**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**

**PUC-SP**

**Juliana Ferreira de Morais**

# Lei Geral de Terceirização e reestruturação sindical: uma reflexão necessária

**Mestrado em Direito**

**São Paulo**

**2017**

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**

**PUC-SP**

**Juliana Ferreira de Morais**

# Lei Geral de Terceirização e reestruturação sindical: uma reflexão necessária

**Mestrado em Direito**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração: Direito das Relações Sociais, subárea: Direito do Trabalho, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Professor Doutor Paulo Sérgio João.

**São Paulo**

**2017**

Banca Examinadora:

_____

_____

_____

# AGRADECIMENTOS

Ao meu companheiro, MÁRCIO SALVADOR, pela felicidade de compartilhar uma vida a dois e pelo apoio nos momentos difíceis.

Aos meus pais, ROBERTO e FÁTIMA, pelo dom da vida.

À minha avó LUCÍOLA (*in memoriam*), por me proporcionar amor incondicional e segurança em todos os momentos de sua passagem na Terra.

Ao PROFESSOR DOUTOR PAULO SÉRGIO JOÃO, pela orientação ao longo do processo acadêmico.

Aos PROFESSORES DOUTORES integrantes da Banca de Qualificação e da Banca Examinadora, pela solicitude em participar deste significativo momento.

À professora e amiga ZÉLIA MARIA CARDOSO MONTAL, pela disponibilidade, presteza e força na conclusão do Mestrado.

A todos os que, de alguma forma, colaboraram para a execução deste trabalho.

Ao meu companheiro, MÁRCIO.

À minha avó, LUCÍOLA (*in memoriam*).

Aos meus pais, ROBERTO e FÁTIMA.

# RESUMO

MORAIS, Juliana Ferreira de. *Lei Geral de Terceirização e reestruturação sindical*: uma reflexão necessária. 2017. 148 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

O presente trabalho tem por objeto o estudo das inovações legais introduzidas no ordenamento jurídico pelas Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017 acerca das relações triangulares de trabalho, especialmente sob o enfoque da terceirização da atividade-fim e seus efeitos precarizantes; e a investigação a respeito da influência da estrutura sindical brasileira nesses efeitos. Inicialmente, faz-se uma reconstrução histórica com o escopo de situar cronologicamente o surgimento do instituto da terceirização e demonstrar suas relações com o modelo de produção toyotista. Passa-se, após, ao exame do conceito do fenômeno, a fim de delimitar seu alcance. Prossegue analisando a evolução legal e jurisprudencial, culminando com a promulgação das Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017, primeiras a tratar sobre a terceirização geral de serviços no Brasil. Em seguida, reflete sobre a constitucionalidade e a legalidade da permissão legal de terceirização da atividade-fim do tomador de serviços, bem como sobre os riscos sociais e econômicos da disseminação da terceirização como modelo geral de contratação, a partir de dados fornecidos por pesquisas de relevo na área, sobre temas como salários, jornada, tempo de permanência de emprego, condições de trabalho e organização sindical dos trabalhadores terceirizados. Por fim, apresenta proposta de reestruturação sindical, especialmente sob o enfoque da liberdade coletiva de organização sindical, incompatível com o rígido critério de agregação por categoria imposto no Brasil, como forma de assegurar maior autonomia aos trabalhadores terceirizados, para que eles próprios possam buscar, na união de forças oriundas do direito coletivo, a solução para os problemas decorrentes da adoção do multicitado modelo de contratação, compatibilizando os valores da dignidade humana, com a livre-iniciativa, fundamentos da República Federativa do Brasil – artigo 1.º, III e IV, da Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chave:** Terceirização. Regulamentação. Reestruturação sindical. Dignidade da pessoa humana.

# ABSTRACT

MORAIS, Juliana Ferreira de. *General law of outsourcing and union restructuring*: a necessary reflection. 2017. 148 p. Thesis (Master) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

The present study aims to study the legal innovations introduced in the legal system by Laws 13,429/2017 and 13,467/2017 on triangular labor relations, especially under the approach of outsourcing the end-activity and its precarious effects; and the investigation about the influence of the Brazilian trade union structure on these effects. Initially, a historical reconstruction is made with the scope of chronologically situating the emergence of the outsourcing institute and demonstrating its relations with the toyotista production model. Then the concept of the phenomenon is examined, in order to delimit its scope. It continues analyzing the legal and jurisprudential evolution, culminating with the enactment of Laws 13,429/2017 and 13,467/2017, the first laws to be dealt with regarding the general outsourcing of services in Brazil. It then reflects on the constitutionality and legality of the legal permission to outsource the service provider's final activity, as well as on the social and economic risks of the dissemination of outsourcing as a general contracting model, based on data provided by surveys in the area, on topics such as wages, work hours, length of employment, working conditions and union organization of outsourced workers. Finally, it presents a proposal for union restructuring, especially under the collective freedom of trade union approach, incompatible with the rigid criterion of aggregation by category imposed in Brazil, as a way to assure greater autonomy to outsourced workers, so that they themselves can seek, in the union of forces deriving from collective law, the solution to the problems arising from the adoption of the multiplied model of contracting, reconciling the values of human dignity with free initiative, foundations of the Federative Republic of Brazil – article 1, III and IV, of Constitution of 1988.

**Keywords:** Outsourcing. Regulation. Restructuring of trade unions. Dignity of human person.

# SUMÁRIO


INTRODUÇÃO ..... 9

1. ESTUDO HISTÓRICO-EVOLUTIVO DA TERCEIRIZAÇÃO ..... 14

1.1 Mundo do trabalho: da Revolução Industrial até os dias atuais ..... 14

1.2 Conceito de terceirização ..... 20

1.3 Evolução legal e jurisprudencial da terceirização no Brasil ..... 22

2. MARCO REGULATÓRIO DA TERCEIRIZAÇÃO GERAL DE SERVIÇOS – LEIS N.º 13.429/2017 E N.º 13.467/2017 ..... 41

2.1 Vínculo de emprego do trabalhador terceirizado ..... 45

2.2 Saúde e segurança e meio ambiente laboral ..... 47

2.3 Isonomia de remuneração e benefícios ..... 52

2.4 Garantia do crédito laboral ..... 56

2.5 Atividades transferidas à prestadora de serviços ..... 64

3. REFORMA TRABALHISTA E TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA ..... 70

3.1 Constitucionalidade/legalidade da terceirização da atividade principal ..... 70

3.2 Riscos sociais e econômicos da terceirização da atividade principal ..... 78

3.3 Livre-iniciativa *x* dignidade humana. Um contraponto necessário ..... 92

4. LEI GERAL DE TERCEIRIZAÇÃO E A NECESSÁRIA REFORMA SINDICAL ..... 100

4.1 Terceirização e o desmonte sindical ..... 100

4.2 Análise do sistema sindical brasileiro. Desafios ao exercício da liberdade sindical ..... 107

4.3 Terceirização e liberdade coletiva de organização sindical ..... 118

CONSIDERAÇÕES FINAIS ..... 138

REFERÊNCIAS ..... 143

# INTRODUÇÃO

A terceirização tributária do modelo toyotista de produção ganhou impulso no Brasil em 1990, com a abertura do País para o mercado externo.

Até 31 de março de 2017, não existia marco regulatório abrangente dispondo sobre as relações triangulares de trabalho no Brasil – excetuadas modalidades específicas, como trabalho temporário, serviços de vigilância e transporte de valores, entre outros, que já recebiam tratamento legal –, e os principais contornos do instituto eram estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula n.º 331 do C. TST.

A fim de sanar décadas de omissão legislativa, foram promulgadas as Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017, dispondo sobre o trabalho temporário e a terceirização geral de serviços.

Considerando que a Lei n.º 6.019/1974 – com a redação que lhe foi atribuída pelas Leis supracitadas – é o primeiro diploma legislativo a tratar, de modo amplo e abrangente, do fenômeno da terceirização geral de serviços no Brasil, o presente estudo se debruça sobre as inovações legais por ela trazidas, traçando-se um paralelo com o modelo jurídico da Súmula n.º 331/TST.

Cotejando-se os principais aspectos regulamentados, verifica-se que houve algum avanço em temas relacionados ao meio ambiente laboral e à garantia do crédito alimentar, porém constata-se evidente retrocesso quanto à possibilidade de terceirização da atividade-fim da contratante, em franca contrariedade à jurisprudência cristalizada do Tribunal Superior do Trabalho, preconizada nos itens I e III da Súmula n.º 331.

Referida alteração legal desafia análise aprofundada, dados os efeitos deletérios apontados em estudos recentes sobre a terceirização de serviços, entre os quais cumpre destacar a redução do padrão salarial, alta rotatividade, baixo tempo de permanência no emprego, inadimplência das verbas trabalhistas, elevados índices de acidentes do trabalho, discriminação e

desagregação da noção de classe operária dos trabalhadores envolvidos no processo etc.

Cabe salientar que, a partir da vigência da Lei n.º 13.467/2017, há o risco real de aprofundamento das repercussões apontadas nos estudos especializados sobre terceirização, eis que, eliminada a restrição à transferência da atividade-fim da tomadora, a tendência é que o modelo das relações triangulares de trabalho se expanda, alastrando seus efeitos a toda a sociedade.

Diante desse cenário, considerando que a terceirização consiste em fenômeno mundial irreversível, com capilaridade em diversos setores da economia, o presente estudo propõe a reestruturação sindical como forma de assegurar maior autonomia aos trabalhadores envolvidos no processo, para que eles próprios possam buscar, na união de forças oriunda do direito coletivo, a solução para os problemas decorrentes da adoção do referido modelo de contratação.

Com efeito, um dos impactos mais gravosos das relações triangulares de trabalho é a desmobilização dos sindicatos, que se dá pela fragmentação do processo produtivo, característica do modelo de produção toyotista, somada ao critério de enquadramento sindical por categoria adotado no Brasil.

A teor do artigo 511, § 2.º, da CLT, o enquadramento sindical no Brasil decorre, regra geral, do vínculo social básico que se forma pelas condições de vida semelhantes, oriundas da situação de emprego em atividades econômicas idênticas, similares ou conexas.

Referido critério de agremiação foi gestado em uma época em que vigorava o modelo de produção fordista, caracterizado pela relação de emprego bilateral, desenvolvida no interior de grandes fábricas, sem o concurso de intermediários entre o empregado e o real beneficiário dos serviços por ele prestados. Tal modelo, por aglutinar os trabalhadores em um mesmo ambiente espacial, fortalecia o sentimento de identidade de classe e os laços de solidariedade entre os operários, tornando mais coesa a atuação sindical.

Todavia, o sistema toyotista ou da acumulação flexível rompeu com o paradigma da fábrica vertical, substituindo-a pela horizontalização da produção, com a dispersão geográfica dos trabalhadores integrantes da mesma categoria profissional entre as diversas tomadoras de seus serviços.

A pulverização de tais trabalhadores e a heterogeneização dos serviços por eles prestados – que podem variar de auxiliar de serviços gerais a técnico de informática, exemplificativamente, a depender da necessidade da contratante – fragiliza o sentimento de identidade de classe basilar ao movimento associativo, enfraquecendo-o.

A debilidade do sindicalismo resulta na vulnerabilidade do próprio Direito do Trabalho, construído ao longo dos séculos pelos sucessivos embates travados entre capital e trabalho. Combalidos, os sindicatos não conseguem negociar remuneração, benefícios e demais aspectos do contrato de trabalho em patamares razoáveis, limitando-se, em muitos casos, a reproduzir a legislação trabalhista ou até mesmo a reduzir seu alcance.

Tal efeito não se restringe aos subcontratados, pois, ao fragmentar o processo produtivo, o toyotismo reduz o número de trabalhadores centrais existentes para enfrentar o sistema. Além disso, os trabalhadores centrais vivem sob a ameaça real de substituição de seus postos de trabalho por subcontratados, com restrição de direitos e benefícios.

Diante da heterogeneidade característica do regime de produção toyotista ou acumulação flexível – que não se compatibiliza com o rígido critério de sindicalização por categoria –, torna-se necessária uma revisão do conceito de classe, adaptando-o aos novos arranjos laborais, de modo que a maneira de agremiação dos trabalhadores seja por eles definida livremente, segundo seus interesses.

Permitir a flexibilidade de organização coletiva do movimento sindical corrigiria a grave disparidade existente entre trabalho e capital, especialmente no campo das relações triangulares de trabalho, em que as empresas têm tido amplo espaço para se organizar da forma que melhor se ajuste aos seus interesses – a exemplo da possibilidade de terceirização da atividade-fim, na

forma da Lei n.º 13.467/2017 –, ao passo que os trabalhadores permanecem atrelados a critério de agremiação sindical incompatível com o atual estágio das relações econômicas e sociais.

A união dos trabalhadores, apenas pelo critério de interesses em comum – sem a fragmentação imposta pelo conceito de categoria –, trilharia o caminho oposto ao do esfacelamento sindical atualmente vivenciado, dando-lhes ferramenta para se insurgir em face dos avanços do capital, por meio da formação de grandes blocos operários. Tal processo tornaria irrelevante a distinção entre subcontratados e empregados centrais, eis que todos estariam albergados pelo sindicato de sua escolha, que lhes afiançassem os melhores benefícios, assegurando-se maior homogeneidade quanto a condições de trabalho e remuneração.

A solução para o delicado tema da terceirização – redução do padrão de salários e benefícios, alta rotatividade e menor tempo de permanência no emprego, piora nas condições laborais –, pois, seria gestada autonomamente pelos próprios trabalhadores, por meio de um processo de negociação coletiva realmente eficaz, somente possível após uma ampla reestruturação sindical, capaz de eliminar as barreiras remanescentes do corporativismo (unicidade sindical, sindicalização por categoria, base territorial mínima não inferior à área de um Município e sistema confederativo) e assegurar flexibilidade de organização para os trabalhadores, a fim de permitir o florescimento do movimento sindical no Brasil.

Para tanto, o **Capítulo 1** traz a evolução do mundo do trabalho desde a Revolução Industrial até os dias atuais, com o propósito de situar cronologicamente o objeto deste estudo e demonstrar sua relação com os modelos econômicos de produção que se sucederam ao longo da história. Cuida também do conceito do instituto, a fim de delimitar precisamente o tema sobre o qual se debruça este trabalho. Trata, ainda, da evolução legal e jurisprudencial da matéria no Brasil, desde os primeiros dispositivos legais esparsos sobre o tema até o advento das Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017, sob o enfoque do trabalho temporário.

O **Capítulo 2** analisa as alterações introduzidas pelas Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017, no tocante à terceirização geral de serviços, cuja regulamentação foi introduzida no ordenamento jurídico somente a partir do advento dos referidos diplomas legislativos, dedicando-se aos avanços e recuos legislativos em contraponto ao modelo jurídico até então dominante, estabelecido pela Súmula n.º 331 do TST.

O **Capítulo 3** examina os efeitos deletérios apontados em estudos recentes sobre a terceirização de serviços, bem como os riscos sociais e econômicos de expansão desse modelo de contratação no seio social, a partir da autorização de terceirização da atividade principal da contratante, trazida pela Lei n.º 13.467/2017, analisando também a legalidade e a constitucionalidade dessa alteração legal. Ao final, faz-se um contraponto entre os valores da dignidade da pessoa humana e livre-iniciativa envolvidos na dinâmica das relações triangulares de trabalho, apontando para uma possível solução desse conflito por meio do fortalecimento dos sindicatos.

Por fim, o **Capítulo 4** investiga o sistema sindical brasileiro e propõe uma reestruturação em suas bases, como forma de assegurar maior autonomia aos trabalhadores terceirizados, para que eles próprios possam buscar, na união de forças oriunda do direito coletivo, a solução para os problemas decorrentes da adoção do multicitado modelo de contratação, compatibilizando os ditames da dignidade humana e do valor social do trabalho, com a livre-iniciativa, fundamentos da República Federativa do Brasil – artigo 1.º, III e IV, da Constituição Federal de 1988.

# 1
# ESTUDO HISTÓRICO-EVOLUTIVO DA TERCEIRIZAÇÃO

## 1.1 Mundo do trabalho: da Revolução Industrial até os dias atuais

O trabalho humano assalariado e livre, categoria central do Direito do Trabalho, somente adquiriu relevo após o advento da Revolução Industrial. Antes desse marco, as relações de trabalho, de modo geral, envolviam certo grau de sujeição pessoal por parte de seu prestador, como se observa na escravidão, servidão ou até mesmo nas relações entre aprendizes, companheiros e mestres nas corporações de ofício – em escala decrescente de dependência pessoal.

Dessa forma, a história do mundo do trabalho assalariado, tal como o conhecemos, tem início com a Revolução Industrial e vem sofrendo mutações até os dias de hoje.

A Revolução Industrial operou mudanças significativas na estrutura econômica, política e social mundiais, atraindo grandes contingentes de trabalhadores dos campos para as cidades, em busca das oportunidades de emprego nas recém-criadas fábricas.

Nessa época, os detentores do capital perceberam que reunir os empregados em um mesmo local (a grande fábrica), sob a supervisão direta do empregador ou preposto, tornava mais fácil o controle da produção, o que gerou a substituição paulatina do modelo de produção até então realizada em domicílio ou em pequenas oficinas pelo labor nas fábricas.

A falta de regulamentação das relações laborais, além da grande oferta de mão de obra atraída para as cidades pela Revolução Industrial, possibilitou a severa exploração da classe operária.

As relações entre trabalhadores e empregadores nesse período eram regidas pelo Direito Civil, incapaz de apreender a assimetria existente na relação empregatícia, não oferecendo, pois, a tutela adequada para o

empregado, parte vulnerável na relação laboral, que pouca ou nenhuma influência podia exercer nas cláusulas do contrato de trabalho, apresentadas, no mais das vezes, como um verdadeiro contrato de adesão.

A respeito do tema, Maurício Godinho Delgado leciona que:

> [...] o Direito vigorante à época, consistente no Direito Civil, de formação liberal-individualista, não tinha resposta jurídica adequada ao fato novo da relação empregatícia. A matriz civilista clássica tendia a reduzir todas as questões surgidas no interior da relação de emprego a questões típicas e próprias ao velho modelo de contrato bilateral.[1]

Ora, o quadro filosófico de matriz liberal, que pregava a não interferência do Estado na economia – a qual seria regida unicamente pelas leis da oferta e da procura –, somado à abundância de mão de obra existente nas cidades, gerou a superexploração da classe trabalhadora.

A consequência do aprofundamento desse quadro de desigualdade resultou em baixos salários, condições de trabalho precárias e insalubres, adoecimentos dos trabalhadores, jornadas excessivas e sem descanso semanal ou anual, emprego do labor de menores e mulheres.

Diante de tal panorama desfavorável, os trabalhadores perceberam que precisavam se unir para se contrapor às investidas do capital. Foi esse sentimento de solidariedade e de identidade de classe que fez eclodir o movimento sindical.

Falando acerca das consequências do liberalismo e do surgimento do movimento sindical, Alonso Garcia, citado por Alfredo J. Ruprecht, assim se manifesta:

> a) extensão da paralisação e crise do trabalho;
> b) arbitrariedade na fixação dos salários, submetidos à lei da oferta e da procura e, portanto, baixo nível e insuficiência dos mesmos, resultado da desigualdade das partes no contrato e do maior poder econômico do empresário sobre o trabalhador;

---

[1] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 91.

> c) desaparecimento do aprendizado como sistema, uma vez que a contratação indireta o tornou desnecessário;
> d) trabalho de mulheres e crianças, jornadas esgotantes, inexistência de descanso semanal;
> e) criação de uma situação de ressentimento e de contraposição de empresários e trabalhadores, primeiro sintoma – já grave – do enfrentamento e da luta de classes;
> f) aparecimento do fenômeno da grande cidade, criação dos núcleos suburbanos e condições subumanas de vida para os trabalhadores;
> g) falta de condições de higiene e de segurança no trabalho, severa disciplina durante as horas de trabalho e insegurança no emprego, com absoluta liberdade da parte do empresário de rescindir o contrato e despedir o trabalhador.
> É evidente que, nessas circunstâncias, conscientes de que, isoladamente, nada poderiam fazer em sua defesa, os trabalhadores compreendem a necessidade de se unirem e de poderem assim fazer frente aos desmandos do capitalismo.[2]

Com os crescentes conflitos envolvendo capital e trabalho, capitaneados pelos sindicatos, bem como com o surgimento da doutrina comunista – que ameaçava a hegemonia do sistema capitalista de produção –, iniciou-se uma fase de maior dirigismo contratual e regulamentação dos direitos laborais, tendo algumas leis sido editadas a fim de coibir os abusos do capital e reduzir a exploração da classe obreira, ainda de forma esparsa e sem sistematização.

Somente a partir de 1919, o ramo justrabalhista se consolidou como ramo jurídico autônomo e assimilado à ordem jurídica da maioria dos países de economia central, período conhecido como fase de "institucionalização ou oficialização do Direito do Trabalho".[3] Datam desse período a Constituição mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919) – que passaram a veicular matérias trabalhistas, em fenômeno conhecido como Constitucionalização do Direito do Trabalho –, além da criação da Organização Internacional do Trabalho.

Todavia, o desenvolvimento do Direito do Trabalho alcançou seu ápice com o advento do Estado do Bem-Estar Social, surgindo nos Estados Unidos

---

[2] RUPRECHT, Alfredo J. *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 71.

[3] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 97.

após a Grande Depressão de 1929. Franklin Delano Roosevelt, inspirado na doutrina econômica de Jonh Maynard Keynes – que preconizava a intervenção do Estado na economia, por meio da implementação de políticas públicas e maior dirigismo contratual –, lançou o *New Deal,* com o objetivo de recuperar a economia norte-americana.

Na visão de Lívia Mendes Moreira Miraglia:

> Pode-se afirmar que a institucionalização e constitucionalização dos Direitos Sociais só foram possíveis sob a égide do Welfare State, pois este era – assim como o próprio Direito do Trabalho – reflexo de uma sociedade e de um Estado organizados em torno de uma função e de um objetivo maior: o bem-estar e a melhoria das condições de vida de todos.[4]

Nessa época, a produção estava organizada de acordo com o modelo fordista, de Henry Ford, caracterizado pelo labor em grandes fábricas, verticalizadas e concentradoras de todas as etapas do processo de produção. Tal modelo, por aglutinar os trabalhadores em um mesmo local de trabalho, favorecia o sentimento de identidade de classe e os laços de solidariedade entre a classe operária, fortalecendo a união dos trabalhadores e a atuação sindical. Portanto, a classe trabalhadora logrou ampliar seu leque de Direitos pela luta de classes, quer de forma autônoma, por meio da negociação coletiva entre as partes, quer de forma heterônoma, pela absorção das reivindicações trabalhistas pelo Estado.

A par disso, Henry Ford defendia justo padrão salarial para a classe operária, de forma que cada trabalhador pudesse possuir um Ford-T – automóvel produzido à época,[5] o que, ao mesmo tempo em que garantia um padrão de renda mais elevado para os trabalhadores, fortalecia o próprio capitalismo, eis que os trabalhadores, na condição de consumidores, alimentavam o sistema de produção.

---

[4] MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. *A terceirização trabalhista no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 47.

[5] Idem, ibidem.

Ademais, vivia-se um período de mais estabilidade das relações sociais, com razoável perspectiva de continuidade da relação de emprego. Refletindo sobre o modelo fordista de produção, Márcio Túlio Viana afirma que:

> [...] o trabalho era contínuo, estável, e a própria lei era rígida, abrangente. Fábrica e sindicato reuniam trabalhadores em massa. Um correspondia ao outro.
> E também em massa eram a produção, o consumo e a própria norma trabalhista. Integrando-se ao sistema, como uma coisa dele, o Direito do Trabalho o legitimava, e quase se podia ver um através do outro.[6]

Todos esses fatores conspiraram para o florescimento e institucionalização do Direito do Trabalho, sob a égide do Estado do Bem-Estar Social, acarretando maior equilíbrio na relação entre capital e trabalho.

Entretanto, o capitalismo, segundo a doutrina de Karl Marx, vive em permanente crise, quer pelo excesso de produção, quer pela desmesurada acumulação de capital. Tal foi o que começou a ocorrer na década de 1960, agravando-se em 1970 com a crise do petróleo, ameaçando o Estado do Bem-Estar Social.

Os fatores comumente citados para a crise econômica vivida na década de 1970 são o excesso de produção, a globalização, a abertura dos mercados, o acirramento da concorrência entre as empresas, a Terceira Revolução Tecnológica, bem como a crise do Petróleo de 1973-1974.[7]

Nesse contexto de crise, “o modelo de ‘estado mínimo’ retomou sua ascensão com nova roupagem – o neoliberalismo –, mediante o incremento de práticas liberais de livre negociação e abstencionismo estatal”.[8]

---

[6] VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – o direito do trabalho no limiar do século XXI. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais*, n. 37, 2000. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1145/1078>. Acesso em: 16 fev. 2016.

[7] MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. *A terceirização trabalhista no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 49.

[8] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 19.

Sob o influxo do pensamento neoliberal, o modelo toyotista de produção ganhou impulso. Tal modelo prega a empresa enxuta, desconcentrada, horizontal, mais leve e menos onerosa que a grande fábrica vertical existente no sistema fordista de produção. Para tanto, as empresas dispensam de seus quadros funcionais os empregados que exercem atividades acessórias ao seu objeto principal, mantendo apenas aqueles cujas funções eram afetas ao *core business* do empreendimento. Esses empregados são absorvidos pelas empresas prestadoras de serviço, criadas para atender à demanda mercadológica das empresas que se desconcentraram. Forma-se, então, uma rede de empresas menores em torno da empresa-mãe ou líder, horizontalizando-se e fragmentando-se o processo produtivo.

Acerca do toyotismo, Ricardo Antunes afirma que:

> [...] ao contrário da verticalização fordista [...] no toyotismo tem-se uma *horizontalização*, reduzindo-se o âmbito de produção da montadora e estendendo-se às subcontratadas, "às terceiras", a produção de elementos básicos, que no fordismo são atributos das montadoras [...].[9]

E prossegue aduzindo:

> Outro ponto essencial do toyotismo é que, para a efetiva flexibilização do aparato produtivo, é também imprescindível a flexibilização dos trabalhadores. Direitos flexíveis, de modo a dispor desta força de trabalho em função direta das necessidades do mercado consumidor. O toyotismo estrutura-se a partir de um número mínimo de trabalhadores, ampliando-os, através de horas extras, trabalhadores temporários, subcontratação, dependendo das condições de mercado.[10]

Constata-se, pois, que "a terceirização é elemento nuclear do modelo toyotista de produção",[11] eis que resulta diretamente do fenômeno de desconcentração e horizontalização tão comuns no referido sistema.

---

[9] ANTUNES, Ricardo L. C. *Adeus ao trabalho?*: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 47.

[10] Idem, p. 48.

[11] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 13.

Dessa forma, longe de ser uma realidade apenas do Brasil, a terceirização é produto do modelo toyotista de produção, que floresceu sob a influência do pensamento neoliberal, e ganhou força no Brasil a partir de 1990, razão pela qual merece cuidadosa análise por parte dos operadores do direito, a fim de se reduzirem seus impactos adversos nos contratos de trabalho, bem como a precarização dos direitos trabalhistas.

## 1.2 Conceito de terceirização

A terceirização, conhecida também como desverticalização, exteriorização, filialização, reconcentração, focalização, parceria, colocação de mão de obra, intermediação de mão de obra, contratação de serviço ou contratação de trabalhador por interposta pessoa,[12] designa fenômeno pelo qual há transferência de atividades entre empresas distintas, por meio de contrato de natureza civil celebrado entre elas.

Trata-se de neologismo com a palavra terceiro, proveniente da área de administração de empresas, pelo qual se pretende designar a transferência de atividades da empresa principal para empresas menores, terceiras em relação à principal.[13]

Segundo José Cairo Júnior, terceirização constitui

> [...] procedimento adotado pela empresa que transfere a outrem a execução de uma parcela de sua atividade permanente ou esporádica, dentro ou além dos limites do seu estabelecimento, com a intenção de melhorar a sua competitividade, produtividade e capacidade lucrativa.[14]

Também ressaltando o caráter da transferência de atividades entre empresas, Arnaldo Süssekind informa que a terceirização é o termo pelo qual ficou conhecida “a horizontalização da produção de bens ou serviços, mediante

---

12 CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho.* 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 509.

13 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 426.

14 CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de direito do trabalho*: direito individual e coletivo do trabalho. 5. ed. Salvador: JusPodium, 2010. p. 311.

contratação de pessoas físicas ou jurídicas especializadas em determinados segmentos da empresa contratante".[15]

Terceirização, portanto, é o epíteto que designa a transferência de atividades da grande empresa para empresas menores, que, por sua vez, têm a incumbência de contratar, remunerar e treinar trabalhadores que atuarão em benefício da grande empresa, no bojo de relação triangular, que se desenvolve entre empregado, empresa prestadora de serviços e empresa tomadora ou cliente.

Realçando o aspecto trilateral da terceirização, Maurício Godinho Delgado afirma que

> [...] terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente.
> Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justrabalhistas, 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 suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata esse 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.[16]

Verifica-se, pois, que a terceirização implica a ruptura do modelo bilateral clássico da relação empregatícia – empregado-empregador –, para inserir um terceiro nessa relação jurídica.

Tal ocorre por meio de um processo de desconcentração da grande empresa – que detém os meios de produção e possui condições técnico-econômicas para arcar com os riscos do negócio –, com a transferência de

---

[15] SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 227.

[16] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 426.

parcela de suas atividades para empresas menores, cujo único capital, muitas vezes, é a exploração do trabalho humano que coloca a serviço da empresa tomadora.

Fácil concluir que o modelo triangulado de contratação coloca em risco todo o arcabouço principiológico e normativo trabalhista, trazendo "graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o direito do trabalho".[17]

Necessária se torna, pois, uma releitura dos dispositivos legais de proteção ao trabalho, erigidos a partir do modelo bilateral clássico de relação de emprego, a fim de adequá-los a esse novo modelo triangulado, desconcentrado e horizontalizado de produção, garantindo-se a dignidade dos trabalhadores envolvidos no processo.

## 1.3 Evolução legal e jurisprudencial da terceirização no Brasil

Até a década de 1970, a terceirização consistia em fenômeno pouco difundido no Brasil e no mundo, eis que o modelo fordista de produção – adotado predominantemente à época – caracterizava-se pela concentração de todas as etapas do processo produtivo na grande indústria vertical, sem o concurso de intermediários ou terceiros na relação trabalhista.

A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, foi erigida a partir do modelo da relação bilateral de emprego, em que o empregador exercia simultaneamente seu papel no plano formal (signatário da CTPS do obreiro) e material (beneficiário direto da mão de obra).

Dessarte, as referências na redação original da CLT a relações triangulares de trabalho são esparsas e consubstanciam-se nas regras inscritas nos artigos 455 e 652, III, por meio da figura da subempreitada, que podem ser

[17] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 426.

consideradas, em alguma medida, precursoras do fenômeno da terceirização largamente difundido na atualidade.[18]

Os primeiros diplomas legais a tratarem especificamente da terceirização no Brasil surgiram no âmbito da Administração Pública Federal, por meio do Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, e da Lei n.º 5.645, de dezembro de 1970.

Tais diplomas legais estabeleceram diretrizes para a reforma e a reestruturação administrativa, tendo por base a redução da máquina pública, por meio da ampla descentralização dos serviços. Nesse sentido, o artigo 10, *caput* e § 7.º, dispuseram, *in verbis:*

> Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.
> [...]
> § 7.º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e contrôle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Para elucidar quais as atividades poderiam ser objeto de execução indireta mediante contrato com a iniciativa privada, nos moldes preconizados no Decreto-lei n.º 200/1967, foi editada a Lei n.º 5.645/1970, cujo artigo 3.º, parágrafo único (atualmente revogado pela Lei n.º 9.527/1997), estabelecia que:

> As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acôrdo com o artigo 10, § 7.º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

---

[18] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 427.

Depreende-se, pois, que a própria Administração Pública Federal deflagrou o processo de terceirização no Brasil, descentralizando a execução de atividades acessórias de “transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza” – exemplificadas na Lei n.º 5.645/1970 –, que passaram a ser desempenhadas por trabalhadores terceirizados, contratados por prestadoras de serviços para se ativarem em benefício do ente público tomador da mão de obra.

No tocante à iniciativa privada, a primeira referência legal específica a respeito do tema surgiu com o advento da Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispôs sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e previu modelo triangulado de contratação, em que intervêm o trabalhador temporário, a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviços ou cliente.

A contratação de trabalhador por meio de empresa interposta, segundo o artigo 2.º da Lei n.º 6.019/1974, destina-se a atender à necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente da empresa tomadora de serviços ou cliente ou a acréscimo extraordinário de serviços. Além disso, quanto ao mesmo empregado, o contrato não poderá exceder de três meses, “salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão de Obra”.

Portanto, até então, a terceirização de serviços na iniciativa privada era admitida apenas temporariamente e restrita às hipóteses excepcionais previstas na Lei n.º 6.019/1974.

Apenas em 1983, com o advento da Lei n.º 7.102, a ordem jurídica passou a admitir a terceirização permanente de serviços, restrita, inicialmente, à hipótese de vigilância em estabelecimentos financeiros. Com a alteração promovida pela Lei n.º 8.863/1994, foram ampliadas as hipóteses de terceirização contempladas pela Lei n.º 7.102/1983, para abranger vigilância patrimonial e transporte de valores de instituições financeiras e outros estabelecimentos públicos ou privados.

Embora esparsa a regulamentação legal a respeito da terceirização, o modelo triangulado de contratação se difundiu no seio social, causando a perplexidade dos operadores do direito.

Inicialmente, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho adotou visão restritiva da terceirização, admitindo-a somente nas hipóteses expressamente autorizadas por lei, por entender que tal fenômeno importava em contratação de trabalhador por pessoa interposta, assemelhando-se à repudiada figura da locação de mão de obra.[19]

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula n.º 256, por meio da Resolução n.º 4/1986, publicada no *Diário da Justiça* em 30 de setembro e 1.º e 2.º de outubro de 1986, cujo teor ora se transcreve:

> SUM-256 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) – Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003
> Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.ºs 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.

O verbete sumular, porém, desde a origem, entrava em contradição com a disciplina legal contida no Decreto n.º 200/1967 e na Lei n.º 5.645/1970, que permitia (e até mesmo estimulava) a terceirização de serviços acessórios pela Administração Pública Federal.

Ora, ao considerar ilícita a terceirização e determinar a formação de vínculo com o tomador de serviços, sem fazer nenhuma exceção quanto aos integrantes da Administração Pública Federal Direta e Indireta, a Súmula 256 do C. TST não se amoldava à legislação que disciplinava o tema relativamente aos entes públicos.

Ademais, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a formação de vínculo com o ente público tomador de serviços – solução

---

[19] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 39-40.

encampada na Súmula n.º 256 do C. TST para as hipóteses de terceirização irregular – passou a ser expressamente vedada pelo artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, algumas Turmas do TST começaram a relativizar e a afastar a aplicação da Súmula n.º 256 em algumas hipóteses, conforme se constata pela leitura da ementa a seguir transcrita, que inclusive serviu de precedente para o cancelamento da Súmula em comento:

> Locação de Mão de Obra – Enunciado 256 do TST. A Sociedade de Economia Mista, no caso a Companhia Energética do Ceará, pode, amparada pelo artigo 10, § 7.º, do Decreto-lei 200/67, realizar contratos de locação de serviços. O Enunciado 256 veio para evitar a ocorrência de fraudes e não para impedir contratos legais.
> Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido para excluir da condenação o reconhecimento do vínculo empregatício, mantendo-se a solidariedade (RR 44058-74.1992.5.07.5555, Rel. Min. Afonso Celso, 1.ª Turma, *DJ* 04.12.1992).[20]

Diante da situação e considerando a necessidade de uniformização da jurisprudência em torno do tema da terceirização, bem como a fim de adaptar a jurisprudência à realidade socioeconômica, o TST editou a Súmula n.º 331, por meio da Resolução n.º 23/1993, publicada no *DJ* de 21 de dezembro de 1993 e 4 de janeiro de 1994, cancelando a Súmula n.º 256. Eis o teor da Súmula n.º 331, em sua redação original:

> SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE
> I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n.º 6.019, de 03.01.1974).
> II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

[20] Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 17 mar. 2016.

> III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 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.

Depreende-se, pois, que o TST, por meio da Súmula n.º 331, não apenas adequou sua jurisprudência à disciplina legal da terceirização no âmbito da Administração Pública (Decreto-lei n.º 200/1967 e Lei n.º 5.645/1970), como também alargou as hipóteses de adoção do modelo triangulado de contratação na iniciativa privada, ao permitir a terceirização de serviços de conservação e limpeza, bem como de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, além dos casos previstos nas Leis n.º 6.019/1974 e n.º 7.102/1983.

O critério adotado pela Súmula n.º 331 do C. TST para concluir acerca da licitude ou ilicitude da terceirização foi saber se os serviços transferidos à empresa prestadora de serviços se inserem na atividade-meio ou fim da empresa tomadora de serviços ou cliente.

Na primeira hipótese, segundo a dicção do verbete sumular, a terceirização é válida, desde que inexistentes pessoalidade e subordinação direta com o tomador de serviços. No segundo caso, a triangulação se afigura ilícita, por configurar mera intermediação de mão de obra, autorizando o reconhecimento de vínculo direto com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário, por expressa previsão da Lei n.º 6.019/1974, bem como de intermediação ilícita de mão de obra praticada por ente público, em face da regra inscrita no artigo 37, II, da CF.

Quanto à responsabilidade na terceirização, o item IV da Súmula n.º 331 consolidou o entendimento de que o tomador de serviços é subsidiariamente responsável pelo pagamento das verbas trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços aos seus empregados. Tal disciplina abrange

precipuamente as terceirizações lícitas, eis que, na hipótese de intermediação ilícita de mão de obra, a consequência é o reconhecimento do vínculo direto com o tomador de serviços (ressalvados os casos de contrato temporário e de terceirização encetada por entes públicos, como enfatizado).

Embora o item IV da Súmula n.º 331 não excluísse a responsabilidade subsidiária da Administração Pública tomadora de serviços – o que levava a crer que tal consequência jurídica também se lhe aplicava, independentemente de se tratar de triangulação lícita ou ilícita –, surgiu divergência acerca da questão em face da redação do artigo 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/1993, cujo teor ora se transcreve:

> Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
> § 1.º 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.

A fim de pacificar a jurisprudência sobre a matéria, o TST alterou a redação do item IV da Súmula n.º 331 para aclarar que a responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços também se estendia aos entes públicos tomadores de serviço. Eis a redação conferida pela Resolução n.º 96/2000 ao item IV da Súmula em análise:

> IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, **inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista**, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993) (grifos nossos).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16, cujo requerente foi o Governador do Distrito

Federal, declarou, com efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante, a constitucionalidade do artigo 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/1993, com a redação conferida pela Lei n.º 9.032/1995, conforme ementa a seguir transcrita, publicada no *Diário de Justiça* n.º 173, em 09.09.2011:

> Responsabilidade contratual. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, § 1.º, da Lei federal n.º 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1.º, da Lei federal n.º 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995.[21]

Diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho reformulou a redação do item IV da Súmula n.º 331 e inseriu os itens V e VI, por meio da Resolução n.º 174/2011, divulgada no *DEJT* em 27, 30 e 31.05.2011. Eis o teor:

> 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.

[21] Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=173&dataPublicacaoDj=09/09/2011&incidente=2497093&codCapitulo=5&numMateria=131&codMateria=1>. Acesso em: 18 mar. 2016.

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

Atualmente, pois, a responsabilização subsidiária do ente público tomador de serviços não decorre automaticamente do inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços, sendo necessária a constatação de que a Administração Pública, no caso concreto, deixou de fiscalizar adequadamente a execução dos contratos administrativos de prestação de serviços por ela celebrados, atuando, pois, com culpa *in vigilando*.

Em relação aos tomadores de serviços da iniciativa privada, permanece o entendimento de que a mera inadimplência da empresa prestadora de serviços transfere os encargos trabalhistas resultantes do contrato para a tomadora de serviços, independentemente da demonstração de culpa ou falha na fiscalização por parte da tomadora ou cliente, nos moldes consagrados pelo item IV da Súmula n.º 331 do TST desde a redação original.

Da análise até aqui empreendida constata-se que, além das previsões legais esparsas existentes sobre a terceirização de serviços, não havia nenhum marco regulatório específico capaz de definir com segurança os contornos e as consequências jurídicas do fenômeno em sua totalidade.

Nesse contexto, a Súmula n.º 331 do C. TST teve o mérito de uniformizar a jurisprudência em torno das relações triangulares de trabalho, estabelecendo parâmetros que, embora insuficientes, contribuíram para conciliar a terceirização com o princípio da dignidade da pessoa humana, ao consolidar o entendimento no sentido da ilicitude da terceirização de serviços na atividade-fim da empresa tomadora e de responsabilização desta pelas verbas inadimplidas pela devedora principal.

Cabe salientar que atualmente há uma tendência de expansão da terceirização também em relação à atividade-fim das empresas tomadoras de serviço, alcançando o legislador ordinário, conforme se pode observar pela

transcrição do artigo 25, § 1.º, da Lei n.º 8.987/1995, que dispôs sobre o regime de concessão e permissão do serviço público, *in verbis*:

> Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade.
> § 1.º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de **atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido**, bem como a implementação de projetos associados (grifos nossos).

No mesmo sentido, estabelece o artigo 94, II, da Lei n.º 9.472/1997 que trata da organização dos serviços de telecomunicações, nos seguintes termos:

> Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:
> [...]
> II – contratar com terceiros o desenvolvimento de **atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço**, bem como a implementação de projetos associados (grifos nossos).

A vedação da terceirização na atividade-fim do tomador de serviços sofreu novo revés com o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 713.211/MG, sob o fundamento de que "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. 5.º, 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".[22]

[22] ARE 713211/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.2014, *DJe*-109, divulg. 05.06.2014, public. 06.06.2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24.SCLA.+E+713211.NUME.%29+OU+%28ARE.PRCR.+ADJ2+713211.PRCR.%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/cvcyoal>. Acesso em: 19 mar. 2016.

Por fim, foi promulgada a Lei n.º 13.429, de 31 de março de 2017, que dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário e na empresa de prestação de serviços a terceiros. A Lei n.º 13.467/2017, intitulada Reforma Trabalhista, também trouxe modificações à disciplina legal da terceirização de serviços.

Com a promulgação dos referidos diplomas normativos – que conferiram nova redação à Lei n.º 6.019/1974 –, as relações triangulares de trabalho passaram a contar com um marco regulatório geral e abrangente. Ressaltando o caráter de Lei Geral de Terceirização atribuído à Lei n.º 6.019/1974 pelas leis supracitadas, Paulo Renato Fernandes da Silva afirma que:[23]

> A Lei Federal n. 13.429/2017 demarca, de maneira clara e inédita na legislação pátria, os dois tipos de regimes jurídicos de terceirização existentes no país [...].
> Com efeito, podemos dizer que a encimada lei transformou a Lei Federal n. 6.019/74 em verdadeira Lei Geral de Terceirização – LGT do trabalho no Brasil [...].

O artigo 1.º, com a nova redação dada pela Lei n.º 13.429/2017, menciona que são por ela reguladas as "relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante", o que evidencia que o referido diploma legal abrange tanto o trabalho temporário como a terceirização permanente de mão de obra. A ressalva ficou por conta do artigo 19-B, que excluiu de sua disciplina legal as "empresas de vigilância e transporte de valores", que permanecem regidas pela legislação especial.

A respeito do trabalho **temporário**, a Lei n.º 13.429/2017 alterou a redação do artigo 2.º da Lei n.º 6.019/1974, a fim de autorizar a contratação de tais trabalhadores nos casos de atendimento "à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços".

Nessa toada, a contratação temporária de trabalhadores passou a ser autorizada não apenas nos casos de "substituição transitória de pessoal regular

---

[23] SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova lei geral de terceirização do trabalho no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 5, p. 30, maio 2017.

e permanente" – que já constava na redação anterior da referida lei –, mas também nas hipóteses de "demanda complementar de serviços". O § 2.º do artigo 2.º esclarece que se considera "complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal".

Verifica-se, pois, que a contratação de trabalhador temporário foi estimulada pelo legislador, na medida em que o conceito de demanda complementar de serviços, estabelecido pelo § 2.º do artigo 2.º da Lei n.º 6.019/1974, é bastante plástico e maleável, amoldando-se a uma gama variada de oscilações naturais da atividade econômica. Nesse sentido, posiciona-se Armando Cruz Vasconcelos, para quem:[24]

> Entretanto, quanto à possibilidade de utilização para suprir "demanda complementar", de natureza intermitente, periódica ou sazonal, parece que as portas se abriram para uma gama impensável de situações. Qual empresa que, de forma sazonal, periódica, ou intermitente, não tem a necessidade de alteração de seu quadro de pessoal? Basta uma flutuação natural de sua demanda por mão de obra, que autorizada estará a contratação de trabalhadores por esta modalidade.

Apesar da duvidosa conveniência da ampliação das hipóteses de contratação da mão de obra temporária, por malferir o princípio da continuidade da relação de emprego e conspirar contra a excepcionalidade da contratação a termo, o artigo 2.º, § 1.º, da Lei n.º 6.019/1974 – com a redação atribuída pela Lei n.º 13.467/2017 – trouxe inovação legal salutar no tocante ao Direito Coletivo. Com efeito, referido dispositivo legal veda a contratação de trabalhador temporário para substituir trabalhadores em greve, ressalvando apenas as exceções descritas na própria Lei n.º 7.783/1989. Tal dispositivo legal teve por escopo fortalecer o movimento sindical ao impedir a contratação de temporários para substituir empregados grevistas, sabotando o movimento paredista.

---

[24] VASCONCELOS, Armando Cruz. Nova lei da terceirização: o que mudou?. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 7, p. 42, jul. 2017.

Quanto ao **conceito e aos requisitos da constituição da empresa de trabalho temporário**, o artigo 4.º da Lei n.º 6.019/1974, na redação original, conceituava empresa de trabalho temporário como a "pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos".

Já a redação atual do artigo 4.º da Lei n.º 6.019/1974 dispõe que "empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente".

Cotejando-se a redação atual e a anterior do artigo 4.º, percebem-se, claramente, duas alterações substanciais quanto à empresa de trabalho temporário. Primeiramente, é possível constatar que a redação anterior dispunha que apenas empresas *urbanas* poderiam atuar como empresa de trabalho temporário. Com a nova redação, tal restrição foi suprimida, o que autoriza a conclusão de que o trabalho temporário também poderá utilizado no meio rural. A segunda alteração foi quanto ao modo de constituição da empresa de trabalho temporário, eis que a nova redação da Lei n.º 6.019/1974 vedou a colocação de mão de obra por pessoa física, restringindo tal atividade às pessoas jurídicas devidamente registradas perante o Ministério do Trabalho e Emprego. Para o registro perante o MTE, a nova redação da Lei n.º 6.019/1974 exige:

> I – prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), do Ministério da Fazenda;
> II – prova do competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;
> III – prova de possuir capital social de, no mínimo, R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Os requisitos de constituição e registro das empresas de trabalho temporário visam assegurar a solvabilidade dos créditos alimentares dos empregados temporários, reduzindo a inadimplência tão comum nessa seara.

Em contrapartida, o artigo 9.º, *caput* e incisos, da Lei n.º 6.019/1974, com a nova redação dada pela Lei n.º 13.429/2017, trata sobre **aspectos formais do contrato** celebrado entre a empresa tomadora de serviços e a empresa de trabalho temporário, estabelecendo a forma escrita para sua celebração, bem como os seguintes requisitos obrigatórios:

> I – qualificação das partes;
> II – motivo justificador da demanda de trabalho temporário;
> III – prazo da prestação de serviços;
> IV – valor da prestação de serviços;
> V – disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

Com relação ao contrato celebrado entre a empresa de trabalho temporário e o empregado, a redação do artigo 11 da Lei n.º 6.019/1974 foi mantida, exigindo-se a forma escrita também para tal ajuste de vontade.

A forma solene de contratação é necessária para verificar o cumprimento dos requisitos legais atinentes à qualificação das partes, ao prazo da contratação, ao valor da prestação de serviços, às disposições sobre meio ambiente laboral e ao motivo justificador da demanda de trabalho temporário, a fim de aferir a adequação do contrato celebrado aos ditames legais, coibindo eventuais fraudes consistentes em contratação de temporários fora das hipóteses legais, ou mesmo por prazo superior ao permitido em lei, entre outras situações.

No tocante às **atividades da tomadora que podem ser transferidas à empresa de trabalho temporário**, o § 3.º do artigo 9.º, inserido por meio da Lei n.º 13.429/2017, é expresso ao estatuir 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".

Nesse aspecto, não houve inovação legislativa, eis que, ao autorizar a contratação de trabalhadores para "atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços", a Lei n.º 6.019/1974, com a redação original, já não deixava dúvidas de que a contratação de trabalhadores temporários poderia se

destinar à atividade-fim da empresa tomadora. Nesse sentido, a Súmula n.º 331, I, do C. TST, ao admitir a contratação de trabalhadores por empresa interposta nos casos de trabalho temporário. No mesmo diapasão, Paulo Renato Fernandes Silva, para quem:[25]

> Não há distinção entre atividade-fim ou atividade-meio no caso de contratação de empresa de trabalho temporário, o importante é a verificação da regularidade da contratação pela ótica das condições legalmente previstas para o cabimento desse modelo atípico de obtenção de trabalho alheio. As hipóteses em regra, verdadeiras situações ligadas à atividade-fim das empresas, pois é normalmente nestas que ocorre a necessidade de substituição transitória do pessoal permanente ou a demanda complementar. Por isso, a novel disposição contida no § 3.º, do art. 9.º, da LGT não agrega nenhuma novidade ao mundo jurídico trabalhista, embora seja interessante para aclarar a interpretação da lei.

Interessante notar a ressalva contida no artigo 10.º, *caput*, da Lei n.º 6.019/1974 – com a redação dada pela Lei n.º 13.429/2017 –, no sentido de que, "qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário". Tal dispositivo legal veda expressamente o reconhecimento de vínculo empregatício direto entre o trabalhador temporário e a empresa tomadora de serviços, ressalvados os casos de fraude e de inobservância aos requisitos legais e às formalidades estabelecidas na lei.

Cabe, porém, salientar que a ressalva legal não impede o reconhecimento de vínculo de emprego do temporário com a empresa tomadora de seus serviços caso constatada a fraude na intermediação de mão de obra. Isso porque a disposição contida no artigo 10.º, *caput*, da Lei n.º 6.019/1974 não tem o condão de revogar a norma geral inscrita no artigo 9.º da CLT, que preceitua serem "nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".

---

[25] SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova lei geral de terceirização do trabalho no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 5, p. 35-36, maio 2017.

Dessarte, uma vez evidenciada a fraude na contratação de mão de obra temporária, ou o descumprimento dos requisitos legais específicos para essa modalidade de contratação, a consequência que se impõe é a declaração de nulidade do ajuste e o reconhecimento do vínculo com a empresa tomadora de serviços.

A respeito dos **direitos assegurados aos temporários,** o Projeto de Lei n.º 4.302/1998 alterava a redação do artigo 12 da Lei n.º 6.019/1974, estabelecendo piso mínimo de direitos para os trabalhadores temporários. Submetido à sanção presidencial, houve veto integral ao texto do artigo 12 do n.º PL 4.302/1998. Como consequência do veto, portanto, remanesce a redação original do artigo 12 da Lei n.º 6.019/1974, que já estipulava uma série de garantias para os temporários, entre as quais se destaca o salário equivalente ao recebido pelos empregados da mesma categoria na empresa tomadora ou cliente. Nesse sentido, Paulo Renato Fernandes da Silva, para quem:[26]

> Com efeito, entendemos que a redação original do art. 12 (e incisos) da Lei n. 6.019/74 foi mantida em pleno vigor, pois: a) ocorreu o simples veto presidencial à proposta de nova redação ao referido art. 12; e b) não houve a derrogação ou revogação, expressa ou tácita, do preceptivo em tela, que continua vigorando.

No tocante ao meio ambiente laboral, cumpre destacar as inovações inseridas nos §§ 1.º e 2.º do artigo 9.º, que, acolhendo a tendência jurisprudencial, estabeleceu caber à tomadora de serviços garantir a incolumidade do ambiente laboral aos trabalhadores temporários – nas hipóteses de prestação de serviços em suas dependências ou em local por ela designado –, bem como assegurar a extensão dos mesmos serviços de atendimento médico e ambulatorial e de refeitórios destinados a seus empregados diretos. Por elucidativos, cabe transcrever os §§ 1.º e 2.º do artigo 9.º do referido dispositivo legal, *in verbis*:

---

[26] SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova lei geral de terceirização do trabalho no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 5, p. 35-36, maio 2017.

> § 1.º É responsabilidade da empresa contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado.
> § 2.º A contratante estenderá ao trabalhador da empresa de trabalho temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

Trata-se de importante inovação legal, introduzida com o intuito de reduzir os elevados índices de acidente de trabalho e doença profissional, bem como de propiciar maior integração dos trabalhadores temporários no meio ambiente de trabalho do qual fazem parte.

Outra alteração promovida na Lei n.º 6019/1974 foi a ampliação do **prazo de duração do contrato de trabalho temporário**, que, quanto ao mesmo trabalhador, "não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não" (artigo 10, § 1.º), admitindo, ainda, o § 2.º a prorrogação do contrato por "até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1.º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram".

Verifica-se, pois, que houve significativo elastecimento do período máximo de duração do contrato de trabalho do temporário, eis que, pela redação anterior, tal contratação não poderia exceder de três meses, ressalvados os casos de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego; ao passo que pela nova sistemática legal, o contrato temporário em relação a um mesmo trabalhador poderá chegar a 270 dias, incluídas as prorrogações.

Ademais, pela nova redação da Lei n.º 6.019/1974, tanto a duração do contrato temporário como as prorrogações podem ser descontínuas. Por conseguinte, a empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços podem celebrar diversos contratos temporários menores em relação a um mesmo empregado, sem que se configure vínculo empregatício, desde que não excedido o prazo-limite de 270 dias.

O § 5.º do artigo 10.º, porém, estipula que, uma vez cumpridos os períodos fixados nos §§ 1.º e 2.º (que totalizam 270 dias, consecutivos ou não), o trabalhador somente poderá ser colocado à disposição do mesmo tomador de serviços em novo contrato temporário depois de decorridos 90 dias da última contratação, sob pena de reconhecimento de vínculo empregatício com a tomadora de serviços, na forma do § 6.º do mesmo artigo.

Interessante notar que os §§ 1.º, 2.º e 5.º do artigo 10 da Lei n.º 6.019/1974 vedam apenas a celebração de novo contrato temporário em relação a um mesmo trabalhador depois de expirado o prazo legal para tal modalidade, mas não impedem que o trabalhador temporário seja contratado diretamente pela tomadora de serviços. Cabe ressaltar que, nessa hipótese (contratação direta do temporário pela tomadora de serviços), não pode ser firmado contrato de experiência nos moldes do artigo 445 da CLT (§ 4.º do artigo 10 da Lei n.º 6.019/1974), eis que é de presumir que durante o contrato temporário as habilidades e a aptidão do trabalhador para o cargo já foram objeto de análise.

A respeito da **responsabilidade da empresa tomadora de serviços** pelos créditos devidos aos empregados da empresa de trabalho temporário, o § 7.º do artigo 10 dispõe que:

> A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991. (NR)

Verifica-se, pois, que a nova redação da Lei n.º 6.019/1974 preceitua expressamente que a tomadora de serviços responde subsidiariamente pelos créditos devidos pela empresa de trabalho temporário aos seus empregados, limitando tal responsabilidade ao período em que houve efetiva prestação de serviços, na forma já consagrada pela jurisprudência trabalhista, cristalizada na Súmula n.º 331, VI, do C. TST.

Sobre tal aspecto observa-se que a redação original do artigo 16 da Lei n.º 6.019/1974 foi mantida, de modo que, no caso de falência da empresa de

trabalho temporário, a tomadora de serviços responde solidariamente – e não de forma meramente subsidiária – “pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei”.

Isso posto, a responsabilidade da tomadora de serviços é, regra geral, subsidiária, ressalvando-se a hipótese de falência da empresa de trabalho temporário, situação em que a tomadora responde de forma solidária pelas contribuições previdenciárias, remuneração e indenizações relativas aos trabalhadores temporários, limitado ao tempo em que eles estiveram sob suas ordens.

Analisadas as principais alterações legais no âmbito do contrato temporário, cabe examinar a terceirização geral de serviços, de que trata as Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017.

Considerando que a grande novidade dos diplomas legais supracitados consiste na regulamentação da terceirização geral de mão de obra, uma vez que, até então, não havia marco legal abrangente sobre o aspecto; e considerando, ainda, que tal modalidade de contratação é “amplamente majoritária no país, sendo a terceirização de trabalho temporário pouco significativa no contexto socioeconômico das relações triangulares”,[27] os principais aspecto fáticos e jurídicos disciplinados pelas Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017 no tocante à terceirização geral de serviços serão analisados em capítulo próprio.

[27] ALVES, Amauri Cesar. Reforma trabalhista, terceirização e critérios de agregação do trabalhador ao sindicato. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 10, p. 25, out. 2017.

# 2
# MARCO REGULATÓRIO DA TERCEIRIZAÇÃO GERAL DE SERVIÇOS – LEIS N.º 13.429/2017 E N.º 13.467/2017

Antes do advento das Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017, o modelo jurídico de contratação de mão de obra terceirizada – excetuadas modalidades específicas, como trabalho temporário, serviços de vigilância e transporte de valores, entre outros, que já recebiam tratamento legal – era estabelecido precipuamente pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula n.º 331 do C. TST, cujo teor ora se transcreve:

> SUM-331 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 n.º 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 n.º 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.

Verifica-se que o verbete sumular supratranscrito – ressalvada a hipótese de trabalho temporário, para o qual estava permitida a interposição de mão de obra (item I da Súmula 331/TST) – vedava a terceirização de funções relacionadas à atividade-fim da empresa tomadora de serviços.

A terceirização de serviços, portanto, somente poderia abranger as funções correlatas às atividades acessórias da tomadora de mão de obra, exemplificadas pela Súmula n.º 331, item III, do C. TST, como “serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador”. Mesmo na hipótese de terceirização das atividades-meio da tomadora de serviços, o item III do referido verbete sumular era expresso em condicionar sua validade à “inexistência de pessoalidade ou subordinação direta” dos terceirizados em relação à contratante.

Caso a terceirização envolvesse as atividades principais da tomadora de serviços, ou, mesmo compreendendo suas atividades acessórias, se fosse constatada a subordinação direta ou a pessoalidade do trabalhador terceirizado com a empresa tomadora, a terceirização seria considerada ilícita, reconhecendo-se o vínculo de emprego do trabalhador terceirizado diretamente com a empresa tomadora de seus serviços (item I da Súmula n.º 331).

As únicas ressalvas à formação de vínculo direto com a empresa tomadora de serviços nas terceirizações relacionadas à sua atividade principal ocorriam no trabalho temporário, em face de autorização legislativa específica, bem como no caso de ente público, diante da obrigatoriedade de submissão a concurso para acesso aos cargos públicos (itens I e II da Súmula 331/TST).

Além de distinguir entre terceirização lícita e ilícita, com base na natureza dos serviços terceirizados – atividade-meio no primeiro caso e atividade-fim no segundo –, a Súmula n.º 331, em seu item IV, imputava a responsabilidade subsidiária ao tomador de serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços, desde que a tomadora “haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”.

A responsabilidade subsidiária dos entes públicos estava prevista no item V da Súmula n.º 331, inserido pela Resolução n.º 174/2011, a fim de adaptar a jurisprudência do TST à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento ADC n.º 16/DF, por meio do qual a mais alta Corte Judicial do País declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/1993, que veda a transferência automática dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais à Administração Pública em caso de inadimplência da contratada.

Logo, pela redação do item V da Súmula n.º 331/TST, os entes públicos, na condição de tomadores de serviços, somente respondiam pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias da contratada caso demonstrada a falha na fiscalização do contrato. A responsabilidade, pois, diferentemente do que ocorre com os entes privados, era subjetiva e ancorada na culpa *in vigilando.*

A respeito dos limites temporais e materiais da condenação subsidiária, o item VI da Súmula n.º 331 estipulava que a tomadora de serviços responde por todas as verbas devidas aos trabalhadores da contratada, bem como que essa responsabilidade abrange apenas o período de efetiva prestação de serviços em seu favor.

Depreende-se, pois, que o modelo da Súmula n.º 331 incluía, sucintamente, os seguintes aspectos:

1. ilicitude da terceirização da atividade-fim da tomadora de serviços (salvo trabalho temporário);
2. licitude da terceirização de atividades acessórias da tomadora, desde que ausentes a subordinação direta e a pessoalidade dos terceirizados;
3. reconhecimento de vínculo direto com a empresa tomadora de serviços em caso de terceirização envolvendo suas atividades principais ou terceirização de atividades acessórias com pessoalidade e subordinação dos terceirizados em face da tomadora (excluídos os temporários – para os quais era possível a terceirização de atividade-fim – e os entes da Administração

Pública, em face da obrigatoriedade de concurso para acesso aos cargos públicos);

4. responsabilização subsidiária *objetiva* dos entes da iniciativa privada, exigindo-se apenas a inclusão deles na relação processual e no título judicial;
5. responsabilização subsidiária dos entes públicos, de natureza subjetiva, mediante prova da culpa *in vigilando*;
6. responsabilidade da tomadora por todas as verbas devidas aos empregados da contratada, porém limitada ao período de efetiva prestação de serviços.

Essas, pois, eram as linhas gerais da terceirização permanente no Brasil até o advento das Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017. Apesar do mérito do TST em estabelecer as diretrizes do instituto da terceirização permanente de mão de obra, o tema carecia de regulamentação, mormente quanto aos aspectos de segurança e saúde do meio do trabalho; proteção em face da inadimplência da tomadora; isonomia em relação aos empregados da tomadora de serviços; entre outros aspectos necessários para compatibilizar a prática social aos ditames constitucionais que asseguram a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

Nesse sentido, foram promulgadas as Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017, que alteraram a redação da Lei n.º 6.019/1974. A grande novidade dos diplomas legais supracitados foi a regulamentação da *terceirização geral de mão de obra*, dado que, até então, não havia marco legal abrangente sobre o aspecto, excetuadas as modalidades específicas de terceirização, conforme já analisado em capítulo próprio.

Cabe, pois, examinar as principais inovações legais trazidas pelos diplomas legais em comento, a fim de traçar um paralelo sobre os avanços e recuos por elas introduzidos a respeito da temática da terceirização permanente de serviços no Brasil, cotejando-a com o modelo jurisprudencial até então existente.

## 2.1 Vínculo de emprego do trabalhador terceirizado

O § 1.º do artigo 4.º-A da Lei n.º 6.019/1974, com a redação conferida pela Lei n.º 13.429/2017, preceitua que “a empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços”.

O vínculo de emprego do trabalhador terceirizado, portanto, forma-se diretamente com a empresa prestadora de serviços que o contrata. Tal condição também é enfatizada pelo § 2.º do artigo 4.º-A, ao estabelecer que “não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante”, deixando evidente que o intuito do legislador foi afastar a formação de vínculo empregatício entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora de serviços ou cliente.

Nesse ponto, a legislação não trouxe significativa alteração em relação ao modelo jurídico da Súmula n.º 331 do C. TST, porquanto – excetuados os casos de terceirização ilícita de mão de obra – o item III do referido verbete sumular estabelecia que o vínculo empregatício do terceirizado formava-se com a empresa prestadora de serviços que o contratou.

Entretanto, é importante destacar que a norma inscrita no artigo 4-A, § 2.º, da Lei n.º 6.019/1974 não deve ser interpretada de modo absoluto, mas sim de forma sistemática. Com efeito, caso evidenciado que a terceirização foi realizada com o objetivo de mascarar a contratação direta de profissionais pela tomadora de serviços, com o nítido intuito de fraudar direitos, incide a regra geral prevista no artigo 9.º da CLT, que preceitua serem “nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Em tal hipótese, estando presentes os requisitos dos artigos 2.º e 3.º da CLT, especialmente a subordinação e a pessoalidade (Súmula n.º 331, III, *in fine*, do TST), impõe-se a declaração de nulidade do vínculo empregatício do trabalhador terceirizado com a intermediadora de mão de obra, e o seu

reconhecimento direto com a empresa tomadora de serviços. Nesse sentido, Paulo Renato Fernandes da Silva, para quem:[28]

> Toda vez que o legislador lança mão desse tipo de assertiva, de que não há vínculo de emprego em certos casos (como faz também no parágrafo único do art. 442, CLT, que trata do cooperado terceirizado), esse preceito proibitório deve obedecer, estritamente, a consideração de que só terá aplicação se forem mantidos os pressupostos fáticos e jurídicos que deram ensanchas à sua criação. Se demonstrado que os supostos da norma excepcional proibitória foram desrespeitados, a consequência jurídica disso é a automática transposição do caso para o campo das regras gerais que norteiam o Direito do Trabalho pátrio, cuja força normativa advém diretamente de norma constitucional fundamental (art. 7.º, CF), e encontra regulamentação em sede infraconstitucional nos atributos de ordem pública (porque deriva diretamente da Carta Magna) contidos nos elementos fático-jurídicos dos arts. 3.º e 2.º da CLT.

Ademais, pode ser reconhecido o vínculo direto do trabalhador terceirizado com a empresa tomadora de seus serviços caso seja descumprida a regra inscrita no § 1.º do artigo 5.º-A da Lei n.º 6.019/1974, que veda a utilização da mão de obra terceirizada em atividades distintas daquelas objeto do contrato de prestação de serviços.

Tal regra tem por escopo evitar fraudes e desvios de finalidade na terceirização e, uma vez descumprida, atrai a incidência do artigo 9.º da CLT, que prescreve a nulidade para os atos praticados com o objetivo de fraudar os direitos trabalhistas.

Portanto, se a mão de obra do trabalhador terceirizado for utilizada em atividade distinta da que constou do contrato de prestação de serviços, a consequência será a nulidade do ato e o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora de seus serviços, na forma do artigo 9.º da CLT.

---

[28] SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova lei geral de terceirização do trabalho no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 5, p. 39, maio 2017.

## 2.2 Saúde e segurança e meio ambiente laboral

O § 2.º do artigo 5.º-A da Lei n.º 6.019/1974, com a redação conferida pela Lei n.º 13.429/2017, estabelece que os serviços contratados “poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes”. Tal dispositivo legal não inovou no cenário jurídico, eis que o local da prestação de serviços já poderia ser livremente pactuado entre as partes, segundo a jurisprudência dominante. Com a alteração legislativa, tal circunstância restou ratificada, de modo que os empregados terceirizados podem atuar nas instalações físicas da prestadora de serviços, da tomadora ou cliente ou mesmo em outro local por elas acordado.

Na hipótese de a prestação de serviços ser executada nas instalações da tomadora de serviços ou mesmo em outro local por ela designado, o § 3.º do artigo 5.º-A estabelece ser da responsabilidade da tomadora de serviços “garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores”.

No mesmo sentido, a Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) inseriu o artigo 4.º-C, II, à Lei n.º 6.019/1974, que prescreve como direito dos terceirizados que prestarem serviços nas dependências da empresa tomadora ou cliente as mesmas condições “sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço” existentes para os empregados diretos da empresa tomadora de serviços. Além disso, também foi assegurado “treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir” para os trabalhadores terceirizados.

As regras inscritas nesse artigo têm o mérito de positivar em lei ordinária a obrigação da tomadora de serviços de prover um ambiente de trabalho sadio e equilibrado para os trabalhadores terceirizados, ofertando-lhes instalações adequadas e treinamentos necessários, providências oportunas, em razão dos

altos níveis de sinistralidade e adoecimentos envolvendo os trabalhadores terceirizados.[29]

Para salientar a importância da inovação legislativa trazida pelas Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017, cita-se um caso de flagrante discriminação dos terceirizados quanto às normas de segurança do trabalho, mencionado por Lívia Mendes Moreira Miraglia,[30] em situação verificada antes do advento das referidas leis:

> A título de ilustração da precariedade da situação dos terceirizados, menciona-se o exemplo absurdo de uma instituição financeira que chegou a cogitar a hipótese de não incluir, na campanha contra a dengue (realizado no âmbito da empresa), os trabalhadores terceirizados. Ora, pretendia a instituição que o mosquito fizesse tal distinção entre os obreiros?
> O argumento forjado para justificar tamanha discriminação foi na direção de desconsiderar os trabalhadores terceirizados como empregados da empresa tomadora, o que a eximiria da responsabilidade de adotar medidas de saúde e segurança no ambiente laboral e que também os incluísse.

A situação supradescrita, obviamente, não se compatibilizava com o ordenamento jurídico então vigente, eis que a obrigatoriedade de a tomadora de serviços assegurar um ambiente sadio e seguro para os terceirizados já estava prevista em diversas portarias do Ministério do Trabalho e Emprego.

Todavia, talvez por receio de formação de vínculo com os trabalhadores terceirizados caso lhes fossem estendidas as medidas de proteção do trabalho adotadas para seus empregados diretos, ou mesmo pelo fato de as portarias do MTE não alcançarem a mesma visibilidade das leis em sentido estrito, as tomadoras de serviço não se consideravam responsáveis por cumprir as normas de saúde e segurança laboral quanto aos empregados vinculados às terceiras, mesmo que os serviços fossem prestados em suas dependências.

---

[29] DIEESE/CUT. Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

[30] MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. *A terceirização trabalhista no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 205.

A partir da promulgação da nova Lei Geral de Terceirização (Lei n.º 6.019/1974, com redação das Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017), entretanto, não há mais espaço para nenhum questionamento sobre o aspecto, eis que o dever da contratante de garantir um meio ambiente do trabalho seguro e equilibrado para os terceirizados emerge cristalino dos artigos 4.º-C, II, e 5.º-A, § 3.º, da Lei n.º 6.019/1974.

A responsabilização legal da tomadora de serviços pela salubridade e segurança do meio ambiente laboral dos terceirizados certamente contribuirá para a redução dos alarmantes índices de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais envolvendo esses trabalhadores, constituindo-se em inegável avanço em relação ao modelo jurídico até então existente.

Cumpre, por fim, salientar que os artigos 4.º-C e 5.º-A, § 2.º, da Lei n.º 6.019/1974 não isentaram as prestadoras de serviços do dever de velar pelas medidas de segurança e saúde do trabalho em relação aos seus empregados. Tal obrigação decorre do próprio artigo 4.º-A, § 1.º, ao dispor que a “empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços”.

Ora, se compete à prestadora de serviços dirigir a prestação de serviços dos empregados por ela contratados, obviamente cabe a ela prover-lhes condições adequadas de trabalho. Dessarte, a norma legal criou apenas uma responsabilidade compartilhada entre a empresa prestadora de serviços e a tomadora de mão de obra de garantir um meio ambiente de trabalho seguro e equilibrado.

Outro aspecto que merece destaque na regulamentação da terceirização geral, introduzido pelas Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017, é o relativo à extensão dos serviços de transporte, refeitórios e atendimento médico e ambulatorial aos trabalhadores terceirizados.

Acerca do tema, o § 4.º do artigo 5.º-A da Lei n.º 6.019/1974, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei n.º 13.429/2017, trazia a seguinte previsão legal:

> § 4.º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

Depreende-se, pois, que o referido dispositivo legal deixava a critério da contratante a extensão dos serviços de atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinados aos seus empregados aos trabalhadores terceirizados. Tratava-se, pois, de norma destituída de efeitos práticos, eis que a realização de seu comando sujeitava-se ao puro arbítrio da tomadora de serviços, segundo seu critério de conveniência, estando, pois, fadada à ineficácia social.

Todavia, a Lei n.º 13.467/2017 acrescentou o artigo 4.º-C à Lei n.º 6.019/1974, que preceitua, *in verbis*:

> Art. 4.º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4.º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:
> I – relativas a:
> a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
> b) direito de utilizar os serviços de transporte;
> c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
> d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir;
> II – sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.
> [...]
> § 2.º Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros

> locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.

A partir da vigência da Reforma Trabalhista, a extensão dos serviços de refeitórios, transporte e atendimento médico e ambulatorial aos terceirizados passará a ser de observância obrigatória, no caso de os serviços serem prestados nas dependências da tomadora de serviços. Assim, a contratante deverá assegurar isonomia de tratamento entre os trabalhadores terceirizados e os seus empregados diretos, no tocante à alimentação oferecida em refeitório; serviços de transporte, atendimento médico e ambulatorial; treinamento adequado, quando for o caso; e medidas de proteção à saúde e segurança do trabalho, assegurando, assim, uma maior integração dos terceiros em seu ambiente de trabalho.

A única ressalva feita pelo legislador fica por conta do § 2.º do artigo 4.º-C da Lei n.º 6.019/1974, com a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017, cujo teor ora se transcreve:

> § 2.º Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.

Nesse ponto, o legislador permitiu – nos casos em que o número de trabalhadores terceirizados se iguale ou supere o percentual de 20% do número de empregados contratados diretamente pela tomadora de serviços – que os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial fossem prestados em local apropriado, apenas para não inviabilizar o pleno funcionamento dos serviços existentes na sede da contratante. No entanto, ainda assim, em tais hipóteses, deverá a empresa tomadora ou cliente assegurar que os serviços sejam prestados aos trabalhadores terceirizados em instalações adequadas, com manutenção do padrão de qualidade em relação aos serviços oferecidos aos seus empregados diretos.

Em matéria de meio ambiente laboral, pois, houve inegável progresso da nova Lei Geral de Terceirização em relação ao modelo jurídico existente, mormente porque a experiência tem demonstrado que "o trabalhador terceirizado não se insere no contexto da empresa tomadora; é sempre deixado meio de lado, até para que não se diga que houve subordinação direta entre a tomadora dos serviços e o trabalhador".[31]

A discriminação e preterição dos terceirizados em seu próprio local de trabalho não se coadunam com os princípios da dignidade humana e valor social do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil, expressos no artigo 1.º, III e IV, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, não se justifica, sob nenhuma ótica, que trabalhadores atuando lado a lado recebam tratamento distinto unicamente em razão de serem vinculados a empregadores diferentes, em nítida afronta ao princípio da isonomia, expresso como direito fundamental no artigo 5.º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, bem como no seu artigo 7.º, XXX e XXXII.

Assim sendo, a expectativa é a de que as inovações trazidas pelas Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017 acerca da isonomia no acesso aos serviços de refeitórios, transportes e ambulatórios fornecidos pela tomadora de serviços contribuam para uma maior integração dos terceirizados em seu ambiente laboral, reduzindo o abismo existente entre terceirizados e empregados diretos e contribuindo para restituir a dignidade a esses trabalhadores.

## 2.3 Isonomia de remuneração e benefícios

Acerca da isonomia de remuneração e outros benefícios entre os trabalhadores terceirizados e os contratados diretamente pela tomadora de serviços, o § 1.º do artigo 4.º-C – inserido na Lei n.º 6.019/74 pela Lei n.º 13.467/2017 – dispõe:

> § 1.º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a

[31] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho*: a relação de emprego. São Paulo: LTr, 2008, v. 2, p. 146.

> salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

O dispositivo legal supratranscrito prevê a possibilidade de a contratante e a contratada estabelecerem salário equivalente para os trabalhadores terceirizados, considerando o patamar salarial praticado em relação aos empregados diretos da tomadora de serviços. Trata-se, pois, de mera faculdade a ser inserida no contrato celebrado entre a empresa prestadora e a tomadora de serviços apenas e tão somente “se assim entenderem” as partes pactuantes.

Forçoso concluir pela destituição de quaisquer efeitos práticos do dispositivo legal, eis que a realização de seu comando se sujeita ao puro arbítrio das partes contratantes – tomadora e prestadora de serviços –, segundo critérios de conveniência e oportunidade delas.

Tal norma, portanto, está fadada à ineficácia social, eis que as empresas tomadoras e prestadoras de serviços dificilmente convencionarão “salário equivalente” aos pagos aos empregados diretos para os terceirizados, dado o incremento no custo de contratação que adviria disso.

Cabe ressaltar que, da forma como redigido, tal dispositivo legal sequer precisaria ter sido acrescentado à Lei n.º 6.019/1974, eis que é sabido que as partes são livres para pactuar tudo aquilo que não seja vedado pelo ordenamento jurídico (artigo 5.º, II, da Constituição Federal de 1988), de modo que a isonomia remuneratória já poderia ser objeto de ajuste entre contratante e contratada, independentemente de previsão legal.

Nesse ponto, há incoerência em relação ao tratamento da questão salarial dado aos trabalhadores temporários, para os quais o artigo 12, “a”, da Lei n.º 6.019/1974, em sua redação original, garante “remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora”. A

esse respeito, compartilha-se do entendimento de Lívia Mendes Moreira Miraglia,[32] para quem:

> Ora, se é permitida a isonomia aos trabalhadores temporários, qual seria o constrangimento de estendê-la aos terceirizados permanentes, uma vez ser a sua situação muito mais gravosa? Não é princípio basilar do Direito do Trabalho a proteção ao trabalhador?
> [...]

Se aos trabalhadores terceirizados que desempenham a mesma função dos permanentes, por um dado período de tempo, é assegurada a remuneração equitativa, qual seria o argumento para não se aplicar tal norma também ao trabalhador terceirizado permanente? Ora, se ambos executam as mesmas funções, não se justifica tratamento desigual que vêm recebendo em alguns julgados.

Tal argumento continua válido mesmo diante do veto do Presidente Michel Temer ao artigo 12 do PL n.º 4.302/1998, que implementava rol de direitos aos empregados temporários. Isso porque com o veto ao mencionado artigo mantém-se a redação original do artigo 12 da Lei n.º 6.019/1974, que já contemplava como direito dos temporários o salário equivalente ao recebido pelos empregados da mesma categoria na empresa tomadora ou cliente.

Atento ao princípio da isonomia e com base na aplicação analógica do artigo 12, “a”, da Lei n.º 6.019/1974, o C. TST editou a Orientação Jurisprudencial n.º 383/SbDI-TST para reconhecer a equivalência de remuneração e de benefícios entre empregados diretos e terceirizados da Administração Pública, desde que presente a identidade de funções na terceirização ilícita. Eis o seu teor:

> 383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI N.º 6.019, DE 03.01.1974. (mantida) – Res. 175/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

---

[32] MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. *A terceirização trabalhista no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 185.

> 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.

A equivalência remuneratória entre trabalhadores terceirizados e empregados diretos da tomadora de serviços, pois, além de se tratar de imperativo constitucional, assentado no princípio da isonomia inscrito nos artigos 5.º, *caput*, e 7.º, XXX e XXXII, da Constituição Federal de 1988, também encontra guarida na aplicação analógica do artigo 12, “a”, da Lei n.º 6.019/1974, como reconhecido pela jurisprudência consolidada do C. TST.

A isonomia salarial entre terceirizados e empregados diretos da tomadora de serviços, na hipótese de exercício de funções idênticas por eles, também pode ser extraída da interpretação extensiva do artigo 461 da CLT, tendo em vista o princípio da igualdade nele consagrado. Nesse sentido, Laércio Lopes da Silva [33] entende que:

> [...] essa novel modalidade de prestação de serviços – a terceirização – evoluiu do trabalho de empreitada descrito no art. 455 da CLT para o estágio atual de permissão de terceirização de serviços da atividade-fim da tomadora de serviços, portanto o relacionamento dos terceirizados com a tomadora deve sofrer uma nova interpretação no sentido da possibilidade de equiparação salarial dos trabalhadores terceirizados com os empregados da tomadora, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia.

O legislador ordinário perdeu, portanto, a oportunidade de avançar em tema crucial envolvendo a terceirização permanente no Brasil, omitindo-se diante da injustificável disparidade remuneratória existente entre trabalhadores terceirizados e empregados diretos da contratada, em nítida afronta ao

---

[33] SILVA, Laercio Lopes da. *A terceirização e a precarização nas relações de trabalho*: a atuação do juiz na garantia da efetivação dos direitos fundamentais nas relações assimétricas de poder – uma interpretação crítica ao PL n. 4.330/2004. São Paulo: LTr, 2015. p. 123.

princípio da isonomia, expresso como direito fundamental no artigo 5.º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 7.º, XXX e XXXII.

Dada a timidez da redação do artigo 4.º-C, § 1.º, da Lei n.º 6.019/1974, é preciso buscar mecanismos jurídicos capazes de dar uma resposta adequada para tal questão. Nesse sentido, interessante a reflexão de Armando Cruz Vasconcelos sobre o referido dispositivo legal, ao afirmar:[34]

> Interessante a previsão de que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos. Porém, este direito só será estabelecido, se a contratante e a contratada assim entenderem.
> Pensamos, entretanto, que quando elas "assim não entenderem", ainda assim será devida a equivalência salarial, em face do Princípio da Isonomia, e da vedação de discriminação entre espécies de trabalhadores, quando as funções forem equivalentes, evidentemente.

## 2.4 Garantia do crédito laboral

Tendo em vista o alto índice de inadimplência das empresas prestadoras de serviços, com prejuízos para seus empregados, que, muitas vezes, não recebem sequer as verbas rescisórias incontroversamente devidas, a Lei Geral de Terceirização trouxe mecanismos garantidores do crédito laboral, previstos, precipuamente, nos artigos 4.º-A, *caput*, 4.º-B e 5.º, § 5.º, senão vejamos.

O artigo 4.º-A, *caput,* com a redação que lhe foi atribuída pela Lei n.º 13.467/2017, preceitua, *in verbis*:

> Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua **capacidade econômica compatível com a sua execução** (grifos nossos).

---

[34] VASCONCELOS, Armando Cruz. Nova lei da terceirização: o que mudou?. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 7, p. 49, jul. 2017.

Verifica-se, pois, que o legislador ordinário conceituou prestação de serviços a terceiros como a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades à empresa prestadora de serviços, exigindo, porém, como requisito de validade dessa transferência, que a contratada se trate de pessoa jurídica de direito privado – estando excluídas desse conceito, portanto, as pessoas físicas e as pessoas jurídicas de direito público – e demonstre possuir capacidade econômica compatível com a execução do ajuste.

No artigo 4.º-B o legislador foi além ao exigir, como requisito de funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros, capital social mínimo proporcional ao número de empregados contratados. Eis o teor do referido dispositivo legal:

> Art. 4.º-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:
> I – prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
> II – registro na Junta Comercial;
> **III – capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:**
> a) empresas com até dez empregados – capital mínimo de R$ 10.000,00 (dez mil reais);
> b) empresas com mais de dez e até vinte empregados – capital mínimo de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);
> c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados – capital mínimo de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);
> d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados – capital mínimo de R$ 100.000,00 (cem mil reais); e
> e) empresas com mais de cem empregados – capital mínimo de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) (grifos nossos).

Nesse ponto, o legislador ordinário visou garantir o recebimento dos créditos alimentares dos trabalhadores terceirizados, assegurando-se de que a empresa prestadora de serviços possua capital social compatível com a atividade desempenhada, estabelecido de forma proporcional ao número de empregados contratados.

A inovação legal é bastante salutar, na medida em que a experiência prática tem evidenciado a multiplicação de prestadoras de serviços "fantasmas", sem capital social, sede ou mesmo existência própria, que dependem unicamente da vigência do contrato de prestação de serviços com a tomadora de serviços para se manterem ativas. Extinto o contrato, os terceirizados, por via de regra, são dispensados, sem o recebimento de verbas rescisórias, restando-lhes apenas se socorrer do Judiciário para tentar localizar os devedores e receber seus créditos, geralmente após longa espera e muitos desencontros. Tal realidade é bem retratada por Jorge Luiz Souto Maior,[35] ao asseverar:

> Aliás, este alguém (a empresa prestadora de serviços), em geral, depois de algum tempo de atuação em uma dada realidade social, e quando seus contratos de prestação de serviços não mais se renovam, começa a não mais comparecer às audiências e vai para LINS (lugar incerto e não sabido), provocando, em geral, o adiamento das audiências, para que se tente a sua localização e não raras vezes a tentativa acaba revertendo-se em citação por edital.
> Quando tudo dá certo, ou seja, quando, enfim, a empresa prestadora de serviços comparece à audiência, junto com a empresa tomadora (isto quando não se acumulam pretensões em face de mais de uma tomadora, que teriam se utilizado de forma subsequente dos trabalhos do reclamante, em face de contrato com a mesma empresa prestadora, instaurando-se um verdadeiro tumulto processual) e o juiz consegue ultrapassar as mil e uma preliminares de mérito apresentadas pelas empresas tomadoras, que assumem a postura de "num tô nem aí", preliminares essas que se repetem nas defesas das empresas prestadoras, profere-se decisão condenatória, com declaração da responsabilidade "subsidiária" da empresa tomadora. Na fase de execução, que é a mais complexa, para fins de real efetivação dos direitos declarados judicialmente, inicia-se com a tentativa de executar bens da empresa prestadora (o que pode levar tempo razoável), para somente no caso de não ser esta eficaz buscarem-se bens da empresa tomadora, com nova citação etc.

[35] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho*: a relação de emprego. São Paulo: LTr, 2008. v. 2, p. 145-146.

Portanto, a exigência de capital social mínimo compatível com a execução do contrato de prestação de serviços certamente contribuirá para reduzir as taxas de inadimplência da contratada, bem como a incidência de situações descritas *supra*.

Sobre a forma do contrato de prestação de serviços celebrado entre a empresa prestadora e a tomadora ou cliente, o artigo 5.º-B estipula os requisitos necessários à formalização do ajuste, quais sejam: a qualificação das partes; a especificação do serviço a ser prestado; o prazo para realização do serviço, quando for o caso; e o valor.

Tais imposições têm por escopo permitir a fiscalização da regularidade do contrato de prestação de serviços, especialmente quanto à correta identificação das partes envolvidas – empresas contratante e contratada – para fins de atribuição de responsabilidade; e à especificação dos serviços a serem prestados, para evitar desvio de finalidade com a utilização do trabalhador terceirizado em atividades distintas das que foram objeto do contrato.

Outro instrumento de garantia do crédito laboral dos trabalhadores terceirizados, previsto na Lei n.º 6.019/1974 – com a redação dada pela Lei n.º 13.429/2017 –, é a responsabilização subsidiária da tomadora de serviços, nos termos artigo 5.º, § 5.º, que dispõe, *in verbis:*

> § 5.º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

Depreende-se, pois, que a tomadora de serviços responde pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias da contratada, de forma ampla, objetiva e subsidiária. A responsabilidade é **ampla**, porque o legislador não excluiu da subsidiariedade nenhuma espécie de verba devida ao trabalhador, o que engloba parcelas contratuais e rescisórias, indenizações por danos materiais e morais, multas etc. É **objetiva**, pois decorre do mero inadimplemento da contratada, sendo desnecessária a demonstração de culpa por parte da tomadora de serviços. Por fim, é **subsidiária**, pois o

redirecionamento da execução para a contratante depende da frustração da execução dos bens da contratada.

Nesse ponto, o legislador ordinário acolheu a jurisprudência majoritária do TST, consubstanciada nos itens IV e VI da Súmula n.º 331:

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

Verifica-se, pois, que o legislador não inovou em matéria de responsabilidade nas relações triangulares de trabalho, apenas positivou, em lei ordinária, o entendimento já sedimentado pelo C. TST. Todavia, a previsão legal da responsabilidade subsidiária da contratante certamente trará maior segurança jurídica às partes, contribuindo, inclusive, para a celeridade processual, por reduzir os recursos interpostos em face das sentenças que reconhecem a responsabilidade subsidiária das tomadoras de serviços, alegando ausência de previsão legal.

Insta notar que, embora o § 5.º do artigo 5.º-A da Lei n.º 6.019/1974 estipule a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada, sem fazer qualquer ressalva quanto à natureza pública ou privada da empresa contratante, incide a regra do artigo 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/1993 no caso de ser o tomador de serviços ente público.

Isso porque, havendo conflito de normas de mesma hierarquia, sendo uma regra de caráter geral e a outra específica, o conflito se resolve pela aplicação da norma específica. No caso, o artigo 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/1993 – cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADC n.º 16/DF – veda a transferência automática dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais à Administração Pública em caso de

inadimplência da contratada, sendo necessária, para tanto, a demonstração da falha na fiscalização do contrato pelo ente público. Permanece válido, portanto, o entendimento consubstanciado no item V da Súmula n.º 331 do TST, cujo teor ora se transcreve:

> 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.

Assim, regra geral, tratando-se de empresa de natureza privada, a responsabilidade subsidiária é objetiva e incide diante do mero inadimplemento da contratada. Cuidando-se, porém, de ente público, a condenação subsidiária depende da demonstração da culpa ou falha na fiscalização da prestadora de serviços, de modo que a responsabilidade, nesse caso, é subjetiva, ancorada na culpa *in vigilando*, nos termos do verbete sumular supratranscrito.

Cabe também salientar que a norma geral contida no artigo 5.º-A, § 5.º, da Lei n.º 6.019/1974 não tem o condão de afastar a incidência dos artigos 9.º da CLT e 942 do Código Civil. Dessarte, em caso de conluio entre as empresas contratante e contratada para fraudar direitos trabalhistas, ambas respondem solidariamente pelo ilícito. Nesse sentido, cita-se o entendimento de Paulo Renato Fernandes da Silva, para quem:[36]

> No caso de fraude trabalhista perpetrada dolosamente pelas empresas contratantes, com objetivo de afastar ilicitamente a aplicação das normas de proteção do trabalho, essa responsabilidade deve ser tida como solidária, nos termos do art. 942 do Civil (aplicado supletoriamente – art. 8.º, parágrafo único, da CLT), como reconhece parte da jurisprudência do TST.

[36] SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova lei geral de terceirização do trabalho no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 5, p. 34, maio 2017.

Da mesma forma, na hipótese de acidente de trabalho ou doença ocupacional decorrente de ato comissivo ou omissivo da tomadora de serviços, esta responde de forma solidária – e não meramente subsidiária –, pelo agravo à saúde do trabalhador, tal como disciplinado no artigo 942 do CC. Nesse sentido, cita-se o seguinte precedente, oriundo do Tribunal Superior do Trabalho:

> Terceirização. Responsabilidade da tomadora de serviços. Acidente de trabalho. Danos morais e materiais. Princípio do *non reformatio in pejus*. 1. No caso, extrai-se do acórdão regional que o reclamante – empregado da primeira reclamada SOLIDUS – teria trabalhado para a segunda reclamada – ESCELSA (tomadora de serviços), em razão de "contrato de prestação de serviços" celebrado pelas reclamadas, bem assim que o autor teria sofrido acidente do trabalho enquanto prestava serviços à segunda ré e que "ambas as empresas descuidaram do meio ambiente de trabalho do autor colaborando, assim, para a ocorrência do acidente que causou a perda total e irreversível da visão no olho esquerdo do reclamante". Esclareceu que a tomadora de serviços teria agido com culpa *in elegendo* (pela má escolha da empresa prestadora de serviços, que não teria condições econômico-financeiras de suportar os custos trabalhistas decorrentes da contratação de pessoal) e *in vigilando* pela desatenção "em fiscalizar a mesma (artigo 927 do CCB), em especial a observância das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Em razão disso, reconheceu a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada pelos créditos trabalhistas devidos ao obreiro, com fundamento na Súmula n.º 331 do TST. 2. **Em casos tais, a jurisprudência deste Tribunal Superior tem se manifestado no sentido de responsabilizar solidariamente o tomador de serviços pelos danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo prestador de serviços, nos termos do artigo 942 do CC. Ressalte-se que, neste caso, a condenação solidária não decorre da existência de terceirização, mas da coparticipação das reclamadas no acidente que vitimou o empregado**. Precedentes. 3. Contudo, em razão do princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho a decisão recorrida que imputou à reclamada, ora recorrente, apenas a responsabilidade subsidiária. Recurso de revista conhecido e não provido, no tema (RR 64500-18.2005.5.17.0191, 1.ª Turma, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, *DEJT* 12.05.2017 – grifos nossos).

Compartilha-se do entendimento de Paulo Renato Fernandes da Silva, para quem, mesmo após o advento do artigo 5.º-A, § 5.º, da Lei n.º 6.019/1974, a tese jurídica contida no acórdão supratranscrito continua válida, respondendo a contratante de forma solidária com a contratada em casos de acidentes de trabalho decorrentes de ato omissivo ou comissivo daquela:[37]

> Registre-se, nesse jaez, que em situações de acidentes de trabalho, decorrentes de ilícita inobservância (comissiva ou omissiva) das normas de Direito Ambiental do Trabalho, por parte das empresas partícipes da relação terceirizada angular (a empresa tomadora de serviços – ETS e a empresa prestadora destes – EPS), entendemos que a responsabilidade pela reparação integral e antecipada (nos casos em que couber a tutela provisória de natureza antecipada) destas também é solidária, em razão da aplicação dos preceitos gerais e especiais contidos no art. 942 do Código Civil, aplicado supletoriamente ao caso (8.º, parágrafo único, da CLT) e na Lei Federal n. 12.690/2012, articuladas com os princípios constitucionais, como vimos alhures.

Por fim, e considerando o silêncio da lei sobre o tema, entendemos que, em matéria de responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, continua vigente o entendimento de que o benefício de ordem da contratante pressupõe apenas a frustração da execução em face da contratada, não sendo necessário exaurir a execução perante os sócios, para só então a execução se voltar para a empresa tomadora de serviços. Nesse sentido, cita-se o seguinte aresto, oriundo da 2.ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

> [...] Responsabilidade subsidiária. Benefício de ordem. Desconsideração da personalidade jurídica da devedora principal. Na condenação subsidiária, o devedor sucessivo pode ser executado tão logo se esgotem os meios razoáveis de execução do devedor principal, não entendendo esta Corte ser exigível do credor hipossuficiente a penosa persecução dos bens dos sócios da principal devedora como condição para se executar a devedora subsidiária. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. [...] (RR 789-78.2012.5.08.0115, 2.ª Turma, Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, *DEJT* 18.08.2017).

---

[37] SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova lei geral de terceirização do trabalho no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 5, p. 34, maio 2017.

## 2.5 Atividades transferidas à prestadora de serviços

Apesar dos recentes avanços legislativos nos campos da isonomia no meio ambiente laboral e nas condições de segurança e saúde do trabalho, as Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017 – na contramão da jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho, cristalizada na Súmula n.º 331 – autorizaram expressamente a terceirização da atividade principal da empresa tomadora de serviços, além de permitir a subcontratação dos serviços terceirizados, fenômeno também conhecido como quarteirização.

A respeito da **quarteirização**, o artigo 4.º-A, § 1.º, da Lei n.º 6.019/1974 dispõe, *in verbis*: "§ 1.º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços".

A quarteirização, portanto, se dá quando uma "empresa terceirizada subcontrata outra (chamada quarteirizada) para executar total ou parcialmente o contrato celebrado com a empresa cliente".[38] Compartilha-se do entendimento de Georgenor de Sousa Franco Filho, no sentido de que, pela interpretação literal do dispositivo legal supratranscrito, a subcontratação pode abranger a totalidade dos serviços transferidos à contratada, eis que a lei não impõe qualquer restrição a esse tema.

Outra situação em que se pode verificar a quarteirização, citada por Georgenor de Sousa Franco Filho, ocorre quando "uma empresa contrata outra para gerenciar, integrar e fiscalizar as outras terceirizadas, funcionando como uma espécie de gestora, representando os interesses da empresa principal".[39]

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, interpretando o ordenamento jurídico pátrio anterior ao advento das Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017, considerava irregular a prática da quarteirização, por precarizar

---

[38] FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Quarteirização. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 22.

[39] Idem, p. 21.

os direitos trabalhistas. Cabe transcrever o seguinte precedente, oriundo da 8.ª Turma do C. TST:

> [...] Quarteirização. Tomador de serviços integrante da iniciativa privada. Responsabilidade subsidiária. Decisão em conformidade com a Súmula n.º 331, IV, do C. TST. Óbices do art. 896, § 7.º, da CLT e Súmula n.º 333 do C. TST. Assentou o E. Regional que a Reclamada RBS terceirizou à empresa Pack Four a entrega de seus jornais, a qual, por sua vez, terceirizou o serviço ao Reclamado Wilson Sadzinski – ME, empregador do Reclamante. Assim, **o fenômeno havido no caso dos autos é aquele que a doutrina e a jurisprudência denominam como "quarteirização", a qual é inadmitida no ordenamento jurídico pátrio, por envolver a prática de terceirização pela própria empresa contratada para a prestação de serviços, que para esse fim deveria dispor de empregados próprios, integrantes de seu quadro permanente, mostra-se particularmente nefasta ao empregado, dificultando-lhe, diante da trama de relações empresariais em que se vê enredado, a visualização da destinatária final de seus serviços**. Não há nenhuma dúvida, portanto, de que a Reclamada RBS, situando-se na ponta da referida cadeia produtiva, foi a beneficiária final da prestação de serviços e da força de trabalho do Reclamante, por meio da indireta relação mantida com a empregadora deste, subcontratada para o fornecimento de serviços de entrega de jornais. Aplica-se ao caso, portanto, a Súmula n.º 331, IV, do C. TST, no sentido de que a tomadora final dos serviços (Reclamada RBS) responde subsidiariamente pelos créditos devidos ao trabalhador. Inviável o processamento do recurso de revista, nos termos do art. 896, § 7.º, da CLT e da Súmula n.º 333 deste Tribunal[40] (grifos nossos).

Com efeito, a quarteirização precariza as relações laborais, tornando mais difíceis o recebimento do crédito alimentar e a identificação, pelo trabalhador, do real beneficiário de sua mão de obra, diante da intrincada rede de subcontratações e da multiplicidade de tomadores de serviços dispersos na cadeia produtiva.

---

[40] AIRR 1818-52.2012.5.12.0019, 8.ª Turma, Rel. Des. Convocada Jane Granzoto Torres da Silva, *DEJT* 05.12.2014. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>. Acesso em: 24 ago. 2017.

Nesse sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, para quem, na quarteirização, “o empregador formal passa a figurar em posição distante da empresa contratante originária (tomadora final), nem sempre tendo patrimônio suficiente para o pagamento das verbas trabalhistas devidas aos empregados terceirizados”,[41] dificultando o recebimento do crédito alimentar.

Logo, a alteração promovida pela Lei n.º 13.429/2017, ao permitir a quarteirização sem nenhuma ressalva, certamente contribuirá para tornar mais vulnerável a situação dos trabalhadores terceirizados submetidos a essa modalidade de contratação.

Todavia, a alteração mais preocupante do ponto de vista dos direitos sociais, introduzida pelas Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017 (esta última intitulada Reforma Trabalhista), concerne à permissão de transferência de *todas* as atividades da empresa tomadora de serviços, inclusive das identificadas com a sua atividade principal.

Nesse ponto, os artigos 4.º-A e 5.º-A, *caput*, da Lei n.º 6.019/1974, com a redação dada pela Lei n.º 13.429/2017, conceituavam empresas contratante e contratada nos seguintes termos:

> 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.
> [...]
> Art. 5.º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

A redação dos referidos artigos gerou celeuma entre os operadores do Direito do Trabalho. Com efeito, parte da doutrina defendia que os artigos supratranscritos, ao se utilizarem da expressão “serviços determinados e específicos” para conceituar empresas prestadoras de serviços e empresa

---

[41] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização não é intermediação de mão de obra. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/04/13/terceirizacao-nao-e-intermediacao-de-mao-de-obra/>. Acesso em: 16 nov. 2017.

tomadoras ou clientes, permitiram a terceirização de serviços específicos, ou seja, relacionados à atividade-fim da tomadora de serviços.[42]

Em sentido inverso, outros advogavam que tal expressão não tem esse alcance, mormente porque, quando o legislador quis permitir a terceirização de serviços em atividade-fim, o fez expressamente, como se pode observar da redação do § 3.º do artigo 9.º da Lei n.º 6.019/1974, dada pela Lei n.º 13.429/2017, ao autorizar a contratação de trabalhadores temporários tanto para atender às atividades-meio como às atividades-fim da tomadora de serviços. Nesse sentido, posicionou-se Vólia Bomfim Cassar, ao afirmar:[43]

> Interpreto que o legislador não autorizou a terceirização geral para as atividades-fim da empresa, mas tão somente para as atividades-meio desta, pois, quando quis ser expresso na autorização de terceirização de atividade-fim, o fez, como foi o caso do trabalho temporário.

Diante de interpretações dissonantes a respeito do alcance da expressão "serviços determinados e específicos", bem como de posicionamentos no sentido de que tal expressão não autorizava a transferência de funções relacionadas à atividade principal da tomadora de serviços,[44] o legislador ordinário houve por bem alterar a redação do *caput* dos artigos 4.º-A e 5.º-A, por meio da Lei n.º 13.467/2017, que passaram a ser assim redigidos:

> Art. 4.º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a **transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, *inclusive sua atividade principal***, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de

---

[42] MARTINS, Sérgio Pinto. Projeto de lei de terceirização. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/projeto-de-lei-de-terceirizacao/17480>. Acesso em: 25 out. 2017.

[43] CASSAR, Vólia Bomfim. Breves comentários à Lei 13.429/17 que altera a redação da Lei 6.019/74. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/04/03/breves-comentarios-lei-13-42917-que-altera-redacao-da-lei-6-01974/>. Acesso em: 18 ago. 2017.

[44] PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. A inconstitucionalidade da liberação generalizada da terceirização. Interpretação da Lei 13.429, de 31.3.2017. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 96.

> serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.
> [...]
> Art. 5.º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços **relacionados a quaisquer de suas atividades, *inclusive sua atividade principal*** (grifos nossos).

Portanto, ao permitir a "transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal", o legislador não deixou dúvidas de que sua intenção foi a de autorizar a terceirização da atividade-fim da empresa tomadora de serviços, abandonando a diretriz sedimentada na jurisprudência pacífica do C. TST e cristalizada nos itens I e III da Súmula n.º 331, que vedavam a terceirização da atividade-fim do tomador de serviços, excetuada apenas a hipótese do trabalho temporário.

A permissão da terceirização da atividade-fim ou principal do tomador de serviços trata-se, sem dúvida, da alteração legislativa mais impactante no cenário jurídico das relações triangulares de trabalho, que, dados seus desdobramentos, será objeto de análise em capítulo próprio.

Com o escopo de evitar fraudes decorrentes da autorização legal de terceirização ampla e irrestrita, com a dispensa de empregados diretos para posterior recontratação como terceirizados ou sócios das empresas prestadoras de serviços, a Lei n.º 13.467/2017 acrescentou os artigos 5.º-C e 5.º-D à Lei n.º 6.019/1974, com as seguintes redações:

> Art. 5.º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4.º-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.
> Art. 5.º-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.

O artigo 5.º-C tem o propósito de coibir a "pejotização", que poderia ocorrer caso a tomadora de serviços dispensasse seu empregado ou

trabalhador autônomo, para posteriormente recontratá-lo, na qualidade de pessoa jurídica fornecedora de mão de obra. Nessa hipótese, a prestadora de serviços – constituída por ex-funcionários – não figuraria como uma empresa especializada e independente em relação à tomadora de serviços, mas sim como um apêndice dela, com os ex-funcionários atuando como meros intermediadores de mão de obra, situação em muito assemelhada à figura do “gato” no meio rural.

Para reprimir tal situação, o legislador criou uma espécie de quarentena, vedando a contratação de empresa prestadora de serviços que tenha como titulares ou sócios ex-empregados da empresa tomadora ou cliente, antes de decorridos 18 meses da ruptura do vínculo anterior com a contratante, exceto se os titulares ou sócios forem aposentados, hipótese em que a lei não presume a existência de fraude.

Da mesma forma, e a fim de evitar a demissão do empregado direto e posterior recontratação como terceirizado, o artigo 5.º-D exige o decurso do prazo mínimo de 18 meses para que um trabalhador que tenha prestado serviços na qualidade de empregado direto da empresa contratante possa voltar a lhe prestar serviços como terceirizado.

Cabe salientar que o artigo 19-C da Lei n.º 6.019/1974 – inserido pela Lei n.º 13.429/2017 – estabelece que os contratos em vigência poderão ser adequados aos termos da Lei, se as partes assim acordarem. Quanto às modificações introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017, obviamente, tal possibilidade apenas ocorrerá após o início de sua vigência.

Analisadas as alterações legislativas a respeito das relações triangulares de trabalho, promovidas pelas Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), cabe refletir acerca de suas consequências no âmbito dos contratos de trabalho, especialmente no tocante à autorização legal expressa da terceirização da atividade-fim ou atividade principal da empresa tomadora de serviços, o que será objeto de reflexão nos próximos capítulos.

# 3
# REFORMA TRABALHISTA E TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA

## 3.1 Constitucionalidade/legalidade da terceirização da atividade principal

Apesar dos recentes avanços legislativos nos campos da isonomia no meio ambiente laboral e nas condições de segurança e saúde do trabalho, analisados no capítulo precedente, as Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017 – na contramão da jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho, cristalizada na Súmula n.º 331 – autorizaram expressamente a terceirização da atividade principal da empresa tomadora de serviços.

A respeito do tema, os artigos 4.º-A e 5.º-A, *caput*, da Lei n.º 6.019/1974, com a redação dada pela Lei n.º 13.429/2017, conceituavam empresas contratante e contratada nos seguintes termos:

> 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.
> [...]
> Art. 5.º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

Diante de dissonâncias acerca do conteúdo e alcance da expressão "serviços determinados e específicos" – abordadas no capítulo anterior –, os artigos 4.º-A e 5.º-A, *caput*, foram alterados pela Lei n.º 13.467/2017, passando a ser assim redigidos:

> Art. 4.º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a **transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, *inclusive sua atividade principal***, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.
> [...]
> Art. 5.º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços **relacionados a quaisquer de suas atividades, *inclusive sua atividade principal*** (grifos nossos).

A alteração legislativa nos conceitos de empresas prestadora e tomadora de serviços evidenciou, de forma clara, o intuito do legislador ordinário de autorizar a terceirização de *todas* as atividades da empresa contratante, inclusive daquelas relacionadas à sua atividade-fim.

Os argumentos que inspiraram a alteração legislativa são bem sintetizados por Marcelo Braghini,[45] ao sustentar:

> Discute-se a legalidade da terceirização da atividade-fim, sob o fundamento da livre-iniciativa (art. 170 da CF), o contrato de prestação de serviços poderá a abranger toda e qualquer atividade lícita (art. 104, II c/c art. 594 do CC). Ao restringir as hipóteses de terceirização em relação à atividade-fim do tomador do serviço, estar-se-á por interferir no direito fundamental da livre-iniciativa, na liberdade de contratar do art. 5.º, II, da CF, uma vez que é capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser a mais eficiente.

Por atividade-fim entende-se "a atividade principal, essencial ou preponderante (CLT – art. 581, § 2.º), justificadora da constituição da empresa".[46] A transferência da atividade-fim da empresa contratante vai de encontro à própria justificativa que sempre foi atribuída ao fenômeno terceirização, como técnica de gestão da força de trabalho da tomadora de serviços, que delega a empresas especializadas a execução de atividades acessórias, a fim de concentrar-se na sua atividade principal ou *core business*.

Ressaltando esse aspecto, Wilson Alves Polônio[47] assevera que:

> O processo de terceirização foi resultante da busca incessante de redução de custos e melhoria de qualidade, uma vez que a empresa terceirizadora, ao concentrar energia em suas atividades principais, deixa para empresas especializadas a realização de atividades (administrativas ou operacionais) que exigem certo investimento para buscar sempre qualidade e

---

45 BRAGHINI, Marcelo. *Reforma trabalhista*: flexibilização das normas sociais do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. p. 159.

46 CORTEZ, Julpiano Chaves. *Terceirização trabalhista*. São Paulo: LTr, 2015. p. 32.

47 POLÔNIO, Wilson Alves. *Terceirização*: aspectos legais, trabalhistas e tributários. São Paulo: Atlas, 2000. p. 16.

> segurança, com otimização de custos, necessários num mercado cada vez mais competitivo.

Com efeito, como explicitado no Capítulo 1 deste trabalho, a terceirização é o principal produto do modelo toyotista de produção. Tal modelo se estrutura a partir da redução dos quadros funcionais da grande empresa, a qual expele de seu processo produtivo todos os empregados que exercem funções acessórias ao objetivo do empreendimento empresarial, mantendo apenas aqueles indispensáveis à consecução de sua atividade-fim.

O propósito desse enxugamento é permitir à empresa se dedicar de forma primordial à sua atividade-fim, aumentando a produtividade e a qualidade de seus produtos, na medida em que se vale de prestadoras de serviços especializadas para o desempenho de atividades acessórias à dinâmica de seu empreendimento. Nesse sentido, Marcelo Braghini[48] posiciona-se:

> Como dito, a terceirização é um fenômeno contemporâneo da globalização e da exigência constante de uma maior produtividade após a crise do petróleo em 1973, que rompe com o modelo fordista hierarquizado e centralizado da linha de produção da 2.ª Revolução Industrial, está alinhada com a concepção toyotista que permite uma remodelação no modelo de negócios, a fórmula importada do *outsourcing* está alinhada a uma maior especialização das etapas de produção, permitindo a concentração dos esforços da empresa, no já destacado *core business*, representados pela eliminação de vários níveis hierárquicos, com o repasse de atividades periféricas a outras empresas que notoriamente possuam maior *know-how* em relação a estas mesmas tarefas.

Ora, se o fundamento da terceirização – como técnica de gestão eficiente da força de trabalho – sempre esteve atrelado à melhora da produtividade da empresa-mãe pela concentração de seus esforços em sua atividade principal ou *core business,* por meio da delegação da execução de suas funções acessórias a empresas especializadas, como justificar a terceirização da própria atividade-fim da contratante?

---

[48] BRAGHINI, Marcelo. *Reforma trabalhista*: flexibilização das normas sociais do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. p. 143.

Fácil, portanto, perceber que a terceirização da própria atividade-fim da contratante desnatura completamente o próprio pretexto atribuído ao fenômeno desde sua origem, de racionalizar o processo produtivo da tomadora de serviços pela concentração de esforços em seu *core business.*

Ademais, os artigos 4.º-A e 5.º-A, *caput,* da Lei n.º 6.019/1974, com a redação conferida pela Lei n.º 13.467/2017, admitem a terceirização de *todas* as atividades da contratante, sem fazer nenhuma ressalva quanto à manutenção, por parte desta, de número mínimo de empregados contratados diretamente.

Tal circunstância, em última análise, pode redundar na anacrônica figura da empresa "sem empregados", contando unicamente com mão de obra terceirizada, situação já existente no Brasil, conforme retratado por José Pastore:[49]

> No mundo inteiro, as empresas que mais se multiplicam são as que não têm empregados. Nos Estados Unidos, 72% das empresas são desse tipo, uma ou duas pessoas (sócios) prestando os mais variados serviços dentro de redes de produção. No Brasil, já chegamos à marca de 69% e elas não param de se multiplicar.

Ao se admitir essa prática, estar-se-á dando carta branca para que as empresas, por seu único e exclusivo arbítrio, possam se despojar do cumprimento de diversas obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais, ao terceirizar toda a sua linha de produção. Ressaltando a perplexidade dessa situação, Rodrigo Janot vaticina:[50]

> Terceirização radicalizada de atividades-fim enseja a esdrúxula figura da empresa sem empregados: indústria sem industriários, comércio sem comerciários, agricultura e pecuária sem rurícolas. Todos são lançados em terceiras empresas, prestadoras de serviços. Esse modelo de organização empresária sem empregados, que se utiliza

---

[49] PASTORE, José; PASTORE, José Eduardo G. *Terceirização*: necessidade para a economia, desafios para o direito. São Paulo: LTr, 2015. p. 47.

[50] Disponível em <http: www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5735&processo=573>. Acesso em: 24 ago. 2017.

> unicamente de trabalho terceirizado, nega à empresa a função social promotora de emprego socialmente protegido e afronta bens e valores constitucionais de primeira grandeza.

Destaque-se que a terceirização das atividades finalísticas da tomadora de serviços não se coaduna com o conceito de empresário, previsto no artigo 966 do Código Civil, eis que "não se pode vislumbrar como se empreender uma determinada atividade e, simultaneamente, entregar essa mesma atividade a outro empreendedor. É uma contradição em termos".[51]

Compartilha-se do entendimento de Paulo Renato Fernandes da Silva, ao afirmar que na terceirização da atividade-fim da contratante a própria definição de

> [...] empresa passa a ser alvejada porquanto o seu elemento trabalho, como fator da produção (a ser organizado pelo empresário no estabelecimento), passa a ser dispensável para o enquadramento jurídico da sociedade como empresária.[52]

Vale destacar que a Reforma Trabalhista não alterou os requisitos da relação de emprego previstos nos artigos 2.º e 3.º da Consolidação das Leis Trabalhistas. Desse modo, como admitir a terceirização de serviços relativos à atividade principal da tomadora, sem que se configurem com ela os requisitos da relação de emprego?

Com efeito, a tomadora de serviços, ainda que transfira *todas* as suas atividades, mantém a gestão de sua empresa, na forma do artigo 966 do Código Civil. Não se vislumbra, portanto, como o empresário possa subcontratar a atividade-fim sem restar caracterizada a subordinação dos terceirizados, ainda que sob o ponto de vista da subordinação objetiva, "que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços".[53]

---

[51] VASCONCELOS, Armando Cruz. Nova lei da terceirização: o que mudou?. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 7, p. 47, jul. 2017.

[52] SILVA, Paulo Renato Fernandes da. *Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 133.

[53] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 293

A respeito da subordinação objetiva ou estrutural nas terceirizações envolvendo a atividade-fim da tomadora, cita-se o seguinte aresto:[54]

> Terceirização da atividade-fim. Irregularidade. Subordinação. A terceirização de atividade-fim é irregular, pois, embora não seja proibida por lei, viola princípios básicos de Direito do Trabalho. Toda vez que o empregado executar serviços essenciais à atividade-fim da empresa, isto é, que se inserem na sua atividade econômica, ele terá uma subordinação estrutural ou integrativa, já que integra o processo produtivo e a dinâmica estrutural de funcionamento da empresa ou do tomador de serviços. Esse argumento basta para comprovar a subordinação.

Compartilha-se, pois, do entendimento de Armando Cruz Vasconcelos, para quem:

> Se o trabalhador subordinado exerce suas funções na atividade principal da empresa que toma seu serviço, torna-se impossível que não se forme a relação de emprego direta entre ambos, posto que, inexoravelmente, encontrar-se-ão presentes os elementos da relação de emprego, tais como a subordinação jurídica, a pessoalidade, a não eventualidade e a onerosidade. Ou seria possível contratar-se alguém para prestar serviço na atividade precípua de seu empreendimento, sem estar subordinado ao empreendedor? Tal situação implicaria no que a doutrina francesa nomeou de "marchandage" (18), ou mera intermediação de mão de obra, figura rechaçada não só em nosso sistema jurídico, como reconhece, acertadamente, a Súmula n. 331 do TST, mas a própria Organização Internacional do Trabalho. Principalmente no item I, alínea a, da Declaração de Filadélfia, em que afirma a OIT que "o trabalho não é uma mercadoria".

Dessarte, a tão esperada lei geral da terceirização, que viria para reduzir a insegurança jurídica no campo das relações triangulares de trabalho, acabará causando justamente o inverso, dada a perplexidade que a permissão de terceirização da atividade principal da empresa tomadora causou aos operadores do direito, colhidos de surpresa pela alteração legal, não precedida de prévio e necessário amadurecimento do tema por meio do diálogo social.

---

[54] TRT-1.ª Região, 2.ª Turma, RO 92500652008501003O/RJ, Rel. Des. Maria Aparecida Coutinho Magalhães, j. 15.05.2013, *DJ* 22.05.2013.

Nesse sentido, o Procurador-Geral da República ingressou com ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, contra a Lei n.º 13.429, de 31 de março de 2017, alegando inconstitucionalidades formais e materiais. A ADI n.º 5735/DF, cujo relator é o Ministro Gilmar Mendes, atualmente aguarda o julgamento da liminar.

A respeito da terceirização geral e permanente, o Procurador-Geral arguiu a inconstitucionalidade material da interpretação dos artigos 4.º-A, 5.º-A e 9.º, § 3.º, da Lei n.º 6.019/1974, que autorize a terceirização irrestrita das atividades finalísticas da empresa,

> [...] por violação do regime constitucional de emprego (CR, art. 7.º, I), da função social constitucional das empresas, do princípio isonômico (CR, art. 5.º, *caput* e inciso I e da regra do concurso público nas empresas estatais exploradoras de atividade econômica (CR, art. 37, II).[55]

Defendendo a inconstitucionalidade da terceirização de serviços relacionados à atividade principal da contratante, Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim afirmam que:[56]

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

---

[55] Disponível em: <http: www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5735&processo=573>. Acesso em: 24 ago. 2017.

[56] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim: o valor social da livre-iniciativa e a função social da empresa. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 18.

Paulo Renato Fernandes da Silva[57] também se posicionou sobre o aspecto, nos seguintes termos:

> A norma, entretanto, carece de substrato constitucional porquanto a Carta Política de 1988 adota o princípio da função social da empresa, sendo que uma dessas funções é a geração de empregos próprios (art. 170, VIII). Ademais, tal medida afeta a própria higidez da empresa tomadora de serviço, que poderia terceirizar todos os empregados, tornando-se uma organização sem estofo, sem alma e sem atividade empresarial própria já que esta seria exercida pelos empregados de outra empresa, os terceirizados.
> Trata-se de uma concepção egoísta e exasperada de empresa privada, incompatível com o moderno constitucionalismo social albergado pela Carta Cidadã de 1988, como pode ser aferido do seu art. 170.

Apesar dos relevantes argumentos a respeito da inconstitucionalidade da terceirização irrestrita das atividades finalísticas da contratante, a tese provisoriamente firmada pelo Supremo Tribunal Federal – em sede de repercussão geral do tema 725 (RE 958.252), relativo à "Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa" –, como aponta Ricardo José Macedo de Brito Pereira:[58]

> [...] se apoia numa suposta primazia da liberdade contratual em detrimento da proteção ao trabalho. Dos diversos dispositivos constitucionais que consagram essa proteção não desencadearia qualquer restrição à prática da terceirização. Segundo esse raciocínio, eventuais limitações à livre-iniciativa estariam a critério exclusivo do Legislador.

Verifica-se, pois, que a questão da terceirização da atividade-fim da tomadora de serviços está longe de pacificação social, razão pela qual, até que o Supremo Tribunal Federal decida a questão com efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes*, decisões divergentes surgirão no cenário jurídico, tendo em vista a perplexidade gerada pelo completo abandono, pelo legislador

---

[57] SILVA, Paulo Renato Fernandes da. *Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 133.

[58] PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. A inconstitucionalidade da liberação generalizada da terceirização. Interpretação da Lei 13.429, de 31.3.2017. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 90.

ordinário, do caminho até então trilhado pela hermenêutica constitucional levada a efeito pelo TST, por meio da Súmula n.º 331.

## 3.2 Riscos sociais e econômicos da terceirização da atividade principal

A par dos questionamentos acerca da constitucionalidade e legalidade da ampliação das hipóteses de terceirização para abranger as atividades finalísticas da empresa contratante, hão que se analisar também os riscos sociais e econômicos decorrentes da terceirização irrestrita trazida pelo advento da Lei n.º 13.467/2017.

O dossiê elaborado pelo Dieese/CUT,[59] em setembro de 2011, apresenta dados alarmantes sobre as condições de trabalho dos terceirizados em diversos setores da economia.

Sobre a remuneração constatou-se, a partir da análise da RAIS de 2010, que os trabalhadores terceirizados, no ano em referência, ganharam 27,1% menos que os empregados contratados diretamente.[60]

Acerca do aspecto salarial, Márcio Pochmann, examinando dados do Ministério do Trabalho e Emprego do período de 1995 a 2010, concluiu, em pesquisa encomendada pelo 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), que os terceirizados percebem apenas a metade dos rendimentos auferidos por um trabalhador contratado diretamente em São Paulo.[61]

---

[59] DIEESE/CUT. Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

[60] Idem, ibidem.

[61] POCHMANN, Márcio. Sindeepress, trajetória da terceirização. Disponível em: <http://sindeepress.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2016.

Cotejando dados remuneratórios de trabalhadores empregados em diversos setores da economia, Grijalbo Fernandes Coutinho[62] concluiu pelo rebaixamento salarial dos terceirizados em relação aos empregados diretamente contratados:

> Em quaisquer setores econômicos pesquisados no Brasil, a terceirização implicou rebaixamento geral das condições de trabalho, cuja face mais visível da precariedade laboral – não necessariamente a mais agressiva – diz respeito ao tratamento salarial inferior conferido aos trabalhadores terceirizados e às jornadas bem mais extravagantes a eles dispensadas. Foi o que aconteceu com os metalúrgicos do setor automobilístico do ABC paulista e do Rio de Janeiro, os bancários do Banco do Brasil, da Caixa Econômica Federal, dos demais bancos oficiais e particulares, os trabalhadores dos Correios, do setor têxtil, da indústria de confecção e calçados, do conjunto do setor público, do ramo metal-mecânico e eletrônico, de toda a indústria automotiva e da integralidade do mercado de trabalho nacional, enfim, do conjunto dos empregados da indústria brasileira de um modo geral. De igual modo, trabalhadores terceirizados dos setores elétrico e automotivos brasileiros, do ramo de papel e celulose, da construção civil, do setor químico, do setor de petróleo e petroquímico, do setor financeiro e de todo o serviço público.

A redução de ganhos dos terceirizados em relação aos empregados contratados diretamente está intimamente relacionada ao intuito meramente lucrativo que tem motivado a grande maioria das empresas a transferir suas atividades.

Com efeito, segundo o dossiê Dieese/CUT, 98% das empresas que terceirizam serviços o fazem unicamente por redução de custos, e apenas 2% utilizam o instituto da terceirização em busca de especialização técnica.[63] No setor industrial, por seu turno, os dados coletados pela Confederação Nacional da Indústria, mencionados por José Pastore e José Pastore Eduardo G.

---

[62] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 139.

[63] DIEESE/CUT. Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

Pastore,[64] evidenciam que a terceirização tem sido adotada para fins de redução de custos em 85% dos casos.

Ora, para que a terceirização seja capaz de gerar lucros efetivos, o custo atrelado a cada trabalhador terceirizado deve ser inferior ao que seria suportado pela tomadora de serviços caso ela optasse por contratar diretamente o mesmo trabalhador. E sobre esse importe, já reduzido pelos motivos expostos, a prestadora de serviços ainda retira sua fatia de lucros, de modo que a remuneração dessa espécie de trabalhador sofre decréscimo para assegurar, a um só tempo, lucratividade para contratante e contratada. Em outras palavras, "a contratação com intermediação afasta o empregado do seu real empregador e gera uma sobre-exploração, pois o intermediador também se apropria do mais-valor".[65]

Nesse sentido, oportuna a reflexão de Amauri César Alves,[66] ao aduzir que:

> O capitalista necessariamente vive de fazer contas. Um dos principais cálculos cotidianos que o empregador faz diz respeito ao preço da força de trabalho. Não é razoável supor uma relação triangular que não seja, antes de qualquer coisa, economicamente viável para quem produz (contratante) e para quem é mero intermediário de força produtiva (contratado). (7) Perceba-se que necessariamente duas pessoas devem ganhar na relação trilateral: o contratante (tomador dos serviços) e a pessoa jurídica prestadora de serviços (contratado). Nessa relação econômica trilateral, se dois ganham alguém perde. Não há milagre da multiplicação do dinheiro para todos aqui.

O desnível salarial demonstrado nas pesquisas decorre, pois, da própria racionalidade do sistema, eis que, por meio da terceirização, se introduz um intermediário entre empregado e tomador de serviços, intermediário esse que retira sua fatia de lucro justamente do achatamento dos salários dos terceirizados. Vale dizer, "quando existe um intermediário na relação jurídica, o

---

[64] PASTORE, José; PASTORE, José Eduardo G. *Terceirização*: necessidade para a economia, desafios para o direito. São Paulo: LTr, 2015. p. 32.

[65] MAEDA, Patrícia. *A era dos zero direitos*: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 111.

[66] ALVES, Amauri Cesar. Reforma trabalhista, terceirização e critérios de agregação do trabalhador ao sindicato. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 10, p. 23, out. 2017.

valor que o destinatário final recebe (no caso, empregado terceirizado) tende a ser menor, pois parte dele fica com o intermediário (empresa contratada ou prestadora de serviço)". Ressaltando tal aspecto, Patrícia Maeda aduz:[67]

> A conta que não fecha é a de como colocar um intermediário entre o capitalista – nosso conhecido tomador de serviços – e o trabalhador terceirizado, intermediário este que também deverá apropriar-se de parte do mais-valor advindo do trabalho do mesmo trabalhador terceirizado, e, ao mesmo tempo, reduzir custos para o capitalista? A resposta é uma só: precarização das condições de trabalho com redução salarial como um todo, confirmada por pesquisas.

A inferioridade salarial dos terceirizados, constatada nos estudos supramencionados, impacta sobre todas as demais verbas calculadas com base no salário, como advertem Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim, ao afirmarem que:

> Essa redução do nível remuneratório do trabalhador terceirizado impacta negativamente o poder de compra do salário, com repercussão negativa proporcional sobre todos os demais direitos patrimoniais incidentes sobre a remuneração (décimo terceiro, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS, adicionais, gratificações etc.), precarizando substancialmente a condição social do trabalhador.[68]

A redução dos ganhos do trabalhador terceirizado não prejudica apenas a classe operária, e sim a sociedade de modo geral, eis que aumenta a concentração de renda, desaquece o mercado interno, reduz a arrecadação fiscal e previdenciária, entre outros efeitos deletérios.

Com efeito, os trabalhadores são responsáveis por retroalimentar o sistema capitalista, na condição de consumidores dos produtos oferecidos no mercado por essas mesmas empresas que adotam a terceirização. Com o poder de compra do salário reduzido e premidos por necessidades básicas de sobrevivência, os trabalhadores deixarão de adquirir os produtos considerados

---

[67] MAEDA, Patrícia. *A era dos zero direitos*: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 103.

[68] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 108.

supérfluos, contribuindo para o desaquecimento do mercado interno. Além disso, há a questão da concentração de renda e de todas as vicissitudes a ela atreladas, entre as quais aumento da criminalidade.

A questão da evasão fiscal é outro fator que merece menção, eis que, com o rebaixamento dos salários, os tributos com base nele calculados também serão reduzidos. Sobre a redução na arrecadação fiscal e previdenciária, Patrícia Maeda[69] assevera que:

> De fato, há grande risco de redução na arrecadação previdenciária e fiscal. Todavia, em concreto, no caso de empresas prestadoras de serviços terceirizados, essa redução não se deve às proteções e aos incentivos fiscais concedidos às pequenas e médias empresas. Ainda que a Receita Federal do Brasil (RFB) tenha batido recordes de arrecadação (538), no caso da generalização da terceirização, o risco de inadimplemento das obrigações tributárias e de evasão fiscal é considerável. Isso se deve justamente à tão almejada redução de custos, que nas empresas prestadoras de serviços ocorre sobretudo das seguintes maneiras: redução salarial em sentido lato ou inadimplemento de obrigação trabalhista, ou evasão fiscal.

No tocante à jornada de trabalho, o dossiê do Dieese/CUT demonstrou que os trabalhadores terceirizados realizam "jornada de 3 horas a mais semanalmente", concluindo que, "se a jornada dos trabalhadores terceirizados fosse igual à jornada de trabalho daqueles contratados diretamente, seriam criadas cerca de 801.383 vagas de trabalho a mais".[70]

Tal conclusão, por si só, demonstra a falácia do argumento de que "para cada emprego perdido na empresa há criação de três novos na atividade terceirizada".[71] Ao contrário, considerando a sobrejornada a que os trabalhadores terceirizados estão sujeitos, o que existe, de fato, é uma redução

---

[69] MAEDA, Patrícia. *A era dos zero direitos*: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 108.

[70] DIEESE/CUT. Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

[71] MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

do número de postos de trabalho, com o aumento e a intensificação da jornada, gerando maior risco de adoecimentos relacionados ao labor.

Nesse sentido, Paulo Renato Fernandes da Silva,[72] para quem:

> [...] o que se percebe é que a Terceirização, de fato, diminui o número de postos de trabalho na economia, porque os trabalhadores subcontratados são obrigados a realizar jornadas de trabalho mais longas, estreitando as contratações no conjunto do mercado de trabalho.

A diminuição dos postos de trabalho é própria do sistema toyotista, do qual a terceirização é produto, como salientado por Ricardo Antunes, ao afirmar que "o toyotismo estrutura-se a partir de um número mínimo de trabalhadores, ampliando-os, através de horas extras, trabalhadores temporários ou subcontratação, dependendo das condições de mercado".[73]

Além da precarização por meio de "salários reduzidos (arrocho salarial), jornadas extenuantes (longas e com horas extras), e trabalho intenso (remunerado por produtividade e metas, por exemplo)",[74] outro efeito deletério da terceirização é a redução do tempo de permanência no emprego e aumento da rotatividade da mão de obra terceirizada. Segundo o dossiê Dieese/CUT, "a permanência no trabalho é de 5,8 anos para os trabalhadores diretos, em média, para os terceiros é de 2,6 anos. Desse fato decorre a alta rotatividade dos terceirizados – 44,9% contra 22% dos diretamente contratados".[75]

Márcio Pochmann, analisando dados de São Paulo no estudo encomendado pelo Sindeepress, relata que o tempo médio de permanência no posto de trabalho é de cerca de 18 meses, o que equivale a um ano e meio de contratação. Ressalta, ainda, "a concentração dos contratos formais de curta

---

[72] SILVA, Paulo Renato Fernandes da. *Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 159.

[73] ANTUNES, Ricardo L. C. *Adeus ao trabalho?*: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 47.

[74] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 140.

[75] DIEESE/CUT. Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

duração nas empresas de terceirização. No ano 2000 havia 58% do estoque de trabalhadores terceirizados com contrato de trabalho com menos de 12 meses na mesma empresa".[76]

Destacando a alternância de postos de trabalho dos terceirizados, Grijalbo Fernandes Coutinho[77] sustenta que tais trabalhadores "encontram-se quase sempre em uma linha muito tênue entre emprego e desemprego, sendo ameaçados de dispensa pela alta rotatividade de mão de obra vigente no segmento das empresas prestadoras de serviços".

A alta rotatividade gerada pela terceirização acarreta sucessivos períodos de desemprego, o que, além de provocar danos à vida pessoal do trabalhador, pela instabilidade que essa situação ocasiona, produz custo social significativo pelo aumento da demanda de seguro-desemprego, bem como pela redução das contribuições vertidas para a Previdência Social, do recolhimento de impostos, bem como dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Acerca da piora das condições de trabalho dos terceirizados, Marco Túlio Viana, referindo-se a dados obtidos em artigos e palestras do economista Dari Alves Krein, afirma que:

> Já em 1999, estudos do Dieese, envolvendo 40 empresas terceirizadas do ABC, apontavam: em 72,5% dos casos, benefícios sociais inferiores; e em 67,5%, níveis salariais mais baixos. As jornadas eram mais extensas e as condições de saúde e segurança mais precárias.

Além de estarem sujeitos a condições de trabalho e a salários inferiores, os terceirizados também sofrem discriminação em seu ambiente laboral, segundo conclusões apuradas no dossiê Dieese/CUT:[78]

---

[76] POCHMANN, Márcio. Sindeepress, trajetória da terceirização. Disponível em: <http://sindeepress.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2016.

[77] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 150.

[78] DIEESE/CUT. Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

> Outra diferenciação entre trabalhadores diretos e terceirizados é a discriminação, o preconceito sofrido porque o trabalhador subcontratado é visto como trabalhador/cidadão de segunda classe. Essa face da terceirização não aparece em nenhuma estatística, mas é bastante dolorida para quem vivencia em seu cotidiano.
> Criam-se nos locais de trabalho uma distinção entre trabalhadores diretos e terceiros seja porque o tipo de trabalho desenvolvido pelo terceirizado é considerado menos importante, ou porque as desigualdades de salário, qualificação, jornada e condições de trabalho, reforçam essa percepção.

José Pastore e José Eduardo G. Pastore retratam bem a desigualdade de tratamento dispensada a tais trabalhadores, ao mencionar exemplo por eles presenciado de "terceirizados fazendo refeições sob sol a pino e sentados numa sarjeta de rua, enquanto os empregados da saboreavam um almoço gostoso em restaurante com ar-condicionado".[79]

Apesar de a Lei n.º 13.467/2017 haver acrescentado o artigo 4.º-C à Lei n.º 6.019/1974, assegurando a extensão dos serviços de refeitórios, transporte e atendimento médico e ambulatorial aos terceirizados, na hipótese de serviços prestados nas dependências da contratante, a discriminação ainda subsistirá, em face do padrão inferior de salários e benefícios a que eles estão sujeitos.

A discriminação vivenciada pelos terceirizados reflete também em suas subjetividades. Para Laércio Lopes da Silva a precarização das condições laborais gera a precarização do trabalhador no aspecto moral, que "decorreria do fato de ver-se o empregado da prestadora desvalorizado diante dos empregados da tomadora já que executando as mesmas funções nunca é o destinatário dos benefícios auferidos por aqueles empregados".[80]

---

[79] PASTORE, José; PASTORE, José Eduardo G. *Terceirização*: necessidade para a economia, desafios para o direito. São Paulo: LTr, 2015. p. 59.

[80] SILVA, Laercio Lopes da. A terceirização e a precarização nas relações de trabalho. *Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2.ª Região*, São Paulo, ano 3, n. 4, p. 35, 1.º sem. 2015.

Da mesma forma, ressaltando os efeitos psicológicos do tratamento diferenciado dado aos trabalhadores subcontratados, Patrícia Maeda[81] assevera:

> [...] sob o ponto de vista da subjetividade do trabalhador, a condição de terceirizado impede que ele se integre na empresa e com os demais colegas, muitas vezes sendo tratado como um trabalhador inferior aos "efetivos", quando não é simplesmente invisível.

Diante de condições laborais tão adversas, que incluem "redução salarial [...], negativa do reconhecimento da subjetividade do trabalhador (discriminação do terceirizado), maior índice de acidentes de trabalho, intensificação do ritmo do trabalho, [...], maiores jornadas, maior rotatividade nos postos de trabalho",[82] não é de estranhar que haja relação entre trabalho escravo contemporâneo e terceirização, como salientado por Grijalbo Fernandes Coutinho:[83]

> Dos casos flagrados de utilização de trabalho análogo ao de escravo – durante quatro anos (2010 a 2013) – 90% deles envolviam terceirização de mão de obra (intermediário irregular e "gato" no campo). Entre os resgatados pela fiscalização do trabalho, mais de 80% desse contingente eram de trabalhadores terceirizados. Traduzindo: o trabalho escravo contemporâneo flagrado pelo Estado brasileiro encontra-se vinculado ao modelo de relação de trabalho que prestigia a terceirização, cujos percentuais de 90% (para casos) e 80% (para trabalhadores resgatados) evidenciam a união indissolúvel firmada entre uma velha chaga da sociedade brasileira e uma prática "moderna", quase silenciosa, de aniquilar direitos sociais da classe trabalhadora.

Todavia, o efeito mais perverso da terceirização – por conspirar contra todos os outros aspectos contratuais –, é a fragmentação da noção de classe operária e a fragilização sindical.

---

81 MAEDA, Patrícia. *A era dos zero direitos*: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 111.

82 Idem, ibidem.

83 COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 156.

Conforme abordado no item 1.1 do presente trabalho, no modelo de produção fordista, os trabalhadores estavam alocados no mesmo local de trabalho – a grande empresa vertical –, dividindo as alegrias e os dissabores do cotidiano laboral. Tal modelo, por aglutinar os trabalhadores em um mesmo ambiente espacial, favorecia o sentimento de identidade de classe e os laços de solidariedade entre a classe operária, fortalecendo a união dos trabalhadores e a atuação sindical.

Nesse sentido, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro[84] afirma que:

> [...] os conflitos de classe determinaram contraditoriamente a formação histórica do Direito do Trabalho [...] Essa situação se fortaleceu ao tempo do modelo de produção fordista, representado pela grande fábrica, em que se aglomeravam contingentes de trabalhadores em um convívio que propiciava a percepção de suas condições, suas fragilidades e necessidades.

Acentuando a espontaneidade da associação sindical no modelo fordista de produção, a autora aduz que:

> A naturalidade do fenômeno sindical e da associação dos membros da mesma profissão, pela proximidade no exercício do trabalho, aglomeração nos mesmos locais e identidade de padrões de vida, condicionaram a formação dos grupos profissionais. Sob essas condições, surgiram os sindicatos na Revolução Industrial [...].[85]

Todavia, o modelo toyotista de produção rompeu com esse paradigma da fábrica vertical – que encerrava em si mesma todo o processo produtivo –, substituindo-a pelo modelo horizontal de produção, do qual a terceirização é tributária.

---

[84] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 160-161.

[85] Idem, p. 147.

Acerca do toyotismo, Ricardo Antunes afirma:

> [...] ao contrário da verticalização fordista [...] no toyotismo tem-se uma *horizontalização*, reduzindo-se o âmbito de produção da montadora e estendendo-se às subcontratadas, "às terceiras", a produção de elementos básicos, que no fordismo são atributos das montadoras[...].[86]

A terceirização, portanto, "é elemento nuclear do modelo toyotista de produção",[87] eis que resulta diretamente do fenômeno de desconcentração e horizontalização tão comuns no referido sistema.

Por meio dela, a grande empresa expele de seu processo produtivo os trabalhadores que exercem atividades acessórias ao objeto principal do empreendimento, mantendo em seus quadros o número de empregados minimamente necessário para consecução de suas atividades.

Os trabalhadores dispensados pela grande empresa são absorvidos por empresas menores, prestadoras de serviço, que por sua vez colocam a mão de obra especializada à disposição da grande empresa, destinatária dos serviços, porém agora não mais como empregados diretamente contratados da tomadora, e sim como terceirizados.

José Pastore e José Eduardo G. Pastore[88] ilustram bem o processo de contratação em rede característica do toyotismo com o seguinte exemplo:

> A formação de parcerias estratégicas foi crucial para a consolidação da liderança da Toyota. Hoje, a empresa trabalha com cerca de 500 fornecedores fixos que, em seguida, dividem a tarefa com 3.000 empresas menores, subcontratadas, e que se relacionam com quase 20.000 outras empresas de pequeno porte – todas elas engajadas na produção de bens e de serviços que redundam na montagem dos veículos da principal contratante, algumas no mesmo local, outras dispersas e muitas a longas distâncias. É um exemplo bem-sucedido de uma

---

[86] ANTUNES, Ricardo L. C. *Adeus ao trabalho?*: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 47.

[87] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 13.

[88] PASTORE, José; PASTORE, José Eduardo G. *Terceirização*: necessidade para a economia, desafios para o direito. São Paulo: LTr, 2015. p. 22.

> moderna rede de produção, ancorada em parcerias ligadas a inúmeros contratos de terceirização.

Considerando que o enquadramento sindical no Brasil é preponderantemente realizado de acordo com a categoria econômica do empregador formal, a horizontalização da produção, característica do modelo toyotista, aprofunda o *déficit* de representatividade sindical, na medida em que acarreta a dispersão dos trabalhadores integrantes da mesma categoria e fragiliza os laços de solidariedade existentes entre eles.

Sobre o tema, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley sustenta que:[89]

> O modelo de produção toyotista, com a terceirização, é um dos fatores para a redução da consciência de classe, a destruição ou enfraquecimento do conceito de categoria profissional e do sindicalismo. O modelo fordista se destinava à fábrica intensiva, com numerosos trabalhadores, executando tarefas específicas e reunidos em um mesmo espaço, o que caracterizava os sindicatos pelos diferentes produtos e tarefa, cuja legibilidade era simples.

A pulverização dos trabalhadores terceirizados dificulta a organização sindical, mesmo porque

> [...] uma coisa é organizar milhares de trabalhadores numa mesma base; outra bem mais politicamente tormentosa é conseguir reuni-los em torno de ideais classistas comuns quando já estão separados por dimensões físicas, sindicais e políticas.[90]

Enfraquecidos, os sindicatos não conseguem negociar melhores condições de trabalho e remuneração, “de modo que as normas coletivas aplicáveis a seu contrato de trabalho no máximo reproduzem a CLT, e, eventualmente, chegam até mesmo a reduzir seus direitos”.[91]

---

89 CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 158.

90 COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 150.

91 MAEDA, Patrícia. *A era dos zero direitos*: trabalho decente, terceirização e contrato zero-

Importante enfatizar que a negociação coletiva abrange diversos aspectos do contrato de trabalho, entre os quais podem ser citados “salários, a forma do seu reajustamento, a redução da jornada, a remuneração de horas extras em percentual superior ao previsto em norma estatal, o auxílio alimentação, a política de prevenção de acidentes de trabalho, a remuneração de adicionais diversos”,[92] razão pela qual a negociação coletiva dos terceirizados em patamares insatisfatórios importa no aprofundamento da desigualdade em relação aos empregados diretamente contratados, evidenciada pelo padrão reduzido de salários e benefícios daqueles.

Os impactos da terceirização predatória, portanto, são profundos e envolvem “trabalho análogo ao de escravo (escravidão moderna contemporânea), direitos imateriais violados com maior intensidade, invisibilidade social, esfacelamento sindical e degradação geral das condições de trabalho”,[93] efeitos esses que:

> [...] terão as suas taxas exponencialmente elevadas na hipótese de qualquer um dos poderes da República permitir a terceirização com a moldura ora arquitetada pelo capital. O trabalho será o lixo das relações sociais por parte de quem lucra muito com o seu resultado, dado o desprezo a ser conferido a esse direito humano fundamental próprio da parte numérica mais expressiva da sociedade brasileira. Com 25% do mercado de trabalho [...] a terceirização ocupará espaço muito mais avantajado em poucos anos.

A apreensão manifestada pelo autor justifica-se, pois, pelo modelo da Súmula n.º 331 do TST, a subcontratação estava restrita apenas aos serviços relacionados à atividade-meio do tomador de serviços, mesmo porque a “regra que vigora no ordenamento jurídico pátrio é a da contratação direta do trabalho pelo empregador, e, excepcionalmente, a obtenção de labor terceirizado”.[94] Todavia, a Lei n.º 13.467/2017 estendeu a terceirização a *todas* as atividades

---

hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 111.

92 COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 122.

93 Idem, p. 253.

94 SILVA, Paulo Renato Fernandes da. *Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 153.

da tomadora de serviços, transmudando a exceção (trabalho precarizado de menor densidade protetiva) em norma.

Ora, se os trabalhadores terceirizados já ocupavam 25,5% do mercado formal de trabalho antes da reforma trabalhista[95] – mesmo com a expressa vedação de transferência da atividade-fim existente no modelo da Súmula n.º 331/TST –, qual será o incremento no percentual desses trabalhadores no mercado formal a partir da Lei n.º 13.467/2017?

A ampliação massiva dos postos de trabalho ocupados por terceirizados no mercado formal de emprego também foi objeto de preocupação de 19 Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, que subscreveram ofício endereçado à Câmara dos Deputados, por ocasião da tramitação de projeto de lei em que se discutia a subcontratação de atividades finalísticas da contratante. Nesse ofício, os Ministros do TST alertaram para os graves riscos sociais e econômicos decorrentes da generalização da terceirização na sociedade, cabendo destacar o seguinte trecho:

> [...] 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.[96]

Os efeitos nocivos decorrentes da terceirização predatória certamente serão agravados e disseminados no seio social, em razão da autorização de transferência das atividades finalísticas da tomadora de serviços, contida na nova redação dos artigos 4.º-A e 5.º-A, *caput,* da Lei n.º 6.019/1974.

---

[95] DIEESE/CUT. Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

[96] Disponível em: <https://www.sinait.org.br/site/noticia-view/?id=8058>. Acesso em: 8 nov. 2017.

## 3.3 Livre-iniciativa *x* dignidade humana. Um contraponto necessário

A terceirização, como técnica de gestão, não pode ser integralmente rechaçada, eis que decorrente do modelo de produção largamente difundido mundialmente: toyotismo ou acumulação flexível. Trata-se de

> [...] fenômeno mundial que alcança de forma inexorável a economia brasileira, exigindo de nossas empresas sua adequação a esta realidade, sob pena de inviabilizar suas atividades, pela perda de condições de competir no mercado.[97]

Nesse sentido, José Pastore e José Eduardo G. Pastore[98] posicionam-se:

> A terceirização é um processo irreversível. É uma forma eficiente de se combinar fatores de produção em sistemas de parceria. E o direito do trabalho relaciona-se com a economia nesse contexto. A verdadeira terceirização nada mais é do que uma parceirização coordenada. A tendência moderna é em direção ao uso intensivo da cooperação conjugada com a competição global a fim de manter competitividade, ganhar *market share* e aumentar os investimentos.

Para Dora Maria de Oliveira o processo de subcontratação "é visto como um moderno meio de gestão da empresa, a que são atribuídas muitas vantagens, dentre as quais destaca-se o ganho de agilidade proporcionado pela substituição de custos fixos [...]",[99] o que é corroborado por José Pastore e José Eduardo G. Pastore, ao afirmarem que, "por meio dela, as empresas contratam serviços especializados, aumentam a eficiência, competem melhor, investem mais e geram empregos".[100]

---

97 MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Valores do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da terceirização. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-19/reflexoes-trabalhistas-valores-sociais-trabalho-livre-iniciativa-fundamentos-terceirizacao>. Acesso em: 11 nov. 2017.

98 PASTORE, José; PASTORE, José Eduardo G. *Terceirização*: necessidade para a economia, desafios para o direito. São Paulo: LTr, 2015. p. 36.

99 OLIVEIRA, Dora Maria de. *Terceirização na administração pública*. São Paulo: LTr, 2001. p. 57.

100 PASTORE, José; PASTORE, José Eduardo G. *Terceirização*: necessidade para a economia, desafios para o direito. São Paulo: LTr, 2015. p. 11.

Segundo Sérgio Pinto Martins, a terceirização está ancorada no princípio constitucional da liberdade de iniciativa[101] e trata-se de "fenômeno que vem sendo largamente utilizado no mundo moderno, especialmente na Europa", cujo "objetivo principal [...] não é apenas a redução de custos, mas também trazer agilidade, flexibilidade, competitividade à empresa".[102]

Entretanto, se é certo que a terceirização se trata de técnica de gestão irreversível, que encontra amparo no princípio constitucional da livre-iniciativa, não se pode olvidar que tal princípio "tem limites morais estabelecidos pela Constituição de 1988. Nos termos do art. 170, a ordem econômica, fundada nos valores sociais do trabalho humano e na livre iniciativa, não pode, conforme os ditames da justiça social, violar a dignidade da pessoa humana".[103]

A subcontratação, da forma como vem sendo praticada no Brasil, resultou em aviltamento das condições laborais dos trabalhadores a ela submetidos, importando em redução do padrão de salários e benefícios, alta rotatividade e menor tempo de permanência no emprego, piora nas condições laborais, entre outros aspectos bem sintetizados por Patrícia Maeda:[104]

> [...] a terceirização está relacionada a uma série de fatores que agravam a condição do trabalhador, como redução salarial, dificuldade na execução de créditos trabalhistas, fragmentação da categoria profissional, enfraquecimento dos sindicatos, negativa do reconhecimento da subjetividade do trabalhador (discriminação do terceirizado), maior índice de acidentes de trabalho, intensificação do ritmo do trabalho, menor segurança, perda de benefícios, maiores jornadas, maior rotatividade nos postos de trabalho.

---

[101] MARTINS, Sérgio Pinto. Projeto de lei de terceirização. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/projeto-de-lei-de-terceirizacao/17480>. Acesso em: 25 out. 2017.

[102] MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 4 e 11.

[103] BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos materiais e processuais da terceirização trabalhista. *Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*, ano XX, n. 20, Conteúdo: Terceirização de serviços e suas repercussões no direito do trabalho contemporâneo, p. 50.

[104] MAEDA, Patrícia. *A era dos zero direitos*: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 111.

Ora, a precarização das condições laborais dos trabalhadores terceirizados, além de afrontar o princípio da dignidade da pessoa humana, considerada “como núcleo dos direitos humanos e enunciada na Constituição da República, como fundamento do Estado e da ordem jurídica”,[105] atinge outros princípios constitucionais relevantes, como o da proibição do retrocesso social (artigo 7.º, *caput*), da continuidade da relação de emprego (artigo 7.º, I, II, III e XXI), da isonomia e não discriminação (artigos 5.º, *caput* e I, 7.º, XXX e XXXII).

Embora a livre-iniciativa constitua fundamento da República Federativa do Brasil e da ordem econômica (artigos 1.º, IV, e 170 da Constituição Federal de 1988), seu exercício está limitado por diversos condicionantes, como o respeito à dignidade humana, aos ditames de justiça social, à função social da propriedade e à busca do pleno emprego. Nesse sentido, Paulo Renato Fernandes da Silva,[106] para quem:

> O referido art. 170 da Carta Magna, ao mesmo tempo que garante a liberdade de empresa (princípio da livre-iniciativa), estabelece condicionantes para o regular exercício da empresa, adequando os interesses de lucro com os interesses sociais, por isso exige o respeito a alguns valores essenciais à sociedade como o respeito ao consumidor, ao meio ambiente (inclusive do trabalho), aos direitos trabalhistas (que conferem dignidade ao trabalhador), por exemplo. A empresa, enquanto atividade agregadora dos fatores da produção, modalidade de propriedade do empregador, estando adstrita ao comando constitucional que preceitua a função social da propriedade.

O desafio que se coloca ao operador do direito, diante dos efeitos deletérios da terceirização examinados no presente trabalho – redução salarial, diminuição do tempo de permanência no emprego, aumento da rotatividade da mão de obra, excesso de jornada, alto nível de adoecimentos e de acidentes de trabalho, esfacelamento sindical, entre outros aqui examinados –, consiste em compatibilizar o princípio da dignidade da pessoa do trabalhador com o da

---

[105] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 61.

[106] SILVA, Paulo Renato Fernandes da. *Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 137.

liberdade de iniciativa, este último apontado como fundamento constitucional do modelo triangular de contratação oriunda do toyotismo.

Tal desafio foi captado por Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim, ao afirmarem que:

> [...] se por um lado a terceirização enseja um modelo de emprego rarefeito, de baixa densidade protetiva, por outro lado, constitui mecanismo usualmente incorporado à realidade empresarial de gestão toyotista, num movimento de permanente tensão que marca o conflito entre capital e trabalho.[107]

O modelo jurídico estabelecido pela Súmula n.º 331 do TST procurava harmonizar conflito entre capital e trabalho próprio da terceirização mediante fórmula que autorizava a transferência de serviços meramente acessórios da tomadora, mantendo-se com ela e seus empregados diretos a execução de atividades relacionadas ao núcleo essencial ao empreendimento. Com isso, buscava-se restringir os efeitos da triangulação, que, nos dizeres de Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim,[108] cria um "regime paralelo de emprego rarefeito", no qual:

> [...] apesar da roupagem formal, mediante registro e observância esquemática de direitos trabalhistas, padece de déficit de efetividade normativa, por uma intensidade e por uma qualidade protetiva muito inferior ao padrão constitucionalmente assegurado às relações de emprego diretas, firmadas entre o obreiro e o tomador de serviços.

No entanto, o legislador ordinário, por meio da Lei n.º 13.467/2017, houve por bem alterar a redação dos artigos 4.º-A e 5.º-A, *caput*, da Lei n.º 6.019/1974, para autorizar a transferência irrestrita de *todas* as atividades da tomadora de serviços, inclusive daquelas relacionadas aos próprios fins do empreendimento, trilhando caminho oposto ao sedimentado pela jurisprudência do C. TST.

---

[107] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 125.

[108] Idem, p. 106.

A alteração legislativa subverteu a bilateralidade clássica da relação de emprego, eis que “a terceirização não é uma forma ordinária de contratação, mas sim uma forma atípica que se pretende ordinária”.[109]

Se antes da reforma trabalhista os trabalhadores terceirizados já ocupavam 25,5% do mercado formal de trabalho,[110] mesmo com a restrição contida na Súmula n.º 331/TST, a expectativa é a de que a terceirização e os efeitos sociais e econômicos decorrentes desse “regime paralelo de emprego rarefeito”[111] se expandam, alcançando toda a sociedade.

Diante dos efeitos nocivos que podem advir da generalização da terceirização no seio social, e considerando que tal modelo de contratação, além de romper com a bilateralidade do regime de relação de emprego, em nítido retrocesso social, contribui para a perda da eficácia social de boa parte das previsões contidas no artigo 7.º da Constituição Federal de 1988, alguns autores defendem a inconstitucionalidade dos artigos 4-A e 5-A, *caput*, da Lei n.º 6.019/1974, com a redação que lhes foi atribuída pela Lei n.º 13.467/2017. Nesse sentido, Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim[112] mencionam:

> Observe-se, ainda, que não há autorização constitucional para a terceirização de serviços em atividade-fim do tomador, que, nesse espaço, deverá empreender relações de emprego diretas para fortalecer o desenvolvimento dos objetivos nucleares da empresa. Na atividade-fim, caberá ao empreendedor promover relações de emprego com o máximo padrão de proteção social, com a integração do trabalhador ao empreendimento e com a máxima continuidade possível do vínculo de emprego celebrado, em observância aos arts. 7.º a 11 da Constituição da República.

---

[109] MAEDA, Patrícia. *A era dos zero direitos*: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 105.

[110] DIEESE/CUT. Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

[111] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 106.

[112] Idem, p. 132.

Todavia, apesar dos sólidos argumentos a respeito da inconstitucionalidade da terceirização irrestrita das atividades finalísticas da contratante, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema 725 (RE 958.252), relativo à "Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa",[113] por entender que a matéria ostenta índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5.º, II. Tais fundamentos podem ser colhidos pela análise do seguinte trecho da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal:

> Após o devido trâmite, por entender que o tema constitucional versado nestes autos é relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, além de ultrapassar os interesses subjetivos da causa, esta Corte reconheceu a repercussão geral do tema constitucional – Tema 725 do Plenário Virtual.
> Convém salientar que o *thema sub examine* é relevantíssimo, pois cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão de obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole inegavelmente constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5.º, inciso II, da CRFB/88.[114]

Para Joselita Nepomuceno Borba, dos fundamentos adotados pela Corte Suprema é possível aferir que o entendimento firmado assentou-se na premissa de que "proibir terceirização de forma generalizada na atividade-fim com base em interpretação jurisprudencial viola o princípio da liberdade de contratar, inerente ao princípio constitucional da legalidade, vez que inexiste lei vedando a prática".[115] E prossegue a referida autora aduzindo que, "com a edição da Lei n. 13.429, de 31.03.2017, observa-se que a posição do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral coincide com a *mens legis*, ao admitir a terceirização de modo geral".[116]

---

[113] Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 14 nov. 2017.

[114] Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 6 nov. 2017.

[115] BORBA, Joselita Nepomuceno. Externalização produtiva: subcontratação e terceirização. Como não precarizar? Necessária aplicação do princípio da igualdade de tratamento e da responsabilidade solidária em aspectos de direitos inderrogáveis. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 49.

[116] Idem, p. 50.

A prevalecer o entendimento provisoriamente firmado pelo Supremo Tribunal Federal – corroborado pela promulgação da Lei n.º 13.467/2017, que autorizou a terceirização em atividade-fim –, será necessária a adoção de outra estratégia para humanizar as relações triangulares de trabalho, capaz de conciliar os ditames da dignidade humana e do valor social do trabalho, com a livre-iniciativa, expressos como fundamentos da República Federativa do Brasil, no artigo 1.º, III e IV, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, apesar de a terceirização se tratar de fenômeno econômico, cabe ao direito disciplinar seus efeitos e limitar os excessos praticados pelo capital, mormente porque, como afirma Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, a Constituição Federal de 1988 "enuncia direitos sociais, mas inaugura um momento próprio e superior da mesma temática em enunciações passadas, por ter sua unidade filosófica e política na dignidade da pessoa humana como valor e princípio".[117] Tal princípio "tem profunda repercussão no contrato de trabalho quanto ao conceito de subordinação que lhe é inerente, notadamente, com as novas formas contratuais surgidas da flexibilização".[118]

Compartilha-se do entendimento de Joselita Nepomuceno Borba,[119] para quem:

> Diante da viva polêmica, o certo é que, se por um lado, não se pode admitir, frente à ordem jurídica, que a terceirização – e também a subcontratação, seja instrumento de precarização das relações de trabalho ou que seja instrumento de redução ou aniquilamento de direitos, por outro, também não se pode banir a autonomia contratual e do livre empreender por meio de externalização produtiva, na subespécie terceirização, taxando-a simplesmente de ilegal, o que decididamente não será mais possível, inclusive por força da Lei n. 13.429/2017.

---

[117] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 51.

[118] Idem, ibidem.

[119] BORBA, Joselita Nepomuceno. Externalização produtiva: subcontratação e terceirização. Como não precarizar? Necessária aplicação do princípio da igualdade de tratamento e da responsabilidade solidária em aspectos de direitos inderrogáveis. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 50.

A solução para tão intricada questão social e econômica poderia perpassar uma completa reforma do sindicalismo brasileiro, a fim de assegurar meios materiais para o sindicato efetivamente "assumir protagonismo para o qual foi historicamente talhado e adotar novas táticas de atuação e nova postura ante os crescentes desafios",[120] equilibrando, por conseguinte, a relação capital-trabalho, no contexto das relações horizontais de produção próprias do modelo toyotista.

Concordamos com Sandro Lunard Nicoladeli, para quem "o alcance dos fins do trabalho decente depende muito da existência de sindicatos fortes, atuantes e combativos, ainda mais considerando as forças contrárias ao trabalho, com um capital cada vez mais financeirizado e global", considerado trabalho decente como "aquele produtivo e remunerado de forma adequada, executado com liberdade, igualdade e segurança, de modo a garantir vida digna ao trabalhador e à sua família decente".[121]

É preciso equilibrar os valores da dignidade da pessoa humana e da liberdade de iniciativa, na perspectiva da terceirização de serviços, pois o "retrocesso não pode ser tolerado, mesmo porque o desenvolvimento econômico não pode se sustentar à custa da força de trabalho em estado precário".[122] Um dos caminhos possíveis para tal desiderato envolve o fortalecimento do sindicalismo, que, na perspectiva de Andréa Arruda Vaz,[123] "constitui um dos alicerces da formação dos Direitos Humanos e dos Direitos Sociais como mecanismo de proteção aos Direitos Humanos".

---

[120] SOUSA, Otavio Augusto Reis; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Terceirização e a releitura da estrutura sindical brasileira no século XXI. *Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*, ano XX, n. 20, Conteúdo: Terceirização de serviços e suas repercussões no direito do trabalho contemporâneo.

[121] NICOLADELI, Sandro Lunard. *Elementos de direito sindical brasileiro e internacional*: diálogos, (in)conclusões e estratégias possíveis. São Paulo: LTr, 2017. p. 43 e 46.

[122] BORBA, Joselita Nepomuceno. Externalização produtiva: subcontratação e terceirização. Como não precarizar? Necessária aplicação do princípio da igualdade de tratamento e da responsabilidade solidária em aspectos de direitos inderrogáveis. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 50.

[123] VAZ, Andréa Arruda. *Direito fundamental à liberdade sindical no Brasil e os tratados de direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2016. p. 56.

# 4
# LEI GERAL DE TERCEIRIZAÇÃO E A NECESSÁRIA REFORMA SINDICAL

## 4.1 Terceirização e o desmonte sindical

A forma como a terceirização vem sendo praticada no Brasil, com ênfase no lucro e na redução de custos, tem contribuído para a precarização dos contratos de trabalho a ela submetidos. Para Grijalbo Fernandes Coutinho,[124] "salários reduzidos (arrocho salarial), jornadas extenuantes (longas e com horas extras) e trabalho intenso (remunerado por produtividade e metas, por exemplo) são elementos configuradores da precariedade salarial". Os impactos da terceirização predatória, porém, vão muito além da questão remuneratória, como destaca Patrícia Maeda,[125] abrangendo também:

> [...] dificuldade na execução de créditos trabalhistas, fragmentação da categoria profissional, enfraquecimento dos sindicatos, negativa do reconhecimento da subjetividade do trabalhador (discriminação do terceirizado), maior índice de acidentes de trabalho, intensificação do ritmo do trabalho, menor segurança, perda de benefícios, maiores jornadas, maior rotatividade nos postos de trabalho [...].

Todavia, de todos os efeitos decorrentes do modelo triangulado de contratação, o mais nocivo à classe operária consiste na fragilização da organização sindical, pois agrava e aprofunda todos os demais, ao desmobilizar os sindicatos e, com isso, dificultar a negociação de outros direitos e a fiscalização das condições laborais. Nesse sentido, Grijalbo Fernandes Coutinho[126] aduz que:

> De todas as medidas antes indicadas, nenhuma delas causou tanto impacto nas relações de trabalho como a terceirização

---

[124] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 140.

[125] MAEDA, Patrícia. *A era dos zero direitos*: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 111.

[126] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 143.

> (subcontratação) criada para fragmentar a cadeia produtiva, espatifando, por via de consequência, as organizações sindicais obreiras e pulverizando os trabalhadores, a ponto de algumas vezes eles sequer se reconhecerem como integrantes de um mesmo grupo social identificado pela matriz do trabalho explorado e estranhado.

E prossegue aduzindo:[127]

> [...] sem jamais relegar os drásticos efeitos do notório rebaixamento salarial imposto aos empregados das empresas terceirizantes, há outra vertente de maior magnitude de ataque ao trabalho pela via da repartição vertical da cadeia produtiva: o desmoronamento sindical, que é o próprio fio condutor da superexploração em diversas dimensões. A pulverização dos trabalhadores e a fragmentação sindical causadas pela terceirização comprometem substancialmente a organização coletiva dos trabalhadores, efetivos ou terceirizados, reduzindo-os a meros personagens sem força suficiente para enfrentar as políticas patronais permanentes direcionadas ao aumento das taxas de lucro mediante maior sacrifício exigido dos donos do trabalho vivo.

Como ressaltado alhures, no modelo fordista, os trabalhadores dividiam o local de trabalho – a grande empresa vertical – que encerrava em si todas as etapas do processo de produção. Tal modelo, por aglutinar os trabalhadores em um mesmo ambiente espacial, fortalecia o sentimento de identidade de classe e os laços de solidariedade entre os operários, tornando mais coesa a atuação sindical. Vale dizer, o movimento sindical floresceu no período em que predominava a adoção do "modelo de produção fordista, representado pela grande fábrica, em que se aglomeravam contingentes de trabalhadores em um convívio que propiciava a percepção de suas condições, suas fragilidades e necessidades".[128]

No entanto, o modelo toyotista rompeu com esse paradigma da fábrica vertical, substituindo-a pela horizontalização da produção, "reduzindo-se o

---

[127] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 149-150.

[128] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 160-161.

âmbito de produção da montadora e estendendo-se às subcontratadas, "às terceiras", a produção de elementos básicos, que no fordismo são atributos das montadoras [...]".[129]

Considerando que o enquadramento sindical no Brasil é preponderantemente realizado de acordo com a categoria econômica do empregador formal, a horizontalização da produção, característica do modelo toyotista, aprofunda o *déficit* de representatividade sindical, na medida em que acarreta a dispersão dos trabalhadores integrantes da mesma categoria e fragiliza os laços de solidariedade existentes entre eles. No mesmo sentido, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro[130] assevera que:

> O modelo de produção toyotista, com a terceirização, é um dos fatores para a redução da consciência de classe, a destruição ou enfraquecimento do conceito de categoria profissional e do sindicalismo. O modelo fordista se destinava à fábrica intensiva, com numerosos trabalhadores, executando tarefas específicas e reunidos em um mesmo espaço, o que caracterizava os sindicatos pelos diferentes produtos e tarefa, cuja legibilidade era simples.

São, pois, resultantes do toyotismo, e de seu principal produto – a terceirização –, a dispersão, a heterogeneização e o afrouxamento dos laços de solidariedade da classe operária.

Com efeito, a dinâmica de subcontratações, característica do atual modelo de produção, distancia geograficamente os trabalhadores, solapando a convivência diária entre iguais, base do sindicalismo. Refletindo sobre a repartição do processo produtivo, Grijalbo Fernandes Coutinho[131] reconhece as dificuldades enfrentadas pelo sindicalismo moderno, ao declarar que

> [...] uma coisa é organizar milhares de trabalhadores numa mesma base; outra bem mais politicamente tormentosa é

---

[129] ANTUNES, Ricardo L. C. *Adeus ao trabalho?*: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 47

[130] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 158.

[131] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 150.

> conseguir reuni-los em torno de ideais classistas comuns quando já estão separados por dimensões físicas, sindicais e políticas.

Ademais, "a interposição da empresa prestadora insere o trabalhador em categoria profissional distinta da inerente aos trabalhadores que prestam serviços à empresa dela contratante, a tomadora",[132] contribuindo para heterogeneizar a classe operária, que passa a ser dividida entre trabalhadores centrais e terceirizados, cada um desses grupos regido pelos seus respectivos instrumentos coletivos. Fácil perceber que o "local de trabalho não tem mais o significado da antiga fábrica, pois, no mesmo ambiente, uns são empregados da empresa, mas outros são terceirizados, empregados de outrem o que opera uma dissociação entre o seu trabalho e a sua empregadora".[133]

Ressaltando a complexidade e a heterogeneidade da classe trabalhadora no mundo contemporâneo e a insuficiência de suas formas atuais de organização, Ricardo Antunes[134] afirma que:

> A classe trabalhadora no mundo contemporâneo é mais complexa e heterogênea do que aquela existente durante o período de expansão do fordismo. O resgate do sentido de pertencimento de classe, contra as inúmeras fraturas, objetivas e subjetivas, impostas pelo capital, é um dos desafios mais prementes. Impedir que os trabalhadores precarizados fiquem à margem das formas de organização social e política de classe é desafio imperioso no mundo contemporâneo.

O enquadramento sindical com base na categoria econômica da empresa prestadora de serviços não é capaz de apreender as nuances de cada uma das atividades especificamente desenvolvidas pelos terceirizados (conservação e limpeza, cuidado com idosos, serviços de escritório, entre

---

[132] BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos materiais e processuais da terceirização trabalhista. *Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*, ano XX, n. 20, Conteúdo: Terceirização de Serviços e suas Repercussões no Direito do Trabalho Contemporâneo, p. 37.

[133] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 161.

[134] ANTUNES, Ricardo L. C. *Os sentidos do trabalho*: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 223.

tantas outras ocupações). Portanto, o critério de agremiação legalmente imposto não reflete a similitude de condições de vida em comum pressuposta do surgimento do movimento sindical, levando ao afrouxamento dos laços de solidariedade existente entre os terceiros. Nesse sentido, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro,[135] para quem:

> O setor de serviços é multiforme e tentacular, sendo assim para abranger de serviços de asseio e manutenção aos serviços dos cuidados de pessoas, e até os serviços da tecnologia da informação se encontram em seu espaço. Diferentes entre si, os trabalhadores recebem, contudo, um mesmo rótulo em comum, sob o qual se tornam uma massa sem sentido. Assim, formam-se os sindicatos de empresas prestadoras de serviços e sindicatos de trabalhadores nessas empresas, segundo uma falsa regra de paralelismo. Os empregados das empresas prestadoras de serviços recebem uma denominação que torna inexpressiva e apaga a perspectiva de categoria; eles são simplesmente os terceirizados. Nada os identifica como uma categoria profissional, pois nada há em comum entre quem executa serviços de limpeza e quem realiza serviços de computação. Assim, se estabelece a ênfase sobre a natureza do vínculo, em vez do conteúdo da ocupação, como tradicionalmente ocorreu.

A dispersão geográfica e a atenuação dos laços de solidariedade dos terceirizados evidentemente resultam na incapacidade de articulação dos entes coletivos representativos de tal categoria profissional, “de modo que as normas coletivas aplicáveis a seu contrato de trabalho no máximo reproduzem a CLT, e, eventualmente, chegam até mesmo a reduzir seus direitos”.[136] O baixo poder de barganha dos sindicatos leva à “adoção, na negociação coletiva, de uma atitude defensiva e cooperativa em relação à contraparte”,[137] por meio da

---

[135] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 153.

[136] MAEDA, Patrícia. *A era dos zero direitos*: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 111.

[137] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 157.

qual se procura manter – e não ampliar – os direitos previstos na CLT. Para Maria Wanderley de Castro:[138]

> O agravamento do quadro se dá com a perda de importância dos sindicatos nas relações laborais decorrentes da terceirização resultando em um deslocamento do foco da atuação dos entes coletivos para a manutenção dos empregos, em detrimento da interferência na organização do trabalho e na obtenção de situação de vantagem para os trabalhadores.

Destacando a relação existente entre o enfraquecimento das entidades sindicais e a redução/supressão da efetividade dos direitos, Márcio Túlio Viana[139] assim se manifesta:

> Como notamos, o sindicato (ou a luta coletiva) é a mais importante fonte material do Direito do Trabalho, e as fontes materiais têm esse nome porque são elas que nos dão a matéria, o conteúdo, do Direito. Desse modo, quando as fontes se transformam, o Direito também se altera, no mínimo em termos de efetividade.
>
> Ao fragmentar – seja por dentro ou por fora – a classe trabalhadora, a terceirização despotencializa os conflitos coletivos e dificulta agendas positivas nas negociações. A própria dissociação entre quem paga e quem dirige "tende a separar a reivindicação salarial [...] da contestação da organização do trabalho". E quem sofre os efeitos não são apenas os terceirizados, mas todos os trabalhadores, cujos salários passam a sofrer pressões para baixo.

Com efeito, "os valores dos salários, a forma do seu reajustamento, a redução da jornada, a remuneração de horas extras em percentual superior ao previsto em norma estatal, o auxílio-alimentação, a política de prevenção de acidentes de trabalho, a remuneração de adicionais diversos",[140] entre outros aspectos passíveis de estipulação por meio de normas coletivas, sofrem significativa redução em decorrência da redução do poder de barganha dos

---

[138] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 179-180.

[139] VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 65.

[140] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 122.

sindicatos, cabendo “investigar em que medida a terceirização ameaça, ou não, a existência do próprio Direito do Trabalho, considerando que os direitos sociais nascem e se sustentam com base em processos contínuos de luta”.[141]

A terceirização e a consequente fragilização sindical não afetam unicamente os trabalhadores subcontratados, produzindo efeitos também nos empregados centrais, vinculados diretamente à tomadora de serviços, que, diante da crise e da ameaça de perder seus postos de trabalho para os trabalhadores precários, desestabilizam-se. Nesse sentido, Giovanni Alves[142] sustenta que:

> A ideia de um núcleo central “privilegiado”, do trabalho é um mito, pois, como observa Brunoff, todos são afetados pela crise, “a parte protegida do mercado de trabalho, ela própria fica desestabilizada quando há milhões de desempregados”, ou ainda, exercendo um trabalho precário.

Cabe ressaltar que a triangulação de mão de obra constituía exceção ao regime geral de contratações, eis que somente admitida validamente nas hipóteses de transferência das atividades acessórias do tomador de mão de obra, conforme o modelo jurídico estabelecido na Súmula n.º 331/TST. Nesse sentido, Paulo Renato Fernandes da Silva,[143] ao afirmar que “a regra que vigora no ordenamento jurídico pátrio é a da contratação direta do trabalho pelo empregador, e, excepcionalmente, a obtenção de labor terceirizado”.

Entretanto, a partir da Reforma Trabalhista implementada pela Lei n.º 13.467/2017, abandonou-se o critério até então trilhado jurisprudencialmente, para se admitir a transferência de *todas* as atividades da contratante, inclusive daquelas relacionadas à função primordial do empreendimento, de modo que a fatia do mercado formal ocupada por terceirizados tende a crescer exponencialmente, alastrando os efeitos precarizantes próprios dessa modalidade de contratação para toda a sociedade.

---

[141] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 31.

[142] ALVES, Giovane. *O novo (e precário) mundo do trabalho*: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo. São Paulo: Boitempo, 2000. p. 80.

[143] SILVA, Paulo Renato Fernandes da. *Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 153.

Concordamos com Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro, ao afirmar que

> [...] importa discutir a terceirização e seus rumos, uma vez que a ampliação dela, para a cada dia abranger novas funções, colocando-as no regime de precariedade, enfraquece a coesão social, além de fragilizar as conquistas sociais com sua negação.[144]

A terceirização irrestrita de serviços desafia, pois, solução capaz de salvaguardar os princípios constitucionais da dignidade humana e valor do trabalho, conciliando-os com o da liberdade de iniciativa.

Tal solução perpassa a questão da reestruturação do sistema sindical brasileiro, a fim assegurar a efetiva liberdade preconizada na Convenção n.º 87 da OIT, ainda não ratificada pelo Brasil.

Antes, porém, de adentrar nessa questão, é necessário fazer uma digressão sobre o sindicalismo no Brasil.

## 4.2 Análise do sistema sindical brasileiro. Desafios ao exercício da liberdade sindical

Não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha preconizado a livre associação profissional ou sindical, vedando a interferência e a intervenção estatal na organização dos sindicatos (artigo 8.º, *caput* e § 1.º, CF/1988), manteve diversas características do antigo modelo corporativista adotado no governo de Getúlio Vargas, entre os quais podem-se citar a contribuição sindical obrigatória, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, a unicidade sindical, base territorial mínima, o sistema confederativo e a organização dos sindicatos em categorias profissionais e econômicas.

Tais anacronismos contribuem para uma crise de representatividade dos sindicatos, com um crescente distanciamento entre a cúpula e a base dos

[144] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 158.

trabalhadores representados, tornando os sindicatos permeáveis aos avanços do capital.

Nesse sentido, José Cláudio Monteiro de Brito Filho,[145] ao mencionar que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988:

> Muda [...] o panorama do sindicalismo brasileiro. Muda pouco, entretanto, pois ao lado desta liberdade são mantidas as bases do sistema corporativista: a unicidade sindical; a contribuição compulsória e a competência normativa da Justiça do Trabalho, as quais, juntas, denominamos tripé da incompetência ou tripé da farsa, por sustentarem um sindicalismo sem compromisso com suas bases, além de outras restrições dissonantes de um regime de liberdade sindical.

Analisando cada uma das características remanescentes do corporativismo, tem-se que a contribuição sindical compulsória (imposto sindical), suprimida pela Lei n.º 13.467/2017, incentivava a criação indiscriminada de sindicatos, interessados, muitas vezes, nas receitas oriundas do imposto sindical. Ademais, como o imposto sindical era descontado indistintamente de associados e não associados, os dirigentes sindicais não precisavam se empenhar para atrair novos associados, eis que as contribuições sindicais vertidas aos sindicatos independiam da abrangência de seus quadros sociais, fragilizando o compromisso do sindicato com a base por ele representada.

Falando sobre a contribuição sindical, João Batista Brito Pereira[146] assevera que:

> Graças, ainda, à combatida “contribuição” sindical que retira da entidade sindical o gosto pela conquista do associado, pelas campanhas em favor da filiação, pela criação de cesta de ofertas como atrativos à filiação apenas porque a participação do integrante da categoria é compulsória (se dá por força de lei), e assim os sindicatos são contemplados sem esforço. [...]

---

[145] BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 65.

[146] PEREIRA, João Batista Brito. Notas sobre a flexibilização do direito do trabalho*. Rev. TST*, Brasília, v. 68, n. 2, p. 43, abr.-jun. 2002.

Contudo, a Lei n.º 13.467/2017, intitulada Reforma Trabalhista, alterou a redação de diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho. Acerca da contribuição sindical devida pelos empregados, os artigos 545, 582 e 602 passaram a ser assim redigidos:

> Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, **desde que por eles devidamente autorizados**, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.
> [...]
> Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados **que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos**.
> [...]
> Art. 602. Os empregados que não estiverem trabalhando no mês destinado ao desconto da contribuição sindical e **que venham a autorizar prévia e expressamente o recolhimento** serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho (grifos nossos).

Depreende-se, pois, que a Reforma Trabalhista suprimiu o imposto sindical, transformando-o em contribuição facultativa, cujo desconto somente será efetuado em folha de pagamento na hipótese de o empregado, prévia e expressamente, anuir com sua efetivação.

Dessarte, após a entrada em vigor da Lei n.º 13.467/2017, a contribuição sindical não pode ser enquadrada mais como um imposto, eis que perdeu seu caráter de compulsoriedade, passando a ser facultativa.

Compartilha-se do entendimento de Alexandre Agra Belmonte, para quem o fim do imposto sindical

> [...] contribuirá, sem dúvida, para o término do sindicalismo espúrio, que se apresenta pelo crescimento exponencial do número de sindicatos ávidos pelo malsinado imposto [...], conferindo o traço definitivo de legitimidade ao sindicalismo nacional.[147]

[147] BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos materiais e processuais da terceirização trabalhista. *Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*, ano XX, n. 20, Conteúdo: Terceirização de serviços e suas repercussões no direito do trabalho contemporâneo, p. 61.

Nesse ponto, insta notar que a supressão do imposto sindical, promovida pela Lei n.º 13.467/2017, reafirma a natureza privada dos sindicatos, abandonando o caráter publicista que lhes foi atribuído na Era Vargas. Pelo mesmo motivo, não tem mais como subsistir a representação ampla de toda a categoria prevista no artigo 8.º, III, da Constituição Federal de 1988, cabendo às entidades sindicais a defesa unicamente de seus sócios, tal como ocorre com as demais associações de direito privado. Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento,[148] falando sobre a reforma sindical na Itália, vaticina:

> Ora, sendo o sindicato uma associação de direito comum, como continuar afirmando que sua representação abrange todos os membros de uma categoria e não apenas aqueles que se inscrevem como sócios?
> [...]
> A extensão das cláusulas a todos que integram um setor condicionou-se à vontade das partes da negociação coletiva e não por efeito natural e automático do contrato coletivo.
> As contribuições cobradas dos trabalhadores restringiram-se aos sócios e não aos membros da categoria não sócios do sindicato.

A restrição da representação aos sócios é medida que se impõe até mesmo para assegurar receitas às entidades sindicais, em contexto de supressão do imposto sindical pela Lei n.º 13.467/2017, eis que estimulará a filiação dos trabalhadores às entidades sindicais, a fim de gozar das benesses por elas conquistadas.

O Poder Normativo da Justiça do Trabalho também contribui para o enfraquecimento do sindicalismo no Brasil, à medida que absorve o conflito para o aparelho estatal, impedindo que os próprios entes coletivos encontrem soluções criativas e adequadas para as categorias envolvidas. Essa é a posição defendida por Ives Gandra Martins Filho,[149] ao aduzir que:

---

[148] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical.* 6. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 88.

[149] MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 51.

> [...] a intervenção dos Tribunais Trabalhistas na composição dos conflitos coletivos do trabalho, mediante a imposição de novas normas de trabalho, a par do desconhecimento das reais condições de trabalho num determinado setor, estariam esvaziando o poder de negociação de empresas e sindicatos, uma vez que, em qualquer impasse, já uma das partes ajuizava dissídio coletivo, frustrando a consecução de uma solução autônoma do conflito.

Não é por outra razão que a Emenda Constitucional n.º 45 de 2004 alterou a redação do § 2.º do artigo 114 da Constituição Federal, passando a exigir o comum acordo das entidades sindicais profissionais e econômicas para o ajuizamento de dissídio coletivo, transformando-o em uma espécie de arbitragem judicial. Tal alteração teve por escopo dificultar o acesso ao Judiciário Trabalhista nos casos envolvendo conflitos coletivos de trabalho, a fim de fomentar o amadurecimento da negociação coletiva, por meio da:

> [...] inserção, nos processos de dissídio coletivo de natureza econômica, de novo pressuposto constitucional intransponível, consistente no comum acordo entre as partes coletivas para a propositura desse dissídio coletivo (art. 114, § 2.º, em sua nova redação) – pressuposto, como se pode imaginar, de difícil consecução na vida real dos processos judiciais. Valendo-se desse instrumento meramente formal, a EC n. 45/2004 moderou bastante a tradicional amplitude do poder normativo judicial trabalhista, absorvendo as críticas democráticas que se faziam à amplitude do intervencionismo judiciário antes existente.[150]

Outro resquício do corporativismo diz respeito à restrição à liberdade coletiva de organização dos sindicatos, sob o aspecto positivo, que “tem o sentido de permitir que o indivíduo haja (*sic*) de acordo com as próprias decisões; sem uma determinação, portanto, por parte de terceiros, sobre como é necessário se comportar”.[151] Tal restrição se expressa na organização dos sindicatos em categorias profissionais e econômicas; na unicidade sindical; na

---

[150] DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 179.

[151] NICOLADELI, Sandro Lunard. *Elementos de direito sindical brasileiro e internacional*: diálogos, (in)conclusões e estratégias possíveis. São Paulo: LTr, 2017. p. 117

base territorial mínima não inferior a área de um Município; e no sistema confederativo.

Nesse sentido, José Cláudio Monteiro de Brito Filho[152] vaticina:

> O modelo, pois, é por nós definido como híbrido porque, de um lado, não oferece ampla liberdade sindical e, de outro, existe sem interferências do Estado.
> E as restrições mais importantes estão na liberdade sindical coletiva de organização, uma vez que ela não foi contemplada pelo texto constitucional brasileiro, pois a estrutura do sistema de representação sindical é completamente rígida, permanecendo como moldada na década de 1930, quando da implantação do modelo corporativista.
> As restrições à liberdade sindical coletiva de organização são, basicamente, quatro: unicidade sindical, base territorial mínima, sindicalização por categoria e sistema confederativo da organização sindical.

Com efeito, no Brasil, os trabalhadores não podem se agremiar livremente da forma que melhor atenda a seus interesses, pois a criação de sindicatos deve observar o rígido critério do enquadramento sindical por categoria, na forma do artigo 511 da CLT, *in verbis:*

> Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.
> § 1.º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.
> § 2.º A 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, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

[152] BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. Terceirização e organização sindical brasileira: um embate entre flexibilidade e rigidez. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 36.

> § 3.º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares. (Vide Lei n.º 12.998, de 2014.)
> § 4.º Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.

Depreende-se, pois, que, regra geral, o enquadramento sindical dos trabalhadores é realizado com base na atividade econômica preponderante do empregador.

A exceção à regra do enquadramento vertical está no § 3.º do artigo 511, que introduziu o conceito de categoria profissional diferenciada, formada pela união de trabalhadores exercentes de "funções diferenciadas, por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares".

O enquadramento como categoria profissional diferenciada, portanto, somente tem espaço nas restritas hipóteses de empregados com estatuto próprio ou exercentes de funções especiais, a exemplo de motoristas, médicos, aeronautas etc.

Acerca dos grupos representados pelos sistemas sindicais, Amauri Mascaro Nascimento afirma que "há três principais formas de grupos representados pelos sindicatos: *a categoria,* a *profissão* e a *empresa*".[153]

Sindicato por categoria "é o que representa os trabalhadores de empresas de um mesmo setor de atividade produtiva ou prestação de serviços".[154] No Brasil, esse é o principal critério de enquadramento sindical, como se depreende da redação do artigo 511, § 2.º, da CLT, supratranscrito. Para Maurício Godinho Delgado, "o ponto de agregação na categoria profissional é a similitude laborativa, em função da vinculação a empregadores

[153] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical.* 6. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 228.
[154] Idem, p. 231.

que tenham atividades econômicas idênticas, similares ou conexas". E prossegue sustentando:[155]

> A categoria profissional, regra geral, identifica-se, pois, não pelo preciso tipo de labor ou atividade que exerce o obreiro (e nem por sua exata profissão), mas pela vinculação a certo tipo de empregador. Se o empregado de indústria metalúrgica labora como porteiro na planta empresarial (e não em efetivas atividades metalúrgicas), é, ainda assim, representado, legalmente, pelo sindicato de metalúrgicos, uma vez que seu ofício de porteiro não o enquadra como categoria diferenciada.

Por seu turno, o sindicalismo de profissão representa "todos os que exercem determinado tipo de profissão. É o representante daqueles que exercem o mesmo ofício, função ou ocupação, não importando em que setor de atividade econômica o façam".[156] Entre nós, o sindicalismo de profissão tem previsão legal no artigo 511, § 3.º, da CLT, que introduz o conceito de categoria diferenciada, formada pelos exercentes de profissão com estatuto próprio ou submetidos a condições especiais de trabalho, a exemplo de "professores, motoristas, aeronautas, aeroviários, jornalistas profissionais, músicos profissionais etc.",[157] constituindo exceção à regra da sindicalização por categoria.

Existe também o sindicato de empresa, que representa os "empregados da empresa, em nome dos quais o sindicato atuará perante o respectivo empregador".[158] No Brasil, o sindicalismo de empresa encontra expressa vedação no artigo 8.º, II, da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a base territorial do sindicato, estabelecendo que esta não pode ser inferior a área de um município.

---

[155] DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 104.

[156] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical.* 6. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 236.

[157] DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 102.

[158] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical.* 6. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 240.

Apesar de associar o sindicalismo de categoria ao sistema corporativista, Amauri Mascaro Nascimento[159] reconhece que:

> A categoria, no direito sindical moderno, continua sendo um importante grupo representado por organizações sindicais, porque nela se visualiza o interesse coletivo, a existência de vínculos de solidariedade, em razão da similitude das condições de exercício de uma atividade ou profissão.
> O que mudou? Transformou-se a concepção de categoria, de corporativa e hermética para democrática, num contexto de liberdade sindical.

Dessarte, o que define a liberdade de organização sindical não é o critério preponderantemente adotado no País quanto aos grupos representados pelos sindicatos (ex. categoria, profissão ou empresa), mas sim a autonomia concedida às entidades sindicais para adotarem, livremente, a forma que melhor consultar aos seus interesses, podendo decidir "se querem um sindicato por setor da indústria, por categoria, por profissão ou se querem um sindicato local, por empresa, estadual ou nacional".[160]

Além da sindicalização por categorias profissionais e econômicas, aponta-se a unicidade sindical como outro entrave ao exercício pleno da liberdade sindical coletiva, que retira dos trabalhadores "a liberdade de organização essencial para o enfrentamento do transnacionalismo econômico e enfraquece a solidariedade em todos os níveis".[161]

O argumento usado para restringir a pluralidade sindical repousa em uma suposta proteção aos trabalhadores, em face dos riscos de criação indiscriminada de sindicatos. Tal alegação, porém, reforça a "perpetuação do paternalismo e da negação da autodeterminação, individual e coletiva no contexto da organização sindical".[162] Ademais, os entes sindicais não devem ser tratados como organismos de direito público, o que é próprio dos regimes

---

[159] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical.* 6. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 231-232.
[160] Idem, p. 201.
[161] VAZ, Andréa Arruda. *Direito fundamental à liberdade sindical no Brasil e os tratados de direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2016. p. 101.
[162] Idem, ibidem.

autoritários, e sim como associações de direito privado, às quais devem ser asseguradas ampla liberdade de organização e disposição de seus interesses. Nesse sentido, vaticina Amauri Mascaro Nascimento,[163] para quem:

> A categoria foi, no passado, instrumento de realização de funções públicas, de um sindicalismo de Estado, segundo uma concepção de interesse coletivo como interesse público, indecomponível um todo insuscetível de variações. No presente, o interesse coletivo não é de natureza pública, é privado, multiforme, expressa-se em uma categoria, mas, também, em âmbitos maiores, como o de diversas categorias, o interconfederal ou o transnacional, como em unidades menores do que a categoria, os locais de serviço, de modo livre, não padronizado pela lei, multiplicando-se as formas de relações coletivas de trabalho.

De outro lado, é falaciosa a afirmação de que a pluralidade sindical implicaria fragmentação e enfraquecimento dos sindicatos, porquanto, em um contexto de autêntica liberdade sindical, somente aqueles realmente representativos permanecem no cenário jurídico – mormente sem a garantia do imposto sindical –, conquanto para eles também vigoram as leis de mercado.

Um dado que reforça o argumento em favor da pluralidade sindical está estampado no parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado,[164] a respeito do Projeto de Decreto Legislativo n.º 16 de 1984, que trata da aprovação da Convenção n.º 87 da OIT, em 11 de dezembro de 2002, *in verbis*:

> É curioso notar que em um país como a República Federal da Alemanha, onde o conjunto formal de assalariados é da ordem de 50 milhões (e a população total é a metade do Brasil), existem menos de vinte sindicatos, não obstante o artigo 9.º do Texto Constitucional Alemão assegurar a irrestrita liberdade de organização sindical. No Brasil, por outro lado, para um universo de, segundo dados recentes do IBGE, menos de 20 milhões de empregados formais (e o dobro da população, em relação a Alemanha), à guisa de prestígio a unicidade

[163] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical.* 6. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 232-233.

[164] Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/603>. Acesso em: 4 dez. 2015.

> "fortalecedora de sindicatos", pululam mais de dez mil sindicatos nos registros oficiais.

Atualizando os dados do parecer da CCJ supratranscrito, em consulta ao sítio do Ministério do Trabalho e Emprego,[165] constata-se que o número de sindicatos no Brasil em dezembro de 2015 supera 16.000 entidades, sendo 10.914 de trabalhadores e 5.087 de empregadores, o que mostra a incoerência da unicidade sindical nos moldes adotados no Brasil.

Da mesma forma, a imposição de base territorial mínima não inferior à área de um Município, prevista no artigo 8.º, II, da Constituição Federal de 1988 conspira contra a liberdade coletiva de organização no Brasil. É cediço que o sindicalismo de empresa tem conquistado espaço nas democracias modernas, e trazido muitos avanços, especialmente nas empresas de grande porte e multinacionais.

Em que pese o risco de cooptação dos dirigentes sindicais em pequenas empresas, cabe aos trabalhadores, por meio da emancipação de sua escolha, e em um contexto de liberdade sindical plena, decidir sobre a melhor representação de seus interesses. Outrossim, há aspectos positivos evidentes do sindicalismo por empresa, como destacado por Amauri Mascaro Nascimento,[166] ao assinalar que:

> [...] permite maior proximidade do sindicato com os representados. Com isso, favorece um desempenho melhor do sindicato na defesa dos interesses dos trabalhadores. Possibilita negociações coletivas compatíveis com a realidade de cada empresa, sem os inconvenientes da padronização que têm os acordos que valem para toda a categoria. A situação das empresas integrantes de uma categoria não é sempre a mesma. Algumas podem dar aumentos salariais, outras não. Algumas podem dar aumentos maiores, outras menores. A diferenciação de negociações coletivas é um estímulo para maiores avanços dos direitos dos trabalhadores nas empresas em que isso é possível. Esses trabalhadores,

---

[165] Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoTipo.asp>. Acesso em: 4 dez. 2015.

[166] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical.* 6. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 241-242.

> quando o acordo é uniforme para toda a categoria, podem ser prejudicados. A igualdade absoluta em plano de categoria nem sempre é um princípio razoável. A verdadeira igualdade, é sabido, está em tratar desigualmente situações desiguais.

## 4.3 Terceirização e liberdade coletiva de organização sindical

Conforme analisado no tópico retro, o sistema sindical brasileiro apresenta diversos resquícios do sistema corporativista, que obstaculizam o pleno exercício da liberdade sindical no Brasil, nos moldes preconizados pela Convenção n.º 87 da OIT.

O poder normativo da justiça do trabalho e o imposto sindical, como visto, sofreram significativos revezes. O primeiro, por meio da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que passou a exigir o comum acordo das entidades sindicais profissionais e econômicas para o ajuizamento de dissídios coletivos, transformando-o em uma espécie de arbitragem judicial. O segundo, por meio da Reforma Trabalhista promovida pela Lei n.º 13.467/2017, que suprimiu o caráter impositivo e cogente das contribuições sindicais, convolando-as em facultativas.

Tais alterações, apesar de contribuírem para modernizar o sistema sindical, ao suprimir parte dos resquícios do antigo regime corporativista, não são, de modo algum, suficientes para realmente emancipar o sindicalismo no Brasil. Com efeito, as restrições ainda existentes à liberdade de organização coletiva (unicidade sindical, na sindicalização por categorias, no sistema confederativo e na base territorial mínima não inferior à área de um Município) representam um significativo entrave ao desenvolvimento do sistema, eis que engessam o movimento sindical, fragmentando-o e enfraquecendo-o.

Impedidas de se organizar da forma mais conveniente e com receitas reduzidas pela extinção do imposto sindical, as entidades sindicais terão mais dificuldades de subsistir e empreender ações efetivas na defesa dos trabalhadores, fragilizando de forma contundente o já débil regime associativo.

Imprescindível, portanto, a realização de uma reforma mais ampla, em que se assegure a efetiva liberdade coletiva de organização sindical, com a

extinção da unicidade sindical, da sindicalização por categorias, do sistema confederativo e da base territorial mínima não inferior à área de um Município, a fim de que os sindicatos possam se organizar de forma mais flexível e competitiva, ressurgindo fortalecidos no cenário nacional.

Tal providência faz-se ainda mais necessária no caso dos terceirizados, eis que se trata da categoria de trabalhadores mais diretamente afetada pela restrição à liberdade de organização coletiva dos sindicatos.

Como visto, a teor do artigo 511, § 2.º, da CLT, o enquadramento sindical no Brasil decorre do vínculo social básico que se forma pelas condições de vida semelhantes, oriundas da situação de emprego em atividades econômicas idênticas, similares ou conexas.

Referido critério de agremiação foi gestado em uma época em que vigorava o regime de produção fordista, caracterizado pela relação de emprego bilateral, desenvolvida no interior de grandes fábricas, sem o concurso de intermediários entre o empregado e o real beneficiário dos serviços por ele prestados, como sustentado por Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro,[167] para quem:

> As categorias profissionais se formaram na divisão social clássica do trabalho e integraram o modo de produção fordista e taylorista. Suas características foram recebidas e afirmadas na lei brasileira, pois a CLT define a similitude de condições de vida oriundas da profissão ou trabalho em comum como a expressão social da categoria profissional e a solidariedade de interesses econômicos como o vínculo social básico da categoria econômica, além de destacar a naturalidade do fenômeno associativo.

Todavia, a partir da disseminação do regime de produção toyotista, a terceirização despontou como técnica de gestão da mão de obra, “em que a relação de emprego, bilateral e direta, entre empregador e empregado,

[167] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 148.

experimentando substancial alteração, passa a ser trilateral por envolver o prestador de serviços, o fornecedor e tomador de serviços".[168]

Na triangulação, embora os serviços sejam prestados em benefício da empresa tomadora ou cliente, a relação empregatícia formal se estabelece com a empresa prestadora, que "contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores" (artigo 4.º-A, § 1.º, da Lei n.º 6.019/1974).

A terceirização, portanto, ao inserir um intermediário (empresa prestadora de serviços) entre o empregado e a empresa tomadora de sua mão de obra, criou uma incongruência no conceito de categoria profissional, tornando-o insuficiente para atender aos novos arranjos contratuais do modelo toyotista, do qual é tributária. Nesse sentido, Alexandre Agra Belmonte[169] afirma que:

> [...] a interposição da empresa prestadora insere o trabalhador em categoria profissional distinta da inerente aos trabalhadores que prestam serviços à empresa dela contratante, a tomadora, pelo que as normas coletivas aplicáveis aos trabalhadores da tomadora não são as mesmas das que incidem sobre os trabalhadores da prestadora.

Para Flávio Carvalho Monteiro de Andrade,[170] o critério de agremiação sindical celetista é "uma das mais graves questões que se apresentam atualmente no âmbito da terceirização brasileira. Isso porque o modelo hodierno acaba por permitir que artificialmente se altere a vinculação sindical e profissional do terceirizado", o que na maioria das vezes gera "patamar de direitos e garantias (legais e convencionais) bastante inferior àquele

---

[168] BORBA, Joselita Nepomuceno. Externalização produtiva: subcontratação e terceirização. Como não precarizar? Necessária aplicação do princípio da igualdade de tratamento e da responsabilidade solidária em aspectos de direitos inderrogáveis. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 41.

[169] BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos materiais e processuais da terceirização trabalhista. *Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*, ano XX, n. 20, Conteúdo: Terceirização de Serviços e suas Repercussões no Direito do Trabalho Contemporâneo, p. 37.

[170] ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de. *(I)licitude da terceirização no Brasil*: uma análise na perspectiva da especialização e da dependência do prestador de serviços. São Paulo: LTr, 2012. p. 95-96.

proporcionado aos empregados diretos do tomador, com pouca ou nenhuma atuação sindical efetiva".

Compartilha-se do entendimento de Amauri César Alves [171] para quem:

> A agregação básica do trabalhador ao sindicato (enquadramento sindical) se estruturou desde a primeira década do século XX em torno da categoria profissional, o que estava em consonância com o modelo produtivo de então (taylorista-fordista) e com a ideia básica de subordinação compreendida como a prevalência de ordens diretas do empregador quanto ao modo da prestação laborativa pelo empregado.

E prossegue afirmando:[172]

> A realidade social que ensejou a construção da regra legal celetista de "enquadramento" não é mais a mesma de hoje. Em certo sentido, o empregador tende a perder centralidade no sistema pós-fordista ou de especialização flexível, pois boa parte das atividades essenciais de diversas empresas foi distribuída para outras tantas, que parcelam as tarefas necessárias à concretização do empreendimento. O trabalho se fragmenta na medida em que as atividades são postas sob a responsabilidade de diversos contratantes de mão de obra. O trabalhador não produz mais necessária e diretamente para o seu empregador. Sendo assim não é mais possível fixar o ponto de agregação do trabalhador ao sindicato (enquadramento sindical) somente pela vinculação a certo tipo de empregador, de acordo com o que ele desenvolve, mas sim, também, pela percepção de quem é o destinatário final da atividade entregue, verificada a circunstância fática, *in casu*, com aplicação do conceito de subordinação objetiva.

De fato, o critério de enquadramento sindical previsto no artigo 511, § 2.º, da CLT foi erigido fundamentalmente em torno da relação de emprego bilateral, homogênea e estável própria do fordismo, em que os empregados "se concentravam, regra geral, em grandes fábricas, com trabalho uniforme entregue a um empregador bem identificado e que organizava a prestação

---

[171] ALVES, Amauri Cesar. Reforma trabalhista, terceirização e critérios de agregação do trabalhador ao sindicato. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 10, p. 20, out. 2017.

[172] Idem, p. 16.

laborativa da massa assalariada por meio de ordens diretas quanto ao modo de sua realização".[173]

No entanto, no modelo toyotista de produção, caracterizado pelas subcontratações em rede, as figuras do empregado e do empregador perfeitamente delimitados perderam proeminência, de modo que,

> [...] se hoje quem desenvolve parte substancial da atividade empresarial na "rede" não é mais empregado diretamente contratado pela empresa tomadora, mas, sim, trabalhador vinculado à empresa prestadora de serviços, então é importante repensar a ideia de categoria profissional.[174]

A horizontalização da produção – característica do toyotismo – acarreta a pulverização dos trabalhadores terceirizados, alocados em postos de trabalho diferentes, realizando serviços igualmente distintos, segundo os critérios de conveniência estabelecidos pela empresa tomadora de seus serviços, do que decorre um verdadeiro isolamento entre os colegas de profissão.

A atomização dos terceirizados, somada à rigidez do critério de agremiação estabelecido pelo artigo 511, § 2.º, da CLT, "comprometem substancialmente a organização coletiva dos trabalhadores, efetivos ou terceirizados, reduzindo-os a meros personagens sem força suficiente para enfrentar as políticas patronais permanentes direcionadas ao aumento das taxas de lucro mediante maior sacrifício exigido dos donos do trabalho vivo".[175] Salientando as dificuldades de agregação sindical dos terceirizados, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro[176] expressa:

> A repartição do processo produtivo em vários núcleos pequenos dilacera a noção de homogeneidade da classe trabalhadora. Uma coisa é organizar milhares de trabalhadores numa mesma base; outra bem mais politicamente tormentosa é conseguir reuni-los em torno de ideais classistas comuns

---

[173] ALVES, Amauri Cesar. Reforma trabalhista, terceirização e critérios de agregação do trabalhador ao sindicato. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 10, p. 19, out. 2017.

[174] Idem, p. 21.

[175] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 149-150.

[176] Idem, p. 150.

> quando já estão separados por dimensões físicas, sindicais e políticas.

A dispersão geográfica debilita os laços de solidariedade entre os trabalhadores subcontratados, o "que se aprofunda pelo desenvolvimento do seu trabalho em ambiente que o trabalhador conhece, mas não lhe diz respeito, enquanto o ambiente de trabalho da sua empregadora lhe é desconhecido".[177] Há, pois, um natural estranhamento entre os próprios trabalhadores terceirizados, que vivem sob condições laborais distintas, a variar conforme as condições de trabalho encontradas em cada uma das tomadoras de serviços.

Tal situação representa um duro golpe no movimento associativo, por atingir um de seus pilares, qual seja o sentimento de identificação e pertencimento daqueles que compõem a mesma classe operária. Com efeito, como pretender enquadrar arbitrariamente, na mesma categoria profissional, terceirizados que executam serviços variados de conservação e limpeza, cuidados com idosos, escritório etc.? Dessarte, o critério de agremiação legalmente imposto não reflete a similitude de condições de vida em comum, vínculo social basilar do sindicalismo.

Falta-lhes, pois,

> [...] a unidade material básica, que é o exercício da mesma profissão, pois terceirizados são, em uma mesma empresa prestadora e para uma mesma empresa tomadora, auxiliares de serviços gerais e técnicos de enfermagem, motoristas e auxiliares de escritório.[178]

Acentuando a insuficiência do critério de enquadramento sindical por categoria, diante da fragmentação e da diversidade de condições laborais dos terceirizados, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro[179] assim se manifesta:

---

[177] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 161.

[178] Idem, p. 158.

[179] Idem, p. 152.

> O aspecto objetivo da representação sindical, sob a noção de categoria informada pelo vínculo dos trabalhadores com a empresa prestadora de serviços e pela consideração da finalidade econômica por ela desenvolvida como sua atividade empresarial, não serve como traço de união e denominador comum para os trabalhadores, uma vez que eles estão dispersos pelos locais de trabalho das tomadoras de serviços entre funções diferentes e empresas diferentes.
> [...]
> Sendo tratada como nova categoria profissional, a prestação de serviços e terceirização resulta informe e menos organizada do que as anteriores e seus membros ficam à margem da organização sindical e da possibilidade de enfrentamento de sua situação frente às empresas [...]

Nesse contexto, o movimento associativo se fragiliza, perdendo o poder de barganha e negociação perante o capital. Com efeito, os trabalhadores terceirizados formam grupo social "muito mais desarticulado [...], dotado de notória fragilidade política, inclusive pela precariedade dos contratos de trabalho terceirizados formalmente mantidos com os apêndices dos verdadeiros donos dos meios de produção".[180] Disso resultam normas coletivas mais frágeis, nas quais "o nível de precariedade salarial é extremamente elevado, a começar pelo salário-base igual ou pouco superior ao mínimo legal, além da flexibilização injurídica de direitos previstos na Constituição Federal e na CLT".[181]

A reduzida capacidade de articulação política das entidades sindicais representativas dos terceirizados culmina com "a adoção, na negociação coletiva de uma atitude defensiva e cooperativa em relação à contraparte".[182] Obviamente, tal postura produz reflexos jurídicos para tais trabalhadores, de modo que os instrumentos coletivos "aplicáveis a seu contrato de trabalho no máximo reproduzem a CLT, e, eventualmente, chegam até mesmo a reduzir

---

[180] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 144.

[181] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 123.

[182] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 157.

seus direitos".[183] Destacando esse aspecto, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro[184] assevera que:

> Há, por tudo isso, uma retração da atividade sindical. Durante certo período, falou-se no sindicalismo de resultados que inaugurou uma atuação sob apregoada visão de sobrevivência e manutenção dos empregos existentes com estabelecimento de um diálogo privilegiando os interesses das empresas; adotou-se, ali, a máxima de que é melhor um trabalho precário do que nenhum trabalho. Constitui-se esta uma atitude derrotista que leva ao arrefecimento de ânimo de reivindicação e faz regredir a consciência de classe. Com a atuação voltada apenas para o passado, não são buscadas conquistas ou redefinição das conquistas havidas e ocorre a neutralização da atividade sindical com a desmobilização dos trabalhadores, enquanto ocorre, de outra parte, a saída de trabalhadores pelo desemprego, ou sua mobilidade de uma categoria para outra, menor e menos articulada.

A retração da atividade sindical culmina com a perda da proeminência do papel dos sindicatos nas relações laborais, "resultando em um deslocamento do foco da atuação dos entes coletivos para a manutenção dos empregos, em detrimento da interferência na organização do trabalho e na obtenção de situação de vantagem para os trabalhadores".[185]

A terceirização e a consequente fragilização sindical não afetam unicamente os trabalhadores subcontratados, na medida em que

> [...] ao diminuir o proletariado fabril pela dispersão por mobilidade geográfica, reduz a quantidade de trabalhadores centrais para enfrentar o despotismo capitalista [...]. Quanto menor for o número de empregados "centrais", mais frágil será o movimento sindical dos trabalhadores.[186]

---

[183] MAEDA, Patrícia. *A era dos zero direitos*: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 111.

[184] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 156.

[185] Idem, p. 179-180.

[186] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 144.

Além de numericamente reduzidos, os trabalhadores centrais também se fragilizam pela ameaça constante e velada de perderem seus postos para os subcontratados, com precarização de sua condição sociolaboral.

Considerando que “o sindicato (ou a luta coletiva) é a mais importante fonte material do Direito do Trabalho”,[187] torna-se imperioso “investigar em que medida a terceirização ameaça, ou não, a existência do próprio Direito do Trabalho”,[188] bem como traçar estratégias para lidar com essa grave ameaça aos direitos sociais.

Se por um lado “não se pode banir a autonomia contratual e do livre empreender por meio de externalização produtiva, na subespécie terceirização, taxando-a simplesmente de ilegal”,[189] de outro não se pode admitir a precarização das relações laborais.

Assim, para equilibrar a relação capital-trabalho no contexto das relações horizontais de produção próprias do modelo toyotista, é preciso fortalecer o movimento associativo, assegurando-se meios materiais para o sindicato efetivamente “assumir protagonismo para o qual foi historicamente talhado e adotar novas táticas de atuação e nova postura ante os crescentes desafios”. [190]

Entre os traços corporativistas que impedem o pleno florescimento sindical no Brasil, examinados no item 4.2, o que mais diretamente contribui para a vulnerabilidade laboral na terceirização de serviços é o relativo à

---

[187] VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 65.

[188] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 31.

[189] BORBA, Joselita Nepomuceno. Externalização produtiva: subcontratação e terceirização. Como não precarizar? Necessária aplicação do princípio da igualdade de tratamento e da responsabilidade solidária em aspectos de direitos inderrogáveis. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 46.

[190] SOUSA, Otavio Augusto Reis; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Terceirização e a releitura da estrutura sindical brasileira no século XXI. *Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*, ano XX, n. 20, Conteúdo: Terceirização de serviços e suas repercussões no direito do trabalho contemporâneo.

agremiação por categoria, como acentuado por Flávio Carvalho Monteiro de Andrade,[191] ao assinalar que:

> Outro grande incentivo ao crescimento exagerado do fenômeno terceirizante em sua versão precarizante tem sido a regra geral de agregação do trabalhador no sindicato que prevalece no País, que acaba permitindo que com a constituição da empresa fornecedora de mão de obra o trabalhador terceirizado artificialmente passe a ser vinculado a outro sindicato e a outra categoria profissional, mesmo que isso implique menos direitos legais e convencionais (a vinculação sindical e profissional passa a ser determinada pela atividade econômica preponderante da empresa fornecedora de mão de obra e não mais pela da tomadora).
> O fator descrito talvez seja o mais forte de todos, posto que se trata de um mecanismo que reduz de forma drástica as despesas com pessoal (ou com direitos e garantias trabalhistas), porque são permitidos principalmente jornadas maiores com salários mínimos profissionais menores.

O descompasso entre o conceito engessado de categoria profissional – gestado em um período em que predominava o modelo de produção fordista, caracterizado pela relação de emprego bilateral – e a dinâmica moderna das relações triangulares de trabalho próprias do toyotismo acarreta a perda, para os terceirizados, "de direitos e garantias pactuados anualmente sob o controle de sindicatos detentores de capital político para enfrentar os verdadeiros patrões de todos os trabalhadores, especialmente nas negociações coletivas".[192] Nesse sentido, Grijalbo Fernandes Coutinho[193] afirma que:

> [...] os trabalhadores brasileiros terceirizados não têm acesso aos direitos sociais conquistados pelo sindicato de sua verdadeira categoria profissional, que é a entidade sindical mais forte politicamente para negociar com as representações patronais. Alega-se, para reduzir custos patronais, que a qualidade de terceirizado leva o trabalhador a integrar categoria profissional distinta daquela dos seus colegas formalmente contratados pela empresa principal da cadeia

---

[191] ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de. *(I)licitude da terceirização no Brasil*: uma análise na perspectiva da especialização e da dependência do prestador de serviços. São Paulo: LTr, 2012. p. 92-93.

[192] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 123.

[193] Idem, p. 122.

> produtiva. Os seus sindicatos, então, seriam os dos trabalhadores terceirizados, entidades que firmam pactos coletivos exclusivamente com as empresas subcontratadas (terceirizantes), não sendo rara a inexistência do sindicato dos terceirizados de determinada atividade ou a sua absoluta inoperância, exatamente pela fatia política escassa que lhe resta para negociar com quem, do lado patronal, sofre de igual défice de representatividade, todos eles meros apêndices estáticos dos atores coletivos principais. Trata-se de evidente leitura jurídica equivocada, embora contribua efetivamente para sonegar direitos trabalhistas aos empregados terceirizados.

E complementa:[194]

> O fortalecimento sindical passa necessariamente pela união de esforços dos dois grupos de trabalhadores em prol da luta consistente em defesa da primarização de todos os terceirizados para dar fim à terceirização como modelo de relação de trabalho triangular e elevar o patamar social dos antigos trabalhadores terceirizados, os quais passarão a ser empregados formais (“centrais”) de quem realmente merece ostentar, nos termos legais, a qualidade de empregado.

Com efeito,

> [...] as transformações da terceira fase do capitalismo e do modo de produção e, portanto, do mundo do trabalho introduziram nova alteração nesse quadro, tornando-se insuficiente o conceito formulado para o Direito do trabalho clássico. Trata-se de um novo e adverso cenário para o conceito estabelecido de categoria profissional.[195]

Diante da heterogeneidade característica do regime de produção toyotista ou acumulação flexível, “não é mais possível fixar a agregação do trabalhador ao sindicato somente pela vinculação a certo tipo de empregador”,[196] tornando-se necessária “uma revisão do conceito de classe

---

[194] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 149.

[195] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 148.

[196] ALVES, Amauri Cesar. Reforma trabalhista, terceirização e critérios de agregação do trabalhador ao sindicato. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 10, p. 20, out. 2017.

para lhe dar um alcance ampliado e aberto em sintonia com a nova realidade do trabalho".[197]

Sobre as distorções do enquadramento sindical pelas normas do artigo 511, § 2.º, da CLT com relação aos trabalhadores terceirizados, José Cláudio Monteiro de Brito Filho[198] apresenta exemplo ilustrativo:

> Imagine-se, por exemplo, uma empresa do ramo da metalurgia que resolve terceirizar sua atividade de asseio e conservação. Caso um dos antigos empregados dessa metalúrgica seja dispensado e venha a ser empregado pela empresa que irá prestar os serviços de asseio, e, pensando que, no antigo emprego esse empregado trabalhava com asseio e conservação, ter-se-á a seguinte situação: enquanto empregado da metalúrgica, mesmo trabalhando com asseio e conservação, esse empregado era enquadrado como trabalhador nas indústrias metalúrgicas; passando a ser empregado da empresa prestadora de serviços, não será mais metalúrgico, e sim será trabalhador do ramo de asseio e conservação. E isso mesmo que ele continue a realizar as mesmas atividades laborais que realizava antes, sem mudança de local de trabalho. Nesse caso, em havendo direitos de natureza trabalhista garantidos por contrato coletivo aos empregados dessa empresa metalúrgica, esse trabalhador, ainda que continue a prestar serviços em favor da mesma empresa (embora agora em uma relação agora triangular, em que no meio está uma empresa prestadora de serviços), e no mesmo local de antes, não estará mais, no plano jurídico, em condições de gozar desses direitos.
> [...]
> Se tivéssemos liberdade sindical de organização, no Brasil, a situação poderia ser diferente, pois o empregado poderia decidir, dentre os sindicatos existentes, aquele que, em seu entender, representaria melhor os seus interesses, evitando, no exemplo indicado, um duplo prejuízo: o de ser obrigado a, para trabalhar, aceitar ser empregado agora de uma terceira empresa, e, ao mesmo tempo, ainda perder direitos

[197] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 150.

[198] BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. Terceirização e organização sindical brasileira: um embate entre flexibilidade e rigidez. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 39.

> conquistados pela via da negociação coletiva – isso no caso de o contrato coletivo poder ser imposto ao novo contratante.

É preciso, pois, abandonar o conceito de categoria, "forjado autoritariamente pela CLT, como vínculo de solidariedade dos que pertencem a mesma categoria ou profissão, esquecendo o legislador que o critério de aglutinação dos trabalhadores também é elemento de escolha destes".[199]

Para Arion Sayão Romita,[200] a imposição, de forma rígida, da sindicalização por categoria:

> [...] consagra de modo anacrônico, já superado, modalidade de organização irreconciliável com o atual estágio de evolução da economia brasileira, sem falar na preferência pelo regime corporativo, hostil ao Estado democrático de direito, falsamente apregoado no artigo 1.º. O conceito de liberdade sindical, hoje consagrado quase universalmente, repele tipos de organização dessa natureza. A sindicalização por categoria é incompatível com o princípio de liberdade sindical.

De fato, no atual estágio de evolução do Estado Democrático de Direito, o "espaço para a ação sindical não pode sofrer interferências no modelo, formato e quantidade de entidades associativas a ser implementadas, sob o risco de se mitigar o bem maior que é liberdade".[201] As restrições à liberdade coletiva de organização dos sindicatos atualmente existentes no Brasil, especialmente no tocante aos trabalhadores terceirizados, têm contribuído para "o desmoronamento sindical, que é o próprio fio condutor da superexploração

---

[199] SOUSA, Otavio Augusto Reis; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Terceirização e a releitura da estrutura sindical brasileira no século XXI. *Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*, ano XX, n. 20, Conteúdo: Terceirização de serviços e suas repercussões no direito do trabalho contemporâneo.

[200] ROMITA, Arion Sayão. O conceito de categoria. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza (Coord.). *Curso de direito coletivo do trabalho*. Estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa. São Paulo: LTr, 1998. p. 185.

[201] VAZ, Andréa Arruda. *Direito fundamental à liberdade sindical no Brasil e os tratados de direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2016. p. 107.

em diversas dimensões".[202] Daí a relevância da questão sindical, que, no entender de Andréa Arruda Vaz:[203]

> [...] transcende o âmbito das relações laborais para converter-se em componente essencial do Estado Constitucional de direito e instrumento chave de equilíbrio social e econômico, na medida em que cumpre uma função central, qual seja a promoção cada vez maior da igualdade substancial.

Ressaltando a importância da liberdade sindical no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro[204] aponta para uma possível mudança no conceito sociológico de categoria como forma de solucionar os dilemas da terceirização, ao afirmar que:

> A liberdade sindical é um dos direitos que maior preocupação e cuidados tem recebido da OIT, como se dessume da existência de um Comitê próprio para o trato das questões que dizem respeito à matéria. A indicação, na Convenção n. 87, do direito de constituição de organizações da escolha dos trabalhadores e dos empregadores como um dos aspectos da liberdade sindical pode levar a um novo arranjo da categoria organizada, surgido das mudanças do conceito sociológico de categoria. Da observância da liberdade sindical pode provir a solução, com a possibilidade de opção do empregado de se sindicalizar na categoria profissional que corresponde aos trabalhadores da empresa em que presta seus serviços.

Cabe notar que a Convenção n.º 87 da Organização Internacional do Trabalho trata sobre um dos quatro princípios fundamentais da OIT, razão pela qual o Brasil, apesar de não a haver ratificado, detém "um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções", nos

---

[202] COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 149.

[203] VAZ, Andréa Arruda. *Direito fundamental à liberdade sindical no Brasil e os tratados de direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2016. p. 52.

[204] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 152.

termos do artigo 2 da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

A questão da liberdade sindical torna-se ainda mais relevante na atualidade, eis que o sindicalismo enfrenta "a fragmentação, heterogeneidade e complexidade da classe-que-vive do trabalho",[205] de modo que permitir a união "dos não empregáveis, dos desempregados de longa duração, dos trabalhadores redundantes que se somam aos terceirizados, temporários, autônomos, informais"[206] contribuiria para fortalecer o sistema sindical, por meio da reunião de esforços em torno da causa operária.

Nesse contexto, Everaldo Gaspar Lopes de Andrade propõe nova concepção de sindicalismo no Brasil, que ultrapasse os limites de categoria profissional e econômica, "para representar todos os segmentos da sociedade civil, que vive ou pretende viver de seu trabalho, dentro e fora das organizações empresariais".

Faz-se mister assegurar aos trabalhadores a mesma flexibilidade de organização garantida ao capital, abandonando-se a "noção de categoria, esta amarra que a liga a sistema econômico produtivo, dando-se definição mais ampla, que leve em conta critérios de homogeneidade".[207] Nesse caso, a categoria passaria a ser definida como "o conjunto de pessoas que, por força de seu trabalho ou de sua atividade, possuem interesses comuns, formando um vínculo social básico".[208]

Em um contexto de liberdade sindical plena, caberia, pois, aos trabalhadores terceirizados escolher se filiar ao sindicato que melhor representasse seus interesses, podendo se associar ao sindicato das empresas prestadoras de serviços a terceiros; ao representativo dos

---

[205] CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 153.

[206] Idem, p. 154.

[207] BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. Terceirização e organização sindical brasileira: um embate entre flexibilidade e rigidez. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 37.

[208] Idem, ibidem.

empregados diretamente contratados pela tomadora de mão de obra; ou mesmo a outras entidades, criadas a partir da reforma sindical, sem as amarras próprias ao conceito de categoria, base territorial mínima, unicidade sindical e sistema confederativo.

Permitir a flexibilidade de organização coletiva do movimento sindical corrigiria a grave disparidade existente entre trabalho e capital, especialmente no campo das relações triangulares de trabalho, em que as empresas têm tido amplo espaço para se organizar da forma que melhor se ajuste aos seus interesses, ao passo que os trabalhadores permanecem engessados em critério de agremiação sindical incompatível com o atual estágio das relações econômicas e sociais.

Concordamos com Sandro Lunard Nicoladeli, para quem "o alcance dos fins do trabalho decente depende muito da existência de sindicatos fortes, atuantes e combativos, ainda mais considerando as forças contrárias ao trabalho, com um capital cada vez mais financeirizado e global".[209] No campo das relações triangulares,

> [...] a forma mais eficaz de os trabalhadores se oporem à terceirização e aos seus efeitos, como a redução dos direitos trabalhistas e dos salários, como é possível e comum acontecer, seria atuar também com a flexibilidade que lhes permitisse enfrentar eventuais problemas adaptando-se às novas situações.[210]

Nesse contexto, competiria aos próprios terceirizados gestar soluções para enfrentar a precarização dos contratos de trabalho, no pleno exercício da autonomia privada coletiva, que assegura, pela união dos trabalhadores em torno de seus sindicatos, a paridade de armas perante o empregador. Compartilha-se, pois, do entendimento de José Cláudio Monteiro Brito Filho[211]

---

[209] NICOLADELI, Sandro Lunard. *Elementos de direito sindical brasileiro e internacional*: diálogos, (in)conclusões e estratégias possíveis. São Paulo: LTr, 2017. p. 43 e 46.

[210] BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. Terceirização e organização sindical brasileira: um embate entre flexibilidade e rigidez. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 38.

[211] Idem, p. 33.

acerca da necessidade de emancipação da classe trabalhadora, por meio da reestruturação sindical, ao sustentar:

> O que é preciso, na verdade, até como forma de abrir espaço para a regularização de diversos problemas que afligem os trabalhadores no Brasil, é garantir a estes sua emancipação, e ela, seguramente, passa pela liberdade sindical de organização, principal razão da falta de liberdade sindical no Brasil.

A emancipação dos trabalhadores – com o rompimento das amarras do enquadramento sindical por categoria, da unicidade sindical, do sistema confederativo, da base territorial mínima – seria capaz de equilibrar os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, permitindo aos próprios trabalhadores, por meio da negociação coletiva, lutar por melhores condições de trabalho.

No caso da terceirização, uma vez garantida a efetiva liberdade coletiva de organização sindical, todos os trabalhadores de uma determinada empresa (terceirizados ou empregados diretos), se assim escolhessem, poderiam se filiar ao mesmo sindicato, assegurando equivalência do tratamento jurídico-normativo aos terceirizados, com isonomia de salários e benefícios e plena integração ao ambiente laboral da tomadora de serviços, tornando-se irrelevante a distinção entre subcontratados e empregados centrais, eis que todos estariam albergados pelo sindicato de sua escolha, que lhes afiançassem os melhores benefícios. Nesse sentido, Amauri César Alves[212] se manifesta:

> Assim, os direitos celetistas básicos fixados no plano do Direito Individual do Trabalho são os mesmos para trabalhadores terceirizados e diretamente contratados pelo tomador dos serviços, sendo na perspectiva aqui contemplada garantida também a igualdade decorrente da normatização coletiva autônoma. Igualdade jurídica entre trabalhadores que produzem no interesse direto e imediato de um mesmo contratante, seja ele direto ou indireto, é o mínimo que se espera de um país que se diz democrático e justo.

[212] ALVES, Amauri Cesar. Reforma trabalhista, terceirização e critérios de agregação do trabalhador ao sindicato. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 10, p. 27, out. 2017.

A equivalência de estatuto jurídico contribuiria, decisivamente, para desestimular as subcontratações predatórias, eis que, sem o incentivo de redução de custos – pois tanto terceirizados como empregados diretos perceberiam patamar semelhante de remunerações e benefícios –, a terceirização seria utilizada apenas como real mecanismo de gestão racional da mão de obra. Para Amauri César Alves:[213]

> A releitura do § 2.º do art. 511 da CLT, além de ser consentânea com o atual modelo produtivo, poderá provocar um novo cálculo no custo da terceirização. Ora, celetistas todos são igualmente, sejam trabalhadores terceirizados ou diretamente contratados. A distinção remuneratória está posta no conteúdo das normas autônomas negociadas e que tendem a ser substancialmente distintas entre os empregados terceirizados e aqueles vinculados diretamente ao tomador dos serviços. Assim, obviamente, a igualdade de representação sindical entre os terceirizados e os demais empregados em um mesmo contexto produtivo forçará a identidade normativa básica nos planos do direito individual e coletivo do trabalho.

De fato,

> [...] com a mudança (além da contribuição ao restabelecimento do ser coletivo obreiro), retirar-se-á da prática terceirizante a maior parte do incentivo meramente econômico, e ela tenderá a ficar mais restrita às necessidades de serviços verdadeiramente especializados.[214]

A consequência dessa situação seria maior idoneidade e capacitação das empresas prestadoras de serviços, o que refletiria no menor risco de inadimplência para os trabalhadores subcontratados, evitando a situação muito comum, referida no dossiê Dieese/CUT,[215] relativa “aos golpes das empresas

---

[213] ALVES, Amauri Cesar. Reforma trabalhista, terceirização e critérios de agregação do trabalhador ao sindicato. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 10, p. 23, out. 2017.

[214] ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de. *(I)licitude da terceirização no Brasil*: uma análise na perspectiva da especialização e da dependência do prestador de serviços. São Paulo: LTr, 2012. p. 96.

[215] DIEESE/CUT. Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

que fecham do dia para a noite e não pagam as verbas rescisórias aos seus trabalhadores empregados".

Além disso, se a empresa realmente explora com profissionalismo determinado ramo de atividade, a perda do contrato com a tomadora não a impactaria tão profundamente, pois estaria qualificada para obter novos contratos. Com isso, os terceirizados não sofreriam tanto com a rotatividade e com a redução do tempo de duração de seus contratos, contribuindo para dar maior segurança e dignidade a esses trabalhadores. Vale ressaltar que, segundo os dados mencionados no dossiê Dieese/CUT,[216] relativos ao ano de 2010, "a permanência no trabalho é de 5,8 anos para os trabalhadores diretos, em média, para os terceiros é de 2,6 anos. Desse fato decorre a alta rotatividade dos terceirizados – 44,9% contra 22% dos diretamente contratados".

A liberdade de organização coletiva dos sindicatos tornaria irrelevante, portanto, a distinção entre terceirizados e empregados diretos da tomadora de serviços, ou mesmo entre terceirização da atividade-fim e da atividade-meio, eis que os trabalhadores estariam sujeitos ao estatuto de sua escolha, assegurando-se maior homogeneidade quanto a condições de trabalho e benefícios à classe obreira.

Nesse sentido, Amauri César Alves, para quem "tal constatação independe do disposto nas Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017, pois pouco importa se a terceirização se dará em atividade principal ou assessória do contratante. Independentemente de qual seja a atividade",[217] eis que, em qualquer hipótese, os direitos dos trabalhadores seriam medidos pelos instrumentos coletivos negociados pelos sindicatos que lhes representassem, sem distinção quanto à condição de terceirizado ou central, ou qualquer outra forma de discriminação.

---

[216] DIEESE/CUT. Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

[217] ALVES, Amauri Cesar. Reforma trabalhista, terceirização e critérios de agregação do trabalhador ao sindicato. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 10, p. 28, out. 2017.

A solução para o delicado tema da terceirização – redução do padrão de salários e benefícios, alta rotatividade e menor tempo de permanência no emprego, piora nas condições laborais –, pois, seria gestada autonomamente pelos próprios trabalhadores, por meio de um processo de negociação coletiva realmente eficaz, somente possível após uma ampla reestruturação sindical, capaz de eliminar as barreiras remanescentes do corporativismo e assegurar flexibilidade de organização para os trabalhadores, a fim de permitir o florescimento do movimento sindical no Brasil.

# CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modelo toyotista de produção – que ganhou impulso a partir da crise capitalista de 1970 – estrutura-se a partir da desconcentração e horizontalização do processo produtivo da grande empresa, que transfere parcela de suas atividades para empresas menores.

A justificativa para a horizontalização propugnada pelo toyotismo é a de permitir à grande empresa se dedicar de forma primordial à sua atividade-fim ou *core business*, com o intuito de aumentar a produtividade e a qualidade dos bens e serviços por ela oferecidos no mercado de consumo.

A terceirização, elemento nuclear do modelo toyotista de produção, ganhou impulso no Brasil em 1990, com a abertura do País para o mercado externo.

Até 31 de março de 2017, não existia marco regulatório abrangente dispondo sobre as relações triangulares de trabalho no Brasil – excetuadas modalidades específicas, como trabalho temporário, serviços de vigilância e transporte de valores, entre outros, que já recebiam tratamento legal – e os principais contornos do instituto eram estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula n.º 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

A fim de sanar décadas de omissão legislativa, foram promulgadas as Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017, que alteraram a Lei n.º 6.019/1974, transmudando-a no primeiro marco regulatório abrangente das relações triangulares no País. Entre as inovações introduzidas no ordenamento jurídico, cabe destacar a possibilidade de terceirização da atividade-fim da contratante, em franca contrariedade à jurisprudência cristalizada do Tribunal Superior do Trabalho, preconizada nos itens I e III da Súmula n.º 331.

Referida alteração legal desafia análise aprofundada, dados os efeitos deletérios que têm sido apontados em estudos recentes sobre a terceirização de serviços, entre os quais cumpre destacar a redução do padrão salarial, alta

rotatividade, baixo tempo de permanência no emprego, inadimplência das verbas trabalhistas, elevados índices de acidentes do trabalho, discriminação e desagregação da noção de classe operária dos trabalhadores envolvidos no processo etc.

Cabe salientar que, a partir da vigência da Lei n.º 13.467/2017, há o risco real de aprofundamento das repercussões apontadas nos estudos especializados sobre terceirização, eis que, eliminada a restrição à transferência da atividade-fim da tomadora, a tendência é que o modelo das relações triangulares de trabalho se expanda, alastrando seus efeitos para toda a sociedade.

Embora a terceirização, como técnica de gestão, não possa ser rechaçada – eis que decorrente de sistema de produção largamente difundido no âmbito mundial –, é necessário buscar um equilíbrio a fim de compatibilizar os ditames da dignidade humana e do valor social do trabalho, com a livre-iniciativa, fundamentos da República Federativa do Brasil – artigo 1.º, III e IV, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, o presente estudo propõe a reestruturação sindical, como forma de assegurar maior autonomia aos trabalhadores envolvidos no processo, para que eles próprios possam buscar, na união de forças oriunda do direito coletivo, meios de enfrentar os problemas decorrentes da adoção do referido modelo de contratação.

Com efeito, um dos impactos mais gravosos das relações triangulares de trabalho é a desmobilização dos sindicatos, que decorre da fragmentação do processo produtivo, característica do modelo de produção toyotista, somada ao critério de enquadramento sindical por categoria profissional preponderantemente adotado no Brasil.

A teor do artigo 511, § 2.º, da CLT, o enquadramento sindical no Brasil decorre, regra geral, do vínculo social básico que se forma pelas condições de vida semelhantes, resultantes da situação de emprego em atividades econômicas idênticas, similares ou conexas.

Tal critério de agremiação foi gestado em uma época em que vigorava o modelo de produção fordista, caracterizado pela relação de emprego bilateral, desenvolvida no interior de grandes fábricas, sem o concurso de intermediários entre o empregado e o real beneficiário dos serviços por ele prestados. Tal modelo, por aglutinar os trabalhadores em um mesmo ambiente, fortalecia o sentimento de identidade de classe e os laços de solidariedade entre os operários, tornando mais coesa a atuação sindical.

Todavia, o sistema toyotista ou da acumulação flexível rompeu com o paradigma da fábrica vertical, substituindo-a pela horizontalização da produção, com a dispersão geográfica dos trabalhadores integrantes da mesma categoria profissional entre as diversas tomadoras de seus serviços.

A pulverização dos terceirizados e a heterogeneização das atividades por eles desenvolvidas, que podem variar de auxiliar de serviços gerais a técnico de informática, exemplificativamente, a depender da necessidade da contratante, fragilizam os laços de solidariedade basilares ao movimento associativo, enfraquecendo-o.

A debilidade do sindicalismo resulta na vulnerabilidade do próprio Direito do Trabalho, construído ao longo dos séculos pelos sucessivos embates travados entre capital e trabalho. Combalidos, os sindicatos não conseguem negociar remuneração, benefícios e demais aspectos do contrato de trabalho em patamares razoáveis, limitando-se, em muitos casos, a reproduzir a legislação trabalhista ou até mesmo a reduzir seu alcance.

Tal efeito não se restringe aos subcontratados, pois, ao fragmentar o processo produtivo, o toyotismo reduz o número de trabalhadores centrais existentes para enfrentar o sistema. Além disso, os trabalhadores centrais vivem sob a ameaça real de substituição de seus postos de trabalho por subcontratados, com restrição de direitos e benefícios.

Diante da heterogeneidade característica do regime de produção toyotista ou acumulação flexível, torna-se necessário o abandono do vetusto critério de categoria profissional, adaptando-o aos novos arranjos laborais, de

modo que a agremiação dos trabalhadores seja por eles definida de forma livre, segundo seus interesses.

Permitir a flexibilidade de organização coletiva do movimento sindical corrigiria a grave disparidade existente entre trabalho e capital, especialmente no campo das relações triangulares de trabalho, em que as empresas têm tido amplo espaço para se organizar da forma que melhor se ajuste aos seus interesses, inclusive com possibilidade de terceirização da própria atividade-fim, na forma da Lei n.º 13.467/2017; ao passo que os trabalhadores permanecem engessados em critério de agremiação sindical incompatível com o atual estágio das relações econômicas e sociais.

Abandonando-se o rígido critério de enquadramento por categoria, os trabalhadores poderiam se agremiar livremente, sem distinções quanto à centralidade ou marginalidade deles em relação ao processo produtivo dos reais detentores do capital. A união dos trabalhadores, apenas pelo critério de interesses em comum – sem a fragmentação imposta pelo conceito de categoria –, trilharia o caminho oposto ao do esfacelamento atualmente vivenciado, dando-lhes ferramenta para se insurgir em face dos avanços do capital, por meio da formação de grandes blocos operários.

Além disso, a união espontânea de trabalhadores centrais e subcontratados em torno de uma mesma representação sindical permitiria o compartilhamento dos instrumentos normativos, tornando mais homogêneas as condições de salários, benefícios e demais cláusulas contratuais. Tal situação tornaria irrelevante, portanto, a distinção entre terceirizados e empregados diretos da tomadora de serviços, ou mesmo entre terceirização da atividade-fim e da atividade-meio.

A solução para o delicado tema da terceirização – redução do padrão de salários e benefícios, alta rotatividade e menor tempo de permanência no emprego, piora nas condições laborais –, portanto, adviria da emancipação dos trabalhadores, por meio da ruptura dos rígidos critérios de sindicalização por categoria, assegurando-se a efetiva liberdade sindical preconizada pela

Convenção n.º 87 da OIT, apta a fornecer os meios materiais efetivos para que os sindicatos assumam o papel crucial a eles reservado em uma democracia.

# REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar. Reforma trabalhista, terceirização e critérios de agregação do trabalhador ao sindicato. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 10, out. 2017.

ALVES, Giovane. *O novo (e precário) mundo do trabalho*: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo. São Paulo: Boitempo, 2000.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do trabalho e pós-modernidade*. Fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005.

ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de. *(I)licitude da terceirização no Brasil*: uma análise na perspectiva da especialização e da dependência do prestador de serviços. São Paulo: LTr, 2012.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?*: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

_____. *Os sentidos do trabalho*: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009.

BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos materiais e processuais da terceirização trabalhista. *Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*, ano XX, n. 20, Conteúdo: Terceirização de serviços e suas repercussões no direito do trabalho contemporâneo.

BORBA, Joselita Nepomuceno. Externalização produtiva: subcontratação e terceirização. Como não precarizar? Necessária aplicação do princípio da igualdade de tratamento e da responsabilidade solidária em aspectos de direitos inderrogáveis. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017.

BRAGHINI, Marcelo. *Reforma trabalhista*: flexibilização das normas sociais do trabalho. São Paulo: LTr, 2017.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____. Terceirização e organização sindical brasileira: um embate entre flexibilidade e rigidez. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017.

CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de direito do trabalho*: direito individual e coletivo do trabalho. 5. ed. Salvador: JusPodium, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. Breves comentários à Lei 13.429/17 que altera a redação da Lei 6.019/74. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/04/03/breves-comentarios-lei-13-42917-que-altera-redacao-da-lei-6-01974/>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. *Direito do trabalho.* 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Terceirização*: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

CORTEZ, Julpiano Chaves. *Terceirização trabalhista*. São Paulo: LTr, 2015.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim: o valor social da livre-iniciativa e a função social da empresa. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017.

_____; _____. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DIEESE/CUT. Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Quarteirização. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização não é intermediação de mão de obra. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/04/13/terceirizacao-nao-e-intermediacao-de-mao-de-obra/>. Acesso em: 16 nov. 2017.

MAEDA, Patrícia. *A era dos zero direitos*: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Valores do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da terceirização. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-19/reflexoes-trabalhistas-valores-sociais-trabalho-livre-iniciativa-fundamentos-terceirizacao>. Acesso em: 11 nov. 2017.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Projeto de lei de terceirização. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/projeto-de-lei-de-terceirizacao/17480>. Acesso em: 25 out. 2017.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. *A terceirização trabalhista no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical.* 6. ed. São Paulo: LTr, 2009.

NICOLADELI, Sandro Lunard. *Elementos de direito sindical brasileiro e internacional*: diálogos, (in)conclusões e estratégias possíveis. São Paulo: LTr, 2017.

OLIVEIRA, Dora Maria de. *Terceirização na administração pública*. São Paulo: LTr, 2001.

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

PEREIRA, João Batista Brito. Notas sobre a flexibilização do direito do trabalho*. Rev. TST*, Brasília, v. 68, n. 2, abr.-jun. 2002.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. A inconstitucionalidade da liberação generalizada da terceirização. Interpretação da Lei 13.429, de 31.3.2017. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017.

POCHMANN, Márcio. Sindeepress, a modalidade empresarial na terceirização da mão de obra. Disponível em: <http://www.sindeepres.org.br/~sindeepres/images/stories/pdf/pesquisa/empresarial2.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2016.

_____. Sindeepress, trajetória da terceirização. Disponível em: <http://sindeepress.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2016.

POLÔNIO, Wilson Alves. *Terceirização*: aspectos legais, trabalhistas e tributários. São Paulo: Atlas, 2000.

SILVA, Laercio Lopes da. *A terceirização e a precarização nas relações de trabalho*: a atuação do juiz na garantia da efetivação dos direitos fundamentais nas relações assimétricas de poder – uma interpretação crítica ao PL n. 4.330/2004. São Paulo: LTr, 2015.

_____. A terceirização e a precarização nas relações de trabalho. *Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2.ª Região*, São Paulo, ano 3, n. 4, 1.º sem. 2015.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova lei geral de terceirização do trabalho no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 5, maio 2017.

_____. *Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SOUSA, Otavio Augusto Reis; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Terceirização e a releitura da estrutura sindical brasileira no século XXI. *Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*, ano XX, n. 20, Conteúdo: Terceirização de serviços e suas repercussões no direito do trabalho contemporâneo.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho*: a relação de emprego. São Paulo: LTr, 2008, v. 2.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

VASCONCELOS, Armando Cruz. Nova lei da terceirização: o que mudou?. *Revista LTr*, São Paulo, ano 81, n. 7, jul. 2017.

VAZ, Andréa Arruda. *Direito fundamental à liberdade sindical no Brasil e os tratados de direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2016.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – o direito do trabalho no limiar do século XXI. *Revista da Faculdade de*

*Direito da Universidade de Minas Gerais*, n. 37, 2000. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1145/1078>. Acesso em: 16 fev. 2016.

_____. *Para entender a terceirização*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. Terceirização e sindicato: um enfoque além do direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais*, n. 45, 2004. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1295/1227>. Acesso em: 25 de fev. de 2016.

ROMITA, Arion Sayão. O conceito de categoria. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza (Coord.). *Curso de direito coletivo do trabalho*. Estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa. São Paulo: LTr, 1998.

RUPRECHT, Alfredo J. *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.