

A PRECARIEDADE DAS LEIS TRABALHISTAS COMO CONSEQUÊNCIA DA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES-ALVO NO ÂMBITO DAS EMPRESAS PRIVADAS

THE PRECARIOUSNESS OF LABOR LAWS AS A CONSEQUENCE OF THE OUTSOURCING OF TARGET ACTIVITIES IN THE AMBIT OF PRIVATE COMPANIES

Elane Rocha Ferraz Benvindo¹

Rodrigo Araújo Saraiva²

RESUMO: O fenômeno da terceirização surgiu com o objetivo de reduzir os encargos das empresas e maximizar os lucros, consistindo na contratação de prestadores de serviços para atendimento das atividades-meio ou periféricas sobre as quais as empresas não detinham *know how*, para que pudessem dedicar-se às suas atividades fins, otimizando a produtividade. Observou-se um desvirtuamento do objetivo primário da técnica trabalhista até então apresentado e, através da Lei nº 13.429/2017, primeira legislação a regulamentar o assunto, ocorreu a extensão da terceirização da atividade-meio para a atividade-fim. Assim, o presente artigo buscou responder quais os impactos causados pela terceirização das atividades fins, nas empresas privadas, que possam sugerir a precarização dos direitos trabalhistas no Brasil, servindo como reflexão acerca dos direitos trabalhistas diante da terceirização, tendo em vista que estes direitos não podem ser suprimidos aos trabalhadores que prestam serviço em uma empresa, mas são contratados por outra. 5228

Palavras-Chave: Terceirização. Direitos. Precarização.

ABSTRACT: The phenomenon of outsourcing has arisen with the aim of reducing the charges of the companies and maximizing the profits, consisting of hiring service providers to service support activities or peripheral which companies did not have know-how, so that they could dedicate themselves to its target activities, optimizing the productivity. It has observed a distortion of the primary objective of the labor technique presented until then and, through Law No. 13,429/2017, the first legislation to regulate the subject, has occurred the extension of outsourcing from the support activity to the target activity. Therefore, this article has searched to answer the impacts caused by the outsourcing of target activities, in private companies, that may suggest the precariousness of labor laws in Brazil, serving as a reflection on labor laws in the face of outsourcing, considering that these rights cannot be suppressed from workers who provide services in one company but are hired by another one.

Keywords: Outsourcing. Rights. Precariousness.

¹Centro Universitário Santo Agostinho.

²Centro Universitário Santo Agostinho.

INTRODUÇÃO

É cediço que a terceirização surgiu com o objetivo de reduzir os encargos das empresas e maximizar os lucros, implicando em contratação de mão de obra humana para exercer atividades essenciais e finalísticas, com vistas à racionalização das operações. Através dela, é possível que uma empresa contrate prestadores de serviços, para atendimento de suas atividades-meio e/ou fim, de outra empresa, sendo aquela quem se beneficia diretamente do uso da mão de obra da empresa contratada, ocorrendo a intermediação de mão de obra humana.

No Brasil, o processo de terceirização teve origem no setor público, por volta da década de 1960, passando, logo em seguida, ao setor privado. Permitia-se a terceirização de atividades-meio ou periféricas, sobre as quais as empresas não detinham *know how*, para que pudessem dedicar-se às suas atividades fins, otimizando a produtividade. Criou-se a ideia de que, com a terceirização da atividade-meio, as empresas poderiam dedicar-se à atividade finalística para a qual foram constituídas e nela se aprimorasse.

Todavia, observou-se um desvirtuamento desenfreado do objetivo primário da técnica trabalhista até então apresentado, onde teve início um processo de contratação de mão de obra por meio de terceiros para laborar nas atividades finalísticas, essenciais, da empresa tomadora de serviços. Até o começo do ano de 2017 não havia regulamentação normativa acerca da 5229
terceirização no Brasil, onde a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST era que disciplinava a matéria. No entanto, com a evolução legislativa e a publicação da Lei nº 13.429/2017, conhecida como Lei da Terceirização Trabalhista, passou-se a normatizar a questão, alterando e acrescentando dispositivos à Lei 6.019/74 que versa acerca do trabalho temporário dentre outras providências.

Neste diapasão, a Lei da Terceirização Trabalhista configura, portanto, a primeira legislação a regulamentar o assunto, permitindo a extensão da terceirização da atividade-meio para a atividade-fim, deixando omissos diversos pontos centrais bem como gerando insegurança jurídica. E, com o advento da reforma trabalhista, através da Lei nº 13.467/2017, que alterou a regulamentação daquela objetivando emendar omissões, houve a efetivação da terceirização da atividade-fim da cadeia produtiva das empresas, o que, até então, era expressamente vedado pela existência da Súmula nº 331 do TST, que permitia a terceirização somente em atividade-meio.

O presente trabalho pautar-se-á nos reflexos que a legislação da terceirização, em conjunto com a reforma trabalhista, provocaram, observando se houve ou não a precarização dos direitos trabalhistas, no que tange à responsabilidade do empregador de fazer frente a contratação

de profissionais terceirizados com remunerações justas, garantia de direitos, salários e benefícios, devidamente concretizados aos trabalhadores como direitos sociais.

Dessa forma, o artigo científico em comento procurará responder quais os impactos causados pela terceirização das atividades fins, nas empresas privadas, que possam sugerir a precarização dos direitos trabalhistas no Brasil.

Para tanto, de forma genérica, estudar-se-á a terceirização das atividades fins, no âmbito das empresas privadas. De forma mais específica, objetiva-se com a pesquisa descrever o Direito Social do Trabalho e a existência da terceirização, discorrendo acerca da Lei nº 13.429/2017 e a possibilidade de terceirização da atividade-fim, analisando a precarização dos direitos trabalhistas em face da terceirização das atividades finalísticas.

Na construção deste artigo, que possui caráter descritivo e explicativo, será feito uso do método de pesquisa descritiva, cujo objetivo é gerar conhecimento teórico e prático acerca dos impactos causados pela terceirização das atividades fins, nas empresas privadas, que possam sugerir a precarização dos direitos trabalhistas no Brasil. Assim sendo, será desenvolvido por meio de pesquisa documental e qualitativa, visando investigar e identificar os impactos causados pela terceirização das atividades fins, no tocante às empresas privadas. Nesse sentido, buscar-se-á informações e dados através de estudos bibliográficos, revistas especializadas, jurisprudências pátrias, livros e artigos científicos, sendo verificada a veracidade dos dados obtidos bem como as possíveis incoerências ou contradições que, porventura, possam existir.

5230

A priori, será estudado o Direito Social do Trabalho e a existência da Terceirização. Em um segundo momento, examinar-se-á a insurgência da Lei nº 13.429/2017 e a terceirização da atividade-fim. Por fim, no terceiro prisma, será discutido acerca da precarização dos direitos trabalhistas advinda da terceirização das atividades finalísticas.

Desse modo, o estudo em comento servirá como reflexão acerca dos direitos trabalhistas diante da terceirização, tendo em vista que estes direitos não podem ser suprimidos aos trabalhadores que prestam serviço em uma empresa (tomadora do serviço) mas são contratados por outra (prestadora do serviço), bem como de inspiração para futuros projetos neste sentido.

1.O DIREITO SOCIAL DO TRABALHO E A EXISTÊNCIA DA TERCEIRIZAÇÃO.

Os Direitos Sociais têm por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, objetivando a caracterização da igualdade social. Consagrados em nossa Carta Magna como direito fundamental, portanto cerne da proteção da dignidade da pessoa humana, estão previstos no Título II, Capítulo II - artigo 6º, que elenca um rol que vislumbra a educação,

a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados.

Segundo Nunes Júnior (2017) em seu artigo Tomo: Direito Administrativo e Constitucional,

[...]os direitos sociais nasceram de uma aspiração de alforria da classe operária, em um cenário marcado por abusos nas relações constituídas sobre as duas pilastros que sustentavam a ordem jurídica de então: a propriedade privada e a autonomia da vontade.

Como bem observa Nathália Masson (2020), p.415:

Convém recordar que referidos direitos, enquanto prerrogativas constituídas na segunda dimensão dos direitos fundamentais, normalmente exigem prestações positivas do Estado, que deverá implementar a igualdade jurídica, política e social entre os sujeitos que compõem o desnivelado tecido social. Nesse sentido, e em nítido contraste com os direitos fundamentais - que, via de regra, exigem um “não fazer”, “um não agir”, um “não atuar” por parte dos Poderes Públicos, criando esferas individuais de não ingerência estatal - os direitos sociais têm por conteúdo “um fazer”, “um ajudar”, “um contribuir”. São, portanto, direitos dependentes de intervenção estatal, que somente “se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente”.

Portanto, entende-se os Direitos Sociais como prerrogativas de direitos mínimos à toda a coletividade, visando assegurar condições dignas de existência para seus indivíduos, por parte do Estado, tendo como sua essência a característica prestacional.

Os Direitos Sociais se classificam em direitos sociais dos trabalhadores, direitos sociais da seguridade social, direitos sociais de natureza econômica, direitos sociais da cultura e direitos sociais de segurança. Feita essa singela análise conceitual acerca dos Direitos Sociais, passamos agora a analisar a origem do direito social do trabalho, objeto do nosso estudo.

O trabalho sempre existiu, nascendo junto com o homem, sendo que este desenvolvia suas atividades junto à terra. Essa fixação à terra junto com a organização do sistema de trocas, fizeram com que o homem deixasse de trabalhar sozinho ou com sua família, visando somente a subsistência, e levaram-no a utilizar o trabalho em benefício de terceiros.

Sendo assim, o trabalho passou por diversas fases até sua configuração como um direito social, decorrentes dos constantes e intermináveis conflitos em virtude das péssimas condições de trabalho.

Fazendo uso das palavras de Bezerra Leite (2023).

Lembra Evaristo de Moraes Filho que o trabalho na Antiguidade era um castigo, dando-nos uma ideia de pena, fadiga, tarefa penosa e pesada. Daí a expressão “trabalho”, originada de *tripalium*, instrumento composto de três paus (estacas) usado para torturar escravos. Dessa concepção passou-se, por assimilação, à palavra *trapaliare*, que designa toda e qualquer atividade humana, manual, técnica ou intelectual. (...) Embora nem sempre coincidam os momentos históricos em todas as regiões do mundo, é possível

compreender a história do trabalho por meio da evolução dos modos de produção de bens e serviços. (...) Identificamos, assim, cinco regimes de trabalho: primitivo, escravo, feudal, capitalista e comunista.

E, ainda,

Na sociedade contemporânea, o trabalho passa a ser um direito ao mesmo tempo humano e fundamental. É direito humano porque reconhecido solenemente nos documentos internacionais, desde o Tratado de Versalhes, de 1919. (...) O direito ao trabalho, além de direito humano, é também direito fundamental, mormente em nosso sistema jurídico, porquanto positivado na Constituição Federal, sendo, portanto, tutelado pelo direito constitucional, ora como princípio (e valor) fundamental do Estado Democrático de Direito (CF, art. 10, II, III e IV); ora como direito social (CF, arts. 6º e 7º); ora como valor fundante da ordem econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado, dentre outros, o princípio da busca do pleno emprego (CF, art. 170, VIII).

Portanto, por ser um direito social, é um direito coletivo que visa dignificar o homem. Como tal, o Estado precisa ter prestações positivas e políticas públicas, tratando-se de um direito protegido coletivamente e não individualmente.

Preconiza Bezerra Leite (2023) neste sentido:

É preciso esclarecer, desde logo, que não é qualquer trabalho que deve ser considerado um direito humano e fundamental, mas apenas o trabalho que realmente dignifique a pessoa humana. Fala-se, assim, em direito ao trabalho digno ou ao trabalho decente como valor fundante de um ordenamento jurídico, político, econômico e social.

5232

Como tal, para o mencionado autor (p.75), não pode ser ignorado o fato de que o “valor social do trabalho”, na acepção mais ampla do termo, constitui axioma básico da dignidade da pessoa humana e corolário da própria cidadania, na medida em que é exatamente o trabalho produtivo que irá evitar que o homem venha a carecer de prestações estatais positivas.

Frente à globalização e às mudanças na sociedade dela decorrentes, o trabalho também passou por uma série de transformações em suas estruturas elementares, ocasionando na necessidade de evolução do Direito do Trabalho, por ser uma ciência social e dinâmica, visando à legítima proteção aos direitos dos trabalhadores; proteção esta de extrema necessidade diante da flexibilização, terceirização e crescimento da informalidade, próprias do sistema capitalista. Aqui, fazemos uso das palavras de Bezerra Leite (p.536), onde afirma que “o direito do trabalho, mais do que qualquer outro ramo da ciência jurídica, sofre influência direta das mudanças e transformações verificadas no campo econômico, social e político.”

Aqui, cabe conceituarmos o fenômeno da terceirização que, conforme colaciona Maurício Godinho Delgado (2004):

Para o Direito do Trabalho, a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista 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 justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este 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.

Roberto Chagas Chebel (2019), em seu artigo *Descentralização Produtiva: contexto histórico da terceirização no Brasil e suas consequências*, conceitua terceirização como

[...] a contratação de serviços por meio de empresa intermediária (interposta), onde há a figura da prestadora, que possui os trabalhadores e os disponibiliza a uma tomadora de serviço e complementa, ao dizer que a palavra terceirizar advém da palavra inglesa *outsourcing*, síntese da frase *outside resource using* (que significa uso de recursos externos)

Por fim, a Lei nº 13.467/2017, que alterou a Lei de Trabalho Temporário (Lei 6.019/74), em seu art. 4º - A, conceitua o instituto da terceirização da seguinte forma: “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.”

No Brasil, a terceirização é um fenômeno recente, podendo sua amplitude ser vista nas últimas três décadas do século XX, tomando corpo em meados de 2015, uma vez que não adquiriu grande significado socioeconômico nos impulsos da industrialização vividos pelo país. Neste viés, afirma o autor Roberto Chagas Chebel (2019) que “o instituto da terceirização no Brasil era tratado com fundamento na jurisprudência do TST, sumulado no supramencionado enunciado 33, nos termos da Súmula 331 do TST, ou seja, não existia um diploma legal para balizar tal prática”.

Em virtude da mencionada Súmula, ocorreu uma ampliação trabalhista no que se refere à terceirização, onde abriu-se o leque para esta, uma vez que somente era permitida em duas situações: trabalho temporário e serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019, de 03.01.1974, e nº 7.102, de 20.06.1983.

Portanto, a terceirização alavancou mudanças indubitáveis no mercado de trabalho e, conseqüentemente, na legislação trabalhista do país. De acordo com Chebel (2019),

Somadas a instabilidade econômica, a concorrência, o desenvolvimento tecnológico, o desafio de combater o desemprego e o subemprego, com vistas a se adaptar às novas formas de organização da produção, culminou-se na necessidade de flexibilização das relações de trabalho, dando origem a uma reforma trabalhista ampla, principalmente com relação à terceirização.

I.A INSURGÊNCIA DA LEI Nº 13.429/2017 E A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM

Este capítulo versará sobre a Lei nº 13.429/2017, conhecida como a Lei da Terceirização Trabalhista, que alterou os dispositivos da Lei nº 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, incluindo novos regulamentos acerca da prestação de serviços a terceiros, possibilitando a terceirização da atividade-fim.

2.1 A Terceirização antes da legislação nº 13.429/2017 quanto à atividade-meio.

Antes da Lei nº 13.429/2017, a terceirização trabalhista era permitida somente na atividade-meio, ou seja, em atividades que não interferissem na atividade-fim da empresa, tais como serviços de portaria, recepção, vigilância e limpeza. Em suma, permitia-se a terceirização de atividades-meio ou periféricas, sobre as quais as empresas não detinham *know how*, para que pudessem dedicar-se às suas atividades fins, otimizando a produtividade.

Segundo Flávio Buzaneli Júnior, em seu artigo *Terceirização: antes e depois da Reforma Trabalhista*,

O objetivo da terceirização era fazer com que a empresa pudesse concentrar seu esforço de trabalho em suas atividades principais, sendo que para as atividades acessórias a empresa poderia contratar outra empresa (chamada de terceira, daí a origem da palavra “terceirização”) que faria os serviços secundários.

Seguindo essa esteira, Allef Batista Oliveira (2019) ressalta que

5234

[...] até o advento das Leis nº 13.429/17 e 13.467/17, o tema era disciplinado de forma esparsa, sendo admitido somente algumas poucas exceções à regra geral da bilateralidade, tendo-se em vista o poder-dever Estatal, por meio de sua função precípua de zelar pela dignidade da pessoa humana, objetiva implementar a justiça social e a proteção mínima do hipossuficiente frente às desigualdades do mercado de trabalho, de forma que, alguns entendem, a terceirização seria uma forma de retirar o manto de proteção oferecido pelo Estado aos trabalhadores.

Em meados dos anos 70 foi que o fenômeno da terceirização angariou referência normativa mais relevante, através do Decreto-Lei 200/67, permitindo a descentralização das atividades da Administração Federal, com execução indireta, mediante contrato. Esse Decreto foi regulamentado pela Lei nº 5.645/70, que previa a execução de determinadas atividades do poder público preferencialmente mediante contrato, ou seja, que as atividades elencadas fossem executadas por terceiros.

Por conseguinte, a terceirização alcançou o âmbito privado, onde, de acordo com Allef Batista Oliveira (2019)

Foi incorporada ao diploma normativo a Lei 6.019/74, que disciplina o Trabalho Temporário, sendo este definido (anterior à alteração pela Lei 13.429/17), como “aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços” (art. 2ª revogado pela Lei 13.429/17)5”. Posteriormente, em 1983, a terceirização

na atividade privada foi ampliada pelo advento da Lei 7.102/83, agora em caráter não só temporário, mas também permanente, alcançando os serviços de vigilância bancária. Aproveitando o cenário assegurado pela lei supramencionada, a Lei 8.863/94 ampliou a terceirização de vigilante para qualquer estabelecimento, público ou privado, para pessoas físicas e transporte de qualquer carga.

Ainda de acordo com o autor retro mencionado, a terceirização está prevista, também, no parágrafo único do art. 442, da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, que preconiza que qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela, e, ainda, que “em virtude do avanço de normas sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho editou três súmulas, a de nº 256, que considerava ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância (súmula cancelada em 2003); a de nº 257; e a de nº 331 (esta última produzindo revisão da Súmula 256).”

A Lei da Terceirização Trabalhista, nº 13.429/2017, trouxe diversas alterações no que tange à terceirização. Para Roberto Chagas Chebel (2019), dentre estas mudanças, as mais relevantes consistem em

Possibilidade de prestação de serviços terceirizados para o desempenho de atividades determinadas e específicas, ou seja, não deixa claro se haveria a autorização ou não de trabalhadores para o desempenho de atividade-fim (Art. 4º-A); redução de requisitos para o funcionamento da empresa terceirizada (prova da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, registro na Junta Comercial e Capital Social de acordo com o número de empregados (Art. 4º - B; a possibilidade da quarteirização, ou seja, a terceirizada poderá subcontratar outra empresa (Inciso 1º do Art. 4º - A); a falta do tratamento adequado acerca da isonomia de direitos como atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados entre os trabalhadores da terceirizada e da empresa tomadora (§ 4º do art 5º - A); falta de restrição com relação a quem pode ser contratante de serviços terceirizados (Art 5º - A) (Brasil, 2017).

5235

O fato é que ainda não se sabia ao certo, sobretudo antes da aprovação da Lei da Reforma Trabalhista nº 13.647/2017, se seria possível utilizar-se do instituto da terceirização na atividade-fim e se seria considerado atividade-fim aquilo que não for definido como atividade-meio.

2.2 A possibilidade da terceirização da atividade-fim

Conforme já exposto anteriormente, a Lei nº 6.019/74 já havia sofrido alterações por meio da Lei da Terceirização Trabalhista. Todavia, tais mudanças não apresentaram a extensão cristalina que fora dada pela Lei da Reforma Trabalhista nº 13.467/2017, imediatamente seguinte.

De acordo com Roberto Chagas Chebel, dentre os pontos cruciais inseridos pela Lei nº 13.467/2017, destaca-se a autorização para contratação de terceirizados visando o desempenho de atividades-fim pela tomadora, de forma indiscriminada e irrestrita, declarado constitucional pelo

Supremo Tribunal Federal - STF, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 324, cujo relator foi o Ministro Luís Roberto Barroso.

É sabido que a atividade-fim consiste na atividade finalística da empresa, cujo objetivo está devidamente registrado em seu contrato social; são as atividades finalísticas e essenciais para as quais são constituídas as empresas, de forma que nelas se aprimoram visando otimizar a produtividade.

Neste sentido, dispõe Maurício Goldinho Delgado (2004, p. 440-441) acerca de atividades-fim:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial econômico. São, portanto, as atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.

Para Fernanda Valente, a flexibilização das normas trabalhistas consiste em um fenômeno global, de forma que seria "temerário" isolar o Brasil deste movimento produtivo. Com esse entendimento, o STF julgou improcedentes as ações contra a chamada Lei das Terceirizações, permitindo, portanto, a terceirização de atividades-fim de empresas.

O fato é que, após a Reforma Trabalhista, qualquer atividade poderá ser terceirizada, incluindo a atividade-fim. Não há mais dúvida quanto ao uso do instituto da terceirização, uma vez que, agora, a própria Lei nº 13.467/2017 prevê essa possibilidade. 5236

Forçoso é concluir que em virtude de ambas as leis, nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, a terceirização fora permitida de forma ampla, seja qual for o tipo da atividade desenvolvida, não havendo mais distinção entre atividade principal e atividade secundária; portanto, passou a ser lícita em quaisquer que sejam as atividades da empresa contratante, tomadora dos serviços.

2.3 A precarização dos direitos trabalhistas advinda da terceirização das atividades finalísticas.

É evidente a presença de equívocos conceituais em torno do instituto da terceirização, que o confundiram com a mera intermediação de mão de obra. Observa-se que na terceirização de atividade finalística, não há repasse de serviços para terceiros e sim tão somente a contratação da mão de obra humana.

Neste viés, os trabalhadores tiveram perdas significativas ante a Reforma Trabalhista e a possibilidade de terceirização da atividade-fim, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana bem como os princípios e direitos fundamentais do trabalho, como a valorização do trabalho humano, previstos em nossa Carta Magna.

Segundo Yago Lira de Lima Mabeline e Valmir César Pozzetti (2017, p. 16), a Organização Internacional do Trabalho (OIT) apoia o conceito de trabalho decente em quatro pilares estratégicos: a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação); b) promoção do emprego de qualidade; c) extensão da proteção social; e d) diálogo social.

Neste raciocínio, Roberto Chagas Chebel destaca que em 1998 a OIT sintetizou, conforme a declaração de 1988, os princípios basilares do Direito do Trabalho, por meio de oito de suas convenções internacionais, sendo que apenas a de número 87 não foi ratificada pelo Brasil. Já em 1999, a OIT firmou a “Agenda do Trabalho Decente” onde foram tratados os assuntos pilares dos direitos fundamentais, do emprego, da proteção e do diálogo social.

Para Maurício Godinho Delgado, a possibilidade de terceirização da atividade principal da empresa se trata de uma inovação significativa mas de inequívoco direcionamento precarizante, onde colaciona que

[...] tamanha amplitude para a terceirização, atingindo a própria atividade principal da empresa tomadora dos serviços, entraria em choque, inquestionavelmente — a nosso ver —, com a matriz da Constituição da República.

5237

Márcio Túlio Viana, professor da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e Desembargador Federal aposentado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, afirma que haverá uma precarização da classe trabalhadora em decorrência da terceirização de quaisquer atividades e que se um segmento passa a ser precário, há uma tendência de precarização geral, não se tratando mais apenas de usar a força de trabalho. O trabalhador passa a ser um objeto.

A terceirização passou a permitir que pessoas que desempenham atividades idênticas, no mesmo âmbito empresarial, percebam remunerações e salários divergentes, o que configura uma lesão ao princípio constitucional da isonomia bem como fere a Convenção da Filadélfia quanto a afirmação preambular "para igual trabalho, mesmo salário".

É cediço que, com a justificativa de redução de custos e otimização da produtividade, frente à terceirização, as empresas tomadoras de serviços passaram a contratar mão de obra terceirizada para exercer a mesma atividade que seus empregados exercem, porém com diferentes condições de trabalho e salários menores.

Insta esclarecer o que diz o art. 23 do Tratado Universal de Direitos do Homem: “Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família

uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.”

Com maestria, Maurício Godinho Delgado (2019) salienta que

O segundo aspecto introduzido pela Lei n. 13.467/2017 que chama bastante atenção — também de inequívoco direcionamento precarizante — se traduz no afastamento da imperatividade da isonomia entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da empresa tomadora de serviços, isto é, a remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora de serviços, nos casos de terceirização lícita. A Lei n. 13.467/17, mesmo após ter ampliado largamente a terceirização, não considera imperativa a regra isonômica entre trabalhadores terceirizados e empregados da empresa tomadora de serviços (empresa contratante). Ao invés, sufraga a tese de o salário equitativo, na hipótese de terceirização lícita, abranger simples cláusula contratual interempresarial, situada no âmbito da livre vontade de poder econômico.

E, ainda:

Embora a jurisprudência trabalhista dominante entenda que o salário equitativo somente se aplica aos contratos de trabalho temporários (art. 12, “a”, Lei n. 6019) e às hipóteses de terceirização ilícita em entidades estatais (neste caso, OJ 383 da SDI-I/TST), o fato é que, mesmo a terceirização lícita provoca inegável discriminação de trabalhadores no mercado socioeconômico.

Nessa medida, ainda fazendo uso das palavras do respeitável autor:

A ausência do salário equitativo em toda e qualquer hipótese de terceirização configuraria desrespeito ao princípio constitucional da antidiscriminação, enfaticamente expresso pelo art. 3º, IV, da Constituição (“Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil ... promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” — grifos acrescidos). Note-se que o princípio antidiscriminatório, no caso das relações de trabalho, está também acentuado pelo art. 7º, caput e inciso XII, da CF/88 (“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos” — grifos acrescidos).

5238

Outro direcionamento precarizante advindo da terceirização, em virtude da Lei nº 13.429/2017, é o fato de que a empresa contratante (tomadora dos serviços) possui responsabilidade subsidiária caso a empresa de locação de mão de obra falhe no pagamento das verbas salariais e consectários legais. Significa dizer que o trabalhador somente poderá acessar a Justiça do Trabalho para reivindicar seus direitos após o esgotamento de todas as tentativas de cobrança da empresa terceirizada ou de locação de mão de obra.

Quanto a este direcionamento, Maurício Godinho Delgado (2019) preconiza que

Essa responsabilidade subsidiária, clássica no Direito brasileiro, firmemente reconhecida na jurisprudência trabalhista (Súmula 331, IV, V e VI, TST), foi explicitamente mencionada no art. 5º-A, § 5º, da Lei n. 6.019/74. O preceito legal também se reportou à responsabilidade solidária concernente aos recolhimentos previdenciários (art. 5º-A, § 5º, da Lei n. 6.019/74 c./c. art. 31 da Lei n. 8.212/91). (...) a Corte Máxima, por maioria de votos (vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio), decidiu ser lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto

social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. (Tese de repercussão geral no Tema 725).

Importante salientar que, conforme afirma Allef Batista Oliveira (2019), dentre os diversos requisitos para que se configure uma relação de emprego, há de se mencionar a subordinação, que está relacionada com a vinculação do empregado às ordens provenientes do empregador durante a vigência de um contrato de trabalho e afetas a este, sendo que tal requisito restará preenchido em eventual terceirização de atividade-fim de determinada empresa. Portanto, não há como o tomador de serviços contratar determinada prestadora para que esta realize suas atividades principais sem ocorrer, ao menos, uma subordinação estrutural.

Sempre que houver a terceirização da atividade principal de determinada empresa, restará configurado o requisito da subordinação, pois o trabalhador terceirizado estará inserido na dinâmica da organização e no funcionamento da empresa tomadora de serviços. Desconsiderar tal requisito constitui um retrocesso aos direitos trabalhistas, abalando aspectos essenciais da CLT como a subordinação e a pessoalidade diretas.

É premente que se deixe claro, também, a notória e frequente ocorrência de troca ou substituição de empresas terceirizadas, com ou sem admissão dos empregados da antiga contratada. Embora a Lei nº 13.429/2017 não faça qualquer alusão a este tema recorrente na seara laboral, nestes casos, indubitavelmente, os trabalhadores ficam desprotegidos, uma vez que caso não sejam admitidos na nova empresa prestadora de serviços, ficam sem emprego, desprovidos de salários e de verbas rescisórias, ou, quando mantido o emprego na nova empresa contratada, os salários do contrato anterior não são preservados, inviabilizando o gozo das férias e demais direitos anteriormente adquiridos. Em outras palavras, os trabalhadores abrem mão de seus direitos para se manterem no mesmo posto de trabalho que já ocupavam.

5239

Além do mais, conforme destaca Allef Batista Oliveira (2019)

A terceirização inverte a regra geral da indeterminação do prazo contratual, para consagrar a temporalidade. A rotatividade muitas vezes inviabiliza o gozo das férias. Os sindicatos de terceirizados desfrutam de menores condições de mobilização e reivindicação. As estatísticas dos acidentes de trabalho indicam que sua incidência aumenta nas hipóteses de terceirização. (PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto. Terceirização, a CLT e a Constituição).

E que:

Vê-se que o STF adotou posicionamento extremamente liberal, pró-mercado, desconsiderando os princípios balizadores do Regime Democrático de Direito adotado pelo constituinte de 1988, bem como desconsiderou o verbete da súmula 331 do TST, em vigor há 32 anos, que “nada mais fez do que cristalizar longa construção jurídica gestada tanto em sede legal quanto no âmbito da Justiça do Trabalho”, segundo as sábias palavras do ministro Marco Aurélio de Melo.

Enoque Ribeiro dos Santos, Desembargador do Trabalho do TRT da 1ª Região, salienta que uma maior volatilidade do contrato de trabalho do terceirizado, na medida em que ele geralmente permanece na mesma empresa tomadora por vários anos, sem evolução salarial, ligado a diferentes empregadores, alavanca uma maior precarização no trabalho, pois não é praxe ocorrer evolução na carreira, progressão salarial, ascensão profissional qualitativa e mesmo gozo de férias por parte do terceirizado.

Ainda fazendo de suas palavras, o Desembargador Enoque salienta que devido às próprias características do terceirizado, a aprovação da Lei nº 13.429/2017 deixa uma grande falha, pois não contempla o direito coletivo dos trabalhadores, deixando-os à deriva, desprotegidos e submetidos totalmente ao poder do capital desenfreado e ávido somente pelo aumento de seus lucros.

Ademais, a Lei nº 13.429/2017 prevê a livre filiação sindical, o que configura uma ofensa aos direitos trabalhistas coletivos, e isso, segundo o nobre Desembargador, mitiga a precarização na relação laboral, uma vez que

Nada mais lógico que empregados que trabalhem, lado a lado, no mesmo ambiente laboral sejam defendidos, em seus direitos, pelo mesmo sindicato profissional, que conhece suas peculiaridades, diferenças, bem como similitudes, estando desta forma mais apto a defender o conjunto da classe trabalhadora, independentemente de esta ser constituída por trabalhadores próprios ou terceirizados. Todos são representados igualmente.

5240

Convém elencar que, conforme afirma Carlos Alberto Bezerra Leite (2023, p.577),

Ocorre que não há autêntica liberdade sindical no Brasil. O sistema é o da unicidade sindical, que é imposto pelo Poder Público (através de lei), no qual só pode existir um sindicato por categoria numa mesma base territorial (não inferior à área de um Município). Esse sistema é antidemocrático, pois impede o pluralismo político, social e jurídico na vida sindical brasileira.

Inobstante todos os prejuízos já elencados, cabe também mencionarmos a supremacia do negociado sobre o legislado. Carlos Henrique Bezerra Leite (2023, p.573) ressalta que

No Governo do Presidente Michel Temer entra em vigor a Lei 13.467/2017, também chamada de Lei da Reforma Trabalhista, que instituiu o chamado modelo “negociado sobre o legislado”, isto é, um novo sistema de hierarquia das fontes em que as cláusulas previstas em convenções ou acordos coletivos prevalecem quando conflitarem com as disposições previstas em lei. É o que se infere do art. 611-A da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017. Este dispositivo atrita com os princípios da norma mais favorável e da supremacia do interesse público sobre o particular.

De acordo com o art. 611 – A da CLT, a Convenção Coletiva de Trabalho – CCT e o Acordo Coletivo de Trabalho – ACT, terão prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; banco de horas anual; intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para

jornadas superiores a seis horas; adesão ao Programa Seguro emprego (PSE), de que trata a Lei 13.189, de 19/11/2015; plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; regulamento empresarial; representante dos trabalhadores no local de trabalho; teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; modalidade de registro de jornada de trabalho; troca do dia de feriado; enquadramento do grau de insalubridade; prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho e Previdência; prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; e participação nos lucros ou resultados da empresa.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2023), o mencionado dispositivo atrita com os princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito, que tem no princípio da legalidade uma de suas vertentes, onde é sabido que todos os direitos dos trabalhadores previstos na legislação infraconstitucional devem propiciar a melhoria de sua condição social, razão pela qual se conclui que foram recepcionados como normas constitucionais (CF, art. 7º, *caput*).

A supremacia do negociado frente ao legislado configura um retrocesso aos direitos trabalhistas, uma lesão direta ao princípio do não retrocesso previsto na CF/88. Conforme colacionam Yago Lira de Lima Mabeline e Valmir César Pozzetti (2017, p. 18) o princípio do não retrocesso está previsto no *caput* do art. 7º da CF/88, que estabelece que são direitos dos trabalhadores aqueles elencados em seus diversos incisos, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Portanto, o legislador constitucional estabeleceu uma série mínima e fundamental de direitos sociais trabalhistas, preceituando, ainda, que outros direitos possam ser concedidos aos trabalhadores, desde que “visem à melhoria de sua condição social”.

Veemente, então, que norma constitucional derivada ou norma infraconstitucional, bem como fontes formais autônomas, como é o caso da CCT e do ACT, tendentes a abolir, reduzir ou extinguir direitos sociais dos trabalhadores acarretam em grave violação aos arts. 7º, *caput*, e 5º, § 2º, da CF/88.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face a todo o exposto, conclui-se que a terceirização diferencia pessoas, assim como rotula aquele que é terceirizado do que não é. Trabalhadores que exercem a mesma função, uma ao lado

do outro, com similaridade da relação ao trabalho, são tratados de forma desigual, no que tange aos direitos trabalhistas a que fazem jus.

Toda essa flexibilização decorrente do instituto da terceirização, precariza direitos e aumenta a informalidade do mercado de trabalho, reduzindo a massa salarial e a criação de novos postos de trabalho.

Neste diapasão, fazendo uso das palavras de Vanessa Patriota da Fonseca, Procuradora do trabalho do Ministério Público do Trabalho – MPT e Vice-Coordenadora Nacional da Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho, esse desvirtuamento do instituto da terceirização provoca inúmeros prejuízos ao trabalhador, ao movimento sindical e à sociedade, sendo responsável pela fragmentação da categoria profissional, elevação dos índices de acidentes de trabalho e de trabalho em condições análogas às de escravo, ampliação do fosso da exclusão social, redução salarial e de benefícios, entre outros. Experiências internacionais demonstram que o incentivo à terceirização e à intermediação de mão de obra pretendido pela Lei nº 13.429/2017 e pela Lei nº 13.467/2017 provoca a substituição de contratos de trabalho com mais garantias por contratos de trabalho precários, sem a geração de empregos. As inconstitucionalidades e inconsistências devem aumentar a insegurança jurídica e elevar o número de demandas judiciais, indo de encontro aos argumentos dos defensores da alteração legislativa.

5242

O reflexo de todo esse desrespeito ao trabalhador o desvaloriza, afetando sua saúde e segurança, indo de encontro ao desprezo de seus direitos humanos e fundamentais. Dito isto, clarividente é a ofensa direta aos princípios basilares de toda e qualquer relação de trabalho, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, amplamente discutido ao longo do estudo; o princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, onde, segundo a OIT, a centralidade não é e nem pode ser o trabalho ou a mercadoria pura e simplesmente, mas sim o homem, que com a seu esforço contribui para o desenvolvimento; o princípio da valorização do trabalho e do emprego; da não discriminação; da vedação do retrocesso social; da irredutibilidade salarial; da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; e, por fim, o princípio da continuidade da relação de emprego.

É inevitável a sonegação aos direitos trabalhistas, uma vez que o intuito maior da empresa tomadora de serviços, ao contratar mão de obra terceirizada para exercer sua atividade principal, consiste em reduzir custos e otimizar a produtividade, alavancando consideravelmente seus lucros. Com a terceirização tanto a empresa tomadora, bem como a empresa prestadora de

serviços, visam auferir alguma vantagem patrimonial; com isso, a classe trabalhadora será a que arcará com este intuito lucrativo das empresas envolvidas.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Joice. **A terceirização, o STF e o TST – o que será dos trabalhadores? A luta pela concretização dos direitos sociais não pode se dar por vencida.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/360671/a-terceirizacao-o-stf-e-o-tst--o-que-sera-dos-trabalhadores>. Acesso em: 06 mai. 2023.

BUZANELI, Flávio Júnior. **Terceirização: antes e depois da reforma trabalhista.** Disponível em: <https://buzaneli.com.br/terceirizacao-antes-e-depois-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 6 mai. 2023.

CARVALHO, Augusto César Leite de; CORRÊA, Lelio Bentes. **Terceirização no âmbito da empresa privada.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 36-57, jul./set. 2014. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/71082/002_carvalho_correa.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 mar. 2023.

CHEBEL, Roberto Chagas. **Descentralização produtiva: contexto histórico da terceirização no Brasil e suas consequências.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5704, 12 fev. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71994>. Acesso em: 6 mai. 2023.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores.** 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr., 2004.

FONSECA, Vanessa Patriota da. **Terceirizar atividade-fim é alugar trabalhador.** Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8701/1/Terceirizar%20atividade-fim.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2023.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho.** 15. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MABELINE, Yago Lira de Lima; POZZETTI, Valmir César. **Os impactos da terceirização das relações de trabalho, no Brasil.** 2017. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista050/OS_IMPACTOS_DA_TERCEIRIZA%C3%87%C3%83O_DAS_RELAC%C3%87%C3%95ES_DE_TRABALHO.pdf Acesso em: 6 mai. 2023.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional.** 8. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2020.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Direitos sociais. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). **Tomo: Direito Administrativo e Constitucional**. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/54/edicao-1/direitos-sociais>.

OLIVEIRA, Allef Batista. **Os impactos da Lei nº 13.429/2017 (lei da terceirização): evolução ou precarização**. 28 mai. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74232/os-impactos-da-lei-n-13-429-2017-lei-da-terceirizacao-evolucao-ou-precarizacao>. Acesso em 6 mai. 2023.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A nova Lei da Terceirização – Lei nº 13.429/2017 – Um cheque em branco ao empresariado**. Revista Fórum Trabalhista - RFT, n. 25. Editora Fórum LTDA. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/nova-lei-da-terceirizacao-lei-no-13-4292017-um-cheque-em-branco-ao-empresariado/>. Acesso em: 6 mai. 2023.

VALENTE, Fernanda. **STF declara constitucional lei que permite terceirização de atividades-fins**. Revista Consultor Jurídico, 16 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/stf-declara-constitucional-lei-permite-terceirizacao-atividades-fim>. Acesso em 6 mai. 2023.