011. Nota: setores agregados segundo Classe/CNAE 2.0. Não estão contidos os setores da agricultura.



## DOCTRINA

Depois de constatar que pouco mais que 1/4 do mercado de trabalho formal no Brasil está terceirizado, a pesquisa da CUT/DIEESE verificou os impactos da terceirização sobre o mundo do trabalho, analisando a *remuneração salarial, jornada de trabalho e tempo de emprego*, elementos cruciais para aferir a qualidade do emprego nas empresas terceiras. A tabela 2 expõe traços de degradação do trabalho indiscutíveis que demonstram a terceirização com precarização salarial.

Por exemplo, no tocante à *remuneração salarial*, a pesquisa demonstrou que, em dezembro de 2010, ela foi de menos 27,1% para os trabalhadores terceirizados. A tabela 2 demonstrou uma concentração nas faixas de um a dois salários-mínimos e de três a quatro salários-mínimos. Por outro lado, os trabalhadores diretos estão mais distribuídos nas diversas faixas salariais.

Em relação à *jornada de trabalho* contratada, esse grupo de trabalhadores realizou uma jornada de três horas a mais semanalmente, isso sem considerar as horas extras ou banco de horas realizadas, que não são objeto do levantamento realizado pelo MTE (Ministério do Trabalho e Emprego).

O *tempo de emprego* demonstra uma diferença ainda maior entre trabalhadores diretos e terceiros. Enquanto a permanência no trabalho é de 5,8 anos para os trabalhadores diretos, em média, para os terceiros é de 2,6 anos. Desse fato decorre a *alta rotatividade dos terceirizados* – 44,9% contra 22% dos diretamente contratados. Esse fato tem uma série de consequências para o trabalhador terceirizado, que alterna períodos de trabalho e períodos de desemprego, resultando na falta de condições para organizar e planejar sua vida, inclusive para projetos pessoais como formação profissional, mas tem também um rebatimento sobre o FAT (Fundo de Amparo do Trabalhador), uma vez que essa alta rotatividade pressiona para cima os custos com o seguro-desemprego. Perguntemos: desse modo, a terceirização não se configura como *dano existencial*, na medida em que as relações de trabalho acima descritas submetem os empregados a jornadas excessivas de trabalho, causando abalo físico e psicológico, impedindo-o da fruição do direito ao lazer e ao convívio social?

Tabela 2  
Condições de trabalho e terceirização (BRASIL – 2010)

<i>Condições de trabalho</i>	<i>Setores tipicamente contratantes</i>	<i>Setores tipicamente terceirizados</i>	<i>Diferença terceirizados/contratantes</i>
Remuneração em dezembro (R\$)	1.824,2	1.329,4	-27,1
Tempo de emprego (anos)	5,8	2,6	-55,5
Jornada semanal contratada (horas)	40	43	7,1

Fonte: RAIS, 2010. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2011. Nota: setores agregados segundo Classe/CNAE 2.0. Não estão contidos os setores da agricultura. Esses dados foram obtidos na RAIS 2010 *online*.

## DOCTRINA

Quanto à distribuição dos trabalhadores subcontratados por setores de atividade, observa-se uma concentração grande e crescente no setor de serviços ao longo da década (o que se explica também pelo crescimento deste setor na década de 2000). Destaca-se que apesar de executar tarefas, predominantemente, em outros setores de atividade, as empresas buscam classificar suas atividades no segmento de serviços, dado o caráter de prestação de serviços, desconsiderando sua atividade final, tendo como um dos benefícios, menores salários do que, por exemplo, no setor industrial, que teve o número de terceirizados reduzido em 4 pontos percentuais, mas isso não se reflete no número de trabalhadores que continuam exercendo atividades nas unidades industriais.

Tabela 3  
Distribuição dos subcontratados segundo setor de atividade econômica  
Distrito Federal e Regiões Metropolitanas (BRASIL – 1999-2009)

<i>Forma de inserção ocupacional e setor de atividade</i>	<i>Total (1)</i>	
	<i>1999</i>	<i>2009</i>
Emprego subcontratado	100,0	100,0
Indústria	17,9	13,9
Comércio	14,6	10,0
Serviços	60,1	69,1
Construção civil	5,6	6,1
Outros (2)	(3)	(3)

Fonte: Convênio DIEESE/SEADE, MTE/FAT e convênios regionais. PED – Pesquisa de Emprego e Desemprego. Elaboração: DIEESE. (1) Corresponde ao total de regiões metropolitanas de Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, São Paulo e o Distrito Federal. (2) Incluem agricultura, pecuária, extração vegetal, embaixadas, consulados, representações oficiais e outras atividades não classificadas. (3) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria.

A tabela 4 desconstrói argumentos que afirmam que os baixos salários dos terceirizados ocorrem em função de estarem alocados em pequenas empresas, e que estas não têm possibilidade de pagar melhores salários. Pelo que podemos perceber nos dados da tabela 4, 53,4% dos trabalhadores terceirizados trabalham em empresas com mais de 100 empregados contra 56,1% dos trabalhadores diretos, percentuais bastante próximos.

Tabela 4  
Distribuição dos trabalhadores em empresas tipicamente terceirizados e tipicamente contratantes, por tamanho de estabelecimentos (BRASIL – 2010)

<i>Tamanho dos estabelecimentos</i>	<i>Setores tipicamente terceirizados</i>		<i>Setores tipicamente contratantes</i>		<i>Total</i>	
	<i>Número de trabalhadores</i>	<i>%</i>	<i>Número de trabalhadores</i>	<i>%</i>	<i>Número de trabalhadores</i>	<i>%</i>
Até 4 vínculos ativos (VA)	787.926	7,25	2.499.879	7,88	3.287.805	7,72

## DOCTRINA

Tamanho dos estabelecimentos	Setores tipicamente terceirizados		Setores tipicamente contratantes		Total	
	Número de trabalhadores	%	Número de trabalhadores	%	Número de trabalhadores	%
De 5 a 9 VA	866.786	7,98	2.484.540	7,83	3.351.326	7,87
De 10 a 19 VA	914.651	8,42	2.932.543	9,24	3.847.194	9,03
De 20 a 49 VA	1.389.192	12,79	3.607.502	11,37	4.996.694	11,73
De 50 a 99 VA	1.101.061	10,13	2.424.008	7,64	3.525.069	8,27
De 100 a 249 VA	1.455.468	13,40	3.047.757	9,60	4.503.225	10,57
De 250 a 499 VA	1.103.591	10,16	2.663.471	8,39	3.767.062	8,84
De 500 a 999 VA	1.004.847	9,25	2.680.488	8,45	3.685.335	8,65
1.000 ou mais VA	2.241.775	20,63	9.400.204	29,62	11.641.979	27,32
<i>Total</i>	<i>10.865.297</i>	<i>100,0</i>	<i>31.740.392</i>	<i>100,0</i>	<i>42.605.689</i>	<i>100,0</i>

Fonte: RAIS, 2010. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2011. Nota: setores agregados segundo Classe/CNAE 2.0. Não estão contidos os setores da agricultura.

Finalmente, outro argumento comumente difundido é que os terceirizados recebem menos porque possuem menor escolaridade. De fato, os terceiros possuem uma escolaridade menor, mas não é um hiato gigante: 61,1% dos trabalhadores em setores tipicamente terceirizados possuem ensino médio ou formação superior, enquanto entre os trabalhadores dos setores tipicamente contratantes esse percentual é de 75,7%.

Tabela 5

Distribuição dos trabalhadores em empresas tipicamente terceirizados e tipicamente contratantes, por tamanho de escolaridade

Escolaridade	Setores tipicamente terceirizados		Setores tipicamente contratantes		Total	
	Número de trabalhadores	%	Número de trabalhadores	%	Número de trabalhadores	%
Até 5º ano do ensino fundamental	1.160.067	10,68	2.040.422	6,43	3.200.489	7,51
Ensino fundamental completo	3.062.716	28,19	5.681.954	17,90	8.744.670	20,52
Ensino médio completo	5.448.456	50,15	16.168.017	50,94	21.616.473	50,74
Mais que ensino médio completo	1.194.058	10,99	7.849.999	24,73	9.044.057	21,23
<i>Total</i>	<i>10.865.297</i>	<i>100,0</i>	<i>31.740.392</i>	<i>100,0</i>	<i>42.605.689</i>	<i>100,0</i>

Fonte: RAIS, 2010. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2011. Nota: setores agregados segundo Classe/CNAE 2.0. Não estão contidos os setores da agricultura.

Portanto, apesar dos indicadores positivos do mercado do trabalho na era do neodesenvolvimentismo, verificamos a ampliação da “nova precariedade salarial”, caracterizada pelo aumento da flexibilidade laboral e aumento da ro-

tatividade de mão de obra no Brasil (ALVES, 2014). Nesse caso, a terceirização ocupa um lugar de destaque na nova degradação do trabalho no país, tendo em vista a ocorrência, pelo menos na última década, de espoliação de direitos trabalhistas e precarização do homem-que-trabalha expressa pelo crescimento de adoecimentos laborais. Como o dossiê da CUT/DIEESE aponta, tornaram-se corriqueiros calotes das empresas terceirizadas aos direitos dos trabalhadores terceirizados e o crescimento de acidentes de trabalho nas empresas terceiras. Inclusive, estudos constam o vínculo entre terceirização com o trabalho análogo à escravidão (por exemplo, 90% dos 40 maiores resgates em todo o Brasil nos últimos quatro anos são de trabalhadores terceirizados<sup>1</sup>). Finalmente, a terceirização contribui para a persistência da informalidade. Diz Krein: “O processo de terceirização baseado na redução de custos tende a fortalecer as relações de trabalho mais heterogêneas, incluindo o trabalho por conta própria sem proteção social e a contratação de trabalhadores sem registro como forma de obter competitividade para sobreviver no mercado” (KREIN, 2013).

## 2 – TERCEIRIZAÇÃO E A MISÉRIA BRASILEIRA

A expansão da terceirização é apenas a “ponta do *iceberg*” da reorganização capitalista ocorrida no Brasil na perspectiva da afirmação do capitalismo flexível. Ao intitularmos o artigo *Terceirização e Capitalismo no Brasil: um Par Perfeito*, buscamos resgatar, por um lado, o vínculo orgânico entre terceirização e nova dinâmica do capitalismo global baseada no regime de acumulação flexível (HARVEY, 1992), e, por outro lado, a simbiose entre terceirização e superexploração da força de trabalho, traço ontogenético do capitalismo brasileiro (MARINI, 1973; CHASIN, 1979). Nesse caso, o conceito de capitalismo significa não apenas modo de produção de mercadorias, mas inclui também um *ethos* particular – no caso do Brasil – de valorização do capital e exploração da força de trabalho. O capitalismo brasileiro constituiu-se como um capitalismo hipertardio, dependente, de extração colonial-escravista e via prussiana, no qual, historicamente, o moderno se articulou com o arcaico, e o primado da iniciativa privada se impôs sobre a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais dos trabalhadores. Na verdade, está inscrito no DNA do capitalismo brasileiro o modo oligárquico-patrimonialista de organização da exploração da força de trabalho, com a “Casa Grande” continuando a ser movida insaciavelmente pela busca desenfreada de lucros (o que explica a ânsia da terceirização como

---

1 REPÓRTER BRASIL. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2014/06/terceirizacao-e-trabalho-analogo-ao-escravo-coincidencia/>>. Acesso em: 31 jul. 2014.

estratégia de rebaixamento salarial e espoliação de benefícios trabalhistas). Ao mesmo tempo, a nova etapa histórica do capitalismo flexível reforça – afirma e valida – o traço estrutural do capitalismo brasileiro salientado acima.

No decorrer dos anos 2000, tivemos, em torno do tema da terceirização, uma candente luta política e ideológica, com propostas em disputas, inclusive dentro do direito do trabalho, entre aqueles que querem regulamentar e aqueles que querem abolir a terceirização. Apesar disso, o avanço da terceirização no Brasil foi quase irremediável por conta da correlação de forças sociais e políticas e também devido – como salientamos acima – à adequação estrutural da terceirização com a nova lógica do capitalismo global em que o Brasil se inseriu com vigor na década do neodesenvolvimentismo. A terceirização tornou-se o *Zeitgeist* do capitalismo flexível. Na verdade, abolir a prática da terceirização significa ir contra a natureza do capitalismo brasileiro e o espírito do regime de acumulação flexível imposto pela mundialização do capital. A persistência do Estado neoliberal no Brasil contribui não apenas para a sua expansão como modo de organização empresarial, mas também para seu reconhecimento jurídico-institucional pela alta Corte Constitucional do país. As condições de combate contra a terceirização são bastante adversas: por um lado, temos uma sociedade política hegemonzada pelos interesses empresariais, e, por outro lado, uma sociedade civil manipulada midiaticamente e hegemonzada pelos princípios liberais da livre-iniciativa, mantendo-se, deste modo, apática e alienada do desmonte da cidadania salarial decorrente da legalização da terceirização como estratégia de flexibilização das relações de trabalho no Brasil.

Portanto, a terceirização no Brasil não é traço meramente contingencial por conta da lei ou inescrupulosidade de maus capitalistas. Ela é um traço orgânico do capitalismo brasileiro. Ela é um modo de reafirmar a forma de ser de entificação do capitalismo brasileiro baseado na *superexploração da força de trabalho* (exploração da força de trabalho que articula intensificação do trabalho, alongamento da jornada laboral e rebaixamento salarial). Ao mesmo tempo, a vigência do capitalismo flexível e a constituição da “nova precariedade salarial” contribuiu para a reafirmação do modo de entificação do capitalismo no Brasil – hipertardio, dependente, com extração escravista-colonial de via prussiana –, aprofundando, deste modo, os traços históricos da miséria do trabalho no interior do próprio núcleo da modernidade salarial. Portanto, a terceirização não é a afirmação do *arcaico* nas relações de trabalho no Brasil, mas, sim, a reposição histórica da dialética entre o *moderno* e o *arcaico* que caracterizou o desenvolvimento do capitalismo no país.

Foi a hegemonia liberal – de extração oligárquico-política – presente na institucionalidade jurídico-política brasileira, que contribuiu para que se aceitasse a terceirização como princípio da livre-iniciativa. Reduzir o combate à terceirização à discussão sobre atividade-fim e atividade-meio significa, como observa com pertinência Sanches, permanecer no campo do inimigo de classe, tendo em vista que a discussão sobre atividade-fim e atividade-meio *não* se trata de procedimento técnico, mas sim de afirmação política. Diz ele: “(...) as fronteiras do que ‘pode ou não pode’ estão indefinidas, pesquisadores do tema seguem um critério autoral de classificação do que entendem por ‘atividade-meio’ ou ‘atividade-fim’, ora indo de acordo com o entendimento de um determinado ator social, ora de acordo com outro” (SANCHES, 2006, p. 138).

Na verdade, a controvérsia tem relação com o disposto no Enunciado nº 331 do TST, que, cedendo aos interesses da grande empresa capitalista, num cenário de ofensiva neoliberal, legitimou a terceirização para inúmeras atividades “tipicamente terceirizáveis” e abriu a brecha para atividades de especialização favorecendo, deste modo, a redução de custos salariais e de benefícios conferidos pelas conquistas sindicais do segmento mais estruturado. O problema é quem tem a prerrogativa de definir o que é, ou não, “atividade-meio” e “atividade-fim”, num contexto de complexificação da externalização da atividade econômica. No caso brasileiro, com a fragilidade da organização dos trabalhadores no local de trabalho, as empresas têm grande poder para definir o processo de produção e de trabalho. Dada a complexidade técnica, muitas vezes as próprias instituições estatais têm dificuldade de compreender e decidir sobre as controvérsias que aparecem em relação a esses conceitos (KREIN, 2013). Para Sanches, “o que será considerado estratégico dependerá do observador, de seus objetivos, que estão para além da disputa sob os termos jurídicos. No fundo, o debate sobre ‘atividade-meio’ *versus* ‘atividade-fim’ reflete uma disputa política acerca dos direitos trabalhistas e sociais, podendo, inclusive, de forma tangível, interferir na relação com o consumidor final de produtos e serviços” (SANCHES, 2006).

Portanto, a repercussão geral que obriga o STF a discutir o conceito de atividade-fim é a síntese concreta da disputa política – ou luta de classes – que ocorre hoje na sociedade brasileira. A crise do capitalismo global e a pressão do mercado mundial exige efetivamente uma Reforma Trabalhista no Brasil que reduza o custo do trabalho. Não se trata de discussão técnica, muito menos de disputa sob os termos jurídicos. O deslocamento da discussão da terceirização do Congresso Nacional – onde se debatia, por exemplo, o Projeto de Lei nº 4.330 – para o Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional de feição historicamente liberal-conservadora na discussão trabalhista, é um “golpe político” não apenas contra a Justiça do Trabalho, mas contra a democracia brasileira. Tendo

em vista tema de tal relevância social, deveria ser discutido com a sociedade e com o parlamento brasileiro. Na medida em que se legitima a terceirização de modo irrestrito, contribui-se para ampliar mais ainda o precário mundo do trabalho no Brasil, corroendo, deste modo, as perspectivas de inserção digna das gerações futuras no mercado de trabalho.

### 3 – TERCEIRIZAÇÃO E CAPITALISMO GLOBAL

A expansão da terceirização no Brasil vincula-se à fase histórica de desenvolvimento do capitalismo global imerso na crise estrutural do capital. Por “crise estrutural do capital” entendemos a incapacidade candente do sistema de controle do metabolismo social em realizar suas promessas civilizatórias. O desmonte do Estado de Bem-Estar Social no polo mais desenvolvido da civilização do capital – União Europeia, por exemplo – é o exemplo-mor da mutação estrutural do sistema produtor de mercadoria incapaz de afirmar e ampliar direitos dos trabalhadores.

A partir de 1990, o Brasil integrou-se no processo de mudança histórica maciça da organização do capitalismo num plano mundial (a dita “globalização”). Na presente temporalidade histórica do capital, existe uma tendência de *precarização estrutural do trabalho*, que faz parte da nova dinâmica do sistema do capital global, articulando, por um lado, *acumulação flexível* e, por outro lado, *acumulação por espoliação*. Com o neoliberalismo, a lógica autoexpansionista do capital imprimiu sua marca nas instituições jurídico-políticas da ordem burguesa, tornando-as insensíveis aos argumentos humanísticos e valores sociais. Os Sumos Sacerdotes do mercado clamam pelo princípio da iniciativa privada. Predomina no discurso das personificações do capital o pragmatismo de ocasião, que reitera, como um destino irremediável, a adaptação à nova ordem global. A palavra de ordem é flexibilizar as relações de trabalho.

O desenvolvimento da acumulação flexível/acumulação por espoliação nos “30 anos perversos” (1980-2010) de capitalismo global ocorre no bojo das pressões estruturais para a redução de custos das grandes empresas capitalistas. Está ocorrendo aquilo que István Mészáros denominou de *tendência à equalização descendente da taxa diferencial de exploração* (MÉSZÁROS, 2002; 2009). Nos países capitalistas do Ocidente, as classes trabalhadoras puderam por muito tempo gozar dos benefícios da “taxa diferencial de exploração”, inclusive construíram um Estado Social Democrático de direitos trabalhistas e cidadania salarial para ampla maioria da população trabalhadora. Suas condições de vida e de trabalho eram incomensuravelmente melhores do que as encontradas nos “países subdesenvolvidos” (como o Brasil, por exemplo). Os países capitalistas



do Ocidente eram modelo social de regulação do trabalho e muitos juristas e estudiosos do mundo do trabalho tomam como exemplo os países do capitalismo social-democrata. Entretanto, com o desenvolvimento do capitalismo global, percebemos, no plano mundial, a deterioração dos direitos trabalhistas – e do próprio direito do trabalho – sob a ameaça da flexibilização laboral.

No Brasil, como vimos, a “nova precariedade salarial” é efetivamente um elemento das condições de deterioração do trabalho, expressando aqui a “equalização descendente” da taxa de exploração (por exemplo, o fenômeno do “preariado”, salientado por Guy Standing, é o resultado social, no plano da estrutura de classes, da “equalização descendente da taxa de exploração” nos países capitalistas europeus) (STANDING, 2014). Percebe-se no plano mundial que os trabalhadores estão ameaçados em suas mais básicas condições de existência, não apenas devido ao desemprego, mas, como vimos no caso do Brasil da era do neodesenvolvimentismo, a vigência da “nova precariedade salarial”, caracterizada pela expansão de relações de trabalho flexíveis. Os investidores lamentam o Custo Brasil e clamam pela reforma trabalhista. Como personificações do capital, expressam em si e para si tão somente a tendência de equalização descendente do diferencial das taxas de exploração. O ideal para eles seria aproximar as taxas de exploração do Brasil das taxas de exploração da China.

Na verdade, o acirramento da concorrência mundial por conta da entrada da China no mercado mundial fez com que o capital social total, nas condições históricas da crise estrutural de valorização (ALVES, 2013) se impusesse sobre a totalidade do trabalho, obrigando, deste modo, o capital global a promover em cada país, nas últimas décadas, processos intensos de reestruturação produtiva visando a desvalorizar a força de trabalho e impulsionar a ofensiva contra direitos dos trabalhadores, buscando, em última instância, equalizar as taxas diferenciais de exploração. A fragilização do Estado-nação diante do capital global e a correlação de forças sociais e políticas, com a crise do sindicalismo e a corrupção dos partidos de esquerda – principalmente da esquerda social-democrata que incorporou a agenda neoliberal (o que se tornou visível na União Europeia), colocam definitivamente o trabalho organizado na defensiva.

A tendência de equalização descendente da taxa diferencial de exploração leva ao rebaixamento civilizatório. Para um país capitalista como o Brasil, isso assume dimensão de perversidade social tendo em vista o cenário histórico de desigualdades sociais no país. Na era da terceirização aprofunda-se, por um lado, a crise do direito do trabalho e o declínio da instituição Justiça do Trabalho e das Cortes Constitucionais (como o TST). Caso o STF libere a terceirização como



## DOCTRINA

almejam o empresariado, a Justiça do Trabalho receberá um golpe histórico. A expansão das relações de trabalho flexíveis, como ocorreu nos anos 2000, torna mais opaca a luta de classes com a invisibilização das *personas* do capital. O disfarce da relação de emprego oculta a subalternidade estrutural do trabalho ao capital e reforça a concorrência entre os próprios trabalhadores. Portanto, a terceirização não se restringe a ser um mecanismo de rebaixamento salarial, mas é um mecanismo de ocultação ideológica que descaracteriza o conflito antagonístico capital *versus* trabalho.

Nas condições históricas de equalização descendente da taxa diferencial de exploração, inaugura-se a era do declive civilizatório do capital, que contém em si e para si não apenas a corrosão de direitos dos trabalhadores, mas a degradação da consciência de classe. É por isso que hoje, mais do que nunca, a luta de classe se impõe – no plano ideológico – como elemento de resistência estratégica visando desmontar no plano do pensamento as ilusões liberais ou social-democratas, que imaginam ser possível um capitalismo humanizado. Na era da crise estrutural de civilização do capital, urge afirmar os valores do socialismo e resgatar a tarefa política de democratização radical da sociedade capaz de resgatar efetivamente a dignidade da pessoa humana que trabalha.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Giovanni. *Dimensões da precarização do trabalho*. Bauru: Praxis, 2013.
- \_\_\_\_\_. *O novo e precário mundo do trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Trabalho e neodesenvolvimentismo*. Bauru: Praxis, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Trabalho e subjetividade*. São Paulo: Boitempo, 2011.
- COLLI, J. *A trama da terceirização: um estudo do trabalho no ramo da tecelagem*. Campinas: Unicamp, 2000.
- CHASIN, José. *A miséria brasileira*. São Paulo: Ensaios/Ad hominem, 1999.
- CONCEIÇÃO, Maria da Consolação Vegi da. A jornada de trabalho e o ordenamento jurídico brasileiro. Propostas para um novo modelo de normatização. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 805, 16 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7277/a-jornada-de-trabalho-e-o-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 5 jan. 2006.
- DRUCK, M. da G. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica: um estudo do complexo petroquímico*. São Paulo: Boitempo, 1999.
- DOWBOR, L. *O que acontece com o trabalho?* São Paulo: Senac, 2002.
- DIEESE. O comportamento das negociações coletivas de trabalho nos anos 90: 1993-1996. *Pesquisa DIEESE*, n. 15, São Paulo, DIEESE, 1999.

## DOCTRINA

DIEESE/CUT. *Terceirização e desenvolvimento*: uma conta que não fecha. Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e proposta para garantir a igualdade de direitos. São Paulo, 2011.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*: uma pesquisa sobre as origens da mudança de cultura. São Paulo: Loyola, 1992.

KREIN, José Dari. As relações de trabalho na era do neoliberalismo no Brasil. *Debates Contemporâneos 8*, Cesis/UNICAMP/LTr, Campinas, 2013.

MARINI, Ruy Mauro. *Dialéctica de la dependência*. México: Era, 1973.

MÉSZÁROS, István. *A crise estrutural do capital*. São Paulo: Boitempo, 2009.

\_\_\_\_\_. *Para além do capital*: rumo a uma teoria da transição. Campinas: Unicamp; São Paulo: Boitempo, 2002.

SINGER, André. *Os sentidos do lulismo*: reforma gradual e pacto conservador. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

SANCHES, A. T. *Terceirização e terceirizados no setor bancário*: relações de emprego, condições de trabalho e ação sindical. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). 2006. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter*: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. Rio de Janeiro: Record, 1999.

STANDING, Guy. *The Precariat*: the new dangerous class. London: Bloomsbury, 2011.

# A EPIDEMIA DA TERCEIRIZAÇÃO E A RESPONSABILIDADE DO STF

Graça Druck\*

Vitor Filgueiras\*\*

## 1 – INTRODUÇÃO

A conjuntura atual sobre o quadro da terceirização no trabalho em nosso país é extremamente grave. Diante de um processo de crescimento descontrolado da terceirização em todos os setores públicos e privados do trabalho no Brasil, cujos fracos limites estão amparados na Súmula nº 331 do TST e seus respectivos julgamentos, o empresariado manifesta por todos os meios a sua voracidade pelo lucro, defendendo a liberalização de todas as formas de regulação que sejam um freio ao livre uso da força de trabalho.

É este o conteúdo central que está nas “101 propostas de modernização trabalhista” da CNI (Confederação Nacional da Indústria), quando defende a prevalência do “negociado sobre o legislado”, ou seja, o fim, na prática, da Consolidação das Leis do Trabalho e, por decorrência, dos órgãos que operam o direito do trabalho no país.

Este é também o conteúdo do PL nº 4.330, proposto pelo deputado e empresário Sandro Mabel, em discussão no Congresso Nacional, cujo teor é pela liberalização do uso da terceirização pelas empresas em todo tipo de atividade, quebrando qualquer limitação a esse tipo de gestão do trabalho. O debate em torno deste projeto de lei gerou uma ampla mobilização nacional, envolvendo organizações dos trabalhadores, juízes do trabalho, procuradores, auditores-fiscais, pesquisadores, estudiosos, advogados, artistas, que desencadearam uma campanha nacional contra o PL nº 4.330. O que resultou em um retardamento

---

\* *Doutora em Ciências Sociais; professora do Departamento de Sociologia e do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, UFBA; pesquisadora do CRH/UFBA e do CNPq.*

\*\* *Auditor-fiscal do trabalho; doutor em Ciências Sociais; pesquisador e pós-doutoramento no CESIT/UNICAMP.*

da votação do referido projeto. Cabendo destacar que dos 26 ministros que compõem o TST, 19 assinaram uma carta condenando o PL nº 4.330.

Diante deste contexto, o empresariado procurou outros meios, recorrendo ao Supremo Tribunal Federal (STF), com o intuito de derrubar o cerne da Súmula nº 331, que considera ilegal a terceirização em atividade-fim das empresas, frágil instrumento de regulamentação, mas o único que põe algum limite à terceirização, sem, no entanto, impedir a sua epidemia.

O STF decidiu reconhecer “repercussão geral” à decisão que será tomada em processo sobre o tema, que servirá como referência para todas as ações que tramitam atualmente e que venham a subir ao Supremo. Desse modo, servirá como precedente fortíssimo à atuação de todo o Judiciário, demais instituições de regulação do trabalho e, em especial, às empresas.

Neste momento, o STF poderia dar enorme contribuição para pôr fim à epidemia da terceirização, definindo reais limites ou até mesmo a sua proibição. Muito provavelmente, entretanto, se limitará a apreciar o pedido empresarial: ou manterá os limites (mesmo que frágeis) da Súmula nº 331, ou legitimará e permitirá a liberalização ampla, abrindo as fronteiras efetivamente estabelecidas pelas instituições do Estado, até o momento, no tratamento da terceirização. Sem dúvida, uma grande responsabilidade!

Neste momento crítico, o objetivo geral deste artigo é fazer uma síntese do que as pesquisas revelam sobre terceirização nas últimas duas décadas em contraposição ao que as empresas alegam na defesa ilimitada do seu uso, assim como indicar a responsabilidade das instituições do direito do trabalho no Brasil no sentido de arrefecer a precarização do trabalho generalizadamente constatada nessa forma de contratação. Assim, pretende-se desenvolver os seguintes aspectos:

1) A relação entre terceirização e precarização do trabalho é direta e demonstrada fartamente pelas pesquisas em todo país, envolvendo diversas abrangências, setores, funções e aspectos da relação de emprego, caracterizando uma verdadeira epidemia. Essa relação é ainda mais radical do que normalmente apresentada, pois atinge os dois aspectos essenciais do assalariamento, quais sejam a dignidade e a própria vida dos trabalhadores. É a realidade vivida pelos trabalhadores terceirizados, em condições precárias, em situações de risco e discriminados, que se contrapõe ao discurso empresarial sobre a terceirização como modernização organizacional, especialização e fonte de empregos.

2) A Súmula nº 331 do TST não foi capaz de frear a expansão da terceirização no mercado de trabalho brasileiro nos últimos 20 anos. Pelo contrário, as empresas se ampararam nela para terceirizar parcela relevante da força de

trabalho empregada no país. Contudo, o parâmetro constante na Súmula nº 331, ainda que débil, é o único limite ao horizonte de expectativas, e substituí-lo pelo teor do PL nº 4.330 significa a liberalização total da terceirização.

3) As instituições que operam o direito do trabalho no Brasil desempenham um importante papel para minorar os impactos da terceirização que tem sido, invariavelmente, o de precarizar radicalmente o trabalho em todos os setores de atividades. Essas instituições, através da atuação de auditores-fiscais do trabalho, de procuradores do trabalho, de juizes do trabalho, crescentemente têm se apoiado nas investigações realizadas por estudos acadêmicos e de organizações sindicais, e da sua própria experiência profissional que, em contato direto ou indireto com a cena das condições de trabalho geradas pela terceirização, estão municiadas para intervir contra a liberalização da terceirização no país.

## 2 – O QUE AS PESQUISAS EVIDENCIAM E O QUE OS EMPRESÁRIOS DEFENDEM

Nos últimos 20 anos, pesquisas acadêmicas e informações sistematizadas por instituições públicas e sindicatos evidenciam o binômio terceirização-precariização do trabalho, indicando uma verdadeira epidemia no país. Os primeiros estudos sobre a terceirização datam do início dos anos 1990, no contexto da reestruturação produtiva, da implementação de políticas neoliberais e da globalização. Dentre os novos padrões de gestão/organização do trabalho então adotados pelas empresas do setor industrial, o toyotismo, que tem nas redes de subcontratação uma das suas principais práticas junto aos programas de qualidade total, se disseminou amplamente, contribuindo para o crescimento da terceirização.

Essas primeiras pesquisas foram, em sua maioria, realizadas na indústria, com destaque para a automotiva e química/petroquímica e petroleira. Já nessa época, alguns sindicatos importantes, a exemplo do então Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e do Sindicato dos Químicos e Petroquímicos da Bahia, denunciavam e se posicionavam contra a terceirização, apontando que esta deixava de ser aplicada apenas nas atividades periféricas das fábricas, para ser adotada também no núcleo produtivo, o que era confirmado pelas pesquisas (FRANCO; DRUCK, 1997; BORGES; FRANCO, 1997; DRUCK, 1999).

No início dos anos 1990, em uma conjuntura econômica de instabilidade e de crise, as empresas justificavam a adoção da terceirização como ferramenta ou estratégia para sobreviver diante da reestruturação e redefinição das bases de

competitividade no plano internacional e nacional, em que a redução de custos era crucial (BORGES; DRUCK, 1993; DIEESE, 2005).

No transcorrer da década passada, outros estudos foram realizados, refletindo a generalização da terceirização para o setor de serviços, destacadamente, o trabalho bancário, a partir da descentralização das agências, que passou a externalizar a contratação de trabalhadores em um conjunto de atividades: retaguarda (processamento de documentos bancários); compensação; tesouraria; teleatendimento (ativo e receptivo); cobrança; microfilmagem; digitação; caixa, TI (*hardware e software*), telecomunicações. Além das atividades de suporte que já eram terceirizadas: limpeza, alimentação, vigilância e transporte de valores (DIEESE, 1994; JINKINGS, 2002; SANCHES, 2009).

Nos anos 2000, mesmo com a mudança da conjuntura econômica internacional e a retomada do crescimento, em uma conjuntura favorável às empresas de todos os setores, a terceirização continua crescendo, atingindo também o setor público, numa clara demonstração de que não se trata de uma estratégia empresarial de resposta a uma conjuntura de crise.

Para além dessa generalização da terceirização, dois outros indicadores da epidemia se destacam: i) a inversão do número de empregados contratados diretamente pela empresa em relação ao número de subcontratados/terceirizados, conforme situação encontrada em empresas de setores dinâmicos e modernos, como é o caso do setor químico, petroquímico e petroleiro, a exemplo do Polo Petroquímico de Camaçari, que no período 1990-2005, além de apresentar uma redução do quadro de empregados efetivos e ampliação da terceirização, se encontrou empresas com 25,4% de empregados diretos e 74,6% de terceirizados. Situação também da Petrobras, que, segundo informado em seu Relatório de Sustentabilidade de 2013, eram 360.180 empregados terceirizados (81%) e 86.111 funcionários no Brasil e no exterior (19%); ii) as “novas” modalidades de terceirização, como cooperativas, ONGs e PJs, sendo que duas delas são as mais utilizadas hoje nos setores público e privado: as empresas individuais (“pejotização”) incentivadas pela ideologia do empreendedorismo, que forçam os trabalhadores a alterarem a sua personalidade jurídica, registrando uma empresa em seu nome para prestar serviço a sua antiga empregadora, transformando-o de assalariado em empresário, com a perda de todos os direitos trabalhistas; e as cooperativas, esta é a nova modalidade de terceirização muito utilizada pelas empresas e na área pública de saúde, já que é protegida por legislação específica.

Na realidade, a terceirização é uma modalidade de gestão do trabalho incentivada pela lógica da acumulação financeira que, no âmbito do processo de trabalho e do mercado de trabalho, exige flexibilidade em todos os níveis,

instituindo um novo tipo de precarização social. Assim, num quadro em que a economia está contaminada pela lógica financeira sustentada no curtíssimo prazo, as empresas buscam garantir a sua rentabilidade, transferindo aos trabalhadores a pressão pela maximização do tempo, pelas altas taxas de produtividade, com a redução dos custos do trabalho e com a “volatilidade” nas formas de inserção e de contratos. E a terceirização corresponde, como nenhuma outra modalidade de gestão, a essas exigências. (DRUCK, 2011)

A defesa da terceirização pelas empresas e a ofensiva do empresariado brasileiro pela sua desregulamentação sustentam-se no discurso da modernização organizacional, da especialização e focalização, e da criação de empregos, negando que ela traz precarização e, quando admitida, é justificada pelas “más empresas” ou “maus empresários”, não se configurando como regra geral. Trata-se de um discurso que não se sustenta diante das evidências e das realidades do trabalho terceirizado pesquisadas.

Interessante observar que as empresas não apresentam em suas pesquisas as comprovações do seu discurso, ao tempo que ignoram e não reconhecem os inúmeros estudos acadêmicos, das organizações sindicais e das instituições do direito do trabalho.

Ao contrário, os poucos resultados de investigações realizadas por instituições patronais reforçam o que tem sido denunciado pelos sindicatos e pelos trabalhadores. Em uma “sondagem especial” da CNI sobre terceirização, em 2009, “91% das empresas que terceirizam consideram a redução de custos o principal determinante para a decisão de terceirizar” (CNI, 2009, p. 1) Ainda segundo essa sondagem, 74% das empresas de grande porte usavam trabalhadores terceirizados e 79% de todas as empresas investigadas pretendiam manter a terceirização ou ampliá-la nos próximos anos, caracterizando o movimento de expansão que as pesquisas identificam.

No que se refere à especialização como justificativa do discurso empresarial para uma melhor qualidade da produção, a sondagem da CNI apresenta um resultado que contraria essa intenção, já que dentre “os principais problemas enfrentados com a terceirização”, o primeiro mais indicado por 58% das empresas era a “qualidade menor que a esperada” e o segundo mais indicado por 48% era que “os custos são maiores do que o esperado”.

Os estudos dos diversos setores pesquisados nos anos 2000, bancários, *call centers*, petroquímico, petroleiro, automotivo, complexos agroindustriais, construção civil, além das empresas estatais ou privatizadas de energia elétrica, comunicações e dos serviços públicos de saúde, evidenciam, além do cresci-

mento da terceirização, as múltiplas formas de precarização dos trabalhadores terceirizados em todas essas atividades: nos tipos de contrato, na remuneração, nas condições de trabalho e de saúde e na representação sindical. Revelam também a criação de trabalhadores de primeira e segunda categoria, estimulando a concorrência e a discriminação dos chamados “terceirizados”, encontrados, inclusive, sob condições de trabalho análogo ao escravo.

Ao se analisar o universo dos resgates de trabalhadores em condições análogas às de escravos efetuados pela fiscalização do Ministério do Trabalho, observa-se que a terceirização (qualquer que seja a modalidade) tende a promover o trabalho análogo ao escravo mais do que uma gestão do trabalho estabelecida sem a figura de ente interposto, vinculando-se às piores condições de trabalho apuradas em todo o país (degradantes, exaustivas, humilhantes, etc.).

Considerando os 10 maiores resgates de trabalhadores em condições análogas às de escravos no Brasil em cada um dos últimos quatro anos (2010 a 2013)<sup>1</sup>, em 90% dos flagrantes, os trabalhadores vitimados eram terceirizados.

Note-se que esses dados não discriminam setor da economia, porte das empresas ou regiões do país. Poder-se-ia alegar que seriam terceirizações espúrias, constituídas por empresas informais, ou pessoas físicas, como “gatos”. Ou seja, não estaríamos tratando da “verdadeira” terceirização, mas apenas da “má”.

Para analisar a procedência dessa eventual alegação, vejamos os dados concernentes aos resgates nos quais os trabalhadores eram formalizados, casos típicos da presumida “verdadeira” terceirização. Entre os resgates ocorridos em 2013, nos oito maiores casos em que a totalidade dos trabalhadores eram formais, todos eles eram terceirizados formalizados por figuras interpostas. Já no grupo de resgates com parte dos trabalhadores com vínculo formalizado, das 10 maiores ações, em nove os trabalhadores resgatados eram terceirizados.

Entre esses resgates com terceirizados formalizados figuravam desde médias empresas desconhecidas, até gigantes da mineração e da construção civil, do setor de produção de suco de laranja, *fast food*, frigorífico, multinacional produtora de fertilizantes, obras de empresas vinculadas a programas do governo federal, etc.

O setor que mais tem se destacado em número de flagrantes de trabalhadores em situação análoga à de escravos nos últimos anos confirma essa incidência de trabalho terceirizado nos resgates. Dos 22 flagrantes ocorridos em construções em 2011 e 2012, 19 ocorreram com terceirização, incluindo desde pequenas empresas até gigantes do setor.

---

1 Os dados foram elaborados por Vitor Filgueiras, a partir do total de ações do DETRAE (Departamento de Erradicação do Trabalho Escravo) do Ministério do Trabalho.



## DOUTRINA

Em suma, há fortes indícios de que terceirização e trabalho análogo ao escravo não simplesmente caminham lado a lado, mas estão intimamente relacionados. E isso ocorre pelas seguintes razões:

1) A contratação de trabalhadores terceirizados normalmente resulta em menor propensão à insubordinação, vinculada à flexibilidade de dispensa. Além disso, por conta da condição mais precária, os trabalhadores terceirizados tendem a se esforçar mais, tanto para manter o emprego, quanto para atenuar sua inserção adversa<sup>2</sup>. A existência de uma figura interposta entre trabalhador e tomador de serviços também propicia aprofundamento da subsunção do primeiro ao capital, pois o trabalhador muitas vezes sequer percebe sua participação no processo produtivo que integra.

2) As empresas buscam transferir (afastar) a incidência da regulação exógena (Estado e sindicato) do seu processo de acumulação, externalizando ao ente interposto o encargo de ser objeto de qualquer regulação limitadora.

Assim, a adoção da terceirização pelas empresas potencializa a capacidade de exploração do trabalho e reduz a probabilidade de atuação dos agentes que poderiam impor limites a esse processo. É exatamente nessa combinação de fatores que reside a relação entre terceirização e trabalho análogo ao escravo.

Ao incrementar a supremacia empresarial sobre o trabalhador e diminuir as chances de atuação de forças que limitam esse desequilíbrio, a gestão do trabalho por meio da terceirização engendra tendência muito maior a ultrapassar as condições de exploração consideradas como limites à relação de emprego no quadro jurídico brasileiro.

Trata-se de fenômeno semelhante ao que acontece com os acidentes de trabalho. Com relação aos infortúnios, ao externalizar riscos e responsabilidades, são potencializados os fatores acidentogênicos e inibidos os mecanismos de limitação do despotismo patronal. Se a terceirização promove maior tendência à transgressão do limite à relação de emprego (o trabalho análogo ao escravo), também engendra maior propensão a desprezar os limites físicos dos trabalhadores.

A gestão da saúde e segurança do trabalho pelas empresas brasileiras, de forma geral, é predatória, mesmo quando trata de trabalhadores diretamente contratados. Diversos indicadores sustentam essa afirmação, sejam eles relativos a acidentes típicos, doenças ocupacionais, omissão dos agravos, descumprimento

---

2 Inclusive deliberadamente, como apurado até por confissão de empregador (ver: FILGUEIRAS; ANDRADE NETO, 2011).

mento das normas, resistência e luta contra qualquer regulação que reduza os infortúnios e mortes<sup>3</sup>.

Todavia, com a terceirização, o cenário se agrava substancialmente. A incidência de adoecimentos e de mortes entre os terceirizados é maior do que aquela que atinge os trabalhadores diretamente contratados, seja comparando setores diferentes, seja cotejando funções num mesmo setor, e mesmo quando são analisadas as mesmas funções, os mesmos postos de trabalho, que potencialmente deveriam engendrar os mesmos riscos.

O setor de *call center* ilustra bem essa dinâmica perversa. As empresas enquadradas na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) como teleatendimento congregam pessoas jurídicas eminentemente ligadas à terceirização, pois nessas empresas a incidência de adoecimento é superior à verificada no conjunto do mercado de trabalho, é maior do que nas empresas que contratam os trabalhadores por seu intermédio. A proporção de ocultamento dos agravos é maior do que nas tomadoras dos serviços e a quantidade de operadores de teleatendimento nas empresas de *call center* lesionados é muito superior do que o número de operadores diretamente contratados pelas tomadoras que adoecem. Ou seja, mesmo o cotejamento direto das mesmas funções indica o maior adoecimento dos terceirizados (FILGUEIRAS; DUTRA, 2014).

Isso não se restringe às atividades de teleatendimento, nem à gravidade dos acidentes que vitimam os trabalhadores. A própria vida dos terceirizados é mais ceifada nas atividades laborais. Nos últimos anos têm sido divulgadas pesquisas conclusivas sobre a maior frequência e incidência dos terceirizados entre as vítimas de acidentes fatais nos setores elétrico e petroleiro<sup>4</sup>.

Em 2013, outros setores corroboram a vinculação entre acidentes e terceirização, como aponta a comparação da incidência de mortes registradas por setor frente à incidência de mortes do conjunto da economia.

Para isso, utilizamos como base de dados todas as Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT) emitidas no Brasil em 2013 e comparamos com os dados dos empregados formais em 2012 do IBGE. O denominador comum dessas informações é o CNAE informado nessas bases<sup>5</sup>.

---

3 Sobre equipamentos e máquinas ver: FILGUEIRAS, 2012; 2014; e sobre ocultamento e adoecimento ver: FILGUEIRAS; DUTRA, 2014A.

4 CUT/DIEESE, 2011; SILVA, 2012.

5 O CNAE é forma pela qual as empresas identificam suas atividades em diversos documentos e sistemas oficiais. Elas fazem isso, por exemplo, ao declarar a RAIS e emitir uma Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT). Utilizamos os dados do IBGE (Cadastro central de empresas) para as comparações, que são baseados nos dados da RAIS, mas possuem divisão de CNAE mais compatíveis com as informações das CAT.

## DOCTRINA

Selecionamos inicialmente o grande CNAE da construção, setor para a qual há maior quantidade absoluta de CAT de acidentes fatais. A construção congrega vários CNAE específicos, que no mundo real se misturam ou se complementam e, comumente, realizam as mesmas tarefas, atuam nas mesmas obras<sup>6</sup>. Um deles é Construção de Edifícios, CNAE com predomínio de terceirizados entre os acidentados, em que a incidência de fatalidade (ou chance de morrer)<sup>7</sup> é o dobro do conjunto do mercado de trabalho.

Outros CNAE que compõem o setor construção, que têm ainda mais terceirizados entre os mortos, suplantam ainda mais a incidência de mortes no conjunto do mercado de trabalho do país. Por exemplo:

1) construção de rodovias, ferrovias, obras não especificadas, ruas, praças e calçadas registrou 4,55 vezes mais acidentes fatais entre seus trabalhadores em comparação à totalidade dos setores; 2) no CNAE obras para geração, distribuição de energia, telecomunicações, redes de água, coleta de esgoto, instalações industriais e estruturas metálicas, foram 4,92 vezes mais mortes; 3) no CNAE demolição e preparação de terreno, 3,3 vezes mais acidentes fatais entre os trabalhadores formalizados do que a média do mercado de trabalho.

Para tornar a análise mais precisa, selecionamos três CNAE da construção informados nas CAT e contamos, um a um, quantos mortos em 2013 eram terceirizados em relação ao total de vítimas, e a chance de morrer nesses CNAE em relação à probabilidade média de morrer trabalhando no país. Os resultados são os seguintes:

Em obras de acabamento, houve 2,32 vezes mais incidência de fatalidades entre seus trabalhadores, comparada à incidência do conjunto do mercado formal. Em números absolutos, foram 20 trabalhadores mortos, dos quais 18 eram terceirizados.

Em obras de terraplanagem, cuja chance de morrer foi 3,3 vezes maior do que no restante do mercado de trabalho, dos 19 mortos, 18 eram terceirizados e apenas um contratado diretamente.

---

6 Como o CNAE é autodeclaratório, comumente as empresas realizam atividades diferentes da sua classificação. É frequente, por exemplo, que empresas que constroem edifícios se espalhem em todos os subgrupos dos CNAE da construção, ou mesmo estejam fora deles.

7 A divisão do número total de registros de vítimas fatais pela quantidade total de assalariados formais do Brasil é igual ao risco, incidência, ou chance média de morrer trabalhando no país. A divisão do número de mortos em um CNAE pela quantidade de assalariados do mesmo CNAE equivale ao risco, incidência, ou chance de morrer no setor calculado.

## DOCTRINA

Nos serviços especializados não especificados e nas obras de fundação, morreram 30 terceirizados e quatro contratados diretamente, tendo o setor 2,45 vezes maior índice de mortes em relação aos empregados formais da economia como um todo.

Com base na RAIS, fizemos essa comparação para dois CNAE que realizam as mesmas funções, mas que claramente discriminam terceirizados e contratados diretos, quais sejam: produção florestal (empresas principais) e atividades de apoio à produção florestal (terceirizados). Este último, apesar de ter menor quantidade de trabalhadores, registrou maior quantidade de mortos em 2013.

Comparando os resultados com o conjunto do mercado de trabalho, a chance de morrer na Produção Florestal era 32% maior, enquanto que nas Atividades de Apoio à Produção Florestal, 148% superior à média nacional.

Ou seja, há fortes indícios da relação entre CNAE com maior incidência de mortes e o predomínio de terceirizados entre as vítimas.

Vale ressaltar que os dados se referem apenas aos acidentes comunicados, quando um número imenso é omitido, e envolvem tendencialmente terceirizados, mesmo em casos amplamente divulgados pela mídia, como o desabamento da obra do sorteio da Copa do Mundo, na Bahia, que matou Zilmar Neri dos Santos, e o infarto sofrido por José Antônio da Silva Nascimento, em outra obra da Copa, em Manaus<sup>8</sup>.

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

Diversos são os relatórios de investigação dos auditores-fiscais do trabalho que corroboram essas considerações. Por exemplo, em acidente fatal no transporte de cana ocorrido ano passado no Mato Grosso do Sul:

---

8 Filgueiras e Dutra (2014) analisam a maior chance de omissão dos agravos de trabalhadores terceirizados.

## DOCTRINA

“A tomadora que contratou a empregadora do sr. trabalhador para o serviço de fornecimento e entrega de cana-de-açúcar em sua planta industrial deveria supervisionar e exigir o cumprimento das medidas de saúde e segurança da contratada. Pelo o exposto aqui fica evidente que isso não era preocupação dela.” (SRTE/MS, 2014, p. 12)

A fiscalização identificou alguns fatores diretamente relacionados a esse acidente, como: transporte de carga excessiva, em condições ergonomicamente inadequadas, modo operatório perigoso, aumento de pressão por produtividade, falta de análise de risco da tarefa, pagamento por produtividade, tolerância da empresa ao descumprimento de normas de segurança, fadiga do motorista.

Também em 2013, desta vez um acidente fatal na reforma de um telhado em Mato Grosso: “a empresa contratante deixou de implementar, de forma integrada com a contratada, medidas de prevenção de acidentes de trabalho, sendo omissa na prevenção de acidentes e doenças ocasionadas pelo trabalho” (SRTE/MT, 2014, p. 6).

Em muitos casos, as tomadoras de serviços contratam terceirizados para as tarefas mais perigosas. Ocorre que, além de não gerirem os riscos, pelo contrário, buscam externalizá-los por meio dessa estratégia de contratação, frequentemente não apenas se eximem das medidas de proteção, mas permitem ou mesmo determinam condições que provocam aumento dos riscos, como estabelecimento de metas e formas de remuneração que recrudescem as chances de acidentes.

Ou seja, tanto a escolha das tarefas terceirizadas, quanto o tratamento dos terceirizados, contribuem para a maior quantidade de mortes. Isso é registrado em vários setores, dos quais o petroleiro e o energético se tornaram pródigos.

Mas os dados aqui apresentados expressam mais diretamente a precarização dos terceirizados, pois abarcam trabalhadores nas mesmas funções: tanto nos CNAE da construção quanto da produção florestal e das atividades de apoio à produção florestal, terceirizados e contratados diretos trabalham em atividades iguais.

A externalização dos riscos pelos contratantes abarca desde a não adoção de medidas de eliminação, passando pelas (não) ações coletivas de proteção, até o (não) treinamento e a qualificação dos trabalhadores terceirizados.

## DOUTRINA

Complementarmente, a terceirização incita confusão na organização no local de trabalho, na comunicação, no ordenamento das atividades e mesmo nos eventuais casos em que haveria previsão de adoção de medidas de proteção, elevando as chances e a consumação de infortúnios<sup>9</sup>.

O caso a seguir resume vários aspectos do recrudescimento dos riscos pela terceirização:

“Apesar da verificação de falhas na gestão de risco da própria tomadora de serviço, como a falta de procedimentos e supervisão, o que se verifica na empresa contratada, como gestão de riscos, é apenas a reprodução piorada dos procedimentos da tomadora, treinamento de qualidade duvidosa, distribuição de equipamentos de proteção individual inadequados e o preenchimento de *check-lists* irrealis. É acentuada a diferença das condições de trabalho entre os trabalhadores da tomadora de serviço e da prestadora, resultante da precarização das condições de trabalho e de gestão de segurança decorrente da substituição de mão de obra via terceirização.

Conclui-se, assim, para fins de segurança e saúde do trabalhador, que a contratação por parte da tomadora, entregando a gestão de segurança a prestadores de serviço com capacidade técnica limitada, expõe a risco grave centenas de trabalhadores em atividade naquela empresa.” (SRTE/RS, 2014, p. 45-46)

Trata-se de acidente fatal ocorrido em 2013, no Rio Grande do Sul, que vitimou trabalhador terceirizado no serviço de manutenção de redes de distribuição de energia.

Enfim, além de precarizar as condições de trabalho e de vida, a terceirização é uma questão de saúde pública.

Destarte, qualquer que seja a ampliação jurídica das possibilidades de terceirização, independentemente de como estejam travestidas, contribuirá para o aprofundamento da segregação, degradação e mortes em nossa sociedade.

---

9 Dentre muitos exemplos, segue o trecho de relatório de auditor-fiscal do trabalho sobre acidente ocorrido ano passado em Rondônia, matando dois terceirizados. Eles caíram de uma torre que estava sendo montada a despeito da identificação prévia de condições de risco e de inadequação do serviço: “No entanto, mesmo com a paralisação das atividades pelos motivos acima expostos, no dia seguinte, as atividades foram retomadas sem o integral saneamento das irregularidades constatadas pelo fiscal da tomadora. Em virtude de contradições nas informações prestadas pelos trabalhadores daquela equipe de montagem, dos fiscais da empresa tomadora e dos supervisores da contratada, não foi possível à inspeção do trabalho evidenciar, de forma inequívoca, de onde partiu o comando para que os trabalhadores retornassem às atividades antes da correção das irregularidades constatadas” (SRTE/RO, 2013, p. 14).

### 3 – A SÚMULA Nº 331, O PL Nº 4.330 E O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES DO DIREITO DO TRABALHO

A Súmula nº 331, cuja última redação data de 2011, é o atual estágio de um processo de liberalização crescente da contratação de trabalhadores por empresas interpostas no Brasil.

Ela é produto e herdeira, já flexibilizada, do Enunciado nº 256, editado nos anos 1980, que vedava a terceirização, salvo nos casos de trabalho temporário e vigilância<sup>10</sup>. Desde sua primeira versão, em 1993, a Súmula nº 331 foi alterada algumas vezes, mas manteve seus dois elementos fundamentais: 1) permite terceirização em atividade-meio do tomador; 2) impõe responsabilidade apenas subsidiária à empresa contratante.

Esses dois itens, além de servirem às empresas para amparar largo espectro de contratações de trabalhadores por meio de figuras interpostas, reduzem substancialmente responsabilidades dos tomadores de serviços, que normalmente, apenas em último caso e decorridos anos de processo, são diretamente incomodados pela justiça.

As empresas terceirizam grande parte dos postos de trabalho, não raramente a maioria deles, adotando a Súmula nº 331 como escudo para argumentar que “apenas” terceirizariam atividades-meio. Ademais, nos infundáveis casos de calotes, de adoecimento e de morte dos trabalhadores terceirizados, a contratante, mesmo quando inserida na lide, quase sempre assiste “de camarote” ao transcurso do processo que foca a figura interposta.

Entretanto, mesmo com essas debilidades, a Súmula nº 331 constitui limites à terceirização, já que não admite a contratação de trabalhadores por empresas interpostas em todas as atividades, nem retira completamente a responsabilidade jurídica dos tomadores de serviços.

Nas últimas décadas, a atuação das instituições de vigilância do direito do trabalho (além de Justiça, Ministério Público do Trabalho e MTE) não foi capaz de impedir a disseminação da terceirização no Brasil, refletindo, em regra, o conteúdo da Súmula nº 331. Todavia, na ampla maioria dos casos sobre os quais se debruçaram, apuraram farta ilegalidade e precarização do trabalho.

Além disso, nos últimos anos, com o agravamento crescente dos problemas sociais causados pela terceirização, as instituições de vigilância têm

---

10 Segundo o antigo Enunciado nº 256: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

produzido, sistematizado e incorporado conhecimento sobre o tema, amparando mudanças substanciais no tratamento da terceirização. Talvez o exemplo mais sintomático desse processo seja a audiência pública promovida pelo TST em 2011, da qual participaram, em igualdade de condições, representantes das empresas, dos trabalhadores e pesquisadores do tema. Apesar do mesmo espaço, foi flagrante a demonstração do caráter deletério da terceirização, com base em pesquisas científicas oriundas de várias partes do país, contrapostas a retóricas sem qualquer amparo empírico do empresariado. Prova disso é que houve uma inflexão na abordagem da terceirização pelo TST justamente após a audiência pública<sup>11</sup>.

Ademais, a disputa interpretativa sobre as atividades de *call center* no setor de telefonia, que há tempos se arrastava no TST, se definiu pela vedação da contratação de trabalhadores por empresas interpostas. O entendimento veio a ser confirmado em 08.11.2012, no julgamento do Processo TST-E-ED-RR-2938-13.2010.5.12.0016 (DEJT 26.03.2013) pela SBDI-1 do TST, agora em sua composição plena<sup>12</sup>. Ainda que não tenha estancado em definitivo o quadro de disputa sobre o tema, esse posicionamento fundamentou condenações em relação a empresas do setor que persistiram na prática de contratações terceirizadas e que foram alvo de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho, com pedido de condenação por dano moral coletivo.

Em 2013, 19 dos 26 ministros do TST assinaram carta contra o PL nº 4.330, ratificando a percepção da Corte sobre os efeitos sociais nocivos dessa estratégia de gestão do trabalho.

A consequência dessa conjuntura é que, como as empresas não têm obtido mais facilidades na Justiça do Trabalho, o STF tem assumido uma postura de protagonismo em relação ao julgamento da terceirização.

Em 2011, o STF, no julgamento relativamente rápido da Ação Direta de Constitucionalidade 16/DF, disciplinou a responsabilidade da Administração Pública pela terceirização de serviços contratados nos termos da Lei nº 8.666/93 e o fez por meio de análise apartada dos valores sociais do trabalho, que culminou por isentar de responsabilidade, como regra, os entes públicos tomadores de serviços, estabelecendo que a quitação dos haveres trabalhistas

---

11 Por exemplo, logo após a audiência pública, o presidente do TST à época, Ministro João Dalazen, defendeu que fosse adotada a responsabilidade solidária dos tomadores de serviços nos casos de subcontratação.

12 BRASIL, TST, SBDI-1, Processo TST-E-ED-RR-2938-13.2010.5.12.0016, Red. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 08.11.2012, DEJT 26.03.2013.



deve ser resolvida, prioritariamente, entre os trabalhadores terceirizados e as pessoas jurídicas interpostas.

O setor de telecomunicações não ficou de fora dessa investida empresarial sobre o STF: foi reconhecida no plenário virtual a Repercussão Geral 739<sup>13</sup>, no bojo ARE 791.932, de relatoria do Ministro Teori Zavascki. Os ministros entenderam que há repercussão geral na alegação recursal de que, quando o TST reconhece a ilicitude da terceirização de atividade de *call center* pelas empresas de telecomunicações, deixa de aplicar o art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), de modo que, ainda que não tenha declarado a inconstitucionalidade desse dispositivo legal, viola a cláusula de reserva de plenário<sup>14</sup>.

Agora em 2014, em decisão que alarmou o movimento sindical, os agentes de regulação institucional, os advogados trabalhistas e os estudiosos do mundo do trabalho, a Corte Constitucional reconheceu a repercussão geral da licitude da terceirização de atividade-fim, à luz da suposta liberdade de contratar inserta no art. 5º, II, da Constituição Federal (ARE 713.211/MG, relatoria do Ministro Luiz Fux).

A ampliação da interferência do STF nas matérias de proteção ao trabalho nos últimos tempos é extremamente preocupante, porque afeta profundamente não apenas o direito do trabalho, bem como toda a ordem econômica (a começar pelos parâmetros de concorrência legal), à mercê de uma Corte que não tem se debruçado sobre o assunto e é composta por ministros sensíveis aos apelos empresariais de curto prazo.

A possibilidade de romper com o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a terceirização, consolidado nos termos da Súmula nº 331, aponta para uma liberalização dessa forma de contratação maior até do que a intentada pelo patronato pela via legislativa, como é o caso do Projeto de Lei nº 4.330 em tramitação no Congresso Nacional, de autoria do deputado Sandro Mabel, empresário do setor de alimentação, que propõe a liberação total da terceirização para todas as atividades (fim e meio), em redes de subcontratação, sem responsabilidade solidária das empresas contratantes, dentre outras proposições.

---

13 Decisão proferida em sede de recurso extraordinária interposto contra o acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em voto de relatoria do Ministro Hugo Carlos Scheuermann no Processo TST-AIRR-27-97.2012.5.03.0019, no qual foi confirmada decisão do TRT de Minas Gerais, que considera ilícita a terceirização de *call center* no setor de telecomunicações e reconhece o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora de serviços.

14 Dispõe o art. 97 da Constituição: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

## DOCTRINA

O PL nº 4.330 libera a terceirização para qualquer tipo de atividades, ou seja, nenhuma diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim, como estabelecido pela Súmula nº 331. É o que diz o relatório (CCJD, MAIA, 2013, p. 2): “j) estabelece que o contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante”, isto é, qualquer atividade, inclusive aquela que é própria ou especialidade da contratante, caindo por terra o (falso) argumento do patronato de que uma das principais justificativas para a terceirização é a especialização ou a focalização.

O PL nº 4.330 permite e legaliza a cascata de subcontratação, o que tem sido objeto de denúncia e de fiscalização do Grupo Móvel de Erradicação do Trabalho Escravo, criado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), formado por auditores-fiscais, procuradores do Ministério Público do Trabalho (MPT) e da Polícia Federal (PF), porque é exatamente através da ilimitada cadeia de subcontratação que se encontra o uso do trabalho análogo ao escravo, conforme já referido anteriormente.

O PL nº 4.330 legaliza o “rodízio” de empresas subcontratadas, especialmente no setor público, que tem levado a uma enorme instabilidade aos trabalhadores e descumprimento de direitos elementares, como férias e décimo terceiro, situação denominada pelos próprios trabalhadores e sindicatos como “troca de crachás”, isto é, troca a empresa contratada e mantém os mesmos empregados. É o que propõe a letra *k* do relatório (CCJD, MAIA, 2013, p. 2): “k) autoriza sucessivas contratações do trabalhador por diferentes empresas prestadoras de serviços a terceiros, que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva”.

O PL nº 4.330 nega a responsabilidade solidária para as empresas contratantes e a defende para o caso das terceiras que subcontratarem outras empresas. Ou seja, é válida para as empresas menores e subordinadas às contratantes que, teoricamente, estabelecem uma relação contratual entre empresas, mas não aceita que para a mesma relação contratual realizada entre a contratante e a contratada, isto é, também entre empresas, seja definida a responsabilidade solidária.

Em síntese, o PL nº 4.330 contém todas as formas de precarização que atentam contra a vida dos trabalhadores, estabelecendo, na forma da lei, a desigualdade e a discriminação entre os trabalhadores, derrubando direitos e legalizando todas as iniciativas patronais que têm sido condenadas pela Justiça do Trabalho, através de decisões/sentenças do TST e TRTs. Ademais, não proíbe

a intermediação de mão de obra, ao contrário a incentiva, ao liberar as redes de subcontratação, através da quarteirização, quinteirização e assim por diante.

Colocar em questão a frágil regulação presente na Súmula nº 331, conforme analisado anteriormente, representa a defesa e a mesma intenção das proposições que constituem o PL nº 4.330, à medida que a justificativa para solicitar a intervenção do STF pelas empresas é retirar qualquer limite à terceirização no país, potencializando a epidemia e seus desastrosos efeitos sobre os trabalhadores.

#### 4 – ALGUMAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procuramos sistematizar neste artigo alguns dos indicadores da gravidade de uma epidemia da terceirização. Trata-se da vida e da morte de milhares de trabalhadores em nosso país. Trata-se de um ambiente de degradação e de discriminação que tem levado à condição de trabalho análogo ao escravo, condenada socialmente e repudiada pelos mais diferentes segmentos da sociedade brasileira. A terceirização é hoje um problema social conforme evidenciam as pesquisas nos últimos 20 anos no Brasil. A prática de terceirizar e suas motivações contêm a lógica da precarização.

Assim, não se trata de contrapor uma “boa” terceirização a uma “má” terceirização. Mesmo porque, se assim acontecesse na realidade, os empresários não teriam motivos para temer a responsabilidade solidária, pois as empresas que contratam e fazem uma boa terceirização sem precarizar não seriam autuadas, nem processadas, já que não estariam descumprindo a legislação trabalhista, nem criando riscos de morte para os trabalhadores e, dessa forma, a responsabilidade solidária não acarretaria custos.

As pesquisas revelam também que as maiores responsáveis pela terceirização são as empresas contratantes, as chamadas tomadoras de serviços, são as grandes corporações que vêm terceirizando atividades que são nucleares e centrais da empresa, estimulando redes de subcontratação. O crescimento das subcontratações de empresas de pequeno e médio porte não significa crescimento de emprego, conforme tem sido argumentado pelos defensores da terceirização. Isso por dois motivos elementares: primeiro, se a empresa contratante necessita do trabalho naquela atividade, ela poderia estar contratando diretamente os empregados e não o faz, utilizando a terceirização, por ser mais flexível em termos de tempo de contrato e de trabalho; e segundo, em decorrência do primeiro, as jornadas mais extensas, os salários mais baixos invariavelmente encontrados entre trabalhadores terceirizados indicam que a intensificação do

## DOCTRINA

trabalho aí exigida leva a uma redução do número de empregados, agravada pelos altos índices de rotatividade nestas empresas subcontratas.

O atual momento é de extrema gravidade. O que está em questão com a “repercussão geral” declarada pelo STF é a definição dos limites que o Estado pode colocar a essa prática perversa da terceirização, cujas tentativas de liberalização e legalização por parte do empresariado brasileiro se situam na mesma defesa do fim da CLT, do negociado sobre o legislado, da desnecessária continuidade das instituições do direito do trabalho no Brasil.

Assim, o questionamento à Súmula nº 331 – instrumento ainda frágil, que não impediu a epidemia da terceirização – tem um significado mais profundo, e a liberalização da terceirização pretendida pelas empresas, caso consentida pelo STF, incentivará substancialmente um novo impulso, ainda mais radical, da terceirização do trabalho no país, legitimando um processo já empreendido por algumas empresas de não formalizar a maioria ou mesmo nenhum dos trabalhadores que laboram em seu benefício. Isto significa que o STF, enquanto instância que tem por função primordial assegurar o cumprimento dos direitos constitucionais, assumirá a responsabilidade direta pela falta de dignidade no trabalho, contrariando o princípio constitucional.

Uma decisão que a sociedade brasileira, em especial os trabalhadores, saberá cobrar e lutar para que o trabalho decente, agenda da Organização Internacional do Trabalho, assumida pelo governo brasileiro, não seja uma farsa legitimada pela Suprema Corte, cujos ministros que a compõem são homens normais que vivem e sabem, se assim o quiserem, sobre as reais condições de trabalho provocadas pela terceirização. E podem escolher em não se tornar cúmplices pelo aumento da degradação do trabalho no país pelo uso de trabalho análogo ao escravo e pelos números de mortes de acidentes no trabalho, conforme largamente demonstrado pelos estudos e pelas pesquisas realizadas nos últimos 20 anos no Brasil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORGES, A.; FRANCO, A. Mudanças de gestão: para além dos muros da fábrica. In: FRANCO, Tânia (Org.). *Trabalho, riscos ambientais e meio ambiente: rumo ao desenvolvimento sustentável*. Salvador: EDUFBA, 1997. p. 63-116.

\_\_\_\_\_; DRUCK, Graça. Crise global, terceirização e a exclusão no mundo do trabalho. *Caderno CRH*, n. 19, p. 22-45, 1993.

*Carta ao Excelentíssimo Senhor Deputado Décio Lima*, Presidente da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, 27.08.2013 (assinam 19 ministros do TST).

## DOCTRINA

CNI – Confederação Nacional da Indústria. *Sondagem Especial*, ano 7, n. 2, abr. 2009, 8p. Disponível em: <[www.cni.org.br](http://www.cni.org.br)>.

\_\_\_\_\_. *101 propostas para modernização trabalhista*, 2012.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (CCJD). *Projeto de Lei nº 4.330-A, de 2004* (Apensado: Projeto de Lei nº 5.439, de 2005), Autor: Deputado Sandro Mabel Relator: Deputado Arthur Oliveira Maia, 2013.

CUT/DIEESE. *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha – dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos*, set. 2011, meio eletrônico. Dossiê sobre a terceirização. 2011.

DIEESE. *Terceirização e reestruturação produtiva do setor bancário no Brasil. Estudos Setoriais*, Espírito Santo, n. 2, jul. 1994.

\_\_\_\_\_. *O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil*. São Paulo: DIEESE, 2005.

DRUCK, Graça. *Terceirização: desfordizando a fábrica – um estudo do complexo petroquímico*. Salvador: EDUFBA; São Paulo: Boitempo, 1999. 280p.

\_\_\_\_\_. Trabalho, precarização e resistências. *Caderno CRH* (UFBA), v. 24, Salvador, EDUFBA, 2011, p. 35-54.

FILGUEIRAS, Vitor. *Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2008*. Salvador, Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais/FFCH/UFBA, 2012.

\_\_\_\_\_. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* 2014. Disponível em: <<http://indicadoresderegulacaodoemprego.blogspot.com.br/2014/06/terceirizacao-e-trabalho-analogo-ao.html>>.

\_\_\_\_\_. *NR 12: Máquinas, equipamentos, dedos, braços e vidas: padrão de gestão da força de trabalho pelo empresariado brasileiro*. 2014. Disponível em: <<http://indicadoresderegulacaodoemprego.blogspot.com.br/2014/06/nr-12-maquinas-equipamentos-dedos.html>>.

\_\_\_\_\_; ANDRADE NETO, M. Novas/velhas formas de organização e exploração do trabalho: a produção “integrada” na agroindústria. *Encontro Nacional da ABET*, João Pessoa, set. 2011.

\_\_\_\_\_; DUTRA, Renata Queiroz. *Adoecimento no “telemarketing” e regulação privada: a invisibilização como estratégia*. 2014A. Disponível em: <<http://indicadoresderegulacaodoemprego.blogspot.com.br>>.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *O Supremo e a repercussão geral no caso da terceirização de atividade-fim de empresas de telecomunicações: o que está em jogo?* 2014B. Disponível em: <<http://indicadoresderegulacaodoemprego.blogspot.com.br/2014/06/o-supremo-e-repercussao-geral-no-caso.html>>.

FRANCO, Tânia; DRUCK, Graça. A degradação do trabalho e os riscos industriais no contexto da globalização, reestruturação produtiva e das políticas neoliberais. In: FRANCO, Tânia. (Org.). *Trabalho, riscos ambientais e meio ambiente: rumo ao desenvolvimento sustentável?* Salvador: EDUFBA, 1997. p. 15-32.

JINKINGS, Nise. *Trabalho e resistência na fonte misteriosa: os bancários no mundo da eletrônica e do dinheiro*. Campinas: UNICAMP, 2002. 402 p.

## DOCTRINA

MTE. Departamento de Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE). *Relatório de Fiscalização das Ações de Combate ao Trabalho Análogo ao Escravo*. 2010-2013.

PETROBRAS. *Relatório de Sustentabilidade, 2013*. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

SANCHES, Ana Tércia. Terceirização e ação sindical no setor financeiro. In: *Encontro Nacional da ABET*, 2009, Campinas/SP.

SILVA, Luís Geraldo Gomes. Os acidentes fatais entre os trabalhadores contratados e subcontratados do setor elétrico brasileiro. *Revista da RET – Rede de Estudos do Trabalho*, ano VI, n. 12, 2013. Disponível em: <[http://www.estudosdotrabalho.org/RRET12\\_2.pdf](http://www.estudosdotrabalho.org/RRET12_2.pdf)>. Acesso em: 6 jul. 2014.

SRTE/MS – SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO DE MATO GROSSO DO SUL. *Relatório de Inspeção 112551432*. Dourados, 2014.

SRTE/MT – SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO DE MATO GROSSO. *Relatório de Inspeção 111339111*. Cuiabá, 2014.

SRTE/RO – SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO DE RONDÔNIA. *Relatório de Inspeção 109905474*. Porto Velho, 2013.

SRTE/RS – SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO DO RIO GRANDE DO SUL. *Relatório de Inspeção 112935699*. Santa Maria, 2014.

# ALGUMAS NOTAS SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO E O ASSIM CHAMADO *MULTISOURCING*

Carlos Alberto Molinaro\*

Ingo Wolfgang Sarlet\*\*

## 1 – INTRODUÇÃO

A proteção ao trabalho tem origem no plano internacional e pode ser identificada, ironicamente, na Parte XIII – Organização Internacional do Trabalho (arts. 387 a 399) – do Tratado de Versalhes de 1919. Ironicamente porque esse mesmo tratado internacional está entre as causas do florescimento do nacional-socialismo na Alemanha, tendo em vista o caráter humilhante (pelo menos assim considerado por muitos) de diversas cláusulas do Tratado para o povo alemão. Nesse contexto, basta lembrar que as severas condições impostas pelos vencedores golpearam economicamente os alemães, que ingressaram numa fase de profunda recessão. A inflação açoitou a população como um flagelo, de tal sorte que, em 1923, pelo menos um em cada quatro alemães não tinha trabalho, tudo a contribuir para que o caldo de cultivo para os movimentos nacionalistas estivesse pronto<sup>1</sup>.

A despeito de tais circunstâncias, que, de resto, ainda que de modo distinto, afetaram grande parte dos países que se envolveram na Primeira Grande Guerra, é de se destacar que 29 anos (!) antes da Declaração Universal já se afirmava, em nível internacional, a noção de um direito fundamental ao trabalho (art. 427 da Parte XIII do Tratado de Versalhes, 1919)<sup>2</sup>. Dessa forma,

---

\* *Doutor com menção europeia pela Universidade Pablo de Olavide, Sevilha; professor da Faculdade de Direito da PUCRS.*

\*\* *Doutor e pós-doutor pela Universidade de Munique, Alemanha; professor titular da Faculdade de Direito da PUCRS; juiz de direito no RS.*

1 Cf. HERBERT, Ulrich. *Geschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert*. München: C. H. Beck, 2014; ainda: MOMMSEN, Hans. *Zur Geschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert*. Demokratie, Diktatur, Widerstand. München: Deutsche Verlags-Anstalt, 2010.

2 O foco estava centrado em: (a) trabalho não é uma mercadoria; (b) liberdade de associação dos trabalhadores; (c) jornada de oito horas; (d) descanso semanal; (e) abolição do trabalho infantil; e (f) normas sobre condições de trabalho, permitindo remuneração equitativa. O que foi repetido na DUDH e no PIDESC.

consolida-se o direito ao trabalho como um dos direitos humanos sustentados pela dignidade atribuída à pessoa humana, o que, mais adiante, passou a ser objeto de reconhecimento pelo art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, bem como pelo art. 6º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966.

A proteção ao trabalho e do trabalhador – no sistema jurídico brasileiro – tem distinguida história e inegável sofisticação doutrinária e pretoriana. Os avanços conquistados foram construídos política e socialmente, e eventuais retrocessos – que podem ser observados em alguns segmentos da vida econômica nacional – são resultantes da inquestionável extensão do território brasileiro e da diversidade cultural de sua população<sup>3</sup>.

Diferentemente, contudo, de algumas outras ordens jurídicas (como é o caso dos EUA e da Alemanha<sup>4</sup>), o sistema brasileiro de proteção ao trabalho e de garantia dos direitos (fundamentais!) do trabalhador tem acento (e assento) constitucional, revelando-se como princípio fundamental (estruturante) do Estado brasileiro e como autêntico e inderrogável direito social humano e fundamental. Com efeito, o inciso IV do art. 1º da Carta da República consagra, dentre os fundamentos (e princípios fundamentais estruturantes) do Estado Democrático de Direito brasileiro, o princípio da simetria capital/trabalho, consagrando os valores sociais do trabalho e os da livre-iniciativa, que também funcionalizam a ordem constitucional econômica (art. 170 da Constituição Federal). Tais princípios fundamentais republicanos, ademais de servirem de critérios materiais para a interpretação do direito fundamental ao trabalho (art. 6º e VIII do art. 170), servem de balizas de aplicação para a efetiva concreção dos direitos fundamentais atribuídos aos trabalhadores (art. 7º e ss.).

Na atualidade, em todas as dimensões empresariais e em todo o Planeta, são inúmeras as situações – decorrentes de modo especial e sistêmico de técnicas de gestão e de engenharia organizacional – que colocam em risco, ou pelo menos em probabilidade de risco, o direito ao trabalho e suas diferentes

---

3 Sirva como exemplo dessa preciosa história os trabalhos de Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira (*Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005) e Octávio Bueno Magano (*Manual de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, vv. dd. 4 v.). Para o período de 1930/1942, consulte-se a tese doutoral de Magda Barros Biavaschi (*O direito do trabalho no Brasil – 1930/1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. Disponível em: <<http://www.biblioteca-digital.unicamp.br/document/?code=vtls000385083>>).

4 Nesses países, especialmente nos EUA, a proteção do trabalhador se dá pela via legislativa infraconstitucional e por meio da jurisprudência, ao passo que na Alemanha, no plano constitucional, está assegurada a liberdade de associação sindical e de greve, sendo o restante da proteção do trabalhador deduzida da cláusula geral do Estado Social e desenvolvida pela legislação e também por uma progressista e robusta elaboração pretoriana, sem prejuízo da influência da normativa internacional.



manifestações, designadamente os direitos e garantias dos trabalhadores. O mundo empresarial corporativo, que transcende fronteiras geopolíticas e econômicas, não tem feições muito definidas relativamente ao modo de operação e forma de engajamento normativo. Suas ações são tentaculares e incluem ampla margem de manobra no mundo político e econômico. O problema macroeconômico é que não há apenas a distribuição de renda e riqueza, mas também de poder no mundo. As grandes empresas determinam a configuração econômica de qualquer país ou região e a influem de forma direta e indireta na criação de empregos e na qualidade de vida das pessoas. Portanto, a capacidade de tomar decisões ou influir em decisões por parte de grandes empresas é especialmente importante e é uma manifestação de poder. Mas, dada a vasta e complexa rede que foi tecida entre as próprias empresas, é difícil saber quem está por trás das decisões que mais impactam o mundo do trabalho e de que maneira, do ponto de vista do direito do trabalho e dos direitos humanos e fundamentais, é possível controlar tais processos e coibir seu impacto negativo. Essa é a preocupação central do presente estudo, que busca identificar e discutir alguns dos aspectos da problemática, designadamente, algumas questões ligadas ao problema da terceirização e da prática do assim chamado *multisourcing* (múltipla triangulação), problema que tem sido já objeto de acirrado debate doutrinário e está sendo examinado no Supremo Tribunal Federal.

## 2 – A PROTEÇÃO AO TRABALHO E O PROBLEMA DA DIVERSIDADE DAS FONTES DE TRABALHO E DE EMPREGO

O processo de globalização dos mercados está intrinsecamente ligado ao fenômeno da internacionalização da empresa. As principais características desse último período são a velocidade e a intensidade com que tal fenômeno está ocorrendo. Atividades econômicas globalizadas não são um fenômeno novo. Em décadas anteriores, houve um crescimento contínuo do comércio internacional, ajudado pelo sucesso das negociações que objetivavam a liberalização multilateral das tarifas. No entanto, a recente tendência para a integração internacional é qualitativamente diferente, porque é caracterizada pela intensificação das relações econômicas que transcendem as fronteiras nacionais e muitas vezes refletem o comportamento estratégico em nível corporativo. Operações econômicas desenvolvem-se mais e mais em um ambiente sem fronteiras, em que a produção, a tecnologia e o *marketing* estão ligados em cadeias de valor agregado integradas mundialmente. Assim sendo, o fenômeno da integração planetária dos mercados funda-se, principalmente, sobre o assentimento de um conjunto de transformações, incluindo:

## DOCTRINA

(a) rápido desenvolvimento tecnológico, em particular no campo das tecnologias de informação e das telecomunicações (e também biotecnologia, nanotecnologia, biologia sintética, novos materiais, etc.), tendo como resultado um crescimento exponencial na variedade e no número de novos bens e serviços, bem como o surgimento de processos de produção altamente eficientes, incluindo a gestão da organização;

(b) progressiva tendência para a homogeneização dos gostos e comportamento do consumidor por meio do impacto da televisão e outros dispositivos de mídia, assim como dos valores culturais. Isso, por sua vez, leva ao aumento dos produtos-padrão ou globais que permitem que a empresa venda os mesmos produtos em mercados diferentes e distantes, inovando, inclusive, na apropriação da mão de obra necessária para tais empreendimentos, com reflexos no mundo do trabalho;

(c) criação de grandes áreas comerciais, como a União Europeia, NAFTA, ASEAN ou Mercosul, o que representa uma intensificação do comércio entre os países e, portanto, um aumento na concorrência, que resulta na busca de novos mecanismos de oferta de trabalho e remuneração, ambos identificados com a maximização dos resultados e diminuição dos custos; e

(d) rápido crescimento dos mercados financeiros em todo o mundo e um forte aumento da circulação de dinheiro, tudo isso acompanhado de um crescente e forte processo de concentração de negócios através do desenvolvimento de fusões e aquisições, alterando a estrutura industrial e de serviços tradicional e, portanto, a concorrência, a competitividade, a inovação, notadamente na prestação laboral.

A integração dos mercados, portanto, gera um conjunto de desafios que fazem com que as empresas tenham de discernir quais são as alternativas de ação mais adequadas. Convém destacar, nessa quadra, que as empresas, dentre outros fatores, terão de se acostumar a navegar em uma área de maior complexidade estratégica e com uma presença crescente em mercados locais, tanto por meio de exportação quanto da importação e de investimento direto para o ambiente de negócio.

Nesse cenário complexo, verificam-se, como é sabido, práticas laborais inadequadas aos novos tempos. Por outro lado, a indispensabilidade da proteção internacional e local do direito ao trabalho e dos direitos fundamentais dos trabalhadores deve conservar-se incólume, pois as novas modalidades e exigências do mercado de trabalho impactam profundamente tais direitos. Também não resta qualquer dúvida que a assim chamada “flexibilização” (termo tão caro a

tantos) de alguns dos direitos decorrentes da proteção ao trabalho também não é conveniente. Contudo, diante de circunstâncias socioeconômicas e modos de administração (gerenciamento) tão distintos, algumas práticas protetivas relativamente ao labor devem ser repensadas, mas não propriamente flexibilizadas. Com efeito, é necessário que sejam buscados inovadores significados, próprios de unidades significantes de relações jurídicas estabelecidas desde outros modais de comportamento e compromisso.

Nesse contexto surgem novos modelos que se somam aos já existentes, tais como trabalho em tempo integral, trabalho temporário, trabalho por tarefa ou por disposição, trabalho por terceiros interpostos, trabalho formal, informal, compartilhado, interativo, a distância (ou teletrabalho). Tais modalidades veiculam desafios, inclusive ao direito do trabalho e aos padrões de proteção vinculados aos direitos fundamentais.

Nessa senda, é possível afirmar que atualmente a ênfase não está mais na produção em massa, com custos baixos de unidade, ampliando as vendas mediante técnicas de *marketing* apropriadas, mas, sim, no mercado: produzir o que o comprador quer comprar. O sistema de produção flexível permite mudança na produção em série, o que permite, também, mudança na alocação da mão de obra adaptada às necessidades de demanda. Sistemas de informação avançados permitem contato direto com fornecedores e distribuidores, de tal forma que desnecessária a permanência em matérias-primas e o armazenamento de produtos acabados e, notadamente, um estoque de recursos humanos inflexível. Em resumo, há o que a demanda do mercado exige, ademais do que é adequado para o cliente imediatamente.

No âmbito de procedimentos de gestão de natureza econômica, financeira ou jurídica, por vários motivos foi eficiente (por exemplo, dedicar-se apenas à gestão dos problemas internos das empresas) a permanência de recursos humanos próprios para alcançar a eficiência e eficácia na gestão de negócios. A dedicação completa para a manipulação de variáveis endógenas ou internas não foi limitada pelo contexto, pois o ambiente externo era estável, e, portanto, variáveis externas ou exógenas não influenciaram o processo de tomada de decisão. Por outro lado, o processo administrativo, cujos elementos foram tratados como compartimentos estanques dentro de uma estrutura organizacional rígida, manteve uma relativa coerência com a natureza lenta e repetitiva das atividades do sistema organizacional, o que, por certo, exige a alocação de recursos humanos exógenos e adaptados aos cenários negociais. Assim, as condições de variabilidade dos mercados dão o tom e o colorido para novas

formas de relações jurídicas nas diferentes esferas do comportamento social: trabalho, consumo, lazer, etc.

### 3 – PROTEÇÃO AO TRABALHO E DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES, EMPRESA E TERCEIRIZAÇÃO

As sociedades modernas ocidentais são caracterizadas pelos sociólogos como sociedades da informação ou sociedades do conhecimento, refletindo o papel central da ciência e das aplicações tecnológicas na vida social. Os desenvolvimentos nas áreas de tecnologia da informação, biotecnologia, biogenética e robótica estão ajudando a impulsionar as grandes mudanças que ocorrem na economia, política e cultura, especialmente desde a década de 1980 do século passado, mudanças que não deixam de ter os seus reflexos no direito em geral e no direito do trabalho.

Uma série de questões assume lugar de destaque a merecer contínua reflexão, tais como a natureza contemporânea da globalização, com uma forte interdependência e interação entre as nações, comunidades e indivíduos, desafiando a soberania do Estado-nação, a mudança na experiência social do espaço-tempo em tempo *instantâneo* unificado e espaço, a natureza mutante do trabalho moderno, o surgimento da internet como um novo espaço social e político para a ação, assim como as questões éticas e os riscos decorrentes da intervenção humana na natureza, mediante tais desenvolvimentos tecnológicos e científicos.

A relação de trabalho, por sua vez, segue em geral sendo estabelecida normalmente mediante o contrato de trabalho entre duas partes claramente identificadas: um trabalhador, que presta seus serviços, e um empregador, que os recebe, aproveita e remunera, sendo, portanto, essencialmente, uma relação bilateral. Todavia, desde algum tempo surgiram novos modelos de relacionamentos.

Destacam-se, nesse contexto, novas formas de prestação de serviços, que, de algum modo, incorporam uma terceira parte, gerando, assim, relações de caráter trilateral ou triangular: um trabalhador, um empregador formal que o remunera e uma empresa que é a destinatária do serviço ou produto, a que normalmente se denomina de usuária ou principal. Uma variedade imensa de denominações foram articuladas para as mais variadas formas de triangulação, assim, relativamente (a) às formas: contratadas, subcontratadas; (b) aos modelos: recrutadores, de colocação, de interposição; (c) aos *grids*: agências, terceirização, *outsourcing*, descentralização, descentralização produtiva; (d) à

engenharia: reversão, internalização, externalização, desverticalização, desconcentração, focalização, especialização flexível, saturação; e (e) à reorganização: trabalho em regime de subcontratação, interposição horizontal, intermediação, trabalho temporário, prestação de serviços, subministro de pessoal, cooperativas, empresas compartilhadas, etc.

Algumas dessas formas se manifestam na presença de autênticas empresas autônomas da principal, que realizam seus serviços e demais atividades em local próprio, com seus dispositivos e equipamentos próprios, naturalmente, com seus trabalhadores, determinadas tarefas ou funções que, dentro da estrutura clássica, eram antes desempenhadas por aquela principal; aqui se pode perceber o fenômeno do *outsourcing* (de uma possível equivalência à terceirização). Em outro extremo se situam aquelas empresas que se limitam a fornecer pessoal, o qual passa a efetuar tarefas dentro do local com os equipamentos e insumos e sob a direção, pelo geral aberta e ostensiva, da usuária, e a quem apropriadamente se denomina de intercessores. No entremeio, coexistem tantas formas e denominações tão diversas como as acima apontadas.

Basicamente, no sistema brasileiro, o direito do trabalho prevê as seguintes formas possíveis de contratação<sup>5</sup>: a) trabalho prestado com subordinação jurídica e hierárquica, dependência econômica, continuidade e pessoalidade, observando-se que esse tipo de contrato só pode ser realizado por prazo indeterminado, sendo que a lei permite a seguinte exceção: experiência – período inicial do contrato de trabalho, para analisar capacidade e adaptação do empregado, limitado ao máximo de 90 dias; b) prazo certo, restrito às situações previstas na CLT e limitado à duração de dois anos; c) existe, ainda, a figura do trabalho temporário, disciplinado pela Lei nº 6.019/74, isso é, aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços, sendo que sua duração não poderá ultrapassar de três meses, salvo autorização expressa do Ministério do Trabalho; d) considere-se, ainda, a figura do contrato de trabalho por tempo/prazo determinado, previsto pela Lei nº 9.601/98 (também conhecido por incentivo a novos empregos), modalidade de contratação realizada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, através da qual as partes firmam antecipadamente a data de início e término do pacto laboral; e e) trabalho em regime de tempo parcial (*part-time job contract* ou *part-time*

---

5 Propositadamente não analisamos aqui as intercorrências, como situações contratuais de estágio, aprendizado, cooperativas, franquias, empreitadas, etc.

*job agreement*, como é conhecido nos Estados Unidos e Europa)<sup>6</sup>, aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais.

Outra forma bastante utilizada e que aqui interessa de modo particular, é a do trabalho oferecido por terceiras partes, por meio da assim chamada terceirização. Todavia, a prática da terceirização não diz com a contratação da mesma, mas, sim, de modalidade de prestação de bens ou serviços entre agentes econômicos (firmas, empresas, corporações, etc.). Nessa modalidade surgem as maiores controvérsias, algumas delas impregnadas de sentimentos ideologizados. Por certo, a prática da prestação de serviços por terceiros poderá ser lícita ou ilícita, sendo ainda assim “terceirização”.

Correntemente, não dispõe o sistema brasileiro qualquer regramento (legislativo) sobre a prática da terceirização no âmbito privado, nada obstante duas propostas legislativas estejam em curso no parlamento<sup>7</sup>. Já na esfera pública, a prática da terceirização encontra amparo em figuras próprias, bastante difundidas, mas nem por isso imunes à controvérsia.

Nesse contexto importa frisar que a Constituição Federal admite que as entidades federativas possam terceirizar alguns serviços públicos, notadamente serviços de telecomunicações e os de produção e fornecimento de energia, entre outros, por meio de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, regulados pelas Leis ns. 8.987/95 e 9.074/95, mediante, por certo, a precessão de um processo de licitação pública (Lei nº 8.666/93)<sup>8</sup>.

O concessionário ou permissionário assume os riscos próprios das atividades negociais mediante uma concessão pública ou permissão, inclusive afetando o contrato por determinadas restrições fundadas no interesse público primário, *exempli gratia*, responsabilidade objetiva para os serviços prestados,

---

6 Com amparo na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.01, DOU 27.08.01, que acrescentou o art. 58-A na CLT.

7 O Congresso Nacional analisa dois projetos de lei (PL) apresentados para regulamentar a terceirização no país. Entre os mais polêmicos está o de autoria do Deputado Federal Sandro Mabel (PMDB-GO). O PL nº 4.330, de 2004, permite a terceirização de todos os setores das empresas, inclusive atividades-fim. Porém, em consequência de mobilização contrária de entidades ligadas aos trabalhadores ao longo de 2013, a votação da proposta foi suspensa. Outro texto de grande repercussão é o Projeto de Lei nº 4.302, de 1998, que propõe a regulamentação da terceirização por meio do aumento do tempo contratual do trabalho temporário. Há, ainda, o Projeto de Lei nº 1.621, de 2007, elaborado pela CUT e pelo Deputado Vicentinho (PT-SP), que propõe a regulamentação da terceirização, estabelecendo igualdade de direitos entre contratados e terceirizados e vetando a prática na atividade-fim. O projeto foi apensado ao Projeto de Lei nº 4.330/04.

8 Mesmo em programas de saúde pública – permitida a terceirização, especialmente entre Estados –, sirva de exemplo (aqui não faremos mais referências) o Programa Mais Médicos (Lei nº 12.871/2013), notadamente a modalidade “médico intercambista” (cf. Convênio Brasil/Cuba). Contra a prática, cf. o ácido trabalho de Manuel O. Vargas: *El genocatricidio*. Bloomington: Palibrio, 2011. p. 81.

salvo em casos de força maior; modificação ou rescisão unilateral do contrato, em virtude do interesse público; assunção temporária dos serviços e das instalações relevantes quando o acordo for finalizado para permitir um serviço ininterrupto, etc.

Outra modalidade está consagrada na esfera das parcerias público-privadas (PPP), tudo na forma da Lei nº 11.079/04. A lei permite mais flexibilidade contratual nesses tipos de projetos. Em uma PPP, a Administração Pública paga uma taxa de serviço a fornecedores, e, dependendo do contrato, o fornecedor também pode receber tarifas pagas pelos consumidores. Aplicam-se às PPP vedações expressas, a começar pelo valor contratado, que não poderá ser inferior a 20 milhões de reais, cujo período de prestação do serviço seja inferior a cinco anos ou que tenha como objeto único o fornecimento de mão de obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Especificamente no setor público de TI e de serviços de automação, a terceirização está disciplinada mediante o Decreto nº 7.174/2010, que regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação pela Administração Pública Federal, direta ou indireta, pelas fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público e pelas demais organizações sob o controle direto ou indireto da União.

No âmbito privado, nada impede a terceirização de serviços, tal como articulado pela Súmula nº 331 do TST, bem identificando quatro grupos: (a) trabalho temporário; (b) serviços de vigilância; (c) serviços de conservação e limpeza; e (d) serviços especializados, imediatamente referidos nas atividades-meio do tomador. Em (a), visualizam-se situações empresariais que autorizam contratação de trabalho temporário, expressamente prevista na Lei nº 6.019/74 e decorrentes de acréscimo extraordinário de serviços na empresa, ou situações transitórias de substituição de pessoal regular ou permanente da empresa tomadora, como, *exempli gratia*, a substituição nas férias ou na licença-maternidade e demais. Em (b), a especialidade e singularidade do serviço é a tônica, o que é bem disciplinado na Lei nº 7.102/83, que dispõe sobre os serviços de vigilância. Em (c), radica o núcleo irradiante das atividades terceirizadas no Brasil: limpeza, conservação e higienização, condições essas indispensáveis para a higidez do meio ambiente do trabalho e que, sem dúvida, podem ser até melhor desempenhadas por empresas com expertise ambiental, o que recomenda por si só a terceirização<sup>9</sup>. Em (d), inaugura-se a celeuma: atividade-meio vs.

---

9 Em (a), (b) e (c) citados acima, a licitude da terceirização depende de não haver pessoalidade e subordinação jurídica direta entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços (Súmula nº 331, III, *in fine*, do TST).



atividade-fim. Na atualidade, em muitas empresas (especialmente naquelas de alta tecnologia e densidade de inovação), coloca-se o problema de como bem identificar “atividades-meio e atividades-fim” (?). Contudo, advirta-se que a maioria das terceirizações no Brasil podem facilmente migrar da licitude para a ilicitude, pois em quase todos os casos há (certa) pessoalidade e (eventual) subordinação direta do trabalhador para com o tomador de serviços.

Nessa perspectiva, a tensão significativa entre as expressões “atividade-meio” e “atividade-fim” já foi objeto de produção literária especializada, seja no domínio do direito, seja nas searas da administração, da economia e até mesmo das ciências políticas e da sociologia. Aqui, propositadamente, não se dará mais dimensão ao tema, especialmente porque já foi declarada matéria de “repercussão geral” pelo STF<sup>10</sup> para definir os parâmetros do que representa a atividade-fim de uma empresa, entrevedo a probabilidade de terceirização. Em síntese, a Corte irá decidir sobre o conceito de “atividade-fim”. Ou, quiçá, decidir que é irrelevante se a atividade é fim ou meio e, por consequência, tudo pode ser terceirizado.

Em empresas de alta tecnologia e grande densidade de inovação, a distinção entre atividades-meio, de suporte, complementares, e aquelas designativas de fins, objetivos e integração, muito pouco tem de significativo. Na prática, o que encontramos são complexos procedimentos e processos que demandam alta especialização e bem disposta expertise para o segmento de produção, de serviços e de consumo. Ademais, nesses conglomerados de grande sofisticação em TI, é muito comum o encastelamento, a superposição encadeada de múltiplas empresas de conformação de processos para a produção, serviços e consumo. E, na maioria dos casos, as estratégias, o planejamento, a comunicação e a distribuição de bens e serviços é invariavelmente interposta por terceiras partes.

#### 4 – EMPRESAS DE TI E A PRÁTICA DO *MULTISOURCING* (MÚLTIPLA TRIANGULAÇÃO)

Empresas de TI, na sua grande maioria, acolhem as práticas do *outsourcing* (um modelo mais próximo da “nossa” terceirização) e do *multisourcing*, ou do que se poderia designar de “múltipla-triangulação”. Aqui, eventualmente, vamos encontrar certa pessoalidade e alguma subordinação, fenômenos que se revelam inseparáveis em virtude da complexidade dos processos. Além disso, certa hierarquia cognitiva, em termos de expertise técnica,

---

10 Cf., Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 713.211) pela empresa Celulose Nipo-Brasileira/Cenibra. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4304602>>.



é indispensável, até mesmo por via da formação acadêmica, o que, por sua vez, pode ser substancialmente impeditivo da sua prática no sistema brasileiro.

De outro lado, nos empreendimentos de alta tecnologia e inovação, a cadeia de bens e serviços implica ampla intromissão de atividades comuns, sendo extremamente difícil identificar o que é nuclear (fim) e o que revela suporte ou meio, notadamente pelo tipo de bem ou serviço ao final produzido e comunicado. Exemplo claro é o da multiplicação de serviços midiáticos dirigidos à mobilidade digital, serviços preditivos, etc., assim como múltiplas atividades ligadas à estratégia de modelo de negócios e estratégia operacional; desenvolvimento corporativo e crescimento de negócio; digital enterprise; architecture enterprise: logística, desempenho, desenvolvimento internacional, estratégia de TI, estratégia de produção, fusões e aquisições, estratégia de operações, gestão de riscos, vendas e serviços ao cliente, sustentabilidade, talento e organização, e tantas outras, reclamando novos modelos de conformação das relações de trabalho e emprego. Entre esses novos modelos destaca-se o assim chamado *multisourcing* (múltipla triangulação).

*Multisourcing* é uma abordagem de *outsourcing*, mais frequentemente empregada por grandes empresas, em que as operações de TI e infraestrutura de tecnologia são contratadas para uma série de fornecedores, em vez de mantidos *in-house* ou contratados para um número seletivo de fornecedores. Além disso, *multisourcing* é uma abordagem para a terceirização em que as operações de TI e infraestrutura tecnológica são contratadas para um número de fornecedores, geralmente em combinação com alguns elementos fornecidos internamente de tecnologia da informação. A abordagem *multisourcing* contrasta totalmente com as atividades *in-house* de provisionamento de TI e modelos de *outsourcing* de fonte única

O objetivo é maximizar a eficácia de TI de uma empresa, garantindo que vários elementos são provenientes dos melhores fornecedores possíveis, permitindo que a empresa mantenha o foco nas competências essenciais. *Multisourcing* pode ajudar os programas de gerenciamento de riscos corporativos, através da diversificação de risco em operações complexas. A prática também pode promover a concorrência entre vários fornecedores, reduzir os custos relacionados aos contratos de serviços repetitivos e melhorar a qualidade, colaboração e inovação entre um grupo de fornecedores de TI.

Muitas vezes, unidades de gestão de fornecedores de uma empresa irão supervisionar seus acordos de *multisourcing* com entrada e orientação de sua equipe jurídica, equipe de TI e outra de liderança executiva. Um bom ponto de partida é escolher prestadores de serviço de entrega com culturas corporativas

similares. Além disso, as organizações que buscam um arranjo *multisourcing* devem elaborar estratégias fortes de governança corporativa interna que diz respeito ao relacionamento com os fornecedores de TI e compartilhar os detalhes com todos os seus fornecedores de serviços para promover uma melhor cooperação e entrega mais perfeita de serviços através das linhas organizacionais.

O *multisourcing* (múltipla triangulação) tem se revelado como sendo técnica administrativo-metodológica que muitas empresas empregam para confrontar novas estruturas e papéis organizacionais, renovada governança, bem como a utilização de inovadoras disciplinas de gestão e de capacidade de organizar e trabalhar com pessoas com competências, habilidades e perfis diferentes dos exigidos habitualmente (ou anteriormente ao redimensionamento da empresa). Sua principal vantagem está no desenvolvimento de laços de confiança recíproca entre os agentes de triangulação, possibilitando, também, maior conteúdo de solidariedade nas relações sociais, econômicas e culturais entre as partes.

### 5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Práticas de *outsourcing* e *multisourcing* (tarefas e processos) são eficientes para o controle, à otimização de recursos e para a redução de custos. Ademais, transformam custos fixos em variáveis, tornando-os assim compatíveis com os ingressos. Evitam custos de investimento próprio em tecnologia pelo compartilhamento da mesma, reduzindo-se os riscos associados. No âmbito financeiro, o *outsourcing* facilita a conversão de dívidas de curto em longo prazo, a renegociação de dívidas, a ampliação de capital, alienações de ativos (suplementares), ampliação de capital (por compensação de créditos), obtenção de financiamento externo, emissão de financiamento modal (interno e externo), dentre tantos outros benefícios.

Relativamente à proteção do trabalho e do emprego, tais práticas, se bem conduzidas, não representam qualquer perigo ou dano ao trabalhador. Certamente, os novos tempos vão exigir maior acomodação para inúmeras situações que hoje podem parecer atentatórias ao mercado de trabalho e emprego, necessário um alargamento nos conceitos de “pessoalidade” e “subordinação”, bem como no de atividade essencial (ou fim). É nesse sentido que o Poder Judiciário, a quem incumbe a guarda da Constituição, precisa seguir atento, não operando como entrave do progresso, mas sendo vigilante e efetivo na proteção dos direitos humanos e fundamentais, pois é mesmo a dignidade da pessoa que trabalha que há de seguir sendo priorizada.

# REFLEXÕES SOBRE TRÊS TEMAS POLÊMICOS: TERCEIRIZAÇÃO, LIBERDADE DE CONTRATAR E PLENO EMPREGO

Kátia Magalhães Arruda\*

## 1 – TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL: “UMA MENTIRA CONTADA MIL VEZES TORNA-SE VERDADE”<sup>1</sup>?

A contratação de trabalhadores por empresas que se interpõem entre o tomador dos serviços e os empregados não é um fato socioeconômico novo, embora tenha adquirido especial destaque no mundo jurídico com o PL nº 4.330/04, em trâmite no Congresso Nacional, e com a repercussão geral que lhe atribuiu o Supremo Tribunal Federal, reabrindo o debate sobre a possibilidade de contratar trabalhadores terceirizados para a produção vinculada à atividade-fim da empresa.

Este artigo não pretende fazer uma análise histórica ou econômica, mas, tão somente, lançar reflexões preliminares sobre questões pertinentes ao tema “terceirização”, com enfoque especial para dois dos mais importantes argumentos expendidos à exaustão por seus defensores no Brasil: o primeiro refere-se à tese de que qualquer restrição à terceirização fere a liberdade de contratar, e, o segundo, de que a terceirização fomenta a criação de novos empregos.

Para a maioria do mundo empresarial, a terceirização favorece a economia por trazer “maior qualidade ao trabalho”, além de “enxugar as empresas” e permitir a priorização de sua atividade principal, o que levaria à otimização da produção, ou seja, ao concentrar esforços na atividade-fim da empresa, haveria um ganho de qualidade, especialização e redução de custos, o que, por consequência, aumentaria a quantidade de empregos, com a criação de novos postos de trabalho. Esse argumento, agora ampliado, visa impedir qualquer

---

\* *Doutora em Políticas Públicas; mestre em Direito Constitucional; ministra do Tribunal Superior do Trabalho.*

1 A famosa frase atribuída a Joseph Goebbels, ministro da propaganda do Governo de Hitler, para quem “de tanto se repetir uma mentira, ela acaba se transformando em verdade”.

restrição à terceirização, defendida de forma ampla, atingindo todos os setores e etapas da produção.

Para o mundo sindical, ao contrário, a terceirização aprofunda a degradação do trabalho humano ao criar trabalhadores de 1ª e 2ª categorias<sup>2</sup>, incapacitando-os para uma reação organizada, desestruturando os sindicatos, além de pagar salários mais baixos e aumentar o número de acidentes de trabalho.

E assim, em crescente fogo cruzado, a terceirização foi se espalhando por todo o país. O que antes estava restrito às atividades previstas na legislação, tais como serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83), trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), serviços de limpeza e conservação, hoje alcança vários segmentos, a exemplo das áreas de informática, telefonia, alimentação, transporte e outros setores não acessórios, pois já pertencem à cadeia produtiva, o que estimulou o Tribunal Superior do Trabalho a editar a Súmula nº 331<sup>3</sup> que, ao tratar das situações não regulamentadas, distinguiu a atividade desenvolvida pela empresa, como atividade-meio e atividade-fim, de modo a garantir o cumprimento dos arts. 2º e 3º da CLT, que definem a figura do empregador e do empregado, este último configurado como a pessoa que presta serviços de natureza não eventual, sob a dependência do empregador e mediante salário.

Arnaldo Süssekind há muito tempo já ensinava que na avaliação jurídica sobre quem é o responsável-empregador, é fundamental saber que se o trabalhador não recebe ordens de seu suposto empregador (empresa de prestação de serviços), e sim do contratante ou tomador, cabe-lhe a responsabilidade e os riscos sobre a atividade econômica que explorar, o mesmo ocorrendo nos casos em que a empresa desativa seu processo produtivo e não mais contrata trabalhadores, e sim outras empresas que, por sua vez, nem sempre desenvolvem uma atividade empresarial específica, reservando-se a atuar como intermediadoras de mão de obra, configurando fraude e desvio à proteção do trabalho, na forma prevista no art. 9º da CLT.

Portanto, salvo as hipóteses já regulamentadas, a distinção entre atividade-meio e atividade-fim mostra-se eficaz para frustrar a tentativa de burlar a legislação trabalhista, o que poderia ocorrer se desconstituída a figura do empregador na relação jurídica, seja por não assumir os riscos de seu empreen-

---

2 Tal situação, aliás, não ocorre somente no Brasil. O jornal *Los Angeles Times* informou que os Estados Unidos da América enviaram 180 mil prestadores de serviços para o Iraque, em julho de 2007, e mais de 1.200 morreram devido à guerra, mas não voltaram para casa em caixões cobertos com a bandeira e não foram sequer incluídos nas estatísticas de baixas dos Estados Unidos (SANDEL, 2012, p. 114).

3 A Súmula nº 331 é uma revisão da Súmula nº 256, de 1986, e teve sua redação original em 1993, novamente alterada em 2000.

dimento, seja pela violação do princípio da isonomia (como ocorre nos casos de empregados que exercem as mesmas atividades, no mesmo local e por interesse do mesmo tomador de serviços, porém, sem os mesmos direitos), evitando-se a intermediação do trabalho humano de forma genérica e depreciativa.

A despeito da divergência de análises sobre o tema “terceirização”, considerada pelos empresários como um “moderno e eficiente mecanismo de gestão empresarial” e pelos trabalhadores como “uma forma nefasta de precarização do trabalho”, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) vem buscando uma forma de equilíbrio que não afete a livre-iniciativa, nem desvalorize o trabalho humano, ambos os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Como bem indica Miguel Reale, o Estado pós-Constituição de 1988 reverencia o direito, tanto no aspecto formal como no material, vinculando o intérprete constitucional ao “reconhecimento de que o propósito de tais normas não é outro senão alcançar a justiça social – firmada, em nível constitucional, como ‘Telos’ do Estado brasileiro” (SILVA NETO, 2001, p. 90).

A construção jurisprudencial do TST tem amparo no texto constitucional, interpretado de forma ampla, sistêmica e teleológica, até porque o tecido com o qual a Justiça do Trabalho tece a sua atuação é nitidamente social e, como tal, precisa se amparar nos princípios fundamentais do Estado brasileiro e na busca por minorar desigualdades e injustiças, fundado nos valores do trabalho e da livre-iniciativa (arts. 1º e 170 da CF), constituindo, como afirma o Ministro Mauricio Godinho Delgado, “o patamar civilizatório mínimo assegurado ao trabalho em extenso rol de direitos, previstos em diversos capítulos (arts. 6º e 7º da CF)”, além de “vários princípios garantidores do trabalho e especialmente do emprego, em meio a mais de 50 regras jurídicas (capítulos, parágrafos, incisos e alíneas constitucionais) tutelares do *status* diferenciado da pessoa humana que oferta sua força de trabalho empregatícia na economia e na sociedade” (DELGADO, 2014)<sup>4</sup>.

Não se pode dar primazia à livre-iniciativa (embora seja relevante seu papel na sociedade contemporânea), como insistentemente pretendem os defensores da terceirização ampla, em detrimento dos direitos e garantias mínimos dos trabalhadores e de todo o arcabouço jurídico já consagrado, com amparo na Constituição da República e na Consolidação das Leis do Trabalho, até porque a liberdade de contratar é uma entre muitas liberdades que cabe ao Estado brasileiro preservar, como veremos a seguir.

---

4    Ementa de Acórdão do TST – AgIn em RR 0163900-40.2007.

## 2 – TERCEIRIZAÇÃO, FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E LIBERDADE DE CONTRATAR

Como antes informado, ganhou corpo no Brasil o argumento de que os atuais contornos jurídicos à terceirização de trabalhadores (em ataque mais direto à Súmula nº 331 do TST) ensejam uma violação da liberdade de contratar do empregador, limitando a sua atividade empresarial.

Para uma melhor análise, é substancial lembrar o conceito de empregador, previsto no art. 2º da CLT, e o de livre-iniciativa, na forma em que foi acolhido pela atual Constituição Federal.

Conforme estabelece o art. 2º da CLT, empregador é quem assume os riscos da atividade econômica, ao admitir, assalariar e dirigir a prestação de serviços, a ele equiparando-se, para efeitos da relação de emprego, os profissionais liberais, instituições de beneficência, associações, entre outras, com ou sem fins lucrativos, que admitam trabalhadores como empregados. O § 2º do art. 2º da CLT também especifica a responsabilidade solidária entre uma ou mais empresas quando ficar caracterizado o grupo econômico, ou seja, quando uma empresa estiver sob a mesma direção, controle ou administração de outra.

Por consequência lógica, a contratação de trabalhador por empresa interposta não pode ficar sem responsabilidade para o tomador dos serviços, beneficiário efetivo do labor prestado pelo trabalhador, daí porque se firmou a jurisprudência, por meio da Súmula nº 331 do TST, no sentido de lhe atribuir responsabilidade subsidiária, desde que não configurado o grupo econômico, hipótese em que haveria responsabilidade solidária. Nos casos em que a terceirização implicar contratação de trabalhadores para a atividade-fim da empresa, o vínculo de emprego forma-se diretamente com o tomador de serviços.

A terceirização de trabalhadores, como o próprio vocábulo diz, significa “transferir a terceiros a atividade ou departamento que não faz parte de sua linha principal de atuação” (Dicionário Aurélio), utilizada com o objetivo de concentrar esforços da empresa na produção de sua atividade principal, contratando outra empresa como periférica, para lhe dar suporte em serviços acessórios ou instrumentais, daí porque não vinculados à atividade-fim, prevista em seu estatuto e constituição social.

Logo, não é possível a uma empresa terceirizar o fim ao qual se propõe, sua própria natureza e razão de existir, sob pena de transformar-se em uma fraude jurídica e social, até porque o próprio conceito de empresa envolve o exercício de atividade econômica organizada para a produção (art. 966 do Código Civil).

## DOCTRINA

Feitas essas considerações, resta estabelecer o parâmetro entre a função social e a liberdade de contratar da empresa, estritamente vinculada à liberdade de iniciativa, prevista no art. 1º, IV, da Constituição Federal. A função social da empresa está inserida na função social da propriedade, amparada pela CF, nos arts. 5º, XXIII, 170, I, 182, § 2º (propriedade urbana), e 186 (propriedade rural), também está vinculada à liberdade de contratar, como bem expressa o art. 421 do Código Civil brasileiro, que determina que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, o que compromete a empresa não só ao bom desenvolvimento de sua atividade produtiva para a criação de riquezas como também para a valorização do trabalho humano.

Sob esse ponto, a Lei de Sociedade por Ações (Lei nº 6.404/76), em seu art. 154, § 4º, indica a atuação da empresa na realização de sua responsabilidade social, extensiva aos acionistas, aos empregados que nela trabalham e à comunidade em que atua, previsão similar constante também no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em voto do Ministro Eros Grau (ADI 1.950, de 15.02.06) esclareceu que a livre-iniciativa é uma expressão que tutela não apenas a empresa, mas também o trabalho. Ainda sobre o tema, expõe Calsing:

“A função social da empresa é baseada no princípio da dignidade da pessoa humana em que a empresa, por meio de sua atividade lucrativa, respeita os direitos do trabalhador, dos seus consumidores e concorrentes, e do Estado e da comunidade onde se localiza, por meio de um desenvolvimento sustentável de suas atividades operacionais. Assim, a função da empresa para a sociedade não é apenas a geração de lucro, mas também a criação de empregos, oferecimento de bens e serviços de qualidade para os consumidores e a satisfação dos compromissos legais positivados no ordenamento jurídico pátrio. É a visão da responsabilidade pelo todo, da cidadania empresarial, da ética e da solidariedade, que está contida no princípio denominado função social da empresa.” (CALISING, 2011, p. 117)

Fixada a premissa de que a empresa tem função social, sua liberdade de contratar vincula-se ao mesmo conteúdo hermenêutico, o que afasta, portanto, as contratações ilegais, imorais e avessas ao sistema jurídico em vigor, até porque, como explica Fábio Konder Comparato, a atual tendência constitucional é de reconhecer função social a todos os institutos jurídicos, no que se inclui a empresa como operadora de um mercado socializado, e não apenas como captadora de lucros.



Como exposto, a liberdade de contratar está conectada ao princípio constitucional da livre-iniciativa, que, obrigatoriamente, seja pelo texto explícito da Constituição, seja pelo seu conteúdo implícito, está imbricado no princípio do valor social do trabalho. São dois princípios que se interligam, constituindo um “importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo” (CANOTILHO, 1998, p. 1.038).

A inter-relação desses princípios é indiscutível, destacando-se que “o fim da empresa é o de proporcionar benefícios para todos os envolvidos com tal atividade (empresários, sócios, empregados, colaboradores e consumidores) e também para a coletividade” (FRAZÃO, 2014, p. 531), acrescentando a autora citada que “é indubitável que a proteção ao trabalhador é uma das mais importantes consequências da função social da empresa, até porque a própria empresa não deixa de ser uma associação entre capital e trabalho”.

Como admitir que, sem amparo legal, seja possível a uma empresa terceirizar sua atividade-fim, principal e essencial para a qual foi constituída, a razão de sua própria existência? Isso só será possível se encolhermos o objetivo de uma empresa unicamente ao lucro, desprezando toda a finalidade social com a qual se compromete, inclusive a de produção de riquezas para si, para seus trabalhadores e para a coletividade. Uma empresa que não desenvolve a própria atividade-fim pode até incrementar seu capital, mas ficará devendo muito à sociedade, por tornar o trabalho desprezado, terceirizado, alheio e asilado do local onde a riqueza está sendo construída.

O limite à liberdade de contratar será estabelecido pelo valor dado ao trabalho, ou será possível admitir trabalho degradante em nome da “livre-iniciativa”? Ressalto que não se está a equiparar o trabalho terceirizado ao degradante, embora não haja dúvida de que a terceirização sem limites (e, como tal, ilegal) aprofunda a precarização do trabalho, ao desconstruir a finalidade da empresa, sua responsabilidade social, e ao desvalorizar a relação empregado-empregador, tão elementar à efetivação do direito do trabalho.

Não é necessário dizer que a livre-iniciativa prevista na Constituição Federal não abriga uma visão individualista, tanto que, ao comentar a CF/88, Eros Grau afirma que na colisão entre trabalho e livre-iniciativa, é o trabalho que merece primazia, é o *valor social* da livre-iniciativa que se impõe como princípio e “não as virtualidades individuais da livre-iniciativa e – de outro – o seu art. 170, *caput*, coloca lado a lado trabalho humano e livre-iniciativa, curando contudo, no sentido de que o primeiro seja valorizado” (GRAU, 1997, p. 228), e continua: “Não se trata, pois, no texto constitucional, de atributo conferido ao



capital ou ao capitalista, porém à empresa – ao empresário, *apenas enquanto detentor do controle da empresa*” (grifo nosso).

Portanto, é incompreensível jurídica e socialmente que uma empresa que não realiza a previsão de seu estatuto, contrate outra para admitir trabalhadores, que, na verdade, vão gerar o seu produto final. Penso que a empresa tomadora que utiliza serviços terceirizados em sua atividade-fim sequer está cumprindo sua função meramente econômica, quanto mais a social.

### 3 – A TERCEIRIZAÇÃO, PLENO EMPREGO E NOVOS POSTOS DE TRABALHO

Ao analisar a situação de emprego no Brasil, alguns problemas ficam evidentes. Embora a taxa de desemprego não seja tão elevada quanto em países como Espanha, Argentina e Portugal, e a crise econômica internacional não tenha chegado com tanta força em nosso país, problemas recorrentes não foram superados, tais como a precarização da mão de obra, baixos salários, alta rotatividade<sup>5</sup> e o persistente descumprimento da legislação trabalhista, como lembra Baltar (2010, p. 25):

“Os exercícios realizados mostram que, por maior que seja o esforço do poder público para aproveitar melhor as circunstâncias mundiais favoráveis ao crescimento da economia brasileira e por mais que o poder público se empenhe no aperfeiçoamento da fiscalização do cumprimento das leis sobre impostos, previdência e trabalho, vai ser lenta a redução do número de pessoas fora do mercado de trabalho e, entre as que estão dentro deste mercado, muitas continuaram em empregos que não respeitaram as leis e, entre os empregos que respeitam as leis continuaram, em muitos deles, os grandes fluxos de contratação e dispensa, em função da instabilidade dos vínculos empregatícios.”

As diversas avaliações dos economistas sobre a atualidade brasileira evidenciam que o mercado de trabalho cresceu e que a taxa de desemprego é menor do que a de outros países atingidos pelas últimas crises econômicas, o que leva uma parte desses estudiosos a compreender o processo atual como próximo ao pleno emprego.

---

5 Ao observar os dados fornecidos pela RAIS, constata-se que algo em torno de 30% dos empregados privados existentes no início de cada ano não permanecem no emprego no final do ano. Em muitos casos, comprova-se a efemeridade do vínculo, com o fato de que “63,4% dos desligamentos ocorridos ao longo de um ano afetarem vínculos que não alcançam a duração de um ano e somente 14,3% daqueles desligamentos terminaram vínculos com duração superior a três anos” (BALTAR, Paulo. *Emprego, políticas de emprego e política econômica no Brasil*. OIT: Série Trabalho Decente no Brasil, 2010).

Entretanto, em detalhado estudo sobre o tema, a pesquisadora da Universidade de São Paulo Anita Kon mostrou a fragilidade do nosso “pleno emprego”, a partir das características estruturais da qualidade das ocupações preenchidas no Brasil, dos rendimentos reais dos trabalhadores (80% dos salários se situam em até dois salários mínimos) e a interpretação de conceitos essenciais, inclusive no que se refere ao trabalho decente, principalmente considerando que, segundo os dados de 2012 da PME (Pesquisa Mensal de Emprego), o nível de informalidade ainda era de 34,3% (embora em decréscimo) e os indicadores de trabalho são diferentes quando observados os dados do PME (IBGE)<sup>6</sup>, do PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de domicílio) e do DIEESE sobre pesquisa de emprego.

Parece-nos correto o entendimento adotado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), no qual o paradigma do pleno emprego está vinculado ao de trabalho digno e depende de um crescimento equitativo centrado no emprego e com melhoria de rendimentos:

“É hoje comumente reconhecido que o crescimento econômico, sendo necessário, não é, por si só, suficiente para criar empregos produtivos e sustentáveis. É por isso que para promover a qualidade e quantidade de emprego precisamos de um amplo conjunto de intervenções políticas integradas e bem concebidas, transversais às dimensões macro e microeconômicas e destinadas, quer à procura, quer à oferta da mão de obra.” (OIT, 2013, p. 19)

A par da compreensão de que a criação de novos empregos requer trabalho decente (e não qualquer trabalho), depreende-se que a terceirização, por si, não cria novos empregos. Apenas substitui os empregos diretos por indiretos (terceirizados), além de que, divulga o engodo da independência, a falácia de “empresas sem empregados”, o fetiche de que “na venda da força de trabalho para outrem, não há subordinação, como se não operasse um deslocamento da exploração, com trabalhadores subordinados passando a estranha condição de empreendedores, empresários, parceiros, cooperativados”<sup>7</sup>.

Quando a verdade irrompe, mesmo que seja outra a versão divulgada, fica evidente que a terceirização é contrária a uma política estável de empregos e sempre foi pensada e utilizada como um trunfo do capital para aumentar suas margens de lucro, ao mesmo tempo em que diminui a pressão sindical,

---

6 O IBGE conceitua como desocupadas a parcela da população economicamente ativa (PEA) que esteja sem trabalho na semana pesquisada e que tenham procurado emprego em um período de referência de 30 dias.

7 Texto extraído do manifesto em defesa dos direitos dos trabalhadores ameaçados pela terceirização, assinado por vários pesquisadores brasileiros e datado de 1º de novembro de 2011.

a exemplo do que tem ocorrido na indústria automobilística, como podemos perceber no texto seguinte:

“Mais do que uma diferença real em termos de importância no processo produtivo total de qualquer indústria – inclusive na automobilística – que justificasse a sua classificação como atividade-meio e sua terceirização, o que moveu as indústrias para essa separação foi a necessidade constante do capital de ampliar suas margens de lucro. Para esse fim, além dos ganhos de produtividade constantemente buscados por meio do aperfeiçoamento da produção industrial e a consequente desvalorização da força de trabalho, o capital lançou mão dessa estratégia que é a subcontratação ou terceirização. Tal mecanismo permite que se transforme em custos variáveis o que antes eram custos fixos, ou seja, a empresa principal deixa de ser responsável legal por esses trabalhadores.

Com o fim da contratação direta da força de trabalho diminuem os chamados encargos trabalhistas (fundo de garantia, aviso-prévio, contribuição previdenciária, décimo terceiro, férias, etc.) e o valor da remuneração do trabalho paga em forma de salários: além de deixar de ser onerosa para a empresa a contratação ou demissão de trabalhadores variando de acordo com as demandas do mercado. Isso tudo com amparo legal para terceirizar e enquadrar esses trabalhadores em outras categorias que não aquelas das indústrias contratantes.” (MARCELINO, 2006, p. 97-98)

As evidências apontam que o Brasil possui um grande número de empregados em atividade terceirizada, cerca de 10 milhões de trabalhadores, ou seja, 24% do emprego formal no país. No entanto, a alta rotatividade do setor, bem como a extensa jornada de trabalho, depõem contra a tese de que a terceirização favorece os empregos. No primeiro caso, porque a rotatividade entre os terceirizados é bem maior do que entre os empregados diretos, visto que o tempo médio do trabalhador terceirizado é de 2,6 anos de permanência na mesma empresa contra 5,8 anos dos demais empregados, situação que também traz consequências para a aposentadoria futura. No segundo caso, as jornadas de trabalho também são mais extensas: pesquisas demonstram que os terceirizados trabalham cerca de 3,5 horas semanais a mais do que os empregados diretos, o que revela que em vez de aumentar o número de trabalhadores, as empresas estão preferindo aumentar a jornada dos que já estão contratados, agravando as condições de trabalho e os riscos de acidentes, à saúde e à vida desses trabalhadores. Para Marcio Pochmann:

“O avanço da terceirização terminou por estimular a taxa de rotatividade. No ano de 2010, por exemplo, a taxa de rotatividade dos empregados terceirizados foi de 76,2% superior à taxa de rotatividade dos ocupados não terceirizados. (...) Resumidamente, constata-se que a terceirização tem sido fator de ampliação da rotatividade, favorecendo o ajuste mais intenso no nível de ocupação entre o limite máximo e mínimo de contratação de trabalhadores pela unidade produtiva.” (POCHMANN, 2013, p. 9)

#### 4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE UMA VERDADE A SER DITA: QUE LIBERDADE DEVE SER PROTEGIDA?

O desenvolvimento de um país exige grande consciência e liberdade de seus cidadãos e obviamente não se restringe ao número de seu PIB (Produto Interno Bruto), sendo avaliado pela possibilidade de liberdades usufruídas dentro de uma dada sociedade, tese defendida pelo ganhador do Prêmio Nobel de Economia, o indiano Amartya Sen.

Sob esse prisma, o Estado brasileiro ainda nega liberdades a uma grande parcela da sua população. Para melhor esclarecer, a “ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou de morar de modo apropriado, de ter acesso à água tratada ou saneamento básico” (SEN, 2009, p. 17), de ter trabalho decente e de acreditar que seus patrões são cumpridores da lei, a liberdade de não viverem escravizados à necessidade, a liberdade de as crianças irem à escola em vez de serem exploradas.

Logo, o desenvolvimento de um país deve ser medido pela extensão que é dada às suas liberdades: trabalhar, estudar, consumir, ter acesso à saúde e educação, assim como investir, criar e produzir, ou seja, a liberdade possui diferentes expressões, que se reforçam umas às outras, atuando em conjunto como meio de desenvolver um país em seus múltiplos aspectos, na medida em que promove a segurança econômica para todos, seja em seu aspecto político (processo democrático e liberdade de expressão), seja na garantia de oportunidades, ou na liberdade de iniciativa, que deve se expandir ao mesmo tempo em que se ampliam os investimentos e avanços sociais para os cidadãos.

Portanto, fundamentos jurídicos, econômicos e sociais justificam a necessidade de analisar a intermediação de mão de obra na perspectiva do país em que vivemos e dos valores que adotamos para construir o Brasil-Nação. Tal atitude exige a expansão do olhar sobre o mundo do trabalho, cada vez

mais imprescindível diante dos fatos e dados que a realidade nos apresenta: a) extenso número de acidentes e adoecimentos entre os empregados terceirizados (pesquisas mostram que o trabalhador terceirizado tem probabilidade quatro a cinco vezes maior de morrer em acidentes de trabalho<sup>8</sup>; b) a relação próxima entre algumas atividades ligadas ao trabalho escravo e a terceirização, o que fica evidente nos dados divulgados pelo MTE, que indicam que nos 10 maiores resgates de trabalhadores, ocorridos entre os anos de 2010 e 2013, 90% eram de terceirizados<sup>9</sup>; c) os flagrantes de descumprimento da legislação trabalhista básica (carteira de trabalho, repouso remunerado, intervalos e jornada de trabalho); d) o crescente número de inquéritos para apurar a prestação de serviços que não condizem com o CNPJ e o desaparecimento das “empresas fantasmas”<sup>10</sup>; e) além de todos os índices negativos quanto às condições de trabalho, tais como diminuição dos benefícios sociais em 72%, salários mais baixos em 67%, trabalho menos qualificado em 17,5% (DIEESE, 2006).

Pelo exposto, é forçoso concluir que nos casos em que a terceirização desvirtua a legislação trabalhista e precariza as condições de vida do trabalhador, limitá-la não fere a “liberdade de contratar”. Onde impera o infortúnio e a necessidade não existe liberdade. A liberdade é múltipla, não é uma via de mão única, por isso que, no Estado Democrático de Direito vigente no Brasil, não há proteção à suposta “liberdade” de contratar escravos, crianças ou qualquer outra pessoa subjugada pela exploração, de modo que a liberdade econômica deve respeitar a liberdade do capital e do trabalho, fomentando a igualdade de direitos e de oportunidades para todos os indivíduos, o que não ocorre se a liberdade da empresa não garantir trabalho e vida digna aos trabalhadores.

São realmente surpreendentes as contradições do Brasil: temos um texto constitucional avançado que é mitigado diante do poderio econômico. Somos um país capaz de gestos políticos de grande repercussão, como o *impeachment* de um Presidente da República, mas que se acanha diante de práticas cotidianas de exploração “absorvendo agressões que, reiteradas e ampliadas, dão causas

8 A constatação de tal fato pode facilmente ser verificada em grandes empresas como a Petrobrás e a CEMIG. Entre 2003 e 2012 foram registrados 110 óbitos de terceirizados contra 20 mortes de servidores da Petrobrás (UOL, de 17.05.2013). Na CEMIG, morre um trabalhador a cada 45 dias e, embora o Sindicato faça constantes denúncias, as empreiteiras não promovem o treinamento adequado e pagam por produtividade, o que aumenta o risco de acidentes, segundo o Informativo do SINDIELETRO/MG, de 05.10.2011. O setor elétrico tem, aliás, registrado índices alarmantes de óbitos com terceirizados, visto que, somente entre 2007 e 2011, ocorreram 315 óbitos. (Relatório de Estatísticas do Setor Elétrico).

9 Dados obtidos a partir das ações do Departamento de Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE), do Ministério do Trabalho e Emprego, e divulgadas pelo Repórter Brasil, em matéria intitulada *Terceirização e Trabalho Análogo ao Escravo: Coincidência?*, de 24.06.2014.

10 Somente nos quatro primeiros meses de 2014 foram instaurados 107 inquéritos pelo MPT para apurar irregularidades em contratos de prestação de serviços a órgãos públicos (Correio Brasiliense, de 02.05.2014).

a infortúnios sociais os mais profundos”, “aceitamos a abolição da escravidão e não somos capazes de erradicar o trabalho escravo de nossas crianças” (ROCHA, 2003).

Conclamo, afinal, aos que são capazes de romper o círculo de alienação, que está na hora de conhecer a realidade do Brasil. Assim será mais fácil reconhecer uma mentira, mesmo que repetida mil vezes. A verdade é que ainda há muito a avançar em termos de direitos sociais no Brasil, mas como poetiza Guimarães Rosa: “o que a vida quer mesmo da gente é coragem”.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BALTAR, Paulo. *Emprego, políticas de emprego e política econômica no Brasil*. Brasília: OIT, 2010.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.
- CALSING, Maria; ASSIS, Renata de. A função social da empresa e sua responsabilidade social na perspectiva da solução dos conflitos de direito coletivo. In: ARRUDA, Kátia Magalhães; COSTA, Walmir. *Direitos coletivos do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.
- CORREIO BRAZILIENSE. *Terceirizadas: um golpe por dia na Esplanada*. Publicado no dia 02.05.04.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela. *Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: RT, 2014. v. I.
- DIEESE. *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha*. São Paulo, 2011
- \_\_\_\_\_. *O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil*. São Paulo.
- FRAZÃO, Ana de Oliveira. A ordem econômica constitucional e os contornos da proteção do trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira. *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- KON, Anita. Pleno emprego no Brasil. *Revista Economia e Tecnologia*, v. 8, n. 2, São Paulo, 2012, ISSN online 2238, 1988.
- MARCELINO, Paula Regina. Honda: terceirização e precarização: a outra face do toyotismo. In: ANTUNES, Ricardo. *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006.
- POCHMANN, Marcio. *Subdesenvolvimento e trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.
- REPÓRTER BRASIL. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2014>>. Acesso em: 24 jun. 2014.
- ROCHA, Cármen Lúcia. Mudanças sociais e mudanças constitucionais. In: PELLEGRINA, Maria; SILVA, Jane. *Constitucionalismo social*. São Paulo: LTr, 2003.
- SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- SILVA NETO, Manoel Jorge. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

# TERCEIRIZAÇÃO: FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS, SOCIOLÓGICOS, POLÍTICOS, ECONÔMICOS E JURÍDICOS DA JURISPRUDÊNCIA DO TST (SÚMULA Nº 331)

Lorena Vasconcelos Porto\*

## 1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao longo da história, as sociedades humanas se organizaram de formas diferentes para produzir os bens e serviços destinados ao atendimento de suas necessidades. Nesse sentido, surgiram relações de trabalho – que consistem no modo como as pessoas se relacionam para propiciar a modificação da natureza pelo seu engenho – também diversas. O trabalho, portanto, sempre esteve presente nas sociedades humanas organizadas, embora a sua forma de articulação tenha variado ao longo do tempo.

Costumam-se identificar quatro modos de produção que marcaram a evolução da civilização ocidental: o comunismo primitivo, o escravismo, o feudalismo e o capitalismo<sup>1</sup>.

O capitalismo se consolidou com a Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no século XVIII. Nessa época, a estratégia utilizada para se racionalizar e potencializar a produção foi concentrar os trabalhadores nas fábricas, nas quais estavam submetidos a ordens, controle e vigilância constantes. Essa reunião, que propiciou a maximização dos lucros empresariais, gerou, paradoxalmente, a maior solidariedade entre os operários, que, vivenciando a mesma exploração e sofrimento, uniram-se para lutar por melhores condições de vida. Isso resultou na criação dos sindicatos e do próprio direito do trabalho.

---

\* *Procuradora do Ministério Público do Trabalho; doutora em Autonomia Individual e Autonomia Coletiva pela Universidade de Roma II; mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas; especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma II; professora convidada do Mestrado em Direito do Trabalho da Universidad Externado de Colombia, em Bogotá.*

1 A identificação dos quatro diferentes modos de produção, cuja sucessão marcou a evolução da civilização europeia, foi feita por Karl Marx. Cf. HUNT, E. K.; SHERMAN, Howard J. *História do pensamento econômico*. 17. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 93.



## DOCTRINA

Após a Segunda Guerra Mundial e, sobretudo, a partir do final da década de 1970, ocorreram grandes transformações socioeconômicas, como as inovações e os avanços tecnológicos (telecomunicações, robótica, microeletrônica, microinformática), conhecidos como 3ª Revolução Industrial, a reestruturação empresarial, o aumento da concorrência, inclusive no plano internacional, e a globalização econômica e cultural.

Ao mesmo tempo, em virtude da convulsão econômica que marcou o período, ocorreu a crise do Estado de bem-estar social e a ascensão do ultraliberalismo, o qual defende um Estado mínimo, que não deve intervir nas relações contratuais privadas e, nesse sentido, a desregulamentação do direito do trabalho.

A introdução de novas tecnologias no processo produtivo, sobretudo relativas às telecomunicações e à informática, permite que o trabalhador preste serviços em local diverso do estabelecimento empresarial. Os vários aspectos da prestação laborativa (tempo, modo, lugar) tornam-se flexíveis, sem que isso prejudique a direção e o controle pelo empregador, que, por vezes, tornam-se mais intensos e eficientes, embora menos visíveis.

Nesse contexto, a estratégia empresarial, sempre voltada à redução dos custos e à maximização dos lucros, modificou-se, passando a utilizar, entre outros mecanismos, a *terceirização*.

Por um lado, a grande empresa torna-se mais enxuta, fragmentando-se em unidades menores, organizadas em rede, para as quais transfere parcelas do seu ciclo produtivo. As “filhas”, no entanto, permanecem sob o controle da “mãe”, o que é propiciado pelas novas tecnologias da informática e das telecomunicações. É o que Márcio Túlio Viana denomina *terceirização externa*<sup>2</sup>.

Essa descentralização produtiva ocorre, inclusive, em nível global, aproveitando-se das vantagens comparativas oferecidas por determinados países, entre as quais se insere uma proteção social e trabalhista insuficiente<sup>3</sup>. É o chamado *shopping social*, nas palavras de Umberto Romagnoli.

Por um lado, as empresas menores, menos visíveis e sujeitas à fiscalização, e concorrendo acirradamente entre si, praticam condições laborativas precárias, semelhantes aos primórdios da Revolução Industrial: informalidade,

---

2 VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais – a última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST – novos enfoques. *Revista LTr*, São Paulo, LTr, v. 75, p. 282-295, 2011.

3 DI SENA Jr., Roberto. Padrões trabalhistas e comércio internacional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 40, n. 159, p. 301-306, jul./set. 2003, p. 304.



jornadas exaustivas, trabalho infantil, remuneração insuficiente, desrespeito às exigências mínimas de saúde, higiene e segurança no trabalho. A par de se obter a redução dos custos através da exploração da mão de obra, é uma forma de a grande empresa tentar se livrar dos vínculos trabalhistas e da responsabilidade deles resultante.

Não por acaso esse tipo de terceirização é frequentemente acompanhada da submissão de trabalhadores a condições análogas às de escravo e a condições ambientais totalmente inadequadas, com grande incidência de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

Por outro lado, a fragmentação da mão de obra desestrutura e enfraquece os sindicatos e as demais formas de organização coletiva dos trabalhadores, o que, obviamente, vem ao encontro dos interesses empresariais.

Outra forma de terceirização é a utilização direta pela empresa de trabalhadores contratados por outra, com a qual celebra um contrato de prestação de serviços. O objeto do ajuste empresarial é o fornecimento de mão de obra, o que consiste, na verdade, na coisificação do ser humano, na utilização do trabalho como mercadoria, na prática de *marchandage*, há muito proibida pela ordem jurídica dos países civilizados<sup>4</sup>.

Trata-se da denominada *terceirização interna*, a qual “discrimina, cria uma subespécie de trabalhadores, cujos corpos são virtualmente negociados por um intermediário, que nua e cruamente os aluga ou arrenda, quase como se fossem animais ou coisas”<sup>5</sup>.

Essa forma de terceirização também é utilizada pelas empresas para reduzir os custos, por meio da precarização – ocasionada pelo menor patamar de direitos aplicáveis aos terceirizados e pela desestruturação e enfraquecimento

---

4 A Constituição da Organização Internacional do Trabalho – OIT proíbe expressamente que o trabalho seja tratado como mercadoria: “labour is not a commodity” (art. 1º, a, da Declaração de Filadélfia, de 1944, incorporada à Constituição da OIT). *ILO Constitution*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:6135403041771296::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907:NO#A1](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:6135403041771296::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A1)>. Acesso em: 25 jul. 2014. É interessante notar que essa declaração corrigiu a formulação original da Constituição da OIT de 1919, segundo a qual o “trabalho não deve ser considerado apenas como uma mercadoria” (art. 427 do Tratado de Versalhes: “First. The guiding principle above enunciated that labour should not be regarded merely as a commodity or article of commerce”). *The Versailles Treaty June 28, 1919*. Disponível em: <[http://avalon.law.yale.edu/subject\\_menus/versailles\\_menu.asp](http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/versailles_menu.asp)>. Acesso em: 25 jul. 2014.

5 VIANA, Márcio Túlio. A terceirização e os conflitos de interesses. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Soluções alternativas de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012. p. 111.

do sindicato –, e para tentar se esquivar da responsabilidade decorrente do vínculo empregatício<sup>6</sup>.

Ademais, ela afeta a subjetividade e a própria dignidade do trabalhador, que se vê como uma mercadoria, um objeto que é realocado de empresa a empresa. Ele se sente discriminado, segregado, inferiorizado em relação aos empregados do tomador de serviços. Gera também um sentimento de adversidade entre os terceirizados e os empregados permanentes, que se enxergam como uma ameaça e um obstáculo recíprocos, minando a possibilidade de uma união que pudesse resultar na pressão por melhores condições de trabalho.

Se na Revolução Industrial a empresa teve que *reunir* para *produzir*, o que gerou o nascimento do sindicato e do direito do trabalho, por meio da terceirização externa ela consegue *produzir* sem *reunir* e, na terceirização interna, é possível *reunir* sem *unir*<sup>7</sup>.

É interessante notar que os autores clássicos condenavam veementemente esse tipo de terceirização, denominada “aluguel de mão de obra”, considerada visceralmente contrária ao Direito do Trabalho e violadora dos seus princípios basilares. Nas palavras do jurista italiano Paolo Greco, na primeira metade do século XX, trata-se da “elusão das normas protetivas do trabalho, separando a pessoa do empregador, como tal responsável frente aos trabalhadores e ao Estado pelo adimplemento das referidas normas, da pessoa que utiliza a obra destes e junto à qual é prestado de fato o trabalho”<sup>8</sup>.

Na Itália, o Decreto Legislativo nº 276, de 2003 (*Decreto Biagi*), editado na onda de desregulamentação trabalhista promovida pelo Governo Berlusconi, revogou a Lei nº 1.369, de 1960, que proibia a intermediação de mão de obra, inclusive por meio de sanções penais. Nas palavras de Gianni Loy:

“A flexibilização laboral que em países onde a prática da intermediação estava proibida, como na Itália, permitiu o nascimento do trabalho temporário e das empresas privadas de intermediação de mão de obra. *Certamente não se trata apenas de uma evolução da técnica, mas de uma evolução da própria mentalidade em geral, visto que há algum tempo atrás não era difícil encontrar quem defendia, tout court, a repulsividade*

---

6 Como observa Néstor de Buen, “nossa sociedade vivencia uma intenção permanente, por parte dos empregadores, de eludir as suas responsabilidades laborais. Em outros tempos se disfarçava a relação de trabalho através do aspecto formal de relações comerciais ou civis. Hoje se busca escudar o patrão solvente com falsos patrões insolventes”. DE BUEN Lozano, Néstor. *Derecho del trabajo*. México: Porrúa, 2011. p. 513. Tradução nossa.

7 VIANA, Márcio Túlio. *A terceirização e os conflitos de interesses*. p. 109.

8 GRECO, Paolo. *Il contratto di lavoro*. Torino: UTET, 1939. Tradução nossa.

## DOCTRINA

*do instituto com base na imoralidade congênita que reside no fato de se obter um benefício negociando o aluguel de mão de obra.*<sup>9</sup>

A terceirização interna, portanto, “dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente”, inserindo “o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente”<sup>10</sup>.

### 2 – A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

É necessário traçar um histórico, ainda que breve, da terceirização na ordem jurídica brasileira. Ela foi prevista primeiramente para a Administração Pública, pelo Decreto-Lei nº 200/67, com o objetivo de “melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle”, através do repasse contratual de “tarefas executivas” a empresa privada “suficientemente desenvolvida e capacitada” (art. 10, § 7º).

A previsão dessa contratação indireta foi delimitada pela Lei nº 5.645/70, que, em seu art. 3º, parágrafo único, previu um rol de atividades de apoio instrumentais, isto é, de atividades-meio, que poderiam ser terceirizadas pelos entes públicos.

Para o setor privado, foram editadas a Lei nº 6.019/74, que instituiu o trabalho temporário urbano, e a Lei nº 7.102/83, que autorizou a terceirização de serviços de vigilância patrimonial e de transporte de valores no segmento bancário.

Em 1986, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) aprovou o Enunciado nº 256, que restringiu a terceirização lícita aos casos previstos na Lei nº 6.019/74 e na Lei nº 7.102/83. A doutrina o criticava, pois não contemplava as hipóteses do Decreto-Lei nº 200/67 e da Lei nº 5.645/70, relativas à possibilidade de terceirização de atividades-meio pela Administração Pública. Por tal motivo, esse enunciado foi cancelado, sendo substituído pela Súmula nº 331.

A Lei nº 8.863/94, ao alterar a Lei nº 7.102/83, ampliou a possibilidade de terceirização dos serviços de vigilância e transporte de valores para além do segmento bancário, podendo ser prestados por empresas privadas especializadas, inclusive a pessoas físicas.

---

9 LOY, Gianni. El dominio ejercido sobre el trabajador. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y práctica*, Madrid, La Ley, n. 2, p. 165-189, 2005, p. 175 e 179. Tradução nossa.

10 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 452.

## DOCTRINA

Em 1997, foi editado o Decreto nº 2.271 para regulamentar o Decreto-Lei nº 200/67, tendo o referido art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 5.645/70 sido revogado pela Lei nº 9.527/97.

A Súmula nº 331 prevê como hipóteses lícitas de terceirização: trabalho temporário (Lei nº 6.019/74); contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83) e de conservação e limpeza, bem como de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. Percebe-se, portanto, que a Súmula nº 331 estendeu ao setor privado a possibilidade, prevista legalmente para a Administração Pública, de terceirização de atividades-meio.

Antes da alteração promovida pela Resolução nº 174/2011, a Súmula nº 331, em seu inciso IV, previa, no caso de a terceirização ser lícita, a responsabilidade subsidiária, inclusive dos entes da Administração Pública direta e indireta, pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo tomador de serviços, desde que houvesse participado da relação processual e constasse do título executivo judicial.

Após essa alteração, ocorrida em virtude da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 16, passou a ser previsto que a Administração Pública responde subsidiariamente apenas se evidenciada 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 serviço (empregadora).

Ademais, passou a se prever que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

No caso de a terceirização ser ilícita, o vínculo empregatício é estabelecido com o tomador de serviços, o qual responde diretamente pela integralidade das verbas devidas ao trabalhador. Tal vínculo, no entanto, não pode ser fixado com os entes da Administração Pública em virtude da exigência constitucional da prévia aprovação em concurso público (art. 37, inciso II e § 2º, da Constituição de 1988).

A Súmula nº 331, para definir a licitude da terceirização, procede à distinção entre atividade-meio e atividade-fim. A primeira pode ser definida como “as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo, inclusive, para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico”. Trata-se, assim, de “atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços”. A atividade-meio, por sua vez, corresponde às “funções e tarefas empresariais

e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo”. Trata-se, assim, de “atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços”<sup>11</sup>.

No caso de dúvida acerca do enquadramento de determinada atividade, deve-se aplicar o princípio da interpretação mais favorável ao trabalhador, o que significará concluir que se trata de atividade-fim<sup>12</sup>.

Desse modo, é lícita a terceirização de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta do trabalhador a esse último<sup>13</sup>.

No caso do trabalho temporário, essa distinção é irrelevante, pois a função exercida pelo trabalhador pode se inserir, inclusive, na atividade-fim do tomador. Tratando-se de uma clara exceção à vedação geral da prática de intermediação de mão de obra, devem ser observadas, sob pena de ilicitude, as exigências substanciais e formais da Lei nº 6.019/74, como a imprescindibilidade de que essa forma de trabalho seja utilizada para atender a necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente do tomador ou a acréscimo extraordinário de serviços.

### 3 – FUNDAMENTOS DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Na ausência de um diploma legal que regulamente, de forma geral, a terceirização, a jurisprudência trabalhista, por meio do Enunciado nº 256 e,

---

11 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p. 468.

12 VIANA, Márcio Túlio. *A terceirização e os conflitos de interesses*. p. 115.

13 Existe uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da interpretação do art. 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97 que, ao prever a possibilidade da terceirização pelas empresas concessionárias do serviço público de telecomunicações, menciona “*atividades inerentes*, acessórias ou complementares ao serviço”. Filiamo-nos à corrente que defende que essa norma não autoriza a terceirização de atividade-fim, mas apenas de atividade-meio, nos moldes da Súmula nº 331 do TST. Como ressaltou a ex-Ministra do TST e atual Ministra do STF, Rosa Maria Weber, em diversos acórdãos, “a interpretação sistemática do art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 – a chamada Lei Geral de Telecomunicações – atenta aos fundamentos constitucionais da República, à polissemia da palavra ‘inerente’, à natureza da norma em exame, ao princípio da isonomia, à necessidade de observância do objeto social da pessoa jurídica e da função social da empresa, bem como à luz do conceito de subordinação objetiva e dos princípios informadores do direito e, em especial, do direito do trabalho, e à própria compatibilização que entre eles se impõe, conduz à conclusão de que o dispositivo não autoriza a terceirização no pertinente à atividade-fim das concessionárias de telecomunicações” (TST, 3ª T., RR 16100-43.2009.5.03.0022, j. 29.06.2011, DEJT 19.08.2011).

posteriormente, da Súmula nº 331, buscou sintetizar os permissivos legais contidos em diplomas específicos, acima referidos, e traçar critérios objetivos para se determinar as hipóteses em que é lícita a terceirização, bem como os efeitos dela decorrentes, inclusive de sua ilicitude.

Buscaremos traçar – embora sem a pretensão de exaurir o tema – os fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos que embasam o estabelecimento de critérios e limites à terceirização.

A terceirização não é um instituto jurídico, sendo na realidade um fenômeno pertencente a outras áreas do conhecimento, especialmente à economia e à administração de empresas. Ela pode ser conceituada como “o processo de repasse para a realização de complexo de atividades *por empresa especializada*, sendo que estas atividades poderiam ser desenvolvidas pela própria empresa”<sup>14</sup>.

O objetivo e a própria razão de ser da terceirização são, portanto, o repasse de serviços ou atividades especializadas a uma empresa que detém melhores condições técnicas de realizá-los. Trata-se de um conceito que “apenas incidentalmente atinge o direito do trabalho, da mesma forma que ocorre com os conceitos de empresa e estabelecimento, que pertencem tanto ao direito comercial quanto à ciência da administração e à economia, mas que são apropriados pelo direito do trabalho, pois importantes e imprescindíveis para a sua aplicação”<sup>15</sup>.

Transfere-se a outra empresa a realização de um serviço ou atividade que a própria empresa realizava ou poderia realizar, pois aquela é especializada em sua execução e esta pode se concentrar na consecução de seu objeto social. E é exatamente a especialização e a concentração que possibilitarão a melhoria na qualidade dos bens ou serviços e o aumento da produtividade, propiciando maior competitividade e maiores lucros.

Esse é o conceito de terceirização, criado pelas ciências da economia e da administração e apropriado pelo direito do trabalho. Trata-se, portanto, de uma técnica de administração, e não de gestão de pessoal, razão pela qual a terceirização somente será lícita se for empregada dessa forma. A sua utilização para reduzir custos trabalhistas é, em verdade, um desvirtuamento do instituto, com o objetivo ilícito de impedir a aplicação da legislação laboral, o que gera a sua nulidade, nos termos do art. 9º da CLT.

Desse modo, condição imprescindível para que a terceirização seja lícita é que ela não seja utilizada para reduzir custos trabalhistas, isto é, que

---

14 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 77-78.

15 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão de obra*. p. 77-78.

ela não ocasiona a precarização das condições laborativas dos trabalhadores terceirizados.

Compreende-se, portanto, que a exigência de que sejam terceirizadas apenas as atividades-meio e que a empresa contratada seja especializada decorre do próprio conceito de terceirização criado pelas ciências da economia e da administração. Tanto é que os diplomas legais referentes à Administração Pública permitem apenas a terceirização de atividades acessórias por meio da contratação de empresa especializada em sua execução, tendo essa possibilidade sido estendida ao setor privado pela Súmula nº 331, como vimos. Com efeito, a empresa não pode se furtar de executar o negócio para o qual se constituiu, sob pena de ser fraudulento o contrato social e de se atribuir a outrem o risco inerente à sua atividade econômica.

A terceirização sem limites insere-se, em verdade, no paradigma do Estado mínimo, defendido pela ideologia ultraliberal, e não do Estado Democrático de Direito, modelo imposto pela Constituição Federal de 1988 (art. 1º, *caput*). A livre-iniciativa não é um fundamento absoluto, incontestável, devendo ser compatibilizada com o valor social do trabalho, o qual, inclusive, sobre ela prevalece, sendo enunciado antes dela no texto constitucional (arts. 1º, IV, e 170, *caput*)<sup>16</sup>.

O estabelecimento de limites à terceirização decorre também da constatação fática, demonstrada por diversas pesquisas científicas, dos efeitos perversos por ela ocasionados nas relações de trabalho, como a grande incidência de acidentes de trabalho, inclusive fatais, e de doenças ocupacionais, bem como do trabalho em condições análogas às de escravo.

Com efeito, nos últimos quatro anos (2010 a 2013), em 90% dos 10 maiores resgates de trabalhadores em condições análogas às de escravo no Brasil, as vítimas eram terceirizados<sup>17</sup>.

A maior incidência de terceirizados entre as vítimas de acidentes de trabalho fatais tem sido demonstrada por pesquisas realizadas nos últimos anos,

---

16 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.” “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.”

17 A pesquisa foi realizada a partir das ações do Ministério do Trabalho e Emprego: FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: <<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a3o-e-trabalho-anc3a11logo-ao-escravo1.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2014.



não apenas nos setores elétrico e petrolífero, mas também nas demais atividades econômicas<sup>18</sup>. Do mesmo modo, restou comprovada a maior incidência de doenças ocupacionais entre os trabalhadores terceirizados, em especial no ramo das telecomunicações<sup>19</sup>.

As piores condições de saúde e de segurança no trabalho dos terceirizados, inclusive com a maior incidência de acidentes de trabalho, também foram demonstradas por pesquisas realizadas em outros países, como a Itália<sup>20</sup>.

Na França, por exemplo, é previsto expressamente que o trabalho temporário não pode ser utilizado em atividades particularmente perigosas, definidas por Portaria Ministerial. Essa previsão tornou-se necessária em virtude da prática das empresas de utilizar o trabalhador temporário nas tarefas mais perigosas, visando “economizar” o pessoal permanente e para que acidentes de trabalho e doenças ocupacionais fossem suportados por pessoas não mais pertencentes aos quadros da empresa<sup>21</sup>.

A imposição de limites à terceirização justifica-se também pelos efeitos deletérios causados no plano coletivo. A fragmentação da mão de obra por ela ocasionada desestrutura e enfraquece os sindicatos e as demais formas de organização coletiva dos trabalhadores, o que gera um rebaixamento nas condições de trabalho. Isso porque os sindicatos exercem um papel de extrema relevância, não apenas na conquista de novos direitos trabalhistas, mas também na garantia do efetivo cumprimento dos direitos previstos nas leis e nas normas coletivas. O

---

18 Cf. FUNDAÇÃO COGE. *Relatório de Estatísticas de Acidentes no Setor Elétrico Brasileiro 2010*. Disponível em: <[http://www.funcoge.org.br/csst/relat2010/index\\_pt.html](http://www.funcoge.org.br/csst/relat2010/index_pt.html)>. Acesso em: 25 jul. 2014; DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Econômicos. *Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TerceirizacaoEletrico.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2014. *Vide também*: KREIN, José Dari; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *A luta contra a legitimação da terceirização no STF*. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/29131>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

19 FILGUEIRAS, Vitor Araújo; DUTRA, Renata Queiroz. *O Supremo e a repercussão geral no caso da terceirização de atividade-fim de empresas de telecomunicações*: o que está em jogo? Disponível em <[https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/o\\_supremo\\_e\\_a\\_repercussao\\_geral\\_no\\_caso\\_da\\_terceirizacao3a7c3a3-o\\_de\\_atividade-fim\\_de\\_empresas\\_de\\_telecomunicacao3a7c3b5es.pdf](https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/o_supremo_e_a_repercussao_geral_no_caso_da_terceirizacao3a7c3a3-o_de_atividade-fim_de_empresas_de_telecomunicacao3a7c3b5es.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2014.

20 PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009. p. 182-194; DI NUNZIO, Daniele. As difíceis condições de saúde e de segurança dos trabalhadores atípicos na Itália: fragmentação, atomização e escassa proteção. In: RENAULT, Luiz Otávio et al. (Coord.). *Parasubordinação: em homenagem ao professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTr, 2011. p. 239-259.

21 DOCKÈS, Emmanuel. *Libéralisation des échanges et du Droit du Travail en France*. XVIII Congrès de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Paris, 5-8 Septembre 2006.



exemplo dos países desenvolvidos demonstra que não há verdadeira democracia, nem real desenvolvimento socioeconômico, sem sindicatos fortes e atuantes<sup>22</sup>.

Do ponto de vista filosófico, embora diversos autores de renome, como Hegel, tenham tratado da dignidade da pessoa humana<sup>23</sup>, destaca-se, para o tema do trabalho e da terceirização, o pensamento de Kant. Para esse filósofo alemão, os seres racionais estão submetidos a um imperativo categórico que determina que “cada um deles *jamais* deve tratar a si mesmo e a todos os outros *como meros meios*, mas sempre *ao mesmo tempo como fim em si mesmo*”<sup>24</sup>. Nesse sentido, prossegue o autor:

“O homem, porém, não é uma coisa, por conseguinte não é algo que possa ser tomado como *mero* meio, mas, em todas as suas ações, tem de ser considerado sempre como fim em si mesmo (...). No reino dos fins tudo tem ou bem um *preço* ou bem uma *dignidade*. O que tem preço, em seu lugar também se pode pôr outra coisa, enquanto *equivalente*; mas o que se eleva acima de todo preço, não permitindo, por conseguinte, qualquer equivalente, tem uma dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades humanas em geral tem um *preço de mercado*; o que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é um comprazimento com o mero jogo sem visar fins das forças de nosso ânimo, *preço afetivo*; mas o que constitui a condição sob a qual apenas algo pode ser um fim em si não tem meramente um valor relativo, isto é, um preço, só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, mas um valor intrínseco, isto é, *dignidade*.”<sup>25</sup>

22 Pode ser citado o exemplo da categoria dos bancários que, sobretudo em razão da terceirização, sofreu uma redução significativa nos últimos anos, ocasionando o enfraquecimento da respectiva organização sindical. A respeito do tema, conferir os dados do DIEESE: <[http://portal.mte.gov.br/data/files/FF-8080812BA5F4B7012BAAF91A9E060F/Prod03\\_2007.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/FF-8080812BA5F4B7012BAAF91A9E060F/Prod03_2007.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2014. Como destaca Grijalbo Fernandes Coutinho, a partir dos dados do DIEESE, “o número de empregados formais dos bancos instalados no Brasil, em 2005, era de 582.998, tendo ocorrido um decréscimo de 18,09% no número de postos de trabalho na última década. Para explicar parte dessa diminuição, em pesquisa realizada pela Pnad, 925.723 pessoas se declararam bancárias. É possível que metade da força de trabalho bancária ou algo muito próximo esteja sendo utilizada pelo nefasto processo de terceirização, responsável pelo enfraquecimento de uma das categorias com maior poder de mobilização política até meados dos anos 1980” (COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011. p. 131).

23 Cf. SEELMANN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 105-118.

24 KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Discurso; Barcarolla, 2009. p. 259-261.

25 KANT, Immanuel. *Op. cit.*, p. 245-265.

Desse modo, a dignidade inerente ao ser humano impede que ele seja utilizado como mero instrumento, como meio para a consecução de um fim. O homem é fim em si mesmo, não se admitindo em hipótese alguma a sua “coisificação”.

Considerando que a dignidade da pessoa humana foi consagrada pela Constituição Federal de 1988 como fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo o seu vetor axiológico máximo, a ordem jurídica pátria veda a coisificação do ser humano e a utilização do trabalho como mercadoria, isto é, a prática de *marchandage*.

A terceirização sem limites, por possibilitar que o homem seja tratado como mero artigo de comércio, sendo livremente negociado, alugado, arrendado, a exemplo das coisas e dos animais, viola frontalmente a sua dignidade, sendo, portanto, vedada pela Constituição Federal de 1988. O homem tem *dignidade*, e não um *preço*, nas palavras de Kant, devendo assim ser tratado pela ordem jurídica.

Embora não haja consenso acerca do conceito de dignidade da pessoa humana, que se encontra em permanente processo de construção e desenvolvimento, é possível uma formulação jurídica conforme destaca Ingo Wolfgang Sarlet:

“Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”<sup>26</sup>

A dignidade é, portanto, qualidade intrínseca do ser humano, dotada dos atributos da irrenunciabilidade e da inalienabilidade, de modo que o seu respeito e a sua tutela são deveres do Estado e da sociedade. Cabe ao Estado, inclusive ao Poder Judiciário, a proteção e a manutenção da condição de dignidade do homem.

---

26 SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 37.

Ao consagrar a dignidade como fundamento, a Constituição Federal de 1988 traz o ser humano como finalidade precípua da atividade estatal e centro convergente de direitos. Esse entendimento deve orientar as relações de trabalho e o seu respectivo ramo jurídico: o direito do trabalho. Como esclarece Gabriela Neves Delgado:

“Se o trabalho é um direito fundamental, deve pautar-se na dignidade da pessoa humana. Por isso, quando a Constituição Federal de 1988 refere-se ao direito ao trabalho, implicitamente já está compreendido que o trabalho valorizado pelo texto constitucional é o *trabalho digno*. Primeiro, devido ao nexó lógico existente entre direitos fundamentais e o sustentáculo do Estado Democrático de Direito, que é a dignidade do ser humano. Segundo, porque apenas o trabalho exercido em condições dignas é instrumento capaz de viabilizar a emancipação do trabalhador, além de sua identidade social e coletiva.”<sup>27</sup>

O trabalho não é apenas fonte de subsistência, mas meio por excelência de realização pessoal e de integração comunitária, social e política, o que somente ocorre quando é exercido com dignidade. Desse modo, ao assegurar o direito fundamental ao trabalho, a Constituição Federal de 1988 está se referindo, necessariamente, ao trabalho digno, excluindo todas as formas de degradação e coisificação do ser humano e, portanto, a terceirização sem limites.

Não apenas o direito fundamental ao trabalho digno, mas também outras regras e princípios constitucionais e legais podem ser trazidos como fundamentos jurídicos da imposição de limites à terceirização.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, I, prevê como direito fundamental do trabalhador a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Ao tutelar o trabalhador contra a dispensa imotivada, busca-se assegurar não apenas a manutenção da sua fonte de subsistência, mas também a sua integração na vida e na dinâmica da empresa, pois o trabalho é também meio de realização pessoal e de integração comunitária<sup>28</sup>.

E tais objetivos são frustrados pela terceirização, que não permite a verdadeira integração do trabalhador na empresa em que presta os seus serviços,

---

27 DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013. p. 254.

28 Essa tese é defendida pelo Procurador do Trabalho e Professor Helder Santos Amorim.

seja pela grande rotatividade de mão de obra, seja porque o terceirizado não se sente – e nem é assim visto e tratado pelo patrão, pelos empregados diretos e pelos próprios clientes – como parte da empresa. Ele se sente, em verdade, discriminado, segregado, inferiorizado em relação aos trabalhadores do tomador de serviços<sup>29</sup>.

A terceirização sem limites viola, portanto, o art. 7º, I, da Constituição Federal. E não apenas. Podem ser invocados também, além da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a valorização do trabalho (arts. 1º, IV, e 170, *caput*) e os objetivos de se construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais, e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, III e IV).

No mesmo sentido, a Carta Magna estabelece que a atividade econômica deve ser fundada na valorização do trabalho e na livre-iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*). Por tal motivo, entre os seus princípios, destacam-se a função social da propriedade, a redução das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego (art. 170, III, VII e VIII). De forma coerente, o texto constitucional fixa que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193).

A terceirização também encontra limites nas normas legais. A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943), em seus arts. 2º e 3º, traça os contornos da relação de emprego, prevendo que empregador é aquele que “assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. São equiparados ao empregador “os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos”.

Uma empresa terceirizada, constituída com o objetivo de fornecer mão de obra, não se enquadra nesse conceito. Primeiramente, o aluguel de mão de obra não pode, a rigor, ser considerado uma atividade econômica, pois é vedada

---

29 Isso se tornou claro em entrevistas feitas pela autora deste artigo, como Procuradora do Trabalho, com vários trabalhadores que prestavam serviços como terceirizados para uma companhia aérea e, posteriormente, foram contratados como empregados diretos. Como terceirizados, por exemplo, não tinham contato com a direção da empresa, não tinham possibilidade de ascensão profissional e de construção de uma carreira, não recebiam qualquer incentivo ou cursos para aperfeiçoamento, nem se sentiam motivados para tanto, não tinham qualquer retorno, positivo ou negativo, da empresa sobre as tarefas executadas, e, ademais, não eram vistos e tratados pelos clientes e pelos empregados diretos como parte da empresa. Era comum os clientes desconsiderarem as informações prestadas pelo terceirizado, principalmente quando se tratava da solução de algum problema ou de questão relevante, pedindo para falar com “alguém da empresa”.

a *marchandage*. Do mesmo modo, ela não se enquadra nas figuras equiparadas (profissionais liberais e instituições sem fins lucrativos). Por outro lado, embora formalmente ela admita e remunere o trabalhador, a direção da prestação de serviços, na prática, não lhe pertence, ao menos não integralmente.

O mesmo ocorre da parte do empregado, que é definido como a pessoa física que presta “serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. O trabalhador terceirizado, efetivamente, presta serviços não para a empresa que o admite e remunera, mas para outra, em cuja dinâmica empresarial acaba por se inserir a sua prestação laborativa.

Para assegurar a observância de suas normas, a CLT determina que são “nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação” de seus preceitos (art. 9º).

Torna-se claro, portanto, que a terceirização é uma figura excepcional, que não se enquadra nos moldes da relação de emprego estabelecidos pela legislação trabalhista. E, como figura excetiva, deve receber um tratamento restritivo por parte do Direito.

Em verdade, a terceirização sem limites violaria a própria Lei nº 6.019/74, pois, caso se permita que a empresa terceirize as suas atividades-fim por tempo indeterminado, tornam-se inócuos os dispositivos legais que impõem condições, prazos e formalidades essenciais para a validade da terceirização de atividade-fim através do trabalho temporário.

A vedação da terceirização da atividade-fim encontra fundamento também nas normas de direito empresarial. A existência legal da pessoa jurídica tem início com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, o qual tem como requisito essencial a declaração de seu objeto social, isto é, da finalidade da pessoa jurídica (arts. 45 e 46, I, do Código Civil). A empresa, por sua vez, consiste na atividade econômica organizada de forma profissional e destinada à produção ou circulação de bens ou de serviços (art. 966 do CC). Desse modo, a existência de uma empresa somente se legitima se ela busca a concretização de seus fins, isto é, o efetivo exercício da atividade econômica para a qual se constituiu. Resta claro, portanto, que ela não pode delegar a um terceiro a consecução do seu objeto social, isto é, não pode terceirizar a sua atividade-fim, sob pena de fraude na sua constituição e descumprimento de sua função social (arts. 421 e 2.035 do CC e arts. 5º, XXIII, e 170, III, da CF/88), além de abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade (art. 50 do CC).

No estabelecimento de limites à terceirização, pode ser invocado também o direito comparado, que é fonte formal subsidiária do direito brasileiro

## DOCTRINA

(art. 8º, *caput*, da CLT). O estudo das ordens jurídicas estrangeiras revela que a terceirização encontra limites, sendo tratada como figura excetiva.

Na França, o Código do Trabalho define como crime a atividade de fornecimento de mão de obra com fim lucrativo que tenha como efeito causar um prejuízo ao trabalhador ou eludir a aplicação de normas previstas em lei, regulamento ou contrato coletivo (art. L.8231-1). Nesse caso, o contrato de fornecimento de mão de obra é nulo e a pena cominada às partes é a prisão por dois anos e a multa de 30.000 euros (art. L.8234-1). Trata-se do delito de *marchandage*.

Nos termos do art. L.8241-1, são exceções à regra de proibição do fornecimento de mão de obra o trabalho temporário (arts. L.1251-2 e seguintes) e o trabalho a tempo partilhado (arts. L.1252-1 e seguintes). O trabalho temporário pode ser utilizado nas mesmas hipóteses em que é possível a contratação do empregado por tempo determinado, isto é, na substituição de empregado ou no acréscimo temporário das atividades empresariais.

Caso a empresa recorra ao trabalho temporário fora dessas hipóteses, além do estabelecimento do vínculo empregatício direto e por tempo indeterminado, deve pagar uma indenização não inferior a um salário mensal e está sujeita a pesadas sanções penais.

Ao trabalhador terceirizado é garantida a isonomia nas condições de trabalho e remuneração em relação aos empregados do tomador de serviços que exercem a mesma função (art. L.1251-18) e há responsabilidade solidária desse último pelo pagamento da remuneração e das contribuições previdenciárias (art. L.1251-52).

A empresa de trabalho a tempo partilhado, por sua vez, tem como objeto a colocação de um trabalhador qualificado para a execução de uma missão na empresa cliente, a qual não tem condições de contratá-lo diretamente em razão de seu porte ou da ausência de meios (art. L.1252-2).

Na Alemanha, a terceirização interna somente é possível por meio do trabalho temporário, que é regulado pela Lei do Trabalho Temporário (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG*), a qual foi modificada em 2011 por força da Diretiva nº 104, de 19.11.08, da União Europeia. A empresa de trabalho temporário necessita de uma autorização administrativa para funcionar e, caso não a possua ou ela seja cancelada, estabelece-se o vínculo empregatício direto do trabalhador com o tomador de serviços. Ao trabalhador temporário é

## DOUTRINA

garantida a isonomia nas condições de trabalho e remuneração em relação aos empregados do tomador de serviços que exercem função igual ou semelhante<sup>30</sup>.

Na Espanha, as hipóteses de terceirização se encontram previstas nos arts. 42 e 43 do Estatuto dos Trabalhadores (Lei nº 8, de 1980, reeditada, com alterações, pelo Real Decreto Legislativo nº 1, de 1995). Permite-se a subcontratação de obras e de serviços, comum na construção civil, havendo responsabilidade solidária do empresário principal em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias dos subcontratados (art. 42). A subcontratação é ilícita caso configure a cessão ilegal de trabalhadores prevista no art. 43. É permitido o trabalho temporário, regulado pela Lei nº 14/94.

Em Portugal, é permitido o trabalho temporário, que apresenta duas modalidades: trabalho temporário como objeto de uma atividade empresarial (arts. 172 a 192 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7, de 12.02.09) e a cedência ocasional de trabalhadores por uma empresa a outra (arts. 288 e seguintes do Código do Trabalho). No primeiro caso, trata-se da atividade das empresas de trabalho temporário, cujo regime específico de exercício e licenciamento se encontra no Decreto-Lei nº 260/09.

No México, as hipóteses de terceirização estão previstas nos arts. 12 a 15-D da Lei Federal do Trabalho, de 1º de maio de 1970. Os serviços terceirizados não podem abranger a totalidade das atividades, iguais ou semelhantes em seu conjunto, desenvolvidas no centro de trabalho, devem se justificar por seu caráter especializado e não podem compreender tarefas iguais ou semelhantes às realizadas pelo demais trabalhadores a serviço do tomador. Caso não sejam observadas essas condições, estabelece-se o vínculo empregatício direto dos trabalhadores com o tomador de serviços (art. 15-A).

A própria Diretiva nº 104, de 2008, da União Europeia, ao tratar do trabalho temporário, impõe aos Estados-membros o dever de estabelecer requisitos para a sua validade. Com efeito, caso a terceirização pudesse ser utilizada de forma livre, não seria necessária a fixação de regras sobre trabalho temporário.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 713.211/MG, reconheceu, por maioria, a repercussão geral da questão constitucional suscitada, a saber, a licitude da terceirização

---

30 WEISS, Manfred; SCHMIDT, Marlene. Germany. *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*. Coord. Roger Blanpain. The Hague: Kluwer Law International, 2008. As informações obtidas nessa obra foram complementadas pelos dados fornecidos pelo Prof. Dr. Jens M. Schubert, que leciona direito do trabalho na Leuphana Universität Lüneburg, na Alemanha.



de atividade-fim com base na liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF/88<sup>31-32</sup>.

Ao julgar o mérito desse recurso, o STF irá estabelecer os parâmetros de validade da terceirização no Brasil. Esperamos que a mais alta Corte cumpra efetivamente o seu papel de guardião da Constituição e mantenha o entendimento consagrado na Súmula nº 331 do TST, pois, como exposto, a terceirização encontra claros limites em regras e princípios constitucionais e legais, podendo ser invocados também fundamentos econômicos, sociológicos, políticos e filosóficos para o estabelecimento desses limites.

#### 4 – CONCLUSÃO

Em virtude das transformações socioeconômicas, políticas e ideológicas ocorridas no pós-Segunda Guerra Mundial, a estratégia empresarial, sempre voltada à redução dos custos e à maximização dos lucros, modificou-se, passando a utilizar, entre outros mecanismos, a *terceirização*.

Esse fenômeno abrange tanto a fragmentação da grande empresa em unidades menores, organizadas em rede (*terceirização externa*), quanto a utilização direta de trabalhadores contratados por outra empresa através de um contrato de prestação de serviços (*terceirização interna*).

Na ausência de lei que regulamente, de forma geral, a terceirização, a jurisprudência trabalhista, por meio do Enunciado nº 256 e, posteriormente, da Súmula nº 331, buscou sintetizar os permissivos legais contidos em diplomas específicos e traçar critérios objetivos para se determinar as hipóteses em que é lícita a terceirização, bem como os efeitos decorrentes de sua ilicitude.

---

31 No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 713.211/MG, o Ministro-Relator Luiz Fux, em um primeiro momento, não havia reconhecido a repercussão geral (DJE 73, de 18.04.2013), tendo a Primeira Turma negado provimento ao agravo regimental interposto pela empresa (DJE 121, de 24.06.2013). Posteriormente, no entanto, o mesmo ministro, acompanhado pela Primeira Turma, julgou procedentes os embargos declaratórios interpostos pela empresa para dar seguimento ao recurso extraordinário, a fim de que o tema pudesse ser submetido ao Plenário Virtual do STF (DJE 74, de 14.04.2014). O STF, por maioria, reconheceu a existência da repercussão geral (DJE 109, de 05.06.2014), de modo que julgará o mérito do recurso extraordinário.

32 No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 791.932, o STF também reconheceu a repercussão geral da questão relativa à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) em razão da não aplicação pelo TST – sem que a sua inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo pleno da Corte – do art. 94, II, da Lei nº 9.472/97, que supostamente permitiria a terceirização de atividade-fim pelas empresas de telecomunicações (DJE 116, de 16.06.2014). Ressalta-se que, no julgamento da Reclamação nº 10.132, ajuizada contra a decisão da Terceira Turma do TST no julgamento do Recurso de Revista 6749/2007-663-09-00, pelo suposto descumprimento da Súmula Vinculante nº 10 do STF ao afastar a aplicabilidade do art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 sem a declaração de sua inconstitucionalidade pelo pleno da Corte, o Ministro-Relator Gilmar Mendes concedeu a liminar, suspendendo a decisão do TST (DJE 217, de 11.11.2010). Posteriormente, julgou-a procedente, cassando a decisão do TST e determinando que outra seja proferida em seu lugar, com observância do princípio da reserva de plenário (DJE 86, de 07.05.2014).



## DOCTRINA

São diversos os fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos que embasam o estabelecimento de critérios e limites à terceirização, tais como o conceito de terceirização das ciências da economia e da administração, do qual decorrem as exigências de que sejam terceirizadas apenas as atividades-meio, que a empresa contratada seja especializada e que não haja precarização, o paradigma do Estado Democrático de Direito, imposto pela Constituição brasileira, com a rejeição do modelo de Estado mínimo defendido pelo ultraliberalismo, a relação intrínseca da terceirização com os acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e trabalho escravo, os efeitos negativos na subjetividade do trabalhador, o enfraquecimento dos sindicatos, com a consequente deterioração nas condições de trabalho, o pensamento filosófico, notadamente o kantiano, acerca da dignidade inerente ao homem e da impossibilidade de sua coisificação, as normas constitucionais, em especial o direito fundamental ao trabalho digno, a valorização do trabalho, a função social da propriedade e o direito à efetiva integração na vida e na dinâmica da empresa como parte do direito à proteção contra a dispensa, as normas celetistas que fixam os requisitos da relação de emprego, nas quais não se enquadra a terceirização, as normas sobre trabalho temporário, que fixam a única possibilidade jurídica de terceirização de atividade-fim, as regras de direito empresarial, perante as quais a terceirização de atividade-fim torna inválida a constituição da empresa, além de configurar violação de sua função social e abuso da personalidade jurídica, e o direito comparado, que é fonte formal subsidiária do direito brasileiro e no qual há restrições à terceirização, com destaque para França, Alemanha, Espanha, Portugal, México e União Europeia (direito comunitário).

A conclusão a que se chega é que a terceirização é uma figura claramente excetiva, devendo receber um tratamento restritivo, com a imposição de rígidas condições de validade e sanções por parte do Direito.

Esperamos que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de recursos interpostos em face de decisões do TST, cumpra efetivamente o seu papel de guardião da Constituição e mantenha, pelo menos, o entendimento consagrado na Súmula nº 331, pois, como exposto, a terceirização encontra claros limites em regras e princípios constitucionais e legais, além dos fundamentos econômicos, sociológicos, políticos e filosóficos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

## DOCTRINA

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

DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del trabajo*. México: Porrúa, 2011.

DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DI NUNZIO, Daniele. As difíceis condições de saúde e de segurança dos trabalhadores atípicos na Itália: fragmentação, atomização e escassa proteção. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares *et al.* (Coord.). *Parassubordinação: em homenagem ao professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTr, 2011.

DI SENA Jr., Roberto. Padrões trabalhistas e comércio internacional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 40, n. 159, p. 301-306, jul./set. 2003.

DOCKÈS, Emmanuel. *Libéralisation des échanges et du Droit du Travail en France*. XVIII Congrès de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Paris, 5-8 Septembre 2006.

FERNANDES, António de Lemos Monteiro. *Direito do trabalho*. 15. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: <<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a3o-e-trabalho-anc3a1logo-ao-escravo1.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

\_\_\_\_\_; DUTRA, Renata Queiroz. *O Supremo e a repercussão geral no caso da terceirização de atividade-fim de empresas de telecomunicações: o que está em jogo?* Disponível em: <[https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/o\\_supremo\\_e\\_a\\_repercussc3a3o\\_geral\\_no\\_caso\\_da\\_terceirizac3a7c3a3o-o-de\\_atividade-fim\\_de\\_empresas\\_de\\_telecomunicac3a7c3b5es.pdf](https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/o_supremo_e_a_repercussc3a3o_geral_no_caso_da_terceirizac3a7c3a3o-o-de_atividade-fim_de_empresas_de_telecomunicac3a7c3b5es.pdf)>. Acesso em: 16 jul. 2014.

GRECO, Paolo. *Il contratto di lavoro*. Torino: UTET, 1939.

HUNT, E. K.; SHERMAN, Howard J. *História do pensamento econômico*. 17. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Discurso; Barcarolla, 2009.

KREIN, José Dari; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *A luta contra a legitimação da terceirização no STF*. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/29131>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

LOY, Gianni. El dominio ejercido sobre el trabajador. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, La Ley, n. 2, p. 165-189, 2005.

PÉLISSIER, Jean; AUZERO, Gilles; DOCKÈS, Emmanuel. *Droit du travail*. 25. ed. Paris: Dalloz, 2010.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.

## DOCTRINA

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SEELMANN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VALVERDE, Antonio Martín; GUTIÉRREZ, Fermín Rodríguez-Sañudo; MURCIA, Joaquín García. *Derecho del trabajo*. 20. ed. Madrid: Tecnos, 2011.

VIANA, Márcio Túlio. A terceirização e os conflitos de interesses. In: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; PORTO, Lorena Vasconcelos (Coord.). *Soluções alternativas de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012.

\_\_\_\_\_; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais – a última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST – novos enfoques. *Revista LTr*, São Paulo, LTr, v. 75, p. 282-295, 2011.

WEISS, Manfred; SCHMIDT, Marlene. Germany. *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*. Coord. Roger Blanpain. The Hague: Kluwer Law International, 2008.

# TERCEIRIZAÇÃO: MODULAÇÃO JURISPRUDENCIAL E VALORES ILUMINISTAS/HUMANISTAS

**Luiz Otávio Linhares Renault\***

**Ariete Pontes de Oliveira\*\***

*Em homenagem aos terceirizados vítimas fatais na construção dos estádios da Copa 2014 no Brasil:*

*Raimundo Nonato Lima Costa – 49 anos*

*Marceleudo de Melo Ferreira – 22 anos*

*José Antônio da Silva Souza – 50 anos*

*Antônio José Pita Martins – 55 anos*

*Ronaldo dos Santos – 43 anos*

*Fábio Hamilton Cruz – 23 anos*

*José Afonso Rodrigues – 21 anos*

*Muhammad Ali Maciel – 32 anos*

*“O mundo é mágico. As pessoas não morrem, ficam encantadas.”*

*(Guimarães Rosa)*

## 1 – INTRODUÇÃO

Com o advento da EC nº 45/04, ao recurso extraordinário, previsto no art. 102, III, da Constituição da República de 1988 – CR/88, acresceu-se novo pressuposto de admissibilidade – repercussão geral da matéria objeto do recurso, consoante § 3º, III, do art. 102 da CR/88. A matéria foi regulamentada, e a sua previsão consta dos arts. 533-A e 543-B do Código de Processo Civil – CPC. Entende-se que, para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos

---

\* *Professor dos cursos de graduação e de pós-graduação, mestrado e doutorado, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, com admissão por concurso externo; desembargador do TRT da 3ª Região.*

\*\* *Mestre e doutoranda em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; professora do ensino superior; advogada.*

das partes. E, ainda, caracterizar-se-á a repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante do tribunal.

A repercussão geral é técnica de efeito vinculante que tem por fim a racionalização dos serviços do Poder Judiciário, seja “para delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa”, seja para “uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional” (BRASIL, STF).

Segundo Leite (2012, p. 937), trata-se de mais uma forma de afunilamento do cabimento do recurso extraordinário.

No plano juslaboral, algumas matérias já foram declaradas de repercussão geral, como, por exemplo, os planos de demissão voluntária no setor bancário, bem como a demissão (i)motivada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Recentemente, em 06.06.2014, o Supremo Tribunal Federal publicou a decisão da repercussão geral, ARE 713.211-RG/MG, na qual se discute a terceirização, especialmente no que diz respeito à sua (i)licitude. A repercussão geral foi assim decidida, sob a pena do Relator, Ministro Luiz Fux:

“Recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Ação civil pública. Possibilidade de terceirização e sua ilicitude. Controvérsia sobre a liberdade de terceirização. Fixação de parâmetros para a identificação do que representa atividade-fim. Possibilidade. Repercussão geral reconhecida.”

A decisão a ser proferida pelo excelso STF determinará, com efeito vinculante, as possibilidades da terceirização no Brasil, podendo, inclusive, suplantando o conteúdo estratificado na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST, que, atualmente, estabelece os limites às terceirizações no Brasil.

Neste artigo, o objetivo é o breve estudo dos fundamentos filosóficos, sociológicos, econômicos e jurídicos da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – Súmula nº 331 – para, ao final, propor a releitura da terceirização no Brasil, em conformidade com a teoria da efetividade imediata dos direitos fundamentais.

## 2 – SÚMULA Nº 331 DO TST: FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS, SOCIOLÓGICOS, ECONÔMICOS E JURÍDICOS

Na esfera juslaboral, *terceirização* é neologismo que significa técnica administrativa que garante a descentralização das atividades de produção distinta

da relação de emprego clássica, baseada no binômio empregado-empregador. A terceirização pode implicar externalização do processo produtivo, no qual a empresa leva para fora etapas do processo produtivo, ou pode implicar internalização de pessoas, trabalhadores alheios junto ao processo produtivo (VIANA, 2012, p. 199).

A problemática de uma relação triangulada, distinta da clássica relação entre empregado e empregador, é afeta à terceirização interna, “que desloca o empregado para fora da relação jurídica de emprego, como se ele fosse uma peça de xadrez” (VIANA, 2012, p. 201).

Historicamente, a utilização da terceirização no Brasil pode ser situada na década de 70 do século XX, entendida como uma das técnicas utilizadas no processo de reestruturação produtiva do modelo toyotista, que pressupõe a produção na forma descentralizada ou, ainda, horizontalizada. Neste sentido, observa Gonçalves (2004, p. 83) que “a mudança é visível. Em vez de produção em massa, homogênea, com fábricas verticalizadas e operários-massa, desabrocha um modelo diferente, com um estilo de produzir marcado pelo alto padrão tecnológico (revolução da microeletrônica), capital horizontal, *terceirização* (...)” (grifos acrescentados).

A evolução jurídico-normativa da terceirização pressupõe a produção heterônoma por meio legislativo e, também, pela via jurisprudencial, por intermédio de firme e fecunda atuação do TST. Em ordem cronológica, a primeira legislação a tratar da matéria foi o Decreto-Lei nº 200/67, que autorizou à Administração Pública a descentralização de suas atividades. Em seguida, veio a lume a Lei nº 6.019/74, prevendo a contratação na forma temporária. Em sequência, adveio a Lei nº 7.102/83, permitindo a terceirização de atividades de vigilância no setor bancário, que, em 1994, por meio da Lei nº 8.863, foi ampliada para além do segmento bancário. Em seguida, ocorreu a alteração do art. 442 da CLT, que estabeleceu não haver vínculo de emprego entre os cooperados e as cooperativas as quais estão ligados. A jurisprudência tratou da temática, tendo o TST, via Enunciado nº 256, se pronunciado de forma clássica, uma vez que restringiu as hipóteses de terceirização à incidência da Lei nº 6.019/74 e aos serviços de vigilância bancária. O posicionamento do TST, de interpretação restritiva da terceirização, pautando-se pela clássica relação bilateral empregado-empregador, rendeu inúmeras críticas. Aponta Prunes (1995, p. 87) a crítica ofertada por Octavio Bueno Magano: “O Tribunal Superior do Trabalho, ao adotar o enunciado em tela, fundado nas apontadas razões de decidir, mostrou-se *inteiramente divorciado da realidade* palpitante de nossos dias,

na qual sobressai o fenômeno da cooperação entre empresas, explicável pela exigência da técnica e pela exacerbação da concorrência” (grifos acrescidos).

O rigor do Enunciado nº 256, ao longo do tempo<sup>1</sup>, sofreu certo abrandamento, por díspares interpretações atribuídas pelos tribunais regionais, o que levou o TST a pronunciar-se, novamente, em 1993, via Enunciado nº 331, que foi alterado em 2000 e 2011.

Eis a sua atual redação:

“*Súmula nº 331 do TST. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) – Resolução nº 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74). II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/88). III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”*

Segundo Biavaschi (2013, p. 176), o posicionamento do TST acerca da matéria pode assim ser entendido:

---

1 A nota Biavaschi (2013, p. 177) que a interpretação restritiva das possibilidades de terceirização preponderou entre os anos de 1985 a 1990. A partir da década de 90 do século passado, os reflexos da flexibilização tiveram impactos notórios na jurisprudência do TST.

“Inicialmente, coibindo-a, segundo Enunciado nº 256; mais tarde, legitimando-a quanto às atividades-meio, definindo como subsidiária a responsabilidade da tomadora, conforme Súmula nº 331; em 2000, estendendo essa responsabilidade aos entes públicos que terceirizam e, recentemente revisitando tal entendimento diante da decisão do STF.”

Em uma visão temporal, observa-se que a Súmula nº 331 substituiu o Enunciado nº 256<sup>2</sup>. Historicamente, a discussão surgiu após o ajuizamento de inquérito civil público em desfavor do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal – CEF, sob o fundamento de práticas ilícitas de terceirização e de inviabilidade de concurso público, malferidos a isonomia e o Estado Democrático de Direito. No caso do Banco do Brasil, a denúncia era de que havia contratação de terceirizados para o exercício de atividades tipicamente bancárias, como os digitadores. E, em relação a Caixa Econômica Federal, a denúncia era de contratação de estagiários em substituição de mão de obra permanente. No caso da CEF, o ICP restou em ação civil pública – ACP, com reconhecimento das irregularidades. No caso do Banco do Brasil, foi assinado termo de ajustamento de conduta – TAC, no qual o banco se comprometera à regularização de sua conduta em 180 dias, de modo a dispensar o pessoal irregular, procedendo à realização do concurso público. Ocorre que o banco não conseguiu cumprir o TAC, arguindo, dentre outros fatores, dificuldades na realização do concurso público e apontando os efeitos maléficos da dispensa de cerca de 13.000 empregados, com grande impacto social. Diante das dificuldades, decidiu o MPT pelo pedido de revisão do Enunciado nº 256, e, na última sessão do ano de 1993, aos dias 17 de dezembro, a revisão foi realizada, passando então a matéria da terceirização a ser normatizada pela Súmula nº 331 (PRUNES, 1995; BIAVASCHI, 2013).

De conseguinte, o que se deduz do contexto é que impactos econômicos, jurídicos, sociológicos e filosóficos estão na base da Súmula nº 331. Ela é multivetorial, é polinormativa – ela tem seu corpo e sua alma invadidos por inúmeros fatores socioeconômico-jurídicos.

No Brasil, a década de 1990 foi marcada pela intensidade do processo de reestruturação produtiva, caracterizada pela descentralização das atividades, hierarquização da produção e abertura da economia. “A terceirização ganhou

---

2 Os termos do Enunciado nº 256 eram: “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”. Neste sentido, a terceirização estava restrita a serviços de vigilância bancária e temporários da Lei nº 6.019/74.



relevo como estratégia das empresas para reduzir custos, partilhar riscos e aumentar a flexibilidade organizacional” (BIAVASCHI, 2013, p. 176).

A terceirização é uma das técnicas de produção utilizada no modelo toyotista de organização e de gestão de trabalho. O modelo toyotista defende a produção horizontalizada, com o esvaziamento do estoque e a descentralização das atividades periféricas, de modo que a produção permaneça focada na atividade principal da empresa. Todo esse discurso tem por fim a maximalização da produção e dos lucros. O Brasil, ao inserir-se no mercado produtivo globalizado, utiliza-se da terceirização com o objetivo de buscar maior produtividade, melhor qualidade e menor custo, possibilitando a sua competitividade no mercado internacional. Organiza-se a produção em redes de empresas. Segundo Delgado (2003, p. 119), “de fato, a terceirização pode ser considerada o elemento nuclear do modelo toyotista brasileiro (...)”.

Ao modelo fordista em curso, associaram-se as práticas do toyotismo, dentre as quais a terceirização.

Delgado (2003, p. 124) aponta os índices de abrangência da terceirização de alguns setores de atividades econômicas, no Brasil, na década de 1990. Dentre eles tem-se que 35% das atividades de apoio estavam terceirizadas; 62% das atividades de preparo e distribuição de refeições; 61% dos serviços de limpeza; 51% dos serviços de vigilância; 46% da manutenção geral; 53% dos transportes de produtos e funcionários; e 30% das atividades de telefonia.

Por outras palavras, a terceirização mostrava-se, desde então, em números crescentes, embora, em sua maioria, nas atividades-meio. No fundo, com o passar dos anos, verificou-se que a terceirização possuía outra face: a prática perversa imposta pelo capitalismo com certo viés de aceitação social, à luz de um discurso, segundo o qual é melhor ter o trabalho precarizado do que não tê-lo. Assim, conforme observou Hazan (2013, p. 18), concedem-se os anéis para não se perder os dedos.

Vivíamos a época do discurso da flexibilização do direito do trabalho, na qual se levantavam vozes<sup>3</sup> defendendo o direito do trabalho com garantias mínimas ao trabalhador. Fato era que nenhum dos argumentos trazia a importância

---

3 Conforme apontado por Gonçalves (2004), no Brasil existiu (e, claro, existem) juristas, economistas e até sindicalistas que defendem a flexibilização. Cita como exemplos os discursos proferidos por Maria Aparecida Medrado, da Coordenadoria de Direitos Humanos, Gênero e Cidadania da Social Democracia Sindical; Neuza Barbosa de Lima, da Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres da Força Sindical; Mário Antônio Lobato de Paiva; Octavio Bueno Magano; Paulo Pereira da Silva, dirigente sindical.

do direito do trabalho como instrumento de justiça social e, ainda, esqueceu-se de toda história de luta dos trabalhadores (GONÇALVES, 2004, p. 134).

Nota-se, ainda, que no plano jurídico a pressão era grande, vez que a realidade da vida evidenciava que nem todas as espécies de terceirização se enquadravam perfeitamente no Enunciado nº 256 do TST, como foi o caso da terceirização do Banco do Brasil. Conforme aponta Hazan (2014, p. 41), o direito desenvolve-se em menor velocidade do que as relações sociais. E, assim, desenvolveu-se a terceirização de forma contrária ao Enunciado nº 256, o que exigiu, a princípio, a sua relativização por meio de interpretações caso a caso, para, em segundo momento, efetivar-se a sua normatização e a legitimação por meio da Súmula nº 331, alterando-se a clássica relação bilateral de emprego. “É interessante notar que a máxima jurídica de que o *direito corre atrás do fato social* está sendo utilizada de forma generalizada e inconcebível dentro das teorias jurídicas. E isso porque, quando se trata de direitos humanos e sociais, é o fato que deve obedecer ao direito, e não o contrário” (HAZAN, 2014, p. 43) (grifos do autor).

Por outro lado, não se pode esquecer que, no plano jurídico, houve uma justificativa da contingência, da emergência (VIANA, 2012, p. 207).

A manifestação heterônoma, via jurisprudência do TST, é, em parte, fruto de uma postura jurídico-filosófica do pós-positivismo, expressando-se uma faceta do ativismo judicial, que sugere uma atuação ativa do Poder Judiciário, preocupado com a realidade social em que está inserido, de modo, a viabilizar a efetividade do Estado Democrático de Direito, por intermédio da concretude dos direitos fundamentais.

### 3 – APARÊNCIA X ESSÊNCIA: RELEITURA PARA A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apontam-se como objetivo e justificativa da terceirização “a transferência de atividades acessórias ou secundárias a outras empresas com a concentração no negócio principal; a especialização da atividade, conseqüentemente a melhor qualidade dos serviços; o aumento da produtividade; a redução do custo de produção; e o aumento do lucro” (CAIXETA, 2013, p. 183).

Na verdade, a aparente técnica de administração, consubstanciada na terceirização, em essência, mostra como uma autêntica técnica de maior acumulação do capital, precarizante das relações de trabalho em diversas perspectivas, atingindo diretamente a efetividade dos direitos fundamentais assegurados pela CR/88. Conforme aponta Viana (2012, p. 212), “a terceirização que não preca-

riza é *uma contradição em seus próprios termos*” (grifos do autor). No mesmo sentido, pontifica Maior (2010, p. 54) que a terceirização “impõe uma lógica de atentados aos direitos sociais, valendo-se da perversidade de se apresentar, meramente, como técnica moderna, inevitável e irreversível de produção”.

Os efeitos precarizantes provocados pela terceirização são inúmeros. Sublinha Antunes (2013, p. 159) que a superexploração da força de trabalho é traço constitutivo e marcante do capitalismo brasileiro.

A perversidade da terceirização ataca diretamente a base valorativa do direito do trabalho, construída por normas principiológicas tuitivas, fragilizando, ainda, os princípios da igualdade e da continuidade da relação de emprego.

Segundo Viana (2012, p. 199), “a terceirização se insere numa estratégia de largo espectro, não apenas sob o prisma econômico, mas na dimensão política. É uma das formas mais potentes – e ao mesmo tempo mais sutis – de semear o caos no direito do trabalho, subvertendo os seus princípios e corroendo seus alicerces”.

A reestruturação produtiva, com a implantação da terceirização, acarretou e continua contribuindo para o desemprego daqueles que eram empregados diretos e passam a ser subempregados. Segundo Antunes (2013, p. 162),

“Na década de 1990, por exemplo, a Hering, em Santa Catarina, terceirizou mais de 50% da sua produção, acarretando o desemprego de cerca de 70% da sua força de trabalho (...). Processo similar ocorreu com a Levi Strauss do Brasil, que, na mesma década, criou uma ‘cooperativa’, eliminando praticamente todos os seus postos de trabalho.”

Atualmente, os números de terceirizados no Brasil somam 10.865.297 trabalhadores, representando 25,5% do mercado formal de trabalho (CUT; DIEESE, 2011, p. 6).

Outro efeito nefasto provado pela terceirização é lembrado por Viana (2012) e consiste na desintegração coletiva do sujeito trabalhador, afetando diretamente a sua subjetividade. Por outras palavras, é possível “reunir sem unir”, o que dificulta a solidariedade de classe, subtraindo a identidade de pertencimento ao grupo.

Essa desintegração acentua-se pela discriminação entre os próprios trabalhadores diretos e os terceirizados, que são vistos como uma subespécie de trabalhadores.

Gonçalves (2004, p. 83) acentua que a terceirização não foi concebida apenas como meio de redução dos custos da mão de obra, mas também como

meio de fracionamento da classe trabalhadora, apta a desarticular os sindicatos. Tenha ou não tido esse propósito deliberado, a verdade é que, de certa forma, essa repercussão contribuiu para a crise do sindicalismo.

Dentre tantos outros exemplos, podemos citar o caso da Cia. de Ferro e Ação de Vitória – Cofavi, que, em 1989, tinha 2,8 mil empregados e, via terceirização da sua produção, passou, em 1993, a contar com apenas 750 empregados (PRUNES, 1995, p. 19-20).

Esse enxugamento de empregados não comprometeu a produção, mantida nos mesmos patamares pelos trabalhadores terceirizados. Gomes (2014, p. 223) acentuou que: “a fábrica diminui drasticamente seus quadros de trabalhadores, mas com a terceirização os recontrata por meio de prestadoras de serviço, rebaixando os custos com a mão de obra”.

Outro efeito da terceirização consiste no uso, cada vez maior, da força de trabalho feminina, acarretando a discriminação de gênero no ambiente de trabalho. No setor bancário, aponta Antunes (2013, p. 160) que à medida que se desenvolveram os processos de automatização e flexibilização do trabalho, presenciou-se o movimento de feminização dos bancários, o que acarretou em desigualdades e segmentações entre gêneros. Outro setor destacado pelo autor, pelo crescente uso do trabalho feminino, é o das empresas de *call center*. Segundo Gomes (2014, p. 228), “a ampla utilização de mão de obra feminina na terceirização, da forma como geralmente é realizada, reforça a divisão sexual do trabalho que, em sua forma discriminatória, impede a permanência das mulheres no mercado de trabalho, em condições de igualdade com relação aos homens”.

Outro impacto negativo é a discriminação em relação à remuneração, que, segundo a pesquisa da CUT e DIEESE (2011, p. 7), gira em torno de 27,1%.

Outra pesquisa realizada pela CUT e DIEESE (2011, p. 15) revela que “uma das repercussões mais contundentes da precarização do trabalho gerada pela terceirização é a elevada incidência de acidentes de trabalho graves e fatais entre trabalhadores terceirizados”. Segundo a pesquisa, “dados da fiscalização do trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, divulgados em 2005 em um seminário sobre o tema, indicam que, de cada *10 acidentes de trabalho ocorridos no Brasil, oito são registrados em empresas terceirizadas* e, nos casos em que há morte, quatro entre cinco ocorrem em empresas prestadoras de serviço” (grifos acrescidos). Os dados são contundentes. A pesquisa mostra que:

“Em setores perigosos, como o de energia elétrica, extração e refino de petróleo e siderurgia, esta realidade tem se expressado de forma cruel. Estudo da subseção do DIEESE do Sindieletrô Minas Gerais, realizado

## DOCTRINA

em 2010 com base em dados da Fundação Coge, revela que, entre 2006 e 2008, *morreram 239 trabalhadores por acidente de trabalho, dentre os quais 193, ou 80,7%, eram trabalhadores terceirizados.*

O mesmo estudo indica que a taxa de mortalidade média entre os trabalhadores diretos no mesmo período foi de 15,06 enquanto que entre trabalhadores terceirizados foi de 55,53.” (CUT; DIEESE, 2011, p. 15) (grifos acrescentados)

*Grosso modo*, pode-se afirmar que chega a ser aviltante a condição do terceirizado. Asseverou Viana (2012) que se trata de clara violação à dignidade humana, que é fundamento do Estado Democrático de Direito.

No plano da efetividade da tutela jurisdicional, Pimenta (2012) pontifica que uma das causas da inefetividade é a litigância habitual, que corresponde à reincidência de demandas em que figuram como parte empregadores que reiteradamente, de forma deliberada e sistemática, não quitam os mais elementares direitos e obrigações trabalhistas, o que demonstra uma verdadeira cultura de inadimplemento dos direitos trabalhistas.

No plano da terceirização, constatou-se que as empresas fornecedoras de mão de obra têm provocado impacto negativo, no meio social, pelo descumprimento das verbas trabalhistas.

Em pesquisa realizada perante o TRT da 3ª Região, constatou-se o que, provavelmente, ocorre nos demais tribunais regionais. Na primeira instância, a maior demandada é uma empresa fornecedora de mão de obra. A segunda maior litigante, também empresa de terceirização, figura no polo passivo de 2.975 reclamações. Não seria exagero afirmar que a Revista Exame apontou a segunda maior litigante como uma das maiores empresas do Brasil em 2012, com rentabilidade de 52,3%. Na quinta colocação, encontrou-se outra empresa especializada no fornecimento de mão de obra, com 1.654 demandas no polo passivo. Novamente, a Revista Exame menciona essa empresa como uma das maiores do Brasil, em 2012, com rentabilidade de 14,6%.

Na segunda instância, o *ranking* não sofre grande alteração quanto às empresas fornecedoras de mão de obra, consoante pesquisa realizada no sítio do TRT<sup>4</sup>.

---

4 A pesquisa foi realizada no dia 11 de julho de 2014. A pesquisa foi realizada junto aos sites dos TRTs da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 15ª e 17ª Região. Constatou-se que somente os TRTs da 3ª e 17ª Região possuem a lista dos maiores demandantes em sede de primeira e segunda instâncias.

## 4 – BREVE NOTA CONCLUSIVA

A terceirização, sob a perspectiva do direito do trabalho, não pode ser enxergada e tratada apenas como um fato socioeconômico. Outros há de natureza filosófica, iluminista/humanista e política que engrossam, sem engessamento, a realidade objetiva da vida. Se verdade é o que dizia Duguit, que as leis devem se adaptar aos fatos, e não os fatos às leis, a jurisprudência desponta, na pós-modernidade como importante fonte formal heterônoma de direito, atuando para que haja uma conformação intrínseca e extrínseca da normatividade com as mudanças socioeconômicas. Não se pode recorrer apenas ao *status quo* para fundamentar a mudança. Por essa razão, passado, presente e futuro, o TST redesenhou a silhueta da terceirização ao longo das últimas décadas, sem arranhões aos princípios especiais do direito do trabalho, conciliando o caráter tuitivo das normas trabalhistas com o clamor da economia, tendo como pano de fundo a vibrante e cambiante realidade social, à luz de crescimento econômico inusitado ocorrido em nosso país, nas últimas décadas. O TST não fugiu à sua nobre missão, nem ao rude embate, entre o capital e o trabalho. Ao revés, encarou-o de frente, carne e osso, suor e sangue. Não se curvou às normas jurídicas ave-lhantadas, nem à decrepitude de alguns institutos. Firmaram-se na essência dogmático-normativa do direito do trabalho, colocando sobre a musculatura da Súmula nº 331, qual um arco do triunfo, todas as formas e nuances da terceirização, que se projetavam em luzes e cores sobre o meio socioeconômico. Nenhuma lei pode manter o seu alcance primitivo se tudo muda no meio social, por isso a jurisprudência do TST subiu no dorso do ordenamento jurídico e olhou para frente, sem dar as costas para o passado de lutas da classe trabalhadora por um direito especial de natureza tuitiva, iniciada no século XIX e coroada de êxito no século XX. Preceito era, de hermenêutica, que *non mens legislatoris, sed legis*. No entanto, os fatos e a realidade social, na velocidade alucinante do mundo pós-moderno, só podem ser contidos por velhos textos de lei até um determinado momento. Mesmo assim, esse limite de contenção, a partir de certo ponto, extravasa a própria atuação dos juízes, cujas mãos não conseguem tocá-los nem ao longe. No caso específico da terceirização, por mais que se perceba que as transformações operadas nas fábricas e nas empresas fornecedoras de serviços clamem e procurem justificar uma expansão da terceirização da periferia e do meio para o centro de suas atividades produtivas, momento há em que a própria jurisprudência chega ao seu ponto de esgotamento funcional. No TST, a terceirização renovou-se e manteve a sua constante revitalização pela via jurisprudencial, atribuindo certa margem de realização de justiça para os casos concretos, pelas instâncias inferiores. Ali, no Tribunal Superior, ela como que rejuvenesceu e engrandeceu, equilibrados os interesses antagônicos das classes;

ali ela lançou raízes e deitou princípios socioeconômicos em consonância com os princípios especiais de direito do trabalho; ali pavimentou um caminho de convivência entre a valorização do trabalho e a livre-iniciativa. *Sans larmes*, sem o esfacelamento da espinha dorsal da proteção contida na Constituição e na legislação ordinária trabalhista, não desflorou, nem sequer descoloriu a intermediação da mão de obra, dentro de certos limites da razoabilidade. Ao revés, a humanizou e conciliou a proteção do trabalhador com as exigências empresariais, valorizando, simultaneamente, o Estado Democrático de Direito e o devido processo constitucional. Podemos dizer que a Súmula nº 331/TST, sem extremos e sem extremismos, caminhou rente à realidade da vida empresarial e da vida do trabalhador, dando especial contribuição para a segurança jurídica e para o equilíbrio entre o capital e o trabalho.

Estima-se que o STF virá a pronunciar-se sobre matéria tão relevante ainda este ano, ponderando os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, e acreditamos, seguindo a sua linha ascensional, em direção à efetividade imediata dos direitos fundamentais. Por detrás do valor social do trabalho, encontra-se a pessoa humana; por detrás da livre-iniciativa, encontram-se os bens materiais e imateriais; a redução de custos e, conseqüentemente, o lucro são importantíssimos no mundo globalizado, extremamente competitivo. Ambos, valor do trabalho e livre-iniciativa, em harmonia, convivem, se retroalimentam e se complementam na sociedade industrial, calcada no consumo. Porém, a pessoa humana não pode ser equiparada a uma mercadoria, sendo terceirizada a sua força de trabalho, sem um balizamento humanístico que valorize o homem e o trabalho dele, preservando as seculares conquistas do direito do trabalho. Daí a necessidade de normas cogentes, imperativas e tuitivas direcionadas ao hipossuficiente economicamente, cuja força de trabalho é vendida para o tomador de serviços, que não deveria lucrar com a *merchandage*.

No sentido da valorização da pessoa humana, apontam-se decisões proferidas nos Recursos Extraordinários 160.222<sup>5</sup>, 158.215-4/RS<sup>6</sup>, 161.243-6/

- 
- 5 O objeto do RE envolveu a discussão em torno do direito à privacidade e à intimidade das empregadas da empresa De Millus S.A, submetendo-lhes a prática de revista íntima para impedir o furto de produtos. No caso, a efetividade dos direitos fundamentais não foi analisada em razão da prescrição. No julgamento, o Ministro Pertence manifestou-se contrário à conduta da empresa, que alegando autonomia privada violava os direitos à intimidade e à privacidade das empregadas. A manifestação do STF se deu em 1995 (SARMENTO; GOMES, 2011, p. 76).
- 6 O RE discutiu a validade de cláusula contratual de cooperativa que permitia a exclusão de membros dos seus quadros sem ampla defesa e contraditório, ou seja, discutia-se, no plano privado, a efetividade dos direitos fundamentais. Entendeu-se pela necessidade da ampla defesa e do contraditório. A manifestação do STF ocorreu em 1996 (SARMENTO; GOMES, 2011, p. 76-77).



DF<sup>7</sup>, nas quais o excelso STF se manifestou pela efetividade direta dos direitos fundamentais às relações privadas. Aliás, no RE 201.819-8<sup>8</sup> houve expressa preocupação da Suprema Corte com a efetividade direta e imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, que se expressou nos seguintes termos: “Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados”.

Os interesses humanos não se polarizam apenas em torno de ideias. Existem os interesses econômicos, exacerbados em uma sociedade industrial e de acumulação de riquezas, dentro da qual, no entanto, há de existir um sistema de pesos e contrapesos. O direito, disse alguém, não é ciência de causalidade ou de imediatismo, porém de valoração axiológica, e o seu móvel é a justiça.

Assim, a luta pela efetividade dos direitos fundamentais às relações privadas juslaborais passa pela rejeição a qualquer espécie de relação jurídica precarizante, inclusive a terceirização sem limites próprios, específicos e especiais do ramo jurídico que disciplina as relações de trabalho. O direito possui dupla positividade, nasce do meio social e para ele se volta, ou, como disse Max Rumpf, o direito é ciência brotada da vida e destinada à disciplina da própria vida.

No entardecer das leis que disciplinam a terceirização, vale dizer, no cair da tarde das normas que tratam do fornecimento de mão de obra da pessoa humana, diríamos que as leis não morrem, elas também ficam encantadas, moduladas que são pelas mãos equânimes dos intérpretes, que lhe dão outra vida no plano da realidade social do momento que vivemos.

De conseguinte, espera-se que o julgamento da repercussão geral, pelo excelso STF, venha a modular e a conformar matéria tão relevante para milhões de trabalhadores e milhares de empresas, sem se afastar dos princípios especiais do direito do trabalho, conciliando a valorização do trabalho com a iniciativa privada, promovendo a dignidade da pessoa humana, tal como fez o colendo TST, ao longo do tempo, preservando o *encantamento*, isto é, a *magia* da vida em harmonia com a *beleza* do direito e da justiça.

---

7 Também em 1996, tem este RE, cujo objeto de discussão envolvia a efetividade da igualdade entre trabalhadores. Neste caso, empregado da Air France discutiu a igualdade dos direitos trabalhistas assegurados no estatuto da empresa, que a princípio só beneficiava empregados franceses. O STF entendeu por aplicar a igualdade de direitos entre os empregados.

8 Tratou-se de discutir a efetividade do direito à ampla defesa e ao contraditório em caso de exclusão de um associado da União Brasileira de Compositores – UCB.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Osmani Teixeira de. Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. In: FIGUEIREDO, Bruno Reis de; HAZAN, Ellen Mara Ferraz (Coord.). *Alguns aspectos sobre terceirização*. Belo Horizonte: RTM, 2014.

ANTUNES, Ricardo. A nova morfologia do trabalho, as formas diferenciadas da reestruturação produtiva e da informalidade no Brasil. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro. *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013.

BARROS, Alice Monteiro. A terceirização e a jurisprudência. In: CARDONE, Marly A.; SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. *Terceirização no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

BIAVASCHI, Magda Barros. A dinâmica da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a história da forma de compreender a terceirização. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro. *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <[www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br)>.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. Disponível em: <[www.trt1.jus.br](http://www.trt1.jus.br)>.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região. Disponível em: <[www.trt2.jus.br](http://www.trt2.jus.br)>.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Disponível em: <[www.trt3.jus.br](http://www.trt3.jus.br)>.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. Disponível em: <[www.trt4.jus.br](http://www.trt4.jus.br)>.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho 5ª Região. Disponível em: <[www.trt5.jus.br](http://www.trt5.jus.br)>.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região. Disponível em: <[www.trt15.jus.br](http://www.trt15.jus.br)>.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho 17ª Região. Disponível em: <[www.trt17.jus.br](http://www.trt17.jus.br)>.

CAIXETA, Sebastião Vieira. Apontamentos sobre a normatização do instituto da terceirização no Brasil: por uma legislação que evite a barbárie e o aniquilamento do direito do trabalho. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro. *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES; DIEESE. *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha – dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos*. Set. 2011. Disponível em: <[www.sinttel.org.br](http://www.sinttel.org.br)>.

DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DIEESE. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/anuario/anuarioMulheresBrasileiras2011.pdf>>.

FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. Repercussão geral em matérias trabalhistas: algumas decisões do STF. In: VIANA, Márcio Túlio *et al* (Coord.). *O que há de novo em direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

## DOCTRINA

GOMES, Máira Neiva. A divisão sexual do trabalho e a terceirização. In: FIGUEIREDO, Bruno Reis de; HAZAN, Ellen Mara Ferraz (Coord.). *Alguns aspectos sobre terceirização*. Belo Horizonte: RTM, 2014.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

\_\_\_\_\_.; FONTES, Camila de Abreu. Responsabilidade da administração pública à luz da nova redação da Súmula nº 331 do TST. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro. *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013.

HAZAN, Ellen Mara Ferraz. Terceirização: um fenômeno ofensivo, danoso e ilegal. In: FIGUEIREDO, Bruno Reis de; HAZAN, Ellen Mara Ferraz (Coord.). *Alguns aspectos sobre terceirização*. Belo Horizonte: RTM, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2012.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A terceirização e a lógica do mal. In: SENA, Adriana Goulart; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coord.). *Dignidade humana e inclusão social: caminhos para efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2010.

\_\_\_\_\_. A terceirização sob uma perspectiva humanista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 70, n. 1, jan./jul. 2004.

\_\_\_\_\_. A supersubordinação. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares *et al* (Coord.). *Parassubordinação*. São Paulo: LTr, 2011. 280p.

OLIVEIRA, Ariete Pontes de. Greve no serviço público e o ativismo judicial: efetividade do direito de greve. In: *Anais do XXIII Encontro Nacional do Conpedi/UFSC*. Florianópolis, 2014.

PIMENTA, José Roberto Freire. Súmulas vinculantes: uma reapreciação crítica. In: VIANA, Márcio Túlio *et al* (Coord.). *O que há de novo em direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

PRUNES, José Luis Ferreira. *Terceirização do trabalho*. Curitiba: Juruá, 1995.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de emprego – alguma verdade. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 4, out./dez. 2011.

REVISTA EXAME. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/>>.

SILVA, Antônio Álvares da. *Globalização, terceirização e a nova visão do tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011.

\_\_\_\_\_. Soluções alternativas para os conflitos trabalhistas. Palestra proferida no *III Congresso de Direito Material e Processual do Trabalho e I Congresso Latino-Americano de Direito Material e Processual do Trabalho*. Belo Horizonte: Instituto Lopes da Costa e Programa de Pós Graduação da PUC Minas, 08-09 de maio de 2014.

TERRA, Luciana Soares Vidal. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. Terceirização e discriminação. In: VIANA, Márcio Túlio; TERRA, Luciana Soares Vidal; SILVA Jr., Décio de Abreu (Coord.). *Direito do trabalho e trabalhos sem direitos*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

## DOCTRINA

VIANA, Márcio Túlio. As novas dinâmicas do direito do trabalho. In: FIGUEIREDO, Bruno Reis de; HAZAN, Ellen Mara Ferraz (Coord.). *Alguns aspectos sobre terceirização*. Belo Horizonte: RTM, 2014.

\_\_\_\_\_. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 4, out./dez. 2012.

\_\_\_\_\_; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, jan./mar. 2011.

\_\_\_\_\_; TERRA, Luciana Soares Vidal; SILVA Jr., Décio de Abreu (Coord.). *Direito do trabalho e trabalhos sem direitos*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

# A TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM: CAMINHOS E DESCAMINHOS PARA A CIDADANIA NO TRABALHO

**Luiz Philippe Vieira de Mello Filho\***

**Renata Queiroz Dutra\*\***

## INTRODUÇÃO

**A** terceirização está de volta ao palco dos debates públicos sobre o direito do trabalho.

Após o embate no Congresso Nacional, deflagrado pelo Projeto de Lei nº 4.330, de autoria do Deputado Sandro Mabel, que visa regulamentar a terceirização trabalhista, ampliando suas possibilidades, e que atualmente encontra-se pendente de deliberação no Poder Legislativo, se reinstala, dessa vez no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a discussão a respeito dos limites dessa estratégia de gestão empresarial que repercute profundamente no patamar de direitos dos trabalhadores.

O Supremo Tribunal Federal, no bojo do ARE 713.211/MG, reconheceu a repercussão geral da terceirização de atividade-fim, por suposta violação da liberdade de contratação, verificada à luz do art. 5º, II, da Constituição Federal.

A condução da matéria ao Supremo Tribunal Federal, em revisão pouco justificada do posicionamento que vinha sendo adotado reiteradamente pela Corte Constitucional, no sentido de reconhecer o caráter infraconstitucional da matéria, causa perplexidade.

A perspectiva de discussão do tema à luz da liberdade de contratação, de forma desconexa dos demais postulados constitucionais que se harmonizam com essa liberdade, notadamente os valores sociais do trabalho, causa receio de potencial achaque ao patrimônio jurídico dos trabalhadores brasileiros.

Nesse ensaio, buscar-se-á demonstrar que a questão da terceirização se alça ao plano constitucional na exata medida em que a categoria do emprego é porta

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

\*\* *Mestre e doutoranda em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília; analista judiciária e assessora de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

de acesso a todo o rol de direitos sociais, individuais e coletivos que o Documento Político de 1988 assegurou aos trabalhadores. De modo que as graves questões sociais às quais a extensão da terceirização às atividades-fim das empresas tem conduzido revelam-se, estas sim, como problemas constitucionais a serem enfrentados, sob uma perspectiva bem diferente daquela que foi levada ao STF.

A partir daí se intenta problematizar que a questão da terceirização encontra resposta no ordenamento jurídico infraconstitucional, o qual, longe de ser omissivo a respeito do tema, a coloca expressamente como exceção, na medida em que elegera como categoria central do direito do trabalho a relação bilateral de emprego, nos moldes estabelecidos na CLT.

Portanto, mais que encontrar no ordenamento jurídico infraconstitucional uma resposta à questão da terceirização, é sobre essa resposta que se ergue todo o edifício jurídico do direito do trabalho, que vem sendo lido pela jurisdição trabalhista de maneira consentânea com o paradigma de proteção da pessoa humana instaurado pela Constituição de 1988. Nesse sentido, as perspectivas hermenêuticas que conduziram o Tribunal Superior do Trabalho à manifestação do entendimento exarado na sua Súmula nº 331.

Por fim, buscar-se-á demonstrar que a terceirização, enquanto forma de contratação acessória de atividades, nunca foi arbitrariamente coibida pela Justiça do Trabalho, que interpretou o ordenamento infraconstitucional de modo a acomodar a nova realidade econômico-produtiva, sem, contudo, abandonar os patamares centrais de proteção do trabalho a que está constitucionalmente afeta. E o fez no uso de sua competência constitucional para uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional em matéria trabalhista e para julgar os conflitos individuais de trabalho, evitando fraudes e frustrações de direitos.

Diante desse panorama, serão apresentadas considerações sobre os caminhos e descaminhos que regulação judicial da terceirização poderá seguir a partir da decisão do STF.

### 1 – O PLANO CONSTITUCIONAL: O TRABALHO COMO PORTA DE ACESSO À DIGNIDADE E À CIDADANIA<sup>1</sup>

O processo de constitucionalização do direito, compreendido com o efeito expansivo das normas constitucionais, que passam a irradiar seu con-

---

1 Para as ideias desenvolvidas nesse tópico, consultar: MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; DUTRA, Renata Queiroz. Centralidade da pessoa humana na Constituição *versus* centralidade do cidadão trabalhador: o desafio de reler o trabalho a partir da Constituição Federal de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Org.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p. 553-588.

teúdo axiológico por todo o sistema jurídico, é recente no âmbito do Estado brasileiro, identificando-se com o marco da Constituição Federal de 1988. Foi somente na última década, entretanto, que a supremacia formal da Constituição caminhou para uma “supremacia material axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios”, como observa Luís Roberto Barroso<sup>2</sup>.

Por conta desse processo, tem-se assistido a importantes avanços no que toca à proteção da dignidade da pessoa humana, que se orientam numa reinterpretação de toda a ordem jurídica partir desse valor máximo do texto constitucional.

O conceito que ocupa lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico e que se revela como valor fundamental da ordem jurídica para significativo número de ordens constitucionais, destacadamente as que pretendem a constituição do Estado Democrático de Direito, é delimitado por Sarlet como

“A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.”<sup>3</sup>

A força irradiante da dignidade da pessoa humana se lança sobre o ordenamento jurídico, sobretudo na condição de critério ou filtro a partir do qual a interpretação de cada um dos ramos do direito deve ser guiada e os seus institutos clássicos afinados.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 representou um profundo avanço no reconhecimento dos direitos sociais do trabalho, não apenas pela elevação desses direitos à acepção de direitos fundamentais, mas também pela democratização e revisão de seus institutos e princípios, justamente porque eles se apresentam como meio para a concretização do valor da dignidade.

---

2 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 376.

3 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 45-70.

## DOCTRINA

Em seu art. 1º, inciso IV, o texto constitucional apresenta como fundamentos da República os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa. Da literalidade desse dispositivo, a primeira conclusão que se pode extrair é que também a livre-iniciativa é apresentada constitucionalmente como um valor social<sup>4</sup>. Por outro lado, é certo que a escolha da ordem de apresentação dos valores – primeiramente o trabalho e depois a livre-iniciativa – não se deu de forma aleatória ou injustificada, mas, indubitavelmente, de forma ancorada no primado da centralidade da pessoa humana no ordenamento jurídico.

Igualmente, o art. 170 da Constituição Federal coloca para a ordem econômica vetores de garantia de existência digna a todos e de concretização da justiça social, os quais não são afirmados de forma meramente retórica, mas, sim, por meio da atribuição de um conteúdo preciso e imbricado, como bem observa José Afonso da Silva:

“A Constituição de 1988 é ainda mais incisiva no conceber a ordem econômica sujeita aos ditames da justiça social para o fim de assegurar a todos existência digna. Dá à justiça social um conteúdo preciso. Preordena alguns princípios da ordem econômica – a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e pessoais e a busca do pleno emprego – que possibilitam a compreensão de que o capitalismo concebido há de humanizar-se (se é que isso seja possível) com a efetivação da justiça social. Traz, por outro lado, mecanismos na ordem social voltados à sua efetivação. Tudo depende da aplicação das normas constitucionais que contém essas determinantes, esses princípios e esses mecanismos.”<sup>5</sup>

É a partir das normas constitucionais portadoras de tais determinantes que Gabriela Neves Delgado vai além para compreender como direito fundamental e também como princípio da ordem econômica não apenas a busca do pleno emprego, mas a busca do trabalho digno. Para a autora, o valor da pessoa humana traduzido na Constituição Federal deve ser efetivado sob diferenciados aspectos no contexto societário, seja no tocante ao próprio interesse individual da pessoa, seja nos planos econômicos ou social. Nesse sentido a Constituição despreveria diversas dimensões do valor da dignidade, por exemplo, ao determinar, no art. 170 que a ordem econômica garanta a todos uma vida digna, e, no art. 193, que a ordem social tenha por objetivos o bem-estar e a justiça social. Daí

---

4 TRINDADE, Pedro Mahin Araújo; LOPES, João Gabriel Pimentel. *O STF e a terceirização da política*. Disponível em: <<http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014/06/o-stf-e-terceirizacao-da-politica.html>>. Acesso em: 29 jul. 2014, às 15h05min.

5 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 725.

extraí a amplitude temática do princípio da dignidade, cuja aplicação entende ser multidimensional e extensiva, sobremaneira, à esfera dos direitos sociais<sup>6</sup>.

Como observou o já mencionado José Afonso da Silva, não existe afirmação possível da dignidade da pessoa humana numa sociedade excludente e desigual, de modo que a concretização da proteção da pessoa depende necessariamente da realização do ideal de justiça social<sup>7</sup>. Em outras palavras, é dizer que centrar o ordenamento jurídico na proteção da pessoa passa necessariamente por centrar o ordenamento jurídico na figura do cidadão-trabalhador e na garantia de sua inserção numa ordem socioeconômica justa.

Reconhecer a centralidade do trabalho na sociedade salarial significa alargar, numa perspectiva atenta à dignidade da pessoa humana, o conceito de trabalho e seu papel dentro do texto constitucional, cujos valores são preservados pelos arts. 1º, IV, 7º, 170 e 193 da Carta Constitucional de 1988.

Compreender o trabalho não apenas como fonte de subsistência, mas como fonte de dignidade, integração social e desenvolvimento pelo do sujeito que labora é dar eficácia máxima a esse aspecto essencial da vida humana, que indubitavelmente alcança a subjetividade e o patrimônio imaterial dos que trabalham.

Se o princípio da dignidade da pessoa humana é metacrítério de interpretação dos direitos fundamentais, então, o seu instrumento concretizador, que é a justiça social, é critério de solução dos conflitos que se apresentam no mundo do trabalho e no campo econômico.

Somente a partir dessas premissas constitucionais paradigmáticas é que se pode enfrentar a problemática da terceirização. Desse modo, os dispositivos constitucionais que eventualmente possam ser invocados como colidentes com as normas de proteção ao trabalho devem ser sopesados e ponderados à luz do paradigma da centralidade do cidadão trabalhador na ordem econômica e social.

O direito do trabalho, com todo o seu arcabouço de normas infraconstitucionais, é instrumento de realização do objetivo constitucional maior de valorização do trabalho. As possibilidades de contratação do trabalho humano estão amplamente disciplinadas no nosso ordenamento jurídico infraconstitucional e foi a partir dele que foi construído o entendimento consubstanciado na Súmula nº 331 do TST.

---

6 DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 79-80.

7 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 724-725.



## DOCTRINA

Por isso mesmo é desarrazoado enquadrar a restrição à terceirização de atividade-fim como uma suposta imposição não amparada legalmente, ou mais grave, como uma restrição infundada à liberdade de contratar. A existência de algum freio à liberdade de contratação, sobretudo quando ela é instrumento da reprodução capitalista e envolve o trabalho humano, é premissa básica para a humanização da dinâmica voraz do sistema capitalista.

Polanyi já identificara que a civilização cuja crise hoje se assiste assentasse no postulado do mercado autorregulável, de acordo com o qual haveria um único mote para a ação dos seres sociais: a criação do lucro, por meio da reprodução do capital. É nesse sentido que todos os fatores produtivos, e entre eles se compreendem os próprios trabalhadores, figurariam como custos a serem eliminados para a geração de mais e mais lucros. Nesse moinho, que o autor intitulou “satânico”, a força de trabalho, ao ser regulada pelos arbítrios do mercado, levaria à degradação humana, e, ao cabo, ao desmoronamento da própria sociedade, visto que “essa suposta ‘mercadoria’, a força de trabalho, não pode ser impelida, usada indiscriminadamente ou até mesmo não utilizada, sem afetar também o indivíduo humano que acontece ser o portador dessa mercadoria peculiar”. Dessa maneira, ao dispor da força de trabalho de um homem nessa lógica mercantilista, o sistema disporia também, incidentalmente, “da entidade física, psicológica e moral do homem ligado nessa etiqueta”. E conclui que, ao menos que a substância humana seja protegida contra esse movimento mercantil, “nenhuma sociedade suportaria os efeitos de um tal sistema de grosseiras ficções, mesmo por um período de tempo muito curto”<sup>8</sup>.

Muito menos se poderia dizer de uma ofensa à legalidade, já que é a legalidade expressa da Consolidação das Leis do Trabalho, sustentáculo do direito do trabalho pátrio, que está a refutar a generalização da terceirização no país: ao refutar a possibilidade de generalização da terceirização, apenas se contempla a mensagem contida no ordenamento jurídico infraconstitucional, que recebeu a terceirização em caráter excepcional, numa ordem jurídica em que a contratação bilateral trabalhista, envolvida pelo protetivo instrumento do contrato de trabalho, figura como regra.

Tal panorama retira, portanto, a questão da *delimitação* da terceirização do âmbito Constitucional, já que a Carta de 1988 não minuciou tais categorias trabalhistas, tampouco previu seus contornos e requisitos, delegando à legislação infraconstitucional vigente fazê-lo.

---

8 POLANYI, Karl. *A grande transformação: os origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 31, 78-79.

Entretanto, por outro lado, não se pode perder de vista que, embora não disciplinada pela Constituição Federal 1988, a categoria emprego exerce papel fundamental na viabilização do acesso ao rol de direitos sociais assegurado pela Constituição da República.

Como afirma Mauricio Godinho Delgado, o emprego regulado e protegido por normas jurídicas desponta como o principal e mais abrangente veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, de modo a propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e até mesmo ética. Contribuiu-se, por meio desse veículo, para a construção do direito do trabalho como um potencial e articulado sistema garantidor de elevado patamar de dignidade e democracia social<sup>9</sup>.

Assim é que o rol de direitos individuais trabalhistas e também o rol de direitos coletivos previstos respectivamente nos arts. 7º e 8º da Constituição de 1988 se aplicam com maior completude e naturalidade às relações de emprego moldadas conforme os arts. 2º e 3º da CLT. É fato que outras modalidades de prestação de trabalho também ensejam a incidência de tais direitos, mas o fazem por meio de construções jurídicas mais elaboradas e, portanto, menos óbvias. Ainda, revelam eficácia social mitigada em relação à fruição de direitos verificada em relação aos inseridos socialmente por meio do emprego nos moldes celetistas.

Para afirmar isso é preciso sair da esfera restrita do “dever ser” e mergulhar na gritante realidade social que a circunda.

### *1.1 – A terceirização e os impactos materiais*

Pesquisa realizada pelo DIEESE em parceria com a CUT, em setembro de 2011, dá notícia de números alarmantes a respeito da terceirização no país. De início, a pesquisa identifica que a remuneração dos trabalhadores terceirizados é inferior, em 27,1%, à remuneração dos trabalhadores permanentes. Ademais, os dados noticiam que a remuneração dos trabalhadores terceirizados se concentra nas faixas de um a dois salários-mínimos e de três a quatro salários-mínimos, ao passo que os trabalhadores diretos estão mais distribuídos entre as diversas faixas salariais<sup>10</sup>.

---

9 DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. São Paulo: LTr, 2006. p. 30.

10 *Terceirização e desenvolvimento*: uma conta que não fecha – dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. DIEESE/CUT, setembro de 2011. Disponível em: <[http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie\\_terceirizacao\\_cut.pdf](http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf)>. Acesso em: 9 jun. 2013, às 14h30.

Em relação à jornada de trabalho contratada, o DIEESE constata que a jornada desse grupo de trabalhadores, semanalmente, é superior em três horas que a exercida pelos trabalhadores permanentes, sem considerar as horas extraordinárias e os bancos de horas realizados. O tempo de emprego demonstra uma diferença ainda maior entre trabalhadores diretos e terceiros: enquanto a permanência no trabalho é de 5,8 anos para os trabalhadores diretos, em média, os terceiros permanecem por 2,6 anos. Desse fato decorreria a alta rotatividade dos terceirizados: 44,9% contra 22% dos diretamente contratados<sup>11</sup>.

A respeito dos acidentes de trabalho, há uma prevalência dos infortúnios entre trabalhadores terceirizados, conforme detectam pesquisas recentes:

“Quanto à vida dos trabalhadores, a maior incidência dos terceirizados entre as vítimas de acidentes fatais evidencia sua natureza deletéria. Nos últimos anos têm sido divulgadas pesquisas conclusivas sobre essa relação nos setores elétrico e petroleiro. Em 2013, outros setores corroboram a vinculação entre acidentes e terceirização, com base no percentual de mortes em comparação à proporção de assalariados formais de cada ramo no conjunto da economia. Isso pode ser apreendido a partir da Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE), forma pela qual as empresas se identificam. Construção, atividade para a qual há maior quantidade de Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT) fatais, é exemplo disso. (...) Ela abrange várias CNAE, que no mundo real se misturam ou se complementam e, comumente, realizam as mesmas tarefas, atuam nas mesmas obras. Um deles é Construção de Edifícios, CNAE com predomínio de terceirizados entre os acidentados, na qual a incidência de fatalidade é o dobro do conjunto do mercado de trabalho. As CNAE de construção que têm mais terceirizados entre os mortos suplantam ainda mais esse índice, como: 1) construção de rodovias, ferrovias, obras não especificadas, ruas, praças e calçadas têm 4,55 vezes mais acidentes fatais; 2) na CNAE obras para geração, distribuição de energia, telecomunicações, redes de água, coleta de esgoto, instalações industriais e estruturas metálicas, são 4,92 vezes mais mortes; 3) na CNAE demolição e preparação de terreno, 3,3 vezes mais acidentes fatais. Ou seja, quanto maior a proporção de mortos na CNAE, maior o predomínio de terceirizados entre as vítimas.”<sup>12</sup>

---

11 *Idem*.

12 KREIN, José Dari; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. A luta contra a legitimação da terceirização no STF. *Jornal Brasil de Fato*. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/29131>>. Acesso em: 18 jul. 2014, às 14h39min.

Especificamente quanto ao setor petrolífero, cumpre registrar, de forma ilustrativa, que dados da Federação Única dos Petroleiros (FUP) mostram que, das 133 mortes por acidentes de trabalho em toda a Petrobras, entre 1998-2003, 102 foram com trabalhadores terceirizados, ou seja, 76% dos óbitos registrados<sup>13</sup>.

Vitor Araújo Filgueiras, analisando dados do Ministério do Trabalho e Emprego a respeito dos resgates de trabalhadores em condição análoga à de escravos realizados pela fiscalização do trabalho no período de 2010 a 2013, identifica que a prevalência dos trabalhadores terceirizados é sintomática. De acordo com o pesquisador, em média, nos quatro últimos anos abrangidos pela sua pesquisa, em 90% dos 10 maiores resgates, os trabalhadores submetidos a condições análogas às de escravos eram terceirizados<sup>14</sup>.

Portanto, apenas para nos atermos aos exemplos apresentados, os direitos sociais ao salário, à jornada, à estabilidade no emprego, à saúde e segurança no trabalho, além do direito à própria dignidade, são experimentados de forma diferenciada por trabalhadores terceirizados e por trabalhadores contratados nos moldes celetistas. Quando não cerceados em absoluto tais direitos dos trabalhadores terceirizados, como ocorre nas hipóteses extremas de trabalho análogo ao de escravo, revela-se franco prejuízo para a efetividade dos direitos abstratamente prescritos no art. 7º da Constituição Federal, em relação a estes trabalhadores.

E, para além desses prejuízos materiais, é preciso considerar os prejuízos imateriais alcançados pela terceirização. Isso porque não se pode reduzir o contrato de trabalho a uma transação mercadológica que envolve, tão somente, o dispêndio de energia pelo trabalhador, de um lado, e o correspondente pagamento dessa mercadoria pelo empregador, de outro.

A compreensão e a valoração conferidas juridicamente ao trabalho, sob a égide da Constituição de 1988, e mesmo uma cognição sociologicamente situada da significação do trabalho na atual organização social não autorizam tal reducionismo. O patrimônio jurídico imaterial de quem trabalha encontra-se igualmente afetado.

---

13 ALVAREZ, Denise; ATHAYDE, Milton; FIGUEIREDO, Marcelo; PEREIRA, Renata; SUAREZ, José Diego. Reestruturação produtiva, terceirização e relações de trabalho na indústria petrolífera *offshore* da Bacia de Campos (RJ). In: *Gestão & Produção*, São Carlos, v. 14, n. 1, p. 55-68, jan./abr. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/gp/v14n1/05.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2013; às 11h40.

14 FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: <<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a3o-e-trabalho-anc3alogo-ao-escravo1.pdf>>. Acesso em: 6 jul. 2014, às 17h49min.

### 1.2 – A terceirização e os impactos imateriais

Toda a construção jurídica do direito do trabalho, inclusive no âmbito dos instrumentos internacionais de proteção, ocupou-se em negar a ideia de trabalho como mercadoria e, por conseguinte, toda concepção de trabalho que não vislumbre estar nele envolvida a subjetividade humana.

É dizer, o trabalhador, ao empregar sua força de trabalho num determinado empreendimento em troca de uma remuneração, diferentemente da máquina, não o faz sem nele envolver seus ânimos, sentidos, ideais e paixões. O trabalho, na sociedade atual, traduz-se em fonte de dignidade e valor do próprio indivíduo que trabalha.

Essa premissa, essencial a qualquer matéria que envolva o direito do trabalho, já foi firmada pela doutrina clássica:

“El derecho del trabajo es el estatuto jurídico portador dos más altos valores humanos; es un derecho para el hombre y deriva de su misma naturaleza e categoría de ente social; es un derecho nuevo, que postula un nuevo sentido para la vida del hombre y de las relaciones sociales y que introduce un contenido humano en las fórmulas viejas y nuevas de la justicia; es un derecho que proporciona las bases mínimas para que el hombre que trabaja pueda conducir una existencia digna y realizar plenamente los valores de que es susceptible la persona humana; por eso hemos dicho muchas veces que es el derecho auténticamente humano y la base de todo derecho porque el orden jurídico que no asegura una existencia digna para el hombre no mira hacia la justicia y, en realidad, deja de ser un orden jurídico. El derecho del trabajo no puede admitir la tesis de que el trabajo humano sea una mercancía y tampoco puede aceptar que se le trate como a las cosas que están en el patrimonio de los hombres, ni es posible concebir la relación jurídica de trabajo como un simple cambio de prestaciones y al derecho do trabajo como la norma que busca el equilibrio de las prestaciones, sino a la persona humana y lo que busca es darle una existencia en armonía con los valores de que es portador el hombre.”<sup>15</sup>

Assim, considerar tão somente os aspectos materiais e financeiros da terceirização é fechar os olhos para o fato de que, ao ser excluído do corpo da empresa e alijado de sua condição de empregado, passando a atuar como

---

15 DE LA CUEVA, Mario. *Derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa, 1949. Tomo Primeiro. p. 492-493.

terceirizado e sendo privado de diversos direitos que aquela condição jurídica lhe asseguraria, o trabalhador terceirizado é tocado em sua subjetividade.

Como observam Paixão e Lourenço, “o trabalhador terceirizado é um indivíduo sem referência de tempo e espaço – que são as dimensões constitutivas da experiência humana no mundo exterior”<sup>16</sup>.

Primeiramente cumpre localizar, na vítima de uma fraude trabalhista ostensiva um prejuízo à sua autoimagem.

Não se pode olvidar que o ser humano que se vê lesado e inerte diante de uma situação de ilicitude, cuja irregularidade conhece e à qual é obrigado a se submeter diante de uma premente necessidade alimentar, tem reduzido em si o sentimento de autoapreço que compõe dimensão relevante do direito à imagem.

A ideia de continuar, na prática, em uma relação de trabalho que não observa garantias constitucionais mínimas e de ser alijado do corpo empresarial do qual faticamente faz parte, sem que contra isso possa insurgir-se, em face da premente necessidade de manutenção da fonte de renda, é experimentar sentimentos como impotência, dependência, inferioridade e desproteção. A imagem que o trabalhador faz de si mesmo, ao se ver forçado a se submeter a situação tão precária, sofre um decréscimo que não pode ser desconsiderado.

Mas a lesão à personalidade do trabalhador não acaba aí. O emprego de sua força e inteligência para o incremento do processo produtivo de uma empresa, para o sujeito que trabalha, longe de representar uma mera forma de obtenção do salário, é forma institucionalizada e socialmente reconhecida de construção da uma identidade, de pertencimento a um coletivo, seja ele o corpo de funcionário da empresa, seja ele a coletividade de trabalhadores vinculados àquela dada categoria profissional.

As exigências da sociedade moderna vinculam o reconhecimento social dos indivíduos e a sua autoestima à possibilidade de demonstração de utilidade prática no mercado de trabalho, atrelando-se a afirmação da individualidade de cada sujeito à possibilidade de fixar-se em um emprego e de identificar-se com uma carreira e com projetos sólidos dela decorrentes<sup>17</sup>.

---

16 Consultar: PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho. *Caderno Jurídico*, Escola Judicial do TRT da 10ª Região, Brasília, ano 3, v. 3, n. 4, jul./ago. 2009.

17 MACIEL, Fabrício. Todo trabalho é digno? Um ensaio sobre moralidade e reconhecimento na modernidade periférica. In: SOUZA, Jessé (Org.). *A invisibilidade das desigualdades brasileiras*. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

## DOCTRINA

Ao retirar do trabalhador a condição de empregado, reduzindo-o à condição de terceirizado – mão de obra, por definição, não essencial à atividade da empresa, rotativa, provisória, volátil – se obsta não apenas que este perceba aquelas diferenças remuneratória e de vantagens econômicas. Obsta-se ao trabalhador reconhecer e ter reconhecido o valor do seu trabalho para a dinâmica empresarial, obsta-se a afirmação de sua identidade enquanto sujeito, como integrante da categoria econômica da qual efetivamente faz parte, engendra-se a desconstrução do seu pertencimento a uma empresa cuja “camisa” aprende a vestir.

A terceirização, quando desviada da sua conformação lícita e encaminhada para uma verdadeira intermediação de mão de obra, caracteriza-se enquanto prática empresarial que objetiva reduzir custos a qualquer sacrifício. E os cortes, aqui, invariavelmente se dirigem à força de trabalho.

Uma análise geral do problema permite concluir que, para além dos prejuízos materiais já mencionados, como é o caso da inferioridade dos salários dos terceirizados em relação aos contratados, da não fruição de benefícios restritos aos empregados (a exemplo de planos de saúde, participação nos lucros, dentre outros), da maior incidência de acidentes de trabalho dentre os empregados terceirizados – que não têm acesso aos mesmos treinamentos e equipamentos de proteção individual que os empregados –, identificam-se, ainda, prejuízos de ordem extrapatrimonial, que vão desde a perda de investimentos em qualificação – que a empresa restringe aos seus próprios empregados – até o alijamento do trabalhador do corpo empresarial, o que atua sobre o sentimento de pertencimento do trabalhador à instituição para a qual presta serviços e sobre a sua própria identidade em relação ao grupo de trabalhadores cujas condições de vida e de trabalho às dele se assemelham, sem falar na automática exclusão do trabalhador do sindicato do qual originalmente fazia parte, com a perda de referências coletivas e isolamento social que isso acarreta.

A palavra que delimita a condição do trabalhador que decrece da condição de empregado para a de terceirizado é, portanto, exclusão.

A condição excludente, e, por conseguinte, desqualificadora que a intermediação de mão de obra engendra é explanada de forma conclusiva por Rodrigo de Lacerda Carelli, a partir de pesquisa realizada junto ao Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal Fluminense:

“A intermediação de mão de obra causa sérios gravames aos trabalhadores, como a quebra do sistema protetivo laboral e a precarização

do trabalho humano. Porém, não param por aí os malefícios dessa forma ilícita de contratação de trabalhadores.

Talvez o maior prejuízo para os trabalhadores seja mesmo o estado de exclusão em que permanecem os terceirizados, discriminados dentro do ambiente de trabalho, segregados de um grupo de trabalhadores com *status* de efetivos, recebendo melhores benesses do empregado único (...). Podemos ver que todas essas causas de ruptura de inclusão social são aplicadas na intermediação de mão de obra. A tentativa de fuga da dependência, mesmo jurídica, do real empregador em relação ao trabalhador demonstra que aquele não quer ter com este outras relações além do puro contratualismo de troca simples: trabalho x dinheiro. Não há espaço para comprometimento comutativo, não há espaço para confiança, não há espaço para coesão. O trabalhador intermediado está, da mesma forma, irremediavelmente ligado ao curto termo. Ele sabe que a qualquer hora pode ser trocado por outro, já que está sendo somente alugado pelo real empregador. Como verificamos acima, pela maioria dos contratos analisados, o tomador de serviços pode, a qualquer tempo, em qualquer ônus, requerer a substituição do trabalhador. Assim, o curto termo é a sua vida, ele sabe que trabalhará hoje, mas amanhã poderá estar em outra empresa, ou até em nenhuma. Não há tempo para comprometimento, fidelidade ou sentimento de pertencimento. Quanto à ausência de mutualidade nas relações, verifica-se, principalmente, que o trabalhador, exercendo às vezes as mesmas funções que empregado da tomadora de serviços, não tem o *status* de empregado reconhecido, nem pelos seus colegas de trabalho, nem pelo empregador. Dessa forma, a primeira troca, que seria o reconhecimento, torna a relação viciada desde o começo quanto à mutualidade. Destarte, restou demonstrado o processo de exclusão social a que são submetidos os trabalhadores intermediados, segregados dentro do ambiente laboral.<sup>18</sup>

A prática empresarial descrita no estudo acima tem por principal consectário a mercantilização do trabalho humano e sua ressignificação social, de maneira pejorativa, eis que seu sentido deixa de ser a inclusão e a construção da cidadania do trabalhador para, do contrário, ser fonte de discriminação e subjugação.

É possível identificar, a partir dos graves resultados já diagnosticados da intermediação de mão de obra, que, em si, a redução do *status* de empregado,

---

18 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. v. 1.



para atribuir ao trabalhador a condição juridicamente inferior e economicamente mais precária de trabalhador terceirizado, atingiria recôndito específico da dignidade dos sujeitos que trabalham. Não reconhecer a dimensão de ofensa à dignidade dos terceirizados equivale a restringir a relação de trabalho à simples compra e venda de uma mercadoria, não imiscuída pela subjetividade humana.

É indissociável a redução da condição enquanto trabalhador à perturbação do complexo dos seus direitos da personalidade, daí porque a compreensão dos impactos imateriais da terceirização se impõe.

### *1.3 – A terceirização e os impactos na esfera coletiva*<sup>19</sup>

Especificamente no que concerne à organização coletiva, tem-se como consequência dessa nova organização do espaço e tempo do trabalho que a terceirização engendra uma profunda individualização dos processos de trabalho, com progressiva fragmentação e desconstrução dos coletivos de trabalho, essenciais à formação de uma identidade coletiva e ao florescer de um sentimento de pertencimento social.

A dificuldade no compartilhamento da identidade social fica clara quando se analisa o perfil dos trabalhadores envolvidos: os terceirizados, via de regra, são menos qualificados, apresentam-se como mão de obra rotativa e estabelecem vínculos frágeis com a empresa-mãe, não comungando, conseqüentemente, de sua cultura organizacional. Isso porque sua precária inserção no trabalho e a inacessibilidade das condições e benefícios oferecidos por aquela empresa impedem que eles se identifiquem com os colegas a partir da imersão nessa cultura organizacional, diferentemente dos empregados centrais, que se identificam com os demais colegas justamente a partir dessa comunidade de condições de vida e participação no espaço empresarial.

Esse choque de culturas organizacionais obsta uma relação com a alteridade, contribuindo para a formação de novas identidades sociais individualizadas, como explica Graça Druck:

“Esse processo tem sérias implicações sobre a relação dos trabalhadores entre si e com o trabalho, determinando novas identidades sociais. Em geral, extremamente frágeis, à medida que a referência deixa de ser coletiva ou sustentada em coletivos de trabalhadores e passa a ser

---

19 Para as ideias apresentadas nesse tópico, consultar: DUTRA, Renata. Q.; Ramos, Gabriel O. Tendências desmobilizadoras oriundas da terceirização e da precarização trabalhista: reflexos na atuação sindical. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo Macedo de Brito (Org.). *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. v. 1. p. 351-363.

individual, fragmentada e incentivada pela solidão do mercado. (...) Essa individualização leva à quebra do sentimento de pertencimento social, reforçado pela ausência de construção de identidades de interesses, forjadas na experiência coletiva, e que é fundamental para a construção de uma identidade de classe.<sup>20</sup>

O panorama é complexo: a representação sindical em seu modelo clássico não se revela preparada para atender a essa classe trabalhadora fragmentada como um todo, uma vez que se restringe a representar os interesses da “elite” dos trabalhadores fordistas (numa postura que Ricardo Antunes denominou de “neocorporativista”<sup>21</sup>). A questão da terceirização, contudo, é constantemente colocada perante os sindicatos, ainda que não por uma relação de solidariedade às difíceis condições enfrentadas por esses trabalhadores, mas por que ela é fator de redução de postos de trabalho formais, preocupação que tem predominado nas pautas sindicais desde os anos 1990<sup>22</sup>.

A situação dos terceirizados, por outro lado, é crítica. Discriminados pelo processo produtivo e pelos próprios colegas em razão da posição de inferioridade jurídica que a eles é imposta pelo tomador, não conseguem forjar uma identidade coletiva sólida, uma vez que compartilham condições de trabalho análogas às dos trabalhadores centrais, no que se refere aos serviços prestados, mas não se identificam com estes quanto às condições de retribuição, eis que a eles é relegada a precariedade. Graça Druck bem enuncia: “Unidos pelo trabalho, mas separados pelas identidades e pelas condições salariais e de trabalho”<sup>23</sup>.

Para eles, a problemática de construção de uma identidade coletiva própria reside na dificuldade de forjar uma identidade a partir da negação. Ou seja, os trabalhadores terceirizados se definem, primordialmente, a partir daquilo que não são: não são empregados do tomador de serviços, não detêm posição de segurança, não são estáveis economicamente e não são representados pelo sindicato dos demais trabalhadores da empresa.

---

20 DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. São Paulo: Boitempo, 1999. p. 227-230.

21 ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 2010.

22 *Vide estudo*: OLIVEIRA, Marco Antonio de. Tendências recentes das negociações coletivas no Brasil. In: RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio (Org.). *Além da fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social*. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 271-298.

23 DRUCK, *op. cit.*, p. 229.

Acrescente-se a esse panorama os reflexos na representação sindical dos terceirizados que a pulverização da prestação de serviços terceirizada pelas diversas empresas tomadoras de serviços existentes no país proporciona<sup>24</sup>.

Ademais, a representação sindical dual tende a representar um antagonismo entre esses dois sindicatos, que defendem interesses opostos entre si, numa perspectiva de enfraquecimento da classe trabalhadora. Então, questiona-se: o sindicato forjado a partir do modelo fordista pode responder às demandas da classe trabalhadora típica de modelos pós-fordistas? Ricardo Antunes esclarece:

“Com o aumento desse abismo social no interior da própria classe trabalhadora, reduz-se fortemente o poder sindical, historicamente vinculado aos trabalhadores ‘estáveis’ e, até agora, incapaz de aglutinar os trabalhadores parciais, temporários, precários, de economia informal, etc. Com isso, começa a desmoronar o sindicalismo vertical, herança do fordismo e mais vinculado à categoria profissional, mais corporativo. Este tem se mostrado impossibilitado de atuar como um sindicalismo mais horizontalizado, dotado de uma abrangência maior e que privilegie as esferas intercategoriais, interprofissionais, por um certo tipo de sindicalismo mais capacitado para aglutinar o conjunto dos trabalhadores, desde os ‘estáveis’ até os precários, vinculados à economia informal, etc.”<sup>25</sup>

Portanto, há uma dimensão concreta de frustração dos direitos sociais coletivos (arts. 7º a 9º da Constituição de 1988) pela prática empresarial de terceirização, adquirindo o problema, também quando a esse aspecto, relevância constitucional.

## 2 – A CATEGORIA DO EMPREGO E A AMEAÇA DA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM

Fica evidenciado que é a relação entre terceirização e frustração do gozo de direitos fundamentais sociais, individuais e coletivos, por parte dos trabalhadores que se revela como um problema constitucional a ser enfrentado.

Por isso mesmo, a questão não pode ser analisada sob a lupa restrita da liberdade de iniciativa ou a liberdade de contratação, de forma absoluta. A liberdade de contratar e de exercer atividade econômica, sob pena de institucionalização da barbárie social, há de se fazer mediante observância e respeito

---

24 DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003. p. 173.

25 ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez, 2010. p. 65-66.

à pessoa humana, epicentro do ordenamento jurídico. E não se pode respeitar a dignidade da pessoa humana sem respeitar a dignidade de cada cidadão trabalhador, mediante preservação dos seus direitos trabalhistas (garantidos nos arts. 7º e 8º da Constituição Federal), em condições não precárias.

Como visto, não é isso que a terceirização desenfreada tem acarretado. Ainda que limitada pela ordem jurídica, a burla às possibilidades excepcionais de contratação triangular, de modo a ampliá-las além do permitido em lei, tem destrocado categorias sindicais, implicado a redução de patamares salariais e de condições asseguradas em normas coletivas para categorias historicamente sólidas e, mais grave, vitimado trabalhadores terceirizados com acidentes de trabalho e doenças profissionais em proporções alarmantes, o que caracteriza o uso abusivo (art. 187 do CCB) da liberdade de contratação e da liberdade de iniciativa para fraudar a legislação trabalhista e sonegar aos trabalhadores condições de dignidade.

Para o enfrentamento da problemática da terceirização, não se pode deixar de ponderar sobre os aspectos de natureza econômica e social, tendo como pano de fundo a nova realidade do mundo globalizado, que demanda a especialização no meio produtivo. A interpretação adequada do ordenamento trabalhista e constitucional passará, portanto, por uma atividade hermenêutica comprometida com essa complexidade.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso:

“A interpretação jurídica tradicional desenvolveu-se sobre duas grandes premissas: (i) quanto ao papel da norma, cabe a ela oferecer, no seu relato abstrato, a solução para os problemas jurídicos; (ii) quanto ao papel do juiz, cabe a ele identificar no ordenamento jurídico a norma aplicável ao problema a ser resolvido, revelando a solução nela contida. Vale dizer: a resposta para os problemas está integralmente no sistema jurídico e o intérprete desempenha uma função técnica de conhecimento, de formulação de juízos de fato. No modelo convencional, as normas são percebidas como regras, enunciados descritivos de condutas a serem seguidas, aplicáveis mediante subsunção. (...) Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias. Assim: (i) quanto ao papel da norma, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; (ii) quanto ao papel do juiz, já não lhe caberá apenas uma

função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis.”<sup>26</sup>

Neste contexto, não se olvidam os elementos tradicionais da interpretação do direito: o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico. Assim o é também quanto aos critérios para solucionar os eventuais conflitos normativos, destacadamente o hierárquico (lei superior prevalece sobre a inferior), o temporal (lei posterior prevalece sobre a anterior) e o especial (lei especial prevalece sobre a geral).

Inicialmente, é sob o ângulo sistemático que deve ser aferida a pretensão de generalização da contratação terceirizada.

Postulado fundamental da Consolidação das Leis do Trabalho é a definição do contrato individual de trabalho. Dos arts. 2º e 3º da CLT emerge um espírito institucional, além de um conceito prévio e básico, que é o conceito de empregado. Foi deliberado o propósito de se reconhecer a correspondência e a equivalência entre a relação de emprego e o contrato de trabalho, para os efeitos da legislação social, correspondência essa não prevista na escola contratualista italiana, que exige expressa pactuação<sup>27</sup>.

Esse elemento distintivo é fundamental. O nosso fundamento do contrato é o acordo tácito, daí por que a relação de emprego constitui ato jurídico suficiente para provocar a incidência das medidas de proteção que se contêm no direito do trabalho. Esse conceito firmado na Consolidação é tanto mais justo e relevante quanto é o que se evidencia em face de contratos formalmente nulos ou substancialmente contrários à ordem pública dos preceitos da legislação de proteção ao trabalho, daí a razão de ser do art. 9º consolidado.

A legislação trabalhista protege, substancialmente, um valor: o trabalho humano, prestado em benefício de outrem, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica, superada a já insuficiente conceituação individualista. E, ainda, o protege sob o influxo de outro princípio maior, o da dignidade da pessoa humana.

---

26 BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 213-14.

27 Consultar: DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 298-309.

## DOCTRINA

Desse último, emana ou irradia a razão de ser do direito e suas atuais transformações e quebra de paradigmas conceituais ortodoxos de vetustos institutos como o contrato e a propriedade, hoje totalmente revistos ante os influxos do direito constitucional sobre o direito civil e, também, sobre o direito do trabalho.

O eixo fundamental da legislação trabalhista é o conceito de contrato de trabalho, previsto na CLT, o qual está jungido aos conceitos de empregado e empregador. O que dá feição característica e autonomia científica ao ramo jus trabalhista, pois, é exatamente tal conceituação, vinculadas as atribuições do empregado às atividades essenciais e primordiais do seu empregador.

Por outro lado, a autorização para a terceirização de atividade-fim importa permitir que se imiscua nessa relação bilateral (empregado-empregador) uma interposta pessoa, sem que seja rompida a vinculação objetiva entre atribuições do empregado e atividades primordiais do empregador, assim como sem que sejam afastados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego. Não teríamos mais uma relação bilateral, haja vista que para a consecução das atividades primaciais do empregador haveria sempre uma dízima periódica de empregadores, habilitando uma relação trilateral ou plurilateral, em detrimento da legislação social e seus preceitos cogentes.

De outro giro, a terceirização na esfera finalística das empresas, além de atritar com o eixo fundamental da legislação trabalhista, como afirmado, traria consequências imensuráveis no campo da organização sindical e da negociação coletiva. Questiona-se: as tomadoras de serviços, apesar de beneficiárias finais dos serviços prestados, ficariam totalmente protegidas e isentas do cumprimento das normas coletivas pactuadas, por não mais responderem pelas obrigações trabalhistas dos empregados vinculados aos intermediários? Não resta dúvida de que a consequência desse processo é, naturalmente, o enfraquecimento das categorias profissionais, diante da pulverização das atividades ligadas aos setores produtivos e da consequente multiplicação do número de empregadores. Todas essas questões estão em jogo e merecem especial reflexão.

Ninguém nega a terceirização, *nomen iuris* hodierno 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; o *franchising*; as cooperativas, etc., cada qual com suas singularidades. Algumas, como as duas primeiras, que nunca serão lícitas sob a ótica da legislação do trabalho; e outras que, se regularmente prestadas, se-

rão lícitas, desde que o trabalhador e sua força de trabalho não se tornem uma mercadoria, nem sejam vendidos como tal.

Aliás, essa possibilidade está refutada pela OIT desde 1919. Uma das primeiras afirmações principiológicas proferidas pela Organização Internacional do Trabalho não foi outra que não a de que o trabalho humano não é uma mercadoria, conforme consta da Parte XIII do Tratado de Versalhes, da Declaração de Filadélfia de 1944 e, mais recentemente, da Declaração de Princípios Fundamentais da OIT de 1998<sup>28</sup>.

Como se observa em Kant, a pessoa humana é o fim do direito, não o meio. O é por ser racional e por promover a elaboração das leis às quais se submete, para o fim da preservação de sua espécie; se irracional fosse, seria coisa. E a coisa tem seu preço. Pode ser objeto de barganha, diversamente da dignidade, que não tem preço, justamente por ser um atributo intrínseco da pessoa humana e só dela.

No enunciado da Súmula nº 331 do TST, preconiza-se, em consonância com princípios e normas constitucionais e trabalhistas, uma exegese complementar do sistema vigente. Em especial, no seu inciso III, afirma-se que não formam vínculo de emprego com o tomador da mão de obra, em seu aspecto interno, registre-se por oportuno, não somente os serviços de vigilância, conservação e asseio, como os serviços ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a subordinação direta.

Referida construção jurisprudencial trouxe um marco teórico e jurisprudencial para o fenômeno da terceirização nas relações de trabalho no Brasil, importante para o desenvolvimento social e econômico do país, já que compatibilizou os princípios da valorização social do trabalho humano e da livre-concorrência e equilibrou a relação entre o capital e o trabalho. Trouxe uma orientação jurídica com marcos objetivos para a implementação desse fenômeno da terceirização, mesmo diante de uma legislação discreta quanto ao tema.

Não se olvide o caráter genérico do conceito “atividade-meio” e sua inserção no ordenamento através da jurisprudência como conceito indeterminado. Essa circunstância não abala a convicção da Súmula, ao contrário, a reforça, pois impele a adoção, inclusive, de princípio vetor do próprio Código Civil: a operabilidade.

---

28 A respeito, consultar: DELGADO, Gabriela Neves. Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais*: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2012. p. 173-188.

## DOCTRINA

Nela, verifica-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; quanto ao papel do juiz, já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis.

Fecha-se, portanto, o ciclo interpretativo, pois desses termos resulta a operabilidade, vetor emprestado à construção da aludida súmula de jurisprudência. E a Justiça do Trabalho tem, caso a caso, examinado o processo econômico de terceirização das atividades-meio das empresas. Excluiu do âmbito da descentralização produtiva as atividades assim consideradas essenciais, ou como quer o texto, as atividades-fim.

Ainda que suscite polêmica, o termo não conceitua, delimita, apenas. Classificação e conceitos são termos na ciência jurídica que ensejam proposições próprias, determinadas e definidas. Não é o caso. Trata-se de delimitar fatos e circunstâncias peculiares à prestação de serviços através de interposta pessoa, cabendo ao ordenamento jurídico, por meio da doutrina e da lei, a formulação dos conceitos e da terminologia adequados para o fenômeno jurídico.

### 3 – A DISCIPLINA INFRACONSTITUCIONAL DA MATÉRIA: A INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA CLT E O CONTROLE DAS FRAUDES TRABALHISTAS PELO ART. 9º DA CLT

A delimitação jurídica da terceirização pelos largos parâmetros da Súmula nº 331, ao contrário do que arvoram os que desejam vê-la expandida, está satisfatoriamente respondida pela construção jurídica infraconstitucional do direito do trabalho.

As propostas interpretativas construídas em relação ao tema e as propostas legislativas até hoje apresentada não visam necessariamente sanar uma omissão do ordenamento jurídico a respeito dessa modalidade de contratação do trabalho.

Do contrário, a inexistência da terceirização como categoria autônoma de contratação do trabalho, mas apenas como categoria excepcional, prevista na legislação esparsa, é eloquente: o legislador brasileiro escolheu, em 1943, o contrato bilateral de trabalho, nos moldes definidos na CLT, como categoria central e, portanto, como regra geral para contratação do trabalho humano. Desde



então não houve, no ordenamento jurídico, inserção de previsão de contratação terceirizada que competisse com essa categoria central, uma vez que do Poder Legislativo somente emanaram normas jurídicas que previram a possibilidade de contratação terceirizada de forma pontual e excetiva. E as instituições incumbidas da aplicação do direito na área trabalhista foram acomodando essa nova realidade, com base em sua atividade hermenêutica comprometida com o princípio da operabilidade e fiel aos postulados do direito do trabalho. A terceirização, portanto, foi tolerada naquilo que não desvirtuasse o instrumento jurídico da relação de emprego, em seus contornos clássicos.

Sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 2º e 3º, a forma prescrita para a contratação de trabalho humano é a relação de emprego, formada a relação contratual diretamente com o beneficiário da prestação de serviços, tendo em vista que a intermediação de mão de obra se traduz em mercantilização do trabalho humano, ou *merchandage*, coibida pelas mais incipientes concepções jurídicas a respeito do trabalho livre.

Excepcionalmente, a CLT admitiu a contratação mediante intermediação de um terceiro, mas o fez limitando especificamente as possibilidades e as responsabilidades daí consequentes, a teor do seu art. 455, o qual se reporta à contratação de obra, e não diretamente à contratação de força de trabalho.

O ordenamento recebeu, portanto, a relação bilateral de emprego, com inserção do trabalhador na empresa tomadora de serviços e sua vinculação a uma categoria sindical sólida, como a via de acesso daqueles portadores de Carteira de Trabalho assinada aos direitos sociais, trabalhistas e previdenciários assegurados pela ordem jurídica pátria e, sobretudo, como forma de preservar no trabalhador a condição de sujeito e cidadão dentro do contrato de trabalho, ainda que reconhecida a sua hipossuficiência, mas sempre com vistas à afirmação de sua dignidade.

Durante a década de 1970, com as transformações que ocorreram no mundo do trabalho, algumas normas foram editadas no sentido de tolerar, de forma excepcional (ora limitada ao setor público, ora alcançando a esfera privada, porém de forma limitada a determinadas atividades e situações provisórias), algumas hipóteses de relação de trabalho triangular, como previsto no art. 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67 e nas Leis ns. 5.645/70, 6.019/74 e 7.102/83.

Os setores até então autorizados a terceirizar as atividades acessórias expressamente previstas em lei foram a Administração Pública (transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza, entre outras de mesma natureza) e o setor bancário (vigilância patrimonial e transporte de valores).

Posteriormente, por meio da Lei nº 8.863/94, a possibilidade de contratação terceirização dos serviços de vigilância patrimonial e transporte de valores foi estendida para além do setor bancário.

Portanto, durante a década de 1980, para a generalidade dos setores produtivos e fora das hipóteses restritas da Lei do Trabalho Temporário, a pretensão de terceirizar não foi salvaguardada pelo ordenamento jurídico.

Foi interpretando essa aparentemente contraditória coleção de normas infraconstitucionais que o Tribunal Superior do Trabalho, sensível à demanda do empresariado pela terceirização de atividade-meio, evoluiu do entendimento primeiramente manifestado por meio da Súmula nº 256<sup>29</sup>, quando entendera que, fora das hipóteses de trabalho temporário e vigilância, não seria autorizada a terceirização no país, para, por meio da Súmula nº 331 do TST, discriminar exatamente as hipóteses de contratação triangular, com os seus limites e possibilidades, bem como aquelas situações em que deveria ser observada a regra geral contida nos arts. 2º e 3º da CLT: a contratação de trabalho bilateral, que permite a inserção do trabalhador no ser coletivo sólido da empresa tomadora de serviços e que o vincula a uma categoria sindical não fragmentada.

Com a Súmula nº 331, interpretou-se o ordenamento jurídico vigente, o qual assentara autorizações pontuais para terceirizar determinadas atividades de natureza semelhante (eminentemente acessórias ou, como consagrado jurisprudencialmente, atividades-meio), para, inclusive conferindo tratamento jurídico isonômico no setor privado, conceber a possibilidade de terceirização em atividade-meio, desde que não alcançada a zona de incidência da relação de emprego celetista (arts. 2º e 3º da CLT).

E, para tal modalidade de contratação, foi atribuída a consequência jurídica da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, também em construção que utiliza, por analogia, do instituto legal mais próximo existente, que é contrato de empreitada (art. 455 da CLT).

Com relação à terceirização de atividade-fim, entretanto, a jurisprudência trabalhista não apenas vinha compreendendo a impossibilidade, em tese, de os empregadores assim procederem como, também, analisando, caso a caso, as peculiaridades das contratações submetidas a seu exame, a Justiça do Trabalho vinha agindo para afastar a dissimulação das relações empregatícias (arts. 2º e 3º da CLT), quando assim constatava, com respaldo na determinação contida

---

29 “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.”

no art. 9º da CLT, que considera nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT.

Assim, sem ignorar o fenômeno socioeconômico da terceirização e sua evolução, o direito do trabalho, através de seus princípios e normas, construiu por meio de atividade hermenêutica a Súmula nº 331 do TST<sup>30</sup>.

Cumpra, portanto, compreender que o TST já conferiu interpretação ampliada às normas jurídicas vigentes, para contemplar uma demanda por modernização econômica formulada pelo empresariado, ao cancelar as situações de terceirização em atividades-meio. E o fez na mesma medida em que o Judiciário, em outros países, foi paulatinamente reconhecendo a realidade social da terceirização.

Aqui, os critérios adotados para fazê-lo não foram outros que não aqueles verificados na própria legislação que introduziu excepcionalmente a terceirização, interpretada sistematicamente, considerado o diploma maior de regência das relações de trabalho no país, que é a Consolidação das Leis do Trabalho, o fazendo à luz do vito constitucional da centralidade da pessoa humana.

No que toca à terceirização de atividade-fim, entretanto, é certo: no âmbito da Justiça do Trabalho, nunca se concedeu em retirar validade aos contornos da relação empregatícia bilateral clássica quando eles fossem constatados, e nem se poderia tê-lo feito, uma vez que essa categoria jurídica é o pilar de todo o edifício jurídico trabalhista.

---

30 “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) – Resolução nº 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I – *A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74).*

II – *A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/88).*

III – *Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.*

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

V – *Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.*

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

## DOCTRINA

Esse juízo de validade das formas de contratação sempre se afirmou em exames dos casos concretos, e não apenas em concepções teóricas e abstratas. Foi o cumprimento da competência constitucional para julgar ações oriundas das relações de trabalho (art. 114, I, da Constituição Federal), caso a caso, que levou historicamente a Justiça do Trabalho a, fazendo uso do art. 9º da CLT, reputar inválidas contratações terceirizadas fraudulentas, que, em verdade, mascaravam relações de emprego, tal como definido nos arts. 2º e 3º da CLT.

Daí porque um gesto de ativismo judicial da Corte Constitucional, no sentido de extrair da Constituição respostas turvas a perguntas mal formuladas a respeito da terceirização, arriscando-se a proferir um entendimento genérico sobre a possibilidade de contratação terceirização, representaria um duplo esvaziamento da competência constitucionalmente atribuída à Justiça do Trabalho: primeiro porque estaria o STF a se imiscuir na interpretação da legislação infraconstitucional em matéria trabalhista; segundo porque estaria colocando uma pedra sobre a possibilidade de a Justiça do trabalho realizar, caso a caso, a aferição dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, com base no princípio do contrato-realidade e fazendo uso do disposto no art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

A possibilidade de controlar fraudes e dissimulações de relações de trabalho, tal como assegurado no art. 9º consolidado, consiste em verdadeira cláusula geral de sustentação do sistema trabalhista, que confere à Justiça do Trabalho não poderes de criar normas jurídicas, mas a atribuição de distribuir a justiça nos casos concretos, a partir da realidade fática apresentada, julgando as relações individuais de trabalho e exercendo a regulação social das relações trabalhistas.

Portanto, a Justiça do Trabalho não adotou postura extrema no sentido de vedar a terceirização: do contrário, admitiu-a, com relação às atividades-meio, em amplitude até maior do que a própria legislação o fez. No entanto, quando o fenômeno concorre com as hipóteses acobertadas pelos arts. 2º e 3º da CLT, e, portanto, apenas quando se opera a fraude, foi resguardada a intervenção protetiva do direito do trabalho. Tal intervenção, entretanto, sempre se fez de modo a traçar objetivamente a importância da jurisdição trabalhista na avaliação dos casos concretos.

E, se afastada da Justiça do Trabalho tal atribuição, restará, de fato, muito pouco a se fazer no âmbito dessa jurisdição especial.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tensão instalada pela perspectiva de o Supremo Tribunal Federal, no bojo da repercussão geral reconhecida no ARE 713.211MG, decidir pelo caráter absoluto do princípio da liberdade de contratação vislumbrada no art. 5º, II, da Constituição Federal passa pela negação dos critérios constitucionais de proteção da pessoa humana, de concretização da justiça social e de centralidade do cidadão trabalhador na ordem jurídica.

Afastar os limites razoáveis e socialmente cuidadosos que a matéria recebe hoje em prol de liberdade dos agentes econômicos significa desequilibrar o arranjo harmonicamente possível que a Constituição propõe ao consagrar, lado a lado, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa. Igualmente, significa adotar critérios de compreensão dos preceitos constitucionais que se distancia da noção de centralidade da pessoa humana e do seu maior instrumento, que é o vetor da justiça social. Pensar em justiça social recoloca a dimensão da proteção da pessoa humana no âmbito da proteção da pessoa que trabalha, permitindo afirmar a centralidade do cidadão trabalhador na ordem econômica e social.

Por outro lado, a possibilidade de o Supremo, ainda que decida que a liberdade de contratação não é absoluta, se propor a estabelecer, em abstrato, os limites dessa contratação gera temor não menor: estariam então esvaziadas as competências constitucionais da Justiça do Trabalho para interpretar a legislação infraconstitucional trabalhistas (sede da definição das possibilidades de contratação do trabalho) e, mais grave, para analisar, caso a caso, as relações de trabalho, suas peculiaridades e eventuais fraudes, oferecendo-lhe um enquadramento jurídico adequado (art. 9º da CLT).

Em verdade, ao tomar para si a deliberação a respeito do tema, numa medida de questionável ativismo judicial, o STF golpeará, de uma maneira ou de outra, o sistema constitucional de proteção ao trabalho, seja no sentido material, das garantias fundamentais dos trabalhadores como freio necessário e humanizador da dinâmica econômica capitalista, seja no que tange à conformação institucional que garante tal sistema, notadamente o braço especial do Poder Judiciário que se debruça sobre a regulação das relações de trabalho no país.

O avanço da jurisdição constitucional sobre o tema, nessa atual conjuntura e sob a perspectiva liberal que foi anunciada, implica a desconstrução de um pilar essencial do nosso Estado Democrático de Direito: a proteção da pessoa em sua feição mais socialmente complexa, que é a função de cidadão-trabalhador.

## DOCTRINA

Resta apenas a esperança de se encontrar, dentre os descaminhos da terceirização, uma resposta constitucional adequada, que faça reviver um caminho para a dignidade de quem trabalha.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, Denise; ATHAYDE, Milton; FIGUEIREDO, Marcelo; PEREIRA, Renata; SUAREZ, José Diego. Reestruturação produtiva, terceirização e relações de trabalho na indústria petrolífera *offshore* da Bacia de Campos (RJ). In: *Gestão & Produção*, São Carlos, v. 14, n. 1, p. 55-68, jan./abr. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/gp/v14n1/05.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2013, às 11h40min.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 331.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Processo TST-E-ED-RR-2938-13.2010.5.12.0016. j. 08.11.2012. Red. Min. José Roberto Freire Pimenta. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. DEJT 26.03.2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Processo TST-E-RR-586341-58.1999.5.18.0001. j. 28.05.09. Red. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. DEJT 16.10.09.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. v. 1.

DE LA CUEVA, Mario. *Derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa, 1949. Tomo Primeiro.

DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. São Paulo: LTr, 2006.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

DIEESE/CUT. *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha – dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos*.

## DOCTRINA

Setembro de 2011. Disponível em: <[http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie\\_terceirizacao\\_cut.pdf](http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf)>. Acesso em: 9 jun. 2013, às 14h30min.

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

DUTRA, Renata. Q.; Ramos, Gabriel O. Tendências desmobilizadoras oriundas da terceirização e da precarização trabalhista: reflexos na atuação sindical. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo Macedo de Britto (Org.). *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. v. 1.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: <<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a3o-e-trabalho-anc3a1logo-ao-escravo1.pdf>>. Acesso em: 6 jul. 2014, às 17h49min.

KREIN, José Dari; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. A luta contra a legitimação da terceirização no STF. *Jornal Brasil de Fato*. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/29131>>. Acesso em: 18 jul. 2014, às 14h39min.

MACIEL, Fabrício. Todo trabalho é digno? Um ensaio sobre moralidade e reconhecimento na modernidade periférica. In: SOUZA, Jessé (Org.). *A invisibilidade das desigualdades brasileiras*. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; DUTRA, Renata Queiroz. Centralidade da pessoa humana na Constituição *versus* centralidade do cidadão trabalhador: o desafio de reler o trabalho a partir da Constituição Federal de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; FILHO, Luiz Philippe Vieira de Mello; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Org.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

OLIVEIRA, Marco Antonio de. Tendências recentes das negociações coletivas no Brasil. In: RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio (Org.). *Além da fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social*. São Paulo: Boitempo, 2003.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho. *Caderno Jurídico*, Escola Judicial do TRT da 10ª Região, Brasília, ano 3, v. 3, n. 4, jul./ago. 2009.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2012.

TRINDADE, Pedro Mahin Araújo; LOPES, João Gabriel Pimentel. *O STF e a terceirização da política*. Disponível em: <<http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014/06/o-stf-e-terceirizacao-da-politica.html>>. Acesso em: 29 jul. 2014, às 15h05min.

# TERCEIRIZAÇÃO DESREGULADA E SEUS EFEITOS NO MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL

Marcio Pochmann\*

O presente estudo cobre o tema dos efeitos da terceirização sem regulação pública sobre o funcionamento do mercado de trabalho brasileiro. Inicialmente apresenta o referencial teórico sobre o qual irá se sustentar a análise das evidências empíricas descritas na segunda parte. A última seção sintetiza as considerações gerais. Informa-se que as informações estatísticas primárias que foram sistematizadas pertencem a instituições oficiais, como o IBGE e o Ministério do Emprego e Trabalho.

## 1 – REFERENCIAL TEÓRICO

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

A descontinuidade entre o funcionamento geral e o específico do mercado de trabalho indica a presença de elementos estratificados no preenchimento das vagas disponibilizadas pelas unidades empregatícias ao conjunto da força de trabalho. É no sentido do funcionamento geral do mercado de trabalho que se pode identificar a existência de segmentos internos constituídos por grandes organizações que estabelecem carreiras/funções/posições de progressão (planos de cargos e salários), estabilidade contratual e requisitos mais elevados de seleção.

A existência de plano de cargos e salários possibilita que a remuneração do trabalho se constitua de duas formas: salarial e não salarial. A primeira (salarial) possui a dimensão tanto do rendimento direto constituído pela escala de progressão salarial como do rendimento indireto (*fringe benefits*) associado aos

---

\* Professor do Instituto de Economia e pesquisador do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho da Universidade Estadual de Campinas.



## DOCTRINA

benefícios corporativos (participação nos resultados, uso do cartão de crédito, de transporte, de alimentação, entre outros).

O segundo componente da remuneração resulta dos esquemas de proteção da unidade empregatícia, como a relativa estabilidade contratual, os seguros de assistência à saúde e previdência, a formação profissional continuada, entre outros. Essas condições de funcionamento do mercado de trabalho interno às grandes organizações privadas e públicas possibilitam maior poder de barganha aos trabalhadores, bem como a presença de maior taxa de sindicalização e efetivas negociações coletivas de trabalho.

Diferentemente do segmento interno de contratação pelas unidades empregatícias, prevalece a dinâmica geral do mercado de trabalho. Isto é, a ausência de carreiras de progressão funcional e salarial, com postos de trabalho de menor qualificação, baixo poder de barganha dos trabalhadores e forma única de remuneração, geralmente associado ao comportamento do valor do salário-mínimo<sup>1</sup>.

Frente à natureza das grandes unidades privadas de contratação de mão de obra que diferencia condições e relações de trabalho, o funcionamento do mercado de trabalho passou a sofrer ação convergente de dois atores distintos objetivando homogeneizar o padrão de emprego. De um lado, as atribuições sindicais, especialmente pelo chamado novo sindicalismo, que desde o final do século 19 buscou generalizar as formas de remuneração e contratação de trabalhadores vigentes nas grandes organizações empresariais privadas por meio das negociações coletivas setoriais, regionais e nacionais<sup>2</sup>; de outro, as ações de regulação pública do mercado de trabalho buscaram transpassar as condições e relações laborais vigentes nos grandes estabelecimentos empresariais para o mercado geral de trabalho. Nesse sentido, por exemplo, a legislação do salário-mínimo generalizou para os ocupados o que era o piso de ingresso da grande empresa, estabelecido por contrato coletivo de trabalho pelo novo sindicalismo<sup>3</sup>.

Assim como a regulação nacional do trabalho buscou homogeneizar as segmentadas condições e relações de trabalho, o próprio emprego público assumiu papel relevante no enfrentamento do rebaixamento e das desigualdades geradas pelo funcionamento desigual do mercado de trabalho. Com a expansão do emprego público, o papel das contratações de mão de obra pelo Estado contribuiu para o funcionamento de um mercado de trabalho menos desigual,

---

1 Para mais detalhes, ver: DUNLOP; HIGGINS, 1942; MARGLIN, 1974; DOERING; PIORE, 1972; EDWARDS, 1975.

2 Ver em: HOBSBAWM, 1981.

3 Mais detalhes em: POCHMANN, 1995; MATTOSO, 1995.

como no caso dos países escandinavos, que registram quase 40% do nível da ocupação associada ao setor público.

Diante disso, o processo recente de terceirização termina por interromper o movimento geral de homogeneização pelo alto funcionamento do mercado de trabalho, sobretudo quando ocorre sem a presença de regulação pública. Isso porque a dinâmica geral do mercado de trabalho passa a ser adotada pelos segmentos internos da contratação pública e privada da mão de obra nas grandes organizações empregatícias.

Em síntese, o avanço da terceirização, sobretudo de forma desregulada, reforça ainda mais o movimento natural de produção e reprodução da desigualdade e rebaixamento das condições e relações de trabalho difundido pela dinâmica da competição capitalista<sup>4</sup>.

## 2 – EVIDÊNCIAS EMPÍRICAS NO BRASIL

A partir do referencial teórico apresentado, passa-se às evidências empíricas que possibilitam a comprovação da hipótese de que a terceirização nas atividades-meio contribuiu para interrupção da trajetória de expansão do mercado interno de trabalho. Com isso, a economia nacional passou a conviver com o esvaziamento dos empregos mais estáveis e com maiores remunerações e benefícios sociais.

Na sequência, descrevem-se as fases de elevação e declínio do segmento interno de trabalho no Brasil. Em síntese, as evidências empíricas apontam para a constatação de que o processo de terceirização nas atividades-meio da produção sem a presença da regulação pública terminou por alterar significativamente a relação capitalista de trabalho.

A ampliação da terceirização desregulada para as atividades-fim poderia tornar sem efeito o patamar existente de empregos de maior salário e proteção social. Nesse sentido, o retorno ao funcionamento do mercado de trabalho pré-década de 1950, quando o mercado geral de trabalho operava com quase 4/5 dos ocupados com remuneração ao redor do salário-mínimo oficial.

### *2.1 – Formação e desenvolvimento do mercado interno de trabalho*

Após o ano de 1888, quando a escravidão se tornou ilegal, o mercado geral de trabalho passou a se constituir no Brasil. Inicialmente operando a existência de mercados regionais de trabalho, para depois da década de 1930,

---

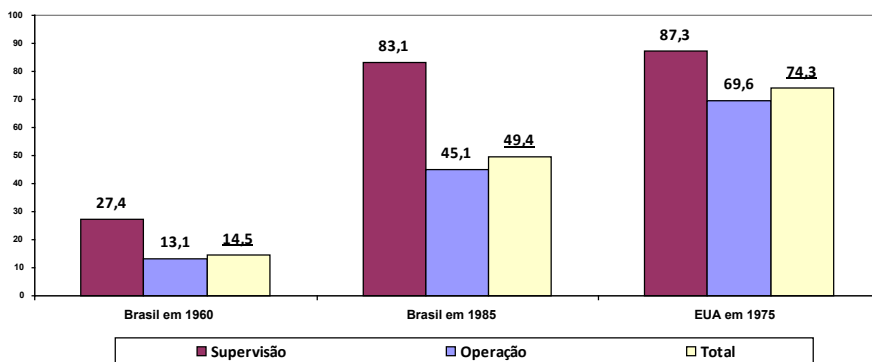
4 Esta abordagem pode ser constatada em: POCHMANN, 2008; IDB, 2007; STANDING, 2013.

## DOUTRINA

com as iniciativas de regulação do emprego assalariado urbano formal, avançar no desenvolvimento do mercado nacional de trabalho.

A combinação dos movimentos da industrialização e urbanização ampliaram o emprego assalariado dependente, sobretudo da expansão das micro e pequenas empresas. Foi com a difusão da presença das grandes empresas a partir da segunda metade dos anos de 1950, com o Plano de Metas de JK, que a segmentação do mercado de trabalho passou a ganhar dimensão, pois até então predominava o movimento geral de contratações com cerca de 4/5 do emprego formal urbano com remuneração equivalente ao valor do salário-mínimo oficial.

Gráfico 01: Participação dos empregados no segmento interno do mercado de trabalho segundo posição na ocupação em anos selecionados no Brasil e nos Estados Unidos (em %)



Fonte: IBGE – Censo Demográfico; Lei dos 2/3; MTE – RAIS; DICKENS; LANG, 1992 (elaboração própria).

Com a expansão das grandes empresas e do emprego no setor público, a base material para a formação e desenvolvimento do mercado interno de trabalho se constituiu consideravelmente. Teve dimensão o crescimento do trabalho especializado e qualificado, constitutivos do surgimento do novo sindicalismo e das ocupações de classe média (*white colors*), como também a expansão da desigualdade distributiva no Brasil<sup>5</sup>.

Na comparação entre os anos de 1960 e 1985, por exemplo, o mercado interno de trabalho cresceu 3,4 vezes, sobretudo com o impulso da industrialização na década de 1970. No ano de 1985, o mercado interno de trabalho absorvia quase a metade das ocupações, enquanto nos Estados Unidos, em 1975, cerca de 4/5 dos trabalhadores enquadravam-se no segmento interno das unidades empregatícias.

5 Sobre isso, ver mais em: QUADROS, 1991; COUTINHO, 1984; GUERRA *et al.*, 2007.

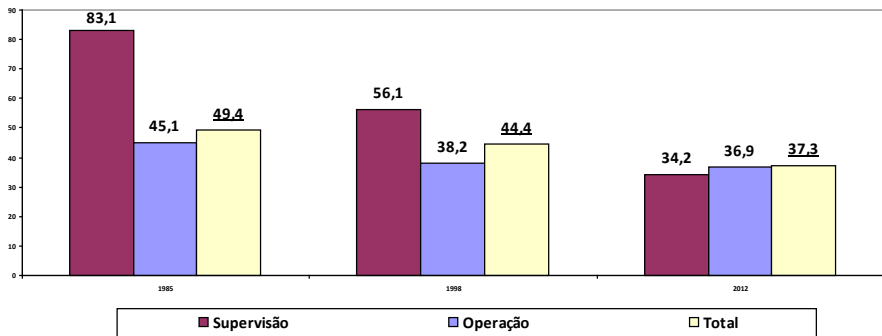
2.2 – *Contenção do mercado interno de trabalho sob a terceirização-meio*

O mercado de trabalho brasileiro caracteriza-se por significativas alterações no funcionamento desde o final do século passado. A crise da dívida externa logo no início da década de 1980, acompanhada por diversas iniciativas governamentais, sobretudo nos anos de 1990, interromperam o processo de industrialização nacional.

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

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

Gráfico 02: Brasil – Participação dos empregados no segmento interno do mercado de trabalho segundo posição na ocupação em anos seleccionados (em %)



Fonte: MTE – RAIS (elaboração própria).

Com isso, a trajetória de ampliação do mercado interno de trabalho sofreu importante inflexão. No período de 1985 a 2012, por exemplo, o emprego no segmento interno do mercado de trabalho caiu 24,5%, passando de 49,4% de todas as ocupações para 37,3%.

## DOCTRINA

A queda mais intensa ocorreu no emprego de supervisão (gerência, supervisão, analistas, mestres, entre outros), cada vez mais contratado como personalidade jurídica (PJ). Na sequência, registra-se o emprego da mão de obra em atividades de operação que ficou mais exposto à terceirização, mantido o regime do assalariamento.

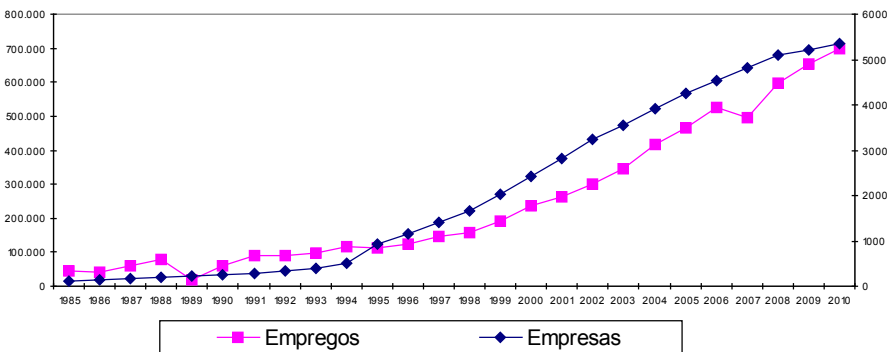
O resultado foi o deslocamento do segmento interno para o mercado geral de trabalho. Assim, a terceirização da mão de obra transformou-se num dos principais elementos modificadores do funcionamento do mercado de trabalho, equivalendo praticamente ao evento de uma reforma trabalhista.

Constata-se que, ademais da estabilização monetária estabelecida pelo Plano Real, que trouxe impacto inegável na redefinição da estrutura de preços e competição no interior do setor produtivo, também teve importância o Enuuciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que definiu os setores cabíveis da terceirização da mão de obra e concedeu segurança jurídica às empresas.

Até 1994, por exemplo, a trajetória da ocupação terceirizada da mão de obra no Brasil ocorreu de forma contida. No Estado de São Paulo, por exemplo, a terceirização da mão de obra alcançava cerca de 100 mil trabalhadores dispersos por apenas 500 empresas.

A partir daí, o uso do trabalho terceirizado ganhou inegável impulso, favorecendo a expansão do ritmo de contratação formal de empregados, concomitante com o crescente aparecimento de novas empresas de terceirização de mão de obra. Somente para o Estado de São Paulo, percebe-se que a quantidade de trabalhadores contratados formais em regime de terceirização passou de 110 mil empregados distribuídos por menos de 1,2 mil empresas, em 1995, para 700 mil trabalhadores agregados em mais de 5,4 mil empresas.

Gráfico 03: São Paulo – Evolução da quantidade de empregados e empresas de terceirização



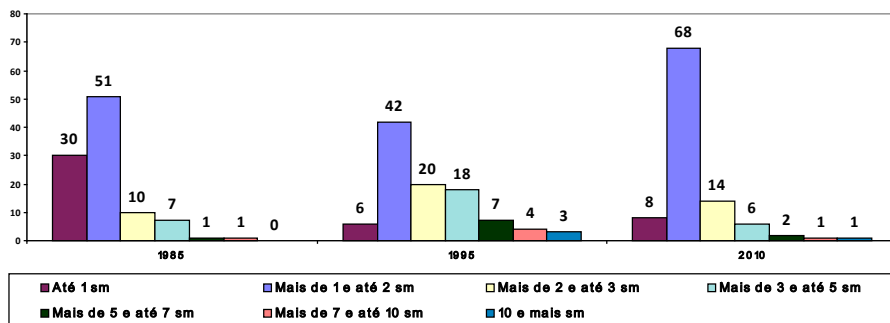
Fonte: MTE/RAIS (elaboração própria).

## DOCTRINA

Se entre 1985 e 1995 o número de trabalhadores terceirizados cresceu 9% como média anual e a quantidade de empresas aumentou 22,5% como média ao ano, no período subsequente (1996 – 2010), a expansão média anual do emprego formal terceirizado foi de 13,1% e de 12,4% ao ano para o crescimento médio anual das empresas. No período como um todo (1985 – 2010), o universo de trabalhadores terceirizados elevou-se em média 11,1% ao ano, enquanto as empresas aumentaram 16,4% como média anual.

Ao mesmo tempo, pode-se acompanhar como a evolução do valor real do salário médio do trabalhador terceirizado impactou a distribuição do emprego por faixa de remuneração. No ano de 2010, por exemplo, 76% dos empregos terceirizados no Estado de São Paulo recebiam como remuneração mensal o equivalente a até dois salários-mínimos mensais.

Gráfico 04: São Paulo – evolução da distribuição dos empregados terceirizados por faixa de salário-mínimo (em %)



Fonte: MTE/RAIS (elaboração própria).

Em 1985, 81% dos terceirizados percebiam mensalmente quantia que equivalia a dois salários-mínimos mensais. No ano de 2000, contudo, somente 39% dos empregados das empresas de terceirização recebiam até dois salários-mínimos mensais, mantido equivalente poder aquisitivo no valor do mínimo nacional.

### *O caso dos bancários*

O efeito do processo da terceirização sobre o mercado interno de trabalho pode ser mais bem observado na categoria dos bancários. No que concerne à composição do emprego bancário, identifica-se dois movimentos interessantes a partir da década de 1980.

O primeiro associado ao deslocamento de alguma das funções internas dos bancos associadas a menor rentabilidade e maior custo como o recebimento de contas e a realização de microcrédito para empreendimentos de corres-

pondentes bancários. Exemplo disso foi a terceirização das funções internas dos bancos, assumida por Organismos Não Governamentais – ONGs, como cooperativas de crédito, agências lotéricas, entre outras, que passaram a operar em correspondência aos bancos tradicionais.

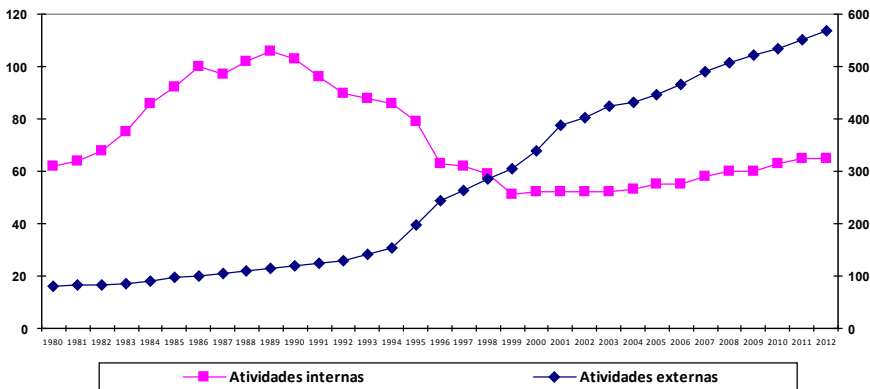
Em função disso que os bancos passaram a reduzir o universo de seus empregos diretos, enquanto as instituições a operarem como correspondentes bancários expandiram consideravelmente o universo do emprego. Entre 1989 e 1999, por exemplo, o universo de empregos diretamente contratados pelos bancos passou de 815 mil para 393 mil trabalhadores, o que equivaleu à diminuição de 48,2% no nível de emprego dos bancos do Brasil.

Ao mesmo tempo, as atividades bancárias realizadas externamente aos bancos na forma correspondente de intermediação financeira atinente às ONGs multiplicou por 2,7 vezes o universo de ocupados. Isso porque as atividades externas dos bancos empregavam 250 mil trabalhadores em 1989, ao passo que no ano de 2012 atingiu 1,250 milhão de ocupados.

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

Em síntese, o emprego terceirizado nos bancos que equivalia a pouco mais de 1/5 dos ocupados em 1989, passou para quase 4/5 do total no ano de 2012.

Gráfico 05: Brasil – Evolução do índice de ocupação em atividades bancárias internas e externas (1986 = 100)



Fonte: BACEN, MTE – RAIS (elaboração própria).

## DOCTRINA

Para além da mudança na composição dos empregos, cabe destacar os seus efeitos em termos da geração da desigualdade e rebaixamento das condições e relações de trabalho. Assiste-se, assim, ao desaparecimento do antigo profissional do ofício que detinha visão de toda a atividade bancária, para cada vez mais o profissional especializado substituído pela presença crescente da terceirização.

### *A experiência da ação sindical dos terceirizados*

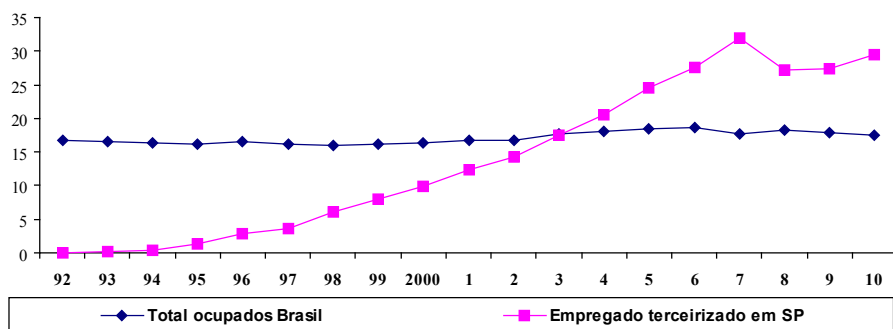
Uma vez descrita sinteticamente a situação da categoria dos bancários sob o efeito do processo de terceirização, apresenta-se brevemente as condições da atuação sindical dos trabalhadores terceirizados. Para isso, toma-se como referência o Sindeepres, que cobre o Estado de São Paulo.

Não obstante a elevada taxa de rotatividade e a dispersão dos trabalhadores terceirizados em diversos locais de trabalho, o Sindeepres obteve resultados positivos a serem considerados. Inicialmente em relação à taxa de sindicalização, que entre os anos de 1993 a 2010, por exemplo, registrou elevação crescente.

Em seu primeiro ano de funcionamento (1993), o Sindeepres contava com taxa de sindicalização simbólica (0,2% do total dos ocupados). No ano de 2003, por exemplo, a filiação ao sindicato aproximou-se dos 20% do total dos terceirizados e, em 2010, chegou a 30% da categoria sindicalizada. A evolução dos associados do Sindeepres destoou do comportamento da taxa de sindicalização nacional, que permaneceu estabilizada entre os anos de 1992 e 2010.

Na sequência, ressalta-se o desempenho do Sindeepres nas negociações coletivas de trabalho. Em relação ao salário médio real da categoria, contactou-se, por exemplo, o aumento médio anual de 1,2% ao ano entre os anos de 1995 e 2000. Para o mesmo período de tempo, o salário médio real dos ocupados em todo o Brasil cresceu em média 0,3% ao ano.

Gráfico 06: Evolução da taxa de sindicalização dos ocupados no Brasil e em empresas de terceirização em São Paulo (em %)



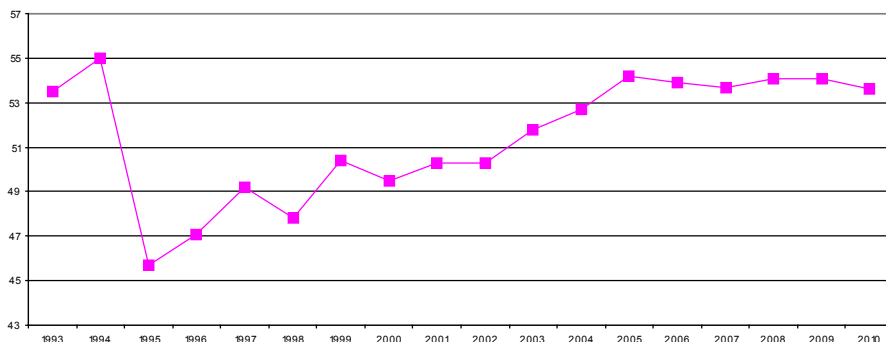
Fonte: IBGE/PNAD e Sindeepres (Elaboração própria)



## DOCTRINA

Apesar da elevação do salário médio dos terceirizados, o seu valor não representou mais do que 50% do salário médio real de todos os trabalhadores. O ambiente de elevada flexibilidade quantitativa da mão de obra tende a comprometer à evolução do salário real dos terceirizado.

Gráfico 07 – São Paulo: evolução do salário médio dos empregados em relação ao salário real médio do conjunto dos ocupados formais (em %)



Fonte: MTE/RAIS (elaboração própria).

Apenas para registro, a taxa de rotatividade dos empregados terceirizados foi 76,2% maior que a dos ocupados não terceirizados no ano de 2010. Enquanto a taxa de rotatividade dos empregados formais não terceirizados chega a 36,1%, a rotatividade dos empregados formais terceirizados alcança 63,9%.

### *2.3 – Riscos do desaparecimento do mercado interno de trabalho sob a terceirização-fim*

A segmentação dos contratos da mão de obra entre mercado interno e geral de trabalho indica não apenas as diferenças de condições e relações laborais como também o sentido das ações públicas com vistas ao enfrentamento das desigualdades e das baixas remunerações. Este, pelo menos, se mostrou ser o caminho civilizatório e do desenvolvimento com justiça social.

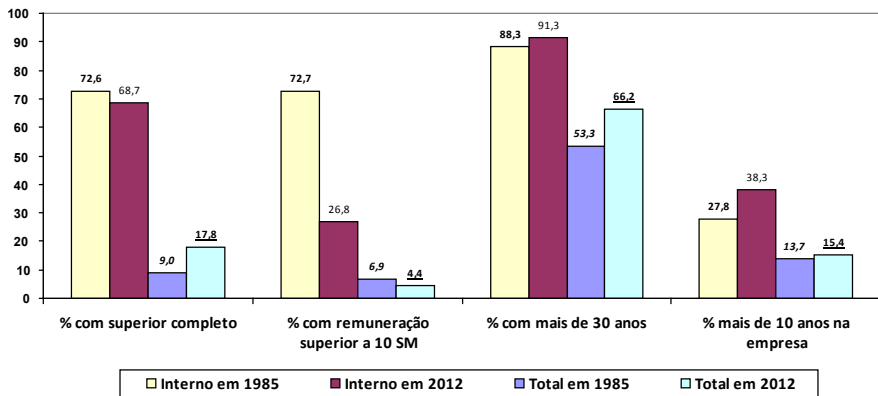
Nas duas últimas décadas, com o avanço da terceirização em atividades-meio sem a presença de regulação pública, o comportamento do mercado de trabalho acusou alterações importantes, com a inflexão da trajetória do segmento interno de contratação de mão de obra. A queda na participação relativa do segmento interno do mercado de trabalho no conjunto da mão de obra contratada indicou o deslocamento dos postos de trabalho melhor remunerados e

## DOCTRINA

mais protegidos para a situação exposta pela terceirização (maior rotatividade, menor salário e baixa proteção social e trabalhista).

Isso parece inegável. Para tanto, basta simplesmente ao contrastar o perfil do emprego praticado no mercado interno de trabalho com o funcionamento geral no Brasil, que absorve trabalhadores com mais escolaridade, mantém maior remuneração e estabilidade empregatícia.

Gráfico 08: Brasil – Caracterização dos empregados no segmento interno e geral do mercado de trabalho (em %)



Fonte: MTE – RAIS (elaboração própria).

Ao tornar generalizada a terceirização desregulada, ampliando-a das atividades-meio para as finalísticas, o deslocamento dos empregos do segmento interno tende a ser ainda mais poderoso. Com isso, o mercado geral de trabalho torna-se superlativo, rebaixando as condições e relações de trabalho que desde a década de 1950 foram sendo desenvolvidas no país pela expansão do segmento interno de contratação de mão de obra.

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

### 3 – CONSIDERAÇÕES GERAIS

Nas páginas anteriores, o estudo identificou que um dos principais efeitos da terceirização desregulada nas atividades-meio sobre o funcionamento do mercado de trabalho foi a contenção de 24,5% na capacidade de emprego do

## DOCTRINA

segmento interno de contratação de mão de obra no Brasil. Em contrapartida, generalizou-se o emprego no mercado geral de trabalho, cujas condições e relações de trabalho apresentaram-se inferiores às anteriormente existentes no segmento interno.

Em havendo a ampliação ainda mais desregulada da terceirização para as atividades-fim, o risco apontado será o de aniquilamento do segmento interno do mercado de trabalho no país. Suas consequências apontam para o reforço ainda maior de uma economia de baixo salário, elevada instabilidade nas relações de trabalho e ampla polarização social.

Por conta disso que se torna ainda mais relevante o estabelecimento de uma adequada regulação pública sobre a terceirização no Brasil. Ademais, com a regulamentação da terceirização do trabalho, empregos gerados no âmbito das cadeias globais de valor e atualmente absorvidos por outros países poderiam ser internalizados pela economia nacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, D. *Capitalismo e desigualdade*. Campinas: IE/Unicamp, 2011.
- ANTUNES, R. *O caracol e sua concha*. São Paulo: Boitempo, 2005.
- BALTAR, P. E. A. *et al.* Mercado de trabalho e exclusão social no Brasil. In: OLIVEIRA, C. A. B.; MATTOSO, J. E. L. *Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?* 2. ed. São Paulo: Scritta, 1997.
- BANCO CENTRAL. *O setor bancário em números*. Brasília, 2008.
- BARBOSA, A. *A formação do mercado de trabalho no Brasil*. Campinas: IE/Unicamp, 2003.
- BECK, T. *et al.* *State Bank Transformation in Brazil*. Washington: WB, 2003.
- BOURDIEU, P. *La distinción*. Madrid: Tourus, 1988.
- CARDOSO, A. *Trabalhar, verbo transitivo*. Rio de Janeiro: FGV, 2000.
- CARVALHO, J. *A construção da ordem*. Rio de Janeiro: Relume/Dumará, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- CASTEL, R. *As metamorfoses da questão social*. Petrópolis: Vozes, 1998.
- COCCO, G. *et al.* *Empresários e empregos*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.
- COUTINHO, M. *Distribuição de renda e mobilidade social no Brasil*. Campinas: IE/Unicamp, 1984.
- CÓRDOBA, E. Del empleo total al trabajo atípico. *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, OIT, v. 105, n. 4, oct./dic. 1986.
- CROMPTON, L. *et al.* *Changing Forms of Employment*. London: Routledge, 1996.

## DOCTRINA

- DIAS, L. Por que os bancos são o melhor negócio do país? In: ALBUQUERQUE, E. (Org.). *Que país é esse?* São Paulo: Globo, 2005.
- DICKENS, W.; LANG, K. *Labor Market Segmentation Theory: Reconsidering Evidence*. Nber/WP, 4087, 1992.
- DIEESE. *A nova conjuntura do sistema financeiro e o emprego bancário*. São Paulo: DIEESE/Contraf, 2012.
- DINIS, E. *Correspondentes bancários e microcrédito no Brasil*. São Paulo: EAESP-FGV, 2006.
- DOERING, P.; PIORE, M. *Internal Labor Market and Manpower Analyses*. Lexington: MUP, 1972.
- DUNLOP, J.; HIGGINS, B. Bargaining Power and Market Structures. *Journal of Political Economy*, v. 50, 1942, p. 1-26.
- EDWARDS, R. *et al. Labor Market Segmentation*. Lexington: KCHC, 1975.
- FEBRABAN. *Um novo cenário*. São Paulo, 2008.
- GUERRA, A. *et al. Classe média*. São Paulo: Cortez, 2007.
- HOBSBAWM, E. *Os trabalhadores*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.
- IDB. *Outsiders?* Washington: IDB, 2007.
- KAZIS, R.; MILLER, M. *Low-Wage Workers in the New Economy*. Washington: UIP, 2001.
- MARGLIN, S. *Divisão social do trabalho, ciência, técnica e modo de produção capitalista*. Porto: Escorpião, 1974.
- MATTOS, F. *Flexibilização do trabalho: sintomas da crise*. São Paulo: Annablume/FAPESP, 2009.
- MATTOSO, J. *A desordem do trabalho*. São Paulo: Scritta, 1995.
- POCHMANN, M. *Políticas do trabalho e de garantia de renda no capitalismo em mudança*. São Paulo: LTr, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Subdesenvolvimento e trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- QUADROS, W. *O milagre brasileiro e a expansão da nova classe média*. Campinas: IE/Unicamp, 1991.
- REYGADAS, L. Las redes de la desigualdade. *Política y Cultura*, n. 22, 2004.
- STANDING, G. *O precariado: a nova classe perigosa*. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.
- SANTOS, W. *Cidadania e justiça*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.
- SOUZA, J. *A ralé brasileira*. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

# AS FACES OCULTAS DA TERCEIRIZAÇÃO: UMA “MIX” DE VELHOS TEXTOS E NOVAS IDEIAS

Márcio Túlio Viana\*

## 1 – UMA EXPLICAÇÃO NECESSÁRIA

Este artigo não é exatamente inédito. Em grande parte, reproduz trechos já escritos e publicados pelo autor. Aproveita especialmente o artigo *Terceirizando o Direito* e, em dose menor, o texto *A Terceirização Revisitada*. No entanto, procura deixar mais clara a essência do problema e traz algumas colocações novas.

## 2 – SUPERANDO A CONTRADIÇÃO

Desde as suas origens, o capitalismo vem tentando superar uma contradição que ele mesmo criou: a de ter de *reunir para produzir*, sem poder evitar os efeitos *unificantes* dessa reunião.

Como sabemos, foi a fábrica, basicamente, que agregou os trabalhadores, viabilizando o sindicato; e foi o sindicato que forjou – direta ou indiretamente – o direito do trabalho, opondo-se aos excessos do sistema.

Mesmo em países como o Brasil, a pressão existiu<sup>1</sup> e, ainda que menos forte, foi levada em conta, pois o que se quis – entre outras coisas – foi evitar que o sindicato nascente ameaçasse a estrutura de poder.

Além disso, mesmo as normas que trouxemos da Europa chegaram banhadas de sangue. Assim, de um modo ou de outro, o sindicato esteve sempre presente – não importa muito *quando* ou *onde*.

E a construção do direito do trabalho não se deu, é claro, de uma só vez, nem apenas formalmente. Ao longo dos tempos, a pressão operária não só continuou a produzi-lo, de variadas maneiras, como lhe adicionou uma

---

\* Desembargador aposentado do TRT da 3ª Região; professor na Pós-Graduação da PUC Minas; pós-doutor junto às Universidades de Roma I e II; ex-professor da UFMG.

1 Cf., a propósito: BIAVASCHI, Magda. *Direito do trabalho no Brasil: 1930-1942*. São Paulo: LTr.

sanção paralela – a greve –, aumentando um pouco sua efetividade – sempre desafiada e precária.

Hoje, essa contradição parece estar sendo superada, e uma das razões mais importantes é exatamente a terceirização. E isso é fácil de ver, se analisarmos as suas *duas espécies*.

É que, em nosso país, a palavra “terceirização” tem sido usada em dois sentidos, ou para duas situações diferentes: a) quando a empresa externaliza suas etapas de produção; b) quando a empresa internaliza trabalhadores alheios.

A primeira forma evoluiu em meados do século XX, na indústria de automóveis, e hoje, como sabemos, espalha-se por quase todos os lugares. Já a segunda faz sucesso há menos tempo, embora tenha origens ainda mais remotas: basta lembrar, por exemplo, que na Grécia antiga já se alugavam escravos para o trabalho nas minas.

Enquanto a primeira forma de terceirizar – ao lançar para fora etapas do ciclo produtivo – fragmenta *objetivamente* os trabalhadores, a segunda os divide também *subjetivamente*, opondo terceirizados a empregados comuns.

Assim, pelo menos em termos de tendência, já se pode pensar em *produzir sem reunir* e, até mesmo, em *reunir sem unir*. Os trabalhadores estão menos juntos nos dois sentidos – físico e emocional ou psíquico.

E a consequência se faz presente no direito do trabalho, que é um direito *diferente* – pois como opõe os *que têm* aos que *não têm* os meios de produção, está sendo sempre tensionado, e depende em boa dose da força coletiva.

Assim, em todo o mundo, praticamente, as fontes materiais do direito do trabalho vão se tornando menos presentes – e isso quando o próprio conteúdo de suas *matérias* não se inverte. Além disso, o grau de efetividade decresce.

Em outras palavras: depois de expropriar os trabalhadores dos modos de produzir e defender suas vidas, o capital os expropria dos meios de produzir e defender suas leis.

Antes, a mesma fábrica – grande, vertical, homogeneizadora – que explorava os homens também lhes permitia, paradoxalmente, reduzir a exploração. Se de um lado dividia o trabalho, ao mesmo tempo somava os trabalhadores.

Nesse sentido, talvez se possa concluir até que a alienação produzida pela linha de montagem atuava como fator favorável à luta coletiva, na medida em que o empregado podia encontrar no sindicato a identidade, o orgulho e a satisfação que o trabalho lhe sonhava.

## DOCTRINA

É verdade que essa hipótese parece incompatível com a realidade brasileira, na qual o sindicato viveu, por muito tempo, atrelado ao Estado; mas mesmo esse atrelamento, na prática, nunca foi absoluto, e por isso não impediu experiências libertárias – como as que criaram as centrais sindicais, só para citar um exemplo.

Mas o que importa mesmo é notar que as relações de trabalho vêm sofrendo uma profunda transformação. Hoje, a fábrica se dissolve – repartindo-se – e, desse modo, *se resolve*, pois vai dissolvendo também os *encontros*, tanto físicos quanto subjetivos. Mesmo quando o trabalho se recompõe, tornando-se menos dividido, os trabalhadores já não se somam como antes.

Por tudo isso, a terceirização não é apenas o que parece ser. Mais do que uma nova técnica de estruturar a empresa, ou de produzir de forma flexível, ou de enfrentar a concorrência, ou mesmo de reduzir os custos (como a acusam tantas vezes, com razão), ela esconde uma *estratégia de poder*.

Ela enfraquece, corrompe e – tendencialmente –, até, elimina o sindicato, pelo menos enquanto inventor e sancionador de um verdadeiro *direito social*<sup>2</sup>; e assim, por extensão, também enfraquece, corrompe e (no limite) pode até eliminar esse mesmo direito, pelo menos enquanto meio *importante* de redistribuir riquezas<sup>3</sup>.

No entanto, há outro ponto – essencial – que às vezes passa despercebido: quando se trata da *dignidade do trabalhador*, no sentido mais profundo da expressão, as duas formas de terceirizar podem gerar efeitos distintos.

É o que tentarei mostrar mais além.

### 3 – PARA DIFERENÇAR AS DUAS FORMAS

Vimos que numa das formas de terceirização a empresa leva *para fora* etapas de seu ciclo produtivo, ao passo que na outra traz *para dentro* trabalhadores alheios.

Se atentarmos para o *lugar* onde essas duas formas de terceirização em geral se desenvolvem, podemos chamar a primeira de *externa* e a segunda de *interna*. Mas, ainda que adotemos essa terminologia – como faremos aqui –, é preciso admitir que a diferença relacionada com o lugar é relativa.

---

2 Como o chamava, entre nós, o grande Cesarino Júnior.

3 A propósito dessa função do direito do trabalho, cf. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. *passim*.

De fato, pode acontecer – mesmo por exceção – que a empresa externalize etapas de seu ciclo produtivo, mas suas parceiras atuem na mesma planta, num único ambiente – como ocorre em algumas fábricas de automóveis. Outras vezes, inversamente, a empresa internaliza empregados de outra, mas esses trabalhadores permanecem fora dela – como é o caso de alguns *call centers*.

Assim, para entender melhor as diferenças e os significados das duas formas de terceirização, talvez seja interessante voltarmos a uma velha e sábia lição de Olea, ao comparar o trabalho por conta própria com o trabalho por conta alheia<sup>4</sup>.

No trabalho por conta própria, o produto pertence ao trabalhador do início ao fim do processo produtivo. O artesão faz o seu cesto de vime e só num segundo momento o transfere – se quiser – para as mãos do comprador.

Já no trabalho por conta alheia, o produto vai passando imediatamente para o empresário, *em tempo real*, à medida que está sendo fabricado. É como se, pouco a pouco, o cesto do artesão fosse escorrendo de suas mãos e encontrando as mãos do outro.

Pois bem. A terceirização externa, como dizíamos, lembra o trabalho por conta própria. Uma empresa contrata a outra, mas o que lhe interessa é o produto final. Por isso, só ao término da produção passa a ter propriedade sobre ele. Já a terceirização interna se articula com o trabalho por conta alheia.

#### 4 – O DIGNO E O INDIGNO NAS DUAS FORMAS DE TERCEIRIZAR

Considerada *em si mesma* a primeira espécie de terceirização – que faz a empresa se organizar em rede –, não é mais nem menos aviltante do que qualquer outra forma de trabalho por conta alheia. Em princípio, para o operário, não faz diferença trabalhar para quem fabrica parafusos ou para quem se serve deles para montar geladeiras<sup>5</sup>.

Vista essa mesma questão sob o ângulo da empresa, não há diferença de fundo entre duas fábricas, cada qual especializada num certo tipo de relógio – de pulso ou de parede, por exemplo – e entre duas outras, cada qual produ-

---

4 OLEA, Alonso. *Introdução ao direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1965. *passim*.

5 É verdade que, às vezes, o valor que a sociedade confere ao produto acaba se refletindo no valor que ela confere ao produtor, ou seja, ao trabalhador. Assim, por exemplo, o operário que trabalha numa fábrica de computadores tende a ser mais valorizado do que o mecânico de uma oficina de conserto de geladeiras, ainda que ambos possam ter baixa qualificação. Mas o fato de uma empresa externalizar parte de sua produção não conduz, necessariamente, a uma depreciação do trabalho executado pelos empregados de suas *parceiras*.



zindo uma parte do mesmo tipo de relógio – seja a pulseira, o mecanismo ou o vidro. Aliás, nas atividades mais complexas – como na indústria de aviões ou de computadores – chega a ser quase impensável a produção inteira a cargo de um único fabricante.

É verdade que a precariedade tende a aumentar à medida que se avança para as últimas malhas da rede. E isso não só porque as *parceiras* costumam ser cada vez mais frágeis como porque são menos visíveis – a tal ponto que as situadas nas bordas mais distantes podem se esconder até nos porões de um velho prédio ou num fundo de quintal.

Nesse caso, então, o que a grande empresa não pode fazer, a pequena faz por ela: paga pouco, sonega direitos, usa máquinas velhas e perigosas, ignora normas de prevenção de acidentes. E tudo isso, naturalmente, barateia os contratos: a pequena passa a ter condições de cobrar da grande um preço menor pelas peças que fabrica.

Ora, ao pagar um preço menor, a grande empresa se faz cúmplice das práticas aviltantes da pequena. E esse aviltamento, imposto indiretamente pela primeira, pode se tornar verdadeira condição de sobrevivência da segunda, que trava uma luta de morte com outras candidatas a *parceiras*.

Esse fenômeno, ao recrudescer, trouxe de volta realidades que pareciam em declínio – como o trabalho escravo ou infantil – e pôs em contato, em relação de simbiose, empresas de ponta com fazendas ou oficinas clandestinas.

Essa mistura – do grande com o pequeno, do velho com o novo, do robô com o operário, do empregado de avental branco com o lavrador descalço ou o imigrante sem papéis – pode sugerir uma transição entre dois modelos; estaríamos, assim, vivendo um presente ainda impreciso, a meio caminho entre o passado e o futuro. Mas também é possível concluir, inversamente, que o novo modelo é exatamente isso, essa mistura, o que indicaria que *o futuro já chegou*.

De todo modo, como eu dizia, esse modo de organizar a empresa – se considerado *em si mesmo* – nada tem de particularmente degradante. Por mais que seja recorrente, a precariedade é circunstancial. Não compõe *necessariamente* o modelo. Aliás, aqui ou ali, a situação pode até se inverter, como acontece ou acontecia (só para citar um exemplo famoso) na chamada “Terceira Itália”<sup>6</sup>.

---

6 A expressão ganhou fama por volta dos anos 90, quando começaram a surgir no norte daquele país empresas pequenas, sofisticadas e altamente especializadas, muitas delas voltadas para a exportação, e que forneciam elementos para as grandes. No início, o fenômeno foi visto por alguns sociólogos como a antecipação de uma realidade que se tornaria globalmente presente.

Por isso, nessa forma de terceirização, é possível corrigir certos efeitos, pelo menos do ponto de vista do homem trabalhador, visto *individualmente*. Basta aplicarmos o art. 2º, § 2º, da CLT, que trata do grupo econômico, com os cuidados de elastecermos o conceito de grupo e de concluirmos pela presença de um *empregador único*<sup>7</sup>.

Permanece, é verdade, aquele *outro* efeito, relacionado com o coletivo. Quanto mais a empresa se parte, mais ela reparte objetivamente a classe operária, ainda que cada segmento possa se manter subjetivamente unido. Mas essa é uma realidade com a qual o sindicato e o próprio direito devem aprender a conviver, pois não se pode esperar que uma fábrica de bicicletas produza desde os seus pneus até as peças do câmbio ou o plástico do *pisca-pisca*, e menos ainda que uma fábrica de cervejas também produza bicicletas.

Já na segunda forma de terceirizar, repito, as coisas são bem diferentes. O que se produz, aqui, não são parafusos ou geladeiras, mas o *próprio trabalhador*. Ele se coisifica da maneira mais completa possível. O empregador já não compra ou aluga simplesmente a força de trabalho; aluga o trabalhador por inteiro – ossos, cérebro, músculos – e, em seguida, o subloca a outra empresa, ganhando na diferença de preço.

Por adquirir uma segunda natureza – a de coisa, – esse homem pouco se identifica com o outro – o empregado da tomadora – mesmo estando ao seu lado. À maneira dos antigos escravos ou das vacas de uma fazenda, ele tem a sua marca, que é também o seu estigma.

Por igual razão, ele está livre para ser negociado como um cacho de bananas e largado sem cerimônia num ou noutro galpão, à espera de alguém que o recicle. E não apenas é *descascado* de sua condição humana, como também está sujeito, por isso mesmo, a ser jogado no lixo da rua com muito mais naturalidade<sup>8</sup>.

Esse homem-coisa se sente diminuído aos seus próprios olhos, pois não é – sequer minimamente – dono de seu destino. E se é verdade que num caso ou noutro pode acabar se habituando a essa nova condição, é difícil saber o que seria mais trágico.

---

7 Como se sabe, há duas interpretações possíveis em relação àquele artigo. Pode-se entender, de um lado, que a solidariedade das empresas do grupo é apenas *passiva*, ou seja, para efeito de pagar créditos do empregado, ou que também é *ativa*, ou seja, para efeito de cobrar dele o trabalho, o que as tornaria – todas – empregadoras. Em outras palavras, haveria um empregador aparente (o contratante formal) e um empregador real (o próprio grupo). Neste último sentido sinaliza (com alguma reserva) a Súmula nº 129 do TST.

8 O descarte constante de pessoal só não acontece assim no setor público, de vez que, como sabemos, as empresas se sucedem e os trabalhadores permanecem.

Dizem<sup>9</sup> que na Itália, onde o emprego doméstico ainda é pouco comum, muitas famílias deixam seus cachorros na rua quando viajam nas férias de agosto; na volta, simplesmente compram ou recolhem outros, e assim vão vivendo, de férias em férias, de cachorro em cachorro. Essa situação não lembra a do terceirizado?

É verdade que a relação de emprego comum também carrega traços de mercadoria. Mas essa natureza mercantil está presente mais na força de trabalho do que no trabalhador considerado em si mesmo – por mais que não se possa dissociá-los por completo.

Assim é que nas entrevistas de seleção, por exemplo, ao menos lhe informam onde irá trabalhar, não costumam despejá-lo aqui ou ali, sem pré-aviso, e exploram a sua energia *em razão do que ela produz*. Não o alugam como faz um sitiante quando o vizinho lhe pede o trator; não ganham dinheiro negociando o seu corpo, como age o cafetão com as *mulheres da vida*. E isso faz toda a diferença.

Embora a empresa que cede o trabalhador não possa legalmente lhe cobrar qualquer taxa<sup>10</sup>, é evidente que o faz – por vias travessas – ao encurtar seu salário. Aliás, não fosse assim, seria mesmo inviável terceirizar, pois não haveria de onde extrair o lucro. Não é preciso ser economista para concluir que é exatamente essa diferença que explica o processo, em termos econômicos.

Mas não é só. Essa prática opõe trabalhadores a trabalhadores, degradando o próprio grupo, enquanto classe. O terceirizado ambiciona o cargo do empregado comum – e este sente o risco de se tornar terceirizado. Um despreza ou inveja o outro; ao menos em potência, disputam esse bem valioso e escasso que é o emprego mais seguro e mais valorizado socialmente. Assim – e de um modo mais intenso do que nunca –, a empresa consegue externalizar para a classe operária *a própria lógica da concorrência*.

Pois bem. Vimos que alguns dos efeitos perversos da primeira forma de terceirizar – os que afetam diretamente o trabalhador – podem ser neutralizados pela lei. No caso, a lei seria especialmente o art. 2º, § 2º, da CLT, que trata do grupo econômico.

Já os da segunda, não. A menos, é claro, que venha a ser proibida. E isso poderia ser feito até mesmo sem lei específica, já que se trata de trabalho indigno e a Constituição assegura exatamente o oposto<sup>11</sup>. No entanto, o contexto político conspira contra a solução jurídica.

---

9 Relato da amiga Lorena Vasconcelos Porto, brilhante Procuradora do Trabalho.

10 Essa proibição está explícita na Lei do Trabalho Temporário.

11 Pode-se também acenar com a aplicação do princípio que veda o retrocesso, tão bem exposto por Daniela Muradas (*O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010).

Ora, é impossível conviver com a terceirização sem conviver também com sua natureza *coisificante*. Se na terceirização externa o trabalho indigno (mesmo existindo com frequência) é circunstancial, na interna compõe a *própria essência* do modelo. Daí porque ela *sempre* precariza – seja qual for o salário ou a condição de saúde do trabalhador. A menos, é claro, que se reduza o conceito de indignidade ou de precarização.

E a mesma conclusão nos serve se a analisarmos do ponto de vista da fraude. Em geral, quando nos deparamos com uma terceirização, só falamos em fraude quando a empresa trai os fins da norma. Mas a grande fraude, na verdade, é a *própria terceirização*. Ela está contida na própria norma que a prevê.

Como já observava, essa prática degrada não só os terceirizados e os trabalhadores em geral – o que já seria muito –, mas o *próprio direito do trabalho* como um todo. Nesse sentido, falar em “terceirização fraudulenta” chega a ser redundante.

Por tudo isso, se não se quer ou não se consegue proibir essa forma de terceirizar, o que se pode combater, basicamente, é apenas o salário *menor*, as condições ambientais *piores* ou a representação sindical *mais frágil* – o que está longe de ser *tudo*, mas também está longe de ser *pouco*.

E é possível também reduzir o número de suas vítimas – inserindo limites e condições para que se possa terceirizar. Na verdade, é exatamente isso o que faz – de forma importante, a meu ver – a Súmula nº 331 do TST.

Naturalmente, como dizem os chineses, tudo ou quase tudo na vida tem o seu lado *yin* e o seu lado *yang*, e é possível ver naquela súmula uma forma de legitimar a onda terceirizante, reforçando o processo de flexibilização. E é inegável que – até certo ponto – isso realmente acontece.

Mas prefiro ver as coisas de outro modo. A onda é realmente forte, mas foi também por isso que o direito – como filho do sistema – teve de se compor com ela. E é nessa postura – quase humilde – que ele mostra sua inteligência, pois minimiza os estragos e introduz uma cunha – ou contradição – na nova arquitetura que o sistema tenta construir.

E essa cunha é tão relevante que tem provocado as fortes investidas do bloco conservador não só junto ao Congresso Nacional – a exemplo do recente PL nº 4.330 – como no Supremo Tribunal Federal. Na verdade, são táticas diferentes para viabilizar a mesma estratégia.

Não custa insistir que, mesmo com os atuais critérios, persistem a indignidade e a fraude, além de uma discriminação tão grande e, ao mesmo tempo, tão naturalizada que a respiramos sem sentir, como fazemos com o ar. Mas sem aqueles critérios, naturalmente, a situação se agravaria muito mais.

Em favor da terceirização, costuma-se argumentar, no plano político ou econômico, que só assim a indústria nacional se tornará competitiva. Esse argumento prova demais, pois a ser assim deveríamos então eliminar *todo* o direito do trabalho, pois dessa forma nem a China nos alcançaria...

Na verdade, como diz um *expert* em administração de empresas<sup>12</sup>, a busca da qualidade total – nela incluída a redução de custos – é um processo que *não tem fim*. A redução dos patamares sociais só ajuda a provocar novas comparações e em seguida novas reduções.

Em desfavor da Súmula nº 331 do TST, costuma-se criticar, sobretudo, o critério de distinção que separa as atividades-meio das atividades-fim. Seria discriminatório e artificial, causando incertezas.

Ora, a verdadeira – ou maior – discriminação é a que segmenta o universo operário, opondo terceirizados a não terceirizados em geral. Se (ainda) não é viável, concretamente, impedi-la, a solução encontrada pela jurisprudência não diminui – mas, ao contrário, aumenta – de importância.

Quanto ao critério em si, sabemos todos que a atividade é fim quando se relaciona em linha reta não só com o objeto da atividade empresarial, mas com a própria *causa* que deu origem à empresa – seja ela fabricar relógios ou divulgar conhecimento. E, para os casos de fronteira – que não são muitos –, basta aplicar o princípio jurídico da interpretação mais favorável ao trabalhador.

A hipótese dos *call centers* pode se encaixar aí. A lei permite a terceirização “inerente” a essa atividade. Mas como já fez notar a Ministra Rosa Maria, hoje abrilhantando o STF, os dicionários dão àquela palavra vários sentidos, que vão do *essencial* ao *pertinente*. Se adotarmos, como devemos, o benefício da dúvida, teremos de concluir que “inerente”, no caso, significa apenas “pertinente”.

Ora, sendo assim, devemos inferir que a lei mantém o critério da Súmula. Ou seja: só pode haver terceirização na atividade-meio. Aliás, é o que também recomenda um princípio ainda mais importante, e que não é apenas do Direito do Trabalho – o princípio da dignidade humana.

Pois bem. A atividade da operadora de *call center* é fim, e não meio. Como certa vez ponderou a Ministra Maria Calsing, do TST, o atendimento ao cliente é previsto enquanto obrigação da empresa até pelo Código do Consumidor. No mínimo, teremos aqui, mais uma vez, dúvida razoável, que atrai o princípio do *in dubio pro operario*.

Na verdade, a importância de se restringir a terceirização em atividade-fim pode ser percebida até pela forte pressão contrária exercida pelas empresas que terceirizam.

---

12 Salvo engano, Chiavenatto.

## 5 – ALGUMAS PALAVRAS A MAIS SOBRE O DIREITO DO TRABALHO

Ao longo de sucessivas décadas, o direito do trabalho foi se construindo em torno de um projeto. Nos *anos gloriosos*, que pareciam não ter fim, a ideia era fazer de todo homem um empregado e de todo empregado um consumidor – redistribuindo rendas e realimentando o ciclo produtivo.

Hoje, o direito do trabalho sofre fortes pressões contrárias, inclusive ideológicas; e tende a ser – como acontece, em dose menor, com outros ramos jurídicos – muito mais reativo, pragmático, circunstancial. Em tempos de poucos sonhos e bandeiras, o seu próprio projeto entra em crise, o que o faz ser questionado *por dentro*.

Nesse novo contexto, infelizmente, a (re)construção desse importante ramo jurídico passa a depender não apenas do jogo de forças entre o capital e o trabalho, mas de iniciativas isoladas de atores que nem sempre avaliam o que pode acontecer.

Aliás, num tempo como o de hoje, parece que *tudo* pode acontecer: para o bem e para o mal, as ideias correm livres, soltas e leves, como as folhas que os ventos arrancam das árvores. Ligam-se apenas circunstancialmente a um ou outro argumento, que esconde quase sempre uma aspiração econômica.

Até certo ponto, essa aspiração parece estar em sintonia com os movimentos de rua, com as relações humanas em geral e com a própria crise da regra jurídica. Em todos os lugares, respira-se, hoje, um clima de maior liberdade, que acaba potencializando o credo neoliberal – pois também a empresa exige ser leve, livre e solta, desgarrada das amarras jurídicas.

No entanto, a aparente sintonia não pode justificar o fim das amarras, já que – no plano das relações laborais – a desigualdade de forças não só continua como se aprofunda. Hoje, ainda mais do que antes, mantém-se atual a visão de Lacordaire, segundo a qual “entre o fraco e o forte, entre o rico e o pobre, é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta”.

A propósito, observa com razão Mauricio Godinho Delgado<sup>13</sup> que o país vai bem, em ambiente de quase pleno emprego, e não há nada – nem mesmo no plano econômico – que justifique propostas para ampliar as terceirizações.

E, na verdade, o risco é ainda maior do que parece.

---

13 Em conferência no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, dia 27 de setembro de 2013, quando foi homenageado.

## DOCTRINA

À primeira vista, as consequências seriam apenas de ordem quantitativa. Haveria uma transformação crescente e massiva de empregados comuns em terceirizados, como se o mundo do trabalho fosse invadido pelo vírus da peste.

Até onde se pode ver, esse cenário, realmente, parece provável. E os efeitos para os terceirizados seriam provavelmente catastróficos, não só em relação aos direitos trabalhistas, em sentido estrito, como no tocante à saúde e à segurança no trabalho.

Mas as vítimas não seriam apenas eles, por mais numerosos que fossem. Seriam também os outros, os remanescentes, pois aumentaria a pressão geral, *para baixo*, sobre os salários e condições de trabalho – potencializando a competição e o medo.

Mais ainda do que isso, porém, todo o Direito do Trabalho sofreria um abalo. Nesse sentido, a terceirização é também um *discurso*: ela aponta para um novo paradigma, um novo modo de pensar e de fazer as leis, uma nova lógica entre o capital e o trabalho. É um símbolo, e por isso também um aceno, um convite, para desmontar pouco a pouco as conquistas históricas dos trabalhadores. E – se ela se generalizar – até as subjetividades, naturalmente, sofrerão transformações.

De fato, num contexto assim, de autêntica e generalizada *marchandage*, qual sentido assumiria o princípio da proteção? E quais outras criaturas estranhas não entrariam depois por aquela porta? Como fazer valer a CLT, se até uma pequena lei, ou uma simples súmula, for capaz de desafiar e até de ridicularizar a própria essência do direito do trabalho? Qual seria a postura dos novos juízes ao aplicar as antigas normas se até mesmo o trabalho indigno se naturalizaria, a ponto de se tornar uma regra jurídica?

E como evitar novas investidas aviltantes se o direito do trabalho, em última análise, estaria todo impregnado e deturpado pela ideia da terceirização? Como pretender que o sindicato atue, ajudando a criar e a reforçar o direito estatal, se esse mesmo direito conspira contra ele? O que esperar desse novo trabalhador – em seus variados papéis de empregado, pai de família ou cidadão que constrói seu país – se ele se vê ou se sente não como homem inteiro, mas como um homem-coisa, que pode até *acabar se habituando com isso*?

São questões para se pensar.

# O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O DEBATE SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO

Rodrigo de Lacerda Carelli\*

“Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o mestre e o serviçal, é a liberdade que escraviza e a lei que liberta.” (Henri Lacordaire, 1848)

“Nós queremos a abolição do *marchandage*, porque é odioso que entre o patrão e o trabalhador se intrometam abutres intermediários que exploram o segundo e, qualquer que seja a vontade do primeiro, fazendo descer o salário ao nível marcado pela fome.” (Louis Blanc, 1848)

## 1 – A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A judicialização da política e das relações sociais, bem como o ativismo judicial, é fenômeno comum nas sociedades contemporâneas. Entretanto, apesar de se aproximarem, não se confundem.

Vejamos o que significa cada fenômeno. A judicialização das relações sociais seria a “institucionalização do direito na vida social, invadindo espaços até há pouco inacessíveis a ele, como certas dimensões da esfera privada”<sup>1</sup> – como é exemplo o próprio direito do trabalho –, bem como a expansão dos direitos sociais nas cartas políticas e a configuração de um novo tipo de Estado em contraponto ao do tipo liberal, em resposta ao surgimento de conflitos sociais de massa, decorrentes do tipo atual de sociedade de consumo, impondo

---

\* Professor adjunto de Direito e Processo do Trabalho na Faculdade Nacional de Direito – Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ; doutor em Sociologia pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos – Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ; mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF; procurador do trabalho no Rio de Janeiro.

1 VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 17.



o trato coletivo dos problemas que surgem. É relacionada com a imensa atividade reguladora dos direitos sociais<sup>2</sup>. A judicialização da política, parte do mesmo fenômeno, seria mais especificamente a invasão do Poder Judiciário em funções próprias dos demais poderes e a tomada de decisões políticas pelos órgãos jurisdicionais em nome da sociedade, antes concentradas nos poderes com representação direta da sociedade, substituindo, assim, os procedimentos políticos de mediação pelos judiciais<sup>3</sup>. Trata-se de fenômeno não particularmente brasileiro, mas, ao revés, está presente, em maior ou menor grau, em todos os países ocidentais<sup>4</sup>.

Esses fenômenos têm origem na própria mutação do direito e na nova divisão das funções entre os poderes na sociedade contemporânea, representando um crescimento do Poder Judiciário frente aos Poderes Executivo e Legislativo. Inclusive, é importante salientar, isso ocorre devido a escolhas propositais e lúcidas dos órgãos representativos (*self-restraint*)<sup>5</sup>.

No caso brasileiro, essa escolha é caracterizada pelo sistema pátrio de controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo, e pela “constitucionalização abrangente”, de caráter analítico, não deixando grande margem ao legislador ordinário, constitucionalizando-se a maior parte dos direitos, como efeito da redemocratização do país<sup>6</sup>.

Fenômeno paralelo, porém distinto, é o do ativismo judicial. Eles se distinguem, pois, enquanto a judicialização da política e das relações sociais decorrem do modelo constitucional, ou seja, cabia ao Poder Judiciário atuar naquele caso segundo a ordem jurídica, o ativismo judicial, ao contrário, seria “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”<sup>7</sup>.

Essa interferência no espaço de atuação dos demais poderes pode se manifestar por meio de diversas condutas, como a aplicação da Constituição

- 
- 2 CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 41-42.
  - 3 VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *Ob. cit.*, p. 22. TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn (Ed.) *The Global Expansion of Judicial Power*. New York and London: New York University, 1995. p. 5.
  - 4 VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *Ob. cit.*, p. 23. TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn (Ed.). *Ob. cit.* CASAGRANDE, Cássio. *Ministério Público e a judicialização da política*. Estudos de casos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 31. CAPPELLETTI, Mauro. *Ob. cit.*, p. 42.
  - 5 BADINTER, Robert; BREYER, Stephen (Init.). *Les Entretiens de Provence*. Le Juge dans la Société Contemporaine. Paris: Fayard, 2003; GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. *La Magistratura nelle Democrazie Contemporanee*. Roma e Bari: Laterza, 2002. p. 179.
  - 6 BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB*, n. 4, jan./fev. 2009, p. 3-4. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2014.
  - 7 BARROSO, Luís Roberto. *Ob. cit.*, p. 6.

de forma direta a situações não contempladas no texto constitucional que não tenha recebido manifestação do legislador ordinário, como pela declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos, independentemente de patente violação da Constituição, como também pela imposição de condutas e abstenções ao Poder Público, por meio de políticas públicas judicialmente especificadas e determinadas<sup>8</sup>.

Note-se que o ativismo judicial tanto pode ter cunho “conservador” como “progressista”, respectivamente no sentido de restrição ou garantia de direitos fundamentais. Aliás, as origens do ativismo judicial, que se deu na jurisprudência norte-americana, são conservadoras, permitindo a segregação racial (teoria do *equal but separate*) e a invalidação de leis sociais<sup>9</sup>.

Há também o problema levantado pela doutrina da ocorrência de riscos sistêmicos imprevistos e não desejados, por não deterem os juízes o conhecimento para avaliação do impacto de suas decisões<sup>10</sup>.

Também é de se ressaltar o alerta de que o estudo de caso em diferentes países e continentes fez com que autores desconfiassem e defendessem que o crescente papel do Poder Judiciário é parte da luta pela preservação hegemônica das elites políticas e econômicas, que, quando ameaçados nas arenas de decisão política majoritárias, transferem a decisão para o Poder Judiciário, como parte de uma estratégia para manutenção de seus interesses. A elite política e econômica teria acesso e influência desproporcionais no ambiente judicial. A coalizão de forças econômicas neoliberais, como, por exemplo, poderosos industriais e conglomerados econômicos, podem ver a constitucionalização de direitos, especialmente o direito à propriedade, mobilidade e direitos de ocupação como meios para promoção de desregulação econômica e possibilitar a luta contra o que seus membros frequentemente entendem como políticas “intervencionistas” estatais prejudiciais a seus interesses. Também seria causa dessa crescente “juristocracia” a transferência voluntária de questões sensíveis para a Justiça para diminuição de possíveis danos e custos eleitorais, facilitada pelo desejo da elite jurídica, inclusive aquela das Cortes Superiores, de fortalecer seu poder simbólico e influência política<sup>11</sup>.

8 BARROSO, Luís Roberto. *Idem*.

9 BARROSO, Luís Roberto. *Ob. cit.*, p. 7.

10 BARROSO, Luís Roberto. *Ob. cit.*, p. 16.

11 HIRSCHL, Ran. The Political Origin of Judicial Empowerment through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions. In: DAHL, Robert A. *et al.* (Ed.). *The Democracy Sourcebook*. Cambridge and London: MIT, 2003. p. 232-245. Este estudo, realizado a partir de análise de casos de judicialização da política em Israel, Nova Zelândia, Canadá e África do Sul, demonstrou a existência não de um apenas perigo na utilização da judicialização para a defesa da elite econômica e política, mas que isso é um fato. A análise mais extensa dos dados está em: HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard, 2004.

## DOCTRINA

O Supremo Tribunal Federal tem tomado posição ativista em determinadas situações, como o caso da fidelidade partidária<sup>12</sup>, aborto de fetos anencéfalos<sup>13</sup> e, mais recentemente, a união homoafetiva<sup>14</sup>.

### 2 – A TERCEIRIZAÇÃO E O ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ao admitir a repercussão geral ao tema tratado no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 713.211, que seria a terceirização e sua restrição jurisprudencial com relação à “liberdade de terceirização”, tendo em vista o princípio constitucional da livre-iniciativa (art. 1º, III, da CRFB/88), o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez, está tomando uma posição ativista. De fato, está o Supremo Tribunal Federal, em atuação proativa, de forma independente do legislador ordinário, colocando em questão jurisprudência firme e consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, baseada na própria lei infraconstitucional trabalhista, sem qualquer violação patente e direta de dispositivo constitucional, pretendendo a Suprema Corte, assim, regular de forma direta o fenômeno de forma contrária à organização do ramo jurídico especializado.

Perceba-se que o ativismo judicial no caso em estudo se dá de maneira mais clara quando se observa que a questão se encontra entregue há mais de uma década no Congresso Nacional<sup>15</sup>, sendo motivo de grandes debates envolvendo toda a sociedade. Esse projeto de lei, de texto liberalizante, encontra-se paralisado justamente pela reação política contrária ao seu conteúdo. Assim, a sua não aprovação, até a presente data, decorre do jogo político legítimo, pois não há quadro favorável de representação popular para a sua aprovação.

A atitude proativa do Supremo Tribunal Federal assim tenta retirar a questão do palco da democracia representativa popular, passando-a à decisão da questão para 11 magistrados, que decidirão com base em princípios constitucionais amplos, e por isso mesmo vagos e imprecisos. Eventual decisão em sentido de liberalização da terceirização em todas as atividades empresariais representará um caso típico de ativismo judicial conservador, com permissão à segregação e à invalidação de leis sociais, da mesma forma como ocorreu na primeira onda de ativismo judicial norte-americana.

---

12 ADIn 3.685.

13 ADPF 54.

14 ADIn 4.277 e ADPF 132.

15 Projeto de Lei nº 4.330/04 do Deputado Sandro Mabel.

Muito interessante é o fato de que o próprio relator, inicialmente, havia negado provimento ao agravo do recurso extraordinário, por não ter havido o prequestionamento concernente aos dispositivos constitucionais tidos por violados e pela necessidade de reexame da matéria fática e legal. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por esses mesmos motivos, negou provimento ao agravo regimental. O processamento do recurso extraordinário deu-se de maneira um tanto peculiar e atípica, em sede de embargos de declaração.

O acórdão que reconheceu a repercussão geral ficou assim redigido:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILICITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. 1. A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no direito fundamental de livre-iniciativa, criando, em possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente. 2. A liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa. 3. O *thema decidendum, in casu*, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão de obra diante do que se compreende por atividade-fim matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB. 4. Patente, assim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão de obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos. 5. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral do tema, *ex vi* do art. 543 do CPC.”

A ementa do reconhecimento da repercussão geral nos permite discutir o que está em questão no Supremo Tribunal Federal e os eventuais equívocos no trato da matéria, a partir da própria redação do conhecimento do recurso extraordinário. Assim, analisaremos parte por parte o acórdão, para posteriormente analisar as consequências de um provimento recursal extraordinário com repercussão geral na forma encaminhada para votação.

### 3 – A SUPOSTA INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO CALCADA EM LEI DE REALIZAR TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM

A decisão atacada pelo recurso extraordinário não conheceu do recurso de revista, desprovido agravo de instrumento que pretendia o seu processamento, pois a decisão do Segundo Grau de Jurisdição estava de acordo com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, exposta na Súmula nº 331 do TST.

Assim, toda a discussão gira em torno da interpretação jurisprudencial dada pelo Tribunal Superior do Trabalho à questão.

Eis o teor da Súmula nº 331:

“Súmula nº 331 – Revisão da Súmula nº 256 – Resolução nº 23/93, DJ 21, 28.12.93 e 04.01.94 – Alterada (Inciso IV) – Resolução nº 96/00, DJ 18, 19 e 20.09.00 – Mantida – Resolução nº 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03. 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 03.01.74). II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/88) (Revisão do Enunciado nº 256 do TST). III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial (Alterado pela Resolução nº 96/00, DJ 18.09.00). V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

Importa ressaltar, para melhor compreensão, que a súmula é revisão do Enunciado nº 256, que assim dispunha:

“Enunciado nº 256. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.”

Esse enunciado (assim se denominavam, à época, as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho), editado no ano de 1986, foi criticado como ativismo judicial progressista por parte da doutrina<sup>16</sup>. Ele foi revisto e substituído pelo Enunciado nº 331 (posterior Súmula nº 331) no ano de 1993, recebendo, então, críticas no sentido inverso, de ter flexibilizado o direito do trabalho, em ativismo judicial reacionário<sup>17</sup>.

No cerne da questão, quanto à possibilidade ou não de terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho não foi ativista judicial, mas sim realizou um típico caso de judicialização das relações sociais, resolvendo, como não poderia deixar de ser, casos a ele submetidos com base na legislação e nos princípios do direito do trabalho. Os casos reiterados deram origem às súmulas, todas com base no próprio direito laboral, não tendo havido criação de regras no vazio legal, pois essa lacuna não existia<sup>18</sup>.

De fato, o primeiro princípio da Organização Internacional do Trabalho, presente em sua Constituição, é que “o trabalho não é uma mercadoria”<sup>19</sup>. Esse

---

16 O mais interessante é que a crítica ao enunciado colocava como um dos exemplos de atividades colocadas na ilegalidade a intermediação realizada por “gatos” no corte de cana de açúcar, cujos trabalhadores intermediados, atualmente, compõem grande parte dos trabalhadores escravos resgatados pela fiscalização trabalhista: “numa penada, o TST revogou partes substanciais do Código Civil, referentes ao contrato de locação de serviços e à empreitada. Numa penada, o TST colocou na ilegalidade os contratos que habitualmente se fazem com mais de cinco milhões de trabalhadores rurais (os chamados boias-frias) e com cerca de um milhão de outros trabalhadores, ligados às empresas de conservação e asseio” (MAGANO, Octavio Bueno *apud* ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p. 215).

17 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização sob uma perspectiva humanista. *Revista do TST*, Brasília, v. 70, n. 1, jan./jul. 2004, p. 120.

18 Tenho profundas restrições quanto à responsabilidade subsidiária na terceirização, pois há norma expressa da CLT, que poderia ser aplicada, pelo uso da analogia, que prevê a responsabilidade solidária no caso da contratação de serviços: “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”. Aqui, sim, acredito que tenha havido um ativismo judicial conservador, importando em criação de norma não prevista na lei, em prejuízo aos direitos e créditos dos trabalhadores.

19 Anexo à Constituição da Organização Internacional do Trabalho: “A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes: a) o trabalho não é uma mercadoria (...)”.

princípio tem um duplo significado: 1) impõe que o trabalho não pode ser tratado juridicamente como um artigo de comércio, ou seja, as regras de direito a ele aplicáveis não podem ser as do direito comum, impondo a existência de um direito de caráter especial, indisponível e protetivo; 2) o trabalho não pode, como acontece com uma mercadoria, ser vendido, cedido, alugado ou negociado de qualquer forma. Isso decorre pelo simples fato de que essa “mercadoria” se confunde com o próprio ser humano<sup>20</sup>.

A mercantilização do ser humano causa todo tipo de atrocidade, como a história do mundo é testemunha. Não é à toa que um dos grandes desafios da Organização das Nações Unidas (ONU) é o combate ao tráfico de seres humanos. E essa preocupação vem de longe, como demonstram os excertos que formam a epígrafe do presente trabalho: no ano de 1848 o *marchandage*, ou seja, o fornecimento de trabalhadores a título lucrativo por um intermediário era motivo de ira dos franceses dessa época revolucionária.

E as razões desse sentimento de abjeção pela intermediação de mão de obra não tem razões somente filosóficas, mas sim de ordem prática, de cunho econômico, de raciocínio lógico óbvio, quase aritmético de tão simples. Se eu compro uma mercadoria diretamente de um produtor por R\$ 1.000,00, ele fica com R\$ 1.000,00. Se eu, ao contrário, comprar uma mercadoria com um intermediário que vise ao lucro, é impossível que o produtor fique com R\$ 1.000,00 se eu, comprador, me dispuser a pagar somente esse valor. Isso só vai acontecer se eu pagar o valor da intermediação, pois ninguém exerce gratuitamente uma atividade. Assim, a intermediação torna a mercadoria mais cara, a menos que o produtor receba menos por seu artigo de comércio.

Assim, a intermediação da mercadoria “ser humano trabalhador” pode trazer duas consequências: 1) tornar o custo do trabalho mais alto; ou 2) redução do valor final do trabalho. É claro e natural que, em um ambiente capitalista concorrencial, os compradores da mercadoria “ser humano que trabalha” vão buscar melhores preços. Melhores preços significam um custo do trabalho menor, que vai querer dizer, ao final, piores condições de trabalho, inclusive de saúde e segurança, bem como salários menores, que o intermediário, seja ele quem for, será obrigado a impor aos seus intermediados, sob pena de não conseguir realizar sua atividade econômica. *Assim, a ligação entre a intermediação de mão de obra e a precarização do trabalho humano prescinde de qualquer comprovação empírica: ela decorre de puro raciocínio lógico.*

---

20 Em *O Mercador de Veneza*, de Shakespeare, é impossível a Shylock separar a libra de carne a ele devida do sangue do devedor. Nas relações de trabalho, tal qual na obra-prima shakespeariana, é impossível se separar a mercadoria “força de trabalho” do ser humano que realiza o trabalho.



## DOCTRINA

Esse princípio internacional tem plena aplicação no Brasil, consubstanciado nos arts. 2º, 3º e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

De fato, o art. 2º da CLT diz que é empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Ou seja, quem se encontrar nessa condição será considerado empregador. O art. 3º diz que será empregado “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. O art. 9º, por sua vez, afirma que serão tidos como “nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Ou seja, qualquer pacto, acordo ou contrato que tentar impedir a verificação das condições de empregado e empregador são tidos como nulos de pleno direito. É o que se denomina de princípio da primazia da realidade sobre a forma.

Esse princípio está de acordo com a diretriz da Organização Internacional do Trabalho, que no ano de 2006 expediu a Recomendação nº 198, que afirmou: “9. Com a finalidade da proteção das políticas nacionais para os trabalhadores em uma relação de trabalho, a determinação da existência de tal relação deve ser guiada primeiramente pelos fatos relacionados com o tipo de trabalho e a remuneração do trabalhador, não resistindo como a relação é caracterizada em qualquer acordo contrário, contratual ou que possa ter sido acordado entre as partes”.

A mesma recomendação, no item 4, alerta para que os governos tenham políticas para:

“b) combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro *status* legal, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro *status* legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir onde acordos contratuais possuem o efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção.”

E é isso que fazem o antigo Enunciado nº 256 e a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho: tentam impedir que haja a contratação de trabalhadores por interposta pessoa, exceto nos casos de previsão legal, como o trabalho temporário.



## DOCTRINA

De fato, o inciso I da Súmula nº 331 trata de intermediação de mão de obra, declarando-a proibida, com base nos arts. 2º, 3º e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho não criou essa regra: ela vem da própria lei trabalhista, em sua base.

Observe-se, aqui, outro equívoco, desta vez gigantesco, da ementa do Supremo Tribunal Federal. Ela afirma que existem “milhares de contratos de terceirização de mão de obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade” (*sic*). Ora, não existe terceirização de mão de obra! Ou bem é terceirização, como prestação de serviços autônomos, ou é intermediação ou fornecimento de mão de obra, ilícito, portanto.

Na Súmula nº 331 do TST não há essa confusão. Como vimos, o inciso I trata de fornecimento de trabalhadores por empresa interposta. O inciso III, por sua vez, não trata de intermediação de mão de obra, mas de terceirização ou prestação de serviços. Entende o inciso III que não se confunde com fornecimento de trabalhadores, lícita, portanto, a prestação de serviços ligados à atividade-meio do tomador, desde que não haja a pessoalidade e a subordinação.

Aqui reside a questão das atividades-meio e fim. Esse critério não foi inventado pelo Tribunal Superior do Trabalho, ele é oriundo da própria ideia de terceirização.

Não há nada de novo quanto à existência do instituto da terceirização, exceto a sua aplicação como instrumento central ao contexto da reestruturação produtiva ocorrida a partir do final dos anos 1970. Essa reestruturação produtiva, conhecida como toyotismo, pretendeu servir como padrão ideal de organização da atividade econômica em substituição ao modelo anterior, o fordismo. Este último modelo era baseado em uma produção realizada em uma grande unidade fabril, onde todas as etapas do processo produtivo eram realizadas por trabalhadores diretamente contratados pela empresa, detentores de um mesmo estatuto, para a produção de mercadorias padronizadas e produzidas em larga escala. A estrutura da empresa, nesse caso, é de alta hierarquização e de matiz piramidal. Esse modelo foi substituído, pelo menos idealmente, pelo toyotismo, que propõe a concentração da empresa em sua atividade central ou nuclear, entregando tarefas acessórias, complementares e periféricas a empreendedores especializados nessas atividades, para a produção de mercadorias diversificadas e a partir da demanda do mercado. Assim, para a realização de um produto, concorreriam trabalhadores contratados sob uma miríade de formas contratuais, sendo uns mais estáveis (aqueles da empresa principal), e outros detentores de diversos níveis de precariedade, inclusive pela sua contratação por empresas

prestadoras de serviços. As empresas se organizam em rede, formando laços vários de dependência mútua.

Nessa nova forma de organização da produção, a terceirização ganha destaque inédito, podendo-se dizer que é a própria alma da reestruturação da organização produtiva. A partir desse fenômeno central é que exsurge, inclusive, a própria conceituação da terceirização, como *a entrega de atividade periférica e específica a empresa especializada que a realizará com autonomia*.

De maneira lógica, *que decorre das regras da experiência e do próprio conceito*, a terceirização nunca pode ser realizada na atividade-fim. Se eu exerço uma atividade econômica, eu tenho que exercer o controle sobre ela. Assim, a realização da atividade econômica impõe que todos aqueles que estejam realizando-a no chamado *core business* estão sob o controle e direção daquele que é responsável. Como imaginar uma empresa sem empregados? Como imaginar alguém realizando uma atividade econômica sem o controle da forma como é executada?

Desta forma, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que entregar a atividade-fim para um intermediário não é terceirizar. Isso seria uma intermediação de mão de obra disfarçada de contratação de serviços, proibida, portanto, em nosso ordenamento jurídico.

Assim, o impedimento de terceirização em atividade-fim decorre do próprio ordenamento jurídico, decorre do cerne do direito do trabalho, não sendo critério estapafúrdio ou extralegal criado pelo Tribunal Superior do Trabalho. A proibição da terceirização na atividade-fim, é premente repetir, decorre da própria lógica da terceirização e do funcionamento do direito do trabalho. Pensar de outra forma é destruir todo o direito do trabalho, todo o edifício sobre o qual ele se alicerça.

#### 4 – O ART. 5º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O acórdão que reconheceu a repercussão geral na questão da terceirização traz algumas afirmações no mínimo inquietantes.

A primeira é que “2. A liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa”. É de uma lógica irrefutável. A liberdade de contratar, vista de maneira isolada de *todos os demais princípios constitucionais*, obviamente é conciliável com a terceirização, seja de qualquer forma que se dê. Inclusive, a contratação de trabalho escravo também é compatível com a liberdade de

contratar. Da mesma forma, a contratação de crianças para o trabalho também é plenamente conciliável com a livre-iniciativa.

O que justifica, então, a possibilidade de restrição à liberdade de contratar – como no caso do trabalho escravo ou realizado por crianças – são os demais princípios constitucionais. Como é cediço, os princípios não são absolutos, pois não estão isolados, formando um conjunto sistêmico, devendo se utilizar da ponderação, em caso de conflito aparente entre eles<sup>21</sup>. Causa espanto a análise de uma questão sob o prisma de um princípio só.

A outra afirmação intrigante seria que “A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no direito fundamental de livre-iniciativa, criando possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB”. Ora, todo o direito do trabalho restringe e afeta o direito fundamental de livre-iniciativa! Não só ele: o direito empresarial e o direito concorrencial também. O Código de Defesa do Consumidor da mesma forma. E as regras desses ramos, criando restrições claras e diretas ao livre contratar, não são incompatíveis com a livre iniciativa.

O direito do trabalho nasce justamente para a limitação da concorrência entre os empreendedores. Cria restrições à livre-contratação de trabalhadores, mas ao contrário de impedir o capitalismo, foi e é antes uma necessidade para a manutenção do sistema econômico capitalista. As péssimas condições a que estavam submetidos os trabalhadores no século XIX impulsionaram a organização dos trabalhadores, que passaram a questionar todo o sistema baseado na exploração do trabalho humano. Uma resposta deveria ser dada, porque a máscara da “liberdade” de trabalho já havia caído e o sistema não mais se sustentava. Assim, algumas nações, começando pela mais liberal de todas à época, a britânica<sup>22</sup>, mas logo se espalhando por países como a Alemanha e a França, passam a regular a concorrência, obrigando os empresários a cumprir certas regras básicas, limitando a sua liberdade a padrões mínimos de condições da exploração, a fim de garantir a sobrevivência do sistema como um todo. Não é coincidência que nos países onde foram implementadas com maior abrangência essas restrições ao poder dos capitalistas não houve a queda do sistema econômico e a substituição pelo modelo socialista.

---

21 ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

22 Lei de Peel ou Peel's Act, denominado oficialmente de “Health and Morals Apprentices Act”, de 1802, que é considerado o primeiro diploma de direito do trabalho, trazendo normas de restrição de jornada para menores e regras de higiene e saúde no trabalho.

Desta forma, é substituída a técnica do trabalho “livre” pela criação da figura do “trabalho subordinado”, pela qual é reconhecida – e assim legitimada pelo direito – a sujeição do trabalhador à organização da atividade produtiva. A grande diferença entre o trabalho “livre” e o trabalho subordinado não está no fato de que o trabalhador cede parte de sua liberdade em troca de um preço tarifado de seu trabalho. Isso ocorreu em todas as técnicas anteriores. O que os diferencia é que aqui há o reconhecimento de que o sujeito que trabalha, mesmo sendo considerado livre, tem sua liberdade autolimitada ao vender sua força de trabalho a outrem. O reconhecimento pelo direito, por óbvio, não poderia vir só, a seco, senão não se legitimaria. Assim, o pacto realizado é que, junto com o reconhecimento, deve vir uma contrapartida, que, em verdade, se desdobra em duas. De fato, o primeiro argumento de legitimação da apropriação do resultado do trabalho mediante o pagamento de um preço tarifado é que o risco da atividade econômica será – ou deveria ser – do capitalista, sendo garantida ao trabalhador aquela tarifa independentemente do sucesso do empreendimento. O segundo argumento de legitimação é o próprio direito do trabalho, criatura gestada junto à figura do trabalho subordinado, que reconhece e legitima a sujeição<sup>23</sup> do trabalhador, mas, ao mesmo tempo, restringe e delimita a exploração. Assim, ao restringir o poder do dador de trabalho, trazendo melhores condições de trabalho e de vida, e – por que não? – de reprodução dos seres que trabalham, o direito do trabalho cumpre esse papel legitimador do sistema, com a pretensão de trazer equilíbrio à situação de sujeição do trabalhador ao empregador<sup>24</sup>. Desta forma, o direito do trabalho está para o socialismo tanto quanto o direito ambiental ou o direito tributário, ou seja, bem longe. O direito do trabalho realiza – ou tenta realizar – o equilíbrio *na sociedade, no Estado e no meio de produção concorrencial capitalista*<sup>25</sup>.

23 Lembremos de que o requisito ou elemento principal da relação de emprego é a subordinação jurídica, que tem essa natureza justamente pelo fato de o direito reconhecer e legitimar a sujeição.

24 “Ainsi, tout au long de la séquence qui va en gros de la fin du XIXe siècle jusqu’aux années 1970, la subordination du rapport salarial demeure, mais, d’une part, elle est progressivement euphémisée par le droit du travail, l’arbitraire patronal est réduit et encadré. La subordination est aussi, d’autre part, compensée par des salaires qui dépassent le seuil de survie et surtout par des protections et par des droits. Cette structure de la relation de travail propre à la société salariale n’a rien d’idyllique: l’aléation et l’exploitation n’ont pas été complètement vaincues. Mais, simultanément, le travail a été, si l’on peut dire, dignifié, dans la mesure où il est devenu support de droits.” (CASTEL, Robert. *La montée des incertitudes*. Travail, protections, statut de l’individu. Paris: Seuil, 2009. p. 83)

25 O direito ambiental também tem estrutura similar ao direito do trabalho, ao ter como função a limitação na utilização dos bens naturais para fins capitalistas. O direito tributário, da mesma forma, tem papel redistribuidor semelhante ao do direito do trabalho, tornando obrigatórias contribuições ao Estado para a prestação de serviços indiscriminadamente distribuídos a toda a sociedade, sem que com isso se altere ou se pretenda alterar o sistema e a organização da sociedade.

Assim, o direito do trabalho e as figuras de empregado e empregador surgem para o equilíbrio do sistema. Da mesma forma o direito concorrencial. E o direito empresarial. E o direito do consumidor. E o direito ambiental. E por aí vai...

Verifica-se, então, que os argumentos expostos no acórdão de reconhecimento da repercussão geral são tautológicos. Sim, a terceirização na atividade-fim é conciliável com o livre contratar, mas não é compatível com o direito do trabalho. E não é compatível com outro fundamento da República, que vem até antes da livre-iniciativa no texto constitucional: a função social da empresa.

Assim, a questão é bem mais ampla do que a simplicidade aparente da redação da decisão que ora se comenta faz acreditar. E as consequências de uma eventual decisão, caso liberada a terceirização na atividade-fim das empresas, são, de qualquer sorte, bem mais complicadas, poder-se-iam dizer até trágicas.

### 5 – A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Estar aqui discutindo a ampliação da terceirização, em vez de maior restrição e criação de salvaguardas dos seus danos, é um tanto estranho, quase surreal. Qualquer habitante deste país, independentemente de atuação na área do direito do trabalho, percebe o nefasto cenário que a terceirização traz: é algo já do senso comum a ligação entre a terceirização e a precarização do trabalho.

Os estudos empíricos comprovando essa ligação são inúmeros<sup>26</sup>. Até os relatórios das empresas demonstram o liame entre a terceirização e a morte no trabalho<sup>27</sup>. A presença da terceirização em quase todos os casos de trabalho escravo contemporâneo também é algo que deve assustar qualquer um<sup>28</sup>.

26 Por todos: DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. Um estudo do complexo petroquímico. Salvador: EdUFB; São Paulo: Boitempo; DRUCK, Maria da Graça. *Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios? Caderno CRH: Revista do Centro de Recursos Humanos da UFBA*, n. 1, Salvador, UFBA, 2011, p. 35-55; MARCELINO, Paula Regina Pereira. *A logística da precarização*. Terceirização do trabalho na Honda do Brasil. São Paulo: Expressão Popular, 2004.

27 Tomemos como exemplo a Petrobras, em seu relatório de sustentabilidade do ano de 2010. Disponível em: <[http://www.petrobras.com.br/ri/Show.aspx?id\\_materia=KVlyC/CiRc+vZQ+GvDFURw=&id\\_canal=OUAVRvbWctrN/0MKGg0FXA=&id\\_canalpai=/zfwoC+leAQcwFyERVZzwQ](http://www.petrobras.com.br/ri/Show.aspx?id_materia=KVlyC/CiRc+vZQ+GvDFURw=&id_canal=OUAVRvbWctrN/0MKGg0FXA=&id_canalpai=/zfwoC+leAQcwFyERVZzwQ)>. Na sua fl. 134, informa que de 2006 a 2010 morreram 80 trabalhadores na empresa, sendo 70 terceirizados e 10 próprios.

28 FILGUEIRAS, Vítor. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/532642-terceirizacao-e-trabalho-analogo-ao-escravo-coincidencia>>. Acesso em: 7 jul. 2014. Conforme os dados analisados, “dos 10 maiores resgates de trabalhadores em condições análogas à de escravos no Brasil em cada um dos últimos quatro anos (2010 a 2013), em 90% dos flagrantes os trabalhadores vitimados eram terceirizados”.

Assim, um cenário com a liberação total da terceirização é bem fácil de ser traçado e não é nada promissor, tanto para os trabalhadores quanto para o governo, que terá um aumento considerável nas contas previdenciárias e no seguro-desemprego e FGTS, tendo em vista o acréscimo certo no nível de infortúnios no trabalho e na rotatividade de mão de obra.

Mas a livre-iniciativa e a propriedade, em nossa Constituição, só se justificam se cumprirem a sua função social (art. 170, III, da CRFB/88). A ordem econômica, inclusive, é fundada na *valorização social do trabalho* (art. 170, *caput*, da CRFB/88) e são fundamentos da República os “valores sociais do trabalho”, vindo antes, inclusive, que a livre-iniciativa (art. 1º, IV, da CRFB/88).

Desta forma, a livre-iniciativa e seu corolário, o livre contratar, são submetidos às limitações da valorização do trabalho e da função social da utilização da propriedade. Somente é justificável a livre-contratação se ela for para a valorização do trabalho humano, nunca para a desvalorização. A limitação da liberdade de contratação na atividade-fim se justifica justamente porque esta desvalorizará o trabalho, sendo, portanto, inconstitucional, por violar um fundamento da República e um pilar da ordem econômica.

Se é claro que a terceirização irrestrita é conciliável com a liberdade de contratar, ela é totalmente incompatível com a função social da propriedade e a valorização do trabalho humano.

O viés neoliberal, sob o qual está sendo levada a questão no acórdão que reconheceu a repercussão geral, ao enfatizar – e dizer mais de uma vez – o fundamento da livre-iniciativa, esquecendo-se dos demais princípios inculpidos em nossa Constituição, os quais ao princípio da livre-iniciativa são submetidos, preocupa bastante, por sinalizar uma utilização ideológica do controle de constitucionalidade, pela via do ativismo judicial.

## 6 – AS CONSEQUÊNCIAS SOBRE A ORGANIZAÇÃO COLETIVA DO TRABALHO

Viu-se acima que não há como defender a constitucionalidade da terceirização, por descumprimento do fundamento da República e da ordem econômica da valorização social do trabalho.

No entanto, muito além disso, outra preocupação que pode haver é com o equilíbrio do sistema. Ou melhor, com o provável superdesequilíbrio sistêmico que uma decisão liberalizante pode trazer, com todas as consequências facilmente previsíveis, que é um dos pontos trazidos por Luís Roberto Barroso de avanços indesejáveis do Poder Judiciário, conforme *supra*.

## DOCTRINA

O já frágil pacto social do trabalho no Brasil, decorrente de situações históricas de exclusão, descumprimento generalizado das obrigações trabalhistas e baixo nível educacional e salarial, aliado ao perverso e autoritário sistema de representação sindical brasileiro, redundariam em um caos na organização coletiva dos trabalhadores, sem possibilidade ou instrumento de controle. Peguem-se como pequeno cenário premonitório do que pode acontecer as recentes greves dos garis e rodoviários no Rio de Janeiro, onde trabalhadores em situação precária se auto-organizaram e realizaram movimentos paredistas à revelia dos sindicatos que legalmente os representavam. O Poder Judiciário, nesses casos, não tinha ferramentas para o encerramento do conflito, pois não havia a quem imputar a responsabilidade pela continuação na prestação de serviços essenciais à sociedade.

O direito do trabalho é incompreendido pelos não especialistas, como é o caso da maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal, que atuaram a maior parte de suas vidas sob a lógica de outros ramos jurídicos.

O ramo laboral tem um funcionamento lógico que, uma vez quebrado, todo o sistema deixa de funcionar. Ele é compreendido de normas cogentes ou de ordem pública porque não poderia ser de outro modo, sob pena de total incapacidade regulatória. A imposição de obrigações que perfaz o liame empregado-empregador faz parte crucial do pacto da sociedade do trabalho, que pressupõe a imputação das responsabilidades individuais e coletivas do direito do trabalho, como garantia de limites mínimos e imprescindíveis à dignidade da pessoa humana que trabalha.

Uma confusão frequente entre leigos em direito do trabalho é que não seria importante para a sociedade, ou mesmo para os trabalhadores, quem seria o responsável pelo vínculo empregatício, desde que as obrigações fossem cumpridas por alguém. Assim, se é responsável a empresa A, principal, ou B, a terceirizada, pouca ou nenhuma diferença faria se os salários, por exemplo, fossem pagos. Essa noção desconhece toda a dimensão coletiva da relação de trabalho, que é uma das singularidades desse ramo. Como afirma Héctor-Hugo Barbagelata:

“(...) a dimensão coletiva se projeta no conflito individual e nas relações dessa natureza não só pela eventualidade de que todo conflito individual se transforme em conflito, mas também pela própria integração do problema do trabalhador, individualmente considerado, no mundo do



trabalho. Em princípio, a dita integração tem como consequência que todo ato com relação a um conflito individual adquire projeção coletiva.”<sup>29</sup>

Assim, os conflitos dentro de uma relação de trabalho ultrapassam sempre a relação individual empregador-empregado. Essa é uma das razões pelas quais o direito comum é inapto a regular as relações de trabalho.

E aí está a segunda parte do problema: os conflitos, por terem dimensão coletiva, são resolvidos em grande parte em termos coletivos, daí a importância da representação de trabalhadores e do sistema sindical. A desconexão entre o sistema de representação sindical com a composição da força de trabalho em uma empresa – fato que já acontece hoje pela expansão *contra legem* da terceirização no Brasil – deve atingir níveis insuportáveis, o que causará extrema instabilidade no seio da atividade empresarial, ocasionando segregações, desavenças, iniquidades, insatisfação e culminando em um cenário de ingovernabilidade organizacional, sem instâncias realmente representativas de mediação dos conflitos, como já foi alertado mais acima.

### 7 – CONCLUSÃO

A questão da terceirização não deveria ter sido nunca levada para o Supremo Tribunal Federal, pelo menos não sob o prisma que se está tomando, com forte viés ideológico. Trata-se de caso claro de ativismo judicial, pois foi uma escolha de atuação, ampliando os sentidos da Constituição para a resolução de questão que normalmente não seria da alçada da Corte Suprema. Também estão evidentes os objetivos de atendimento a interesses de grupos hegemônicos da elite econômica que, encontrando obstáculos para a aprovação de projeto de lei de seu interesse no Congresso Nacional, partiram para a utilização do Supremo Tribunal Federal na garantia de seus interesses, em perfeito exemplo do fenômeno apontado por Ran Hirschl.

A hipótese, ao contrário do que foi decidido pelos ministros, atinge somente de maneira reflexa a Constituição. Isso é demonstrado até pela hesitação da Corte, pois o próprio relator negou seguimento ao recurso extraordinário, por não ter visto qualquer questão constitucional, e o agravo a essa decisão foi denegado por unanimidade pela turma, tendo havido a reversão somente em sede de embargos de declaração, quando o relator mudou de ideia.

Não se duvide de que a instrumentalização do Supremo Tribunal Federal sirva para “forçar” o Congresso Nacional a aprovar o projeto de lei que lá se

---

29 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O particularismo do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. p. 24.



encontra em tramitação, como sugere certo porta-voz do empresariado<sup>30</sup>. Como lembra esse representante, no caso da proporcionalidade do aviso-prévio, o Congresso Nacional aprovou às pressas uma lei prevendo a proporção, na iminência de regulação pela Corte Constitucional. Esqueceu-se de falar, no entanto, que essa lei, contendo apenas um artigo e um parágrafo, ainda assim conseguiu a proeza de estar cheia de contradições e obscuridades, duas delas gravíssimas, justamente pela pressa no processo legislativo.

Todo o processo de expansão da terceirização deveria ser questionado, mas sob o prisma da total desvalorização do trabalho, devendo ser criadas salvaguardas aos trabalhadores, como a responsabilidade solidária, representação sindical livre e isonomia de direitos. Vivenciamos relações de trabalho precárias, em detrimento à saúde dos trabalhadores, prevalecendo a segregação entre pessoas que labutam na mesma empresa. Postos de trabalho vêm sendo degradados, transformados em terceirizados, com trabalhadores de baixa qualificação, reproduzindo um ciclo vicioso de baixa produtividade, o que impede um crescimento equitativo com ganhos para toda a sociedade.

A pretensão aparente de liberação da “terceirização de mão de obra diante do que se compreende por atividade-fim” representará um grave retrocesso nas relações sociais e também total descaso com a Justiça Especializada, na qual há anos o problema vem sendo tratado, se não de uma maneira ainda eficaz para a solução do fenômeno, pelo menos conseguindo evitar sua explosão. Com a liberação da terceirização, obviamente se poderá pensar em subcontratações em série, não havendo limites inferiores para a degradação das condições de trabalho. E o país andarà na contramão do que propõe a Organização Internacional do Trabalho, pela sua Recomendação nº 198.

Este caso, de qualquer forma, será paradigmático em dois sentidos: apresentará o nível de ativismo judicial conservador que a Suprema Corte pretende exercer, bem como o projeto político de Nação que o Supremo Tribunal Federal tem para nós.

---

30 PASTORE, José. *Terceirização no STF*. Disponível em: <<http://www.fecomercio.com.br/NoticiaArtigo/Artigo/11155>>. Acesso em: 7 jul. 2014.

# A TERCEIRIZAÇÃO SOB O PRISMA DO TRABALHO E DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva\*

Ana Luísa de Souza Correia de Melo Palmisciano\*\*

A terceirização de serviços e de atividades empresariais é, hoje, um dos temas mais relevantes no atual mundo do trabalho. Os debates legislativos e jurisprudenciais denotam a importância da relação de emprego para a estruturação econômica, política e social do país e levam os juristas a compreender os fundamentos multidisciplinares da ordem jurídica trabalhista e constitucional. Para refletir sobre a atividade jurídica em um paradigma que se propõe como o de um Estado Democrático de Direito, o artigo pretende apresentar, de modo sintético, um inventário de estudos que ajudam a esclarecer os motivos pelos quais a terceirização indiscriminada se apresenta como um grave problema jurídico e político-constitucional. Nesse sentido, o artigo se propõe a examinar as repercussões negativas da terceirização fraudulenta sob os aspectos sociológico e econômico e refletir sobre o tema à luz da responsabilidade social das empresas, para o desenvolvimento de uma sociedade, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Perpassa este estudo a compreensão de que a análise das dimensões culturais, sociológicas, filosóficas e econômicas presentes na conformação do direito se apresenta como um imperativo ético<sup>1</sup>. Entretanto, é dever do jurista

---

\* Professora adjunta da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, onde integra a linha de pesquisa “Teorias da decisão e desenhos institucionais” do Programa de Pós-Graduação e o grupo de pesquisas Configurações Institucionais e Relações de Trabalho, registrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq; desembargadora do Trabalho no TRT da 1ª Região; doutora e mestre em Ciências Jurídicas pela PUC-Rio.

\*\* Professora-assistente da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, onde integra o grupo de pesquisas Configurações Institucionais e Relações de Trabalho, registrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq; advogada; mestre em Ciência Política pelo IFCS-UFRJ.

1 Conforme observação de Rodolfo Luis Vigo: “Por supuesto que la perspectiva ‘juridicista’ implícita en el referido paradigma decimonónico fue puesta en crisis a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y, particularmente, al hilo del movimiento rehabilitador de la razón práctica. En efecto, aquella pretensión de que era posible entender y operar el derecho solo con derecho, o sea, sin apertura a las dimensiones éticas, económicas, políticas, culturales, etc., una especie de caricatura de la misma. Es que el derecho es inescindiblemente ético o moral, de manera que cualquier comprensión del mismo que margine esa dimensión estará condenada a hablar de un derecho sin correspondencia con la realidad jurídica o de

em sua dimensão prática não se descuidar da aspiração contrafática intrínseca às aspirações de justiça, de modo a impedir que o direito seja seduzido por um canto economicista e fatalista, e se compraza na demissão de uma axiologia própria<sup>2</sup>.

## 1 – ASPECTOS ECONÔMICOS E SOCIOLÓGICOS ENVOLVIDOS NA TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização de serviços é um relevante fenômeno político e econômico das transformações no modo de produção das economias capitalistas dos últimos 40 anos<sup>3</sup>. Pode ser considerada uma forma representativa por excelência da flexibilização dos mercados e processos produtivos. A ampla disseminação do processo de subcontratação explicita a crise do fordismo e denota a implantação do regime de especialização flexível no Brasil, segundo Graça Druck (1999, p. 99).

Segmentos empresariais brasileiros defendem a terceirização das atividades desenvolvendo argumentos relacionados à especialização dos serviços, melhoria dos processos produtivos, com ganhos de eficiência e competitividade<sup>4</sup>. Trata-se de um discurso de justificação (BOLTANSKI; CHIAPELLO,

---

un derecho que puede volverse groseramente contra el mismo hombre. (...) Por supuesto que el Estado Constitucional de Derecho que sucedió al Estado Legal de Derecho también ha contribuido decididamente a superar aquel modelo de ciencia jurídica de saber teórico cuyo paradigma eran las ciencias físico-matemáticas, y a afrontar el desafío de un saber jurídico práctico que inevitablemente apele a valores y que debe resignarse a certezas excepcionales ligadas a la prudencia y a la contingencia de los casos” (2006, p. 274-275).

- 2 Tomo de empréstimo da professora Maria Redinha a bela expressão utilizada como crítica para posturas que admitem que uma adaptação do direito aos imperativos econômicos (1995).
- 3 Diante da polissemia terminológica do termo, remetemos o leitor às relevantes sistematizações conceituais feitas por Carelli (2003). Para os fins deste artigo, utilizamos uma descrição extraída da facticidade das relações econômicas do presente, na qual a terceirização “tem sido usada para descrever um fenômeno específico em que uma empresa se serve de trabalhadores alheios – como se inserisse outra dentro de si” observam Viana, Delgado e Amorim: “Na verdade, esse fenômeno é ambivalente. A empresa também pratica o movimento inverso, descartando etapas de seu ciclo produtivo e os respectivos trabalhadores – como se se lançasse dentro de outra. No limite, pode até se transformar numa fábrica vazia, mera gerenciadora de rede. (...) A primeira forma de terceirizar pode ser chamada ‘interna’; a segunda, de ‘externa’. No entanto, mesmo a primeira tal como a segunda tenta especializar funções e, sobretudo, externalizar custos. Sob esse aspecto, são ambas o retrato em miniatura de um movimento mais compressivo do sistema, no sentido de excluir muito mais do que incluir” (VIANA; DELGADO; AMORIM; 2011, p. 54).
- 4 Manzano, Santos e Teixeira apresentam três linhas de argumentos empresariais em defesa da terceirização, fundamentadas na “focalização, flexibilidade (ou maior capacidade de adaptação a mudanças), desburocratização ou agilização dos processos, melhoria da qualidade do produto ou do serviço, melhoria na produtividade proporcionando maior competitividade, redução de custos, redução de imobilizados, (...) ampliação dos mercados para essas empresas e aumento dos postos de trabalho”, dentre outros, para concluir que os dados disponíveis refutam tais argumentos: “a remuneração é em média 27% inferior e a taxa de rotatividade anual chega a 45%, enquanto nos demais é de 22%” (2013, p. 29-30).

2009), que se insere em uma estratégia empresarial adotada mundialmente a partir dos anos 1980. Teve a denominada flexibilidade como um dos principais eixos discursivos, que “possibilitou transferir para os assalariados e também para subcontratados e outros prestadores de serviço o peso das incertezas do mercado” (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 240).

Assim, não são poucos os estudos que correlacionam terceirização com aumento dos desequilíbrios entre o capital e o trabalho, provocando concentração de renda, maior rotatividade dos trabalhadores e queda substancial no valor das remunerações, uma vez que os contratados por tal modalidade têm rendimentos substancialmente menores. O trabalho nas empresas subcontratadas é marcado pela instabilidade, baixos padrões salariais, menor qualificação da mão de obra, condições precárias de trabalho e contratos irregulares. Para Druck, “a subcontratação aparece não só no plano econômico como forma de redução de custos, mas também como estratégia política, na medida em que institui um amplo segmento de trabalhadores de ‘segunda categoria’, que se distanciam dos de ‘primeira categoria’” (1999, 97), o que dificulta a construção de identidades coletivas<sup>5</sup>.

Márcio Pochmann sublinha que não há similaridade entre o fenômeno em economias desenvolvidas e países não desenvolvidos (2012, p. 109), seja do ponto de vista temporal, quanto das estratégias empresariais, pois se nos primeiros a decisão de terceirizar se relaciona com a busca pelo crescimento da produtividade, no bojo das mudanças tecnológicas e de gestão de mão de obra, nos países não desenvolvidos a recente expansão se relaciona à redução do custo do trabalho em ambientes de concorrência internacional empresarial. Se o compartilhamento do processo produtivo com subcontratação de empregados para ampliar ganhos de produtividade em tese não deveria necessariamente conduzir a uma redução das condições trabalhistas<sup>6</sup>, em países não desenvolvidos a terceirização representa

5 “Hoje, como sabemos, ora é a empresa que se fragmenta em termos objetivos, ora é a classe trabalhadora que se divide, subjetivamente. Em outras palavras, já é possível *produzir sem reunir* (terceirização externa, como na indústria de automóveis), e até mesmo *reunir sem unir* (terceirização interna, como nos serviços de conservação e asseio).” (VIANA, 2013, p. 61)

6 O argumento de Pochmann, a nosso ver, apenas realça o fato de que no caso brasileiro as decisões empresariais de subcontratar e exteriorizar se relacionam não com a busca de especialização ou de melhoria de qualidade, mas com a estratégia específica de redução de custos. De toda forma, há que se observar que também em países Europeus, a relação entre precariedade, terceirização e flexibilidade é evidente. Não à toa, Boltanski e Chiapello afirmam que os deslocamentos destinados a conferir maior flexibilidade externa às empresas redundaram, para toda uma faixa de população, no desenvolvimento da precariedade associada à natureza do emprego (temporário contrato por tempo determinado, tempo parcial ou variável), ou à sua posição nas empresas subcontratadas, que são as que mais sofrem as variações conjunturais e que são, aliás, grandes utilizadoras de trabalho precário por essa mesma razão. (...) A prática atual, que consiste em ocupar empregos fixos recorrendo apenas a um número “mínimo possível” de pessoas e em utilizar “trabalho externo” como complemento possibilitou, paralelamente, ao desenvolvimento da terceirização (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 248).

a contratação com salários e condições laborais mais reduzidos, provocando um rebaixamento da qualidade dos postos de trabalho existentes.

No Brasil, a terceirização se expandiu a partir da abertura comercial, dos processos de desregulamentação do direito e dos mercados de trabalho nos anos 1990, se concentrando na base da pirâmide social, com ocupações que absorvem mão de obra com baixa remuneração, expandindo-se majoritariamente no setor de serviços, com duas dinâmicas distintas: a primeira até 1994, contida, e a segunda, depois do Plano Real (POCHMANN, 2012, p. 110).

A partir de dados do Ministério do Trabalho e Emprego, fornecidos pela RAIS – Relação Anual de Informações Sociais sobre o emprego no Estado de São Paulo, observa-se que entre 1985 e 2010 o universo de trabalhadores terceirizados se elevou em 11,1% ao ano, em média. Em 1995, a quantidade de contratados em regime de terceirização foi de 110 mil (em 1,2 mil empresas), enquanto em 2010, 15 anos depois, ultrapassava 700 mil pessoas, em mais de 5,4 mil empresas (POCHMANN, 2012, p. 111).

Tal leitura relaciona a alteração nas taxas inflacionárias e as medidas macroeconômicas com a ampliação da contratação por meio da terceirização. Como não houve crescimento expressivo de produtividade e das taxas de investimento no período, o economista associa tais dinâmicas diferenciadas, que denotam uma aceleração da terceirização no período pós 1995 às demandas empresariais de redução de custo em ambiente competitivo desfavorável às empresas brasileiras e de baixo crescimento econômico (POCHMANN, 2012, p. 112).

Atualmente, o tempo médio de permanência em um trabalho terceirizado é de aproximadamente 18 meses e o principal setor de atividades terceirizadas é o de serviços. Os de maior ocupação são os serviços auxiliares (4 em cada 10 empregos terceirizados). A terceirização cresceu entre trabalhadores que possuíam nível superior (de 2% em 1985 para 9% em 2010), e ainda de modo mais significativo entre os empregados com ensino médio, de 5% para 59% do total da ocupação terceirizada em São Paulo (POCHMANN, 2012, p. 113).

A pesquisa de Pochmann realça o impacto da terceirização para o aviltamento do mercado de trabalho brasileiro. De toda sorte, seja por um viés econômico-sociológico, quanto sob a ótica do direito, a correlação entre terceirização e precariedade<sup>7</sup> é evidente. Do mesmo modo, os estudos que

---

7 Sobre o tema, as avaliações advindas de dois juízes do trabalho, que lidam cotidianamente com demandas nascidas e incentivadas pela terceirização de mão de obra no Brasil: “na terceirização, como é curial, uma empresa prestadora de serviços fornece mão de obra para uma outra empresa que dela necessita, *pagando sempre salários inferiores àqueles auferidos pelos trabalhadores da empresa tomadora, em que pese na prática existir o desempenho das mesmas funções e atividades*, singularidade

examinam a conformação do direito do trabalho e do mercado de trabalho em países que adotaram a terceirização irrestrita, admitindo-a em todas as atividades empresariais, revelam a seletividade e a construção de novas e injustas diferenciações normativas. Não à toa, Supiot observa que o direito do trabalho acabaria sendo o seu contrário ao não assegurar mais uniformidade e isonomia, e sim instituir vários e diferenciados mercados de trabalho, como, por exemplo, o dos executivos que têm as vantagens do trabalho assalariado e as de função patronal, o dos assalariados comuns, e, ainda, o dos empregos precários, que são privados dos direitos ligados à presença duradoura e contínua na empresa (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 255).

A ausência de integração do trabalhador de modo contínuo na estrutura da empresa que se beneficia direta ou indiretamente de sua atividade e de sua energia de trabalho também tem consequências na formação das identidades e das subjetividades, como indicam as reflexões de Richard Sennett, sobre o trabalho no novo capitalismo<sup>8</sup>. Afinal de contas, como os trabalhadores “*podem ter mais projetos de longo prazo numa empresa onde não podem fazer projetos de curto prazo?* E, como é possível buscar objetivos de longo prazo numa sociedade de curto prazo? Como pode um ser humano desenvolver uma narrativa de identidade e história de vida numa sociedade composta de episódios e fragmentos? As condições da nova economia alimentam a experiência com a deriva no tempo, de lugar em lugar, de emprego em emprego” (SENETT, 1999, p. 27).

Por fim, a terceirização indiscriminada amplia um contingente de trabalhadores fadados à precariedade e à má remuneração, de forma que o processo

---

que afronta o princípio da isonomia salarial” (CARMO, 2011, grifei) e “A terceirização desempenha papel importante no contexto das significativas modificações que têm alterado as configurações do mundo do trabalho, especialmente porque retira do trabalhador a melhoria de sua condição social, que antes estava normalmente vinculada à sua inserção na empresa. *Aos trabalhadores terceirizados é endereçado tratamento socioeconômico e jurídico diferenciado, na medida em que as empresas envolvidas no processo pretendem que lhes sejam destinados apenas os benefícios próprios da categoria das empresas especializadas no fornecimento de mão de obra, e não aqueles que são usufruídos pelos trabalhadores contratados diretamente pela tomadora.* Nota-se, ainda, a ausência nas prestadoras de serviços de constituição e funcionamento de Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA), cujas atividades, acaso existentes, deveriam considerar a realidade concreta de ambiente de trabalho mantido pela tomadora. Há, nisso tudo, um *contraponto evidente ao sentido de inclusão social* que se realize de forma igualitária” (PORTO, 2013, p. 31, grifei).

- 8 A terceirização, ademais, desafia a compreensão do trabalho como categoria de inclusão, como bem analisou Noémia Porto: “A terceirização desempenha papel importante no contexto das significativas modificações que têm alterado as configurações do mundo do trabalho, especialmente porque retira do trabalhador a melhoria de sua condição social que antes estava normalmente vinculada à inserção na empresa. Aos trabalhadores terceirizados é endereçado tratamento socioeconômico e jurídico diferenciado (...). Há nisso tudo um *contraponto evidente ao sentido de inclusão social* que se realize de forma igualitária” (2013, p. 31).

de discriminação social se soma ao da discriminação do emprego, aprisionando tais trabalhadores no que Boltanski e Chiappelo denominaram de “armadilha da pobreza”.

A adoção de padrões produtivos extremamente flexíveis com formatos organizacionais que exteriorizam atividades que não levam em consideração a necessária e imperiosa inserção do trabalhador na empresa e o papel do trabalho valorizado, consoante as leituras examinadas, advindas de importantes contribuições da sociologia e da economia do trabalho, que relacionam a terceirização indiscriminada com um ciclo de pobreza. A temática, portanto, deve ser examinada à luz do prisma de um conceito mais amplo de desenvolvimento.

## 2 – TERCEIRIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO: A RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS

Segundo Amartya Sen (2001), o desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam. Sua concepção de desenvolvimento contrasta, portanto, com as visões mais restritas, como as que identificam desenvolvimento com crescimento do Produto Nacional Bruto (PNB), aumento de renda pessoal, industrialização, avanço tecnológico ou modernização social. Para o autor, esses fatores podem ser importantes para expandir as liberdades dos indivíduos. Contudo, elas dependeriam de outros fatores determinantes, tais como as disposições sociais e econômicas (por exemplo, serviços de educação e de saúde) e os direitos civis (liberdade de participação).

Em sua concepção, portanto, “as liberdades não são apenas os fins primordiais do desenvolvimento, mas também os meios principais” (SEN, 2001). As liberdades políticas ajudam a promover segurança econômica, oportunidades sociais facilitam a participação econômica, facilidades econômicas podem ajudar a gerar a abundância individual, além de recursos públicos para os outros serviços sociais. Dessa forma, liberdades de diferentes tipos podem favorecer umas às outras (SEN, 2001). E, como observa o professor, agraciado com o Nobel de economia, “com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros. Não precisam ser vistos necessariamente como beneficiários passivos de engenhosos programas de desenvolvimento” (SEN, 2001).

Se a terceirização irrestrita acarreta, como observado na seção anterior, precarização do trabalho, tal fenômeno impede o pleno desenvolvimento social, entendido como processo de expansão das capacidades individuais:



“Os fins e os meios do desenvolvimento requerem análise e exame minucioso para uma compreensão mais plena do processo de desenvolvimento; é, sem dúvida, inadequado adotar como nosso objetivo básico apenas a maximização da renda ou da riqueza, que é, como observou Aristóteles, ‘meramente útil em proveito de alguma coisa’. Pela mesma razão, o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado, sobretudo, com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos é razão para valorizar não só nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo. (...) A criação de oportunidades sociais contribui diretamente para a expansão das capacidades humanas e da qualidade de vida.” (SEN, 2001)

Para pensar o desenvolvimento em uma economia de mercado, Sen e Kliksberg agregam a noção de *capital social*. Tal ideia é relevante nas discussões sobre o desenvolvimento e pode ser entendida em quatro dimensões, a saber: o clima de confiança nas relações interpessoais, a capacidade de associatividade, a consciência cívica, o *civismo*, e os valores éticos predominantes numa determinada sociedade. A ética e o capital social, afirmam, “influenciam de modo muito ativo o desenvolvimento”:

“Uma sociedade pode potencializar ou deteriorar o seu capital social. A desigualdade é um fator estratégico em relação a isso. Já está demonstrado que uma desigualdade elevada deteriora seriamente esse capital.” (SEN; KLIKSBERG, 2010, p. 315)

Neste contexto, diante da fragilização da capacidade de associatividade comum entre os trabalhadores precários, consequência dos processos de terceirização, responsáveis por isolar o trabalhador e deslocá-lo da categoria do setor produtivo no qual está inserido, há empobrecimento do capital social com inexoráveis consequências para o processo de desenvolvimento social.

Para além dos complicadores relacionados à fragilização do capital social e do próprio desenvolvimento, também tem relevância para a discussão a compreensão do papel da empresa na sociedade. Se durante décadas predominou a visão de que a empresa privada tinha como única responsabilidade a geração de lucros a seus proprietários, tal concepção foi destronada pela realidade, até porque em economias cada vez mais concentradas, os reflexos das ações empresariais acabam por impactar toda a sociedade (SEN; KLIKSBERG, 2010, p. 362). Por conseguinte, o autor observa que as empresas devem seguir padrões



de Responsabilidade Social Empresarial – RSE (SEN; KLIKSBERG, 2010, p. 363), que se caracterizam basicamente pela adoção de (a) políticas de pessoal que respeitem os direitos dos que fazem parte da empresa e favoreçam o seu desenvolvimento, (b) transparência e boa governança corporativa, (c) respeito e “jogo limpo” com o consumidor, e (d) adoção de políticas ativas de proteção ao meio ambiente.

Desenvolvimento econômico e desenvolvimento social se relacionam. Para que as empresas possam atuar neste contexto, devem seguir padrões de responsabilidade social que favoreçam o desenvolvimento de seus empregados, respeitem seus direitos e assegurem políticas que garantam condições dignas de trabalho, remuneração justa, possibilidades de progressão e capacitação (SEN; KLIKSBERG, 2010, p. 365). Nesse paradigma de desenvolvimento econômico agregado ao desenvolvimento social, deve ser revista a cultura corporativa que incentiva simplesmente a exteriorização das funções com a terceirização de atividades-fins, desconsiderando as consequências diretas e indiretas da precarização do trabalho, aumento da pobreza e crescimento da insegurança<sup>9</sup>. Para os autores, o potencial sucesso empresarial não se relaciona com as empresas narcisistas, mas, sim, com aquelas com real e melhor responsabilidade social. Como registram:

“Em amplos círculos empresariais, reina a ideia de que uma empresa é responsável a partir do momento em que paga os salários e cumpre com suas responsabilidades fiscais. É uma concepção muito estreita diante dos rumos que tem tomado a RSE em nível internacional e das necessidades regionais. Isso significa simplesmente cumprir a lei. Não fazê-la seria infringi-la. Mas a RSE é muito mais que isso. É assumir responsabilidades (...) e se autoquestionar quanto ao próprio papel da empresa na sociedade.” (SEN; KLIKSBERG, 2010, p. 371)

Assim, a responsabilidade social da empresa só pode se realizar adequadamente compreendendo o papel que desempenha na sociedade. Desse modo, as imperiosas garantias que o direito do trabalho pode oferecer aos trabalhadores para permitir a inserção contínua na vida das empresas, em um ambiente de trabalho decente, digno, integrado e responsável – sem aumento da insegurança social e econômica que as políticas indiscriminadas de flexibilização e terceirização fraudulenta podem incentivar e que comprovadamente geram – são elementos constitutivos para o desenvolvimento econômico e social de um

---

9 “Há um clamor por mudanças. No centro delas, ao lado de grandes projetos de reativação, um papel regulatório firme e ativo por parte das políticas públicas e a revisão da cultura corporativa.” (SEN; KLIKSBERG, 2010, p. 361)

país, no marco de uma economia que se desenvolva com respeito ao Estado Democrático de Direito<sup>10</sup>.

Se a empresa no novo século “deverá prestar contas não apenas aos seus proprietários como acreditava Friedman equivocadamente, mas a todos os *stakeholders*, o que significa seus próprios funcionários, os pequenos investidores, os consumidores, a opinião pública e a sociedade civil em suas diversas representações” (SEN; KLIKSBERG, 2010, p. 366), o compromisso com a dignidade no trabalho é um bem maior. Não há espaço para a terceirização indiscriminada e fraudulenta neste paradigma. Certamente a terceirização das atividades finalísticas não conjuga com a responsabilidade social e o desenvolvimento para o novo século, pois estimula e reproduz o ciclo de pobreza e uma visão ultrapassada de desenvolvimento e de empresa. Afinal, “a RSE é uma reivindicação ética da sociedade, mas, ao mesmo tempo, a forma de a empresa se reciclar para o século XXI” (SEN; KLIKSBERG, 2010, p. 367). Uma reflexão que é urgente no marco de uma dinâmica econômica global utilitária, que produz cada vez mais vulnerabilidade, precariedade e exclusão.

### 3 – REFLEXÕES FINAIS

O sistema jurídico laboral é constituído pela combinação de diversos elementos e em sua dinamicidade intrínseca se observa que o processo de atribuição de juridicidade do trabalho se refaz sempre sobre novos equilíbrios, para os quais é decisiva a vontade e a ação dos sujeitos sociais (BAYLOS, 2014, p. 15).

A regulação se constitui a partir de uma cultura própria, oxigenada pelo afluxo de dados múltiplos, provenientes de diversos campos de saber. Conhecer as análises sociológicas sobre os processos de transformação produtiva é fundamental para entender os motivos pelos quais a *terceirização* é, hoje, a prática

---

10 No marco do Estado Democrático de Direito e sob o paradigma do desenvolvimento econômico como desenvolvimento social, não há como desconsiderar, no debate sobre direito e terceirização, que “a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho não é óbice ao desenvolvimento econômico, nem mesmo ao desenvolvimento do capitalismo no país”, motivo pelo qual a ampla maioria dos juristas afirma que os limites estabelecidos na súmula demonstram seu papel “altamente salutar ao empreendedorismo econômico” (CARMO, 2011, p. 23). Segundo Carmo, “no campo do direito social, ou mais especificamente do direito do trabalho, mostrou-se engenhosa a construção pretoriana a respeito da dissociação entre atividade-meio e atividade-fim, porque a mesma postou-se como o marco diferencial entre o empreendedorismo econômico legítimo e espúrio, porque a terceirização de atividade-fim (feita abstração do escopo lucrativo que é objetivo de qualquer empresa) é aferida com base no objeto social da empresa tomadora, de sua atividade tipicamente nuclear e, quando perpetrada, vem ferir as balizas do mínimo ético social, porque retira do trabalhador conquistas sociais (direitos e vantagens) conseguidos ao longo da história do direito do trabalho” (2011, p. 29).

## DOCTRINA

que mais interpela a normatividade, erode a noção de responsabilidade social das empresas e coloca novos desafios para o direito constitucional do trabalho.

Refletir sobre os motivos pelos quais a legislação e a jurisprudência trabalhista brasileira repudiam as triangulações contratuais permanentes e limitam temporalmente a interposição de mão de obra (nos termos da Lei nº 6.019, de 1974) é compreender que, ainda sob uma ambiguidade constitutiva, o direito do trabalho persiste, tendo uma importante função para a concretização da dimensão social do constitucionalismo e a realização de um desenvolvimento orientado para os mais amplos e generosos objetivos da economia: o da realização das necessidades plenas das pessoas e da sociedade.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAYLOS GRAU, Antonio. Modelos de derecho del trabajo y cultura jurídica del trabajo. In: BAYLOS GRAU, Antonio (Org.). *Modelos de Derecho del trabajo y cultura de los juristas*. Albacete: Bomarzo, 2014. p. 15-32.

BOLTASKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A terceirização no século XXI. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 79, 2013.

\_\_\_\_\_. Terceirização e direitos trabalhistas no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (Org.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 59-68.

CARMO, Júlio Bernardo do. Terceirização ilícita no âmbito das empresas de telecomunicações e a liminar concedida na Reclamação STF nº 10.132-Paraná. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documentos/1295387/1313002/1.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+il%C3%ADcita+no+%C3%A2mbito+das+empresas+de+telecomunica%C3%A7%C3%B5es+e+a+liminar+concedida+na+Reclam+a%C3%A7%C3%A3o+STF+n.+10.132+-+Parana%C3%A1>>.

DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, estado democrático de direito e direito do trabalho. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais*. Dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

HORN, Carlos Henrique; COTANDA, Fernando Coutinho (Org.). *Relações de trabalho no mundo contemporâneo: ensaios multidisciplinares*. Porto Alegre: UFRGS/Escola Judicial TRT da 4ª Região, 2011.

HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 2000.

MANZANO, Marcelo; SANTOS, Anselmo Luis, TEIXEIRA, Marilane. Desenvolvimento econômico e trabalho nos anos recentes. In: KREIN, José Dari *et al.* *Regulação do trabalho e instituições públicas*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013. v. 1. p. 23-43.

## DOCTRINA

MOTA, Maurício. Paradigma contemporâneo do estado democrático de direito: pós-positivismo e judicialização da política. In: MOTTA, Luiz Eduardo; MOTA, Maurício (Org.). *O estado democrático de direito em questão*. Teorias críticas da judicialização da política. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 3-23.

PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. São Paulo: LTr, 2013.

REDINHA, M. R. G. *A relação laboral fragmentada: estudo sobre o trabalho temporário*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

\_\_\_\_\_; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; HORN, Carlos Henrique. O princípio da proteção e a regulação não mercantil do mercado e das relações de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 132, p. 184-205, São Paulo, RT, out./dez. 2008.

VIANA, Márcio Túlio. As novas formas de contratação e reorganização do capital e seus impactos sobre as instituições. In: KREIN, José Dari *et al.* *Regulação do trabalho e instituições públicas*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013. v. 1. p. 53-64.

\_\_\_\_\_; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, jan./mar. 2011, p. 54-84. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+aspectos+gerais.+A+%C3%BAltima+decis%C3%A3o+do+STF+e+a+S%C3%BAmula+n.+331+do+TST.+Novos+enfoques>>.

VIGO, Rodolfo Luis. Ética judicial e interpretación jurídica. *Doxa. Cuadernos de Filosofia del Derecho*, v. 29, 2006, p. 273-294.

