

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE - IEDS
FACULDADE DE DIREITO**

LAYLLA KEZYAH ROCHA SAMPAIO SILVA

**DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAIS À
TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM: UMA ANÁLISE À LUZ DOS
DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS**

**MARABÁ-PA
2017**

LAYLLA KEZYAH ROCHA SAMPAIO SILVA

**DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAIS À
TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM: UMA ANÁLISE À LUZ DOS
DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada como
requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito da
Universidade Federal do Sul e
Sudeste do Pará, sob orientação do
Prof. Dr. Edson Beas Rodrigues
Júnior

**MARABÁ-PA
2017**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Josineide da Silva Tavares da UNIFESSPA. Marabá, PA

Silva, Laylla Kezyah Rocha Sampaio

Dos limites constitucionais e convencionais à terceirização da atividade-fim: uma análise à luz dos direitos humanos e fundamentais / Laylla Kezyah Rocha Sampaio Silva ; orientador, Edson Beas Rodrigues Júnior. — 2017.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2017.

1. Terceirização – Legislação - Brasil. 2. Direito do trabalho - Brasil. 3. Direitos humanos. 4. Trabalho - Aspectos sociais. 5. Relações trabalhistas. 6. Direitos fundamentais. 7. Direitos sociais. I. Rodrigues Júnior, Edson Beas, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 342.6

Monografia apresentada como requisito necessário para obtenção do título de Bacharel em Direito. Qualquer citação atenderá as normas da ética científica.

Laylla Kezyah Rocha Sampaio Silva

Monografia apresentada em ___/___/___

Orientador: Prof. Dr. Edson Beas Rodrigues Júnior.

1ª Examinadora: Profa. Ma. Olinda Magno Pinheiro

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, o meu refúgio e fortaleza, pois em sua infinita bondade e misericórdia me ajudou a chegar até aqui.

Aos meus pais, por todos os valores e princípios, por todo incentivo mesmo nos anos mais difíceis da nossa vida, vocês são meus verdadeiros heróis.

Ao meu esposo, por ser meu equilíbrio e apoio incondicional em todas as circunstâncias.

Ao meu orientador, por todo suporte inquestionável, orientação, correções e, sobretudo, paciência.

E a todos que de forma direta ou indireta contribuíram para minha formação, muito obrigada.

RESUMO

As Leis 13.429/2017 e 13.467/2017 alteraram a Lei 6.019/1964 e produziram profundo impacto na regulação da terceirização no Brasil. A última (Lei 13.467/2017) permitiu de maneira nítida a terceirização irrestrita, legalizando assim a intermediação de mão de obra, antes tida como exceção através do trabalho temporário em decorrência da súmula n. 331 do TST. Por conseguinte, produz-se o emprego rarefeito, relações de baixa densidade protetiva e um meio de exploração mais lucrativo que a escravidão do século XIX. Apesar de tamanho retrocesso, os limites constitucionais violados por tais alterações continuam vigentes, assim como instrumentos de direito internacional ratificados pelo Estado brasileiro visando a preservação do trabalho humano digno.

Palavras-chave: Terceirização da atividade-fim; Reforma Trabalhista; Intermediação de mão de obra; Retrocesso; Flexibilização; Direitos humanos fundamentais; Direitos sociais; Constituição; Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

Laws 13,429 / 2017 and 13,467 / 2017 amended Law 6,019 / 1964 and had a profound impact on the regulation of outsourcing in Brazil. The latter (Law 13467/2017) clearly allowed unrestricted outsourcing, thus legalizing the intermediation of labor, formerly taken as an exception through temporary work as a result of the summary n. 331 of the TST. As a result, rarefied employment, low-density, protective relations, and a more lucrative means of exploitation than nineteenth-century slavery are produced. Despite the retrogression, the constitutional limits violated by these changes remain in force, as well as instruments of international law ratified by the Brazilian State aiming at the preservation of decent human work.

Keywords: Outsourcing of end-activity; Labor Reform; Labor intermediation; Retreat; Flexibilization; Fundamental human rights; Social rights; Constitution; Dignity of human person.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO	13
2.1. TERCEIRIZAÇÃO E INTERMEDIÇÃO.....	14
3. ORIGEM HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO.....	22
3.1 SISTEMAS DE PRODUÇÃO.....	24
3.1.1 <i>Taylorismo</i>	24
3.1.2 <i>Fordismo</i>	25
3.1.3 <i>Toyotismo</i>	26
4. DISCIPLINA JURÍDICA NO BRASIL.....	28
4.1 DECRETO-LEI N. 200/1967.....	28
4.2 SÚMULA N. 256 DO TST	29
4.3 SÚMULA N. 331 DO TST	30
4.4 A LEI 13.429/2017	32
4.5 OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017) NA LEI 6.019/1974.....	35
5. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS A TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE-FIM.....	36
6. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM.....	38
6.1. SISTEMA CONSTITUCIONAL DO EMPREGO SOCIALMENTE PROTEGIDO.....	39
6.2. REGIME PARALELO DE EMPREGO RAREFEITO.....	41
6.2.1. <i>O Direito a Condições de Trabalho justas e favoráveis</i>	47
6.3. CONSEQUÊNCIAS DA INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA PARA O MUNDO DO TRABALHO.....	52
7. CONCLUSÃO	58
8. REFERÊNCIAS	61

1. INTRODUÇÃO

O trabalho em questão tratará acerca dos limites constitucionais da terceirização da atividade-fim, em razão das recentes alterações advindas da Lei n. 13.429/2017 e Lei n. 13.467/2017 (Reforma trabalhista). Para melhor compreensão do termo, também será explanada a origem histórica da terceirização, bem como sua modalidade irrestrita e ilícita traduzida na intermediação da mão de obra.

Abordagem jusfundamentalista e constitucional. Será seguida uma análise *jusfundamentalista* por meio da *filtragem constitucional*, a partir dos direitos humanos e fundamentais. Por conseguinte, é necessário um duplo controle em relação às modificações advindas das duas leis citadas alhures, especialmente as alterações da reforma trabalhista alterando mais uma vez a Lei n. 6.019/1974. Uma norma aprovada pelo Congresso Nacional deve estar em consonância simultânea com a Constituição Federal e com os tratados internacionais em matéria de Direitos Humanos. Destarte, todos os atos legislativos estatais devem passar pelo *controle de constitucionalidade* e de *convencionalidade*.

A priori, é necessário entender acerca das duas terminologias mais utilizadas dentro da grande imprecisão terminológica dos direitos essenciais ao indivíduo resultante do processo evolutivo de proteção: os *direitos humanos* e os *direitos fundamentais*. É comum dizer, conforme doutrina majoritária, que estes últimos seriam os direitos humanos reconhecidos e positivados pelo Direito Constitucional de um Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” faria referência ao Direito Internacional com seus tratados e normas internacionais.¹

¹ Ramos, 2016, p. 57.

Todavia, o próprio Direito Internacional não é estável e tampouco se prende sempre a expressão “direitos humanos”, e o mesmo Direito Constitucional de um Estado pode adotar tal expressão, como ocorre no Brasil. Outra distinção alega que os direitos humanos, por ter matriz internacional, não seriam exigíveis no âmbito interno, diferente dos direitos fundamentais que estariam suscetíveis a cobrança judicial. Essa diferença mostra-se ultrapassada uma vez que, no próprio sistema interamericano e europeu de direitos humanos, os Estados podem ser cobrados pelo descumprimento dos direitos previstos nos tratados.²

Quanto aqueles que aduzem a redundância do termo “direitos humanos”, André de Carvalho Ramos argumenta ser na verdade uma terminologia esclarecedora acentuando a essencialidade desses direitos para uma vida digna e por tal razão são qualificados como humanos: “Trata-se, então, de *ênfase e valorização* da condição humana como atributo para o exercício desses direitos. Assim, o adjetivo ‘humanos’ significa que tais direitos são atribuídos a qualquer indivíduo, sendo assim considerados ‘direitos de todos’”.³

O autor defende a linha da aproximação entre o Direito Internacional e o Direito Nacional, na qual se filia o presente trabalho, onde a diferenciação dos termos não possui relevância. No Brasil, tal aproximação é consagrada no art. 5º, §3º da CF/88, o qual trata do rito especial de aprovação de tratados de direitos humanos tornando-os equivalentes à emenda constitucional, “[...] um direito previsto em tratado (direitos humanos) será considerado um direito constitucional (direito fundamental)”. Ademais, o Brasil reconhece a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, comprovando mais uma vez o enfraquecimento da velha separação entre direitos fundamentais e direitos

² Ramos, 2016, p. 57.

³ Id., *ibid.*, p. 57.

humanos. Nesse viés “os direitos fundamentais espelham os direitos humanos”, assim a expressão mais adequada seria *direitos humanos fundamentais*.⁴

Direitos humanos e sua centralidade no ordenamento jurídico. André de Carvalho Ramos aduz que os direitos humanos assumiram um papel central dentro do ordenamento jurídico, de uma forma que *vincula todos os poderes públicos e agentes privados ao seu conteúdo*. São indispensáveis à análise do caso concreto, verificando se determinada norma aplicada está ou não conforme tais direitos. A interpretação de acordo com os direitos humanos advém da adoção da interpretação conforme a Constituição, assim “deve o intérprete escolher, quando a norma impugnada admite várias interpretações possíveis, uma que a *compatibilize com os direitos humanos*.” (negrito nosso)⁵

Ademais, quando se fala em garantia em sentido amplo dos direitos humanos, a primeira é a garantia diante do poder legislativo, devendo este legislar de acordo com os direitos humanos. Nesse viés, a própria Constituição brasileira elenca um rol de direitos em seu bojo superior às leis em razão do estatuto constitucional, assim o controle de constitucionalidade das leis atua como garantia dos direitos humanos.⁶

Eficácia diagonal. Além da eficácia vertical e horizontal, fala-se ainda em *eficácia diagonal* dos direitos humanos, na qual se invoca direitos nas relações entre os particulares, porém uma das partes apresenta *vulnerabilidade*, gerando uma primazia de certo direito de um particular sobre o outro.⁷ Tal vulnerabilidade mostra-se de forma incontestável na relação empregado/

⁴ Ramos, 2016, p. 58.

⁵ Id., ibid, p. 113.

⁶ Id., ibid., p. 69.

⁷ Id., ibid., p. 67.

Empregador e, mais ainda, no regime de *terceirização como intermediação de mão de obra* que será discutido em momento posterior no presente trabalho.

Direitos fundamentais, Constituição e Estado de Direito. No que concerne aos *direitos fundamentais*, Ingo Sarlet aborda a íntima vinculação entre eles e as noções de *Constituição* e *Estado de Direito*. Os direitos fundamentais compõem a definição da organização do poder, forma de Estado, sistema de governo, ou seja, a essência do *Estado constitucional*, sendo elemento nuclear da Constituição material, indo além da Constituição formal. Ainda, segundo o autor mencionado, “podemos afirmar que o Estado constitucional determinado pelos direitos fundamentais assumiu feições de Estado ideal, cuja concretização passou a ser tarefa permanente”.⁸

Os direitos fundamentais ao mesmo tempo *legitimam* e *limitam* o poder estatal em decorrência da ordem constitucional, estando a *ideia de justiça* intrínseca neles. Para existência plena do Estado de Direito é necessário garanti-los, sendo assim estão além de instrumentos de defesa da liberdade individual, e constituem elementos da ordem jurídica fazendo parte do sistema axiológico que sustenta todo ordenamento jurídico.⁹ Ressalte-se ainda a relação entre democracia e direitos fundamentais posto que, segundo Ingo Sarlet:

[...] “os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente **pressuposto, garantia e instrumento** do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação (com liberdade e igualdade), na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos (no sentido de direitos de participação e conformação do *status* político) podem ser considerados o fundamento

⁸ Sarlet, 2012. p. 46.

⁹ Id., *ibid.*, p. 47.

funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade.”¹⁰ (negrito nosso)

A ligação entre os direitos fundamentais e o *princípio do Estado social* também existe. Aqueles fazem parte do efetivo exercício e garantias de igualdade de oportunidades atinentes a democracia e Estado de Direito, conduzido pela justiça material. Em suma, a ligação dos direitos fundamentais com noções do Estado de Direito e Constituição, objetivando a dignidade da pessoa humana e valores como justiça, liberdade e igualdade, apresentam-se como *condicionantes de existência e legitimidade do Estado Democrático e Social de Direito* consagrado no atual direito constitucional positivo.¹¹

Constituição Federal de 1988. Com seu caráter compromissório, a *Constituição de 1988* deu vida ao sistema de direitos fundamentais e, reconhecendo a existência de tais direitos, tem-se um sistema flexível e aberto a novos conteúdos, superando-se a doutrina liberal burguesa da separação rígida entre Estado e sociedade. Sarlet também afirma a inexistência de norma constitucional destituída de eficácia jurídica, porém, o princípio da *aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais* vai dar juridicidade reforçada aos direitos fundamentais distinguindo-os das demais normas.¹² Nesse viés:

[...] o **princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais**, bem como sua proteção reforçada contra a ação erosiva do legislador, podem ser considerados elementos identificadores da existência de um sistema de direitos fundamentais também no direito constitucional pátrio, caracterizado por sua abertura e autonomia relativa no âmbito do próprio sistema constitucional que integra.¹³ (negrito nosso)

¹⁰ Sarlet, 2012, p. 48.

¹¹ Id., *ibid.*, p. 49

¹² Id., *ibid.*, p. 57 e 58.

¹³ Id., *ibid.*, p. 59

Dignidade humana. Caminhando para a análise da dignidade da pessoa humana, esta equivale a um atributo que todo indivíduo é detentor posto que inerente à própria condição humana a despeito de quaisquer particularidades, assegurando *condições mínimas de sobrevivência*. Em razão de estar na origem de todos os direitos humanos, os confere conteúdo ético e fornece unidade axiológica do sistema jurídico e “não trata de um aspecto particular da existência, mas sim de uma *qualidade inerente a todo ser humano*, sendo um *valor* que identifica o ser humano como tal.”¹⁴ Nesse sentido, Flávia Piovesan ressalta:

Quão acentuada é a preocupação da Constituição em assegurar valores da dignidade e do bem-estar da pessoa humana, como **imperativo de justiça social**. [...] o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como **núcleo básico e informador** de todo ordenamento jurídico.¹⁵
(negrito nosso)

Dentre os usos possíveis da dignidade, André de Carvalho Ramos sustenta: a fundamentação da criação jurisprudencial de novos direitos (eficácia positiva); para interpretação adequada das características de um determinado direito; criação de limites à ação do Estado (eficácia negativa) e para fundamentação do juízo de ponderação e prevalência de um direito em detrimento de outro. Destarte, é notória sua essencialidade para interpretação e aplicação das leis por parte do operador do direito.¹⁶

Definição kantiana da dignidade. Da definição de *Kant*¹⁷ se extrai que tudo possui um preço ou uma dignidade. No primeiro caso, admite-se substituição por um equivalente e, portanto, possui preço. Em contrapartida, aquilo que não pode ser substituído e não admite equivalente possui dignidade.

¹⁴ Ramos, 2016, p. 86.

¹⁵ Piovesan, 2010, p. 27.

¹⁶ Ramos, 2016, p. 87 a 90.

¹⁷ Apud Ramos, 2016, p. 86.

Regime triangular. Diante do exposto, faz-se necessário trazer à baila o regime triangular de relação de emprego especialmente no que concerne a atividade-fim por gerar a *intermediação de mão de obra*. A terceirização fulmina a eficácia dos direitos fundamentais e promove o regime paralelo do emprego rarefeito que também será abordado neste trabalho.

A *terceirização como intermediação* de mão de obra inverte o pensamento Kantiano posto que, terceiriza-se mão de obra, e não serviços, em tal modalidade ilícita. Assim, os seres humanos passam a ter um preço e passam a ser facilmente substituíveis por outros equivalentes, e tratados como coisas, situação que demonstra a *ausência da dignidade*, o cerne de todos os direitos humanos fundamentais.

2. CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

Na esfera trabalhista, a *terceirização* consiste no fenômeno pelo qual a relação econômica de trabalho é dissociada da relação justralhista, inserindo o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços de forma que os laços justralhistas permanecem com uma entidade interveniente. Assim, ocorre uma relação trilateral: o obreiro prestador de serviços, a empresa terceirizante que o contrata, e a empresa tomadora de serviços que recebe o labor fora da clássica posição de empregadora¹⁸.

Em nota técnica emitida pela Procuradoria Geral do Trabalho, referente ao Projeto de Lei n. 4302/1998, encontra-se a seguinte definição:

“A terceirização é o repasse, a terceiros, de **atividades periféricas** sobre as quais a tomadora de serviços não possui especialização. A empresa terceirizada deve ter *know how* no desenvolvimento da

¹⁸ Delgado, 2012. p. 435.

atividade e, portanto, deve dirigir a prestação de serviço dos trabalhadores. Por sua vez, a empresa tomadora de serviços deve manter toda a estrutura necessária para o desenvolvimento de suas **atividades finalísticas** pois, na medida em que se constituiu para desenvolver certa atividade, possui especialização no assunto e, portanto, dita o modo como os trabalhos devem ser desenvolvidos (subordinação).”¹⁹

Segundo Jorge Luiz Souto Maior²⁰, a terceirização mostra-se como uma técnica administrativa que possibilita o enxugamento de uma grande empresa, atribuindo parcelas de seus serviços para outras empresas, autorizando a empresa tomadora a concentrar suas forças no objeto fundamental do referido empreendimento.

No mesmo sentido, Gustavo Garcia discorre que a *terceirização* pode ser traduzida através da transferência de atividades periféricas do tomador de serviços para empresas especializadas. Corroborado a isso, no Direito do Trabalho, a relevância encontra-se na prestação de serviços do trabalhador para um tomador, porém tendo relação jurídica com uma empresa prestadora de serviços. Assim, a relação se torna *triangular* ou *trilateral*, na qual o vínculo entre a empresa tomadora e prestadora de serviços é fruto de outro contrato e este pode ter natureza comercial ou civil. Se ocorrer na Administração Pública, tem-se o contrato administrativo pactuado com a empresa prestadora, antecedido, em regra, por licitação.²¹

2.1. TERCEIRIZAÇÃO E INTERMEDIÇÃO

Muito se debate acerca da atividade-meio e atividade-fim tentando decifrar a súmula nº 331 do TST, situação esta que Carelli considera secundária, pois não busca os motivos pelos quais uma terceirização será considerada lícita

¹⁹ Nota Técnica nº 04, de 23 de Janeiro de 2017- MPT.

²⁰ Maior, 2004, p. 119.

²¹ Garcia, 2011, p. 347.

ou ilícita. Nesse sentido, discorda que a terceirização pertença a um movimento de maior flexibilização dos direitos do trabalho porém, o autor acredita que a ligação com a flexibilização exista quando fala-se em *terceirização como intermediação de mão de obra*. “E aceitar a terceirização como intermediação de mão de obra é avalizar a precarização e o subjugo do trabalhador frente a questões econômicas.”²²

Analisar a terceirização como intermediação de obra é ir além do senso comum que gira em torno da licitude e ilicitude com base na atividade-meio e atividade-fim, é perceber a diferença notória entre a mera intermediação de mão de obra e a terceirização de serviços, ou seja, a verdadeira terceirização.

Presunção de legalidade da terceirização de serviços e o “resquício da escravidão”. O autor vai mais a fundo ao refletir de forma crítica acerca da presunção de legalidade de terceirização no serviço de asseio e conservação não tendo qualquer regulamentação, diferentemente do que ocorre com o serviço de vigilância. Destarte, alega ser tal presunção um “resquício da escravidão” levando em consideração a similitude com as atividades dos escravos no século XIX, onde os próprios legisladores e julgadores definem tais ofícios como de menos importância, não fazendo jus ao mesmo tratamento de um empregado que exerce atividade intelectual. Em repartições públicas e empresas tais “terceirizados” serão tratados de fato como empregados com existência de subordinação e pessoalidade na realização do trabalho. Trata-se de uma “discriminação odiosa” que fere o art. 7º, inciso XXXII da Carta Magna, o qual proíbe a distinção entre o trabalho manual, técnico e intelectual bem como dos seus respectivos profissionais.²³

²² Carelli, 2014, p. 73 e 74.

²³ Id., *ibid.*, p. 83.

A terceirização não é proibida e sim a intermediação. A terceirização, seja na atividade-meio ou fim, não possui qualquer norma que a proíba, posto que cabe a própria empresa decidir como vai conduzir e gerenciar seus negócios. Todavia, o Direito do Trabalho será impactado por seus efeitos quando for utilizada para mero fornecimento de mão de obra visando burlar os artigos 2º e 3º da CLT que especificam os sujeitos da relação empregatícia. Ademais, conforme o art. 9º do mesmo diploma legal, serão nulos de pleno direito todos os atos praticados com o fito de impedir, desvirtuar, fraudar os preceitos contidos na CLT.²⁴

Com base no que foi apresentado até o momento resta claro que utilizando-se a terceirização como intermediação de mão de obra visando o impedimento da formação de vínculo da tomadora com o próprio trabalhador subcontratado, tem-se uma terceirização nula e o vínculo será formado com quem de fato se beneficia da prestação laboral.²⁵

Dora Ramos aduz: “importa destacar que a ilegalidade da intermediação não decorre de expressa vedação legal, mas do não enquadramento da noção de empregador ao intermediador de mão de obra”.²⁶

A legislação recente da Administração Pública não autoriza a intermediação. O próprio Decreto Lei nº 200/67 prevê a terceirização, ou seja, serviços a serem realizados de *forma autônoma* por empresas capacitadas e especializadas objetivando conter o crescimento desmesurado da máquina pública. Não há previsão em nenhum momento de fornecimento de trabalhadores (intermediação de mão de obra) como entendido em várias

²⁴ Carelli, 2014, p. 84

²⁵ Id., *ibid.*, p. 84.

²⁶ Ramos, 2001, p. 67, apud Carelli, 2014, p. 84.

decisões do TST, o que gerou o Decreto nº 2271/97 para melhor demonstrar a diferença.²⁷

Nota-se que a administração pública não possui qualquer previsão que possibilite a intermediação de mão de obra uma vez que iria de encontro ao próprio princípio constitucional do concurso público. Somente com a edição da Lei 6.019 em 1974 que o Direito Brasileiro tratou de uma forma de intermediação de mão de obra lícita através do trabalho temporário, objetivando atender necessidade transitória de substituição de pessoal ou acréscimo extraordinário de serviços. Só assim trabalhadores poderiam ser contratados de empresas fornecedoras da própria mão de obra e de forma temporária.²⁸

Esclarecimento oportuno. A título de esclarecimento e diante da confusão entre termos e conceitos, faz-se necessário esclarecer que *terceirização* e *trabalho temporário* são processos diferentes. Este último, como já frisado, trata-se da única modalidade de intermediação lícita, com regulamentação prevista na Lei nº 6.019/1974 para situações específicas, com prazo determinado e possui todos os itens da relação empregatícia tais como a subordinação e pessoalidade, permitindo atuação direta no objeto social da empresa. Ao passo que, a terceirização na sua forma lícita consiste numa relação trilateral que repassa a terceiros serviços que não guardam relação com o objeto social da tomadora, inexistindo limite temporal, subordinação e pessoalidade.

Técnica do feixe de indícios. Objetivando esclarecer mais ainda a diferença entre terceirização e intermediação, o autor apresenta a “*técnica do feixe de indícios*” que demonstram de forma clara e objetiva quando seria uma terceirização plena ou mera intermediação de mão de obra. Nesse viés, o autor

²⁷ Carelli, 2014, p. 85.

²⁸ Id., *ibid.*, p. 86.

elencar os seguintes elementos que compõem o feixe de indícios reveladores da intermediação de mão de obra:

- Organização do trabalho pela contratante (gestão do trabalho);
- Falta de especialidade da empresa contratada (“know-how” ou técnica específica);
- Detenção de meios materiais para a realização dos serviços;
- Realização da atividade permanente da tomadora, dentro de estabelecimento próprio da contratante;
- Fiscalização da execução do contrato pela contratante;
- Ordens e orientações procedimentais por parte da contratante;
- Prevalência do elemento “trabalho humano” no contrato;
- Remuneração do contrato baseada em número de trabalhadores;
- Prestação de serviços para uma única empresa tomadora;
- A realização subsequente de um mesmo serviço por empresas distintas, permanecendo os mesmos trabalhadores etc.²⁹

Tais elementos são reduzidos por Carelli em apenas três, suficientes para indicar a existência da intermediação: I) gestão do trabalho pela tomadora de serviços, II) especialização da prestadora de serviços e III) prevalência do elemento humano no contrato de prestação de serviços.

Elemento I: Gestão do Trabalho pela Tomadora de Serviços

Trata-se do indicador cabal da *subordinação jurídica* posto que determina o *modo, tempo e forma* de execução de trabalho. Constatando-se que o próprio tomador é quem faz a gestão e organização do trabalho, resta claro a interposição de empresa com o fito de burlar o vínculo empregatício diretamente com os trabalhadores. Uma prática comum indicativa de intermediação é a *determinação, pelo tomador, da quantidade de trabalhadores, suas respectivas funções e horário de trabalho*, quando a própria empresa contratada é quem deveria determinar se realmente fosse o caso de terceirização de serviços.³⁰

²⁹ Carelli, 2014, p. 93 e 94.

³⁰ Id., *ibid.*, p. 94.

Preserva-se a *personalidade* e a *subordinação* sem, entretanto, contrair a responsabilidade de um vínculo de emprego. O autor ainda ressalta que a *personalidade* vai além da dispensa de trabalhadores e encontra-se também nos requisitos impostos pela tomadora para admissão dos trabalhadores da própria contratada, sendo “ muito conveniente poder escolher quem empregar e quem demitir, sem nenhum ônus ou obrigações daí resultantes.”³¹

A fiscalização com relação ao tempo, forma e modo de execução do trabalho, onde o empregado da empresa contratante se porta como superior hierárquico indicando atividades a serem realizadas pelos empregados da contratada, também é um indicativo da intermediação de mão de obra. Ademais, a despeito de tratar-se de atividade-meio ou atividade-fim, a *realização de trabalho permanente no estabelecimento da tomadora e colocação de trabalhadores por tempo indeterminado*, são fortes indícios de que estarão sob o controle da tomadora.³²

Elemento II: Especialização da Empresa Contratada

Tal indício é originário do conceito de terceirização, por meio desta o serviço é transferido a uma empresa *especializada* que faz sua melhor execução, possibilitando a concentração da tomadora no seu *core business*. A especialização não pode ser qualquer uma, mas deve ser específica, *know-how*, indispensável para realização das atividades terceirizadas, do contrário será apenas um fornecimento de mão de obra. Nesse viés, o autor também frisa a ilegalidade de uma empresa de terceirização que terceiriza diversos serviços e

³¹ Carelli, 2014, p. 97

³² Id., *ibid.*, p. 98 e 99.

não é especializada em nada, obtendo todo seu lucro através do *aluguel de pessoas*.³³

Vê-se claramente a ausência do *know-how* característico da terceirização. Ademais, outro indício de intermediação encontra-se na *prestação de serviços para apenas um tomador*, uma vez que produz dependência econômica e esta pode ser fruto de interesses da empresa tomadora objetivando livrar-se dos encargos de um contrato.³⁴

Elemento III: Prevalência do elemento humano

A prevalência do elemento humano dentro do contrato de prestação de serviços pode apresentar-se como forte indício de intermediação. A empresa contratada para a prestação de serviços deve ser detentora de meios materiais próprios para execução dos mesmos, pois *utilizando-se de meios propiciados pela própria empresa contratante*, pode-se estar diante de uma mera intermediação de mão de obra. Como exemplo o autor cita uma empresa que terceiriza o serviço de transportes, porém, os meios de transportes são disponibilizados pela mesma empresa que terceirizou.³⁵

Outro ponto abordado é a *remuneração do contrato com base no número de trabalhadores que serão colocados a serviço*, bem como seus salários e encargos, pois sendo a terceirização um repasse de atividade autônoma com custo resultante de toda atividade empresarial contratada, ela de fato mostra-se inexistente nesse caso: “O simples cálculo com base em número de

³³ Carelli, 2014, p. 102.

³⁴ Id., *ibid.*, p. 103.

³⁵ Id., *ibid.*, p. 104.

trabalhadores indica que o contrato é de fornecimento de mão de obra, e não uma verdadeira terceirização.”³⁶

Se ao fim do contrato com a empresa prestadora de serviços, e contratando-se outra empresa diversa, os trabalhadores continuarem exercendo seu ofício, *permanecendo assim em mais de um contrato com as mesmas funções*, resta clara a existência de *personalidade* em tal relação, configurando fraude através da contratação por empresa interposta. Tal situação é bem comum nos órgãos e empresas públicas onde troca-se a empresa fornecedora, mas os mesmos trabalhadores permanecem.³⁷ Nesse sentido Carelli aduz:

“Tal prática, de fato corriqueira em nossos órgãos públicos, gera grandes prejuízos aos trabalhadores, pois, em geral, ao serem dispensados pela empresa que anteriormente executava o contrato, não recebem as verbas rescisórias, sendo às vezes **obrigados a pedir demissão**, ao invés de serem realocados em outros contratos da antiga intermediadora. Isto ocorre, pois, **para vencer as licitações, são simplesmente ignorados os custos de dispensa dos trabalhadores**, e, como em geral tais empresas não são detentores de patrimônio razoável, não detêm essas prestadoras de serviço de numerário para a realização desse pagamento (ou mesmo não lhes convêm realizar o pagamento, já que deverá ser retirada tal verba do lucro obtido com o contrato).”³⁸ (negrito nosso)

Todo o exposto, bem como as *exigências pessoais para com os trabalhadores da empresa contratada* deixam evidente o fato de que, para a empresa tomadora de serviços, o que realmente é relevante não é o serviço especializado e sim os próprios empregados. Destarte, prevalece o *elemento humano* no contrato de prestação de serviços, caracterizando uma verdadeira intermediação de mão de obra.

³⁶ Carelli, 2014, p. 105.

³⁷ Id., *ibid.*, p. 106.

³⁸ Id., *ibid.*, p. 107.

A seguir, será analisada a origem histórica da terceirização à luz dos principais sistemas de produção.

3. ORIGEM HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO

Influência da Globalização. Quando se aborda qualquer tema relacionado a trabalho, é impossível olvidar a globalização. Esta se encontra presente nos assuntos variados e cotidianos, o que contribui para dificuldade do seu conceito³⁹. Assim, apresenta várias definições que seguem na mesma direção e dentre as quais é destacada: “A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa⁴⁰.”

Um determinado fato isolado pode mudar vidas de pessoas em vários locais do mundo em razão do deslocamento tempo-espaco, capaz de gerar velocidade, mudanças nas relações sociais e anulação das distâncias, sejam elas temporais ou espaciais.

Hoje se vive em um mundo *cosmopolita*, em razão de uma revolução em esfera global que provocou mudanças nas ligações entre seres humanos afetando, inclusive, o que um indivíduo pensa dele mesmo, rompendo-se com as instituições tradicionais.⁴¹

O consenso econômico neoliberal. Em outro viés, Carelli apresenta a globalização financeira que surge em razão da potencialidade de novas tecnologias da comunicação e constitui-se num mercado financeiro global cujo

³⁹ Carelli, 2014, p. 13.

⁴⁰ Giddens, apud Carelli, 2014, p.13.

⁴¹ Fridman, apud Carelli, 2014, p. 17.

capital sempre irá circular em prol do *lucro*. Diante disso, não é difícil perceber que essa dimensão da globalização traz consequências a todos. O autor também aborda a ascensão do projeto neoliberal no *Consenso de Washington*, uma das consequências da queda do muro de Berlim, onde o capitalismo tornou-se hegemônico e livre de ameaças. Nesse sentido tem-se que:

[...] “consenso econômico neoliberal diz respeito à organização da economia global, incluindo a produção, os mercados de produtos e serviços, os mercados financeiros, e assenta na liberalização dos mercados, **desregulamentação**, privatização, minimalismo estatal, controle da inflação, primazia das exportações, cortes nas despesas sociais, redução do déficit público, concentração do poder mercantil nas grandes empresas multinacionais e do poder financeiro nos grandes bancos transnacionais”⁴². (negrito nosso)

Desregulamentação do mercado de trabalho. Em razão do exposto, ocorre a desregulamentação do mercado de trabalho e o trabalhador passa a entender o seu trabalho como algo colocado a venda, uma *mercadoria* que se submete a regra mais comum da oferta e da procura. Trata-se de uma consequência inevitável para os adeptos do neoliberalismo. Ademais, conforme o consenso de Washington, os *estados protecionistas* e adeptos a *rigidez contratual trabalhista*, sob a ótica da competitividade, estariam fora do mercado global e perderiam seus postos de trabalho para países de maior flexibilidade.⁴³

Disso decorreu a redução do valor do trabalho humano, bem como dos direitos do trabalhador, deixando clara a consequência inicial da globalização por meio da *precarização do trabalho humano*, fruto da competição internacional de trabalhadores. “Com isso, o perigo da anomia e confusão jurídica cresce, além de aumentar a distância e desigualdade entre os trabalhadores, prejudicando a regra isonômica.”⁴⁴

⁴² Santos, apud Carelli, 2014, p. 21.

⁴³ Carelli, 2014, p. 22.

⁴⁴ Id., *ibid.*, p. 24.

Para melhor compreensão da origem histórica da terceirização, em seguida será abordado acerca dos principais sistemas de produção.

3.1 SISTEMAS DE PRODUÇÃO

3.1.1 Taylorismo

Frederick Winslow Taylor criou um sistema de organização e produção conhecido como taylorismo, em razão de sua obra “Os princípios da Administração Científica”. Através de sua própria experiência, notou que os trabalhadores desenvolviam o mesmo trabalho de forma diversa, dessa forma concluiu pela regulação do trabalho de forma lógica por meio da *decomposição ou fragmentação das tarefas* conforme “padrões rigorosos de tempo e estudo do movimento⁴⁵”.

Ocorreu a *retirada de toda autonomia do trabalhador* posto que, este deveria se restringir somente a realizações de movimentos já previamente estabelecidos pelo próprio empregador no que concerne a forma e tempo de cada operação. “Os infames estudos de tempo-movimento de Taylor foram feitos com um cronômetro, medindo em frações de segundo quanto demorava a instalação de um farol ou de um para-choque”⁴⁶.

Os homens se tornaram verdadeiras *máquinas de trabalho*, robôs que vivem unicamente para o labor. É importante falar acerca da separação entre o trabalho manual e intelectual decorrente da teoria de Taylor. Os trabalhadores do chão da fábrica passam a ficar com todo o trabalho manual podendo ser

⁴⁵ Harvey, 2000, p. 121, apud Carelli, 2014, p. 26.

⁴⁶ Sennett, 1999, p. 45, apud. Carelli, 2014, p. 26

substituídos a qualquer momento ao passo que os altos empregados, administradores e engenheiros desempenham todo o trabalho intelectual.⁴⁷

3.1.2 Fordismo

O fordismo se destaca pela *linha de montagem contínua*, na qual o controle do trabalho humano é feito pela própria máquina. A esteira leva o trabalho para o operário, não sendo necessário todo o controle de tempo e movimento existente no taylorismo. “Com a linha de montagem o trabalho vai aos homens, ao invés dos homens ao trabalho⁴⁸”.

Henry Ford objetiva a *mecanização e padronização*, uso de novas formas de energia bem como o fluxo contínuo por meio das máquinas e divisão minuciosa do trabalho. Implantou a gerência taylorista juntamente com a linha de montagem com alguns acréscimos que visavam a modificação do capitalismo como era conhecido e da sociedade.⁴⁹

Nesse sentido: “Ao introduzir a produção em massa, Ford desejou criar, da mesma forma, o consumo em massa, característica fundamental do capitalismo do Século XX”⁵⁰. Frise-se que o Fordismo aliou-se ao Keynesianismo (John Maynard Keynes) posto que eram partidários da mesma ideia de um estado interventor. Disseminando-se de forma desigual, nem todos foram alcançados pelos benefícios do Fordismo e, mesmo em seu apogeu, a insatisfação se fazia presente.

⁴⁷ Carelli, 2014, p. 28.

⁴⁸ Clark et al., 1991, apud. Carelli, 2014, p. 29.

⁴⁹ Carelli, 2014, p. 30.

⁵⁰ Id., *ibid.*, p. 30.

Destaca-se o crescimento dos poderes sindicais, propiciados pelo grande número de trabalhadores na mesma fábrica e a clara existência de profissões diferenciadas, facilitando a união em sindicatos de categoria. Quanto a isso, não houve oposição dos capitalistas pois objetivavam a sustentação do modelo fordista⁵¹.

Importante salientar as ausências do modelo Fordista no Brasil apontadas por Maria da Graça Druck⁵²: a primeira se refere ao *caráter conservador e autoritário* de tal sistema que manteve a exclusão social; a segunda se deve a *formação de mercado de trabalho multiforme*, onde os trabalhadores são utilizados em massa, sem carteira assinada, com jornadas extensas, sem qualquer treinamento e excluídos da proteção social; a terceira encontra-se na *utilização de racionalidade de produção taylorista-fordista* mesmo sem estímulo e motivação dos trabalhadores; a quarta e última ausência apontada está na inexistência do legítimo Estado de Bem-Estar Social.

3.1.3 Toyotismo

Com a *crise capitalista de 1973* em decorrência do choque do petróleo, surgiram dois movimentos importantes que se uniram, a *globalização* e o *regime de acumulação flexível do capital* juntamente com suas peculiaridades relacionadas à reorganização produtiva e remodelação do próprio giro de capital.⁵³

Insatisfação com o Fordismo. Os trabalhadores mostram-se insatisfeitos com as tarefas repetitivas e suas condições de trabalho, reagindo contra a intensificação do ritmo, ocasionando a queda da lucratividade, saturação de

⁵¹ Carelli, 2014, p. 33.

⁵² Druck, 1999, apud Carelli, 2014, p. 34.

⁵³ Carelli, 2014, p. 36

mercados. Mais uma vez pressiona-se o mais fraco como tentativa para recuperação de lucros. Ademais, sob a ótica do capital, Harvey⁵⁴ aponta, como principal problema, os diversos tipos de rigidez que atuavam como empecilho para o crescimento do capital.

A busca por maior flexibilidade. Assim, inicia-se a busca por *maior flexibilidade* favorecendo uma passagem fácil do modelo Fordista de produção para o Toyotismo. Acerca deste último, Carelli aduz:

[...] “o Toyotismo, com suas características e mandamentos, principalmente a **terceirização**, fragmentam mais ainda as categorias, esfacelando e enfraquecendo os sindicatos, já enclausurados pela unicidade sindical exigida por lei, impedimento óbvio à liberdade sindical plena. E há principalmente a ameaça sempre presente do “dumping social”, ou seja, o esvaziamento dos postos de trabalho de uma região pela oferta de menos resistência em outra.⁵⁵ (negrito nosso)

Abandona-se o rígido e atinge-se o tão almejado *flexível*, este consegue abarcar todos os desejos do capitalismo em sua busca incessante pelo lucro, flexibilizando tudo que dificulte ou impeça a obtenção do mesmo.

Empresa enxuta. A empresa inchada com um grande número de empregados do modelo fordista perde razão de ser, posto que se mostra dispendiosa e incompatível com a concorrência internacional. O toyotismo traz uma empresa enxuta, dando valor à maximização do lucro por meio da flexibilização interna e externa.

Surgimento da Terceirização no Brasil. A terceirização no Brasil é resultante da implantação do modelo toyotista de produção, especialmente na década de 1970, através dos programas de controle de qualidade e tecnologias

⁵⁴ Alves, 2000, p. 135, apud Carelli, 2014, p. 36.

⁵⁵ Carelli, 2014, p. 37.

novas de automação. Em 1990, e nos anos seguintes, ocorreu grande “expansão desvirtuada” do referido modelo em todos os ramos da economia brasileira, bem como em áreas periféricas e centrais do setor produtivo. Tudo isso sob o argumento de ser um meio estratégico seguro e moderno, capaz de assegurar o desenvolvimento econômico.⁵⁶

Com isso as empresas passaram a *horizontalizar a produção*, focando apenas no núcleo do processo produtivo e transferindo a terceiros as demais etapas. “Hoje, a fórmula é horizontalizar o máximo possível, para enxugar a máquina, aumentar a eficiência, garantir a qualidade e conquistar um mercado que parece cada vez mais exigente. Da empresa se diz que quanto menor, melhor. O slogan passa a ser: *small is beautiful*.”⁵⁷

4. DISCIPLINA JURÍDICA NO BRASIL

Através da reforma administrativa decorrente do Decreto-lei n. 200, de 1967, com as Leis 5.645/1970 e 6.019/1974 e mudanças culturais e econômicas, a terceirização ganhou relevo na economia e sociedade brasileira.⁵⁸

4.1 Decreto-lei n. 200/1967

O DL 200/1967, representa um momento fulcral para contratação de serviços na seara da Administração Pública e foi o primeiro diploma nacional a tratar da terceirização. O governo militar atuou com fito de produzir uma ampla reforma administrativa assentada na descentralização, transferindo-se atividades meramente executivas para entes da iniciativa privada. Assim preconiza o art. 7º

⁵⁶ Amorim e Delgado, 2014, p. 11 e 12.

⁵⁷ Viana, apud Amorim e Delgado, 2014, p. 14.

⁵⁸ Amorim e Delgado, 2014, p. 39.

do referido decreto, em consonância com o futuro perfil desestatizante que predominaria no pensamento político e ideológico do Brasil⁵⁹:

“Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de **impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa**, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.”

4.2 Súmula n. 256 do TST

Com a crescente onda do regime triangular, o TST aprovou o enunciado de súmula nº 239 e logo após o enunciado de súmula nº 256. Apesar deste último deixar claro a ilegalidade da intermediação da mão de obra, não houve divisão entre a *terceirização* e *intermediação*⁶⁰: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6019, de 3.1.74, e 7.102, de 20.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços” (Súmula nº 256).

No princípio, conforme o enunciado da referida súmula, o Direito do Trabalho brasileiro não reconhecia validade à prestação de serviços no regime triangular. Representava assim uma verdadeira *exceção* ao regime comum, bilateral e direto existente entre empregado e empregador. Somente era lícita a terceirização de serviços de *vigilância patrimonial* e intermediação de *trabalho temporário*, pois estavam previstas na Lei 7.102/1983 e Lei 6.019/1974, respectivamente.

⁵⁹ Carelli, 2014, p. 41.

⁶⁰ Id., *ibid.*, p. 78.

Outra crítica aduzida à súmula 256 encontra-se no uso da expressão “contratação de trabalhadores” posto que, na terceirização regular contrata-se “serviços especializados a serem realizados autonomamente.” Ressalte-se que a terceirização em sua forma plena não foi proibida e sim a *interposição* com fito de burlar o vínculo de emprego.⁶¹

4.3 Súmula n. 331 do TST

Por meio da súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST, passou-se a admitir contratos de terceirização em atividade-meio dentro na iniciativa privada, nos moldes aplicados à Administração Pública, consoante o DL 200/1967 e Lei n. 5.645/1970. Destarte, o Tribunal atuou no vácuo legal, como forma de impedir a terceirização ilimitada.⁶²

Com a aprovação da referida súmula, contendo seis incisos, desfez-se a confusão entre terceirização e intermediação. Seus primeiros incisos dispõem o seguinte:

- 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. 6.019/1974).
- II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional.
- III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102/1983) 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.

Atividade-fim e Atividade-meio. Antes de analisarmos os principais incisos da súmula 331, é necessário diferenciar o sentido da atividade-meio e atividade-fim, pois tais conceitos estão ligados com a *licitude da terceirização* e

⁶¹ Carelli, 2014, p. 80.

⁶² Amorim e Delgado, 2014, p. 73.

com a *responsabilidade do tomador*. É válido ressaltar que tais conceitos geram controvérsias, são frutos de entendimentos jurisprudenciais formulados ao longo do tempo e muitas vezes divergem.⁶³

A atividade-fim guarda relação com o *core business* da empresa, ou seja, com sua atividade finalística, inerente e essencial para seu funcionamento. Desse modo, sua terceirização seria ilícita (intermediação) e formaria o vínculo direto com o tomador de serviços. Já a atividade-meio traduz-se em ofícios periféricos que são importantes, porém prescindíveis para o funcionamento da empresa tomadora, sua terceirização é lícita e não forma vínculo com o tomador.

Ressalte-se que, tais conceitos são frágeis e insuficientes para determinar se a terceirização é lícita ou ilícita, como veremos em momento posterior. Ademais, a própria expressão “terceirização ilícita” não se apresenta adequada, portanto será utilizada como sinônimo de intermediação de mão de obra.

Inciso I da Súmula 331. Reafirmando a antiga súmula nº 256, o inciso I considera a contratação de trabalhadores por empresa interposta ilegal, salvo nos casos de trabalho temporário. Sendo assim, tal inciso trata da *proibição explícita da intermediação de mão de obra* sob quaisquer circunstâncias, sendo apenas permitida no caso do trabalho temporário e, desde que sejam observados os requisitos legais previstos na Lei n. 6019/1974.

Inciso II da Súmula 331. O inciso II excetua a geração de vínculo automática em caso de intermediação de mão de obra com os órgãos da Administração Pública posto que representaria fraude ao concurso público.

⁶³ Pereira e Souza, 2014, p. 175 a 177.

Inciso III da Súmula 331. No que concerne ao inciso III, Carelli contraria vários doutrinadores que defendem tal inciso como exceção a regra do inciso I, pois este último fala da intermediação de mão de obra, ao passo que o inciso III versa sobre a terceirização de serviços. Sendo assim, não há vínculo com o tomador quando se tratar de serviços de vigilância e conservação e limpeza, bem como de outros serviços ligados a sua atividade-meio porém, desde que inexistentes a pessoalidade e subordinação direta. Mais uma vez o TST deixa evidente a impossibilidade de intermediação e preza pelo princípio da primazia da realidade.⁶⁴

Não obstante a existência da referida súmula, a luta por uma liberdade maior ainda começou. Argumentando embasamento somente em interpretação jurisprudencial e inexistência de uma lei que proibisse a terceirização irrestrita, sem atentar-se para o sistema de proteção à relação de emprego, iniciou-se a luta para obter ampla liberdade de terceirizar a atividade-fim das empresas.

Assim, em 2017, os defensores do capital conseguiram emplacar duas leis que liberaram a terceirização para atividade-fim que serão analisadas a seguir.

4.4 A Lei 13.429/2017

Antes de sua aprovação, vários pareceres desfavoráveis foram emitidos, dentre os quais se destaca a Nota Técnica do Ministério Público do Trabalho que apontou a inconstitucionalidade da terceirização da atividade-fim das empresas. Esta representa uma intermediação de mão de obra, logo seria prejudicial aos trabalhadores, à organização capital-trabalho e à segurança jurídica.⁶⁵

⁶⁴ Carelli, 2014, p. 81.

⁶⁵ **Nota Técnica nº 04**, de 23 de Janeiro de 2017- MPT.

A referida lei alterou os dispositivos da Lei n. 6019/1974. Esta trata acerca do *trabalho temporário* nas empresas urbanas, ou seja, disciplina e permite a *única forma lícita de intermediação de mão de obra*. Além disso, agora dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Assim, com a sanção do PL 4302/1998 e posterior advento da Lei 13.429/2017, a Lei 6.019/1974 passou a tratar não somente do trabalho temporário, mas também da *terceirização*.

Art. 1º da Lei 13.429/2017. O art. 1º da Lei 13.429/2017 dispõe sobre o trabalho temporário, modificando os arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 9º, 10, o parágrafo único do art. 11 e o art. 12 da Lei nº 6.019/1974. Sendo assim, no que concernem as principais alterações do trabalho temporário, a lei ampliou o prazo de duração dos contratos temporários de 90 para 180 dias, com possibilidade de estender-se por mais 90 dias (art. 10, §1º e 2º).

Outra previsão é a que se refere sobre a contratação do mesmo trabalhador pela mesma empresa tomadora somente após 90 dias de intervalo entre o término do contrato anterior e o novo (art. 10, §5º).

Art. 2º da Lei 13.429/2017. No que refere ao art. 2º da Lei 13.429/2017 que dispõe sobre a terceirização, foram acrescentados a Lei 6.019/1974 os artigos 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C.

Em seu art. 5º-A, parágrafo 4º deixa como *faculdade* da empresa contratante a *equiparação* das condições de trabalho entre terceirizados e os seus próprios empregados.

O §1º do art. 4-A dá possibilidade a empresa prestadora de serviços, de subcontratar outras empresas para a realização dos serviços, dando azo ao que

muitos chamam de quarteirização, porém o termo adequado é *terceirização em cadeia*. Ademais, a contratante pode ser pessoa física (art. 5º). Tal situação pode produzir uma *fragmentação excessiva* nos processos de produção, *sonegação*, *fraudes*, *diminuição na qualidade* dos serviços e produtos.

Em seu art. 5º-B aduz que o contrato de prestação de serviços deve conter a qualificação das partes, especificação do serviço a ser prestado, prazo para realização do serviço (quando for o caso) e valor. Estes requisitos mostram-se insuficientes e genéricos para combater a terceirização irrestrita.⁶⁶

Ressalte-se que o art. 19-A sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa pelo descumprimento do disposto na lei ora analisada, todavia não discorre sobre parâmetros ou caminhos a ser percorridos para fixação da referida penalidade.⁶⁷

A Lei 13.429/2017 e a liberação da Terceirização Irrestrita. Muito se argumentou, especialmente na imprensa, acerca da liberação de terceirização da atividade-fim por meio da lei em voga. Em seu art. 4º-A declara: “Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.” A existência da expressão “*serviços determinados e específicos*” seria, segundo interpretações, o que daria azo a terceirização irrestrita.

No entanto, há interpretação diversa na qual o presente trabalho filia-se, entendendo que da expressão alegada *não se extrai a liberação para terceirização na atividade-fim*, haja vista possuir indeterminação de conteúdo. Tal indeterminação impossibilita o entendimento de que a lei discutida permitiu

⁶⁶ **Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4302/1998) para os trabalhadores.** DIEESE, Nota Técnica nº 175.

⁶⁷ DIEESE, Nota Técnica nº 175.

a terceirização em todas as atividades empresariais. Esse foi o posicionamento defendido na ADI 5.735 ajuizada pelo Procurador-Geral da República, onde alegou a inconstitucionalidade do entendimento de liberação da terceirização irrestrita nas empresas privadas e entes públicos.⁶⁸

A situação, porém, realmente mudou poucos meses depois com a *Lei 13.467/2017*, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista.

4.5 Os impactos da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) na Lei 6.019/1974

A priori, é fundamental destacar que matérias referentes à legislação trabalhista devem ser produto de um bom e amplo diálogo com a sociedade, e este não deve ser realizado apenas de modo formal, mas também de maneira concreta⁶⁹. Tal diálogo, por óbvio, não ocorreu e, a reforma trabalhista, através da *Lei 13.467/2017*, inseriu alterações da Lei n. 6.019/1974, já alterada em momento anterior pela Lei 13.429/2017 conforme discutido alhures. As modificações foram as seguintes:

Art. 4º-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. 4º - C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-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:

(...)

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

⁶⁸ Manual de apoio – **Inconstitucionalidades da Lei n. 13.467/2017** – MPT. p. 106.

⁶⁹ MPT. **Pedido de veto total ou parcial do PLC 38/2017**. p. 3.

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

Art. 5º-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.**⁷⁰

A Lei 13.467/2017 e a Terceirização Irrestrita. Vê-se, claramente, a *autorização de forma expressa a terceirização irrestrita*, ou seja, a norma permitiu a terceirização também nas atividades finalísticas tanto das empresas privadas como das empresas estatais que exploram atividade econômica. A discussão em torno da Lei 13.429/2017 ter permitido ou não uma terceirização sem limites perde razão de ser.

Tal modificação demonstra ainda que o Estado brasileiro deu aval positivo à terceirização como intermediação de mão de obra que será discutida em momento posterior. Porém, de pronto e de forma rasa, pode-se afirmar que a terceirização da atividade-fim permitida pela reforma trabalhista exaure a garantia constitucional e direito dos trabalhadores de uma relação de emprego protegida (art. 7º, I, CF/88), cerne dos direitos sociais previstos constitucionalmente.

5. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS A TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE-FIM

Os argumentos favoráveis à terceirização na atividade-fim estão embasados na luta do capital perante o Superior Tribunal Federal (STF), objetivando a liberdade plena para contratar terceirizados na atividade-fim. Argumentam que a lei não proíbe, sendo assim a interpretação jurisprudencial é dissonante com a liberdade de contratação assegurada pela Constituição.

⁷⁰ MPT. **Pedido de veto total ou parcial do PLC 38/2017**. p. 19.

A Repercussão Geral n. 725/STF. Nesse sentido, o STF recebeu o Recurso Extraordinário 713.211/MG interposto pela Celulose Nipo Brasileira S/A – Cenibra, para apreciar a *constitucionalidade do limite estabelecido para terceirização da atividade-fim*. O tema tornou-se a repercussão geral n. 725 – Terceirização de serviços para consecução da atividade-fim da empresa, na qual aduz:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE.

1. A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode **interferir no direito fundamental de livre iniciativa**, criando, em possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente.

2. **A liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa.**

3. O *thema decidendum, in casu*, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão-de-obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB.

4. Patente, assim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão-de-obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos. 5. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de Repercussão Geral do tema, *ex vi* art. 543, CPC.”⁷¹ (grifo nosso)

Violação ao direito de livre iniciativa. O art. 5º, II da CF garante que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, o art. 170 aduz que um dos fundamentos da ordem econômica é a livre iniciativa, e esta também é fundamento da própria República Federativa

⁷¹ Enunciado 725/STF. DJE 06/06/2014 ATA Nº 19/2014 - DJE nº 109, divulgado em 05/06/2014.

do Brasil. Sendo assim, a proibição da terceirização na atividade-fim viola o direito a *livre iniciativa* bem como o princípio da *legalidade*, ambos assegurados constitucionalmente, através de uma obrigação que não detém suporte legal.

A liberdade de contratação é conciliável com a terceirização da atividade-fim. A liberdade para contratar é perfeitamente conciliável com a terceirização de serviços objetivando a atividade-fim da empresa, logo a proibição pode fulminar com a liberdade do empreendedor, impossibilitando que este organize seu empreendimento da maneira que compreenda mais apropriado e efetivo.⁷²

Gabriela Delgado e Helder Amorim consideram o tema como uma verdadeira ferida aberta no Direito do Trabalho, e argumentam ainda que o raciocínio adotado nega a imperatividade do sistema constitucional e legal de proteção social do trabalhador. Nega ainda a força normativa dos elementos centrais da relação de emprego: “a pretensão de máxima integração do trabalhador ao empreendimento econômico (elemento espacial) e a pretensão de máxima continuidade do vínculo de trabalho (elemento temporal).”⁷³ Frise-se que na referida repercussão geral encontra-se o cerne dos argumentos favoráveis a terceirização da atividade-fim.

6. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM

Como foi visto, no plano legislativo, a terceirização sem limites conseguiu implantar-se no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, tal realidade

⁷² Amorim e Delgado, 2014, p. 74.

⁷³ Id., *ibid.*, p. 74.

encontra óbice na Constituição por violar direitos e princípios elencados na Carta Maior, como será explanado a seguir.

6.1. Sistema Constitucional do Emprego Socialmente Protegido

Constituição de 1988. Apesar dos direitos dos trabalhadores estarem garantidos desde a Constituição de 1934, seu caráter fundamental somente manifestou-se com a Constituição de 1988. Seu Título II trata dos direitos e garantias fundamentais cujo capítulo II discorre acerca dos direitos sociais e, no art. 7º, encontram-se trinta e quatro incisos sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, que se destinam a formação do patamar mínimo de proteção dos trabalhadores. Os artigos 8º e 9º discorrem acerca da associação sindical e direito de greve, respectivamente.

O dever de complementar e sistema normativo da proteção da relação de emprego. O caput do art. 7º prevê que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhora de sua condição social”. A última parte deixa incontestado que outros atores, além do próprio legislador, deveriam complementar o patamar protetivo previsto constitucionalmente, por meio das convenções e acordos coletivos do art. 7º, inciso XXVI. Tal dever vai ao encontro dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, fundamento da República (art. 1º, IV), da valorização do trabalho humano, fundamento da ordem econômica brasileira (art. 170, caput) e do primado do trabalho enquanto base da ordem social (art. 193). Assim consolida-se o amplo sistema normativo objetivando a proteção da relação de emprego.⁷⁴

Proteção contra despedida arbitrária. O art. 7º inciso I protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa,

⁷⁴ Amorim e Delgado, 2014, p. 92.

consagrando a clássica relação de emprego e construindo, conforme dispõem Gabriela e Helder, uma definição protetiva universalizada pelo Direito do Trabalho. Trata-se de um modelo hegemônico que insere o trabalhador no sistema de produção capitalista, dotado de subordinação jurídica. Corroborado a isso, no âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ratificada em 1948, no art. XXIII preconiza que: “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.⁷⁵

A **recomendação n. 198 da OIT** aborda a proteção do emprego através de uma relação estável no tempo entre o obreiro e tomador de serviços sendo este beneficiário final da mão de obra, o que gera uma dupla dimensão de proteção, a temporal e espacial. Esta última concretiza-se com a integração do trabalhador dentro da empresa, ao passo que aquela se dá com a continuidade do vínculo empregatício. Na dimensão temporal o intuito constitucional foi de inibir a extinção do vínculo sem qualquer motivo justo em concordância com a continuidade da relação de emprego.⁷⁶

Ademais, a recomendação traz vários elementos indicadores referentes a características fundamentais da relação de emprego, dentre os quais se destacam:

“a) o trabalho deve ser realizado envolvendo **a integração do trabalhador na organização da empresa** (tem 13.a); c) **o trabalho deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador** (13.a); e d) o trabalho deve ter **uma duração particular e uma certa continuidade no tempo** (13.a).”⁷⁷

⁷⁵ Amorim e Delgado, 2014, p. 93.

⁷⁶ Id., *ibid.*, p. 94.

⁷⁷ Manual de apoio – **Inconstitucionalidades da Lei n. 13.467/2017** – MPT. p. 110.

Obstáculos à despedida arbitrária. A *indenização compensatória*, o *seguro desemprego*, *depósitos do FGTS* e *aviso prévio proporcional*, previstos nos incisos I, II, III e XXI do art. 7º, obstam a despedida e robustecem a proteção a continuidade do vínculo favorecendo o sustento do trabalhador e da sua família. Ademais, as *férias anuais remuneradas* (art. 7º, XVII) asseguram o convívio familiar e a saúde mental dependendo diretamente da estabilidade do vínculo para serem usufruídas, assim como o aviso prévio proporcional já mencionado e a *aposentadoria* (art. 7º, XXIV). Em suma, tudo “[...] revela a pretensão do sistema jurídico-constitucional por um padrão de vínculo de emprego maximamente estável no tempo”.⁷⁸

6.2. Regime Paralelo de Emprego Rarefeito

Contrariando o padrão constitucional de proteção, a terceirização da atividade-fim promove o que Gabriela Delgado e Helder Amorim denominam de “*regime paralelo de emprego rarefeito*” e conceituam:

“O emprego rarefeito é aquele que, 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”.⁷⁹

A máxima continuidade do vínculo empregatício. Como primeiro ponto frustrado pela terceirização, os autores citam a proteção temporal do vínculo de trabalho por meio da máxima continuidade do vínculo de emprego, levando em consideração que no regime triangular ocorre *alta rotatividade de mão-de-obra* frustrando o propósito constitucional e a força normativa do art. 7º, I da Carta Maior.⁸⁰

⁷⁸ Amorim e Delgado, 2014, p. 95.

⁷⁹ Id., *ibid.*, p. 106.

⁸⁰ Id., *ibid.*, p. 106.

Segundo pesquisa, realizada em 2011, do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) e da Central Única de Trabalhadores (CUT), os trabalhadores contratados diretamente possuem permanência de 5,8 anos, já os terceirizados apenas 2,6 anos. A rotatividade destes últimos ficou em 44,9% contra 22% daqueles contratados diretamente. Destarte, o trabalhador vê-se obrigado a alternar períodos de trabalho e períodos de desemprego, minando suas possibilidades de planejamento e organização de vida e de projetos pessoais.⁸¹

Férias anuais remuneradas. No que concerne às férias anuais remuneradas, os terceirizados terminam por não fruí-las, pois seus contratos são muitas vezes extintos antes de completar um ano de trabalho. Ademais, mesmo aqueles que completam seu ano aquisitivo, por não permanecerem no ano concessivo acabam na mesma situação dos primeiros. Tal situação vai de encontro com *art. 7º, XVII* da Constituição Federal.⁸²

FGTS. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço também é frustrado em razão da alta rotatividade, sua contínua captação de depósitos fica prejudicada dando azo à redução da poupança do trabalhador terceirizado, prejudicando a eficácia do *art. 7º, III* da CF/88. O regime triangular também limita o gozo de aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço prestado, conforme garantido no *art. 7º, XXI* da CF/88 e na Lei n. 12.056/2011.⁸³

Indenização compensatória pela dispensa injusta. Diante da insegurança quanto ao vínculo empregatício, o trabalhador terceirizado está sob ameaça de *violação a direitos rescisórios* em face da fragilidade econômica das

⁸¹ **Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha.** p.7.

⁸² Amorim e Delgado, 2014, p. 107.

⁸³ Id., *ibid.*, p. 107.

empresas prestadoras de serviços e da dependência dos recursos da empresa contratante. A situação gera mais judicialização das lides, pois o trabalhador tem seu direito (art. 7º, I da CF/88 e art. 10 do ADCT) de indenização compensatória pela dispensa injusta, violado.⁸⁴

Nível remuneratório. Em 2010, a remuneração de trabalhadores foi 27,1% a menos para os trabalhadores terceirizados, observou-se também concentração nas faixas de 1 e 2 salários mínimos e de 3 a 4 salários mínimos, ao passo que os trabalhadores diretos estavam distribuídos nas diversas faixas salariais. Ressalte-se que 53,4% dos terceirizados trabalhavam em empresas com mais de 100 empregados contra 56,1% dos trabalhadores diretos, quebrando o argumento de que os salários reduzidos se devem ao fato de estarem em pequenas empresas, e estas não possuírem condições de arcar com melhores salários.⁸⁵

Tal nível remuneratório reduzido viola a isonomia nas relações de trabalho (CF/88, art. 5º, *caput* e inciso I e art. 7º, V) e possui profundo impacto na condição social do trabalhador. Nesse sentido é abordado:

“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.** A alta rotatividade e maior intermitência dos empregos terceirizados, aliada à redução remuneratória, também é fator que reduz o patamar de contribuição previdenciária e dificulta a continuidade dessa contribuição à Previdência Social, necessária à aquisição da aposentadoria, na forma do art. 7º, XXIV, da Constituição, reduzindo sobremaneira a efetividade desse direito fundamental e prejudicando a

⁸⁴ Amorim e Delgado, 2014, p. 107.

⁸⁵ **Terceirização e desenvolvimento:** uma conta que não fecha. p.6 e 11.

arrecadação, em prejuízo de todo o sistema previdenciário.”⁸⁶ (negrito nosso)

Jornada de trabalho. No que se refere à jornada de trabalho, os terceirizados, em 2010, realizavam 3 horas a mais semanalmente, contrariando o limite previsto no art. 61 da CLT, sem considerar horas extras ou banco de horas e, igualando-se tais jornadas, seriam necessárias 801.383 vagas de trabalho a mais.⁸⁷ Tal realidade viola o art. 7º, XIII da Constituição.

Liberdade sindical. A terceirização contribui para não integração do trabalhador na vida da empresa, promovendo sua exclusão da categoria econômica uma vez que dificulta a reunião do sindicato legitimado para defesa dos seus interesses. Amorim e Delgado denominam tal situação de “*apartheid* sindical”, minando a eficácia do direito fundamental a liberdade sindical bem como os seus mecanismos, atingindo também os outros direitos fundamentais trabalhistas o que compromete os artigos 7º, 8º e 9º da Constituição.

Acidentes de trabalho. Em busca do *lucro* empresarial os direitos são suprimidos e o trabalhador vê-se fragilizado. Os números indicam grande incidência de acidentes de trabalho entre os terceirizados, *a cada dez acidentes no Brasil, oito são de empresas terceirizadas* e, em setores mais perigosos a realidade torna-se pior. Estudo realizado em 2010, pela subseção do Dieese do Sindieletro Minas Gerais, indicou, entre 2006 e 2008, 239 mortes de trabalhadores decorrentes de acidentes de trabalho, dentre estas 193 (80,7%) eram de terceirizados. A taxa média de mortalidade nesse mesmo período entre os trabalhadores diretos foi de 15,06, ao passo que entre os trabalhadores terceirizados foi de 55,53.⁸⁸

⁸⁶ Amorim e Delgado, 2014, p. 108.

⁸⁷ **Terceirização e desenvolvimento:** uma conta que não fecha. p. 6.

⁸⁸ Id., *ibid.*, p. 14.

Ainda nos acidentes de trabalho das empresas do setor elétrico, no ano de 2009 foram *4 mortes de trabalhadores diretos contra 63 mortes de terceirizados* e, em 2010, os dados tornam-se mais alarmantes, *7 mortes de trabalhadores diretos contra 75 de terceirizados*. A Federação Única dos Petroleiros (FUP) indica que de 1995 a 2010, 283 mortes foram registradas no sistema Petrobrás por acidente de trabalho, sendo que 228 aconteceram com terceirizados. No setor papel da Klabin, em 2008, foram registrados 127 acidentes com afastamento, e 69% eram de trabalhadores terceirizados.⁸⁹

Terceirização dos riscos. Os dados expostos demonstram que os trabalhadores terceirizados ocupam os piores postos de trabalho, demonstrando que, no regime triangular, também se terceirizam os riscos da própria atividade da empresa contratante. Tais riscos são passados a empresas menores que não possuem meios tecnológicos e econômicos para arcar com eles, gerando mais precarização e mais acidentes. O setor da saúde corrobora tal informação posto que terceiriza de forma ampla o serviço de limpeza e lavanderia, onde acidentes perfuro-cortantes são rotineiros e expõem os trabalhadores e graves riscos de contaminação.⁹⁰

No setor público a licitação pelo critério menor preço majora a precarização, pois a intensificação do trabalho e negligência de medidas de proteção à saúde são fatores que buscam atingir o menor preço. Nos seguimentos produtivos de forma geral, o cumprimento dos prazos entre a empresa contratante e a terceirizada, impõe um ritmo e exigências que exorbitam a capacidade física e psíquica do trabalhador.⁹¹

⁸⁹ **Terceirização e desenvolvimento:** uma conta que não fecha., p. 15.

⁹⁰ Id., *ibid.*, p. 16.

⁹¹ Id., *ibid.*, p. 16.

É válido ressaltar que os dados expostos não se mostram consistentes, pois não abrangem vários outros segmentos importantes e muitas empresas recusam-se a emitir o CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho), porém contribuem para demonstrar os efeitos nefastos da terceirização que, cobertos pelo manto da invisibilidade, não são tratados como deveriam contribuindo para o regime paralelo do emprego rarefeito. Nesse viés é abordado que:

O regime do emprego rarefeito, típico da terceirização trabalhista, é um regime desnaturado em sua substância protetiva, pois as repercussões deletérias da terceirização sobre o trabalho humano são imanentes à lógica de mercado que intercepta o trabalhador e o beneficiário final da mão de obra.[...] Quando submetida apenas à lógica do mercado, sem qualquer contenção civilizatória, inclusive sem fiscalização adequada, essa terceirização pode ser capaz de favorecer o retorno ao padrão exploratório do trabalho vigente nos primórdios do século XIX, esvaziando as conquistas históricas dos direitos sociais, de segunda geração, e negando a centralidade do valor humano como elemento ético fundamental do Estado Democrático de Direito.[...] **Nessas condições, o emprego perde seu conteúdo ético e sua qualidade institucional, sendo mero disfarce para a prática delituosa.**⁹² (Grifo nosso)

Regra constitucional do concurso público. A terceirização das atividades finalísticas dentro das empresas estatais traduz uma inconveniente substituição de empregados públicos, em nítida violação a regra constitucional do concurso público, prevista no art. 37, II, da CF/88. Com isso, violam-se as atribuições legais e estatutárias de tais empresas, burlando o princípio constitucional da impessoalidade (art. 37, *caput*, CF/88).⁹³

“Essa exigência de **impessoalidade**, como princípio republicano moralizador da administração da coisa pública, constitui um dos principais elementos de restrição da terceirização no âmbito dos entes e órgãos públicos, inclusive das empresas estatais exploradoras de atividade econômica. [...] Por isso, quando a terceirização invade a atividade-fim da empresa estatal, além de violar os direitos fundamentais dos trabalhadores ilicitamente terceirizados, submetidos

⁹² Amorim e Delgado, 2014, p. 112.

⁹³ Id., *ibid.*, p. 143.

ao **regime de trabalho rarefeito**, de baixa densidade protetiva, também constitui instrumento de **fraude à regra constitucional do concurso público** (Constituição, art. 37, II)".⁹⁴ (negrito nosso)

6.2.1. O Direito a Condições de Trabalho justas e favoráveis

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC). Assim como foi demonstrado o modelo constitucional promotor do trabalho digno, é essencial tratar do modelo adotado pelo PIDESC, um dos instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, incorporados à ordem jurídica nacional pelo Decreto n. 591 de 1992. Através do “Direito ao Trabalho em condições justas e favoráveis”, o instrumento internacional exige um elevado padrão de proteção, porém a terceirização da atividade-fim (intermediação) oferece outro padrão muito aquém do mesmo. Por conseguinte, guarda relação direta com as *condições de trabalho dignas* e que são afetadas pela intermediação de mão de obra. O art. 7º do referido pacto assim dispõe:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de **condições de trabalho justas e favoráveis**, que assegurem especialmente:

- a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores: i) Um salário equitativo e uma **remuneração igual por um trabalho de igual valor**, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual; ii) Uma **existência decente** para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- b) A **segurança** e a higiene no trabalho;
- c) **Igual oportunidade** para todos de serem promovidos, em seu Trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade; d) O descanso, o lazer, a **limitação razoável das horas de trabalho** e **férias periódicas remuneradas**, assim como a remuneração dos feriados.

⁹⁴ Amorim e Delgado, 2014, p. 143 e 144.

Toda pessoa possui assim o direito de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, sem qualquer distinção, seja o trabalhador terceirizado ou não, sendo um requisito para desfrutar outros direitos elencados no mesmo pacto:

“El disfrute del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias es un requisito previo y el resultado del disfrute de otros derechos recogidos en el Pacto, por ejemplo el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, mediante la prevención de los accidentes laborales y las enfermedades profesionales, y el derecho a un nivel de vida adecuado, mediante una remuneración aceptable.”⁹⁵

Proteção insuficiente das condições de trabalho equitativas e satisfatórias. Mesmo após 50 anos da aprovação do pacto a situação de discriminação, desigualdade, falta de descanso e salários baixos continuam afetando trabalhadores em todo mundo.⁹⁶ E no que concerne à terceirização como intermediação de mão de obra, tem-se um *contrato precário, complexo e atípico*. Corroborado a isso, o documento emitido pela ONU aduz que, tais tipos contratuais bem como a *erosão de normas nacionais e internacionais trabalhistas* ocasionam uma *proteção insuficiente* das condições de trabalho equitativas e satisfatórias elencadas no Pacto:

“Las modalidades cada vez más complejas de contratos laborales, como los contratos de corta duración y los contratos sin especificación del número de horas semanales, y las formas de empleo atípicas, así como la erosión de las normas nacionales e internacionales del trabajo, la negociación colectiva y las condiciones de trabajo se han traducido en una protección insuficiente de las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Muchos trabajadores no gozan de esas condiciones de trabajo ni siquiera en tiempos de crecimiento económico.”⁹⁷

Remuneração que proporcione um salário equitativo. Indo de encontro com os dados já apresentados alhures, onde os terceirizados recebem menos que

⁹⁵ Consejo Económico y Social. **Observación general núm. 23 (2016)**. p. 2.

⁹⁶ Id., *ibid.*

⁹⁷ Id., *ibid.*

os trabalhadores tradicionais, na alínea “a” do art. 7º vê-se que todos os trabalhadores devem gozar de uma remuneração que proporcione no mínimo um salário equitativo, uma remuneração igual por trabalho e uma existência decente para eles e suas famílias. Ademais, a ONU ainda defende que “cuando los trabajadores tienen contratos precarios, podría ser necesario incluir complementos salariales y otras medidas de protección contra la arbitrariedad en aras de la equidad para mitigar la falta de seguridad en el empleo.”⁹⁸

Remuneração que proporcione uma existência digna. A remuneração que proporciona uma existência digna para o trabalhador e sua família decorre de fatores externos como custo de vida, condições econômicas e sociais. Permitindo a ele e sua família usufruir de outros direitos reconhecidos no Pacto tais como saúde, seguridade social, educação e um nível de vida adequado que os permita ter acesso à *alimentação, água, saneamento básico, moradia e suprir outros gastos adicionais.*⁹⁹

Condições de trabalho seguras e higiênicas. A alínea “b” trata das condições de trabalho seguras e higiênicas, direito que também se mostra inexistente quando o assunto são os terceirizados posto que, os maiores índices de acidentes de trabalho são registrados entre eles. O direito guarda relação com outros previstos no Pacto, especialmente o “direito de toda pessoa de desfrutar o mais alto nível de saúde física e mental” previsto no art. 12. Nesse viés tem-se que:

“La política nacional debería abarcar todas las ramas de la actividad económica, incluidos los sectores formales e informales, y todas las categorías de trabajadores²³, incluidos los trabajadores en condiciones atípicas de empleo, los aprendices y los pasantes. Debería tener en cuenta los riesgos específicos para la seguridad y la salud de las

⁹⁸ Consejo Económico y Social. **Observación general núm. 23 (2016).**, p. 4.

⁹⁹ Id., *ibid.*, p. 6.

trabajadoras en caso de embarazo, así como de los trabajadores con discapacidad, sin discriminar por ningún motivo a esos trabajadores. **Los trabajadores deberían poder vigilar las condiciones de trabajo sin temer represalias.**¹⁰⁰ (negrito nosso)

E como não temer represálias diante de uma relação tão desigual, especialmente quando falamos de trabalhadores sujeitos ao regime de terceirização irrestrita? Como já foi demonstrado, eles não gozam do regime protetivo e vivem sob o “regime paralelo do emprego rarefeito” num contrato precário onde podem ser substituídos a qualquer momento.

Responsabilidade incumbida ao empregador. O documento da ONU ainda ressalta a reponsabilidade fundamental incumbida ao empregador de proteger a saúde e a seguridade dos seus trabalhadores. Porém, tudo que se extrai da terceirização da atividade-fim (intermediação de mão de obra) caminha no sentido do tomador de serviços fugir de toda e qualquer responsabilidade bem como os encargos advindos da relação tradicional de emprego, ficando mais uma vez o terceirizado desamparado.

Igual oportunidade. A alínea “c” trata do direito de “Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu Trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade”. Tal direito perde sua eficácia diante do regime de intermediação, pois os terceirizados são destinados aos postos menos qualificados e seus contratos possuem uma durabilidade menor, sendo quase impossível a promoção por tempo de trabalho e capacidade.

Descanso. Por fim a alínea “d” elenca como direito do trabalhador “O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas

¹⁰⁰ Consejo Económico y Social. **Observación general núm. 23 (2016)**. p. 8.

remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.” Como já foi exposto, os terceirizados muitas vezes não chegam a gozar das férias em razão da curta duração de seu contrato de trabalho e possuem jornadas de trabalhos mais longas e exaustivas restando evidente mais um direito essencial violado.

Obrigações gerais e jurídicas dos Estados. De forma bastante oportuna em razão dos dias de retrocesso vividos, o documento da ONU elenca várias obrigações gerais e jurídicas dos Estados que ratificaram o Pacto internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, no sentido de assegurar condições de trabalho dignas. Dentre as obrigações destacam-se as seguintes:

“Los Estados partes deberían evitar adoptar deliberadamente cualquier medida regresiva sin una cuidadosa consideración y justificación. Cuando un Estado parte trata de introducir medidas regresivas, por ejemplo en respuesta a una crisis económica, tiene que demostrar que esas medidas son temporales, necesarias, no discriminatorias y que respetan al menos sus obligaciones básicas. [...] Los Estados partes deben garantizar que el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias se ejerza **sin discriminación de ningún tipo**. Para ayudar a evaluar el disfrute del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, los Estados partes deberían establecer sistemas de **notificación obligatoria** en caso de accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como mecanismos para evaluar sistemáticamente el nivel del salario mínimo, las remuneraciones equitativas [...]”.¹⁰¹ (negrito nosso)

Obrigações dos entes não estatais. No que concerne aos entes não estatais, o documento também elenca obrigações a serem cumpridas com o fito de assegurar as condições justas e favoráveis de trabalho. Assim, é oportuno frisar que:

Las empresas, independientemente de su tamaño, sector, propiedad y estructura⁵⁴, deberían cumplir las leyes que sean conformes con el Pacto y **tienen la responsabilidad de respetar el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias⁵⁵, evitando cualquier infracción y combatiendo las vulneraciones del derecho**

¹⁰¹ Consejo Económico y Social. **Observación general núm. 23 (2016)**. p. 16, 17 e 19.

que resulten de sus actividades. En las situaciones en que una empresa haya provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas, la empresa debería reparar el daño o contribuir a su reparación por procesos legítimos que cumplan las normas reconocidas del debido processo.¹⁰² (negrito nosso)

Ressalte-se o caráter vinculante da normativa até aqui analisada, haja vista o papel de centralidade que os Direitos Humanos assumiram dentro do ordenamento jurídico, vinculando dessa forma poderes públicos e agentes privados ao seu conteúdo.

Portanto, as obrigações impostas por meio do PIDESC não somente ao Estado Brasileiro, mas as pessoas físicas e jurídicas domiciliadas no Brasil, à iniciativa privada e às empresas públicas, estão sendo violadas. Destarte, se utilizando da análise jusfundamentalista, verifica-se que a terceirização na atividade-fim está em desconformidade com os direitos humanos fundamentais.

6.3. Consequências da intermediação de mão de obra para o mundo do trabalho

Nesse ponto, Carelli aborda o *caráter discriminatório* e a *segregação* decorrente da intermediação de mão de obra. Comparando o Direito do Trabalho como um edifício, ressalta que este vem sendo arruinado por infiltrações e tentativas de golpes, enquadrando-se a intermediação nas duas realidades (infiltração e golpe).¹⁰³

Ao tempo que o livro foi escrito por Carelli, a intermediação, apesar de largamente utilizada, ocorria à margem da lei, e hoje através da reforma

¹⁰² Consejo Económico y Social. **Observación general núm. 23 (2016)**. p. 22.

¹⁰³ Carelli, 2014, p. 111.

trabalhista alterando dispositivos da Lei nº 6.019/1973, permitindo claramente a terceirização na atividade-fim, temos a legalização expressa da intermediação.

Ruptura do sistema trabalhista. A primeira consequência apontada é a ruptura do sistema trabalhista, haja vista que se exclui a figura do empregador através da colocação de figuras intermediárias, fazendo com que os artigos 2º e 3º da CLT diminuam sua utilidade, pois definem legalmente os agentes sociais (empregado e empregador). Nesse viés, vale frisar que, através do avanço do Direito do Trabalho, a *teoria contratualista*, que explicava a natureza do vínculo empregado e empregador foi superada pela teoria *anticontratualista*. O trabalho era visto como mercadoria sendo abarcado pela lei da oferta e a da procura, situação vencida pelo anticontratualismo.¹⁰⁴

O retorno ao regime civilista regente no contrato de prestação de serviços. No entanto, a intermediação de mão de obra provoca um retrocesso no qual o vínculo entre empregado e empregador retorna ao status contratual civilista puro e simples, assim *o trabalho pode ser vendido ou alugado*. A própria subordinação jurídica, elemento que distingue a relação trabalhista das demais, perde razão de ser diante da ausência da aceitação dos riscos da atividade econômica, desconectando-se trabalhador e empregador da relação verdadeira, enfraquecendo o sistema protetivo.¹⁰⁵ Nesse sentido o autor alerta:

“Ora, se a relação de trabalho era verificada, de pronto, objetivamente, com fim de proteção aos trabalhadores, com a somente constatação da submissão às ordens de outro (característica da subordinação), a intermediação de mão de obra, na qual as ordens são dadas por outrem que não é o empregador formal, simplesmente **aniquila e torna sem efeito essa característica do contrato de trabalho**. [...] Todo o Direito do Trabalho Protetor está a perigo, partindo desse ponto de

¹⁰⁴ Carelli, 2014, p. 112 e 113.

¹⁰⁵ Id., *ibid.*, p. 114.

vista, pois seu “coração”, o seu motor, aquilo que o faz continuar a respirar, está sendo sufocado.”¹⁰⁶

A nova mercantilização do trabalho humano. A segunda consequência da intermediação abordada é a nova mercantilização do trabalho humano, pois este não é mais visto como uma relação e sim como *mercadoria abundante e descartável*, chegando, não raras as vezes, ao extremo da desvalorização. E assim, como se discutia há centenas de anos a relação jurídica interpessoal dá lugar ao contrato de compra e venda ou mesmo ao aluguel.¹⁰⁷

Uma exploração pós-moderna mais conveniente. Tal situação aviltante vai de encontro a OIT na Declaração de Filadélfia de 1944, na qual dispõe como princípio que o trabalho humano não é uma mercadoria. Por conseguinte, Carelli afirma que a intermediação nada mais é que uma *nova forma de exploração do trabalho humano* de cunho pós-moderno e *mais conveniente* e interessante para atualidade do que as antigas formas de exploração tais como a escravidão.¹⁰⁸

Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem¹⁰⁹ discorrem acerca do *pós-modernismo* como “uma crise de **desconstrução**, de **desdogmatização do direito** [...] fenômeno contemporâneo à globalização e à **perda da individualidade** moderna [...] uma tentativa, uma denominação sucinta para descrever a crise deste final de século [...]”. (negrito nosso)

Para os autores, esta crise afeta diversos ramos, especialmente o direito, em razão das mudanças contrárias aos ideais de igualdade, liberdade e fraternidade pertencentes ao direito moderno. Nesse mesmo sentido eles abordam acerca das consequências da pós-modernidade:

¹⁰⁶ Carelli, 2014, p. 114.

¹⁰⁷ Id., *ibid.*, p. 115

¹⁰⁸ Id., *ibid.*, p. 115.

¹⁰⁹ Marques e Miragem, 2014, p.128.

“As primeiras análises dos reflexos da crise da pós-modernidade na sociedade contemporânea indicavam que a **despersonalização das relações**, iniciada com as relações massificadas de adesão e métodos mecânicos de contratação, levaria ao nascimento de “contratos sem sujeito” ou mesmo de uma decantada “morte do sujeito”, em uma desconstrução total deste sujeito.”¹¹⁰ (negrito nosso)

A terceirização na atividade-fim (intermediação) é um reflexo dessa crise pós-moderna do direito contemporâneo, em que o homem trabalhador transforma-se num bem substituível, descartável. Tal realidade marca a despersonalização da relação empregatícia que, originalmente era *intuitu personae*.

Uma exploração mais vantajosa através do aluguel de gente. A intermediação também se mostra mais vantajosa. Os exploradores de mão de obra não precisam mais vender seus trabalhadores, mas apenas *alugá-los pelo preço de mercado* mais atrativo, e os mesmos podem apenas ser substituídos em momento posterior quando não mais servirem para o tomador de tais serviços. Sob essa ótica resta evidente que a raça humana não evoluiu quando o assunto é a “subjugação do homem pelo próprio homem”. Um olhar mais apurado permite verificar que houve apenas mera adaptação de acordo com o contexto histórico vivenciado, continuando a classe dominante a utilizar-se do melhor que cada contexto em sua época ofereceu e oferecerá. O controle dos exploradores sobre os explorados permanece igual.¹¹¹

“Na **nova exploração do Século XXI**, o trabalho novamente é mercadoria, qual na escravidão, porém agora livre, o que é fundamentalmente melhor, pois isento de culpas morais e religiosas, implementado sob a regência de uma aparente regra moderna de normal funcionamento de mercado (a famosa “lei do mercado”), e incrivelmente mais vantajoso financeiramente para quem lucra com os frutos do trabalho, ou seja, o tomador de serviços, bem como para o intermediador, pois, na nova exploração, **ao invés de vender os seus**

¹¹⁰ Marques e Miragem, 2014, p.128.

¹¹¹ Carelli, 2014, p. 116.

trabalhadores, como ocorria no século XIX, é prolongada no tempo a exploração, passando o intermediário a alugar os braços dos trabalhadores disponíveis a quem se dispõe a pagar um preço razoável. [...] Por uma módica indenização (que na maioria das vezes é sonogada aos trabalhadores, seja pela própria insolvência da maioria dos intermediadores, seja pelos meios jurídicos que encontra para não pagá-la, como acordos espúrios na Justiça do Trabalho, ou engodos como as Comissões de Conciliação Prévia), pode o intermediador se desfazer do trabalhador, colocando outro no seu lugar.”¹¹² (negrito nosso)

Uma exploração mais lucrativa que a escravidão. Na escravidão o trabalhador escravo deveria ser mantido em casa, com comida e seu proprietário arcando e riscos de doenças, falecimento e velhice. Já na intermediação, o tomador de serviços *apenas aluga* mão de obra na quantidade desejada, *não assume riscos*, mas os repassa para o intermediador e, principalmente, para o próprio trabalhador. Destarte, não há necessidade do tomador de serviços sustentar o trabalhador e, se este adoecer ou não atende suas expectativas, apenas é substituído por outro. Tal consequência mostra-se vantajosa para o tomador de serviços e extremamente degradante para quem aluga sua força de trabalho.¹¹³

Nesse viés:

Por qualquer modo que se vê, a nova exploração é mais lucrativa para o tomador de serviços. Isso demonstramos ao fazer comparação com a mais cruel forma de exploração que já presenciamos, que é a escravidão. Se comparada com o trabalho em termos institucionais, pela busca da cidadania por meio do trabalho, com a participação do trabalhador na vida da empresa, **a intermediação da mão de obra toma requintes de atraso incomensurável em termos de ganhos sociais.**¹¹⁴ (grifo nosso)

Fragmentação do sistema de proteção social. A terceira consequência apontada é a fragmentação do sistema de proteção social. O motivo da existência do Direito do Trabalho é o abandono do caráter de mercadoria do trabalho humano, passando este a ser controlado por normas indisponíveis as partes contratantes e vinculantes. Porém, permitindo-se a intermediação derruba-

¹¹² Carelli, 2014, p. 116.

¹¹³ Id., ibid, p. 117.

¹¹⁴ Id., ibid.

se o vínculo entre empregado e empregador bem como as garantias que já foram conquistadas pelo trabalhador ao longo dos anos. Os direitos perdem seu valor, pois sujeitos a burlas constantes e, inevitavelmente o Direito do Trabalho perde razão de ser.¹¹⁵

O trabalhador não apenas é, mas sempre será a parte frágil da relação, independente de educação ou preparo cultural sua posição sempre será de *inferioridade no sentido relacional*. Logo, a ideia de autonomia e independência apresenta-se falaciosa, uma vez que sempre será dependente do empregador, pois seu trabalho é imprescindível para sobreviver juntamente com sua família.¹¹⁶

Certamente o empregador pode exigir o *máximo de labor* de seus trabalhadores e com uma *retribuição mínima*. Com seu poder ilimitado, está livre para buscar indivíduos que aceitem laborar sem qualquer proteção para seus postos menos qualificados, ficando o trabalhador condenado e entregue ao arbítrio do livre mercado tão defendido pelo capitalismo.¹¹⁷ Nesse sentido:

Com efeito, a forma que vem assumindo esse processo (de terceirização), bem como as consequências negativas que ele engendra sobre o mercado de trabalho, evidenciam a fragilidade da regulação (nos planos jurídico, político e institucional) do uso da força de trabalho pelo capital, no Brasil. Com isto, expõe a incapacidade do Estado Brasileiro para proteger, minimamente, os trabalhadores dos padrões de exploração adotados pelo capital que, neste âmbito, goza de quase absoluta liberdade.¹¹⁸

¹¹⁵ Carelli, 2014, p. 118.

¹¹⁶ Id., *ibid.*, p. 120.

¹¹⁷ Id., *ibid.*, p. 121.

¹¹⁸ Borges; Druck, apud CARELLI, 2014, p. 122.

7. CONCLUSÃO

“A tua piscina tá cheia de ratos
 Tuas ideias não correspondem aos fatos
 O tempo não para

Eu vejo o futuro repetir o passado
 Eu vejo um museu de grandes novidades
 O tempo não para
 Não para não, não para”.

O tempo não para (Cazuza)

A terceirização da atividade-fim encontra claros limites constitucionais e viola a dignidade da pessoa humana, origem de todos os direitos humanos fundamentais e de toda unidade axiológica do sistema jurídico. Transforma o ser humano em objeto, despersonaliza e precariza as relações jurídicas produzindo o emprego rarefeito.

Para melhor visualização dos argumentos até aqui expostos, a seguir encontra-se uma tabela comparativa.

Argumentos favoráveis à Terceirização da atividade-fim	Argumentos contrários à Terceirização da atividade-fim
Viola o direito de livre iniciativa	Viola o sistema constitucional do emprego socialmente protegido.
Viola a liberdade de contratação sendo esta conciliável com a terceirização da atividade-fim.	Viola os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CF/88, arts. 1º, IV; 7º a 11; 170, VII e VIII, e 193, CF/88).
	Viola a função social da empresa (CF/88, arts. 1º, IV; 5º, XXIII; 170, III).
	Viola a isonomia nas relações de

	trabalho (CF/88, art. 5º, <i>caput</i> e inciso I e art. 7º, V).
	Viola a regra constitucional do concurso público (art. 37, CF/88).
	Viola a máxima integração do trabalhador à empresa.
	Legitima a intermediação e o regime paralelo do emprego rarefeito.
	Provoca a ruptura do sistema trabalhista.
	Provoca o retorno ao mero status contratual (o trabalho pode ser vendido ou alugado).
	Mercantilização do trabalho humano (o trabalho torna-se uma mercadoria abundante e descartável).
	Produz uma exploração mais vantajosa e lucrativa que a escravidão do século XIX.
	Fragmenta o sistema de proteção social
	Viola as condições de trabalho justas e favoráveis previstas no PIDESC: <ul style="list-style-type: none"> - não proporciona um salário equitativo que possibilite a existência digna; - não proporciona condições de trabalho seguras e higiênicas; - não proporciona igual oportunidade; - não proporciona descanso através da limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

Diante do que foi explanado, as palavras de Claudia Marques e Bruno Miragem fazem todo sentido quando afirmam que a sociedade ao longo da história sempre destruiu a igualdade natural do ser humano. Hoje, diferente do direito privado anterior faz-se necessária a intervenção estatal característica do

direito público e a força dos direitos humanos para realização do ideal de igualdade.¹¹⁹

Destarte, os autores invertem a ordem dos fatores fundantes do direito privado constitucionalizado e destacam, no lugar da liberdade, o fator *igualdade* como *ideal do Justo* exibido pelos direitos humanos ou fundamentais. Frisam ainda que a igualdade “só terá efetividade uma vez que se reconheçam situações estruturais de desigualdade e **se protejam os vulneráveis**”.¹²⁰ (grifo nosso)

Resta claro que os vulneráveis do presente trabalho são aqueles transformados em mercadorias, sujeitos ao regime do “aluguel de gente”. Encontram-se dentro de uma relação degradante perfeitamente legitimada por quem deveria se impor para concretização da igualdade e atuar de forma repressiva a exploração, o Estado.

A alteração legislativa que permite a terceirização da atividade-fim (intermediação) não passou pelo duplo controle indispensável, logo não está em consonância simultânea com a Constituição Federal e com os tratados internacionais em matéria de Direitos Humanos.

Mais uma vez o presente repete o passado, os mais vulneráveis continuam a ser explorados pelos detentores do capital através da intermediação da mão de obra, uma exploração mais conveniente e vantajosa que a própria escravidão.

¹¹⁹ Marques e Miragem, 2014, p. 129 e 130.

¹²⁰ Id., *ibid.*, p. 131.

8. REFERÊNCIAS

AMORIM, Helder; DELGADO, Gabriela Neves. **Os Limites Constitucionais da Terceirização**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014.

BRASIL. Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho – MPT. **Nota Técnica nº 04, de 23 de Janeiro de 2017**. Disponível em http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/. Acesso em 02 abr. 2017.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 04 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais, Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 28 nov. 17.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para reforma administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm. Acesso em 28 nov. 17.

BRASIL. **Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017**. Altera dispositivos da Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm. Acesso em 04 set. 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, n. 8.036, de 11 de maio de 1990, e n. 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 14 jul. 2017. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm. Acesso em 04 set, 2017.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho (MPT). **Pedido de veto total ou parcial do PLC 38/2017**. Disponível em http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/1557d36c-eb77-4186-a472-b77782027895/PEDIDO+DE+VETO_FINAL_1.pdf?MOD=AJPERES&attachment=true&id=1499871332213. Acesso em 27 set. 2017.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho (MPT). **Terceirização na Reforma Trabalhista**. Manual de apoio – Inconstitucionalidades da Lei n. 13.467/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Enunciado 725/STF**. DJE 06/06/2014 ATA Nº 19/2014 - DJE nº 109, divulgado em 05/06/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4304602&numeroProcesso=713211&classeProcesso=ARE&numeroTema=725#> Acesso em 05 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 256 (cancelada)**. Súmula da jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256. Acesso em 28 nov. 17.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 331**. Súmula da jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho. Vade Mecum Compacto, 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

CARELLI, Rodrigo Lacerda. **Terceirização como intermediação de mão de obra**. Edição do autor, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.^a ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4302/1998) para os trabalhadores. DIEESE, Nota Técnica nº 175, abr. 2017. Disponível em <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec175TerceirizacaoTrabalhoTemporario.pdf> Acesso em 26 set. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A Terceirização sob uma perspectiva Humanista**. Rev. TST, Brasília, vol. 70, nº1, jan/jul 2004.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Consejo Económico y Social. **Observación general núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)**. Disponível em http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f23&Lang=en. Acesso em 4 out. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração de Filadélfia, de 10 de maio de 1944**. Declaração relativa aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <http://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>. Acesso em 28 nov. 17.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação n. 198** relativa a Relação de Trabalho. Disponível em: <http://www.legistrab.com.br/recomendacao-oit-198-relativa-a-relacao-de-trabalho/>. Acesso em 28 nov. 17.

PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista; SOUZA, Larissa Martins. **Acerca da dicotomia atividade-fim e atividade-meio e suas implicações na licitude da terceirização trabalhista**. Disponível em https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril_v51_n201_p175.pdf . Acesso em 23 nov. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

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

http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf . Acesso em 29 mar. 2017.