

# 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 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 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 Único 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 infra-estrutura 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 prevalecente, 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 desprendeu 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 deontológico 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 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, 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, infirmando-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 descuidar-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 apegase, 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, premissas de justiça e normatividade.

#### *4.2 – A desagregação da categoria profissional como fator de redução de direitos trabalhistas – um contributo malquisto 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 GUIA 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 à responsabilidade somente subsidiária – que seria conseqüente 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 exegeticas 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.sindicato-publicitariosrs.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 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.

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.