

Análise da constitucionalidade da Reforma Trabalhista no âmbito da terceirização

Davi Dias de Azevedo

Pós-Graduando em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade Metropolitanas Unidas. Graduado pela Universidade Nove de Julho. Advogado conveniado com a Defensoria Pública de São Paulo. *E-mail:* davi_azevedo@adv.aobsp.org.br

Resumo: O tema pesquisado versa sobre o estudo da constitucionalidade das alterações realizadas pelas Leis nºs 13.429/17 e 13.467/17 referente ao fenômeno da terceirização da relação de trabalho. Tais mudanças fizeram com que a Lei nº 6.019/74 ampliasse o instituto da terceirização para fins de abranger todas as atividades empresariais, inclusive essenciais. A partir das alterações provocadas pela Reforma Trabalhista, diversas mudanças foram trazidas. Portanto, é necessária uma análise das mudanças à luz dos princípios constitucionais, para fins de assegurar que não seja configurado um retrocesso do Direito do Trabalho, uma vez que tais mudanças colocam em risco os direitos e garantias sociais que sempre fizeram parte deste ramo.

Palavras-chave: Terceirização. Reforma Trabalhista. Inconstitucionalidade. Comparação.

Sumário: Introdução – Natureza jurídica da terceirização – Classificação – Terceirização – Da análise da constitucionalidade da Reforma Trabalhista no âmbito da terceirização – Conclusão – Referências

Introdução

A terceirização não está definida em lei e não há norma no ordenamento jurídico que trate e defina o tema. Assim, o conceito é trazido pelos estudiosos do assunto.

Terceirização, em um sentido amplo significa transferir a terceiro. O Dicionário Aurélio traz este significado: “Terceirizar: V. t. d Econ. Transferir a terceiros (atividade ou departamento que não faz parte de sua linha principal de atuação)”.¹

Esse sentido amplo do conceito de terceirização advém da Ciência da Administração. No campo da Administração de Empresas, a terceirização é entendida como a transferência de atividades para empresas especializadas, liberando a tomadora para concentrar seus esforços no seu negócio principal.

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 3. ed., rev. e atual. Curitiba: Positivo, 2004, p. 1937.

Por essa definição notamos que a terceirização está ligada à ideia de parceria, pois há a conjugação de esforços de duas empresas objetivando alcançar uma finalidade convergente.² A terceirização implica ajuda mútua e complementariedade.

Contudo, no Direito do Trabalho o conceito de terceirização tem um sentido mais estrito, incluindo alguns particulares. A doutrina trabalhista conceitua a terceirização do ponto de vista jurídico. Vejamos algumas conceituações.

Maurício Godinho Delgado define da seguinte forma:

Para o Direito do Trabalho a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação jus trabalhista, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora deste trabalhador envolvido.³

Por seu turno, Vólia Cassar traz a seguinte definição:

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

[...] É o mecanismo jurídico que permite a um sujeito de direito tomar serviços no mercado de trabalho sem responder, diretamente, pela relação empregatícia estabelecida com o respectivo trabalhador.⁴

Inferimos dessas definições que, para o Direito do Trabalho, a terceirização pode ser conceituada como o mecanismo em que uma empresa contrata mão de obra por intermédio de outra empresa sem que se forme o vínculo empregatício entre os trabalhadores e a empresa tomadora. Dessa forma, a terceirização compreende uma relação trilateral, envolvendo o obreiro, a empresa prestadora de serviços e a empresa tomadora de serviços.

² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. O direito e a “terceirização” da economia. In: CARDONE, Marly A.; SILVA, Floriano Correa Vaz da (Coord.). *Terceirização no direito do trabalho e na economia*. São Paulo: LTr, 1993, p. 14.

³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 426.

⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5. ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011, p. 510.

Ressalta-se que a relação trilateral é a principal característica da terceirização, que a diferencia de outros institutos. Enquanto a relação empregatícia clássica é bilateral, envolvendo somente empregado e empregador, a terceirização é uma relação trilateral.

Natureza jurídica da terceirização

Segundo Rubens Ferreira de Castro,⁵ a natureza jurídica da terceirização é contratual, pois se trata de um acordo de vontades celebrado entre duas empresas: tomadora e prestadora de serviços.

Enquadra-se a terceirização em uma das espécies do gênero “contrato de atividade”, no qual uma empresa se compromete a exercer uma atividade em proveito de outra empresa que a contrata, mediante remuneração. Como exemplo, temos os contratos de empreitada, de locação de serviços, contrato de trabalho, entre outros.

A contratação através da terceirização possui semelhanças com as formas contratuais consagradas do Direito Comercial, mas se enquadra mais como as formas contratuais do Direito Civil, pois estamos falando da relação do trabalhador e do terceirizado, a qual poderíamos chamar de subcontratação, locação de serviços ou de empreitada, e, tanto a locação de serviços que, no Código Civil de 2002 é chamada de prestação de serviços, quanto a empreitada estão previstas no Código Civil nos artigos 593 a 626.

Apesar de a terceirização não se confundir com a subcontratação e com a empreitada em muitas doutrinas, elas são apresentadas de maneira semelhante, pois se utilizam das mesmas formas de contratação, mas com resultados diferentes.

Já Sérgio Pinto Martins⁶ leciona que é difícil dizer qual é a natureza jurídica da terceirização, uma vez que existem opiniões diversas e que precisam ser analisadas, pois se apresentam vários elementos em relação aos contratos de terceirização, podendo eles ser distintos: onde há o fornecimento de bens ou serviços: chamado de empreitada, quando o que importa é o resultado; de locação de serviços, em que o que importa é a atividade e não o resultado; de concessão; de consórcio; entre outros. E nesses casos, a natureza jurídica será determinada com a base no tipo de contrato utilizado ou da combinação de vários deles.

⁵ CASTRO, Rubens Ferreira de. *A Terceirização no Direito do Trabalho*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 83.

⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2003, p. 25.

Classificação

Existem várias formas de classificar a terceirização. Ela pode ser dividida em estágios: inicial, quando são repassadas atividades secundárias; intermediária, quando as atividades terceirizadas são indiretamente ligadas à atividade principal; ou avançada, quando são repassadas atividades diretamente ligadas à atividade principal.

A terceirização também pode ser externa ou interna. Será externa quando as atividades repassadas forem feitas fora da empresa. E será interna quando as atividades terceirizadas forem realizadas dentro da empresa.

Quanto à atividade, a terceirização pode ser na atividade-meio ou na atividade-fim. Já a duração pode ser temporária, que é o caso da Lei nº 6.019/74, ou de prazo indeterminado, nos demais casos. Referente à natureza da atividade, pode ocorrer na atividade pública ou na atividade privada. E quanto aos efeitos, pode ser lícita ou ilícita.

Terceirização

A terceirização, como técnica administrativa, teria sido criada nos Estados Unidos durante a II Guerra Mundial como forma encontrada pela indústria de atender à grande demanda de material bélico, no entanto as raízes da terceirização estão bem mais profundas na história.

Anteriormente à II Guerra Mundial, já existiam atividades prestadas por terceiros, porém não se enquadram no conceito de terceirização, visto que somente a partir da grande guerra é que se percebeu que a terceirização interferia na sociedade e na economia, através do Direito Social.⁷

A Revolução Industrial não foi apenas um marco histórico para a sua época, mas também foi muito importante na revolução material e cultural da humanidade, refletindo ainda atualmente.

Com o surgimento da Revolução Industrial despontaram as normas trabalhistas e os movimentos sindicais como resposta à exploração do ser humano, onde trabalho passou a ser tratado cientificamente. A diferença social e a condição especial de pessoa humana não eram consideradas, tanto que nesta fase da história houve a exploração da mão de obra infantil em atividades absolutamente perigosas, por exemplo, a limpeza de chaminés das fábricas.

⁷ CASTRO, Rubens Ferreira de. *A Terceirização no Direito do Trabalho*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 75.

Se analisarmos os ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento,⁸ nos depararemos com a realidade do progresso do maquinismo que acompanhava o desenvolvimento da concentração, onde o empregado da máquina, que era generalizado, acabou gerando problemas até então desconhecidos; principalmente os riscos de acidentes, a prevenção e a reparação desses acidentes constituíam parte importante nas regulamentações trabalhistas.

E foi em meio a esta transformação mundial que surgiu a terceirização,⁹ nascendo a partir do momento em que o desemprego começou a crescer em diversos países, como uma tentativa de amenizar a crise, possibilitando aos ex-empregados a prestação de serviços.

No Brasil, a terceirização chegou por volta de 1950, mas ainda é considerado um fenômeno relativamente novo, e teria sido introduzida pelas multinacionais automobilísticas que tinham o pensamento de dedicar-se apenas à atividade-fim. Precisamente, todas as peças de carro são fabricadas por outras empresas e a empresa principal apenas realiza a montagem do veículo.

Em 1940, época da elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a terceirização não constituía fenômeno com a abrangência existente nos dias atuais. Por esta razão a CLT fez a menção apenas de duas normas regulamentadoras de subcontratação de mão de obra: a *empreitada e subempreitada* (artigo 455 da CLT), incluindo também assim a figura da *pequena empreitada* (artigo 652, “a”, III da CLT).

Apesar da legislação civil já regulamentar a empreitada e a prestação de serviços no Código Civil brasileiro de 2002, não despontaram outras alusões de destaque à terceirização em textos legais trabalhistas nas primeiras décadas da evolução do ramo justralhista no Brasil. Sobre a falta de norma regulamentadora, explica Mauricio Godinho Delgado em sua obra *Curso de Direito do Trabalho*:

Isto ocorre pela circunstância de o fato social da Terceirização não ter tido, efetivamente, grande significado socioeconômico nos impulsos de industrialização experimentados pelo país nas distintas décadas que se seguiram à acentuação industrializante iniciada nos anos de 1930/40.¹⁰

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 22. ed. São Paulo; Saraiva, 2007, p. 286.

⁹ Terceirização deriva do latim *tertius*, que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas. Terceiro é o intermediário, o interveniente. No caso, a relação entre duas pessoas poderia ser entendida como a realizada entre o terceirizante e o seu cliente sendo que o terceirizado ficaria fora dessa relação, daí, portanto, ser terceiro. A Terceirização, entretanto, não fica restrita a serviços, podendo ser feita também em relação a bens e produtos (MARTINS, Sergio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2003, p. 19).

¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 429.

A terceirização instalou-se em nossa legislação sobre a forma do trabalho temporário, trazendo consigo as rudimentares concepções dos serviços prestados por terceiros, na chamadas atividade-meio das empresas tomadoras de serviços, sendo este serviço nas áreas de limpeza e segurança regulamentadas pelas Leis nºs 6.019/74 e 7.102/83. Ao longo dos anos, o segmento privado da economia nacional passou a incorporar, crescentemente, práticas de terceirização da força de trabalho. Na jurisprudência trabalhista muito se tem falado sobre esse tema, principalmente nos anos 1980 e 1990. Nesse contexto, o Tribunal Superior do Trabalho editou duas súmulas para uniformização da jurisprudência, Súmula 256¹¹ de 1986 e Súmula 331¹² de 1993, sendo esta última revisão da anterior. Tem-se hoje a clara ideia de que o processo de terceirização tem produzido transformações inquestionáveis no mercado de trabalho e na ordem jurídica trabalhista do país.

Todavia, com a alteração promovida pela Lei nº 13.429/2017, a redação da súmula perdeu grande parte de sua relevância.

Da análise da constitucionalidade da Reforma Trabalhista no âmbito da terceirização

O novo governo interino de Michel Temer colocou na mesa as relações trabalhistas. A anterior gestão tentou correr para aprovar mudanças na CLT e sinalizar aos aliados e ao mercado uma ação para acelerar o crescimento da economia. O tripé da reforma proposta pela gestão Temer estava centrado em alguns temas e, entre eles, a terceirização.

¹¹ Súmula nº 256 do TST. “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) – Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

¹² Súmula nº 331 do TST. “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) – Res. 174/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

A Câmara dos Deputados concluiu no fim de agosto de 2016 a votação do projeto de lei da terceirização (PL 4330/04). Foi aprovada em Plenário uma emenda que permite a terceirização de todas as atividades do setor privado, ponto mais criticado do tema. Anteriormente à Reforma Trabalhista, somente as atividades-meio, que não têm a ver com o produto ou serviço final da empresa podiam ser terceirizadas. Por exemplo, um banco podia terceirizar os serviços de limpeza e segurança, mas não podia terceirizar o trabalho do empregado que abria a conta.

Para Carlos Eduardo Dantas Costa, especialista em direito trabalhista e sócio da Peixoto & Cury Advogados, a proposta era positiva “porque existe uma insegurança jurídica grande em relação à prestação de serviços e é uma forma de usar o direito do trabalho como ferramenta para movimentar a economia, pois agiliza a contratação”.¹³

Já a secretária de relações de trabalho da Central Única dos Trabalhadores (CUT), Graça Costa, diz que a medida enfraquece a organização dos trabalhadores e tira poder de barganha das classes trabalhistas.¹⁴

Antes da reforma a terceirização da atividade-fim era considerada ilícita e integrava o rol de temas prioritários que o MPT enfrentava, por seu caráter perverso e recorrente. “Sempre no topo da lista em número de investigações e irregularidades, abriga fraudes como: pagamento de salários mais baixos, meio ambiente de trabalho inseguro, falta de treinamento adequado, altos índices de doenças e acidentes, falta ou inadequação de equipamentos de proteção individual, jornadas exaustivas”, descreve o procurador do Trabalho Helder Amorim.¹⁵

“A reforma esfacela tudo aquilo que entendemos como trabalho decente, exercido em condições de equidade, liberdade e segurança”, afirmou a desembargadora Eneida Melo em sua fala. Para ela, o PL 4330 reforça o objetivo capitalista de conferir às empresas maior lucro com menor custo, indo de encontro a princípios básicos que norteiam as relações de trabalho, bem como as convenções internacionais da OIT já ratificadas pelo Brasil. Entre essas, a magistrada destacou as Convenções de nºs 98, 100 e 111, que tratam, respectivamente, da sindicalização e negociação coletiva, da igualdade de remuneração por trabalho de igual valor e da discriminação em matéria de emprego e ocupação.¹⁶

¹³ ALVES, Jéssica. *Reforma Trabalhista proposta por Temer quer alterar CLT e ampliar terceirização*. O Estado de São Paulo. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,reforma-trabalhista-proposta-por-temer-quer-alterar-clt-e-ampliar-terceirizacao,10000074765>. Acesso em: 28 set. 2019.

¹⁴ HOJE EM DIA. *Pacotão de Temer com jornada de trabalho maior e contrato por produtividade castiga o trabalhador*. Disponível em: <https://www. hojeemdia.com.br/primeiro-plano/pacot%C3%A3o-de-temer-com-jornada-de-trabalho-maior-e-contrato-por-productividade-castiga-o-trabalhador-1.412765>

¹⁵ PEREIRA, Leone. *Terceirização sem Limite ameaça trabalhadores do Brasil*. Disponível em: <https://www.professorleonepereira.com.br/noticias/imprimir.php?prn=12890>

¹⁶ ÂMBITO JURÍDICO. Disponível em: <https://ambito-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/113807023/desembargadora-do-trt-pe-pl-da-terceirizacao-esfacela-o-trabalho-decente>. Acesso em: 01 out. 2019.

A reforma torna ainda mais grave o quadro para o empregado terceirizado. É notório que o foco é somente beneficiar os empresários e o orçamento das empresas. Infelizmente com tal reforma o empregado terá diversas desvantagens e o mercado de trabalho ficará cada vez mais precário.

A aprovação da Lei nº 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, gerou impactos ao trabalho terceirizado. Isto porque ao dar nova redação a dispositivos inseridos à Lei nº 6.019/1974 pela Lei nº 13.429/2017, admitiu um conceito muito mais abrangente ao instituto, na verdade, o modificou sobremaneira, de modo que superou, para fins de terceirização, a distinção entre atividades-fim e meio, conforme anteriormente era adotado pela jurisprudência, que apenas permitia terceirizar as atividades que não constituíssem o objeto principal da tomadora.

Sendo assim o art. 4º-A passou a vigorar de nova forma, vejamos: “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” (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

Assim, percebemos que de forma expressa hoje é permitida a terceirização de quaisquer atividades, inclusive sua atividade-fim, desde que executadas por empresa especializada e que possua atividade compatível com a referida execução.

Podemos retirar a previsão de que o empregador pode terceirizar quaisquer de suas atividades, inclusive a principal, no *caput* do artigo 5º-A, vejamos: “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” (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

Segundo o que se pode interpretar da obra de Mauricio Godinho Delgado, o Direito do Trabalho utiliza como parâmetros os princípios, aplicando, de primeiro plano, aqueles contidos na Constituição Federal, para fins de garantir o fundamento da centralidade da pessoa humana na ordem justralhista e na vida econômica, visto que o trabalho exerce influência direta com esta. Assim, pode-se considerar que é a Carta Magna de 1988 o instrumento capaz de fixar os marcos para que a legislação trabalhista possa atuar no cenário nacional.¹⁷

Da mesma obra de Godinho podemos inferir que a Constituição buscou estruturar no país um estado democrático de direito, fundado em importantes conceitos, entre os quais está a dignidade da pessoa humana, bem como a configuração de uma sociedade política e uma sociedade civil necessariamente democráticas.

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 198-199.

Para isso, busca ela utilizar como parâmetro para alcançar esses fins os princípios humanísticos e sociais contidos em seu corpo, devendo todos aqueles que se inserem nesse quadro constitucional lógico, como, por exemplo, sociedade civil e as instituições estatais, se amoldarem a estes princípios constitucionais humanísticos e sociais, que por sua vez, irão repelir a terceirização descontrolada, sem limites.¹⁸

É a partir desse contexto principiológico e normativo que a Constituição estabelece seus princípios gerais da atividade econômica, bem como a sua ideia de valorização do trabalho humano para fins de assegurar a dignidade e a justiça social ao trabalhador, destacando-se assim, os princípios da função social da propriedade e a busca do pleno emprego. Ou seja, segundo Godinho, entendemos que nessa perspectiva não cabem fórmulas que utilizem o trabalho com o intuito de reduzir o seu valor, ao mesmo tempo em que eleva os níveis de desigualdade social entre trabalhadores e empregadores e, conseqüentemente, não caberá a configuração da terceirização sem limites, pois estaria em plena incompatibilidade com a ordem jurídica brasileira.¹⁹

Esta medida político-econômica com a finalidade de liberar a terceirização de forma geral tem como objetivo ampliar o mercado de trabalho. A terceirização, ao utilizar uma roupagem ideologizada na modernidade, acaba por enfraquecer o Direito do Trabalho, uma vez que entende que este, com o seu modelo regulatório, seria a barreira para que a economia local cresça.

É sobre essa perspectiva em que se encontra a terceirização após o advento da Reforma Trabalhista que os itens a seguir irão ser focados, analisando possíveis incompatibilidades que a generalização da terceirização encontrará no cenário jurídico brasileiro.

A democracia presente na atual Constituição Federal de 1988 somente se concretiza com medidas que viabilizam o exercício dos direitos fundamentais. Nosso texto constitucional em seu art. 1º, inciso IV, traz como Fundamento da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho. Sendo assim, não existe democracia e cidadania em um país onde prevaleça nas relações de trabalho o autoritarismo e a exploração.

Como se sabe, neste contexto, o Carta Constitucional tratou de dar ênfase à proteção do regime de emprego (em seus artigos 7º a 11), bem como que a prática da terceirização se daria, apenas, nas atividades-meio. Por esses motivos, acredita-se que a prática da terceirização somente se legitimaria de forma excepcional,

¹⁸ *Ibidem*, p. 199-200.

¹⁹ *Ibidem*, p. 201-202.

tornando-se ilegítima a sua prática além disso, ou seja, na atividade-fim das empresas.²⁰

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA possui entendimento direcionado na afirmação de que a CF no artigo 7º, inciso I, pressupõe que as relações de emprego se constituem de forma direta entre o trabalhador e o tomador de seus serviços. Assim, as relações de trabalho são, geralmente, bilaterais, com pessoalidade e subordinação e que, excepcionalmente, são aceitas as chamadas relações triangulares, ou terceirizadas. Excepcionais, pois admitidas apenas quando autorizadas legalmente e dentro de limites já esclarecidos, como, por exemplo, pela Súmula 331 do TST, que já admitia a terceirização em determinados casos, desde que respeitada a legislação trabalhista infraconstitucional.²¹

A duração do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços assegurou diversos direitos constitucionais e infraconstitucionais aos trabalhadores. Como exemplo, podemos citar categoria profissional, insculpida pelo princípio da liberalidade sindical, bem como a efetividade das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, que dependem da estabilidade do trabalhador no mesmo ambiente laboral para que sua eficácia seja plena.

A ANAMATRA também possui entendimento sobre as questões sindicais na terceirização na atividade-fim no sentido de precarização nas relações de trabalho apontando a fragmentação da classe trabalhadora, em razão da vinculação do trabalhador terceirizado à categoria profissional da atividade econômica da empresa terceirizada e não da empresa tomadora de serviços. Com isso, além de fazer com que se constituam diversos sindicatos em um mesmo ambiente de trabalho, a liberação da terceirização nas atividades-fim faz com que o conceito de categoria profissional seja alterado, seguindo a mesma lógica do que a Lei nº 13.467/2017 deu aos grupos econômicos como sendo a existência de interesses ligado.²²

Passo a inserir os dizeres de Airton Pereira Pinto que, quando aborda acerca dos direitos humanos e sociais dos trabalhadores, acaba por ressaltar a importância que estes detêm perante a sociedade e a necessidade com que eles precisam ser constantemente reafirmados sob pena de serem inobservados diante das

²⁰ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A Inconstitucionalidade da Terceirização na Atividade-Fim das Empresas. *Revista TST*, Brasília, V. 80, n. 3, p. 75-76.

²¹ ANAMATRA. *Jornada Nacional*. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovadosvis2.asp?ComissaoSel=6>. Acesso em: 4 out. 2019.

²² ANAMATRA. *Jornada Nacional*. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovadosvis2.asp?ComissaoSel=6>. Acesso em: 4 out. 2019.

propostas de flexibilização dos direitos trabalhistas e fazendo com que não mais configurem garantias sociais mínimas.²³

Podemos observar que a liberalização da terceirização como regra representa sim um grave retrocesso constitucional, uma vez que a terceirização gera efeitos, quase sempre prejudiciais, no tocante à relação de trabalho, mais especificamente no âmbito dos direitos trabalhistas, bem como no da saúde e segurança do trabalho. Não parando por aí, ao ser conferida a liberação da terceirização nas atividades-fim, esta acabaria por esvaziar o conceito de relação de emprego previsto no ordenamento jurídico brasileiro, podendo chegar ao extremo de que uma empresa não tenha nenhum empregado direto, negando a própria razão de existir de uma empresa.

A reforma, no âmbito da terceirização, mostra-se inconstitucional também no que se refere ao princípio da função social da empresa, pois observa-se a violação a esse princípio quando a empresa busca somente o maior lucro, precarizando a relação de trabalho ao terceirizar seus trabalhadores.

Tal princípio encontra-se na esfera constitucional e condiciona o direito de propriedade ao cumprimento de objetivos sociais, atribuindo à empresa um papel de promotora da justiça social, uma vez que gerando empregos, estaria garantindo a qualidade de vida dos trabalhadores.

Percebe-se que a terceirização da atividade-fim afasta esse princípio, quando o mais interessante se torna a finalidade lucrativa, deixando de lado as relações de trabalho.²⁴

Podemos também citar a violação de mais um princípio, princípio da igualdade, pois ao terceirizar um funcionário o mesmo acaba por receber um salário inferior, na maioria das vezes, ao de um funcionário contratado diretamente pela empresa. Essa diferenciação salarial repercute também em outras verbas trabalhistas como décimo terceiro salário e férias.

A ANAMATRA tem posicionamento entendendo como sendo violador do princípio constitucional da igualdade o mero permissivo legal presente no artigo 4º-C, §§1º e 2º da Lei nº 6.019/74 (redação conferida pela Lei nº 13.467/17), uma vez que não podem ser entendidas como escolhas aleatórias do tomador conferir o tratamento isonômico entre terceirizados permanentes e contratados efetivos, tendo em vista que o pagamento de salários iguais, bem como a disponibilização

²³ PINTO, Ailton Pereira. *Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2006, p. 141-142.

²⁴ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 135.

de iguais serviços de alimentação e atendimento ambulatorial, mas sim, verdadeiras obrigações constitucionais emanadas na Carta Magna de 1988.²⁵

Esse dispositivo deve ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal, assegurando aos trabalhadores terceirizados tratamento igual aos trabalhadores contratados de forma direta pelo empregador, sendo que interpretação diversa desta autoriza tratamento discriminatório aos trabalhadores.

O artigo 7º, XXX, da Constituição Federal indica iguais condições de trabalho e salário para os trabalhadores, porém a terceirização tem o condão de instituir diversas desigualdades.

Como se sabe, o Direito do Trabalho surgiu em um contexto de crescimento desordenado do capitalismo, o qual acabou por criar uma situação em que os trabalhadores eram extremamente explorados, deixando evidenciada uma relação totalmente desigual entre os sujeitos (empregado e empregador). Partindo dessa premissa, o Direito do Trabalho surge para solucionar essas diferenças, sempre buscando tentar equilibrar a relação desigual em que se encontrava o trabalhador, protegendo-o das diversas formas de precarização laboral.

Um ponto recente sobre a terceirização foi que ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral reconhecida, sete ministros do Supremo Tribunal Federal – STF votaram a favor da terceirização de atividade-fim e quatro contra.

A tese de repercussão geral aprovada no RE foi a seguinte: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.²⁶

Sendo assim, apesar de diversas correntes doutrinárias contra a legalização da terceirização de todas as atividades o STF concluiu pela constitucionalidade da lei.

Conclusão

O Direito do Trabalho surgiu junto com o capitalismo em um momento de crescimento que criou uma situação na qual o trabalhador era explorado de forma

²⁵ ANAMATRA. *Jornada Nacional*. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=6>

²⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=R&numeroTema=725>

extrema, promovendo uma grande desigualdade entre o empregador e o empregado. Devido a essa situação, nasce o Direito do Trabalho para proteger a parte mais fraca dessa relação em que o trabalhador era exposto à exploração.

A proteção ao trabalho também se consolida com os princípios trazidos no texto constitucional, determinando mais proteção ao trabalhador. Sendo assim percebe-se que a partir do princípio da proteção, a esfera trabalhista busca compensar essa desigualdade na relação de trabalho servindo de inspiração ao Direito do Trabalho. Surgem assim, princípios e garantias que visam inserir o trabalhador em um contexto mais aceitável, conferindo a ele a possibilidade de estar presente em um ambiente que lhe proporcione a busca pela justiça social e, conseqüentemente, a devida dignidade humana.

Todavia, com a modernização, nem sempre são observados os princípios protetivos. Com a globalização aparecem novas modalidades de trabalho e a vontade do grupo detentor do capital acaba prevalecendo sobre as proteções conferidas ao trabalhador.

Nesse contexto, tem-se a terceirização, uma modalidade de precarização do trabalhador. Por alguns anos surgiram diversas formas de regulamentar o tema e a mais próxima foi a Súmula 331 do TST, porém não foi suficiente para o tema. Depois de tanta pressão, adveio a Reforma Trabalhista, que através de alterações na Lei nº 6.019/74, responsável até então pela regulação do trabalho temporário, acaba por inserir, de forma específica, a regulação da terceirização em lei.

Apesar da regulamentação, a prática da terceirização ainda não é bem vista pela sociedade, diz-se isso pois as mudanças estão calcadas em um contexto de imensa flexibilização, fazendo com que sejam estipuladas novas condições de trabalho que muitas vezes não observam os direitos e garantias mínimas dos trabalhadores.

Apesar de a nova legislação contrariar diversos princípios trabalhistas constitucionais, o Supremo Tribunal Federal considerou legal a reforma atual.

Com a afirmação da legalidade trazida pelo STF percebe-se que foi deixada a preocupação com o trabalhador em segundo plano, algo totalmente contrário às premissas do Direito do Trabalho.

Abstract: The researched theme deals with the study of the constitutionality of the alterations altered by Laws 13.429/17 and 13.46/17 referring to the phenomenon of outsourcing of the employment relationship. These changes led Law No. 6,019/74 to expand the outsourcing institute to fin all scientific activities, including essential ones. From the changes brought about by the Labor Reform, several changes were brought. Therefore, an analysis of changes in constitutional principles is required for assurance purposes that are not applicable to the return of Labor Law, as these changes are put at risk by copyright and social rights, where they are part of branch.

Keywords: Outsourcing. Labor reform. Unconstitutionality. Comparison.

Referências

ÂMBITO JURÍDICO. *Desembargadora do TRT/PE: PL da Terceirização esfaca o trabalho decente*. Disponível em: <https://ambito-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/113807023/desembargadora-do-trt-pe-pl-da-terceirizacao-esfaca-o-trabalho-decente>. Acesso em: 01 out. 2019.

ANAMATRA. *Jornada Nacional*. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovadosvis2.asp?ComissaoSel=6>. Acesso em: 4 out. 2019.

ALVES, Jéssica. *Reforma trabalhista proposta por Temer quer alterar CLT e ampliar terceirização*. O Estado de São Paulo. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,reforma-trabalhista-proposta-por-temer-quer-alterar-clt-e-ampliar-terceirizacao,10000074765>. Acesso em: 28 set. 2019.

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

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5. ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A Inconstitucionalidade da Terceirização na Atividade-Fim das Empresas. *Revista TST*, Brasília, V. 80, n. 3, p. 75-76.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 3. ed., rev. e atual. Curitiba: Positivo, 2004.

HOJE EM DIA. *Pacotão de Temer com jornada de trabalho maior e contrato por produtividade castiga o trabalhador*. Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/primeiro-plano/pacot%C3%A3o-de-temer-com-jornada-de-trabalho-maior-e-contrato-por-productividade-castiga-o-trabalhador-1.412765>

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Leone. *Terceirização sem Limite ameaça trabalhadores do Brasil*. Disponível em: <https://www.professorleonepereira.com.br/noticias/imprimir.php?prn=12890>

PINTO, Airton Pereira. *Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/Repercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=RE&numeroTema=725>

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST. Súmula nº 256.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST. Súmula nº 331.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. O direito e a “terceirização” da economia. *In*: CARDONE, Marly A.; SILVA, Floriano Correa Vaz da (Coord.). *Terceirização no direito do trabalho e na economia*. São Paulo: LTr, 1993.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

AZEVEDO, Davi Dias de. Análise da constitucionalidade da Reforma Trabalhista no âmbito da terceirização. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 9, n. 38, p. 49-63, jul./set. 2020.
