

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA – UNIMEP

ADEILSON JOSÉ DE FREITAS JUNIOR

**A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL: UM AVANÇO NAS
RELAÇÕES DE TRABALHO OU UMA SÍNDROME DE RETROCESSO SOCIAL?**

Piracicaba, SP
2017

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA – UNIMEP

**A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL: UM AVANÇO NAS
RELAÇÕES DE TRABALHO OU UMA SÍNDROME DE RETROCESSO SOCIAL?**

ADEILSON JOSÉ DE FREITAS JÚNIOR

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* do curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luís Renato Vedovato.

Durante o desenvolvimento deste trabalho, o discente recebeu auxílio financeiro da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES.

Piracicaba, SP
2017

ADEILSON JOSÉ DE FREITAS JUNIOR

**A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL: UM AVANÇO NAS
RELAÇÕES DE TRABALHO OU UMA SÍNDROME DE RETROCESSO SOCIAL?**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* do curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luís Renato Vedovato

Piracicaba, 22 de junho de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luís Renato Vedovato

Prof^a. Dr^a. Mirta Gladys Lerena Manzo Misailidis

Prof. Dr. Túlio de Oliveira Massoni

Este trabalho é dedicado aos meus pais Adeilson e Milvane, que dedicaram as suas vidas pela educação e formação dos filhos. À minha esposa Alessandra, que pacientemente suportou a minha ausência e assumiu as minhas responsabilidades enquanto eu me dedicava ao mestrado. Aos meus filhos Lucas e Mariana que são os maiores presentes que ganhei da vida.

AGRADECIMENTOS

Não se encerra uma etapa importante da vida, como é o curso de mestrado, sem agradecer às pessoas que tiveram grande importância e participação nessa empreitada. Refiro-me às pessoas especiais que, de alguma forma, contribuíram para que o sucesso desta trajetória fosse possível e, ao mesmo tempo, proveitosa.

Inicialmente, agradeço ao colega Prof. Me. João Fernando Sanches, que ajudou a abrir as portas para o caminho da docência e me direcionou ao mestrado. Obrigado amigo!

Com especial carinho, agradeço a Profa. Dra. Mirta Gladys Lerena Manzo Misailidis, minha primeira professora do mestrado, responsável por me encorajar no enfrentamento da temática deste trabalho e, mesmo não tendo sido minha orientadora, contribuiu enormemente com os seus ensinamentos.

Ao Prof. Dr. Luís Renato Vedovato, um exemplo de simplicidade, que aceitou assumir a minha orientação e, a partir de então, me direcionou na elaboração do presente trabalho.

Agradeço também ao Prof. Dr. José Antonio Remédio pela participação em minha banca de qualificação. As suas ponderações contribuíram com o aprimoramento do trabalho.

Aos demais professores do mestrado: o Prof. Dr. Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez, que me fez ter outra visão da filosofia; ao Prof. Dr. Victor Hugo Tejerina Velázquez, pelas excelentes aulas e pelo incentivo na elaboração de um artigo científico; ao Prof. Dr. Paulo Affonso Leme Machado, que proporcionou o meu primeiro contato com o Direito Ambiental.

Não poderia deixar de agradecer a Sueli Catarina Verdicchio Quilles, secretária do curso de mestrado da universidade, por seu acolhimento e atenção dedicada durante os dois anos do curso.

Agradeço aos amigos Prof. Me. Ederaldo Paulo da Silva e Gustavo Gurgel Meira dos Santos, o primeiro por ter indicado o professor Túlio de Oliveira Massoni para a banca de avaliação, e o segundo pelos debates e por ter se proposto a revisar este trabalho.

Aos meus amados pais, responsáveis por minha trajetória nos estudos e, sem os quais não teria chegado até aqui. Como forma de agradecimento aos seus

esforços, resolvi nunca deixar de estudar.

Agradeço a minha esposa, por assumir a responsabilidade da casa e dos filhos enquanto eu me dedicava às aulas, aos trabalhos e à dissertação do mestrado. Sem ela, não teria sido possível cumprir esta etapa.

Por fim, agradeço aos estimados professores que aceitaram fazer parte da banca final de avaliação do presente trabalho.

"Quando alguém pegar com suas mãos o código trabalhista de um país, saiba que ali estão séculos de sofrimentos calados ou de revoltas e que aquelas páginas, nas entrelinhas da composição em linotipo, foram escritas a sangue e a fogo, porque, até hoje, infelizmente, nenhuma classe dominante abriu mão de seus privilégios, apenas por um ideal de fraternidade ou por espírito de amor aos homens!!!"

(Mozart Victor Russomano)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da terceirização no Brasil e das controvérsias em torno de sua regulamentação, de forma restrita ou irrestrita. Para tanto, inicia-se com uma contextualização histórica sobre a terceirização, incluindo-se uma análise dos antecedentes legislativos e jurisprudenciais que já trataram da temática. Analisam-se também a terminologia e o conceito de terceirização, além de distingui-la de outras modalidades contratuais que, por serem também trilaterais, poderiam gerar embaraços à compreensão do leitor. Em seguida, estuda-se a terceirização segundo as regras previstas na súmula 331 do TST, distinguindo-se a terceirização lícita da ilícita, analisando-se os conceitos de atividade-meio e atividade-fim, a exigência de inexistência de pessoalidade e subordinação do trabalhador terceirizado em relação ao tomador de serviços e a responsabilidade deste último por eventual inadimplemento de obrigações trabalhista pela empresa prestadora de serviços. Pesquisam-se ainda, os impactos que a terceirização tem causado nas relações *justralhistas*, inclusive na organização sindical dos trabalhadores terceirizados. Esclarece-se também, de que forma as empresas conseguem reduzir os seus custos por intermédio da terceirização. Ciente da obsessão do empresariado brasileiro por uma regulamentação irrestrita da terceirização, busca-se analisar como os países vizinhos tratam essa questão, por meio de pesquisa feita com base em pontos preestabelecidos. Em seguida, estuda-se como a terceirização irrestrita representa um fantasma no cenário brasileiro, o que é demonstrado a partir de ações que tramitam na Suprema Corte brasileira e através de projetos legislativos cujos trâmites e conteúdos são analisados. Finalizando, aborda-se o conteúdo da recém-aprovada Lei nº 13.429/2017 que, surpreendentemente, suscitou a primeira regulamentação genérica da terceirização, muito embora já seja objeto de questionamento acerca de sua inconstitucionalidade. Encerra-se o trabalho com a demonstração sobre os direitos fundamentais sociais comprometidos a partir da terceirização atualmente regulamentada pela Lei 13.429/2017, análise que é feita à luz do princípio da proibição do retrocesso social. No que se refere ao critério metodológico, o trabalho se pautou pelo método jurídico-sociológico, utilizando-se de fontes imediatas jurídico-formais de pesquisa.

Palavras-chave: Terceirização. Regulamentação. Direito do Trabalho. Precarização. Princípio da proibição do retrocesso social.

ABSTRACT

This paper aims to study the outsourcing in Brazil and the controversies surrounding in this regulation, in a restricted or unrestricted way. Therefore, it begins with a historical contextualization about outsourcing, including an legislative and jurisprudential antecedents analysis that have already dealt with the subject matter. The terminology and the concept of outsourcing are also analyzed, as well as distinguishing it from other contractual modalities that, because they are also trilateral, could generate embarrassment to the reader's understanding. Next, outsourcing is studied in accordance with the rules set forth in the 331 TST Summary, distinguishing between licit and illicit outsourcing, analyzing the concepts of activity-middle and activity-end, the requirement of non-existence of personality and subordination of the outsourcing worker in relation to the service recipient and the latter's liability for possible non-compliance with labor obligations by the service provider. This research also investigate the impacts that outsourcing has caused on the labor relations, including the union organization of outsourced workers. It is also clear how companies can reduce their costs through outsourcing. Aware of the obsession of the Brazilian business community with unrestricted outsourcing regulation, it seeks to analyze how neighboring countries treat this issue through research based on pre-established points. Then, it is studied how the unrestricted outsourcing represents a ghost in the Brazilian scenario, which is demonstrated from actions that process in the Brazilian Supreme Court and through legislative projects whose procedures and contents are analyzed. Finally, the content of the recently approved Law 13.429/2017, which surprisingly provoked the first generic regulation of outsourcing, although it is already the subject of questioning about its unconstitutionality. This work is completed with the demonstration on fundamental social rights committed from the outsourcing currently regulated by Law 13.429/2017, an analysis that is done before the principle of prohibition of social retrogression. As far as the methodological criterion is concerned, the work was based on the juridical-sociological method, using immediate juridical-formal sources of research.

Keywords: Outsourcing. Regulation. Labor Law. Precariousness. Principle of prohibition of social retrogression.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABAG	Associação Brasileira do Agronegócio
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
ART.	Artigo
CAGED	Cadastro Geral de Empregados e Desempregados
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CENIBRA	Celulose Nipo Brasileira S/A
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNPL	Confederação Nacional dos Profissionais Liberais
CONALIS	Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical
CSP CONLUTAS	Central Sindical e Popular
CTASP	Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público
CTB	Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil
CUT	Central Única dos Trabalhadores
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FIESP	Federação da Indústria do Estado de São Paulo
LCT	<i>Ley de Contrato de Trabajo</i>
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito
MPT	Ministério Público do Trabalho
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
Nº	Número
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OGMO	Órgão gestor de mão de obra
OJ	Orientação Jurisprudencial
PL	Projeto de Lei
PLC	Projeto de Lei da Câmara

PLS	Projeto de Lei do Senado
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
RE	Recurso extraordinário
SBDI	Subseção Especializada em Dissídios Individuais
SINDEEPRES	Sindicado dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra, Trabalho Temporário, Leitura de Medidores e Entrega de Avisos do Estado de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UGT	União Geral dos Trabalhadores
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 A TERCEIRIZAÇÃO E SUA CONSTRUÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO	18
1.1 BREVE ANÁLISE SOBRE AS CONCEPÇÕES DE ESTADO NO CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO	18
1.2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO.....	20
1.3 TERMINOLOGIA.....	22
1.4 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO	23
1.5 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA TERCEIRIZAÇÃO.....	24
1.6 EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TST SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO	26
1.6.1 A Súmula 239 do TST	27
1.6.2 A Súmula 256 do TST	28
1.6.3 A Súmula 257 do TST	30
1.6.4 A Súmula 331 do TST	31
1.7 DISTINÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO PERMANENTE EM RELAÇÃO A OUTRAS MODALIDADES CONTRATUAIS TRIANGULARES OU TRILATERAIS	34
1.7.1 Subempreitada	34
1.7.2 Trabalhador Temporário	35
1.7.3 Trabalhador Avulso	37
1.7.4 Cooperativas	38
2 OS LIMITES E IMPACTOS DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL A PARTIR DA SÚMULA 331 DO TST	39
2.1 A TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA	39
2.1.1 Atividade-meio e Atividade-fim como Critério de uma Terceirização Lícita ou Ilícita	41
2.1.2 Inexistência de Pessoaalidade e Subordinação Direta entre Trabalhador e Tomador como Critérios da Terceirização Lícita	43
2.2 A RESPONSABILIDADE DA TOMADORA NA TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA	44
2.2.1 O Tomador Público e a Terceirização	46

2.3 OS ATUAIS IMPACTOS DA TERCEIRIZAÇÃO NAS RELAÇÕES <i>JUSTRABALHISTAS</i>	50
2.4 OS ATUAIS IMPACTOS DA TERCEIRIZAÇÃO NA REPRESENTAÇÃO SINDICAL E O TRANSTORNO ENVOLVENDO O ENQUADRAMENTO SINDICAL DOS TRABALHADORES TERCEIRIZADOS.....	54
2.5 A REDUÇÃO DE CUSTOS NA TERCEIRIZAÇÃO	59
3 A TERCEIRIZAÇÃO EM QUALQUER ATIVIDADE DO TOMADOR	62
3.1 A TERCEIRIZAÇÃO SEM LIMITES COMO SONHO DA ATUAL FASE DO CAPITALISMO	63
3.2 A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO.....	64
3.2.1 Uruguai	65
3.2.2 Chile	68
3.2.3 Colômbia	70
3.2.4 Argentina	71
3.3 O FANTASMA DA TERCEIRIZAÇÃO ILIMITADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	74
3.4 AS TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL.....	79
3.4.1 A origem e correlação entre o PL nº 4.330/2004 (atual PLC nº 30/2015) e o PL nº 4.302/1998	80
3.4.2 A Posição do Tribunal Superior do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho, da Ordem dos Advogados do Brasil e das Centrais Sindicais sobre a Terceirização em Qualquer Atividade do Tomador	83
3.4.3 O Conteúdo do PLC nº 30/2015	86
3.4.4 A Surpreendente Aprovação do PL nº 4.302/1998	93
4 A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO PELA LEI Nº 13.429/2017.....	95
4.1 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.429/2017	96
4.2 O CONTEÚDO DA LEI Nº 13.429/2017	97
4.3 OS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS QUE ESTÃO EM JOGO E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL.....	103
CONSIDERAÇÕES FINAIS	113

REFERÊNCIAS.....	117
------------------	-----

INTRODUÇÃO

O trabalho se dedica ao estudo da terceirização no contexto brasileiro, o que é feito a partir da análise do seu surgimento, da sua afirmação como realidade e das controvérsias em torno de sua prática e de sua regulamentação.

A terceirização apresentada como objeto deste trabalho é aquela que se desenvolve sem depender de um evento transitório – o acontece, por exemplo, com o trabalho temporário, que por isso não é objeto direto deste estudo –, por tal razão o estudo foi delimitado no que se convencionou denominar de “terceirização permanente”, o que significa que as demais modalidades assemelhadas à temática somente serão analisadas de modo distintivo.

Ao contrário da clássica relação de emprego bilateral, consolidada pelas figuras do empregado e empregador, a terceirização se caracteriza por ser uma relação trilateral (ou triangular), marcada pela existência de um contratante (tomador), uma empresa contratada (prestadora de serviços) e o trabalhador terceirizado, que manterá vínculo empregatício com a empresa contratada, mas o seu trabalho beneficiará o contratante.

O estudo da terceirização é de grande relevância e importância, já que esta modalidade atinge atualmente mais de 25% do mercado formal de trabalho e a sua regulamentação é alvo de polêmicas e acirrados debates. O seu estudo será feito a partir da construção da terceirização no sistema jurídico, onde será brevemente abordada a concepção de Estado que favoreceu o seu surgimento, bem como a contextualização histórica, terminológica e conceitual da terceirização, a sua evolução legislativa e jurisprudencial e a sua distinção em relação a outras modalidades contratuais trilaterais.

Para tanto, o trabalho apresenta sucintamente as alternâncias na concepção de Estado durante a idade contemporânea até o ressurgimento da defesa liberal do livre comércio, agora sob o rótulo de Estado Neoliberal, que buscando novas fórmulas de diminuição de custo e aumento de lucratividade adotou um novo modelo de produção conhecido como *toyotismo*, modelo que favoreceu a expansão da terceirização.

A partir de então, o trabalho se preocupa com o contexto histórico da terceirização, encontrando os primeiros lampejos desta modalidade de trabalho –

ainda sem essa nomenclatura – durante a Segunda Guerra Mundial, contudo, os modelos de produção *taylorista/fordista* – que pregava a ideia de empresa grande e verticalizada – não favorecia a terceirização, que só foi encontrar solo fértil a partir da década de 1970, com a implantação – já sob a concepção de um Estado Neoliberal – do modelo de produção *toyotista* que propõe o enxugamento da empresa, com a descentralização das atividades para outras empresas.

Em seguida, além de cuidar da parte terminológica e conceitual, o trabalho analisa a evolução legislativa da terceirização ao longo do tempo, que aos poucos foi permitindo a sua prática em atividades específicas. Contudo, será demonstrado que durante décadas inexistiu uma regulamentação legislativa genérica sobre a terceirização, tendo a jurisprudência trabalhista preenchido esse vazio com o estabelecimento do seu regramento mínimo. Serão analisadas, neste contexto, as súmulas do TST que trataram (e ainda tratam) da temática.

O primeiro capítulo é finalizado fazendo uma distinção da terceirização permanente, adotada como o objeto do trabalho, em relação a outras modalidades trilaterais, com a finalidade de delimitar a temática.

Após, parte-se para o estudo sobre os limites da terceirização a partir da súmula 331 do TST, iniciando-se com a análise do que a jurisprudência entende por terceirização lícita e ilícita. Tal estudo, obrigatoriamente, conduz à análise dos critérios limitativos de atividade-meio (e atividade-fim) de um tomador, além da inexistência de subordinação e pessoalidade entre tomador e terceirizado.

Na sequência, o trabalho enfrenta a questão envolvendo a responsabilidade do tomador de serviços pelas obrigações trabalhistas eventualmente descumpridas pela empresa contratada, análise que é feita separadamente em relação ao tomador privado e público, ante as especificidades de cada um.

Pesquisa-se, a seguir, quais são os impactos que a terceirização tem causado nas relações *justralhistas* e na representação sindical dos trabalhadores terceirizados, ocasião em se apresentada dados do DIIESE, da CUT, do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (FADUSP), entre outros.

Finaliza-se o segundo capítulo do trabalho, buscando demonstrar de que forma a terceirização tem sido utilizada como uma eficiente ferramenta de redução de custos para a tomadora e, ao mesmo tempo, de lucro para a empresa prestadora.

Em seguida, em novo capítulo, passa-se a análise da obsessão do

capitalismo por uma terceirização irrestrita, ou seja, que possa ser praticada em qualquer atividade do tomador. No entanto, antes de analisar essa pretensão em solo brasileiro, partiu-se para a análise dessa questão em países estrangeiros da América Latina – Uruguai, Chile, Colômbia e Argentina –, com a finalidade de entender de que forma a terceirização é tratada por estes países, analisando-se quatro pontos específicos: a) o comportamento desses países frente à terceirização; b) a existência ou não de uma regulamentação legislativa sobre a terceirização; c) se a terceirização é adotada de uma forma livre ou limitada a algum critério e; d) a responsabilidade do tomador de serviços em relação à eventual inadimplência de obrigações trabalhistas pela empresa contratada.

Obtida essa experiência em relação aos países selecionados, o trabalho volta as suas atenções para a análise das pretensões por uma terceirização sem limites no Brasil, onde o instituto ainda é limitado pelos critérios da súmula 331 do TST. Em solo brasileiro, a pretensão por uma terceirização irrestrita trilha dois caminhos distintos, o primeiro no âmbito do Supremo Tribunal Federal, onde as limitações impostas pela referida súmula do TST é questionada, mormente por suposta violação ao princípio da livre iniciativa. O segundo caminho é o legislativo, onde há projetos de lei buscando uma regulamentação ampliada da terceirização.

Em relação ao segundo caminho, o trabalho explora a tramitação e o conteúdo do PLC nº 30/2015 (oriundo do PL nº 4.330/2004) – atualmente em trâmite no Senado Federal – e a posição do Tribunal Superior do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Ordem dos Advogados do Brasil e das Centrais Sindicais em relação ao seu texto, que expressamente permite a terceirização em qualquer atividade do contratante.

Conjuntamente, o trabalho analisa a tramitação do esquecido PL nº 4.302/1998 e a sua correlação com o PLC nº 30/2015, pois o primeiro inaugurou a pretensão de regulamentar a terceirização. Sequencialmente seria analisado o conteúdo do PL nº 4.302/1998, todavia, durante a elaboração do presente trabalho o referido projeto foi aprovado e sancionado, dando origem a Lei nº 13.429/2017 que passou a regulamentar de forma inédita e genericamente a terceirização.

Apresenta-se, por fim, os questionamentos em torno da constitucionalidade da Lei nº 13.429/2017 ventiladas do ponto de vista formal e material, bem como, analisa-se o conteúdo da referida lei, enfrentando, inclusive, a sua interpretação

sobre a amplitude da prática da terceirização. Ao final, o trabalho se dedica ao estudo dos direitos fundamentais sociais que estão em jogo diante de uma regulamentação eventualmente permissiva da prática da terceirização irrestrita, análise que é feita à luz do princípio da proibição ao retrocesso social.

1 A TERCEIRIZAÇÃO E SUA CONSTRUÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO

Para o enfrentamento das questões envolvendo a terceirização de mão de obra e a sua regulamentação como objeto central do presente trabalho, é indispensável que seja feita uma contextualização preliminar, ainda que de forma extremamente sucinta, com a finalidade de demonstrar os aspectos econômicos que marcaram o seu surgimento.

Além disso, será feita uma breve análise histórica sobre o surgimento da terceirização, bem como da sua disseminação como fenômeno do capitalismo, analisando o modelo de produção que contribuiu para isso.

Noções preliminares sobre a terminologia da “terceirização” e a sua conceituação serão abordadas com a finalidade de esclarecer e, ao mesmo tempo, delimitar a análise *justrabalhista* do instituto.

Ante a inexistência, por um longo período, de uma legislação ampla sobre a terceirização no Brasil, será feita uma análise dos antecedentes históricos das legislações que contribuíram para a inserção do instituto. A jurisprudência teve - e possivelmente, ainda tem – importantíssima participação na contenção e regulação da terceirização, razão pela qual a evolução da jurisprudência trabalhista será abordada neste capítulo.

O capítulo será finalizado com a distinção da terceirização permanente – objeto do presente trabalho –, em relação a outras figuras contratuais muito parecidas em razão de sua formatação trilateral, mas que não serão objeto de análise no presente trabalho ante as suas especificidades e legislações específicas.

1.1 BREVE ANÁLISE SOBRE AS CONCEPÇÕES DE ESTADO NO CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO

O modelo de produção capitalista contemporâneo conviveu, ao longo de sua história, com diferentes concepções de Estado.

Firmou-se, inicialmente, o Estado Liberal (no século XVIII e início do século XIX), que para John Locke – considerado pai do liberalismo – o Estado deveria apenas garantir aos indivíduos o direito à vida, à liberdade e à propriedade. Sustentando a mesma ideologia, Adam Smith defendia que o Estado não poderia intervir nas relações econômicas e sociais. Em síntese, nesse regime não seria

admitida qualquer intervenção do Estado na economia, inexistindo, a propósito, qualquer referência sobre direitos fundamentais (econômicos e sociais) de segunda dimensão. (DELGADO, 2003, p. 34-35).

No entanto, os adventos da Primeira Guerra Mundial (1914-1919) e, posteriormente, da crise econômica de 1929 comprometeram a já desgastada estrutura liberal, oportunizando o surgimento de um modelo alternativo. (DELGADO, 2003, p. 45-47).

A partir desses movimentos, ganha destaque na década de 1930 uma revolução baseada no pensamento de John Maynard Keynes, denominado *keynesianismo*, que previa a participação ativa do Estado na economia, buscando formas de conter o seu desequilíbrio. (SOUZA, 2017).

As circunstâncias da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) fazem reflorescer o Estado do Bem-Estar Social – também chamado de Estado Providência ou Estado Social – em quase toda Europa Ocidental, a partir da ideia de “[...] Estado forte e intervencionista, capaz de garantir direitos e restabelecer a economia [...]”, bem como ampliar os direitos de segunda dimensão. (DELGADO, 2003, p. 49).

Segundo Marangone e Misailidis (2008, p. 08), nesse novo período o “Estado foi se fortalecendo e intervindo na economia para regular o sistema capitalista de produção. Nessa época, a ideia de lucro teve de se harmonizar à figura do Estado Providência”.

Esse modelo teve o seu ápice entre os anos de 1950 a 1960, período denominado como “anos dourados” para o capitalismo. Todavia, a partir da década de 1970 o Estado do Bem-Estar Social passa a sofrer pesadas críticas, entre outros motivos, devido aos impactos da crise do petróleo e, sobretudo, com as vitórias eleitorais de Ronald Regan nos Estados Unidos da América e de Margareth Thatcher na Inglaterra, o que ocorreu entre os anos de 1979 e 1982, já que ambos “[...] sustentavam-se em estratégias políticas e de gestão individualistas e desregulamentadoras de todo e qualquer tipo de intervenção social do Estado”. (DELGADO, 2003, p. 55).

Ressurge, neste contexto, a defesa liberal do livre mercado, agora denominado Estado Neoliberal, com base no pensamento do economista e filósofo Friedrich Hayeck, para quem o “[...] neoliberalismo evoluiu como movimento teórico e político contrário à ideia de intervenção do Estado na sociedade e no mercado,

atuando como uma espécie de *tutor* dos direitos sociais e de bem-estar da população”. (MARANGONI; MISAILIDIS, 2008, p. 19).

Os direitos trabalhistas até então regulados, e a atuação sindical, segundo Marangoni e Misailidis (2008, p. 20), passaram a ser considerados um entrave ao neoliberalismo, que tinha como um dos seus objetivos proporcionar às empresas novas fórmulas de redução de custos e aumento de lucratividade e, para atingir tal propósito adotou-se um novo sistema de produção, o denominado toyotismo, o que desde então vem culminando na transformação das relações de trabalho e de emprego, tal qual a descentralização dos trabalhadores em torno do capital.

Todas estas modificações estruturais envolvendo a atuação do Estado implicaram em transformações nos modelos de produção adotados pelas empresas, que inicialmente inspiraram-se no *taylorismo*, modelo que mais tarde se juntou ao *fordismo* e, por fim, ao já mencionado *toyotismo*, sendo este último o modelo responsável por favorecer a expansão da terceirização aos moldes conhecidos atualmente. As referidas transformações nos modelos de produção ao longo do tempo serão brevemente analisadas no próximo item, conjugando uma sucinta contextualização história da terceirização.

1.2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO

A ideia de terceirização ganha força no período da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), durante o qual a indústria armamentista norte-americana se deparou com uma excessiva demanda por parte dos países aliados na luta contra o nazismo e não conseguia atender à gigantesca procura por materiais bélicos, a saída foi terceirizar. (MARTINS, 2009, p. 02).

A partir desse cenário, tais indústrias sentiram a necessidade de remodelar os seus meios de produção com a finalidade de aumentar a sua produtividade e atender à demanda existente. Nesse contexto, perceberam que conseguiriam aumentar significativamente a sua produção se voltassem toda a sua atenção para aquele que representava o seu objetivo final, qual seja, a produção de armamentos, passando, a partir de então, a delegar as suas atividades secundárias ou acessórias a terceiros. (CASTRO, 2000, p. 75).

Felício e Henrique (2004, p. 82) enxergam neste contexto, envolvendo as

indústrias bélicas, a gênese “[...] da transição do modelo taylorista/fordista para o modelo atual”, não obstante, o taylorismo/fordismo tenha vivido o seu ápice após o conflito mundial, mais precisamente nas décadas de 1950 e 1960, período conhecido como Anos Dourados do capitalismo. (MARANGONI; MISAILIDIS, 2008, p. 58).

No modelo taylorista/fordista, as empresas eram verticalizadas e produziam todos os elementos da cadeia produtiva, “[...] desde o parafuso ao motor do carro, ou melhor, no caso das indústrias bélicas, até o motor do avião”. (FELÍCIO; HENRIQUE, 2004, p. 82). Esse modelo apregoava a ideia de empresa grande, “[...] com grandes massas de trabalhadores, vinculados a funções pouco especializadas, que se conectavam pela esteira rolante da linha de produção”. (DELGADO, 2007, p. 46).

No entanto, a acumulação de capital decorrente das últimas duas décadas denominadas Anos Dourados culminou na crise capitalista de 1970, com impactos nas relações de trabalho, sufocando o modelo taylorista/fordista, que já não conseguia obter as mesmas margens de lucro de outrora. Dessa forma, um novo modelo de produção capaz de atender aos anseios do capitalismo desponta-se como alternativa, consolidando-se, a partir de então, o modelo conhecido como toyotismo. Este defendia que a empresa deveria ser horizontalizada, contrariando o modelo de verticalização, do taylorismo/fordismo, que passa a perder força (CRUZ, 2009, p. 321). Nessa esteira, Maurício Godinho Delgado (2007, p. 48), discorre sobre os objetivos do novo modelo toyotista, afirmando que

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

Verifica-se, com efeito, uma mudança de comportamento nas empresas. Segundo Viana (apud FELÍCIO; HENRIQUE, 2004, p. 82) começa-se a abandonar a ideia de que empresa boa é empresa grande, decorrente do taylorismo/fordismo, passando ao novo conceito de que quanto menor o tamanho da empresa, melhor ela é, em contemplação ao novo modelo toyotista.

Esse processo de descentralização, obviamente, para a sua implementação, dependia do surgimento de outras empresas, que teriam como objetivo a prestação dos serviços periféricos em favor da empresa tomadora. E isso, de fato ocorreu, com a descentralização das atividades secundárias promovidas pelas grandes empresas, naturalmente “[...] surgem aquelas de pequeno e médio porte, instituídas para subsidiar as de grande potencial, mediante a produção de atividade-meio, o que possibilita a complementação do ciclo do processo produtivo”. (DELGADO, 2004, p. 39).

Diante disso, conquanto a origem da terceirização seja a Segunda Guerra Mundial, esta só encontra solo fértil para a sua efetiva implementação com a adoção do modelo toyotista, isto é, a partir da década de 1970, já sob a forte concepção do Estado Neoliberal.

É importante ressaltar, por fim, que o Brasil presenciou os primeiros traços da terceirização em 1950, com a chegada das multinacionais, que se instalaram em território nacional imbuídas dessa metodologia descentralizadora, sendo a indústria automobilística um dos principais exemplos. (MARTINS, 2009, p. 02). No entanto, a terceirização só passou a ser uma realidade significativa no cenário econômico-produtivo brasileiro a partir de 1970, ou seja, a partir do modelo toyotista de produção. (FELÍCIO; HENRIQUE, 2004, p. 83).

1.3 TERMINOLOGIA

A expressão terceirização decorre do latim *tertius*, que significa algo estranho a uma relação entre duas pessoas. Todavia, é importante ressaltar que existem outras terminologias que denominam a contratação terceirizada, tais como: subcontratação, terciarização, filialização, reconcentração, desverticalização, exteriorização do emprego, focalização, parceria, ou ainda, horizontalização, externalização de atividades, contrato de fornecimento, entre outros. (MARTINS, 2009, p. 06).

A terminologia não é uma tradução, mas o equivalente ao inglês *outsourcing*, cujo significado literal é fornecimento vindo de fora. (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2007, p. 75).

No entanto, predomina a utilização da terminologia terceirização, sendo esta,

inclusive, a denominação utilizada pela doutrina e jurisprudência quando trata do tema. Por tal razão, adotou-se esta terminologia no presente trabalho.

1.4 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

As relações de trabalho tradicionais têm como regra a bilateralidade, ou seja, é efetivada entre apenas dois sujeitos, o tomador dos serviços e o trabalhador. A principal espécie do gênero relação de trabalho é a relação de emprego, cuja bilateralidade é verificada entre empregado e empregador, quando verificados os pressupostos do artigo 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943).

A terceirização, ao contrário das relações de trabalho tradicionais, caracteriza-se pela existência de três sujeitos, como o próprio nome permite inferir. Trata-se, portanto, de relação trilateral ou triangular, que será marcada pela existência de um novo sujeito, o intermediador da mão de obra, mais conhecido como prestador de serviços. Assim, a terceirização é concretizada pelo trabalhador, o intermediador dessa mão de obra (prestador de serviços) e o tomador dos serviços.

Nesse sentido, Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 480), busca conceituar a terceirização:

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

Para Martins (2009, p. 10) a terceirização consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que geralmente não constituem o objeto principal da empresa.

Garcia (2016, p. 393) entende a terceirização como a transferência de certas atividades periféricas do tomador de serviços, que passarão a ser exercidas por empresas distintas.

Por fim, Maurício Godinho Delgado (2009, p. 407) sustenta que terceirização é

[...] o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação *justralhista* que seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços *justralhistas*, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata o obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

Verifica-se, neste contexto, que o propósito existencial e histórico da terceirização é transferência, a empresa prestadora de serviços, das atividades que não representam o objetivo central do tomador, e não toda e qualquer atividade desta última.

Há, dentro da relação terceirizada, duas modalidades contratuais de natureza jurídicas distintas, uma de natureza civil ou comercial e outra de natureza trabalhista. A relação efetivada entre o tomador de serviços e a empresa intermediadora, isto é, entre duas pessoas jurídicas, é uma relação nitidamente de natureza civil ou comercial. Já, a relação verificada entre a empresa prestadora de serviços e o trabalhador, é uma relação de emprego, portanto, um contrato de trabalho.

Dessa forma, uma vez efetivado o contrato entre as empresas tomadora e a prestadora de serviços, esta última direciona os seus empregados para trabalhar em favor da primeira, formando-se a relação trilateral ou triangular.

1.5 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA TERCEIRIZAÇÃO

Há uma série de antecedentes históricos de legislações que abriram caminho para a terceirização no Brasil, inclusive certa divergência entre os autores nesse sentido.

Alguns autores apontam o artigo 455 da CLT (BRASIL, 1943), que trata da subempreitada, como hipótese de terceirização. Nesse sentido, Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 496) destaca que “A primeira terceirização prevista legalmente na área trabalhista foi a contida no art. 455 da CLT [...]”.

Contudo, o mencionado artigo 455 possui redação original, ou seja, está presente na CLT (BRASIL, 1943) desde a sua elaboração em 1943, e, conforme já analisado, a terceirização é trazida ao Brasil em 1950, tornando-se uma realidade

significativa somente a partir de 1970. Por tal razão, o artigo 455 da CLT (BRASIL, 1943) poderia ser interpretado como uma referência incipiente a algo próximo ao futuro terceirizante. (DELGADO, 2009, p. 408).

Vale ressaltar, entretanto, que para aqueles que entendem ser a subempreitada hipótese de terceirização, fatalmente, seria ela o primeiro antecedente legislativo, já que há previsão no artigo 455 da CLT (BRASIL, 1943), desde a sua redação original, ou seja, a partir de 1º de maio de 1943.

Os Decretos-Leis nº 1.212 e nº 1.216, ambos de 1966, autorizaram que os bancos contratassem empresas particulares para a prestação de serviços de segurança. (MARTINS, 2009, p. 02).

Em seguida, em 1967, promulgou-se o Decreto-Lei nº 200, seguido pela Lei nº 5.645/70 (BRASIL, 1970). O primeiro previu que as atividades executadas pela Administração Pública deveriam ser amplamente descentralizadas, através de contratação indireta (art. 10). O segundo veio para exemplificar quais atividades da Administração Pública poderiam ser descentralizadas (art. 3º, parágrafo único).

No entanto, para a maior parte da doutrina, a Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974), que dispõe sobre o trabalho temporário através de empresa interposta, é o principal precedente legislativo sobre terceirização. Segundo Martins (2009, p. 03) esta seria “[...] a primeira norma que efetivamente tratou de terceirização – embora não com este nome”.

Posteriormente, considerando que a legislação limitava a jornada dos bancários em seis horas diárias (art. 224 da CLT – BRASIL, 1943), os bancos passaram a terceirizar as suas atividades com o nítido objetivo de que os trabalhadores terceirizados trabalhassem oito horas diárias. (MARTINS, 2009, p. 04).

Surge, neste contexto, a Lei nº 7.102/1983 (BRASIL, 1983), regulamentada pelo Decreto nº 89.056 (BRASIL, 1983) daquele mesmo ano, que passou a prever e permitir a contratação de empresa especializada para a exploração de serviços de vigilância e de transporte de valores em estabelecimentos financeiros, que mais tarde, sofreu alterações pelas Leis nº 8.863/1994 (BRASIL, 1994) e nº 9.017/95 (BRASIL, 1995a), alargando essa permissão terceirizante para as atividades de “[...] vigilância patrimonial de qualquer instituição e estabelecimento público ou privado, inclusive segurança de pessoas físicas, além do transporte ou garantia do transporte de qualquer tipo de carga”. (DELGADO, 2009, p. 412).

Estas são, portanto, algumas das principais legislações que, ao longo da história, trataram do fenômeno da terceirização, ainda que sem utilizar a terminologia específica. No entanto, é importante ressaltar que as legislações analisadas tratam da terceirização em setores ou situações pontuais, inexistindo, ao menos até 31/03/2017, uma legislação que tratasse do instituto em sua plenitude, ou seja, como gênero.

Diante disso, coube a jurisprudência, durante todo esse tempo de ausência de uma legislação mais ampla sobre terceirização, o papel de regular algumas questões envolvendo o tema.

No próximo tópico será abordada a evolução dessa regulação pela jurisprudência trabalhista, antes, é claro, do surgimento da Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017 (BRASIL, 2017a), esclarecendo que o último capítulo deste trabalho será dedicado à análise desta recente lei.

1.6 EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TST SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO

Segundo o “Dossiê Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha”, (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 2014) de iniciativa da CUT, e elaborado sob a coordenação da Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e com a participação do DIEESE, os trabalhadores terceirizados representavam, já em 2013, 26,8% do mercado formal de trabalho, totalizando 12,7 milhões de assalariados, sendo este número, todavia, subestimado, já que parte considerável dos trabalhadores terceirizados está alocada na informalidade. (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 2014, p. 13).

Tais dados comprovam que a terceirização é, há um bom tempo, uma realidade no contexto brasileiro, que merecia ser debatida e regulamentada. Todavia, conforme já mencionado, não havia até 31/03/2017, uma legislação tratando da terceirização de forma plena, exceção feita apenas a algumas atividades específicas, como é o caso do trabalhador temporário (Lei nº 6.019/74 – BRASIL, 1974) e do vigilante em instituições financeiras (Lei nº 7.102/83 – BRASIL, 1983).

Essa ausência de regulamentação legislativa sobre a terceirização causava,

obviamente, uma insegurança jurídica entre as partes envolvidas nessa relação, o que deu origem ao enfrentamento obrigatório de inúmeros litígios, envolvendo o tema, por parte do Poder Judiciário Trabalhista.

Como é sabido, não pode o juiz deixar de decidir algum litígio sob o pretexto da ausência de uma regulamentação legislativa, já que o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito (LINDB) (BRASIL, 1942) dispõe exatamente nesse sentido, prevendo que “[...] quando a lei for omissa, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Coube, portanto, ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), diante da enorme quantidade de litígios envolvendo a terceirização, tentar pacificar a questão no âmbito de sua jurisprudência, transformando, inclusive, o seu posicionamento em enunciados, os quais serão analisados a seguir.

Antes, contudo, é oportuno registrar que em 2005, através da Resolução nº 129 (BRASIL, 2005a), o Tribunal Superior do Trabalho extinguiu a expressão ‘enunciados’, que passaram a se chamar ‘súmulas’. Diante disso, na análise dos novos e antigos verbetes do TST, que serão feitas adiante, utilizar-se-á apenas a expressão ‘sumulas’.

1.6.1 A Súmula 239 do TST

A primeira jurisprudência sumulada do TST versando sobre a terceirização foi a súmula 239 (BRASIL, 2005b), aprovada através de Resolução Administrativa nº 15/85 e publicada no Diário da Justiça Oficial da União de 9 de dezembro de 1985, contendo a seguinte redação: “É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico”.

Claramente, nota-se a preocupação do TST em coibir e prevenir fraudes contra os empregados dessas empresas de processamento de dados pertencentes ao grupo econômico de determinados bancos que, sendo tratados e remunerados como trabalhadores comuns, não se beneficiavam das especificidades destinadas ao trabalhador bancário, tal qual a jornada de trabalho reduzida de seis horas.

Em análise a este mesmo verbe, esclarece Sergio Pinto Martins (2009, p. 101):

Tal verbete também mostra que a terceirização dos serviços nos bancos chegou ao ponto de serem criadas empresas apenas com a finalidade de prestação de serviços de processamento de dados para todo o grupo bancário, tendo por intuito conseguir trabalhadores prestando serviços em jornada de 8 e não de 6 horas, além da redução de custos.

Ante a generalidade da súmula 239 (BRASIL, 2005b), tempos depois o TST passou a flexibilizar o seu entendimento através da Orientação Jurisprudencial nº 126 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (OJ 126 da SBDI-I), do início da década de 90, que continha a seguinte redação: “É inaplicável a Súmula nº 239 quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros”.

Posteriormente, através da Resolução nº 129/2005, publicado em 25 de abril de 2005 (BRASIL, 2005a), a súmula 239 (BRASIL, 2005b) recebeu nova redação, incorporando o texto da Orientação Jurisprudencial nº 126, passando a ter a seguinte redação:

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

A atual redação do verbete, salvo melhor juízo, parece ter aberto uma brecha ampliativa da terceirização, permitindo que bancos e outras empresas não bancárias se beneficiem da prestação de serviços terceirizados de processamento de dados, todavia, sem que os trabalhadores terceirizados façam *jus* às especificidades da legislação bancária.

1.6.2 A Súmula 256 do TST

Em decorrência do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado no Recurso de Revista nº 3.442/84 (IUJ-RR 3.442/84), de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, surgiu a súmula 256 do TST (BRASIL, 2003a), aprovado pela Resolução Administrativa nº 4/1986, publicado no Diário da Justiça da União de 30 de setembro de 1986 e retificado no mesmo veículo em 10 de outubro e 4 de novembro daquele mesmo ano, que passou a servir de orientação sobre o entendimento daquela Corte Superior da Justiça do Trabalho sobre a terceirização.

O referido verbete continha a seguinte redação:

Súmula 256 do TST – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada)

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (BRASIL, 2003a).

Claramente, com a edição da súmula 256 (BRASIL, 2003a), o Tribunal Superior do Trabalho se posicionou contra a terceirização, ressaltando apenas aquelas modalidades que já contavam com permissivo legal, como era o caso do trabalho temporário e serviços de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019/74 (BRASIL, 1974) e nº 7.102/83 (BRASIL, 1983), respectivamente.

Considerando ilegal a terceirização, ao menos como regra geral, a súmula 256 do TST (BRASIL, 2003a) esclarecia as consequências de sua violação, ou seja, deixava claro que a contratação de empresa interposta para prestar serviços terceirizados resultaria na formação de vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, exceto naqueles casos expressamente autorizados por legislação específica.

Assim, de acordo com o entendimento sumulado, a contratação de empresa interposta para a prestação de serviços terceirizados passou a ser tratada como uma exceção, já que a regra era não terceirizar.

A mencionada súmula sofreu pesadas críticas, com fundamento na suposta violação do princípio constitucional da liceidade do não proibido, levada a efeito na assertiva de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei. (CAVALCANTE JUNIOR, 1996, p. 102).

Nessa mesma linha crítica, Martins (2009, p. 119-120) sustenta que as hipóteses arroladas na súmula 256 do TST (BRASIL, 2003a) eram meramente exemplificativas, uma vez que, não existia lei proibindo o trabalho de empresas prestadoras de serviços e em razão do princípio da igualdade, pois, se a súmula considerou lícita a prestação de serviços temporários e de vigilância, não poderia considerar ilícita a atividade das empresas prestadoras de serviços de limpeza.

Todas estas críticas ao texto da súmula 256 do TST (BRASIL, 2003a), aliadas à conjuntura de retração do mercado interno, irão resultar na sua revisão e

substituição pela súmula 331 (BRASIL, 2011c), que será analisada um pouco mais adiante, pois, seguindo o critério de evolução da jurisprudência por datas, é necessário analisar anteriormente a súmula 257 do TST (BRASIL, 2003b).

1.6.3 A Súmula 257 do TST

Conforme já salientado, existiam legislações, inclusive antes da Lei nº 7.102/83 (BRASIL, 1983), autorizando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de vigilância nas instituições financeiras.

Contudo, segundo Leitão (2012, p. 87) havia um grande dilema envolvendo o enquadramento sindical dos vigilantes contratados diretamente pelos bancos e, também, daqueles contratados por meio de empresa interposta, já que ambos buscavam se enquadrar como bancários, aproveitando-se das benesses do segmento. Em meio a isso, os bancos defendiam a validade de suas terceirizações e que estes trabalhadores não eram bancários.

A polêmica obrigou a jurisprudência se posicionar, o que fez através da súmula 257 do TST (BRASIL, 2003b), aprovada através da Resolução Administrativa nº 5/86, publicada em 4 de novembro de 1986, com seguinte redação: “O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário”.

Claramente, denota-se no verbete uma preocupação em afastar qualquer possibilidade de equiparação do vigilante ao bancário. Para Felício e Henrique (2004, p. 104), isso se justifica já que as atividades desenvolvidas pelo vigilante e pelo bancário são completamente distintas. Enquanto o primeiro realiza atividade extremamente especializada e ligada à atividade-meio, o segundo desenvolve suas atividades diretamente na atividade-fim da empresa, sendo esta última extenuante e repetitiva, razão pela qual, aplica-se apenas a este a jornada de trabalho reduzida.

Nessa esteira, Sérgio Pinto Martins (2009, p. 100) é categórico em afastar qualquer possibilidade de tratamento isonômico entre vigilante e bancário sustentando que

[...] as situações são diversas e as categorias também são diversas, merecendo, portanto, tratamento distinto. O fato de o vigilante trabalhar no banco e não na empresa de vigilância não desnatura o contrato, pois o que

importa é que a subordinação do vigilante seja com a empresa de vigilância e não com a instituição bancária.

Vale ressaltar que o referido verbete não afasta a condição de bancário apenas do vigilante terceirizado, afasta também esta condição àquele que foi contratado diretamente pelo banco. E, em razão deste último denotam-se algumas críticas ao verbete, tal qual: “Estando o vigilante subordinado ao banco, a relação empregatícia se firmará com o banco. Empregado de banco é o quê? Bancário... O enunciado excepcionou onde a lei não excepciona”. (FELÍCIO; HENRIQUE, 2004, p. 104).

A questão abordada pela súmula em tela envolve, e possivelmente viola, as regras relativas ao enquadramento sindical brasileiro que, como se sabe, é determinado em relação à atividade econômica do empregador.

Este dilema, envolvendo o enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados, será enfrentado adiante, quando serão analisados os impactos da terceirização nas relações *justralhistas*.

1.6.4 A Súmula 331 do TST

Na década de 1990, ainda sob a égide da já tratada súmula 256 do TST (BRASIL, 2003a), o Brasil apresentava um quadro de retração do mercado interno, em virtude do fenômeno da efervescente globalização e, conseqüentemente, da necessidade de redução de custos. A saída encontrada foi a de flexibilizar as relações de trabalho, comportamento que refletiu na jurisprudência e acarretou o cancelamento da Súmula 256 do TST. (CASSAR, 2015, p. 494).

Dessa forma, em 1993, por meio da Resolução Administrativa nº 23/93 foi aprovada a súmula 331 (BRASIL, 2011c) do TST, que revisava a súmula 256 (BRASIL, 2003a), passando a tratar da prestação de serviços, isto é, da terceirização. Posteriormente, a referida súmula sofreu algumas alterações, sendo a mais marcante a promovida pela Resolução nº 174/2011, que culminou com inserção dos itens V e VI, bem como, alterou a redação do item IV. Diante desse quadro, hodiernamente, a súmula 331 (BRASIL, 2011c) do TST conta com a seguinte redação:

Súmula 331 do TST – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

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

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

O item I da súmula 331 (BRASIL, 2011c) manteve o entendimento da súmula 256 (BRASIL, 2003a) com relação à ilegalidade da contratação de trabalhadores através de empresa interposta, excetuando, mais uma vez, o trabalho temporário que possui permissivo legal para tanto. Conservou, outrossim, a consequência da violação a esta regra, qual seja, a formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador.

Já no item III da súmula 331 (BRASIL, 2011c), o TST acaba ampliando as possibilidades de terceirização, uma vez que, além da prestação de serviços de vigilância – que já era admitida pela Lei nº 7.102/83 (BRASIL, 1983) e pela própria súmula 256 (BRASIL, 2003a) –, passou a admitir a possibilidade de contratação de serviços terceirizados de conservação e limpeza, bem como a contratação de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, ou seja, qualquer atividade que não esteja relacionada a sua atividade finalística. O referido item condiciona a prestação de serviços nestas condições à inexistência de pessoalidade e subordinação direta do trabalhador em relação ao tomador.

Destaca-se, por oportuno, que o entendimento jurisprudencial envolvendo limitação da terceirização em relação à atividade-meio e o consequente debate em

torno da pretensão patronal de se terceirizar também a atividade-fim do tomador é o do ponto central do presente trabalho, discussão que será retomada nos próximos capítulos.

O item II apenas reforça a regra contida no artigo 37, II da Constituição Federal (BRASIL, 1988), no sentido de que o vínculo de emprego com o Estado depende do preenchimento dos requisitos previstos em lei e da aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, em contemplação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e da eficiência.

O item IV da súmula 331 (BRASIL, 2011c) do TST procurou garantir alguma segurança jurídica em relação ao adimplemento das verbas trabalhistas do trabalhador terceirizado. Para tanto, impôs à tomadora de serviços responsabilidade subsidiária quanto às obrigações trabalhistas eventualmente descumpridas por seu empregador. O referido item condiciona a atribuição dessa responsabilidade a apenas dois pressupostos, qual seja, a inserção da tomadora no polo passivo da reclamação trabalhista, possibilitando que participe da relação processual, e que ela conste no título executivo judicial.

O item V do verbete impõe à Administração Pública direta e indireta que figure como tomadora de serviços a mesma responsabilidade subsidiária de que trata o item IV. Todavia, a diferencia à medida que condiciona a sua responsabilização a uma conduta culposa no cumprimento da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), especialmente aquela que decorre da ausência de fiscalização no cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa de prestação de serviços que contratou, o que a doutrina denomina *culpa in vigilando*.

Assim, os itens IV e V da súmula 331 (BRASIL, 2011c) do TST preveem a responsabilidade subsidiária ao tomador privado e público, mas os diferencia, na medida que a responsabilização do primeiro decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador, enquanto a responsabilização do segundo sempre dependerá de sua conduta culposa, especialmente em relação à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa que contratou.

O item VI do verbete sumular apenas garante que a responsabilização subsidiária atinja todas as verbas que formam o objeto da sentença condenatória.

A análise de outros detalhes envolvendo os limites estabelecidos pela súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c) serão mais bem esclarecidos no próximo capítulo.

Antes, é importante fazer algumas distinções da terceirização em relação a outras modalidades contratuais que não constituem objeto central deste trabalho.

1.7 DISTINÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO PERMANENTE EM RELAÇÃO A OUTRAS MODALIDADES CONTRATUAIS TRIANGULARES OU TRILATERAIS

Considerando que o tema central do presente trabalho é a terceirização, sobretudo, os possíveis impactos em torno da pretensão patronal de ampliação desse instituto para além dos limites jurisprudenciais existentes, mister se faz algumas distinções em relação a outras modalidades contratuais que, em maior ou menor grau, assemelham-se ao conceito de terceirização, mormente pela existência de uma relação triangular ou trilateral, mas que por suas singularidades e previsões legais específicas não serão tratadas diretamente no presente trabalho.

1.7.1 Subempreitada

A subempreitada pressupõe a existência anterior de um contrato de empreitada, por meio do qual o empreiteiro se obrigou a realizar determinado trabalho ao dono da obra, sem subordinação. (MARTINS, 2004, p. 421). É, portanto, a empreitada, uma relação contratual de natureza civil, firmada entre o empreiteiro e o dono da obra, com previsão específica nos artigos 610 e seguintes do Código Civil (BRASIL, 2002).

Surge a subempreitada quando o empreiteiro principal, contratado pelo dono da obra, verificando não ser conveniente executar todas as obras ou serviços que lhe foram atribuídos, transfere-os a outrem, sendo este o subempreiteiro, que executará tais obras e serviços com os seus próprios elementos e trabalhadores. (BARROS, 2016, p. 255).

Verifica-se, assim, uma relação triangular na subempreitada, isto é, de verdadeira intermediação, em que o trabalhador manterá vínculo empregatício direto com a subempreiteira, mas o beneficiário dos serviços desenvolvidos pelo trabalhador é a empreiteira principal.

Por esta razão, alguns autores sustentam que a subempreitada indicaria uma hipótese de terceirização legal de trabalho.

Contudo, embora se tenha na subempreitada e na terceirização um ponto em

comum, ou seja, uma relação triangular marcada pela intermediação, a distinção entre elas ocorre à medida em que na terceirização – regulada pela súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c) – tem-se uma obrigação de meio vinculada ao tomador, qual seja, a prestação de serviços, enquanto que na subempreitada o que existe é uma obrigação de resultado em relação ao empreiteiro, isto é, a entrega de uma obra ou parte específica dela. (LEITÃO, 2012, p. 12).

Além disso, a subempreitada encontra regulamentação legislativa desde 1943, o que lhe garante uma razoável segurança jurídica, enquanto a terceirização, embora presente no cotidiano trabalhista, salvo casos isolados, só obteve sua regulamentação legislativa em 31 de março de 2017.

1.7.2 Trabalhador Temporário

O contrato de trabalho temporário, em relação aos sujeitos, muito se assemelha à terceirização. Isso, porque nessa modalidade de contratação a relação também é triangular, formada por trabalhador, intermediador da mão de obra (neste caso denominado empresa de trabalho temporário) e tomador de serviços. Nessa modalidade o trabalhador também é contratado pela intermediadora para trabalhar em favor da tomadora, muito embora a relação empregatícia se dê entre o primeiro e o segundo.

A forte semelhança em relação ao formato contratual permite considerá-la como uma modalidade legalmente constituída de terceirização.

No entanto, vale destacar algumas diferenças marcantes entre contratação temporária e a terceirização, o que será analisado abaixo.

Um primeiro diferencial é que a Lei nº 6.019 (BRASIL, 1974) regulamenta desde 3 de janeiro de 1974 as regras em torno do trabalho temporário, estabelecendo direitos específicos ao trabalhador temporário, bem como critérios limitativos para a adoção dessa modalidade contratual. Em contrapartida, a terceirização – conquanto tenha sido recentemente regulamentada através da Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a) –, é praticada no Brasil há tempos sem a devida atenção do Poder Legislativo, ou seja, sem uma regulamentação legislativa efetiva estabelecendo os seus conceitos e limites, o que sempre foi feito pela jurisprudência trabalhista.

Outro grande diferencial do trabalho temporário em relação à terceirização está na utilização ou não dessa relação contratual de forma continuada. Isto, porque o contrato de trabalho temporário, como o próprio nome aduz, é delimitado no tempo (que atualmente é de até cento e oitenta dias, sendo possível a prorrogação por mais noventa dias). Já no contrato de trabalho terceirizado não há limitação temporal, aplicando-se a regra da indeterminação do contrato de trabalho, em contemplação ao princípio da continuidade.

No entanto, o principal diferencial entre trabalho temporário e a terceirização é que a Lei nº 6.019/74 (BRASIL, 1974) condiciona a contratação temporária à existência de necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar¹ de serviços da tomadora. Ou seja, essa modalidade contratual se preocupa em socorrer um evento ou uma necessidade pontual e temporária da empresa tomadora. Já a terceirização não decorre de uma necessidade pontual, mas sim de um desejo do tomador em descentralizar um determinado setor da empresa.

Outro ponto polêmico que merece destaque é aquele que envolve a limitação em relação às atividades passíveis de terceirização. Como já analisado, a súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c) apenas admite a prática da terceirização de serviços de vigilância e de conservação, bem como a de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, considerando ilícita a terceirização praticada diretamente na sua atividade-fim, muito embora haja discussões sobre a permanência dessa limitação após a edição da Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), o que será enfrentado no último capítulo desta obra. Já para o trabalhador temporário não há limitações em relação à atividade que será desenvolvida para o tomador, podendo, inclusive, prestar os seus serviços diretamente na atividade-fim deste, desde que presente um dos pressupostos que autorizam a contratação nessa modalidade. Aliás, o parágrafo 3º do artigo 9º da Lei nº 6.019/74 (BRASIL, 1974) incluído recentemente pela Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a) é taxativo ao prever que o trabalhador temporário pode executar as suas funções na atividade-meio e na atividade-fim da empresa tomadora.

Em síntese, o trabalhador temporário possui outras características oriundas

¹ O §2º do art. 2º da Lei nº 6.019/1974, incluído pela Lei nº 13.429/2017 considera “complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal”.

de sua natureza específica e que renderia inúmeras pontuações, contudo, o objetivo do presente item é apenas traçar as suas diferenças básicas em relação a terceirização permanente, para não ocorrer distanciamento do objeto central do trabalho.

1.7.3 Trabalhador Avulso

O Decreto nº 3.048/99 (BRASIL, 1999), em seu artigo 9º, inciso VI, conceitua o trabalhador avulso como “[...] aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, sem vínculo empregatício, a diversas empresas, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão de obra”.

O trabalhador avulso é, portanto, intermediado por sindicato ou órgão gestor de mão de obra (OGMO), para prestar serviços a tomadores diversos, sem pessoalidade, em sistema de rodízio. Este trabalhador se caracteriza por receber o seu pagamento em forma de rateio procedido pelo sindicato ou órgão gestor de mão de obra. Dessa forma, prontamente, verifica-se que o trabalhador avulso não mantém vínculo empregatício nem com o seu intermediador, nem com os seus tomadores. Portanto, não é empregado de ninguém, fato que já o diferencia. Contudo, o fato curioso em torno desse trabalhador é que, embora não seja ele empregado, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), no seu artigo 7º, inciso XXXIV, lhe garante os mesmos direitos como se empregado fosse. (CASSAR, 2015, p. 278).

Enfim, na análise detida do trabalhador avulso há tantos detalhes que renderiam um trabalho específico. Todavia, conforme já mencionado, a ideia é apenas traçar a distinção desse trabalhador em relação ao terceirizado. Isto, porque há nessa modalidade contratual a figura do intermediador da mão de obra, além do trabalhador e tomador, o que poderia proporcionar uma conclusão precipitada acerca de sua identidade com a terceirização.

No entanto, embora a configuração contratual também seja triangular, não se pode confundir o trabalho avulso com a terceirização, uma vez que o trabalhador avulso não guarda relação de emprego com ninguém, bem como presta os seus serviços a diversos tomadores num curto espaço de tempo, sem que haja com eles subordinação ou pessoalidade.

1.7.4 Cooperativas

Segundo Carrion (apud CASSAR, 2015, p. 504) a sociedade cooperativa é “[...] uma associação voluntária de pessoas que contribuem com seu esforço pessoal ou suas economias, a fim de obter para si, as vantagens que o agrupamento possa propiciar”.

A ideia da cooperativa é viabilizar ao cooperado a obtenção de vantagens e resultados bem maiores do que a sua atuação de forma isolada. (GARCIA, 2016, p. 416).

Verifica-se, porém, que a verdadeira cooperativa de trabalho é constituída por trabalhadores autônomos, inexistindo qualquer traço de vínculo empregatício entre os cooperados e a cooperativa ou em relação ao tomador de serviços, conforme assegura o parágrafo único do artigo 442 da CLT (BRASIL, 1943).

Essa inexistência de vínculo de emprego no cooperativismo – já que o verdadeiro cooperado não é empregado de ninguém –, marca a sua principal distinção em relação a terceirização. Obviamente, se verificado que na relação travestida de cooperativismo existem, na prática, pressupostos de uma relação de emprego, esta relação será considerada fraudulenta e nula, com fundamento no artigo 9º da CLT (BRASIL, 1943), reconhecendo-se o vínculo de emprego, ante o princípio da primazia da realidade. Aliás, o artigo 5º da Lei nº 12.690/12 (BRASIL, 2012) proíbe que a cooperativa seja utilizada para intermediar mão de obra subordinada.

Destaca-se, portanto, que, no verdadeiro cooperativismo, embora a relação entre cooperado, a cooperativa e o tomador de serviços seja uma relação aparentemente triangular, ela se distingue da terceirização, uma vez que o cooperado não guarda vínculo de emprego com ninguém, seja com a cooperativa, seja com a tomadora.

2 OS LIMITES E IMPACTOS DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL A PARTIR DA SÚMULA 331 DO TST

O presente capítulo propõe o estudo sobre os limites da terceirização a partir da análise detalhada da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2011c). Registre-se, desde já, que não serão enfrentadas neste capítulo as discussões que envolvem a aplicação destes limites após o advento da Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), o que será feito em capítulo próprio ao final do trabalho.

Dessa forma, inicialmente, cuida-se de esclarecer o que o verbete sumular considera como terceirização lícita e ilícita. A partir dessa análise, o trabalho exige um estudo dos conceitos de atividade-meio e atividade-fim, que são utilizados como o principal critério para a definição da licitude ou ilicitude da terceirização permanente. Dentro dessa análise que define se a terceirização é lícita ou ilícita, é também analisada a exigência da jurisprudência quanto à inexistência de pessoalidade e subordinação entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços.

O capítulo enfrenta também a questão envolvendo a responsabilidade do tomador de serviços pelas obrigações trabalhistas, análise que é feita separadamente em relação ao tomador privado e o tomador público.

Serão analisados, ainda, os impactos que a terceirização tem causado às relações de trabalho e ao direito do trabalho, afetando, inclusive, a representação sindical destes trabalhadores.

Encerra-se o capítulo, buscando esclarecer de que forma a terceirização é considerada um eficaz instrumento de redução de custos ao empresário.

2.1 A TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA

A partir da súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c), para que a terceirização seja lícita deve, em primeiro instante, estar de acordo e dentro dos limites traçados pelo referido verbete. Diante disso, “[...] pode-se apresentar, de forma sintética, a terceirização lícita composta por quatro grandes grupos” (DELGADO, 2003, p. 143): a) O trabalho temporário (Lei nº 6.019/74 (BRASIL, 1974); súmula 331, item I do TST); b) Os serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83 (BRASIL, 1983); súmula 331, item

III do TST); c) Os serviços de conservação e limpeza (súmula 331, item III, do TST); d) Os serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador (súmula 331, item III, do TST).

O primeiro grupo (item I do verbete) trata da única situação de terceirização transitória existente no Brasil, o denominado trabalho temporário, modalidade que conta com regramento peculiar e específico contido na Lei nº 6.019/74 (BRASIL, 1974), diferenciando-a da terceirização em geral (ou permanente), objeto do presente estudo.

Os outros grupos arrolados na súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c) retratam hipóteses de terceirização permanente, e se “[...] caracterizam pela circunstância unívoca de serem atividades que não se ajustam ao núcleo das atividades empresariais do tomador de serviços – não se ajustam, pois, às atividades-fim do tomador”. (DELGADO, 2009, p. 417).

Dentro deste contexto, merece destaque o quarto grupo das hipóteses de terceirização lícita, que prevê a possibilidade de se terceirizar “os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador”. Isto, porque os demais grupos – com exceção do trabalho temporário –, limitam a terceirização em atividades específicas e previamente denominadas (vigilância, conservação e limpeza). No entanto, este último grupo abriu caminhos para terceirizar outras atividades, indiscriminadamente, desde que estejam ligadas a atividade-meio do tomador, permitindo uma aferição individual destas atividades no caso concreto.

Essa perigosa e abrangente permissão de terceirização em atividade-meio do tomador permite, *contrario sensu*, concluir que a terceirização em atividade-fim do tomador, ao menos em regra, não é permitida, fazendo surgir indagações conceituais, como: o que é atividade-meio? O que é atividade-fim?

Essa dicotomia conceitual em atividade-meio *versus* atividade-fim e as suas respectivas aferições no caso concreto irá definir, à luz da súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c), se a terceirização é lícita ou ilícita. Daí a importância da distinção entre os referidos conceitos.

2.1.1 Atividade-meio e Atividade-fim como Critério de uma Terceirização Lícita ou Ilícita

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2016, p. 397), atividade-meio “[...] é aquela de mero suporte, que não integra o núcleo, ou seja, a essência, das atividades empresariais do tomador, sendo atividade-fim, portanto, aquela que a compõe”.

Maurício Godinho Delgado (2009, p. 418) conceitua atividade-meio da seguinte forma:

[...] atividade-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, nem contrapõem a essa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

O mesmo autor define atividade-fim como aquela em que

[...] as funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. (DELGADO, 2009, p. 418).

Verifica-se, dessa forma, que o conceito de atividade-meio está relacionado às atividades acessórias, periféricas, secundárias, ou seja, àquelas atividades que não representam o objetivo final do tomador de serviços, sendo estas de mero suporte. Inversamente, a atividade-fim é a razão existencial da empresa, está relacionada àquelas atividades imprescindíveis para obtenção do resultado pretendido, do seu objetivo.

À guisa de ilustração, o professor de uma escola particular não poderia ser terceirizado, tendo em vista que a atividade-fim da escola é o ensino, portanto, a atividade do professor (ensinar) estaria diretamente ligada ao objetivo finalístico desta escola. No entanto, esta mesma escola particular poderia terceirizar outras atividades como, por exemplo, a sua portaria, as atividades de limpeza, da cantina, do estacionamento, entre outros, já que estes serviços não estão relacionados

diretamente com a sua atividade final (o ensino), sendo, portanto, uma atividade acessória da escola, de mero suporte, ou seja, a sua atividade-meio.

A despeito do quanto narrado até aqui, é importante registrar que mesmo antes da edição da Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a) – legislação que só será analisada no último capítulo deste trabalho –, já havia na doutrina algumas discussões e questionamentos a respeito da limitação da terceirização a partir do critério atividade-meio *versus* atividade-fim. Um destes debates se dá em torno da inexistência de uma definição conclusiva dos conceitos de atividade-meio e fim, o que proporciona certo grau de subjetividade e dificulta a sua aferição em alguns casos.

Outro argumento – sobre a limitação da terceirização estipulada pelo verbete sumular – que torna a discussão ainda mais acirrada – e cujo objeto está sob a análise no Supremo Tribunal Federal (STF) –, diz respeito à suposta violação ao princípio constitucional da livre iniciativa, consagrado no artigo 170 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), discussão que será apresentada com maiores detalhes no capítulo seguinte.

Diante disso, alguns autores, vêm sustentando que “[...] cabe ao empresário definir quais às áreas que pretende terceirizar, inclusive da atividade-fim, se assim entender”, citando como exemplo o que já acontece na indústria automobilística. (MARTINS, 2009, p. 134). Nesse mesmo sentido, há autores que não concordam com o critério limitativo criado pelo Tribunal Superior do Trabalho e consideram “[...] irrelevante e desnecessário o esforço para se definir atividade-meio e atividade-fim”. (PASTORE; PASTORE, 2015, p. 34).

O pensamento destes autores, embora aparentemente minoritário na doutrina trabalhista, merece importante atenção em virtude das pretensões patronais por uma terceirização sem as amarras limitativas existentes na súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2011c).

Assim, há na atualidade uma tendência (ou movimento neoliberal) que será explorada no decorrer do trabalho, pretendendo acabar com a limitação estabelecida para a terceirização, possibilitando a sua ampliação e a sua prática irrestrita.

Por fim, além de exigir que a terceirização ocorra na atividade-meio do tomador, a súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c) exige também que inexistam pessoalidade e subordinação entre terceirizado e tomador, tal exigência é outra

condição que irá definir se a terceirização é lícita ou ilícita, conforme será analisado a seguir.

2.1.2 Inexistência de Pessoalidade e Subordinação Direta entre Trabalhador e Tomador como Critérios da Terceirização Lícita

A terceirização, ainda que realizada na atividade-meio do tomador, pode ser considerada ilícita. Isto, porque a súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c) também condiciona a sua licitude à inexistência de pessoalidade e subordinação direta do trabalhador em relação ao tomador de serviços.

Vale lembrar, com efeito, que a pessoalidade e a subordinação são pressupostos essenciais de uma legítima relação de emprego (artigos 2º e 3º da CLT – BRASIL, 1943). No entanto, conforme já tratado no início do presente trabalho, na terceirização o vínculo empregatício é formado entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços. Os pressupostos da relação de emprego, portanto, devem ficar restritos a esta relação.

Assim, na terceirização permanente a tomadora se beneficia dos serviços contratados, mas não da pessoa que prestou tais serviços, não podendo, desta forma, exigir que o trabalho seja desenvolvido por um determinado trabalhador, sob pena de configurar a pessoalidade, e com isso, tornar ilícita a terceirização. Desse modo, na terceirização, não importa ao tomador se o trabalhador que hoje presta serviços em seu benefício será amanhã substituído por outro trabalhador, a critério da empresa prestadora. O que importa é que o serviço contratado seja prestado com efetividade e qualidade.

Igualmente, na terceirização não pode existir subordinação direta do trabalhador em relação ao tomador de serviços, o que significa dizer que este não poderá emitir ordens, fiscalizar, controlar e punir os atos daquele, ainda que a prestação de serviços se dê nos seus domínios. Isto, porque todos estes atos decorrem do poder de direção conferido, por força artigo 2º da CLT (BRASIL, 1943), apenas ao empregador, que na terceirização é a empresa prestadora de serviços.

Abre-se aqui um pequeno parêntese, apenas para registrar que não se exige a inexistência de pessoalidade e subordinação direta entre o trabalhador e tomador de serviços no contrato de trabalho temporário (Lei nº 6.019/74 – BRASIL, 1974),

mencionado no item I da súmula 331 (BRASIL, 2011c), já que a exigência em tela se limita às hipóteses de terceirização permanente listadas no item III do mesmo verbete. Assim, o trabalho temporário, é “[...] a única situação de terceirização lícita em que se permite a pessoalidade e subordinação diretas do trabalhador terceirizado perante o tomador de serviços”. (DELGADO, 2009, p. 419).

Em suma, a terceirização permanente será considerada ilícita sempre que for desenvolvida na atividade-fim do tomador ou, ainda que desenvolvida na sua atividade-meio, ficar constatada a existência de pessoalidade ou subordinação direta do tomador em relação ao trabalhador terceirizado.

Feitas tais considerações sobre aquilo que a jurisprudência trabalhista entende por terceirização lícita e ilícita, a sequência do trabalho requer estudos sobre as responsabilidades e consequências em face da tomadora. É o que se presta a analisar a seguir.

2.2 A RESPONSABILIDADE DA TOMADORA NA TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA

Mesmo em uma terceirização lícita, isto é, aquela que se efetivou nos exatos termos da súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c), podem surgir litígios decorrentes de um eventual inadimplemento por parte da empresa prestadora de serviços em relação ao seu trabalhador. Diante deste contexto, a questão que vem à tona é: até que ponto a tomadora de serviços deve ser responsabilizada pelos débitos trabalhistas da empresa prestadora?

A resposta para o questionamento acima encontra-se atualmente estampada no item IV da súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c), que estabelece:

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

Dessa forma, diante de uma terceirização efetivamente lícita, em que o único problema diz respeito ao inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços, a tomadora responderá de forma subsidiária. Contudo, essa responsabilização depende da efetiva participação da tomadora na

relação processual e que ela conste do título executivo judicial.

Essa responsabilização subsidiária atribuída ao tomador decorre da culpa *in eligendo*, constatada pela má escolha na contratação da empresa prestadora de serviços, ou ainda, pela culpa *in vigilando*, presente quando o tomador não fiscaliza se a prestadora está cumprindo com as suas obrigações trabalhistas (NUNES; BERNARDES; PEREIRA, 2004, p. 253).

Assim, esgotado o patrimônio da empregadora (devedora principal) e tendo ocorrido a responsabilização subsidiária da tomadora, caberá a esta arcar com todos os créditos devidos por aquela, podendo, posteriormente, ser promovida – pela tomadora – ação de ressarcimento na Justiça Comum, em face da empresa prestadora de serviços. (BARROS, 2016, p. 302).

De outro lado, se a terceirização for considerada ilícita – devido ao seu desenvolvimento na atividade-fim da tomadora ou pela existência de pessoalidade ou subordinação direta verificada entre esta e o trabalhador terceirizado –, a consequência é a formação de vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora dos serviços, por violação ao disposto nos itens I e III da súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c). Nesta situação, “[...] desfaz-se, judicialmente, o vínculo entre o trabalhador e o empregador aparente, reconhecendo-se, para todos os efeitos, a relação de emprego com o empregador dissimulado, efetivo tomador de serviços”. (LEITE, 2014, p. 279).

Além disso, poderá a empresa que intermediou a terceirização ilícita responder solidariamente pelos créditos trabalhistas, com fundamento no artigo 942 do Código Civil (BRASIL, 2002), aplicável ao direito do trabalho por força do artigo 8º, parágrafo único, da CLT (BRASIL, 1943), já que participou da lesão de direito através da terceirização fraudulenta. (GARCIA, 2016, p. 404).

Registre-se, neste contexto, que evidenciada a terceirização ilícita, o Tribunal Superior do Trabalho tem responsabilizado solidariamente as empresas envolvidas pelos créditos trabalhistas devidos. À guisa de ilustração, o seguinte precedente:

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA – INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PONTOS DE TV E PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES AO ASSINANTE – ATIVIDADE FIM DA TOMADORA DE SERVIÇOS. Nas hipóteses de terceirização ilícita, quais sejam, aquelas em que há intermediação de mão de obra na atividade fim da tomadora de serviços, as empresas envolvidas são

solidariamente responsáveis pelos créditos trabalhistas do empregado, por se unirem no propósito de fraudar a legislação trabalhista, incidindo o teor dos artigos 9º da Consolidação das Leis do Trabalho e 942 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido. MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. A disposição contida no artigo 475-J do CPC é inaplicável ao processo do trabalho, tendo em vista a existência de regramento próprio, no âmbito do direito processual do trabalho, contido nos artigos 880 e 883 da Consolidação das Leis do Trabalho, acerca dos efeitos do não pagamento espontâneo pelo executado de quantia certa oriunda de condenação judicial. Além disso, a norma do Código de Processo Civil é manifestamente incompatível com a regra contida no artigo 880 da Consolidação das Leis do Trabalho, a qual contém o prazo de 48 horas para que se proceda ao pagamento da execução, após a citação, sem que haja cominação de multa pelo não pagamento, mas sim de penhora. Ao contrário da regra processual civil, em que o prazo para cumprimento da obrigação é mais dilatado (15 dias) e há a cominação da referida multa, o que também impede a aplicação do artigo 475-J do CPC, nos exatos termos do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR: 1016003420095150090, Relator: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 25/02/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015). (BRASIL, 2015b, grifo nosso).

Verifica-se, portanto, que a terceirização realizada fora das regras limítrofes dos itens I e III da súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c) tende a se configurar ilícita, o que poderá ocasionar a formação de vínculo empregatício diretamente com o tomador e a responsabilização solidária das empresas em relação ao crédito trabalhista em discussão.

2.2.1 O Tomador Público e a Terceirização

A responsabilidade do tomador público na terceirização possui características que a diferenciam do tomador privado. Por tal razão, será tratado separadamente neste tópico.

A questão que envolve a responsabilidade do tomador público pelo inadimplemento da empresa contratada enfrentou, recentemente, discussões acirradíssimas no judiciário. Isto, porque a Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), em seu artigo 71 e §1º, prevê que

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
 § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (grifo nosso).

Claramente, o dispositivo legal exclui a Administração Pública de qualquer responsabilidade pela inadimplência de obrigações trabalhistas da empresa prestadora de serviços, contratada através de procedimento de licitação.

Havia uma série de discussões doutrinárias sobre a inconstitucionalidade do artigo 71, §1º da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), por suposta violação do artigo 37, §6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Diante disso, o Tribunal Superior do Trabalho, na antiga redação do item IV de sua súmula 331 (BRASIL, 2011c), entendia que a Administração Pública também respondia subsidiariamente pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte da empresa que contratou, aplicando o respectivo entendimento.

A polêmica encontrou um desfecho em 24/11/2010, quando o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16/2007 (BRASIL, 2011a), decidindo, por maioria de votos, pela constitucionalidade do artigo 71, §1º da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), sepultando o entendimento manifestado pelo TST, contido na antiga redação do item IV da súmula 331 (BRASIL, 2011c), que previa a responsabilização subsidiária do tomador público de forma automática. (RESENDE, 2015, p. 220). Contudo, a Suprema Corte destacou que a referida decisão não obstaría que a Justiça do Trabalho analisasse no caso concreto a responsabilidade do tomador público, desde que ficasse constatada a omissão culposa deste, caracterizada pela falta fiscalização. (ALFARO, 2016, p. 74).

Diante desse quadro, em 2011, o Tribunal Superior do Trabalho se viu forçado a rever a sua súmula 331 (BRASIL, 2011c) para compatibilizar a sua jurisprudência ao entendimento do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, alterou o item IV e acrescentou o item V, com a seguinte redação:

V – Os entes integrantes da **Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente**, nas mesmas condições do item IV, **caso evidenciada a sua conduta culposa** no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, **especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço** como empregadora. **A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas** assumidas pela empresa regularmente contratada. (grifo nosso).

No referido item, o TST deixou claro que a Administração Pública não responde pelo mero inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte da

empresa contratada. No entanto, o mesmo verbete ressaltou que Administração Pública pode ser responsabilizada subsidiariamente caso fique demonstrada a sua conduta culposa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa que contratou. Diante disso, proposta a reclamação trabalhista em face da Administração Pública, basta ela demonstrar a existência de efetiva fiscalização do contrato para se isentar de qualquer responsabilização. Todavia, caso reste constatado que houve omissão por parte do poder público nessa fiscalização, poderá haver a sua responsabilização subsidiária pelo crédito trabalhista, já que a sua omissão evidencia a sua conduta culposa, a denominada culpa *in vigilando*.

Essa questão retornou novamente ao Supremo Tribunal Federal por intermédio do Recurso Extraordinário (RE) 760.931 (BRASIL, 2014c), com repercussão geral reconhecida, sob relatoria da ministra Rosa Weber. Em votação apertadíssima o STF por maioria dos votos acompanhou a divergência aberta pelo ministro Luiz Fux e deu provimento ao recurso, fixando a seguinte tese de repercussão geral:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. (BRASIL, 2014c)

Assim, a recente decisão do STF no RE 760.931 (BRASIL, 2014c) parece apenas ter confirmado o entendimento já manifestado na ADC nº 16/2007 (BRASIL, 2011a), no sentido de que o tomador não será responsabilizado automaticamente pelo inadimplemento de créditos trabalhistas da empresa prestadora de serviços. A responsabilização do tomador público, portanto, sempre dependerá da comprovação de sua conduta culposa, mormente pela ausência de fiscalização (culpa *in vigilando*) no cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa que contratou.

Em relação a terceirização ilícita, o Tribunal Superior do Trabalho tem aplicado, também em face do tomador público, a responsabilidade solidária, com fundamento nos artigos 927 e 942 do Código Civil (BRASIL, 2002) aplicáveis por força do disposto no artigo 8º, parágrafo único da CLT (BRASIL, 1943), conforme oportuno precedente daquela Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ENTE PÚBLICO.** EMPREGADA DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA SALARIAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 383 DA [Subseção Especializada em Dissídios Individuais] SBDI -1 DO TST No caso dos autos, conforme expressamente consignado no acórdão regional, trata-se de terceirização ilícita, haja vista que a trabalhadora desenvolvia serviços inerentes à atividade-fim da Caixa Econômica Federal. Com efeito, a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes, conforme dispõe o artigo 265 do Código Civil. **Em hipóteses como a dos autos, em que patente está a configuração de terceirização ilícita, a lei autoriza a responsabilização solidária. É que, conforme determina o disposto no artigo 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 artigo 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. Ademais, a responsabilidade extracontratual ou aquiliana da Administração Pública, nos casos de terceirização ilícita, decorre da sua conduta ilícita - prática de fraude - acerca da terceirização de atividade-fim, e não, simplesmente, do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços. Portanto, se as reclamadas praticaram fraude em relação à terceirização de serviços, não se aplica o disposto no artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 para afastar a responsabilidade subsidiária do ente público, de cuja incidência somente se pode razoavelmente cogitar quando há regularidade do contrato de prestação de serviços, o que, comprovadamente, não se verificou no caso dos autos, conforme expressamente registrado no acórdão regional. Além do mais, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 383 da SBDI-1 desta Corte, "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 n.º 6.019, de 03.01.1974". Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 2897320105090658 289-73.2010.5.09.0658, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 06/02/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/02/2013). (BRASIL, 2013, grifo nosso).**

Ainda nesse âmbito, de acordo com o item II da súmula 331 (BRASIL, 2011c) e a OJ 383 da SBDI-1 (BRASIL, 2011b), ambas do Tribunal Superior do Trabalho, mesmo que a terceirização seja considerada irregular (terceirização ilícita), não haverá, em hipótese alguma, a formação do vínculo empregatício com a tomadora pública – diferentemente do que acontece com o tomador privado –, ante a regra constitucional de investidura em cargo ou emprego público através de prévia aprovação em concurso público, prevista no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

2.3 OS ATUAIS IMPACTOS DA TERCEIRIZAÇÃO NAS RELAÇÕES JUSTRABALHISTAS

Serão analisados neste tópico, com base em pesquisas bibliográficas e documentais, os principais impactos da terceirização – limitada pelas regras da súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c) –, no direito do trabalho. O objetivo dessa análise é conhecer tais impactos e permitir uma reflexão sobre a proporção que poderão atingir caso a terceirização seja ampliada à atividade-fim do tomador, ou seja, parte-se da análise dos problemas atuais (terceirização limitada) para tentar dimensionar os problemas futuros (terceirização ilimitada). Contudo, a análise específica acerca da terceirização sem limites será feita, separadamente, no próximo capítulo.

O “Dossiê Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha”, (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 2014) apresentado em 2011 e atualizado em 2014 pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) e Central Única dos Trabalhadores (CUT), apresenta dados estatísticos sobre os impactos da terceirização no mercado de trabalho.

O dossiê faz uma análise das características gerais da terceirização no Brasil, utilizando como fonte os dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) e Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), no qual apresenta uma estimativa dos números envolvendo trabalhadores terceirizados e trabalhadores contratados diretamente, através de análise dos setores tipicamente terceirizados e setores tipicamente contratantes.

Comparadas as condições de trabalho entre os setores tipicamente terceirizados e tipicamente contratantes, o dossiê aponta que a remuneração média destes últimos era no importe de R\$ 2.361,15, enquanto a remuneração média dos primeiros era de R\$ 1.776,78, revelando que a remuneração dos trabalhadores terceirizados, em dezembro de 2013, era 24,7% menor do que a remuneração do empregado contratado diretamente pelo tomador. (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 2014, p. 13-14).

Alça-se, por oportuno, para que não restem dúvidas, que a Lei nº 6.019/74

(BRASIL, 1974) garante ao trabalhador temporário remuneração equivalente ao trabalhador direto da tomadora, é o que doutrina denomina 'salário equitativo'. Todavia, há controvérsias na jurisprudência em relação à aplicação analógica do salário equitativo na terceirização permanente que se desenvolve de forma lícita (DELGADO, M., 2009), dando margem à discriminação na remuneração revelada no dossiê DIEESE/CUT. (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 2014).

Além da verificada desigualdade na remuneração, os dados do dossiê informam que nos setores tipicamente contratantes a média da jornada de trabalho semanal equivale a 40 horas, enquanto nos setores tipicamente terceirizados essa média semanal é 43 horas, sem considerar horas extras ou banco de horas, o que demonstra que o trabalhador terceirizado trabalha em média três horas por semana a mais do que o trabalhador contratado diretamente e, como visto, recebendo menos por isso. (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 2014, p. 15).

Nesse contexto, o estudo estima que “[...] se a jornada dos trabalhadores em setores tipicamente terceirizados fosse igual à jornada de trabalho daqueles contratados diretamente, seriam criadas 882.959 vagas de trabalho a mais”. (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 2014, p. 15), dado que provoca e, ao mesmo tempo, rebate a falaciosa tese de que a terceirização gera emprego.

O tempo de emprego é outro fator de desigualdade, já que os trabalhadores nos setores tipicamente contratantes permanecem empregados em média por 5,8 anos, enquanto os trabalhadores nos setores tipicamente terceirizados mantêm seus empregos em média por 2,7 anos, demonstrando que o tempo de emprego do trabalhador terceirizado é 53,5% menor do que o trabalhador contratado diretamente, dado que expõe o alto grau de rotatividade dos trabalhadores terceirizados. O dossiê conclui que essa rotatividade exagerada entre períodos de emprego e desemprego do terceirizado prejudica a organização de sua vida e de seus projetos pessoais, tal como a sua formação profissional. (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; CENTRAL

ÚNICA DOS TRABALHADORES, 2014, p. 14-15).

Igualmente prejudicial, senão ainda pior, é a rotatividade de empregadores na terceirização, verificada na constante alternância de empresas prestadoras de serviços em relação a um mesmo tomador, sendo comum, nestes casos, que um trabalhador terceirizado tenha trabalhado continuamente em benefício de um mesmo tomador, mas por intermédio de diversos empregadores, ininterruptamente.

Nesse diapasão, vale destacar o documentário “Terceirizado, um trabalhador brasileiro”, produzido pelo Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) sob coordenação do professor Jorge Luiz Souto Maior, lançado em 26/03/2015. (GRUPO DE PESQUISA TRABALHO E CAPITAL; FACULDADE DE DIREITO – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2015), que dentre outros efeitos nefastos da terceirização, retrata bem esta questão da alta rotatividade de empresas prestadoras de serviços terceirizados no âmbito da administração pública.

O documentário constata que esta rotatividade de empresas prestadoras de serviços, típica da terceirização, é responsável pela precarização do direito às férias do trabalhador terceirizado. O trabalhador acaba não usufruindo as férias a que tem direito, já que a substituição da empresa inaugura um novo contrato de trabalho, o que dá início, conseqüentemente, a um novo período aquisitivo de férias perante o novo empregador. Foram vários os trabalhadores terceirizados entrevistados no documentário, que revelaram que não usufruem férias há anos, em razão dessa reiterada alternância de empresas prestadoras de serviços. (GRUPO DE PESQUISA TRABALHO E CAPITAL; FACULDADE DE DIREITO – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2015).

Verifica-se, neste contexto, a precarização do próprio direito do trabalho, que já não consegue garantir que os direitos sociais assegurados aos trabalhadores – por exemplo, o direito ao gozo de férias – sejam por eles efetivados, em razão da massacrante e desregulamentada dinâmica da terceirização.

Uns dos pontos mais preocupantes é a correlação entre o terceirizado e o altíssimo número de acidentes do trabalho envolvendo este segmento. Apenas para se ter uma ideia da gravidade do que ora se afirma, em 2005, a cada dez acidentes de trabalho, oito deles afetaram trabalhadores terceirizados, e a cada cinco mortes, quatro foram de trabalhadores terceirizados. (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL

DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 2014, p. 14).

O site da Câmara dos Deputados, do dia 03/07/2014, divulgou a notícia de que o Brasil é o quarto país do mundo em número de acidentes de trabalho. O referido dado foi apresentado pelo coordenador-geral de Saúde do Trabalhador do Ministério da Saúde, Jorge Mesquita, que afirmou também, com base em dados do DIEESE, que **“os riscos de um empregado terceirizado morrer de acidente de trabalho é 5,5 vezes maior do que nos demais segmentos produtivos”**. (BRASIL, 2014a, grifo nosso).

À guisa de ilustração, o “Relatório Técnico – O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil”, elaborado pelo DIEESE (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2007, p.71) apresenta a seguinte tabela com números de acidentes fatais envolvendo trabalhadores terceirizados da Petrobras:

Tabela 1 – Acidentes Fatais – Efetivos e Terceirizados da Cia Petroleira

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Efetivo	4	1	4	12	3	3	3	0
Terceirizados	22	27	14	18	18	11	14	13
Total	26	28	18	30	21	14	17	13

Fonte: Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (2007, p. 71).

Os dados do relatório acima apresentam um paralelo entre o número de acidentes fatais envolvendo os trabalhadores diretos da Petrobras, denominados “efetivos”, e os trabalhadores terceirizados. Os números demonstram nitidamente a situação precária e desigual em que o trabalhador terceirizado se ativa e permanece mais sujeito a acidentes e mortes no ambiente de trabalho do que o trabalhador direto.

Isso ocorre, segundo o próprio DIEESE, porque “[...] as empresas não investem em medidas preventivas, mesmo que as atividades apresentem situações de maior vulnerabilidade aos trabalhadores”. (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 2014, p. 23).

Por fim, um dos piores impactos da terceirização – e que guarda relação direta com a precarização verificada até aqui – ocorre em relação à representação dos trabalhadores, mais precisamente em relação aos sindicatos, conforme será analisado a seguir.

2.4 OS ATUAIS IMPACTOS DA TERCEIRIZAÇÃO NA REPRESENTAÇÃO SINDICAL E O TRANSTORNO ENVOLVENDO O ENQUADRAMENTO SINDICAL DOS TRABALHADORES TERCEIRIZADOS

Como já analisado no tópico anterior, a terceirização tem sido praticada como uma técnica precária das condições de trabalho. Todavia, uma rápida reflexão conduz a indagações essenciais para penetrar o cerne de toda essa precarização e compreendê-la: Onde se encontram os sindicatos destes trabalhadores? Como permitiram tamanha precarização de seus direitos e condições trabalho? Por que não reagem?

Tais indagações escancaram o efeito mais nefasto da terceirização, a representação sindical dos trabalhadores terceirizados. Este é, direta ou indiretamente, o núcleo da precarização envolvendo os terceirizados.

Isto, porque, no Brasil, a representação sindical é feita, como regra geral, por categorias, predominando a regra de que o enquadramento sindical dos trabalhadores deve levar em conta a categoria econômica em que o empregador está inserido, de acordo com a atividade preponderante deste (artigo 511, §2º da CLT – BRASIL, 1943).

Dessa forma, em uma relação empregatícia bilateral clássica perpetrada diretamente pelo empregador em relação a um determinado empregado, em regra, o enquadramento sindical será feito perante o sindicato profissional existente no âmbito da categoria econômica do empregador. Assim, o empregado contratado por uma empresa do comércio varejista será representado, em regra, pelo sindicato dos empregados no comércio varejista, bem como os seus pares, já que a atividade econômica do empregador é o comércio varejista.

Já, na terceirização, a relação empregatícia se desenvolve com a empresa prestadora de serviços. Desse modo, ao aplicar literalmente a regra do parágrafo 2º do artigo 511 da CLT (BRASIL, 1943), “[...] o trabalhador terceirizado pertencerá à categoria sindical relativa à atividade da empresa prestadora de serviços, da qual é

empregado, e não àquela da empresa tomadora, que normalmente é mais favorável”. (CASSAR, 2015, p. 515).

Há, segundo Chohfi (2013, p. 36), “[...] um deslocamento do enquadramento sindical” na terceirização, onde “[...] os trabalhadores terceirizados enquadram-se, do ponto de vista técnico-jurídico, como integrantes do setor terciário da economia, por serem vinculados a empresas de prestação de serviços”. (DELGADO, 2007, p. 45).

Esse enquadramento no setor terciário é o núcleo da precarização das condições de trabalho, já que as reivindicações dos trabalhadores terceirizados passam a ser feitas perante as empresas prestadoras de serviços, cujo poderio econômico tende a ser muito inferior e incomparável ao da tomadora dos serviços, o que resulta em condições de trabalho precárias.

Além disso, é obvio que a fragmentação dos trabalhadores nas múltiplas empresas de prestação de serviços no âmbito da mesma tomadora reduz as suas forças, minando o seu poder de organização e reivindicação por melhores condições de trabalho. Neste contexto, Provinciali, Serra e Borges (2004, p. 132) destacam os efeitos diretos da terceirização sobre os sindicatos:

Atualmente, numa fábrica encontram-se empregados de várias empresas, integrantes de categorias econômicas diversas, o que implica a pulverização da representatividade sindical, com perdas de receitas dos entes sindicais e conseqüentemente inibição ao sindicalismo.

Nesse mesmo sentido, o estudo elaborado pelo DIEESE na obra “Relações e condições de trabalho no Brasil” (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2007a, p. 79-80), confirma que um dos principais objetivos da terceirização, segundo os empresários, é

[...]

- enfraquecer a organização dos trabalhadores, através da pulverização das atividades em diversas empresas de menor tamanho, o que dificulta a capacidade de mobilização e facilita o controle dos movimentos;
- burlar conquistas sindicais através da terceirização de atividades, de forma a fragmentar a organização e representação dos trabalhadores e diversificar a negociação e abrangência de direitos.

Na mesma obra, o DIEESE apresenta os resultados verificados em todos os

processos de terceirização, nos quais as empresas destacam como pontos positivos: “um novo relacionamento sindical”; “desmobilização dos trabalhadores para reivindicações”; “desmobilização para greves” e “eliminação das ações sindicais”. (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2007a, p. 80).

Ocorre, no entanto, que a temática envolvendo a representação sindical dos trabalhadores terceirizados nunca foi pacífica, e o cerne dessa discussão está ligada à seguinte indagação: a prestação de serviços terceirizados pode ser considerada uma categoria profissional?

Ao que parece, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) entendeu que sim, já que o órgão expediu nos últimos anos certidões a diversos sindicatos representativos de empregados em empresas de prestação de serviços, conferindo-lhes legitimidade sindical para que estas entidades representem os trabalhadores terceirizados. (CHOHFI, 2013, p. 50). Um exemplo disso é o Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra, Trabalho Temporário, Leitura de Medidores e Entrega de Avisos do Estado de São Paulo (SINDEEPRES), entidade sindical profissional com base territorial estadual, sediada na capital paulista.

Não obstante, outra interpretação do parágrafo 2º do artigo 511 da CLT (BRASIL, 1943) parece atender de forma mais adequada ao enquadramento sindical do trabalhador terceirizado, de modo a impedir discriminação entre este e o empregado direto do tomador.

A referida interpretação parte do entendimento de que os trabalhadores terceirizados devem ser representados pelo sindicato da categoria profissional em que estão inseridos os empregados da empresa tomadora. Esta é tese defendida por Gabriela Neves Delgado (2003, p. 152).

No mesmo sentido, Maurício Godinho Delgado (2009, p. 444) justifica a interpretação que liga o enquadramento sindical do terceirizado ao mesmo do trabalhador direto da tomadora, salientando:

Ora, a ordem jurídica brasileira trata *categoria profissional* como uma expressão social elementar (art. 511, §2º, CLT), básica, que é composta pela “...**similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas**” (art.

511, §2º, CLT). Como se percebe, o conceito é essencialmente construído a partir de dados e circunstâncias fáticas; ele é, em substância, dependente das condições, formação e circunstâncias profissionais e laborativas dos trabalhadores. Ou seja, a similitude de formação profissional dos trabalhadores, de suas condições de trabalho e circunstâncias laborativas, tudo isso forma essa expressão social elementar compreendida como categoria profissional, no dizer da ordem jurídica brasileira.

No caso dos trabalhadores terceirizados, encontra-se na empresa tomadora de serviços sua similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, como dispõe a CLT; é ali que se encontra sua essencial similitude em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, conforme previsto na Consolidação. Por isso, é no universo de trabalhadores da empresa tomadora de serviços, em que se integra em seu cotidiano profissional o obreiro terceirizado, que ele encontrará sua categoria profissional e seu efetivo sindicato. (grifo nosso).

Também nessa esteira, e afastando a ideia de que a vinculação dos trabalhadores terceirizados a uma empresa prestadora de serviços representaria uma similitude de condições de vida entre eles e, conseqüentemente, uma categoria profissional, Castro (2014, p. 151-152) destaca que não há entre os terceirizados traços de união ou denominador comum, “[...] uma vez que eles estão dispersos pelos locais de trabalho das tomadoras de serviços entre funções diferentes e empresas diferentes”.

De fato, não “[...] há interesses comuns, por exemplo, entre um porteiro terceirizado que trabalhe em um condomínio residencial e outro porteiro, também terceirizado, que trabalhe em uma grande indústria automobilística”. (CHOHFI, 2013, p. 43).

Essa identidade ou similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum será encontrada, portanto, na empresa tomadora.

Maurício Godinho Delgado (2011, p. 75), em outra obra, é taxativo ao asseverar que “[...] os trabalhadores terceirizados não constituem, do ponto de vista real e sob a ótica jurídica, uma categoria profissional efetiva”.

Em pesquisa junto aos Tribunais Regionais do Trabalho de São Paulo, verificou-se que a Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região editou o Precedente Normativo nº 39, no qual externa o seu entendimento de que o trabalhador terceirizado deve ter os mesmos direitos trabalhistas dos empregados da tomadora.

OBRA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. (Ata publicada no DOEletrônico 26/05/2014) (Republicado no DOEletrônico 28/05/2014).

O trabalhador terceirizado terá os mesmos direitos trabalhistas previstos aos da categoria econômica tomadora da mão de obra, sem nenhuma distinção, respeitadas sempre as condições mais favoráveis.

Ressalte-se, ainda, que Orientação Jurisprudencial nº 383 (BRASIL, 2011b) da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho traz a seguinte redação:

383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. 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 03.01.1974. (grifo nosso).

Alguns utilizam a mencionada OJ nº 383 (BRASIL, 2011b) da SBDI-I do TST para defender a aplicação da norma coletiva proveniente do sindicato dos empregados da tomadora ao trabalhador terceirizado de forma genérica, buscando estabelecer a isonomia entre eles.

Contudo, a Orientação Jurisprudencial em análise trata expressamente da **terceirização irregular** – analisada neste trabalho como terceirização ilícita –, praticada no âmbito da Administração Pública, ressaltando a impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício nessa hipótese em razão da regra constitucional do concurso público, mas assegurando, em contrapartida, a estes trabalhadores terceirizados as mesmas verbas legais e normativas aplicáveis aos contratados diretamente.

Vale lembrar que, se a terceirização ilícita ocorrer no âmbito privado, a consequência é a formação de vínculo empregatício direto com o tomador privado, e conseqüentemente, a aplicação da norma coletiva destinada aos empregados do tomador, tudo conforme prevê a Súmula 331 (BRASIL, 2011c) do TST.

Dessa forma, verifica-se que a OJ nº 383 (BRASIL, 2011b) da SBDI-I do TST não tutela a hipótese de enquadramento sindical ou de aplicação isonômica da norma coletiva da empresa tomadora ao trabalhador terceirizado diante de uma

terceirização lícita, o que faz em relação à terceirização ilícita.

Enfim, a questão que envolve o enquadramento sindical do trabalhador terceirizado é extremamente tormentosa na doutrina e na jurisprudência, já que pelo critério formal de interpretação do parágrafo 2º do artigo 511 da CLT (BRASIL, 1943) o enquadramento desse trabalhador deve ser feito em relação à atividade econômica da empresa prestadora de serviços, e não pela tomadora. Tal pensamento ganha fôlego com a atitude do Ministério do Trabalho e Emprego, que reconheceu a legitimidade sindical de diversas entidades representativas de trabalhadores terceirizados. E esta questão tem sido o núcleo de toda precarização envolvendo o trabalhador terceirizado.

Buscou-se, no presente capítulo, traçar os limites e os impactos da terceirização como prévia para o próximo capítulo, no qual se pretende analisar os verdadeiros objetivos da terceirização ampla e a terceirização no direito estrangeiro, para possibilitar, posteriormente, a análise dos projetos legislativos em trâmite.

Os dados narrados acima retratam apenas uma pequena parcela dos impactos da terceirização (no direito do trabalho), analisados em relação aos critérios e limitações da súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c), cuja tendência é multiplicar, caso a terceirização perca tais limites. Neste caso, o questionamento latente é: qual será o limite de tolerância e passividade da classe trabalhadora frente à crescente precarização?

Diante desse singelo levantamento dos impactos negativos da terceirização, é natural que venham à tona indagações como: Por que esta relação de trabalho é tão precária? Qual o verdadeiro objetivo por trás de tamanha precariedade? Quem ganha com isso?

É o que será tratado a seguir.

2.5 A REDUÇÃO DE CUSTOS NA TERCEIRIZAÇÃO

Não há dúvidas de que entre os objetivos da terceirização, o mais atrativo é a redução de custos. Este é o fator que faz da terceirização um fenômeno para as empresas. Tal dado é confirmado pelo DIEESE, que destacou na sua obra “Relações e condições de trabalho no Brasil” que a “[...] redução de custos ou transformação de custos fixos em custos variáveis”. (DEPARTAMENTO

INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2007a, p. 78) é, segundo as empresas, uma das principais razões que justificam a terceirização.

Diante disso, é importante refletir sobre a seguinte indagação e enfrentá-las: se a terceirização é intermediada por uma ou mais empresas, e todas elas buscam obter lucros, como pode a terceirização ser um instrumento mais barato, interessante e viável à empresa tomadora?

Parece ilógico que uma contratação através de intermediador (ou intermediadores) – com natural finalidade lucrativa – seja mais barata do que a contratação direta, sem nenhum intermediador pretendendo lucrar.

Definitivamente, a conta não fecha. No entanto, há uma explicação lógica para esta incógnita. Para que as empresas que compõem a terceirização (tomadora e intermediadoras) possam lucrar, e ainda assim diminuir custos operacionais, alguém deve perder nessa relação, ou seja, a conta é sempre paga por aquele que vende a sua força de trabalho, o trabalhador. Essa conta é paga por meio das jornadas de trabalho mais prolongadas, de remuneração inferior, frustração do gozo de férias anuais, entre outras práticas precárias analisadas no item anterior. Dessa forma, a redução de custos na terceirização nasce da precarização das condições de trabalho do terceirizado. (LEITÃO, 2012, p. 123).

Atualmente, as empresas prestadoras de serviços competem entre si para oferecer a prestação de serviços mais barata possível ao tomador, o que aumenta cada vez mais a exploração do trabalhador terceirizado.

Assim, a principal forma de minimizar a precarização envolvendo os trabalhadores terceirizados seria garantir-lhes condições de trabalho idênticas à dos trabalhadores contratados diretamente pela tomadora, embora se saiba que isso tornaria a terceirização mais cara – em virtude da presença da empresa prestadora de serviços nesta relação –, fato que para o empresariado brasileiro seria suficiente para sepultar a terceirização.

Tudo isso demonstra que a terceirização é vista pelo empresariado brasileiro como um mero mecanismo eficiente de aumento da mais-valia através da redução de custos, como já visto, conquistados por meio da exploração do trabalhador terceirizado, que, claramente, é quem paga a conta da terceirização!

Este é o cenário que envolve a terceirização no Brasil, que cedendo aos

interesses econômicos busca enfurecidamente a sua ampliação, para possibilitar que ela seja praticada em qualquer atividade da empresa tomadora, inclusive na sua atividade-fim, ou seja, sem restrições, o que será analisado no capítulo seguinte.

3 A TERCEIRIZAÇÃO EM QUALQUER ATIVIDADE DO TOMADOR

Conforme analisado anteriormente, não havia no Brasil, ao menos até 31 de março de 2017, uma legislação tratando da terceirização em seu todo – exceto com relação a atividades específicas, como o trabalho temporário (Lei nº 6.019/74 – BRASIL, 1974) e serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83 – BRASIL, 1983) –, que vinha, portanto, sendo regulada e limitada unicamente através da súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c), que restringe a terceirização, basicamente, nas atividades-meio do tomador de serviços.

Pretende-se, no presente capítulo, tratar da terceirização envolvendo a atividade-fim do tomador de serviços, já que esta se revela atualmente como uma forte obsessão por parte do mercado, como suposto mecanismo de redução de custos para o enfrentamento da crise econômica.

Essa obstinada busca por uma terceirização sem as amarras contidas na jurisprudência sumulada tem sido feita por intermédio de dois caminhos, um deles é no Supremo Tribunal Federal, onde atualmente é questionada a (in)constitucionalidade da limitação da terceirização pela súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c). O principal caminho, no entanto, é o legislativo, onde tramitam diversos projetos de lei sobre a terceirização.

Será, portanto, feita uma breve análise dos processos atualmente em trâmite no STF, que desafiam a constitucionalidade da limitação da terceirização pelo verbete sumular do TST. Esclarece-se, todavia, que a finalidade desta análise é apenas demonstrar a existência desse caminho como uma possibilidade real de se obter a terceirização sem limitações no STF, e não o estudo das variadas teses invocadas neste âmbito.

Igualmente, serão estudados neste capítulo os principais projetos de lei que tratam da terceirização irrestrita no Brasil, sobretudo o PLC 30/2015 (oriundo do PL 4.330/2004) e o PL 4.302/1998, buscando entender a origem de tais projetos e como se deu a aprovação da recente Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a). Esclarece-se, todavia, que a análise dos dispositivos desta lei será feita separadamente no capítulo seguinte.

Antes, contudo, dessa análise dos projetos legislativos sobre a terceirização, com a finalidade de absorver experiência sobre a questão, será feito um estudo no

direito comparado, especificamente em relação aos países vizinhos cuja realidade socioeconômica e cultural é mais próxima da realidade brasileira. A ideia é analisar se há nos países selecionados uma legislação específica sobre a terceirização, e no caso de existir, qual o tratamento dispensado ao instituto, como responsabilizam a tomadora e, especialmente, se a terceirização é regulada de forma limitada ou ilimitada, e sendo limitada, de que forma ocorre esta limitação. Por fim, será feita uma análise sobre a posição de alguns órgãos ou organizações que estão diretamente envolvidos com as questões que permeiam a terceirização, como é o caso do Tribunal Superior do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho, da Ordem dos Advogados do Brasil e das Centrais Sindicais.

Antes de tudo, porém, algumas poucas linhas serão dedicadas à análise do motivo pelo qual a terceirização sem limites representa um sonho ao capitalismo contemporâneo.

3.1 A TERCEIRIZAÇÃO SEM LIMITES COMO SONHO DA ATUAL FASE DO CAPITALISMO

A atual fase do capitalismo, marcada pelo modelo neoliberal utiliza a terceirização como um mecanismo eficiente de redução de custos e, conseqüentemente, de aumento da mais-valia das empresas tomadoras de serviços, que pouco parecem se preocupar com condição humana do trabalhador.

Ocorre, no entanto, que a prática da terceirização permanente no Brasil – por muito tempo carente de uma regulamentação legislativa específica –, encontra limitações estabelecidas pela súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c), a qual somente admite a terceirização praticada na atividade-meio do tomador de serviços, o que significa, a *contrario sensu*, que a terceirização praticada na atividade-fim do tomador é tida por ilícita, acarretando as conseqüências já analisadas neste trabalho.

Obviamente, que essa limitação estabelecida pelo TST, impedindo a ampliação da terceirização, nunca foi bem aceita pelo interesse econômico atual que, estruturado no pensamento neoliberal, não aceita que o Estado faça tamanha intervenção nas relações sociais, especialmente, quando esta intervenção restringe ou desacelera a sua lucratividade.

Os interesses econômicos atuais buscam, portanto, implementar uma

terceirização ampla e livre, que seja praticada sem restrições em qualquer setor da empresa tomadora, o que multiplicaria o lucro de tais empresas.

Essa busca por uma terceirização de forma mais ampla e sem as amarras impostas pela jurisprudência já ocorre há algum tempo. Porém, intensificou-se fortemente nos últimos anos em virtude da crise política vivenciada no Brasil, atuando em duas frentes. A primeira delas ocorre no Congresso Nacional, onde foi recentemente aprovada e posteriormente sancionada a Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), bem como, onde tramitam diversos projetos de lei buscando regulamentar a terceirização, inclusive o conhecido Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 30/2015 (BRASIL, 2015a), que aguarda votação no Senado Federal. Já, a segunda frente ocorre no âmbito do Supremo Tribunal Federal, onde a constitucionalidade da limitação imposta pela súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c) é colocada à prova em alguns processos.

O cerne da maior discussão, portanto, está na liberação ou não da terceirização na atividade final do tomador de serviços, o que permitiria, em princípio, que este terceirizasse, se assim o quisesse, todo o seu setor produtivo, a ponto de não ter nenhum empregado, mas, em contrapartida, tendo relação com diversas empresas de prestação de serviços, as quais teriam diversos empregados trabalhando em favor do tomador.

Imbuído de tal preocupação, Leitão (2012, p. 111-112) faz as seguintes indagações: e as empresas tornar-se-iam o quê? Meras gestoras de contratos de terceiros? Ou seja, somente um canal de ligação entre produção e clientes?

Acrescenta-se a tais indagações, a seguinte: se a terceirização com as limitações atuais acarreta violentos impactos nas condições de trabalho, o que esperar de uma terceirização sem limite algum?

Todas estas questões merecem reflexão, e deverão ser enfrentadas diretamente no último capítulo deste trabalho à luz do princípio da vedação ao retrocesso social. Contudo, antes disso, é importante fazer um estudo no direito comparado, a fim extrair experiências sobre a temática. É o que será feito a seguir.

3.2 A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

Conforme já mencionado na abertura do capítulo, neste tópico será feita uma

análise da terceirização no direito estrangeiro, buscando compreender de que forma este fenômeno tem evoluído em outros países, para, a partir de então, com base nessa experiência, enriquecer a discussão sobre pontos estratégicos que envolvem a regulamentação da terceirização no Brasil.

Pretende-se analisar, especificamente, os seguintes pontos: a) a forma em que outros países se comportam frente à terceirização; b) a existência ou não de uma regulamentação específica sobre a terceirização; c) se a terceirização é adotada de forma livre ou limitada a algum critério; d) se o tomador de serviços responde pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas da empresa prestadora de serviços, e de que forma se dá esta responsabilização. A escolha destes pontos elencados foi feita de forma a permitir, mais adiante, o enfrentamento das questões mais polêmicas envolvendo o anseio empresarial por uma terceirização ampla e sem limitações por atividades.

É fato, todavia, que o estudo do direito comparado requer alguns cuidados, tendo em vista a realidade socioeconômica singular de cada país. Dessa forma, optou-se pelo estudo de alguns países da América Latina, por terem uma realidade mais próxima da vivenciada no Brasil.

3.2.1 Uruguai

Há, no Uruguai, regulamentação legislativa cuidando da terceirização ou descentralização. Segundo Valdete Souto Severo (2013, p. 73), essa regulamentação é feita, principalmente, pelas Leis nº 18.099 (URUGUAI, 2007) e nº 18.251. (URUGUAI, 2008).

Primeiramente, veio a Lei nº 18.099 (URUGUAI, 2007), que foi promulgada em 24 de janeiro de 2007, prevendo logo em seu artigo 1º a responsabilidade solidária do tomador de serviços pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias eventualmente descumpridas pela empresa prestadora de serviços.

No entanto, esta previsão legislativa que previa responsabilidade solidária como regra ao tomador de serviços sofreu duras críticas pelo empresariado nacional, o que levou o Poder Executivo a criar uma comissão tripartite para propor alterações de certos pontos da Lei nº 18.099 (URUGUAI, 2007), o que resultou no envio do "*proyecto de Ley modificativo y complementario de la Ley nº 18.099*".

(ROSENBAUM; CASTELO, 2012, p. 101).

O referido projeto deu origem a Lei nº 18.251 (URUGUAI, 2008), promulgada em 06 de janeiro de 2008, fazendo importantes modificações na Lei nº 18.099 (URUGUAI, 2007).

Destaca-se, com efeito, que o artigo 4^o da Lei nº 18.251 (URUGUAI, 2008), garante à empresa contratante (tomadora) o direito de ser informada sobre o cumprimento das obrigações pela empresa contratada (prestadora de serviços), devendo a tomadora, por conseguinte, fiscalizar o cumprimento de tais obrigações, para tanto, o mencionado dispositivo autoriza que a tomadora exija da empresa prestadora a apresentação de documentos comprobatórios listados no próprio artigo 4^o.

A mencionada lei passou a garantir, no seu artigo 5^o, a possibilidade de retenção por parte da empresa tomadora das obrigações devidas à empresa prestadora, caso esta não tenha adimplido as suas obrigações trabalhistas, hipótese em que a tomadora poderá efetuar o pagamento direto ao trabalhador, por meio de sub-rogação. (ALFARO, 2016, p. 118).

² Artículo 4º. (Información sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social).- Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra tiene derecho a ser informado por éstos sobre el monto y el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales, así como las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que a éstos correspondan respecto de sus trabajadores.

A esos efectos, queda facultado a exigir a la empresa contratada la exhibición de los siguientes documentos:

- A) Declaración nominada de historia laboral (artículo 87 de la Ley Nº 16.713, de 3 de setiembre de 1995) y recibo de pago de cotizaciones al organismo previsional.
- B) Certificado que acredite situación regular de pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad previsional que corresponda (artículo 663 de la Ley Nº 16.170, de 28 de diciembre de 1990).
- C) Constancia del Banco de Seguros del Estado que acredite la existencia del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- D) Planilla de control de trabajo, recibos de haberes salariales y, en su caso, convenio colectivo aplicable.

Asimismo, podrá requerir los datos personales de los trabajadores comprendidos en la prestación del servicio a efectos de realizar los controles que estime pertinentes. (URUGUAI, 2008).

³ Artículo 5º. (Retención de los pagos) – Cuando el subcontratista, el intermediario o la empresa suministradora no acredite oportunamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales y del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en la forma señalada, el patrono o empresario principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o aquéllos, el monto correspondiente. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas.

Quien ejerza dicha facultad estará obligado a pagar con ella al trabajador, a la entidad previsional acreedora y al Banco de Seguros del Estado.

En todo caso, el patrono o empresario podrá pagar por subrogación al trabajador, a la entidad previsional acreedora o al Banco de Seguros del Estado. (URUGUAI, 2008).

A principal modificação trazida pela Lei nº 18.251 (URUGUAI, 2008), e que representava o anseio do empresariado, ocorreu em relação à responsabilidade da empresa principal (tomadora de serviços), já que o artigo 6º passou a prever:

Artículo 6º. (Responsabilidad del patrono o empresa principal) – Cuando el patrono o la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informado establecido en el artículo 4º de la presente ley, **responderá subsidiariamente de las obligaciones referidas en el artículo 1º de la, de 24 de enero de 2007**, con la limitación temporal allí establecida y el alcance definido en el artículo 7º de la presente ley. Cuando no ejerza dicha facultad será **solidariamente responsable** del cumplimiento de estas obligaciones. (grifo nosso).

Ao que se nota, o mencionado dispositivo atrelou o dever de fiscalizar a responsabilidade que será atribuída, ou seja, caso comprovada que a empresa tomadora efetivamente fiscalizou o cumprimento das obrigações por parte da empresa prestadora, a responsabilidade trabalhista daquela será subsidiária em relação a esta. Contudo, não havendo prova da efetiva fiscalização, as empresas responderão solidariamente pelo cumprimento das obrigações.

Obviamente, que toda essa discussão sobre fiscalização ou não das obrigações, necessária para atribuição da responsabilidade à tomadora, acabará por ser resolvida pelo Judiciário, e nesse âmbito, a jurisprudência uruguaia já firmou o entendimento no sentido de que a prova da efetiva fiscalização compete à tomadora, que deverá demonstrar que obteve e analisou todos os documentos necessários para prevenir prejuízos aos trabalhadores terceirizados. (SEVERO, 2013, p. 76).

Em relação à existência ou não de fixação de limites na terceirização Uruguaia, vale destacar o artigo 1º “A”, da Lei nº 18.251. (URUGUAI, 2008):

A) (Subcontratista). Existe subcontratación cuando un empleador, 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 física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de éstos o cuando formen **parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesoria** (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo. (grifo nosso).

O dispositivo legal supratranscrito deixa claro que não há limitações em razão das atividades da empresa tomadora, possibilitando que a terceirização ocorra em

qualquer atividade dela, ou seja, tanto na atividade principal, como nas atividades acessórias do tomador de serviços.

Por fim, vale ressaltar que o artigo 5º da Lei nº 18.099 (URUGUAI, 2007) continua em vigor, e assegura que os trabalhadores temporários subcontratados não podem ter salários menores do que os trabalhadores contratados diretamente pela empresa principal. No entanto, Falvo (2010, p. 10) adverte que tal garantia se restringe ao trabalhador temporário, não se estendendo à terceirização permanente.

3.2.2 Chile

No Chile, a Lei nº 20.123 (CHILE, 2006) sancionada em outubro de 2006, regulamenta “o trabalho em regime de subcontratação, o funcionamento das empresas de serviços temporários e o contrato de trabalho de serviços temporários” (tradução nossa).

Segundo Ugarte, citado por Rosenbaum e Castelo (2012, p. 68-69), a legislação exige a existência de um contrato entre a empresa principal (a tomadora) e a empresa contratista (a prestadora de serviços) prevendo a execução de uma obra ou serviço.

A exemplo do que foi verificado no Uruguai, não há também na legislação chilena nenhuma limitação da terceirização em relação à atividade do tomador (atividade-meio ou atividade-fim), ou seja, ao que parece, a descentralização pode ocorrer em qualquer atividade do tomador. Esta mesma conclusão foi registrada por Alfaro (2016, p. 119), Ugarte citado por Rosenbaum e Castelo (2012, p. 69) e por Falvo (2010, p. 12).

Ademais, o artigo 183-A⁴ da legislação chilena é clara ao prever que a prestação de serviços corre por conta e risco da empresa prestadora de serviços, e

⁴ Artículo 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 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.

somente ela poderá exercer o poder de mando sobre os seus trabalhadores. Assim, *“La subordinación debe quedar radicada em la empresa contratista o subcontratista, y en ningún caso, en el dueño de la obra”*. (UGARTE apud ROSENBAUM; CASTELO, 2012, p. 69).

No que se refere à responsabilidade da tomadora pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa prestadora em relação aos trabalhadores terceirizados, a legislação chilena prevê a solidariedade, conforme consta do seu artigo 183-B:

Artículo 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 pudiese 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. (CHILE, 2006, grifo nosso).

Verifica-se no texto da legislação chilena, portanto, que o tomador responderá solidariamente durante o período que perdurou a prestação de serviços do trabalhador terceirizado. Constata-se, ainda, que a responsabilidade é estendida, inclusive, aos casos de “quarteirização”, isto é, nas situações em que a empresa prestadora de serviços subcontrata outra empresa para efetuar os serviços contratados.

No entanto, seguindo a tendência flexibilizadora já verificada no Uruguai, o artigo 183-D da legislação chilena prevê a possibilidade de transformação da responsabilidade solidária em subsidiária, conforme se nota do seu texto:

Artículo 183-D.- Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el

término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena. Igual responsabilidad asumirá el contratista respecto de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos. Se aplicará también, lo dispuesto en el inciso precedente, en el caso que, habiendo sido notificada por la Dirección del Trabajo de las infracciones a la legislación laboral y previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas, la empresa principal o contratista, según corresponda, hiciere efectivo el derecho de retención a que se refiere el inciso tercero del artículo precedente. (CHILE, 2006, grifo nosso).

Assim, o tomador de serviços tem o direito de obter informações sobre o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora, o que deve ser feito, segundo o artigo 183-C, por intermédio de certificados emitidos pela Inspeção do Trabalho ou por meios idôneos que garantam a veracidade do modo e do estado do cumprimento das obrigações. O mesmo dispositivo garante ao tomador o direito de retenção dos valores devidos à empresa prestadora, com finalidade de pagar os trabalhadores terceirizados.

Dessa forma, comprovado que a empresa tomadora efetivamente fiscalizou e exigiu o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, esta deixaria de responder de forma solidária e passaria a responder de forma subsidiária, de forma parecida com o que acontece na legislação uruguaia.

3.2.3 Colômbia

As principais normas que tratam da terceirização na Colômbia são o *Código Substantivo del Trabajo*, a Lei nº 50 de 1990, a Lei nº 1.423 de 2010 e o Decreto nº 583 de 2016. (COLÔMBIA, 1950).

Destaca-se, inicialmente, que a terceirização é permitida na Colômbia, não existindo restrições de terceirização por atividades, ou seja, é possível terceirizar até a atividade final do tomador, o que no Brasil é objeto de debates. (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, 2016, p. 24).

Ainda, de acordo com os artigos 2.2.3.2.1, item 6, e 2.2.3.2.3 do Decreto 583/2016, a terceirização só será considerada ilícita caso seja praticada na atividade-fim do tomador, “[...] e, **concomitantemente**, essa terceirização seja realizada de forma a descaracterizar o vínculo de emprego e, portanto, prejudicar os

direitos trabalhistas”. (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, 2016, p. 25, grifo nosso).

O artigo 34⁵ do Código Substantivo do Trabalho colombiano assegura responsabilidade solidária do tomador de serviços em relação à empresa contratada. No entanto, é importante deixar claro que essa responsabilidade só terá incidência quando o trabalhador terceirizado tiver se ativado nas atividades normais do tomador, ou seja, na sua atividade final. Dessa forma, caso a terceirização tenha ocorrido em outras atividades – que não correspondam às atividades normais do tomador –, não haverá responsabilidade entre as empresas. (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, 2016, p. 26).

3.2.4 Argentina

Na Argentina, a *Ley de Contrato de Trabajo* (LCT), Lei nº 20.744, com texto ordenado por Decreto nº 390, de 13 de maio de 1976 (ARGENTINA, 1976), em seu artigo 29 enfrenta a questão da seguinte forma:

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.***

*Los trabajadores contratados por empresas de **servicios eventuales** habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente y 77 a 80 de la Ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente contínuo o discontinuo, con dichas empresas. (grifo nosso).*

A primeira parte do artigo transcrito acima deixa claro que “[...] os

⁵ Artículo 34. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios 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. (COLOMBIA, 1950).

trabalhadores que sejam contratados por terceiros com vista a cedê-los a empresas serão considerados empregados diretos de quem utilize de sua prestação”. (ARGENTINA, 1976, tradução nossa). Ora, quem se beneficia dos serviços prestados na terceirização é o tomador de serviços. Dessa forma, a previsão de vínculo empregatício automático e direto entre trabalhador e tomador de serviços, mesmo que a contratação tenha se efetivado por um terceiro, implica em não reconhecimento deste (o terceiro) na relação, demonstrando o desprestígio do legislador argentino frente à relação triangular que tipifica a terceirização, e que cujo elo empregatício se formaria entre empresa prestadora de serviços (terceira) e trabalhador.

Dessa forma, tem-se que o dispositivo da legislação argentina veda a intermediação de mão de obra, excluindo dessa vedação apenas a locação de mão de obra temporária. O referido dispositivo é interpretado dessa mesma forma por Martins (2009, p. 17), Aquino Júnior e Torres (2004, p. 155) e Leite (2014, p. 274).

Além da formação de vínculo de emprego entre tomador e trabalhador, a segunda parte do dispositivo assegura que as empresas envolvidas responderão solidariamente pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias.

Ainda, de acordo com o artigo 29 BIS da LCT, mesmo diante de uma prestação de serviços temporários – modalidade terceirizante admitida pela legislação argentina –, as empresas envolvidas no processo responderão solidariamente. O mesmo dispositivo garante que trabalhador temporário “[...] *estará regido por la Convención Colectiva, será representado por el Sindicato y beneficiado por la Obra Social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuária*” (ARGENTINA, 1976). Assim, os trabalhadores temporários serão representados pelo sindicato que representa os empregados da tomadora, com a aplicação dos benefícios econômicos e sociais contidos na sua Convenção Coletiva de Trabalho, e não por sindicatos próprios – como acontece no Brasil –, “[...] o que garante ao menos a não-utilização da terceirização como forma de precarização das conquistas sindicais”. (AQUINO JÚNIOR; TORRES, 2004, p. 156).

Em suma, a análise da terceirização no direito estrangeiro, especificamente em relação às legislações do Uruguai, Chile, Colômbia e Argentina, permite extrair os seguintes resultados em relação aos pontos propostos:

- a) Os países analisados têm adotado um comportamento de aceitação da terceirização permanente, exceto a Argentina, que embora admita a terceirização temporária, aparentemente coíbe a terceirização permanente;
- b) Nos países analisados existe legislação específica tratando e regulamentando a terceirização. Na Argentina, contudo, o artigo 29 da LCT é expresso ao coibir a terceirização permanente, prevendo que havendo a contratação por terceiro o vínculo empregatício será formado diretamente com o tomador;
- c) Com exceção da Argentina, os demais países admitem que a terceirização seja praticada em qualquer atividade do tomador, portanto, sem restrições quanto à atividade desenvolvida. Contudo, a subordinação não pode ser verificada entre o terceirizado e o tomador;
- d) Os países analisados prevêm a responsabilidade solidária do tomador em relação às obrigações trabalhistas descumpridas pela empresa prestadora de serviços. Há, contudo, a possibilidade de transformação dessa responsabilidade em subsidiária, caso a empresa tomadora demonstre ter fiscalizado a empresa contratada, bem como ter efetuado a retenção dos valores devidos à contratada.

Os resultados obtidos nos países vizinhos são de fundamental importância para entender como a terceirização está se desenvolvendo internacionalmente. Eles acabam permitindo uma análise desse movimento no cenário brasileiro, a partir do estudo sobre as pretensões de regulamentação da terceirização no Brasil, e mais tarde, uma análise da recém-aprovada e sancionada Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a). Antes, contudo, serão apenas apresentadas as atuais questões em trâmite no Supremo Tribunal Federal, envolvendo a (in)constitucionalidade da súmula 331 do TST, no que diz respeito às limitações estabelecidas para a prática da terceirização.

3.3 O FANTASMA DA TERCEIRIZAÇÃO ILIMITADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Desde 1993, quando foi editada a súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c), diversas empresas – condenadas pelo Judiciário Trabalhista pela prática da terceirização em suas atividades finais – questionaram (e ainda questionam) no Supremo Tribunal Federal, pela via recursal extraordinária, que a aplicação do verbete sumular do Tribunal Superior do Trabalho, especialmente no que se refere à limitação da terceirização, violaria a liberdade de contratar, que decorre da livre-iniciativa, além de violar a máxima constitucional de que “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988), denominado princípio da legalidade, regra insculpida no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal. (DELGADO; AMORIM, 2015, p. 67).

Os referidos recursos extraordinários, no entanto, jamais haviam sido admitidos pelo Supremo Tribunal Federal (DELGADO; AMORIM, 2015, p. 67), que sedimentou entendimento, hoje consolidado na sua súmula 636, no sentido de que “[...] não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.

No entanto, a insistência patronal em levar a matéria ao Supremo Tribunal Federal era tamanha, que isso de fato acabou acontecendo. Dessa forma, há, segundo Quintas e Miranda (2016) três processos tratando sobre terceirização no STF: o Recurso Extraordinário com Agravo (**ARE 713.211** (BRASIL, 2014b) (reautuado como RE 958.252) de relatoria do ministro Luiz Fux, o **ARE 791.932** (BRASIL, 2014a) em que a relatoria pertencia ao saudoso ministro Teori Zavascki – e agora cabe ao seu substituto, ministro Alexandre de Moraes –, ambos com repercussão geral reconhecida, além da **ADPF 324** (BRASIL, 2017h) de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso.

Segundo Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim (2015, p. 68-70), a repercussão geral obtida no **ARE 713.211** (BRASIL, 2014b) foi inédita e apanhou a comunidade jurídica de surpresa. O recurso tem como requerente a multinacional japonesa Celulose Nipo Brasileira S/A (CENIBRA), que foi condenada pela Justiça do Trabalho a abster-se de terceirizar as suas atividades de florestamento e

reflorestamento – que incluía plantio, corte e replantio de árvores –, já que estas atividades estavam inseridas em sua atividade-fim, afrontando o entendimento sumulado do TST.

A batalha judicial da CENIBRA para fazer a matéria chegar à mais alta Corte brasileira foi longa e complexa. Em síntese, teve início em razão de uma ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho e distribuída, em 28/11/2006, à 13ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, que proferiu a mencionada decisão condenatória, posteriormente, confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região em sede de recurso ordinário. A referida decisão do Regional foi atacada por recurso de revista, cujo seguimento foi denegado pelo próprio TRT da 3ª Região (MINAS GERAIS, 2006), o que motivou a interposição de agravo de instrumento ao TST, visando destrancar o recurso de revista, porém a 8ª Turma da mais alta Corte Trabalhista desproveu o agravo. Em decorrência disso, a CENIBRA interpôs recurso extraordinário ao STF, cujo seguimento foi denegado pelo TST (BRASIL, 2006), motivando, novamente, a interposição de agravo pela empresa, agora no STF, visando destrancar o recurso extraordinário. No entanto, ele foi desprovido em decisão monocrática do ministro Luiz Fux, decisão esta que posteriormente foi confirmada pela 1ª Turma do STF em sede de agravo regimental. (BRASIL, 2014b).

Contra essa última decisão, a CENIBRA opôs embargos de declaração, que foram enfrentados pela 1ª Turma do STF quase um ano depois, o que produziu uma modificação no posicionamento da Turma, que conferiu efeito modificativo à decisão embargada para admitir o processamento do recurso extraordinário e encaminhando o processo ao Plenário Virtual para a deliberação sobre a existência de repercussão geral. (DELGADO; AMORIM, 2015, p. 71; BRASIL, 2014b).

Em julgamento dos Embargos Declaratórios no Agravo Regimental do ARE 713.211/MG (BRASIL, 2014b), o plenário virtual do STF, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral ao tema – vencidos os Ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki –, em que o acórdão possui o seguinte teor:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE. 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 art. 543, CPC. (BRASIL, 2014b).

Assim, com repercussão geral reconhecida o **ARE 713.211/MG** (BRASIL, 2014b) foi reautuado, em 22/03/2016, como **recurso extraordinário (RE) 958.252**, e aguarda julgamento no plenário do STF.

Já o **ARE 791.932** (BRASIL, 2014a) surgiu de uma reclamação trabalhista proposta por uma empregada da Contax S/A – uma empresa prestadora de serviços de *call center* – que atuava em favor da Telemar Norte Leste S/A. O processo chegou ao TST, que aplicando a sua súmula 331 (BRASIL, 2011c) entendeu correta a decisão que considerou ilícita a terceirização de serviços de *call center* por empresas de telecomunicações, por se relacionar com a sua atividade-fim, o que resultou na condenação solidária da Contax e da Telemar ao pagamento dos benefícios previstos na Convenção Coletiva de Trabalho dos empregados da tomadora.

A Contax recorreu extraordinariamente ao STF, sustentando que o TST ignorou o artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações) (BRASIL, 1997) que autoriza a terceirização também em “atividades inerentes”, expressão que estaria relacionada à atividade-fim. Alegou, ainda, a recorrente, que a Corte Superior Trabalhista ao ignorar o dispositivo da Lei Geral de Telecomunicações não declarou a sua inconstitucionalidade em plenário, o que violaria o princípio da reserva de plenário previsto no artigo 97 da Constituição

Federal⁶ (BRASIL, 1988) e também a súmula vinculante 10 do STF⁷. (STF..., 2014).

O TST denegou seguimento ao recurso extraordinário, todavia, julgando procedente a reclamação (RCL) nº 16636, o ministro Teori Zavascki determinou a remessa dos autos ao STF (STF..., 2014). O ARE 791.932 (BRASIL, 2014a) foi submetido ao plenário virtual do STF, que reconheceu a existência de repercussão geral sobre questão, em ementa com o seguinte teor:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. “TERCEIRIZAÇÃO”. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 94, II, DA LEI 9.472/97 PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a questão relativa à ofensa ou não ao princípio da reserva de plenário em razão da não-aplicação, pelo Tribunal Superior do Trabalho, a empresas de telecomunicações, do art. 94, II, da Lei 9.472/97, que permite, a concessionárias de serviço público a “terceirização” de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço. 2. Repercussão geral reconhecida. (BRASIL, 2014a).

Após o reconhecimento da repercussão geral, o ministro Teori Zavascki determinou o sobrestamento de todos os processos em curso na Justiça do Trabalho, cujo objeto seja a discussão sobre a legalidade da terceirização das atividades de *call center* nas concessionárias de telefonia.

Com o trágico falecimento do ministro Teori Zavascki em 19/01/2016, que era relator de processos envolvendo a propalada Operação Lava Jato, o ministro Edson Fachin se transferiu à Segunda Turma do Supremo, tendo sido, posteriormente, sorteado entre os demais componentes de sua nova Turma para ocupar a relatoria desse processo envolvendo políticos com foro privilegiado. Contudo, o ministro Fachin levou consigo o seu acervo de processos, de forma que todos os demais processos que estavam com o ministro Teori, inclusive o ARE 791.932 (BRASIL, 2014a), ficaram sob a relatoria do ministro Alexandre de Moraes. (FERNANDES, 2017).

Por fim, a **ADPF 324** (BRASIL, 2017h) foi ajuizada pela Associação Brasileira

⁶ Art. 97. 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.

⁷ Súmula Vinculante 10. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

do Agronegócio (ABAG) em 25/08/2014, data em que foi autuada e distribuída ao ministro Luís Roberto Barroso. Nesta ação, a ABAG busca obter o reconhecimento da inconstitucionalidade da interpretação da Justiça do Trabalho – contida na súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c) – que obstaculiza a prática da terceirização, sustentando, para tanto, a ausência de legislação que a proíba, o que em tese violaria os preceitos fundamentais da legalidade e da livre iniciativa.

Nos três casos, portanto, a terceirização passará pelo crivo constitucional do STF, no primeiro caso (ARE 713.211 (BRASIL, 2014b) reautuado como RE 958.252) a interpretação limitativa do TST sobre a terceirização será analisada à luz da liberdade de contratar, que decorre da livre iniciativa. No segundo caso, (ARE 791.932 – BRASIL, 2014a) a discussão permeará a terceirização de atividade de *call center* por concessionárias de telefonia, colocando no centro dessa discussão a suposta ofensa ao princípio da reserva de plenário em razão da não-aplicação, pelo TST, do artigo 94, II, da Lei nº 9.472/97 (BRASIL, 1997), que permite, a concessionárias de serviço público a terceirização de “atividades inerentes”. Por fim, no terceiro caso (ADPF 324 – BRASIL, 2017h), a restrição da terceirização pelo verbete sumular do TST terá sua constitucionalidade analisada à luz do princípio da legalidade, já que não existe legislação proibitiva ou restritiva da terceirização no Brasil.

É importante deixar claro que o presente trabalho não se dedicará à análise sobre a legitimidade processual do STF no enfrentamento da temática através de recurso extraordinário (RE) ou ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) – conquanto haja polêmica sobre assunto –, para não se afastar do tema proposto.

Ao que se nota, todos os casos envolvendo a terceirização em trâmite no Supremo Tribunal Federal, de uma forma ou de outra, relacionam-se com a limitação imposta pelo TST através da súmula 331 (BRASIL, 2011c) – que apenas permite sua utilização nas atividades de vigilância, conservação e limpeza, além daquelas ligadas a atividade-meio do tomador –, que não permite que a terceirização seja praticada na atividade-fim do tomador de serviços, questões que ainda deverão ser enfrentadas pela Corte.

Demonstrado que a terceirização sem limitações também é um fantasma que pode se tornar realidade por intermédio da Suprema Corte, é importante, a partir de

agora, voltar as atenções para o outro caminho ainda mais perigoso, o Poder Legislativo, no qual serão estudados os principais projetos de lei potencialmente ampliativos da terceirização e, no capítulo seguinte, será analisado com detalhes a amplitude da recém aprovada Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a).

3.4 AS TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

Conforme exaustivamente salientado ao longo deste trabalho, no Brasil, o regramento mínimo e único sobre terceirização coube, ao longo dos anos, à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, já que até 31/03/2017 inexistia uma legislação regulamentando o assunto, exceto em relação a atividades específicas, como o trabalho temporário (Lei nº 6.019/1974 – BRASIL, 1974) e a prestação de serviços de vigilância em estabelecimentos financeiros (Lei nº 7.102/1983 – BRASIL, 1983).

Não obstante a longa ausência de uma regulamentação legislativa específica, a terceirização é uma realidade inexorável no mercado de trabalho brasileiro, que atinge mais de 12,7 milhões de trabalhadores no mercado formal de trabalho (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 2014, p. 13) e, portanto, necessitava de uma regulamentação.

No entanto, a questão envolvendo a regulamentação legislativa da terceirização sempre dividiu opiniões. Alguns, com firme posição contrária à própria terceirização – muito embora ela represente uma realidade inarredável –, entendem que a regulamentação significa a aceitação de um mecanismo de perversa precarização ao trabalhador. Outros defendem que a regulamentação proporciona alguma segurança jurídica para as partes envolvidas na relação terceirizada, já que as partes passam a conhecer os seus direitos e obrigações.

Entre os que defendem a existência de uma regulamentação, há aqueles que advogam por uma legislação ampliativa e permissiva da terceirização em qualquer atividade do tomador. Por outro lado, outra vertente defende que essa legislação seja limitativa da terceirização, seguindo o caminho já trilhado pela jurisprudência da mais alta Corte Trabalhista.

Em decorrência de toda essa discussão, merece destaque o Projeto de Lei nº

4.330/2004 (BRASIL, 2004) convertido em PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a) – que representa os interesses daqueles que defendem uma terceirização ampla e irrestrita –, bem como o PL nº 4.302/1998 que recentemente foi aprovado e sancionado pelo presidente Michel Temer.

Com efeito, esclarece-se mais uma vez, que a análise do conteúdo da lei aprovada, qual seja, a Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), será feita separadamente no próximo capítulo, já que o objetivo desse item é apenas expor as tentativas de regulamentação da terceirização e o jogo político envolvendo a tramitação dos projetos legislativos.

Dessa forma, conquanto o projeto de lei aprovado tenha sido o 4.302/1998 (BRASIL, 1998), propõe-se a análise conjunta do PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a), ante a existência de correlação entre os projetos, além do fato de que o PLC continua em trâmite no Senado.

Assim, a origem e a tramitação dos mencionados projetos legislativos, no que diz respeito ao objeto do trabalho, será analisado adiante.

3.4.1 A origem e correlação entre o PL 4.330/2004 (atual PLC 30/2015) e o PL 4.302/1998

O Projeto de Lei nº 4.330/2004 (BRASIL, 2004) não surgiu como uma inédita iniciativa de regulamentação da terceirização. O referido projeto tem origem no PL nº 4.302/1998 (BRASIL, 1998), que propunha mudanças na lei do trabalho temporário (Lei nº 6.019/74 – BRASIL, 1974) e, concomitantemente, a regulamentação da terceirização. O PL nº 4.302 (BRASIL, 1998) que foi apresentado em 19/03/1998 é, portanto, o primeiro projeto de regulamentação legislativa da terceirização no Brasil, de autoria do Poder Executivo, subscrito pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso.

Sob a forte resistência das centrais sindicais, dos sindicatos e dos partidos de esquerda, o PL nº 4.302/1998 (BRASIL, 1998) tramitou entre 1998 e 2002, quando em 13/12/2002 – no apagar das luzes do governo Fernando Henrique Cardoso –, acabou sendo aprovado na Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado Federal, onde em um prazo recorde de quatro dias o projeto também foi aprovado. Contudo, devido a mudanças no texto original o projeto teve que retornar à Câmara,

ocasião em que o Deputado Sandro Antônio Scodro, conhecido como Sandro Mabel, assumiu a sua relatoria e apresentou um substitutivo em maio de 2003, já sob o governo de Luiz Inácio Lula da Silva. (DUARTE, 2016).

Em 19/08/2003, atendendo aos anseios daqueles que se opunham ao projeto, o governo Lula enviou comunicado ao Congresso Nacional solicitando a retirada do PL nº 4.302/98 (BRASIL, 1998), mas o seu comunicado é ignorado pela Câmara dos Deputados, que apenas interrompeu o seu trâmite, o que naquela altura significou uma vitória para o governo, para os partidos de esquerda, para as centrais sindicais e sindicatos dos trabalhadores. (DUARTE, 2016).

O então deputado Sandro Mabel – na época vinculado ao PL-GO, e que também é um empresário do setor de alimentação com importante histórico de militância e direção em sindicatos patronais –, parece não se ter dado por derrotado e em 26/10/2004 apresenta à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.330 (BRASIL, 2004), com o mesmo objetivo do projeto de outrora, regulamentar a terceirização de forma ampla e sem limitações em relação às atividades.

A interrupção do trâmite do PL nº 4.302/98 (BRASIL, 1998) e o longo e custoso caminho do PL nº 4.330/2004 (BRASIL, 2004) – com diversas mudanças de relatoria e uma tramitação muito lenta – fez com que o deputado Sandro Mabel atuasse em duas frentes, basicamente com o mesmo objetivo. Assim, em 2008 conseguiu recuperar o PL nº 4.302/98 (BRASIL, 1998) na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP), que lentamente voltou a tramitar na Câmara dos Deputados. (DUARTE, 2016).

Em setembro de 2013, houve a apresentação do requerimento de urgência formulado pelo Deputado Eduardo Cunha, do PL nº 4.330/2004 (BRASIL, 2004). O referido pedido de urgência foi aprovado em 07/04/2015, estrategicamente em meio à instabilidade e desaprovação vivenciada pelo governo federal, que segundo Alfaro (2016, p. 133) tem “[...] intrínseca relação com o andamento do Projeto de Lei 4.330/2004”.

Em 08/04/2015 a Câmara dos Deputados aprova o texto-base do PL nº 4.330/2004 (BRASIL, 2004), todavia, os pontos polêmicos não foram votados, ficando para posterior votação em separado. (CÂMARA..., 2015b). A votação dos pontos polêmicos foi designada para o dia 15/04/2015, todavia a forte onda de protestos, organizados pelas centrais sindicais e movimentos sociais, tomou conta

de pelo menos 18 estados, o que provocou o adiamento da sessão. (APÓS..., 2015).

Em 22/04/2015, em meio aos protestos promovidos pelas centrais sindicais, e após deliberação sobre várias emendas, o PL nº 4.330/2004 (BRASIL, 2004) foi submetido à votação no plenário da Câmara dos Deputados, tendo sido aprovado com 230 votos a favor e 203 contra. (CÂMARA..., 2015a).

No mesmo mês de abril, precisamente em 27/04/2015, numa velocidade incomum, o texto aprovado foi remetido ao Senado Federal, onde foi recebido como Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015 (BRASIL, 2015a) e vem tramitando sob a relatoria do Senador Paulo Paim (PT-RS). O referido projeto de lei é o mais avançado no Senado. Por tal razão, a ele foi apensado o PLS nº 87/2010 (BRASIL, 2010) de autoria do Senador Eduardo Azevedo (PSDB-MG), o PLS nº 339/2016 (BRASIL, 2016b) de autoria do Senador Randolfe Rodrigues (Rede-AP) e, em breve deve receber como apenso o PLS nº 300/2015 (BRASIL, 2015a) de autoria do Senador Marcelo Crivella (PRB-RJ).

Abre-se aqui um parêntese, apenas para destacar que o PLS nº 339/2016 (BRASIL, 2016b) é o único dos projetos que estabelece uma contraposição à regulamentação ampla da terceirização, já que propõe uma regulamentação mais restrita, seguindo as diretrizes do entendimento já sumulado no Tribunal Superior do Trabalho, onde a terceirização somente seria permitida nas atividades-meio do tomador, que o projeto chama de “não inerentes”. A representação sindical dos trabalhadores terceirizados seria a mesma dos empregados contratados diretamente pela tomadora. Além disso, o PLS proíbe a denominada quarteirização, bem como, veda a terceirização por pessoas físicas (profissionais liberais ou produtores rurais), entre outros. Assim, o PLS nº 339/2016 (BRASIL, 2016b), que tramita em conjunto com o PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a), passa a ser visto como uma alternativa positiva a este último, que vem sendo muito criticado pelas centrais sindicais. (SENADO..., 2016).

Deste modo, para que não haja distanciamento do objeto proposto no presente trabalho, este item limitou-se a traçar a origem e os principais pontos da tramitação do PL nº 4.330/2004 (BRASIL, 2004) convertido em PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a), e a sua correlação com o PL nº 4.302/1998 (BRASIL, 1998), que nessa altura representavam os projetos mais polêmicos sobre a temática.

As etapas seguintes, que marcaram a repentina aprovação do PL nº

4.302/1998 (BRASIL, 1998) serão adiante tratadas. Antes, contudo, é importante destacar a posição dos principais órgãos ou organizações sobre a terceirização irrestrita e, na sequência, uma breve análise conteúdo da PLC nº 30/2015. (BRASIL, 2015a).

3.4.2 A Posição do Tribunal Superior do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho, da Ordem dos Advogados do Brasil e das Centrais Sindicais sobre a Terceirização em Qualquer Atividade do Tomador

O PL nº 4.330/2004 (BRASIL, 2004) – que atualmente tramita no Senado como PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a) – quando ainda tramitava na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados sofreu forte oposição dos órgãos e instituições ligadas às questões trabalhistas. O Tribunal Superior do Trabalho, por exemplo, em 27/08/2013 enviou ofício à CCJ onde dezenove dos seus 27 ministros se mostraram contrários ao PL nº 4.330/2004 (BRASIL, 2004), com o seguinte teor:

A sociedade civil, por meio de suas instituições, e os órgãos e instituições do Estado, especializados no exame das questões e matérias trabalhistas, foram chamados a opinar sobre o Projeto de Lei nº 4.330/2004, que trata da terceirização no Direito brasileiro.

Em vista desse chamamento, os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, infra-assinados, com a experiência de várias décadas na análise de milhares de processos relativos à terceirização trabalhista, vêm, respeitosamente, apresentar suas ponderações acerca do referido Projeto de Lei:

I. O PL autoriza a generalização plena e irrefreável da terceirização na economia e na sociedade brasileiras, no âmbito privado e no âmbito público, podendo atingir quaisquer segmentos econômicos ou profissionais, quaisquer atividades ou funções, desde que a empresa terceirizada seja especializada.

II. O PL negligencia e abandona os limites à terceirização já sedimentados no Direito brasileiro, que consagra a terceirização em quatro hipóteses:

1 – Contratação de trabalhadores por empresa de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.06.1974);

2 – Contratação de serviços de vigilância (Lei n 7.102, de 20.06.1983);

3 – Contratação de serviços de conservação e limpeza;

4 – Contratação de serviços especializados ligados a atividades-meio do tomador, desde que inexista a personalidade e a subordinação direta;

II. A diretriz acolhida pelo PL nº 4.330-A/2004, ao permitir a generalização da terceirização para toda a economia e a sociedade, certamente provocará gravíssima lesão social de direitos sociais, trabalhistas e previdenciários no País, com a potencialidade de provocar a migração massiva de milhões de trabalhadores hoje enquadrados como efetivos das empresas e instituições tomadoras de serviços em direção a um novo enquadramento, como trabalhadores terceirizados, deflagrando impressionante redução de valores, direitos e garantias trabalhistas e sociais.

Neste sentido, o Projeto de Lei esvazia o conceito constitucional e legal de

categoria, permitindo transformar a grande maioria de trabalhadores simplesmente em 'prestadores de serviços' e não mais 'bancários', 'metalúrgicos', 'comerciários', etc.

Como se sabe que os direitos e garantias dos trabalhadores terceirizados são manifestamente inferiores aos dos empregados efetivos, principalmente pelos níveis de remuneração e contratação significativamente mais modestos, o resultado será o profundo e rápido rebaixamento do valor social do trabalho na vida econômica e social brasileira, envolvendo potencialmente milhões de pessoas.

IV. O rebaixamento dramático da remuneração contratual de milhões de concidadãos, além de comprometer o bem-estar individual e social de seres humanos e famílias brasileiras, afetará fortemente, de maneira negativa, o mercado interno de trabalho e de consumo, comprometendo um dos principais elementos de destaque no desenvolvimento do País. Com o decréscimo significativo da renda do trabalho ficará comprometida a pujança do mercado interno no Brasil.

V. Essa redução geral e grave da renda do trabalhador brasileiro – injustificável, a todos os títulos – irá provocar também, obviamente, severo problema fiscal para o Estado, ao diminuir, de modo substantivo, a arrecadação previdenciária e tributária no Brasil.

A repercussão fiscal negativa será acentuada pelo fato de o PL provocar o esvaziamento, via terceirização potencializada, das grandes empresas brasileiras, que irão transferir seus antigos empregados para milhares de pequenas e médias empresas – todas especializadas, naturalmente –, que serão as agentes do novo processo de terceirização generalizado.

Esvaziadas de trabalhadores as grandes empresas – responsáveis por parte relevante da arrecadação tributária no Brasil –, o déficit fiscal tornar-se-á também incontrolável e dramático, já que se sabe que as micro, pequenas e médias empresas possuem muito mais proteções e incentivos fiscais do que as grandes empresas. A perda fiscal do Estado brasileiro será, conseqüentemente, por mais uma razão, também impressionante. Dessa maneira, a política trabalhista extremada proposta pelo PL 4.330-A/2004, aprofundando, generalizando e descontrolando a terceirização no País, não apenas reduzirá acentuadamente a renda de dezenas de milhões de trabalhadores brasileiros, como também reduzirá, de maneira inapelável, a arrecadação previdenciária e fiscal da União no País.

VI. A generalização e o aprofundamento da terceirização trabalhista, estimulados pelo Projeto de Lei, provocarão também sobrecarga adicional e significativa ao Sistema Único de Saúde (SUS), já fortemente sobrecarregado. É que os trabalhadores terceirizados são vítimas de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais/profissionais em proporção muito superior aos empregados efetivos das empresas tomadoras de serviços. Com a explosão da terceirização – caso aprovado o PL nº 4.330-A/2004 -, automaticamente irão se multiplicar as demandas perante o SUS e o INSS.

São essas as ponderações que apresentamos a Vossa Excelência a respeito do Projeto de Lei nº 4.330-A/2004, que trata da 'Terceirização'. (BEZERRA, 2013).

Assinaram o presente manifesto os ministros Antonio José de Barros Levenhagen; João Oreste Dalazen; Emmanoel Pereira; Lelio Bentes Corrêas; Aloysio Silva Corrêa da Veiga; Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; Alberto Luiz Bresciane de Fontan Pereira; Maria de Assis Calsing; Fernando Eizo Ono; Marcio Eurico Vitral Amaro; Walmir Oliveira da Costa; Maurício Godinho Delgado; Kátia Magalhães Arruda; Augusto Cesar Leite de Carvalho; José Roberto Freire Pimenta;

Delaílde Alves Miranda Arantes; Hugo Carlos Sheurmann; Alexandre de Souza Agra Belmonte e Claudio Mascarenhas Brandão.

Embora não haja unanimidade no TST, esse número revela que 73% dos ministros que lidam com os dilemas da terceirização cotidianamente, enxergam um triste cenário com a regulamentação nos termos propostos.

A Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), em carta aberta também se manifestou contrária à pretensão legislativa, argumentando que o “PL, a pretexto de regulamentar a terceirização no Brasil, na verdade expande essa prática ruínosa e precarizante”. (BEZERRA, 2013).

Também contrária à regulamentação legislativa proposta, a Comissão Especial de Direitos Sindicais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil publicou, em 07/04/2015, uma “[...] nota de repúdio ao PL nº 4.330/2004 e de apoio às manifestações contrárias ao PL”. (COMISSÃO ESPECIAL DE DIREITO SINDICAL DO CONSELHO FEDERAL DA OAB, 2015).

No âmbito do Ministério Público do Trabalho (MPT), a Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical (CONALIS), cujo colegiado é formado pelos representantes de todas as Procuradorias Regionais do Trabalho e da Procuradoria Geral do Trabalho, também apresentou nota de repúdio ao PL nº 4.330 (BRASIL, 2004), destacando que:

A terceirização ampla, proposta pelo PL 4.330, implica em grave risco à liberdade sindical, pois contribui para a divisão da classe trabalhadora, a tal ponto de impossibilitar sua organização e mobilização sindical. Com isso, precariza os direitos dos trabalhadores, o que contraria, frontalmente, o objetivo da Constituição Federal, que é o da melhora da condição social e econômica da classe trabalhadora. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; COORDENADORIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DA LIBERDADE SINDICAL, 2015).

A posição das centrais sindicais diante do projeto de regulamentação da terceirização é fator de muita curiosidade, já que se estabeleceu um aparente enfrentamento entre as duas maiores centrais sindicais do país, Central Única dos Trabalhadores (CUT) e Força Sindical.

A Força Sindical, na pessoa do deputado Paulo Pereira da Silva, conhecido como Paulinho da Força, tem defendido publicamente o PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a) (antes PL nº 4.330/2004 – BRASIL, 2004), todavia, a decisão não é unânime

entre os sindicatos filiados à própria central sindical. (ROLLI, 2015).

A CUT, por sua vez, faz oposição acirrada contra o projeto de lei que pretende ampliar a terceirização, tendo como aliadas outras centrais sindicais como União Geral dos Trabalhadores (UGT), Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB), Central Sindical e Popular (CSP CONLUTAS), entre outras.

Para Ricardo Patah, presidente da União Geral dos Trabalhadores (UGT), o projeto de regulamentação deve ser melhorado, já que nos termos propostos resultará em maior precarização da mão de obra. Ele destaca

A UGT é a favor de se aprimorar [o projeto], mas é preciso ser extirpado aquele item que permite que todos os trabalhadores sejam terceirizados. Nos Estados Unidos, a atividade de TI [tecnologia da informação] tem muitos indianos terceirizados, que recebem um décimo do que ganha o americano. É o que vai acontecer no Brasil. (RICHARD, 2013).

A aprovação do PL nº 4.330/2004 (BRASIL, 2004) na Câmara dos Deputados foi muito comemorada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) e pela Federação da Indústria do Estado de São Paulo (FIESP), entidades patronais que encontram nos deputados ligados à Força Sindical – através do partido Solidariedade, em que o deputado Paulo Pereira da Silva, o Paulinho da Força, é o presidente – o necessário apoio para aprovação do projeto. (ANDRADE, 2015).

Demonstrou-se no presente tópico, portanto, que a esmagadora maioria dos órgãos e instituições ligadas às causas trabalhistas já eram contrárias ao PL nº 4.330/2004 (BRASIL, 2004) (agora PLC nº 30/2015 – BRASIL, 2015a). Desse modo, pode-se concluir, com convicção, que o projeto representa apenas os anseios patronais.

Feita essa análise sobre o trâmite do projeto e a posição dos órgãos e instituições com interesses diretos na questão, é essencial um estudo do conteúdo do projeto de lei aprovado na Câmara dos Deputados e em trâmite no Senado Federal, o que será feito a seguir.

3.4.3 O Conteúdo do PLC nº 30/2015

Conforme já destacado anteriormente, o PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a) – que atualmente tramita no Senado Federal – tem origem no PL nº 4.330/2004

(BRASIL, 2004) que, obviamente, sofreu algumas alterações antes de sua aprovação na Câmara dos Deputados. Desse modo, a análise do conteúdo será feito a partir da atual redação do PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a)

O referido PLC conta com a seguinte ementa: “Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes” (BRASIL, 2015a) e possui 28 artigos. Diante da temática do presente trabalho não se buscará analisar minuciosamente todos os dispositivos do projeto legislativo, mas somente aqueles que indicam a precarização dos direitos trabalhistas oriunda da ampliação da terceirização. Ou seja, serão analisados os pontos que representam uma evolução negativa, sem deixar, contudo, de destacar os dispositivos do projeto que, supostamente, representam uma evolução positiva.

A primeira curiosidade a respeito do PLC é a sua aplicação restrita às empresas privadas. Há previsão expressa – no seu artigo 1º, parágrafo 2º – de que as suas disposições “[...] não se aplicam aos contratos de terceirização no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. (BRASIL, 2015a).

A principal polêmica do texto original do PL nº 4.330/2004 (BRASIL, 2004), que uma vez aprovado, agora faz parte do PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a), diz respeito à previsão que autoriza a prática da terceirização em qualquer atividade do contratante, o que inclui a atividade-fim.

Nesse sentido, o artigo 2º, inciso I, do PLC define a terceirização como “[...] a transferência feita pela contratante da execução de parcela **de qualquer de suas atividades** à contratada para que esta a realize na forma prevista nesta Lei”. (BRASIL, 2015a, grifo nosso). Da mesma forma, o inciso II⁸ e III⁹ do mesmo dispositivo, ao definir contratante e contratada, deixa claro que a prestação de serviços terceirizados pode ocorrer em qualquer atividade do contratante (tomador).

Assim, a exemplo do que já acontece nos vizinhos Uruguai, Chile e Colômbia,

⁸ II – contratante: a pessoa jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados, específicos e **relacionados a parcela de qualquer de suas atividades** com empresa especializada na prestação dos serviços contratados, nos locais determinados no contrato ou em seus aditivos; e [...]. (BRASIL, 2015a, grifo nosso).

⁹ III – contratada: as associações, sociedades, fundações e empresas individuais que sejam especializadas e que prestem serviços determinados e específicos **relacionados a parcela de qualquer atividade da contratante** e que possuam qualificação técnica para a prestação do serviço contratado e capacidade econômica compatível com a sua execução. (BRASIL, 2015a, grifo nosso).

o projeto de lei brasileiro é expresso, além de repetitivo, em seu objetivo de permitir que a terceirização possa ser efetuada em qualquer atividade do tomador de serviços (contratante), de maneira ampla e sem limitações relativas às atividades, ou seja, sem clássica diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim. Trata-se do principal objetivo do projeto legislativo, repetido, novamente, no artigo 4º de forma a não pairar nenhuma dúvida:

Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta Lei, **não se configurando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada**, exceto se verificados os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (BRASIL, 2015a, grifo nosso).

Além de deixar clara a ausência de limites em relação às atividades passíveis de terceirização, o projeto assegura a inexistência de vínculo empregatício entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços, fazendo ressalva apenas aos casos em que forem demonstrados os pressupostos da relação de emprego previstos no artigo 2º e 3º da CLT (BRASIL, 1973) entre ambos.

Abre-se aqui um parêntese, apenas para registrar que o parágrafo 3º do artigo 4º do PLC (BRASIL, 2015a), à luz da regra constitucional do concurso público, destaca que a formação do vínculo empregatício mencionada no *caput* do artigo 4º do projeto, não se aplica quando a tomadora for empresa pública ou sociedade de economia mista.

Obviamente, que se aprovado no Senado e sancionado pelo Executivo, a terceirização tende a crescer de forma incalculável, já que, conforme demonstrado anteriormente, as empresas enxergam a terceirização como forma de aumentar a sua lucratividade. Ora! Inexistindo limites para isso, a tendência é o enxugamento máximo das empresas, que rapidamente deixarão de ter empregados, pois serão substituídos ou transformados em trabalhadores terceirizados. A partir dessa terceirização completa do setor produtivo do contratante “[...] perde-se o discurso da especialização, tão caro àqueles que defendem essa forma de precarização”. (SEVERO, 2015, p. 20).

Ao menos o projeto prevê que “[...] a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham nos últimos 12 (doze) meses, prestados serviços à contratante, na qualidade

de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício” (BRASIL, 2015a) não pode figurar como contratada, exceto quanto aos titulares ou sócios já aposentados (artigo. 2º, inciso III, §2º, inciso III, do PLC). A referida disposição dificulta – ao menos em relação ao empregado não aposentado – a prática de dispensa do empregado efetivo para a sua recontração como pessoa jurídica, fenômeno conhecido “pejotização”.

Os impactos sobre o trabalhador terceirizado, antes analisados em relação à terceirização com limites, salvo raras exceções, deverão crescer de forma torrencial, já que o projeto demonstra poucas preocupações em relação aos problemas já enfrentados pelos terceirizados hodiernamente.

Outra questão polêmica que consta do PLC (BRASIL, 2015a) é a possibilidade de subcontratação pela empresa contratada, denominada “quarteirização”. O parágrafo 2º do artigo 3º do PLC permite que a quarteirização ocorra em parcela específica da execução do contrato, mas “[...] somente poderá ocorrer quando se tratar de serviços técnicos e mediante previsão no contrato original” (BRASIL, 2015a), ocasião em que o sindicato profissional destes trabalhadores deve ser comunicado.

Conquanto, a possibilidade de quarteirização seja tratada pelo artigo 3º, §3º do PLC (BRASIL, 2015a) como uma “excepcionalidade”, a verdade é que o referido dispositivo não limita expressamente que esta subcontratação ocorra de forma sucessiva, o que possibilita à empresa contratada subcontratar outra empresa para prestar os serviços (quarteirização), e que esta, por sua vez, subcontrate outra empresa para prestar os serviços à que foi contratada, e, assim, sucessivamente, de forma que a última empresa dessa cadeia contratará o empregado que prestará os serviços em favor daquela primeira, a empresa contratante.

Haveria neste caso, segundo Severo (2015, p. 20-21), um distanciamento – apenas do ponto de vista formal – entre o trabalhador terceirizado e o verdadeiro beneficiário da sua força de trabalho, o que inevitavelmente provocaria a

[...] redução real da remuneração (porque afinal de contas todos esses “atravessadores” precisam lucrar com o negócio de repasse de força de trabalho), mas também a invisibilidade, o descomprometimento, a fragmentação da classe trabalhadora em prejuízo direto à organização sindical.

Outro ponto discutido, e que foi objeto de emenda na redação original do projeto, é o que envolve a representação sindical do trabalhador terceirizado. Consta no artigo 8º do PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a) que as empresas contratante e contratada, quando pertencerem à mesma categoria econômica, os empregados desta última serão representados pelo sindicato dos empregados da primeira¹⁰.

É importante ressaltar que a disposição do PLC sobre o enquadramento sindical parte do pressuposto de que a empresa contratada deverá ser especializada na prestação de serviços específicos e determinados, devendo ter, ao menos em regra, objeto social único (artigo 2º, III e §2º, III do PLC). Dessa forma, ao se buscar a contratação de uma empresa especializada naquele que é o objeto principal da empresa contratante haveria uma coincidência entre os serviços especializados prestados pela contratada e os serviços que compõem o objeto final da contratante, identificando-as numa mesma categoria econômica e, atraindo o mesmo enquadramento sindical entre os seus empregados. (SALES, 2015).

Contudo, se a empresa contratada for especializada na prestação de serviços ligados à atividade-meio do tomador, os seus trabalhadores não teriam o mesmo enquadramento sindical, já que a empresa contratada não pertenceria à mesma categoria econômica do tomador.

Denota-se, portanto, que essa previsão de mesma representação sindical entre empregados da contratante e trabalhadores terceirizados ficará restrita à terceirização nas atividades-fim da empresa, ou seja, não resolverá a questão e estabelecerá uma discriminação até então inexistente, entre os próprios terceirizados em razão dos serviços que desempenham.

É importante ressaltar, ainda, que foi suprimida do texto aprovado na Câmara dos Deputados a determinação de aplicação aos terceirizados dos acordos e convenções coletivas de trabalho do sindicato dos empregados da empresa tomadora. Previsão esta que garantiria aos terceirizados mencionados no *caput* do artigo 8º uma segurança contra a precarização dos seus direitos trabalhistas.

A responsabilização do tomador de serviços em relação às obrigações

¹⁰ Art. 8º Quando o contrato de prestação de serviços especializados a terceiros se der **entre empresas que pertençam à mesma categoria econômica**, os empregados da contratada envolvidos no contrato serão **representados pelo mesmo sindicato que representa os empregados da contratante**, na forma do art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (BRASIL, 2015a, grifo nosso).

trabalhistas devidas ao trabalhador terceirizado era um dos pontos polêmicos do PL nº 4.330/2004 (BRASIL, 2004), cujo texto original previa que essa responsabilização deveria ser subsidiária, tal como já previsto na súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c). O texto aprovado pela Câmara dos Deputados e enviado ao Senado Federal prevê, em seu artigo 15, a responsabilidade solidária do tomador de serviços em relação às obrigações previstas nos incisos I a VI do artigo 16 (BRASIL, 2015a), que contempla:

- I — pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;
- II — concessão de férias remuneradas e pagamento do respectivo adicional;
- III — concessão do vale-transporte, quando for devido;
- IV — depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;
- V — pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato de terceirização;
- VI — recolhimento de obrigações previdenciárias.

Verifica-se que o projeto faz questão de elencar as obrigações pelas quais a tomadora estaria solidariamente responsável, buscando estabelecer, dessa forma, um rol taxativo, de modo a não permitir a responsabilização por outras obrigações. Desse modo, analisando-se atentamente o referido rol, constata-se que não há menção à indenização de 40% do FGTS, conquanto exista previsão sobre os depósitos regulares para este fundo. Trata-se, ao sentir deste autor, de uma exclusão indevida que, se aprovada, vai gerar transtornos e discussões no cotidiano trabalhista.

Não obstante a crítica acima, responsabilização solidária do tomador pode ser entendida como uma vitória da classe trabalhadora ou, ao menos, um ponto positivo da regulamentação, que quase não se destaca ante a amplitude dos seus pontos negativos.

Assim, se aprovado o PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a), o Brasil se junta aos demais países da América Latina que já adotam como regra a responsabilização solidária do contratante pelas obrigações trabalhistas devidas ao trabalhador terceirizado, o que possibilitará ao trabalhador terceirizado não ter que esperar a constatação do esgotamento do patrimônio da contratada – o que pode durar alguns anos –, para executar o seu crédito junto à contratante.

Seguindo o que já acontece nos países vizinhos, o artigo 16, *caput*, do PLC (BRASIL, 2015a) exige que a contratante fiscalize o cumprimento das obrigações

trabalhistas por parte da contratada. Todavia, o cumprimento de tal exigência, segundo o projeto, não serve para mitigar a responsabilidade da contratante, que continuará a ser solidária. Como visto anteriormente, em alguns países vizinhos a efetiva fiscalização da contratada é instrumento de convolação da responsabilidade solidária em subsidiária.

Os parágrafos do artigo 16 do PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a) garantem ao contratante, caso seja verificado o inadimplemento de obrigações trabalhistas, o direito de retenção proporcional dos valores oriundos da fatura mensal devido à contratada, até que a situação seja resolvida. Com tais retenções, o projeto impõe que a contratante pague diretamente os salários, faça os recolhimentos fiscais e previdenciários, bem como os depósitos do FGTS, sem que isso configure vínculo empregatício com os empregados da contratada.

Ainda, como evolução positiva do PLC (BRASIL, 2015a), pode-se destacar a exigência de que a contratada preste uma garantia de 4% do valor do contrato, limitada a 50% do valor equivalente a um mês de faturamento – que poderá ser feita através de caução em dinheiro, seguro garantia ou fiança bancária –, exigência que deve constar expressamente do contrato de terceirização.

O artigo 14 do PLC (BRASIL, 2015a) trata da questão da rotatividade de empresas prestadoras de serviços no âmbito do mesmo tomador, mantendo-se o mesmo trabalhador terceirizado. Conforme já salientado, quando se tratou dos impactos da terceirização, notou-se que essa situação inaugura um contrato de trabalho novo, desconsiderando o quanto conquistado pelo trabalhador em termos salariais e de fruição de suas férias.

O mencionado dispositivo do projeto apresenta certa evolução, à medida que dispõe que nestes casos “[...] a nova contratada deve assegurar a manutenção do salário e dos demais direitos previstos no contrato anterior” (BRASIL, 2015a), o que não acontece atualmente.

Nessa mesma situação – de rotatividade de empresas de prestação de serviços com a admissão de empregados da antiga contratada -, o parágrafo 1º do mesmo dispositivo do PLC n. 30/2015 (BRASIL, 2015a) prevê que “[...] o período concessivo das férias deve coincidir com os últimos 6 (seis) meses do período aquisitivo, não se aplicando o disposto no *caput* do art. 134 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT”, medida que promete resolver um dos maiores problemas

levantados pelo Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital da USP, conforme já mencionado no presente trabalho.

Verifica-se, por fim, que no texto do PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a) há algumas evoluções positivas em relação ao texto original do PL nº 4.330/2004 (BRASIL, 2004). Todavia, o contexto geral da regulamentação é péssimo, pois o projeto amplia a terceirização sem nenhuma limitação, sem assegurar expressamente isonomia de direitos e condições de trabalho entre empregados da contratante e os terceirizados como um todo, persistindo a discriminação motivada pela modalidade contratual. O projeto não assegura a mesma representação sindical entre os empregados da contratante e todos os trabalhadores terceirizados, pelo contrário, incentiva, com a quarteirização, a fragmentação e o distanciamento cada vez maior entre o trabalhador e o verdadeiro beneficiário de sua mão de obra.

Por fim, o PLC nº 30/2015, que continua em trâmite no Senado Federal, por permitir expressamente a terceirização em qualquer atividade do tomador, representa um fantasma que assombra as relações de trabalho.

3.3.4 A Surpreendente Aprovação Do PL 4.302/1998

Retornando a análise sobre a tramitação dos projetos feita no item 3.3.2, enquanto todas as discussões se voltavam contra o PLC nº 30/2015 – que sob a relatoria do Senador Paulo Paim (PT-RS) não tramitava da forma célere que esperava o governo de Michel Temer – e com as atenções da população voltadas para o escândalo da denominada “Operação Carne Fraca”¹¹, em 22/03/2017 o presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia (DEM-RJ), colocou em pauta o esquecido PL nº 4.302 (BRASIL, 1998), aquele mesmo apresentado pelo Poder Executivo em 1998, ou seja, há mais de dezenove anos.

Aproveitando-se do conveniente silêncio dos veículos de comunicação em massa, o presidente da Câmara dos Deputados colocou o projeto para votação, ocasião em que foi aprovado com 231 votos a favor, 188 votos contra e 08 abstenções. Em seguida, o texto foi encaminhado ao Presidente da República, Michel Temer, que o sancionou no dia 31/03/2017, data em que o Brasil lembrava os

¹¹ Operação da Polícia Federal responsável por investigar esquema de corrupção na fiscalização de carnes que supostamente não poderiam ser comercializadas por não estar apropriadas ao consumo.

53 anos do golpe militar de 1964.

A análise das discussões da recém-aprovada Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), que agora regulamenta a terceirização no Brasil, será feita separadamente no capítulo seguinte.

4 A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO PELA LEI Nº 13.429/2017

Após analisar a terceirização e sua construção no sistema jurídico (capítulo 1), os limites e impactos desse instituto no Brasil (capítulo 2), bem como as nuances que decorrem da pretensão patronal por uma terceirização em qualquer atividade do tomador (capítulo 3), este último capítulo se dedicará à análise da recente regulamentação legislativa sobre a terceirização.

Conforme vagamente mencionado no capítulo anterior, em 22/03/2017 a Câmara dos Deputados aprovou o texto do PL nº 4.302/1998 (BRASIL, 1998), e o encaminhou ao Presidente da República, Michel Temer, que vetou alguns dispositivos e sancionou a Lei nº 13.429 (BRASIL, 2017a) em 31/03/2017 data em que foi publicada e entrou em vigor.

A referida lei altera dispositivos da Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974) e, ao mesmo tempo, acrescenta-lhe dispositivos sobre a terceirização permanente que, até o momento, não possuía uma legislação própria, exceto em relação a atividades específicas.

Serão apresentadas, inicialmente, as discussões em torno da constitucionalidade da Lei nº 13.429 (BRASIL, 2017a), que já é objeto de questionamento através de Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

A seguir, será feito um estudo sobre conteúdo dos dispositivos que tratam da terceirização permanente. Esclarece-se que os dispositivos relativos ao trabalho temporário não serão analisados, pois, como dito inicialmente, o objeto do presente trabalho está limitado ao estudo da terceirização permanente.

Mesmo sem grande apoio formal da doutrina e da jurisprudência, dada a atualidade das modificações, questões polêmicas serão enfrentadas na análise direta dos dispositivos sobre a Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), entre elas, as seguintes: teria a lei permitido a terceirização em atividades ilimitadas da tomadora? A partir da lei, como fica a súmula 331 do TST? A terceirização está regulamentada na lei? A lei estabeleceu igualdade de direitos e condições entre o trabalhador terceirizado e o empregado direto do tomador? E quanto à organização sindical dos trabalhadores terceirizados?

Por fim, encerra-se o capítulo, analisando-se de que forma a terceirização, recém regulamentada pela Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), representa uma

violação ao princípio da proibição ao retrocesso social.

4.1 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.429/2017

Promulgada a Lei nº 13.429 (BRASIL, 2017a) em 31 de março de 2017, não demorou muito para ser invocada a sua inconstitucionalidade. A primeira iniciativa foi da Rede Sustentabilidade, que já em 03/04/2017 protocolou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.685 (BRASIL, 2017c), tendo sido distribuída à relatoria do ministro Gilmar Mendes.

Em seguida, advieram a ADI 5.686 (BRASIL, 2017d) proposta pela Confederação Nacional dos Profissionais Liberais (CNPL), a ADI 5.687 (BRASIL, 2017e) proposta em conjunto pelo Partido dos Trabalhadores e pelo Partido Comunista do Brasil, ambas protocoladas em 05/04/2017, a ADI 5.695 (BRASIL, 2017f) ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Química e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias Têxtil, Vestuário, Couro e Calçados e, mais recentemente (em 27/06/2017), o Procurador Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros ajuizou a ADI 5.735 (BRASIL, 2017g) em face da Lei 13.429 (BRASIL, 2017a). Todas estas ações foram distribuídas por prevenção ao ministro relator Gilmar Mendes que, por verificar a identidade na temática, determinou o apensamento delas à Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.685 (BRASIL, 2017c), para que tenham tramitação e julgamento conjuntos.

As referidas ações estão em estágio inicial, mas apresentam consistentes teses de inconstitucionalidade da Lei nº 13.429 (BRASIL, 2017a), que serão apenas brevemente apresentadas. As suas fundamentações não serão diretamente enfrentadas, para evitar o distanciamento do objetivo central deste trabalho que é a análise material da própria terceirização.

Conforme já analisado no capítulo anterior, a Lei nº 13.429 (BRASIL, 2017a) nasceu do PL nº 4.302 (BRASIL, 1998), apresentado pelo Poder Executivo – subscrito por Fernando Henrique Cardoso - em 19/03/1998. Após ter sido aprovado na Câmara dos Deputados, o projeto foi encaminhado ao Senado Federal, que a aprovou com modificações em seu texto, fato que obrigou seu retorno à Câmara Baixa. No entanto, em 19/08/2003 o próprio autor do projeto, o Poder Executivo, já

presidido por Lula, solicitou a retirada do PL nº 4.302/1998 (BRASIL, 1998). Ocorre que o seu pedido foi ignorado e não houve sequer deliberação a respeito, servindo apenas para interromper o trâmite do projeto que fora esquecido por longos anos.

A tese principal contida na ADI 5.685 (BRASIL, 2017c) é de inconstitucionalidade formal da Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), já que tendo sua origem no PL nº 4.302/1998 (BRASIL, 1998), que é de autoria do Poder Executivo, o Congresso ignorou por mais de três legislaturas a comunicação de retirada do projeto feita por seu próprio autor. Segundo fundamentado na mencionada ADI, o Poder Legislativo teria se assenhorado de projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo, o que violaria a autonomia deste último.

As teses sucessivas da ADI 5.685 (BRASIL, 2017c) são de inconstitucionalidade material, e no que se refere a terceirização permanente, vale destaque o pedido de declaração de inconstitucionalidade de quaisquer interpretações que autorizem a terceirização nas atividades finalísticas no tomador, seja ele público ou privado, ante a violação de direitos fundamentais dos trabalhadores.

A fundamentação de inconstitucionalidade material mencionada pelas ADIs serão enfrentadas ainda neste capítulo, quando serão analisados os direitos sociais fundamentais que estão em jogo com a terceirização recém regulamentada. Estudo este que será feito à luz do princípio da proibição ao retrocesso social.

Antes disso, contudo, é importante fazer um estudo do texto da recente Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), no que diz respeito à terceirização permanente.

4.2 O CONTEÚDO DA LEI Nº 13.429/2017

A Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a) alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974) – que antes regulava apenas o trabalho temporário –, mas, também, incluiu no bojo desta última a regulamentação sobre a terceirização permanente. Dessa forma, a partir de 31 de março de 2017, a Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974), além tratar do trabalho temporário, passou a regulamentar também a terceirização permanente.

Nota-se, de pronto, a modificação quanto a sua abrangência já no artigo 1º da Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974), que antes contava com a seguinte redação: “É

instituído o regime de trabalho temporário, nas condições estabelecidas na presente Lei”. E, atualmente, prevê que “As relações de trabalho nas empresas de trabalho temporário, nas empresas de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante, regem-se por esta Lei”.

Pode-se dizer, a partir de agora, que a Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974) trata de duas modalidades de terceirização: a) a terceirização transitória, denominada trabalho temporário e; b) a terceirização permanente, também denominada, terceirização em geral.

No que se refere à recém-regulamentada terceirização permanente, foram inseridos na Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974) os artigos 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C, sendo estes os dispositivos que se propõe a enfrentar a seguir.

O artigo 4º-A define empresa prestadora de serviços como “a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços **determinados e específicos**”. (BRASIL, 1974 – grifo nosso).

A primeira constatação extraída do novel texto legal, é que a empresa prestadora de serviços não poderá ser pessoa física, devendo, obrigatoriamente, ser uma pessoa jurídica de direito privado.

Em seguida, destacam-se as expressões “serviços determinados e específicos” no dispositivo acima transcrito. Estariam as referidas expressões a indicar um permissivo para terceirizar a atividade finalística do tomador?

São expressões pouco precisas, cuja interpretação já representa uma das maiores controvérsias envolvendo esta temática na seara trabalhista.

O fato é que o legislador não logrou êxito com as expressões adotadas (“determinados” e “específicos”), o que é justificável já que a Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a) nasceu de um projeto de lei quase vintenário.

Em razão de tanta imprecisão nas expressões utilizadas pelo legislador, já surgem vozes sustentando que a terceirização poderia ser praticada em qualquer atividade do tomador, desde que haja prévia especificação e delimitação nesse sentido. A presente interpretação, portanto, trilha o caminho da terceirização irrestrita, isto é, praticada tanto na atividade-meio como na atividade-fim do contratante, em oposição à súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c).

Outros, todavia, interpretam as expressões “determinados” e “específicos”

como hipótese de contrato por prazo determinado previsto no artigo 443, §1º da CLT (BRASIL, 1943).

Há, por outro lado, interpretações que mantêm o caráter restritivo da terceirização. Isto, porque a Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), além de acoplar no bojo da Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974) a regulamentação acerca da terceirização permanente, cuidou de fazer diversas alterações sobre o trabalho temporário, e uma delas, foi a inclusão do parágrafo 3º ao artigo 9º, prevendo que “O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços”. (BRASIL, 1974).

Não há dúvidas que, ao incluir o dispositivo acima transcrito – através da Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a) –, o legislador pretendeu deixar expressa a autorização para a contratação temporária na atividade-meio e na atividade-fim do contratante. Todavia, ao tratar da terceirização permanente – o que fez através do mesmo instrumento legal –, o legislador não fez tal previsão ampliativa, pelo contrário, previu uma terceirização em serviços determinados e específicos.

Dessa forma, quando pretendeu que o trabalho temporário se desenvolvesse na atividade final do contratante o legislador foi explícito e, se acaso quisesse que a terceirização se desenvolvesse nos mesmos moldes teria adotado o mesmo critério exposto - especialmente diante do entendimento sumulado do TST –, o que não fez.

Além disso, uma interpretação restritiva da terceirização acaba sendo mais coerente, à medida que a sua admissão de forma irrestrita comprometeria a regra quanto a bilateralidade da relação empregatícia, transformando em regra algo que deveria ser tido por exceção. (GARCIA, 2017).

Conforme verificado, a discussão a respeito da terceirização em atividade-fim do tomador ainda não encontrou um final, e aquecerá ainda mais as discussões na doutrina e na jurisprudência, sendo bem provável que se continue aplicando a súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c).

A lei prevê que cabe à empresa prestadora de serviços contratar, remunerar e dirigir o trabalho realizado por seus trabalhadores (artigo 4º-A, §1º da Lei nº 6.019 – BRASIL, 1974). Em seguida, impede expressamente a formação de vínculo empregatício com o contratante, independentemente da atividade em que se

desenvolveu o serviço (artigo 4º-A, §1º e §2º da Lei 6.019/1974 – BRASIL, 1974).

A vedação de configuração de vínculo de emprego pelo desenvolvimento da terceirização em qualquer atividade do tomador, certamente, será um dos principais argumentos para aqueles que defendem a interpretação de que a lei prevê hipótese de terceirização irrestrita. Contudo, não se pode perder de vista que o reconhecimento do vínculo de emprego decorre do preenchimento de requisitos contidos nos artigos 3º e 4º da CLT (BRASIL, 1943), que uma vez verificados em relação ao tomador, deverá configurar o vínculo de emprego, exceto quanto ao tomador público, em razão da regra constitucional do concurso público.

Nesse diapasão, é importante ressaltar que a Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a) não limita a sua aplicação ao setor privado, possibilitando, em tese, a sua aplicação ao setor público, o que reforça ainda mais o argumento por interpretação restritiva da terceirização, sob pena de se ter que admitir que a Administração Pública poderia terceirizar todas as suas atividades, o que violaria frontalmente o preceito contido no artigo 37, inciso II da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

O novo texto da lei permite a denominada “quarteirização” no artigo 4º-A, parágrafo 1º da Lei nº 6.019 (BRASIL, 1974). Embora não utilize expressamente a denominação, autoriza que a empresa prestadora de serviços subcontrate outras empresas para a realização dos serviços contratados e, obviamente, estas contratarão os empregados para trabalhar em favor da tomadora.

O artigo 4º-B da Lei nº 6.019 (BRASIL, 2017c) apenas informa os requisitos necessários para o funcionamento da empresa prestadora de serviços, tais como, inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), registro na Junta Comercial e capital social compatível com o número de empregados.

Já, o artigo 5º-A da Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974), com redação da pela Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a) define a figura do contratante (tomador), deixando claro que este poderá ser pessoa física ou jurídica, ao contrário da prestadora de serviços, que sempre será pessoa jurídica.

O parágrafo 1º do artigo 5º-A do texto em análise (BRASIL, 1974) vincula a prestação dos serviços às atividades que foram objeto do contrato, evitando que a prestação de serviços se desenvolva em atividades distintas da que foi contratada, o que poderia resultar em uma prestação de serviços genérica.

A lei estabelece que os serviços possam ser executados na sede da

tomadora ou em outro local, de comum acordo entre as partes, impondo à contratante o dever de garantir a segurança, a higiene e a salubridade dos trabalhadores (artigo 5º-A, §2º e §3º da Lei nº 6.019 – BRASIL, 1974).

A nova redação da lei preconiza ainda que a “contratante **poderá** estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados...” (artigo 5º-A, §4º da Lei nº 6.019/1974 – BRASIL, 1974 – grifo nosso).

Basta uma simples leitura do dispositivo acima transcrito para se constatar que ele estabelece uma faculdade ao contratante, que poderá ou não estender as mesmas condições ao trabalhador terceirizado. Portanto, a redação do dispositivo agrava o problema da desigualdade verificada entre o terceirizado e o empregado direto do tomador, já que o tratamento desigual agora possui amparo legal.

Além disso, como bem observado por Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017), o dispositivo escancara a discriminação entre o temporário e o terceirizado, já que a mesma lei impõe ao contratante a obrigação de estender tais direitos ao primeiro (artigo 9º, §2º, da Lei nº 6.019/1974 – BRASIL, 1974).

A lei informa ainda que a tomadora responderá subsidiariamente em relação aos créditos trabalhistas eventualmente não pagos pela empresa prestadora ao trabalhador terceirizado. Exatamente igual ao que já está previsto na súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c). Portanto, neste aspecto, a legislação não importou nenhum avanço.

A lei estabelece também os requisitos mínimos do contrato de prestação de serviços, que deverá conter a qualificação das partes, a especificação do serviço a ser prestado, o prazo para realização do serviço, quando for o caso, e o valor (artigo 5º-B, da Lei nº 13.429/2017 – BRASIL, 2017a).

O novo texto prevê que o seu descumprimento sujeita o infrator a multa (artigo 19-A, da Lei nº 6.019/1974 – BRASIL, 1974), cujas regras serão regidas pelo que dispões o Título VII da CLT (BRASIL, 1943). Além disso, o artigo 19-B, da Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974) exclui de sua regulamentação as empresas prestadoras de serviços de vigilância e transporte de valores, já que estas atividades são regulamentadas por legislação especial e subsidiariamente pela CLT (BRASIL, 1943).

Ao final, o artigo 19-C da Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974) possibilita que as

partes amoldem os contratos em vigência aos termos de sua nova redação, desde que haja composição nesse sentido entre as partes.

Nota-se, por fim, que a legislação além de ser manifestamente imprecisa, é omissa em relação a diversos problemas relativos à temática, já que não prevê a efetiva isonomia de direitos e condições do trabalhador terceirizado e do empregado da contratante. Além disso, não resolve o problema envolvendo a organização sindical dos trabalhadores terceirizados, não contém dispositivo de contenção a pejetização, não cuida de evitar a alta rotatividade de empresas prestadoras de serviços em relação ao mesmo tomador, entre outros.

Destaca-se, por oportuno, que embora a regulamentação da terceirização seja algo extremamente recente – em vigor desde 31/03/2017 –, já existe possibilidade de alterações em seu texto. Trata-se do PL 6.787/2016 (BRASIL, 2016a), conhecido como “reforma da legislação trabalhista”, aprovado na Câmara dos Deputados em 26/04/2017 e já encaminhado ao Senado Federal como PLC 38/2017 (BRASIL, 2017b), onde está em trâmite. Registre-se, contudo, que o referido projeto é extremamente amplo e, obviamente, a sua análise integral extrapolaria os limites deste trabalho, exceto no que diz respeito aos dispositivos concernentes à terceirização.

Nessa esteira, no que se refere à terceirização permanente, o PLC 38/2017 (BRASIL, 2017b) propõe alterações no texto recentemente acrescentado (pela Lei 13.429/2017 - BRASIL, 2017a) na Lei 6.019/1974 (BRASIL, 1974), notadamente para sepultar a controvérsia interpretativa sobre a amplitude da terceirização, possibilitando expressamente a prática da terceirização em qualquer atividade do contratante, inclusive a sua atividade principal. Em contrapartida, o PLC 38/2017 (BRASIL, 2017b) prevê a inclusão de dispositivos (5º-C12 e 5º-D13) com a finalidade de dificultar que os empregados diretos da contratante sejam dispensados e imediatamente voltem a trabalhar em seu benefício, seja como titular ou sócio de uma empresa prestadora de serviços, seja como empregado desta, isto é, como trabalhador terceirizado.

¹² Art. 5º-C Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

¹³ Art. 5º-D O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado.

Feitas todas estas considerações, mormente sobre os dispositivos que atualmente regulamentam a terceirização permanente, finaliza-se o presente capítulo com o estudo dos direitos sociais fundamentais afrontados pela terceirização, conforme a seguir exposto.

4.3 OS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS QUE ESTÃO EM JOGO E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

Este último item do trabalho será dedicado à análise dos direitos fundamentais sociais potencialmente comprometidos pela terceirização, com foco especial na sua recente regulamentação legislativa, e com uma breve análise do princípio da proibição ao retrocesso social. Para tanto serão utilizadas as informações compiladas ao longo do presente trabalho.

Abstendo-se da análise histórica – para que não haja dispersão em relação à temática do trabalho –, os direitos fundamentais sociais são denominados como direitos de segunda dimensão, que se caracterizam por atribuir ao Estado uma conduta positiva na implementação de direitos e prestações sociais ao indivíduo. (SARLET, 2012, p. 260).

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) positivou os direitos sociais no artigo 6º que prevê: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o **trabalho**, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]”. (grifo nosso).

Não obstante, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) trata a partir do artigo 7º dos direitos e garantias dos trabalhadores. Todos esses dispositivos foram inseridos no Título II da Carta Magna, denominado “Direitos e Garantias Fundamentais”, o que prontamente conduz à interpretação de que os direitos sociais foram, portanto, positivados como direitos fundamentais.

Dessa forma, partindo do pressuposto de que os direitos sociais arrolados na Constituição Federal são direitos fundamentais – conquanto exista alguma resistência em uma parcela da doutrina e jurisprudência –, constituindo “cláusulas pétreas” (artigo 60, §4º da Constituição Federal – BRASIL, 1988), estes não podem ser suprimidos pelo próprio Poder Constituinte Reformador. (SARLET, 2012, p. 567)

através de emenda à Constituição.

Com efeito, se os direitos sociais não podem ser suprimidos ou restringidos por emenda constitucional, menos ainda poderia através de norma infraconstitucional.

Embora a vedação constitucional expresse o que se convencionou chamar de “cláusulas pétreas”, já havia na doutrina, antes mesmo da promulgação da Constituição vigente, o reconhecimento de um “direito subjetivo negativo, ou seja, da possibilidade de impugnação de qualquer medida contrária aos parâmetros estabelecidos pela normativa constitucional [...] tal qual adotada no âmbito da proibição do retrocesso”. (SARLET, 2015, p. 73).

Nessa esteira, tem ganhado cada vez mais importância na doutrina e na jurisprudência brasileira o princípio da proibição (ou vedação) do retrocesso social – também conhecido como “proibição da evolução reacionária” ou “efeito *cliquet*¹⁴” –, que segundo Sarlet (2015), é uma garantia constitucional implícita com a finalidade de impedir que eventuais revogações ou alterações pela legislação infraconstitucional (apenas para citar um exemplo) desconstruam ou afetem os direitos fundamentais sociais já concretizados, o que segundo o autor “equivaleria a uma violação da própria Constituição Federal e de direitos fundamentais nela consagrados”. (SARLET, 2012, p. 567).

Complementando a definição de Sarlet (2015), colhe-se a lição de Lênio Streck (2004, p. 706), que destaca a importância do princípio da proibição ao retrocesso social:

Neste ponto adquire fundamental importância a cláusula implícita de proibição de retrocesso social, que deve servir de piso hermenêutico para novas conquistas. Mais e além de todos os limites materiais, implícitos ou explícitos, esse princípio deve regular qualquer processo de reforma da constituição. Nenhuma emenda constitucional, por mais que formalmente lícita, pode ocasionar retrocesso social. Essa cláusula paira sobre o Estado Democrático de Direito como garantidora de conquistas. Ou seja, a Constituição, além de apontar para o futuro, assegura as conquistas já estabelecidas. Por ser um princípio, tem aplicação na totalidade do processo aplicativo do Direito.

¹⁴ A expressão “*cliquet*” é de origem francesa, empregada pelos alpinistas para significar que, a partir de um determinado ponto da escalada, não é possível retroceder, devendo prosseguir sempre para cima, designando um movimento em que só é permitida a subida no percurso. (CUNHA JÚNIOR, 2014).

De forma implícita, portanto, encontra-se na Constituição Federal (BRASIL, 1988) brasileira vigente o princípio da proibição ao retrocesso, assegurando que os direitos fundamentais, como regra geral, não podem ser suprimidos ou alterados negativamente por ato do Poder Público.

Buscando fazer imediata ligação deste princípio constitucional (proibição do retrocesso) com a temática deste trabalho (terceirização), poder-se-ia, com a finalidade de afastar a tese de retrocesso social, argumentar a inexistência de lei anterior tratando da terceirização, ou ainda, que a Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a) ou até mesmo o PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a) não preveem a revogação da relação bilateral padrão consagrada CLT, e com isso não haveria um retrocesso. No entanto, conforme descortina Alfaro (2016, p. 146) a terceirização representa manifesta perda de direitos, o que é claramente verificado na disparidade de condições de trabalho entre o trabalhador terceirizado e aquele que é contratado diretamente pela empresa, bem como pela redução de custos que a terceirização vende como uma estratégia, mas que, na verdade, é o ponto nevrálgico da precarização dos direitos do trabalhador terceirizado.

À guisa de ilustração, vale lembrar que os efeitos da terceirização denunciados no capítulo 2, direta ou indiretamente culminam na violação de direitos fundamentais (em que se incluem os direitos sociais dos trabalhadores), conforme novamente se expõe, fazendo agora, todavia, uma ligação direta com os direitos sociais violados.

As pesquisas examinadas no capítulo 2 deste trabalho revelaram que o trabalhador terceirizado, embora exercendo a mesma atividade que o empregado contratado diretamente pela empresa, trabalha por mais horas e recebe remuneração inferior, revelando a clara discriminação em relação ao terceirizado, e conseqüentemente, a violação ao **princípio da isonomia** consagrado no artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Insta salientar que a Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a) que passou a regulamentar a terceirização permanente no bojo da Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974), além de ser omissa em relação ao problema retratado, estabeleceu uma nova discriminação, agora entre terceirizado permanente (ou em geral) e terceirizado temporário, já que a lei garante apenas a este último, remuneração equivalente a que é percebida pelos empregados da tomadora (artigo 12, alínea “a” da Lei nº 6.019 – BRASIL, 1974).

Além disso, a patente discriminação na remuneração verificada acima estimula o contratante (tomador) a dispensar os seus empregados diretos e contratá-los por intermédio de uma empresa terceirizada, reduzindo os seus custos, e obviamente, aumentando a sua lucratividade. A referida proposição não é vedada pela recente Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), despontando como uma forma indireta de redução salarial e **violação ao princípio da irredutibilidade**, consagrado no artigo 7º, inciso VI da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Outro problema retratado nas pesquisas e que não mereceu atenção do legislador é o que envolve a alta rotatividade dos trabalhadores terceirizados, indicando que o tempo de emprego deste é muito menor do que o tempo de emprego do empregado contratado diretamente pela empresa, fato que, além de revelar a discriminação com o terceirizado (violando o princípio da isonomia), demonstra o problema na efetivação do direito fundamental ao trabalho, já que o trabalhador passa a ser visto como uma mercadoria, e como tal, pode ser substituída a qualquer momento por outra, o que prontamente não atende ao fundamento do **valor social do trabalho** (artigo 1º, inciso IV da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Por outro lado, a alta rotatividade de empregadores na terceirização desponta como outro sério problema. Conforme denunciado no capítulo 2 do trabalho, esta alta rotatividade de empresas prestadoras de serviços em relação ao mesmo tomador vem sendo utilizada como instrumento para que o trabalhador terceirizado não usufrua suas férias, violando frontalmente o direito fundamental do trabalhador ao **gozo de férias anuais**, previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Sem sombra de dúvidas, o principal direito social comprometido pelo trabalho terceirizado é o direito a organização sindical e o direito de greve, pois, conforme detalhadamente tratado no capítulo 2, a terceirização causa a fragmentação dos trabalhadores em empresas prestadoras de serviços, as quais se julgam inseridas em uma nova categoria econômica (a “prestação de serviços”) – posicionamento do qual se discorda –, pela qual o trabalhador terceirizado estaria profissionalmente vinculado (como “empregado em empresa prestadora de serviços”), em condições de trabalho inferiores decorrentes de normas coletivas específicas. Além disso, fragmentados em múltiplas empresas de prestação de serviços, os trabalhadores

perdem o poder de organização e reivindicação perante o verdadeiro capital, que é o tomador. Em resumo, a terceirização desorganiza a **mobilização sindical** dos trabalhadores (artigo 8º da Constituição Federal – BRASIL, 1998) e aniquila o **direito de greve** assegurado no artigo 9º da Constituição Federal (BRASIL, 1998).

Registre-se, com efeito, que o problema envolvendo a desorganização (ou desmobilização) sindical do trabalhador terceirizado é, ao menos na opinião deste autor, o núcleo de toda a precarização envolvendo os direitos sociais do trabalhador terceirizado, pois, uma vez resolvido que a representação sindical do terceirizado deve ser a mesma do empregado direto do contratante, e com a aplicação das mesmas normas coletivas, resolver-se-iam as diversas discriminações entre eles.

Feitas estas colocações, é necessário retomar aquela argumentação de que a ausência de lei anterior sobre terceirização descartaria a aplicação do princípio da proibição do retrocesso social, para que, assim, seja definitivamente sepultada essa equivocada ideia. Como já verificado a proibição do retrocesso social surge como princípio implícito com a finalidade de assegurar o patamar de direitos sociais já conquistados.

Dessa forma, uma vez verificado que determinado direito social foi suprimido ou mitigado por lei infraconstitucional (ou mesmo por um instituto desregulamentado, como era a terceirização), é o caso de aplicação do princípio da proibição ao retrocesso social. O que se pretende deixar claro é que, mesmo que a lei infraconstitucional (ou a matéria sem regulamentação, mas concretamente aplicada) não demonstre expressa e diretamente ofensa ao direito social, o fato de essa supressão ou mitigação ser alcançada por via transversa já implica em retrocesso social, portanto, apto à invocação do princípio que a proíbe.

É o que acontece, apenas para citar um exemplo, com o direito fundamental social ao gozo de férias anuais (artigo 7º, Constituição Federal – BRASIL, 1988), pois, muito embora inexista lei que expressamente suprima ou mitigue diretamente a sua aplicação, restou demonstrado que a dinâmica da terceirização acaba, mesmo que por via transversa, mitigando ou até suprimindo esse direito ao gozo de férias anuais.

Relembre-se que isso acontece devido à alta rotatividade de empresas prestadoras de serviços perante o mesmo tomador – esta é a via transversal –, já que a cada troca dessas empresas (empregadoras) o trabalhador terceirizado,

embora mantido pelo novo empregador, acaba não conseguindo levar a efeito o gozo das férias adquiridas junto ao seu antigo empregador e, dessa forma, as férias acabam se tornando um direito meramente pecuniário ao trabalhador terceirizado, conforme comprovou o documentário “Terceirizado, um trabalhador brasileiro”. (GRUPO DE PESQUISA TRABALHO E CAPITAL; FACULDADE DE DIREITO – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2015).

Como visto, a terceirização, mesmo antes de sua regulamentação representa um retrocesso aos direitos sociais trabalhistas, e a Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a) intensifica a violação material dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores – não por outra razão já existem três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) em trâmite no STF –, conforme a seguir se expõe.

A Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), conforme já analisado no item anterior, é extremamente discriminatória quando preconiza que a “contratante **poderá** estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados...” (artigo 5º-A, §4º da Lei nº 6.019/1974 – BRASIL, 1974 – grifo nosso). Note-se que o legislador utilizou a expressão “poderá”, estabelecendo ao contratante uma faculdade que poderá ser implementada ou não, o que subjugava o trabalhador terceirizado a uma subclasse. É, outrossim, discriminatória, pois trata desigualmente o temporário e o terceirizado, já que a mesma lei é taxativa ao impor (não é faculdade!) ao contratante a obrigação de estender tais direitos ao primeiro (artigo 9º, §2º, da Lei nº 6.019/1974 – BRASIL, 1974). Há, portanto, manifesta violação ao **princípio da isonomia**, quando o legislador infraconstitucional estabelece injustificável discriminação em relação a esta modalidade de trabalho.

Alça-se, por oportuno, que a recente lei de terceirização consagrou a responsabilidade subsidiária do tomador (privado) pelo eventual inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte da empresa que contratou, não prevendo sequer o dever de fiscalização do contrato. A lei, portanto, não trouxe nenhuma inovação, uma vez que a súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c) já contemplava essa responsabilização. No entanto, é importante destacar, que a lei brasileira de terceirização é mais nociva do que a dos países vizinhos analisados, os quais em sua maioria preveem a responsabilidade solidária do tomador, somente possibilitando a sua mitigação para responsabilização subsidiária, caso comprovado

pelo tomador à efetiva fiscalização do contrato, bem como efetuada a retenção de valores devidos à contratada.

O pior, entretanto, está por conta do fantasma que envolve o interesse do mercado na implementação de uma terceirização irrestrita, ou seja, em qualquer atividade do tomador (o que inclui a sua atividade-fim). Como já analisado, o PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a) – ainda em trâmite no Senado Federal – traz expressamente essa possibilidade e, a Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a) utilizou expressões imprecisas e que vêm gerando intensa polêmica na interpretação quanto à amplitude pretendida pelo legislador.

Embora este autor defenda, ao menos sob a égide da Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), a continuidade da interpretação restritiva da terceirização nos moldes da súmula 331 do TST (BRASIL, 2011c), caso venha a prevalecer o entendimento oposto, isto é, de que a mencionada lei permite a terceirização irrestrita – o que, por outro lado, pode acontecer com a aprovação do PLC nº 30/2015 (BRASIL, 2015a) –, isso dará origem, em primeiro lugar, à multiplicação de todos os problemas (ou impactos) que já vêm sendo provocados pela terceirização restritiva, os quais já foram ventilados neste trabalho.

Além disso, a terceirização irrestrita possibilitaria que a empresa tomadora terceirizasse todas as suas atividades – incluindo aquelas que representam o seu objetivo central –, a ponto de se tornar uma empresa sem empregados, o que violaria o “princípio constitucional da função social da empresa, como um corolário da função social da propriedade privada”. (DELGADO; AMORIM, 2014, p. 77). Ademais, prevalecendo esse cenário (de terceirização sem limites) a atual regra padrão que marca a relação bilateral direta entre empregado e empregador tende a se inverter, já que toda a exploração contida na gênese da terceirização a torna uma modalidade mais atrativa ao capital. Diante dessa balbúrdia, perde-se o discurso – tão defendido pelos que advogam pela terceirização ampla – da especialização. Afinal, nesse caso, a terceirização passaria a ser uma modalidade comum, ou seja, aplicada às mais variadas atividades.

Além disso, como bem observa Gabriela Delgado e Helder Amorim (2014, p. 80-82) a possibilidade de terceirização sem limites permitiria que o empregador manobrasse a sua não sujeição a diversos dispositivos constitucionais, o que seria feito através da conveniente redução de seus quadros de empregados diretos, entre

outras, segundo os autores, nas seguintes hipóteses:

- a) O artigo 11 da Constituição Federal¹⁵ (BRASIL, 1988) é destinado a empresas com mais de 200 (duzentos) empregados, para os quais é exigido um representante. Com a possibilidade de terceirização irrestrita, poderia o empregador manter o seu quadro de efetivos abaixo desse número – com a terceirização de suas demais necessidades – com a única finalidade de frustrar esse respectivo direito social;
- b) O artigo 24, inciso XIV da Constituição Federal (BRASIL, 1988) garante a “proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência”, o que no âmbito privado é materializado através do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991¹⁶ (BRASIL, 1991), que prevê a obrigatoriedade de admissão de pessoas com deficiência por parte das empresas com mais de 100 (cem) empregados, proporcionalmente ao seu número de empregados. Contudo, a terceirização sem limites permite que a empresa se isente dessa política social e mantenha o seu quadro de empregados efetivos abaixo desse número, com terceirização na mão de obra excedente;
- c) O artigo 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) trata da política social de inserção do jovem trabalhador no mercado de trabalho, o que é levado a efeito pelo artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), que prevê a contratação de jovens aprendizes “equivalente a 5% (cinco por cento), no mínimo, e 15% (quinze por cento), no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional”, desde que tais jovens estejam matriculados nos cursos dos Serviços

¹⁵ 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.

¹⁶ Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

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

Nacionais de Aprendizagem. Aproveitando-se da terceirização sem limites, a empresa privada poderia facilmente manter o número de seus empregados diretos abaixo dos limites com intuito de se eximir da participação nessa política social de inserção do jovem no mercado de trabalho.

Nesse diapasão, é importante acrescentar que a Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a) não limita o seu âmbito de aplicação ao setor privado, e caso prevaleça o entendimento – ainda muito controvertido – de que a lei estaria a permitir a terceirização em qualquer atividade do tomador, a sua aplicação indiscriminada ao setor público significará a violação da **regra constitucional do concurso público**, consagrada no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. (BRASIL, 2017c).

Além disso, conforme também mencionado por Gabriela Delgado e Helder Amorim (2014, p. 81), violaria o artigo 37¹⁷, inciso VIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), regulamentado pela Lei nº 7.853/1989 (BRASIL, 1989) e pelo Decreto nº 3.298/1999 (BRASIL, 1999), cujo artigo 37 deste último assegura a reserva de percentual mínimo de cinco por cento das vagas oferecidas em concursos públicos a pessoas com deficiência.

Dessa forma, é evidente que a terceirização em atividade-fim não se compatibiliza com a Constituição Federal, conforme a asseguram Gabriela Delgado e Helder Amorim (2014, p. 75):

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.

¹⁷ 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.

Destaca-se, por fim, que o artigo 4^o-A¹⁸ da Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974) – incluído pela Lei nº 13.429 (BRASIL, 2017a) –, expressamente autoriza a denominada “quarteirização”, o que significa a permissão para que a empresa inicialmente contratada para a prestação de serviços subcontrate outra empresa, cabendo a esta última a execução dos serviços, através de seus próprios empregados. Trata-se de um completo afastamento do trabalhador em relação ao beneficiário final da mão de obra que é o tomador, ou seja, a prática afasta cada vez mais a relação entre o verdadeiro capital e o trabalho.

Apenas para que não parem dúvidas, ao criticar firmemente os termos da Lei nº 13.429/2017 (BRASIL, 2017a), não se pretendeu defender a ideia de uma terceirização sem referência legislativa. Pelo contrário, por se tratar de uma realidade inafastável necessitava de uma regulamentação, todavia, a legislação em tela é merecedora de todas as críticas, na medida em que não cuidou de resolver toda precária condição de trabalho em que está exposto o trabalhador terceirizado. Ao invés disso, parece ter tumultuado ainda mais a tão agitada relação de trabalho.

Basicamente, por estas razões, verifica-se que a terceirização, especialmente após a sua regulamentação legislativa viola - por via transversa, é claro – direitos fundamentais sociais, representando, portanto, nítida síndrome de um retrocesso social.

¹⁸ Art. 4^o-A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se voltou ao estudo da terceirização permanente como uma modalidade de relação de trabalho que representa uma realidade no Brasil, mas que sempre foi objeto de muitas controvérsias entre aqueles que militam no Direito do Trabalho, mormente em razão do antagonismo entre capital e trabalho na defesa de uma regulamentação ampliativa (defendida pelo capital) ou restritiva (defendida pelo trabalho) desta modalidade.

As pesquisas claramente apontaram que a terceirização se tornou um fenômeno a partir da afirmação do Estado neoliberal, e conseqüente substituição do inchado modelo de produção taylorista/fordista para modelo toyotista, que propôs o enxugamento da empresa, descentralizando-se as suas atividades periféricas para empresas menores. Nota-se assim, que a terceirização surge com a filosofia de permitir com que empresa-mãe foque as suas atenções naquele que é o seu objetivo final ou principal, delegando as suas atividades acessórias às empresas que, em tese, seriam especializadas na prestação destes serviços.

Contudo, não demorou muito tempo para se notar que a obsessão das empresas por esta modalidade contratual escondia outras razões, e sobre as quais surgiram os discursos patronais de que a terceirização é um instrumento que onera menos as empresas e, portanto, ideal para cenários de crise econômica. Nesse contexto, as pesquisas demonstraram que o objetivo empresarial mais atrativo na terceirização é a sua difundida redução de custos, que somente é alcançada através da intensa precarização dos direitos do trabalhador terceirizado que, diga-se de passagem, é tão grande a ponto de ser a terceirização um instrumento de redução de custos à empresa contratante e, ao mesmo tempo, de aquisição de lucros pela empresa contratada.

Com efeito, o trabalho enfrentou o desafio de explicar – com dados oficiais de pesquisas – de que forma essa precarização acontece. Fica demonstrado que: o terceirizado trabalha mais e ganha menos do que o empregado contratado diretamente e que desenvolve a mesma função; o terceirizado permanece menos tempo no emprego do que o empregado direto; o terceirizado sofre com a alta rotatividade de empregadores enquanto presta seus serviços para o mesmo tomador, implicando na supressão do seu direito constitucional ao efetivo gozo de férias; o risco de um terceirizado se acidentar e morrer durante o trabalho é muito

maior do que para o empregado contratado diretamente; o trabalhador terceirizado acaba sendo fragmentado em múltiplas empresas prestadoras de serviço e, dessa maneira, se desorganiza em torno do seu sindicato, tem deslocado e comprometido o seu poder de mobilização e reivindicação e, conseqüentemente, dificultada as ações sindicais e grevistas; entre outras.

Diante da omissão, por décadas, de uma regulamentação legislativa sobre a terceirização – exceto em algumas atividades específicas –, o TST regulou as bases sobre essa relação através de suas súmulas de jurisprudência. Verificou-se, no entanto, que ao longo do tempo a jurisprudência trabalhista foi se flexibilizando, substituindo a sua inicial posição proibitiva da terceirização – contida na antiga súmula 256 do TST – por um entendimento apenas restritivo de sua prática – contido na súmula 331 do TST.

Assim, denota-se que o próprio TST sofreu com a pressão neoliberal ao cancelar a sua súmula 256 e editar a súmula 331, já que esta última, vigente desde o ano de 1993, limita a prática da terceirização permanente às atividades de vigilância, conservação, limpeza e as demais atividades que estiverem relacionadas à atividade-meio do tomador, considerando ilícita, a *contrario sensu*, a prática da terceirização nas atividades principais deste último, o que poderia ensejar o reconhecimento de vínculo direto entre o trabalhador terceirizado e o tomador privado, além de sua responsabilização pelas verbas trabalhistas.

A ganância do mercado, obviamente, não se contentou com esse passo de flexibilização da jurisprudência trabalhista, e logo, surgiram as pretensões por uma terceirização ampla e irrestrita, ou seja, praticada em qualquer atividade do tomador, sem nenhuma amarra. Essa pretensão do capital pelo alargamento da terceirização desenvolveu-se através de duas frentes, a primeira no Supremo Tribunal Federal, onde ainda se questiona a restrição contida na súmula 331 do TST à luz do princípio da livre iniciativa, e a segunda através do Congresso Nacional, onde projetos de regulamentação de terceirização passaram a tramitar.

Considerando as inequívocas pretensões de regulamentação legislativa da terceirização, o trabalho partiu para análise comparada em relação aos países vizinhos – por terem uma realidade socioeconômica mais próxima à brasileira –, obtendo os seguintes resultados: a) a maioria dos países analisados convive com a realidade da terceirização; b) a maior parte dos países analisados possui uma

legislação específica sobre a temática; c) a maioria admite a terceirização de forma irrestrita; d) os países analisados preveem a responsabilização solidária do tomador, possibilitando a sua mitigação para subsidiária em caso de comprovação de efetiva fiscalização do contrato e retenção de créditos da contratada.

A obsessão patronal por uma regulamentação legislativa irrestrita obteve aprovação da Câmara dos Deputados e foi encaminhada ao Senado como PLC 30/2015, onde ainda tramita. No entanto, diante da resistência verificada no Senado, a Câmara dos Deputados ressuscitou e aprovou o PL 4.302/1998 – que já tinha sido aprovado com modificações pelo Senado –, que foi sancionado pelo presidente Michel Temer, dando origem à Lei nº 13.429 que entrou em vigor em 31 de março de 2017.

A referida Lei incluiu a regulamentação da terceirização permanente no bojo da Lei nº 6.019/1974 – lei que regulava apenas o trabalho temporário –, mas não resolveu os nefastos prejuízos que essa modalidade impõe aos trabalhadores terceirizados. Pelo contrário, agravou os problemas já existentes à medida que permitiu expressamente a prática da quarteirização, o que importa num distanciamento jurídico cada vez maior entre o beneficiário da mão de obra e o trabalhador, ou seja, entre o verdadeiro e grande capital e o trabalho.

Ademais, a recente regulamentação sobre a terceirização não resolveu a polêmica envolvendo a prática da terceirização de forma restrita ou ampla. Ao invés disso, adotou no seu texto que a terceirização pode ser praticada em serviços “determinados” e “específicos” do contratante. Contudo, sabe-se que tais expressões são extremamente imprecisas e, obviamente, já vêm permitindo interpretações diversas e de acordo com o interesse do intérprete.

Nesse sentido, conquanto se reconheça a força da interpretação ampliativa da terceirização, diante da imprecisão do texto legislativo parece mais adequada à interpretação pela permanência do entendimento restritivo atualmente pacificado na súmula 331 do TST. Até porque, o PLC 38/2017, conhecido como “reforma trabalhista” – em trâmite no Senado Federal –, já contém previsão para alterar o recém-criado artigo 4º-A da Lei nº 6.019/1974, incluído há poucos meses pela Lei nº 13.429 de 31 de janeiro de 2017, com a finalidade de autorizar expressamente a terceirização em qualquer atividade do contratante (tomador), o que permite interpretar que se há uma pretensão ampliativa da lei é porque atualmente ela é

restritiva.

De todo modo, o fato é que a recente regulamentação, ao invés de trazer a propagada segurança jurídica, ao contrário, trouxe ainda mais insegurança à já tão tormentosa relação de trabalho terceirizado e, certamente, esse cenário de insegurança será aproveitado para difundir a terceirização de forma irrestrita no Brasil.

Destaca-se, portanto, que a recente Lei nº 13.429/2017, cujos dispositivos relativos à terceirização permanente foram inseridos no bojo da Lei nº 6.019/1974, do ponto de vista social, só teve o condão de regulamentar o instituto, mas não solucionou os impactos negativos inerentes a esta modalidade de trabalho, manteve a discriminação entre o terceirizado e o empregado contratado diretamente pela empresa, especialmente em relação aos direitos trabalhistas. A lei, dessa forma, aumenta ainda mais a precarização envolvendo as condições de trabalho e direitos do terceirizado.

Defende-se, por fim, a importância da existência de uma regulamentação legislativa sobre a terceirização. Contudo, é necessário que esta regulamentação resolva os problemas que comprovadamente afetam esta relação. Para tanto, advoga-se por uma regulamentação que contemple quatro premissas básicas: a) que a terceirização seja praticada apenas nas atividades periféricas (secundárias) do contratante; b) que preveja expressamente a isonomia salarial e de condições de trabalho entre o terceirizado e o empregado direto do contratante, quando exercerem as mesmas funções; c) a fixação da mesma representatividade sindical do empregado direto do contratante ao trabalhador terceirizado; d) a responsabilização solidária do tomador pelo inadimplemento da empresa prestadora, possibilitando, em caso de comprovação de efetiva fiscalização do contrato, a mitigação dessa responsabilidade para subsidiária, a exemplo do que já ocorre nas legislações dos países analisados.

Sem as garantias defendidas acima, a terceirização – regulada pela jurisprudência trabalhista ou regulamentada por lei – é um nefasto instrumento de extração da mais valia à custa da exploração do trabalhador e, tudo vem acontecendo com a violação, ainda que por via transversa, de diversos direitos fundamentais (e sociais), e por tais razões a recém regulamentada terceirização representa uma síndrome de retrocesso social.

REFERÊNCIAS

- ALFARO, Larissa Menine. **Terceirização do trabalho no Brasil, precarização e a vedação do retrocesso social**. 2016. 170f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/41802/R%20-%20D%20-%20LARISSA%20MENINE%20ALFARO.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 07 nov. 2016.
- ANDRADE, Leo. Força Sindical comemora a aprovação do PL 4330 junto com a CNI e FIESP. **Esquerda Diário**, 11 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.esquerdadiario.com.br/Forca-Sindical-comemora-aprovacao-do-PL-4330-junto-com-CNI-e-FIESP>>. Acesso em: 07 fev. 2017.
- APÓS protestos, Câmara adia votação de projeto da terceirização. **Carta Capital**, 15 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/parlatorio/apos-protestos-camara-adia-votacao-de-projeto-da-terceirizacao-6246.html>>. Acesso em: 07 fev. 2017.
- AQUINO JUNIOR, Getúlio Eustáquio de; TORRES, Marcos Souza e Silva. Terceirização e direito comparado. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (Coords.). **Terceirização no direito do trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- ARGENTINA. Lei nº 20.744, de setembro de 1974, com texto ordenado por Decreto nº 390, de 13 de maio de 1976. Disponível em: <<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2017.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.
- BEZERRA, Elton. Ministros do TST condenam PL da terceirização. **Consultor Jurídico**, 03 set. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-03/maioria-ministros-tst-condena-pl-libera-terceirizacao>>. Acesso em: 06 fev. 2017.
- BRASIL é o quarto país do mundo em número de acidentes fatais no trabalho. **Câmara dos Deputados**, 03 jul. 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/471140-BRASIL-E-O-QUARTO-PAIS-DO-MUNDO-EM-NUMERO-DE-ACIDENTES-FATAIS-NO-TRABALHO.html>>. Acesso em: 02 jan. 2017.
- BRASIL. Constituição da república federativa do Brasil de 1988. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.
- _____. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Brasília, DF, 06 maio 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

BRASIL. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, 20 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. Decreto nº 89.056, de 24 de novembro de 1983. Regulamenta a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que "dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores e dá outras providências". **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, 24 de novembro de 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D89056.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Rio de Janeiro, 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, DF, 01 maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do serviço civil da união e das autarquias federais, e dá outras providências. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, DF, 10 dez. 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5645.htm>. Acesso em: 14 jan. 2017.

_____. Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, 3 de janeiro de 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6019.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, em 20 de junho de 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7102.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, 24 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, DF, 21 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. Lei nº 8.863, de 28 de março de 1994. Altera a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, 28 de março de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8863.htm>. Acesso em: 23 dez. 2016.

_____. Lei nº 9.017, de 30 de março de 1995. Estabelece normas de controle e fiscalização sobre produtos e insumos químicos que possam ser destinados à elaboração da cocaína em suas diversas formas e de outras substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e altera dispositivos da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento de empresas particulares que explorem serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, 30 de março de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9017.htm>. Acesso em: 23 dez. 2016a.

_____. Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995. Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, 28 de abril de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9032.htm>. Acesso em: 23 dez. 2016b.

BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, 16 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9472.htm>. Acesso em: 26 fev. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012. Dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho; institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho – PRONACOOOP; e revoga o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, 19 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12690.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.** Brasília, 31 de março de 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 15 abr. 2017a.

_____. PL 4.302/1998. Dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário e na empresa de prestação de serviços a terceiros, e dá outras providências. Nova ementa do substitutivo: Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências" e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. **Câmara dos Deputados**, 19 mar. 1998. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

_____. PL 6.787/2016. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**, 23 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 26 fev. 2017a.

_____. Projeto de Lei 4.330, de 26 de outubro de 2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. **Câmara dos Deputados**, 26 out. 2004. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>>. Acesso em: 01 fev. 2017.

BRASIL. Projeto de Lei da Câmara 30/2015, de 28 de abril de 2015. Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. **Senado Federal**, 07 fev. 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120928>>. Acesso em: 08 fev. 2017.

_____. Projeto de Lei da Câmara 38, de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Senado Federal**, 11 maio 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 08 fev. 2017b.

_____. Projeto de Lei do Senado nº 339, de 2016. Dispõe sobre os contratos de terceirização por pessoas de natureza jurídica de direito privado e as relações de trabalho deles decorrentes. **Senado Federal**, 10 maio 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126900>>. Acesso em: 08 fev. 2017b.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADC 16 – Ação Declaratória de Constitucionalidade. **STF**, 28 set. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2497093>>. Acesso em: 26 fev. 2017a.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 5685 – Ação Direta de Inconstitucionalidade. **STF**, 12 maio 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5163507>>. Acesso em: 26 fev. 2017c.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 5686 – Ação Direta de Inconstitucionalidade. **STF**, 12 maio 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5165589>>. Acesso em: 26 fev. 2017d.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 5687 – Ação Direta de Inconstitucionalidade. **STF**, 12 maio 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=51655909>>. Acesso em: 26 fev. 2017e.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 5695 - Ação Direta de Inconstitucionalidade. **STF**, 23 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5170951>>. Acesso em: 26 fev. 2017f.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 5735 – Ação Direta de Inconstitucionalidade. **STF**, 30 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5216509>>. Acesso em: 26 fev. 2017g.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 324 - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **STF**, 11 maio 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4620584>>. Acesso em: 26 fev. 2017h.

_____. Supremo Tribunal Federal. Iniciado julgamento sobre responsabilidade da Administração por inadimplemento de terceirizado. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=335070>>. Acesso em: 25 abr. 2017i.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 791.932/DF. **STF**, 17 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4517937>>. Acesso em: 26 fev. 2017c.

_____. Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 713.211/MG. **STF**, 06 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4304602>>. Acesso em: 25 fev. 2017b.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. AIRR: 2897320105090658 289-73.2010.5.09.0658, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 06/02/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/02/2013. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23048540/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-2897320105090658-289-7320105090658-tst/inteiro-teor-111265703>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação jurisprudencial 383. **TST**, 2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html>. Acesso em: 23 dez. 2016b.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Extraordinário n. 760.931 do dia 21/11/2014 do STF. **JusBrasil**, 21 nov. 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/153021842/recurso-extraordinario-n-760931-do-dia-21-11-2014-do-stf>>. Acesso em: 23 dez. 2016c.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **RR: 1016003420095150090**. Relator: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 25/02/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015. Disponível em: <<http://www.buscaoficial.com/c/diario/cHbldk6Lu/>>. Acesso em: 23 dez. 2016b.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Secretaria do Tribunal Pleno. **Resolução nº 129, de 5 de abril de 2005**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/3977/2005_res0129.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 fev. 2017a.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. 126140-27.2006.5.03.0013. **TST**, 2006. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=126140&digitoTst=27&anoTst=2006&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0013&submit=Consultar>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. **Súmula nº 239**. 2005. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1195/Sumulas_e_enunciados>. Acesso em: 23 dez. 2016b.

_____. **Súmula nº 256**. 2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 23 dez. 2016a.

BRASIL. **Súmula nº 257**. 2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-257>. Acesso em: 23 dez. 2016b.

_____. **Súmula nº 331**. 2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 23 dez. 2016c.

CÂMARA aprova terceirização para todos os serviços. **Carta Capital**, 22 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/camara-aprova-terceirizacao-para-todos-os-servicos-2809.html>>. Acesso em: 07 fev. 2017a.

CÂMARA aprova texto-base do projeto de lei que regulamenta a terceirização. **UOL Notícias**, 08 abr. 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2015/04/08/texto-base-do-pl-da-terceirizacao-e-aprovado-na-camara.htm?mobileDev&width=600>>. Acesso em: 07 fev. 2017b.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro W. de. **Terceirização: uma expressão flexível do trabalho na sociedade contemporânea**. São Paulo: LTR, 2014.

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

CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. **A Terceirização das relações laborais**. São Paulo: LTr, 1996.

CHILE. **Lei 20.123, promulgada em 05 de outubro 2006**. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=254080>>. Acesso em: 13 jan. 2017.

CHOHFI, M. C. **A Representação sindical na terceirização de serviços não especializados, sob a óptica dos direitos fundamentais**. 2013. 85f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, SP, 2013. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/docs/19052014_185028_marcelo.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2017.

COLÔMBIA. **Decreto Lei 2663 de 5 de agosto de 1950**. Código Sustantivo del Trabajo. Publicado no Diário Oficial n. 27.407 de 9 de set. de 1950. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1501/CODIGO%20SUSTANTIVO%20DEL%20RABAJO%20concordado.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

COMISSÃO ESPECIAL DE DIREITO SINDICAL DO CONSELHO FEDERAL DA OAB. Comissão de Direito Sindical rejeita terceirização. **Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal**, 07 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/28239/comissao-de-direito-sindical-rejeita-terceirizacao>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Terceirização**: principais pontos em debate no Brasil comparativamente à realidade de outros países. Brasília: CNI, 2016. Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/relacoesdotrabalho/media/publicacao/chamadas/Terceirizacao-PrincipaispontosemdebatenoBrasilcomparativamentea768realidadedeoutrosapai769ses.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

CRUZ, Luiz Guilherme Ribeiro da. A Terceirização trabalhista no Brasil: aspectos gerais de uma flexibilização sem limite. **Revista do CAAP**, Belo Horizonte. v. 1, p. 319-343, 2009. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoacap/index.php/revista/article/view/32>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A Proibição do retrocesso e o efeito “cliquet” dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/152845012/a-proibicao-do-retrocesso-e-o-efeito-cliquet-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em 30 abr. 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. As Relações de trabalho e de emprego no mundo capitalista contemporâneo. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (Coords.). **Terceirização no direito do trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

_____. **Terceirização**: paradoxo do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A Inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 80, n. 3, jul./set. 2014. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/71080>>. Acesso em: 02 maio 2017.

_____. **Os Limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Relações e condições de trabalho no Brasil**. São Paulo: DIEESE, 2007. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/livro/2008/relacoesCondicoesTrabalhoBrasil.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2016a.

_____. **Relatório técnico**: o processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil. São Paulo: DIEESE, 2007. Disponível em: <<http://ftp.medicina.ufmg.br/osat/arquivos/6-07082015.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2017.

_____. **Terceirização e desenvolvimento**: uma conta que não fecha: dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. Disponível em: <<https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

DUARTE, Wellington. **A Longa batalha da terceirização**: o próximo pode ser você. 2016. Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/279808-1>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

FALVO, Josiane Fachini. Balanço da regulamentação da terceirização do trabalho em países selecionados da América Latina. **Revista ABET**, v. IX, n. 1, 2010. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/abet/article/view/15492>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

FELÍCIO, Alessandra Metzger; HENRIQUE, Virgínia Leite. Terceirização: caracterização, origem e evolução jurídica. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (Coords.). **Terceirização no direito do trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

FERNANDES, Victor. Edson Fachin ficará com a cadeira de Teori Zavascki, mas não os processos. **Poder360**, 30 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.poder360.com.br/justica/edson-fachin-ficara-com-a-cadeira-de-teori-zavascki-mas-nao-os-processos/>>. Acesso em: 26 fev. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Terceirização**: principais destaques da Lei 13.429/2017. Disponível em <<http://gustavogarcia.adv.br/>>. Acesso em 22 abr. 2017.

GRUPO DE PESQUISA TRABALHO E CAPITAL; FACULDADE DE DIREITO – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Terceirizado, um trabalhador brasileiro**. Coordenação de Jorge Luiz Souto Maior. 2015. Disponível em: <<https://grupodepesquisatrabalhoecapital.wordpress.com/cultura/terceirizado/>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

LEITÃO, T. G. M. **A Terceirização no contexto de eficácia dos direitos fundamentais**. 2012. 254f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-25072013-160108/pt-br.php>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARANGONI, Maurício José Mantelli; MISAILIDIS, Mirta Gladys Lerena Manzo. **As Relações de trabalho na economia globalizada**. Campinas, SP: Millennium, 2008.
MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Comentários à CLT**. São Paulo: Atlas, 2004.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo n. 1261.2006.013.03.00.0-RO. **TRT 3ª Região**, 2006. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso2.htm?conversationId=1070593>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; COORDENADORIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DA LIBERDADE SINDICAL. **Nota de repúdio ao PL 4330/2004 (PLC 30/2015)**. 2015. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/54330c3b-bec6-4f95-b918-818b03d17a69/Nota_repudio_ao_PL_4330.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=54330c3b-bec6-4f95-b918-818b03d17a69>. Acesso em: 06 fev. 2017.

NUNES, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues; BERNARDES, Denise Couto; PEREIRA, Mônica Guedes. Terceirização: caracterização, origem e evolução jurídica. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (Coords.). **Terceirização no direito do trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

PASTORE, José; PASTORE, José Eduardo G. **Terceirização: necessidade para a economia, desafio para o direito**. São Paulo: LTr, 2015.

PROVINCIALE, Igor Augusto de Medeiros; SERRA, Letícia Ávila; BORGES, Luciano Homssi. Terceirização e mercado de trabalho brasileiro. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (Coords.). **Terceirização no direito do trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

QUINTAS, Fábio Lima; MIRANDA, Fernando Hugo R. O Supremo e a terceirização: o que está verdadeiramente em jogo? **Consultor Jurídico**, 06 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-06/observatorio-constitucional-stf-terceirizacao-verdadeiramente-jogo>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

RICHARD, Ivan. Ministro do TST estima que renda do trabalhador caia até 30% com terceirização regulamentada. **EBC**, 18 set. 2013. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2013/09/ministro-do-tst-estima-que-renda-do-trabalhador-caia-ate-30-com>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

ROLLI, Claudia. Com a terceirização na pauta, CUT e Força Sindical se enfrentam. **Folha de São Paulo**, 01 maio 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/05/1623494-com-terceirizacao-na-pauta-cut-e-forca-sindical-se-enfrentam.shtml>>. Acesso em: 07 fev. 2017.

ROSENBAUM, Jorge; CASTELO, Alejandro. **Subcontratación e intermediación laboral**: estudio de las leyes 18.099 y 18251. Montevideo: FCU, 2012.

SALES, Rafael Henrique Dias. As Repercussões do Projeto de Lei 4.330, que trata da terceirização, na representação sindical brasileira. **JusBrasil**, 13 ago. 2015. Disponível em: <<https://raffaelsalles.jusbrasil.com.br/artigos/218922554/as-repercussoes-do-projeto-de-lei-4330-que-trata-da-terceirizacao-na-representacao-sindical-brasileira>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coords.). **Direitos fundamentais sociais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SENADO terá que decidir entre duas visões de terceirização. **Senado Federal**, 26 set. 2016. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/09/26/senado-tera-de-decidir-entre-duas-visoes-de-terceirizacao/aplicativos>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

SEVERO, Valdete Souto. **Terceirização**: o perverso discurso do mal menor. 2015. Disponível em: <<http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/terceirizacao-o-perverso-discurso-do-mal-menor/terceirizacao-o-perverso-discurso-do-mal-menor.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2017.

_____. Um Breve estudo sobre terceirização: Brasil e Uruguai. In: Jurisprudência trabalhista comparada Brasil – Uruguai: reflexões de docentes e de alunos juízes do curso de especialização da faculdade de direito da Universidade da República do Uruguai no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 07, p. 65-82, 2013.

SOUZA, Rainer. Doutrina Keynesiana. **Brasil Escola**. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/historiag/doutrina-keynesiana.htm>>. Acesso em: 06 maio 2017.

STF analisará terceirização de call center em empresas de telefonia. **Supremo Tribunal Federal**, 27 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=270044>>. Acesso em: 26 fev. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

URUGUAI. **Lei 18.099, promulgada em 24 de janeiro de 2007**. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosleyes/leyes?Ly_Nro=18099&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmin%5D%5Bdate%5D=&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmax%5D%5Bdate%5D=&Ltemas=&tipoBusqueda=T&Searchtext=>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

URUGUAI. **Lei 18.251, promulgada em 06 de janeiro de 2008**. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosleyes/leyes?Ly_Nro=18251&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmin%5D%5Bdate%5D=&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmax%5D%5Bdate%5D=&Ltemas=&tipoBusqueda=T&Searchtext=>>. Acesso em: 12 jan. 2017.