

Inconstitucionalidade da terceirização da atividade-fim: uma análise dos aspectos antes e após a reforma trabalhista

Prof.^a Dr.^a Márcia Leonora Orlandini¹

Matheus Ribeiro Lopes²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar os aspectos da terceirização da atividade-fim a partir de um exame pré e pós-vigência da Lei nº 13.467/17 – conhecida popularmente como Reforma Trabalhista - apontando seus aspectos, efeitos e problemáticas. O escopo deste trabalho é realizar um estudo sobre a Reforma Trabalhista frente à Constituição Federal de 1988 e aos Tratados da Organização Internacional do Trabalho dos quais o Brasil é signatário. Ademais, este artigo pretende fazer apontamentos com relação à supressão de garantias fundamentais que a reforma trabalhista implementou, ao tornar lícita a terceirização irrestrita das funções empregatícias e como tal fato influencia no contexto social brasileiro, bem como no equilíbrio contratual nas relações de trabalho.

Abstract:

This article aims to analyze the aspects of outsourcing of the core activity from a pre and post-review examination of Law No. 13.467/17 - popularly known as Labor Reform - pointing out it's aspects, effects and issues. The scope of this paper is to conduct a study on Labor Reform in the light of 1988 Federal Constitution and the International Labor Organization treaties to which Brazil is a signatory. In addition, this article intends to make notes regarding the suppression of fundamental guarantees that the Labor Reform

¹ Orientadora. Doutoranda em Direito Internacional pela Universidad de Valencia (ES), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000). Professora adjunta do curso de Direito da “Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis”, Universidade Federal de Uberlândia - UFU. Coordenadora da Clínica de Enfrentamento ao Trabalho Escravo da Universidade Federal de Uberlândia.

² Orientando. Graduando em Direito pela “Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis”, Universidade Federal de Uberlândia – UFU.

brought by making unrestricted outsourcing of employment functions lawful and how this fact influences the Brazilian social context and, especially, labor relations.

Palavras-chave: Terceirização; Atividade-fim; Reforma Trabalhista.

Sumário: 1. Introdução; 2. Contexto histórico do trabalho; 3. Terceirização; 4. Terceirização da atividade-fim e seus efeitos: vulnerabilidade do trabalhador e o subemprego; 5. Terceirização da Atividade-fim e a segurança do trabalho; 6. Terceirização da atividade-fim e fraudes; 7. Fraude no setor público; 8. Terceirização da atividade-fim e as consequências sindicais; 9. Análise de Jurisprudência; 10. Conclusão; 11. Abstract; Referências.

1. Introdução:

A fim de melhor elucidar o tema que será abordado ao longo do artigo, o presente artigo buscará explanar e explicar as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista, principalmente no que diz respeito ao instituto da terceirização e seus efeitos práticos e consequências no contexto social brasileiro. Faz-se importante ressaltar que o presente trabalho não pretendeu esgotar as considerações a serem feitas acerca de toda a problemática jurídica e social que envolve as alterações advindas com a Reforma Trabalhista.

Desta forma, no primeiro momento será abordada a origem histórica do trabalho e como esta atividade foi se desenvolvendo ao longo do tempo. Buscar-se-á evidenciar a luta dos trabalhadores para a conquista de direitos e garantias que lhe pudessem fornecer condições mínimas de exercício da profissão e as influências que deram origem ao Direito do Trabalho como é conhecido atualmente - a partir da perspectiva do trabalho como um direito social.

Num segundo momento, será estudado o instituto da terceirização explicando sua dinâmica, seus elementos, características e previsões legais. A partir de então, será feito um

parâmetro de como era o instituto antes da Reforma Trabalhista, com a legislação e jurisprudência vigente à época.

Nesse ínterim, nos parágrafos seguintes o caminho teórico percorrido permitirá expor as problemáticas da possibilidade de terceirização da atividade-fim trazida pela Lei nº 13.467/17 e o que isso influencia nas relações empregatícias. Serão apresentados os efeitos práticos das mudanças sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais dos empregados, de modo a evidenciar aspectos fundamentais como segurança do trabalhador; vulnerabilidade e questões sindicais.

Assim, a partir de um método analítico-expositivo, o intuito do presente estudo é apontar os efeitos que a terceirização irrestrita traz para a segurança jurídica e para os direitos sociais consolidados pelos trabalhadores.

2. Contexto histórico do trabalho:

Inicialmente, antes de analisar especificamente o tema deste artigo, é necessário destacar o aspecto histórico-social e todo o contexto econômico da relação do trabalho, inclusive quanto a sua evolução ao longo do tempo e, como tais aspectos estão atrelados à luta e conquista dos direitos sociais dos trabalhadores alinhando-os com os direitos humanos fundamentais.

Neste sentido, o conceito inicial do termo “trabalho” teve sua origem na Antiguidade, definido como um castigo aplicado aos escravos. Tal acontecimento se deve ao fato de que a expressão “trabalho” tem sua origem etimológica na palavra *tripalium*, a qual consistia em uma ferramenta formada por três pedaços de madeira utilizada para a tortura de escravos³. A partir de então, a referência histórica à tortura se identifica com a ideia de que o trabalho é uma atividade árdua e difícil, que traz fadiga ao ser humano e, portanto, indigna.

Por consequência, as atividades caracterizadas pela influência de uma atividade humana, seja influência mecânica (braçal ou manual), seja intelectual ou técnica,

³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2019. p.38.

acompanha a humanidade desde os primórdios, se desenvolve de diferentes modos ao longo da história. Ressalte-se que o objetivo do trabalho é irrelevante, sendo indiferente se realizado para atender as próprias necessidades ou utilizado para benefícios de terceiros.

E é justamente o marco histórico da utilização da força de trabalho de terceiros, seja como mão-de-obra ou como propriedade, momento no qual a satisfação econômica da pretensão de pessoas terceiras até a abolição da escravatura no continente americano, contrasta diretamente com a evolução da luta pelos direitos sociais até os dias atuais.

Desta forma, a escravidão foi utilizada como forma de propriedade, sempre justificada pela autodenominação de superioridade física, econômica, intelectual ou de gênero daqueles que buscavam explorar a mão-de-obra sem oferecer qualquer contraprestação em troca. Em outras palavras, não há que se falar em qualquer relação de trabalho, tendo em vista a inexistência de qualquer relação de equidade ou bilateralidade entre pessoa-pessoa. O escravo era apenas uma mercadoria, propriedade do seu senhor, sem qualquer proteção ou garantia contra abuso de poder e excessos nas atividades realizadas e castigos aos quais eram submetidos.

Esta vinculação histórica perdura por todo o período feudal como servidão, onde senhores e servos vassalos trocavam força de trabalho por moradia e parte do produzido no pequeno espaço de terra que lhe era concedido.

Adiante, no declínio da Idade Média, já haviam trabalhadores livres que atuavam nas cidades e não eram mais tratados como escravos - apesar destes ainda existirem -, que se dedicavam as atividades de manufatura, como mestres e aprendizes, porém, com seus direitos ainda limitados, sujeitos a longas e exaustivas jornadas de trabalho. Ressalta-se a flagrante exploração do trabalho infantil e das mulheres, além de estarem submetidos a condições insalubres de trabalho com pouca higiene, baixos salários e exaustivas jornadas.

O crescimento das zonas urbanas, o declínio do sistema feudal e o surgimento das máquinas à vapor implementa a Revolução Industrial, transformando o processo de manufatura em produção em larga escala nas grandes fábricas que se estabeleciam. Este período também foi caracterizado pelo enorme abuso infligido contra os trabalhadores, tendo em vista que à medida que as fábricas se modernizavam, as máquinas gradativamente substituíam a mão-de-obra humana, gerando a precarização das condições de trabalho, sobretudo quanto ao trabalho da mulher e o trabalho infantil.

Assim, após a Revolução Francesa e a propagação dos ideais liberais é que essa realidade adversa começa a mudar, evoluindo para o que se conhece como Direito do Trabalho propriamente dito. As proteções implementadas por leis e tratados com uma visão mais humanista, evoluíram no intento de coibir os abusos sofridos e o desequilíbrio contratual decorrente da condição de inferioridade dos trabalhadores ao longo dos anos.

Diante todo esse contexto, compreende-se que o Direito do Trabalho é formado, em sua origem, por uma massiva exploração do trabalhador ao longo dos anos e por essa luta do empregado para buscar pelos seus direitos, visando estabelecer melhores condições de trabalho e uma relação de compensação da balança da hipossuficiência frente ao empregador.

Em decorrência, observando-se o atual cenário brasileiro, compreende-se a importância da tutela dos direitos sociais no âmbito do trabalho, na Consolidação das Leis do Trabalho e Constituição Federal de 1988. Desse modo, com base nas lutas dos trabalhadores, princípios foram inseridos ao Direito do Trabalho, fazendo com que a base dessa estrutura seja formulada por ditames de otimização que visam proteger o trabalho, não só como uma atividade em si, mas também como direito fundamental; pelo aspecto necessário que o trabalho tem não só para o sustento homem, mas também sob seu aspecto social, político e organizacional.

Por conseguinte, a CRFB/88, em seu Capítulo II, traz disposições acerca do trabalho e seus desdobramentos, tratando-os como direitos sociais e, portanto, cláusulas que não podem sofrer redução ou limitação. Com isso, o texto constitucional sedimenta o trabalho no âmbito dos direitos sociais, reforçando-o pela tutela de princípios como dignidade da pessoa humana, isonomia e igualdade.

Somados aos princípios jurídicos da nossa Constituição, temos também os princípios que sustentam o Direito do Trabalho *lato senso*, tutelando as relações de trabalho e seus aspectos, de modo a buscar equilibrar a balança da relação entre empregado e empregador e, conseqüentemente, reduzir ou atenuar os efeitos da hipossuficiência do primeiro frente ao segundo. Nesse sentido, têm-se princípios como: da condição mais benéfica ao trabalhador; da indisponibilidade de direitos; da primazia da realidade; da intangibilidade salarial, da aplicação da fonte jurídica mais favorável, dentre outros⁴.

⁴ MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2019. p. 38.

A partir da análise desses aspectos, se torna possível compreender a influência e profundidade que as mudanças legislativas trazidas pela Reforma Trabalhista influenciam no ordenamento jurídico pátrio como um todo, e como isso impacta na relação de trabalho sob o prisma da terceirização da atividade-fim, objeto de pesquisa do presente estudo.

3. Terceirização:

Primeiramente, é necessário explicar o conceito do instituto da terceirização e a sua dinâmica no Direito do Trabalho brasileiro. A terceirização como ferramenta utilizada pelas empresas objetivando organizar sua estrutura e divisão de tarefas, permite que uma empresa contrate os serviços de outra para prestar determinados serviços, utilizando-se dos funcionários da empresa interposta.

Nesse ínterim, a terceirização se dá pelo envolvimento de três figuras distintas que compõem o vínculo, ensejando a formação de um “triângulo”, tendo em vista a dinamicidade e unicidade da relação. Primeiramente, há a figura da empresa contratante, conhecida também como “tomadora de serviços”, que é a empresa que se utilizará dos serviços prestados que serão contratados de outra empresa. Por sua vez, há a figura da empresa terceirizada, conhecida como “prestadora de serviços”, que é a intermediadora entre a contratação do empregado e o fornecimento de mão-de-obra desses empregados a outras empresas. Por fim, há a figura do empregado, que é subordinado diretamente da empresa prestadora de serviços, mas exerce sua atividade e presta serviços à outra empresa, que no caso, é a empresa tomadora de serviços.

Com base nisso, a relação se dá a partir do fundamento de que o trabalhador apresenta-se subordinado a empresa prestadora de serviços – ou também conhecida como intermediária – e assim, diretamente contratado por esta, mas que presta serviços, beneficiando de forma indireta a outra empresa, que no caso, é a empresa tomadora de serviços. Sendo assim, não há vínculo direto entre a empresa tomadora e o trabalhador, apenas uma responsabilidade subsidiária, tendo em vista que a empresa intermediária é pessoa jurídica responsável diretamente pelo empregado.

Diante da relação subsidiária da empresa tomadora de serviços com o empregado terceirizado, destaca-se a ausência de subordinação e pessoalidade. Haja vista, que a empresa tomadora contrata apenas os serviços de outra empresa e não a pessoa em si, inviabilizando o empregado de reclamar qualquer condição de trabalho com a empresa tomadora de forma direta, restando somente à responsabilidade de forma subsidiária, considerando-se que o empregado está adstrito contratualmente à empresa intermediária ou prestadora de serviços.

Importante salientar que entre as duas empresas da relação há um contrato civil de prestação de serviços que delimita os termos do serviço acordado, bem como estabelece a obrigação mútua entre as partes contratantes.

Após a apresentação do conceito, dos elementos e da dinâmica da terceirização, *mister* abordar seu aspecto jurídico-legal e como este instituto se insere no ordenamento jurídico brasileiro.

Sob a luz da CLT não se tem disposição expressa a respeito do instituto da terceirização. Entretanto, o referido instituto é tratado na Lei 6.019/74 que versa a respeito do trabalho temporário nas empresas urbanas.

Fundamental destacar que o art. 4º-A da supracitada lei, em sua redação anterior – redação estipulada pela Lei 13.429/17 revogada pela então redação vigente da Lei nº 13.467/17 – abordava a respeito da terceirização da seguinte forma: “Art. 4º-A (REVOGADO): Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante de serviços determinados e específicos.”⁵

Aqui se introduz a grande mudança que a Reforma Trabalhista trouxe no âmbito da terceirização e, conseqüentemente, objeto de análise do presente estudo. Observa-se que na redação antiga do art. 4º-A da Lei nº 6.019/74, o *caput* manifestava de forma expressa e clara que a prestação de serviços contratados por uma terceirizada deveria ser determinados e específicos.

Assim, em consonância com o disposto na legislação, a jurisprudência sedimentou o entendimento da licitude da terceirização para as atividades consideradas periféricas, ou também denominadas atividade-meio da empresa, pavimentando a possibilidade de

⁵ BRASIL. Lei nº 6019/74, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, Distrito Federal, 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019compilado.htm>. Acesso em: 07 de nov. de 2019.

terceirização em serviços como o de limpeza, vigilância, entre outros que não abarcassem a finalidade da atividade empresarial. Este é o entendimento que estava presente na Súmula 331 do TST - atualmente sem efeito devido à Reforma Trabalhista - mais precisamente em seu inciso III:

Súmula nº 331 do TST (SEM EFEITO)

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.

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 a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta⁶.

Diante disso, pacificou-se a delimitação da terceirização, nas atividade-meio da empresa contratante, sendo vedada a possibilidade para realização da atividade-fim de uma empresa, sob pena de incorrer em ilegalidade e do reconhecimento de formação de vínculo direto entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços.

Ocorre que, após a Reforma Trabalhista, o art. 4º-A da Lei 6.019/74 foi alterado para a seguinte redação:

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 execução⁷.

Desta forma, a partir da Reforma Trabalhista passou a vigorar a possibilidade de terceirização não somente da atividade-meio da empresa tomadora, mas também a possibilidade de terceirização de sua própria atividade-fim, fazendo agora com que o tomador de serviços possa delegar à empresa prestadora de serviços, funções que são pertencentes à sua essência e que se confundam com o seu fim social.

Nesse contexto de mudanças trazidas pela Lei nº 13.467/17 aparecem inúmeras problemáticas, o que torna significativa a discussão destes fatores a partir de um método crítico-analítico, bem como a análise da influência e dos efeitos que esse texto legal pode

⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula 331*. Brasília, Distrito Federal, 2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 28 de junho de 2018.

⁷ BRASIL. Lei nº 6019/74, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, Distrito Federal, 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019compilado.htm>. Acesso em: 07 de nov. de 2019.

trazer sobre a vida prática e a mecânica das relações sociais e de trabalho presentes na realidade brasileira.

4. Terceirização da atividade-fim e seus efeitos: vulnerabilidade do trabalhador e o subemprego:

É de suma importância destacar que a terceirização da atividade-fim traz um malefício elevado para o empregado e para aplicação prática de seus direitos, haja vista que o empregado é parte hipossuficiente na relação empregatícia. Sendo assim, terceirizar a atividade essencial de uma empresa contribui para uma massificação da mão-de-obra e perda de garantias fundamentais do trabalhador, ao passo que reduz o custo para o destinatário do serviço - no caso, a empresa tomadora -, de modo que desonera a empresa de conceder aos trabalhadores terceirizados as mesmas obrigações e benefícios que são concedidos aos trabalhadores não terceirizados.

Um exemplo prático disso é o fato de que as categorias de empregados possuem certos benefícios concedidos por meio de Convenções Coletivas de Trabalho (CCT) que são espécies de acordos realizados entre os sindicatos que representam aquela determinada classe de empregados e o respectivo sindicato que representa a classe dos empregadores. Pois bem, ao contratar um empregado terceirizado, o empregador não é obrigado a pagar os mesmos benefícios que paga para o funcionário direto, ainda que ambos exerçam a mesma função. Isso ocorre por força da Súmula nº 374 do TST, que dispõe o seguinte:

Súmula nº 374 do TST
NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.
Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ nº 55 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)⁸.

⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 374*. Brasília, Distrito Federal, 2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-374>. Acesso em: 06 de nov. de 2019.

Verifica-se, a partir do entendimento da Súmula supracitada, que o trabalhador terceirizado não possui o mesmo enquadramento sindical - temática essa que será abordada mais a frente - que o empregado direto e, portanto, se não houver um sindicato que represente sua categoria ou não houver disposição a respeito que reivindique estes benefícios⁹ no seu sindicato o empregador não é obrigado a pagá-los ao empregado terceirizado, ainda que este exerça a mesma função do empregado direto.

Deste modo, evidencia-se o fato que a terceirização acentua a disparidade entre empregado e empregador, ao invés de equilibrar a balança da relação empregatícia. Isso decorre do viés em que a Lei nº 13.467/17 foi abordada, buscando agregar valores econômicos liberais no intuito de fornecer mais dinamicidade e fluidez nas relações de trabalho brasileiras. Com isso, adotou-se um estilo bem próximo ao conceito norte-americano com propostas que privilegiam o “negociado ao invés do legislado”¹⁰, fazendo com que muitas disposições trabalhistas anteriormente expressamente tratadas em conceitos fechados, após a Reforma, passassem a ter disposições mais amplas, abrindo espaço para uma negociação mais direta entre empregado e empregador.

Em tese, esse conceito confere uma maior dinamicidade às relações empregatícias, além de ser adotado em muitos países, entretanto, não é possível desconsiderar o contexto econômico-social brasileiro, o qual ainda sofre com elevado desemprego¹¹, carência de mão-de-obra especializada e alto número de trabalhadores atuando na informalidade.

Todos esses fatores contribuem para a massificação da força de trabalho, fazendo com que o empregado não possua o mesmo grau de negociação, ou a mesma paridade que o seu empregador, de modo que, amplia o desequilíbrio e dificulta o empregado a conseguir melhores condições de trabalho, estando por vezes compelido a aceitar cargos com condições precárias. Assim, a terceirização estimula, por partes das empresas, a contratação indireta, tendo em vista a menor onerosidade em questões trabalhistas, a

⁹ Benefícios tais como: como, vale refeição, plano de saúde, plano odontológico, piso salarial, entre outros.

¹⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2019. pág. 578.

¹¹ Um a cada quatro desempregados procura emprego por, ao menos, dois anos. Fonte: IBGE - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25215-1-em-cada-4-desempregados-procura-trabalho-ha-pelo-menos-dois-anos>>. Acesso em: 22 de out. de 2019.

ausência de vínculo direto, bem como os fatores econômicos e tributários decorrente da relação empregatícia.

Por ser uma ferramenta empresarial que enseja a desestimulação de vínculos empregatícios diretos - haja vista que a terceirização é um vínculo indireto de trabalho -, progressivamente, a terceirização faz com que as empresas gradativamente venham a substituir seus funcionários por funcionários terceirizados, tendo em vista a menor onerosidade ao empregador quanto às questões trabalhistas, bem como a diminuição do risco empresarial, refletindo nos fatores econômicos e tributários da empresa.

Outro fator importante a ser destacado é o caráter subsidiário da responsabilidade jurídica por parte da empresa tomadora de serviço. Não obstante, a responsabilidade subsidiária, não supre a necessidade de responsabilidade direta, tendo em vista que o empregado estará exercendo funções estritamente ligadas à atividade-fim da referida empresa, mas por outro lado, é subordinado a outra pessoa jurídica (empresa prestadora), o que fragiliza o cumprimento de normas trabalhistas e obrigações previdenciárias.

Ademais, por se tratar de vínculo empregatício indireto, a terceirização da atividade-fim, trazida pela Lei nº 13.467/17, confronta o disposto do art. 7º da Carta Magna brasileira, ao passo que traz como regra - e estimula - o trabalho indireto em face do trabalho direto. Para melhor elucidar a questão, é necessário o entendimento do dispositivo constitucional, conforme dispõe o art. 7º, I da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos¹²;

Portanto, verifica-se a violação do artigo 7º da CRFB/88, pois a lógica empregatícia é, em regra, a do trabalho por tempo indeterminado e não a do trabalho temporário. Neste novo cenário, o trabalhador passa a ocupar uma posição desprotegida na relação de trabalho, estando sujeito não só ao termo do vínculo empregatício, mas também ao arbítrio do empregador direto, visto que esse deve atender requisitos e imposições da

¹² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal, 1988.<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 29 de jun. de 2019.

tomadora de serviços, o que corrobora para a supressão da equitatividade do trabalho fornecido pelo terceirizado com o empregado direto, que possui o amparo normativo¹³.

Fica evidente a massificação da mão-de-obra na condição da relação de emprego presente a partir da terceirização de atividade-fim. Assim, o trabalhador que já era parte hipossuficiente, fica exposto com uma maior amplitude a abusos de direito e mais vulnerável juridicamente no que compete a sua condição de trabalho. Com isso, passa-se a ter uma mitigação da condição empregatícia e uma desvalorização da real função desempenhada no trabalho pelo terceirizado, afrontando o princípio da primazia da realidade e tratando de forma anti-isonômica os trabalhadores que exercem, de fato, a mesma função laborativa, mas que ao mesmo tempo, possuem vertentes jurídicas diferentes e desiguais.

Sendo assim, a relação de emprego deve ser justa e benéfica para ambas às partes envolvidas na relação empregatícia, respeitando os princípios do parágrafo único do art. 3º da CLT¹⁴, bem como a isonomia entre trabalhadores, respeitando o seu esforço, não lhe tolhendo direitos e garantias.

5. Terceirização da Atividade-fim e a segurança do trabalho:

A responsabilidade sobre a segurança, higiene e salubridade dos empregados é incumbida à empresa contratante, de modo que devem ser observados a qualidade e os requisitos para o exercício da atividade empregatícia no local de trabalho onde for estipulado a prestação do serviço contratado. Assim dispõe o art. 9º, §1º da Lei nº 13.429/17:

Art. 9º O contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterà: (...)

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15ª edição. Editora LTr. São Paulo. 2016. p. 507.

¹⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 5.42, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*. Brasília, Distrito Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 de jul. de 2019.

§ 1º É responsabilidade da empresa contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado.¹⁵

Entretanto, apesar da disposição legislativa a fim de tutelar as condições do trabalhador, o cenário que se verifica no contexto brasileiro é totalmente diferente, tendo em vista que o país ocupa a quarta posição no mundo quando se trata de registros de acidentes em locais de trabalho, sendo que oito entre dez empregados de acidentes no trabalho são terceirizados¹⁶. Tudo isso reforça o fato da condição de precarização de segurança que passam os empregados terceirizados, sendo submetidos a condições desfavoráveis não só juridicamente, mas também, desamparados em seu próprio ambiente de trabalho.

Esses fatores advêm da sistematização e como a Reforma Trabalhista abordou a terceirização, utilizando-a para favorecer empregador, a partir de uma lógica mercantilista, visando reduzir os custos da mão-de-obra, ao passo que precariza direitos e condições do trabalhador. Desta forma, há a contribuição para um cenário favorável para o aumento do número de acidentes e doenças ocupacionais, haja vista que o empregado, em muitos casos, não recebe o Equipamento de Proteção Individual (EPI) correto; não recebe o treinamento específico para o serviço a ser fornecido e também está exposto à condições insalubres ou perigosas, sem a devida fiscalização¹⁷.

Outro fator que a terceirização intensifica é a elevada rotatividade de empregados, o que faz com que as condições de trabalho não sejam adaptadas ao trabalhador em específico, contribuindo assim para a elevação do índice de acidentes de trabalho. A Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) trata expressamente sobre a segurança no trabalho em seu art. 4º, reforçando a importância dos países

¹⁵ BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Lei da Terceirização. *Diário Oficial da União*. Brasília, Distrito Federal, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm>. Acesso em: 29 de out. de 2019.

¹⁶ Fonte: Pesquisa do IBGE em parceria com o Ministério da Saúde. Disponível em: <<https://spbancarios.com.br/04/2018/terceirizados-sao-maiores-vitimas-de-acidentes-de-trabalho>>. Acesso em: 29 de out. de 2019.

¹⁷ Fonte: Pesquisa do Ministério Público do Trabalho. Disponível em: <<https://spbancarios.com.br/08/2018/no-brasil-cada-48-segundos-um-trabalhador-sofre-acidente-e-um-morre-cada-4h>>. Acesso em: 29 de out. de 2019.

signatários de implementar e fiscalizar políticas de segurança do trabalho e saúde no meio-ambiente de trabalho, conforme assim dispõe:

Art. 4º — 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho.

2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho

¹⁸

O Brasil é signatário da Convenção supracitada, tendo ratificado e promulgado o presente acordo internacional, com a sua vigência iniciando-se em 18 de maio de 1993. Ocorre que no contexto prático brasileiro, não se vislumbra a adoção de políticas públicas que auxiliam efetivamente no aumento de segurança do trabalho por parte das empresas, de modo que o empregado, e principalmente o empregado terceirizado, ainda esteja muito vulnerável e exposto a condições precárias de trabalho, contribuindo para o alto índice de acidentes no trabalho e doenças ocupacionais oriundas de péssimas qualidades do meio-ambiente de emprego¹⁹.

Dessa forma, a Reforma Trabalhista ao trazer a possibilidade da terceirização da atividade-fim, ampliou a problemática que já era recorrente anteriormente - quando era lícita somente a terceirização da atividade-meio -, não instaurando nenhum dispositivo que regule a melhoria na condição de trabalho do terceirizado, apenas, e tão somente, expandindo o instituto da terceirização desprezando suas problemáticas e a segurança do empregado.

Pelo exposto, vislumbra-se que a terceirização, como um instrumento empresarial de barateamento da mão-de-obra, voltado aos interesses da empresa, traz um custo mais baixo do serviço para o empregador e aliado à ausência de encargos trabalhistas, bem como com a falta de fiscalização, faz com que o empregador não forneça, em muitas vezes,

¹⁸ CONVENÇÃO nº 155. *Organização Internacional do Trabalho (OIT)*. 03 de junho de 1981. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 29 de out. de 2019.

¹⁹ Fonte: Pesquisa do DIEESE em parceria com o Ministério da Saúde. Disponível em: <<https://spbancarios.com.br/04/2018/terceirizados-sao-maiores-vitimas-de-acidentes-de-trabalho>>. Acesso em: 29 de out. de 2019.

condições necessárias para a segurança ou salubridade do empregado, contribuindo para agravar um problema que já era crônico antes mesmo da Reforma Trabalhista.

Assim, apesar da proposta de “modernização” das relações trabalhistas que a Lei nº 13.467/17 trouxe, a referida reforma deixou de lado as questões práticas e as problemáticas que permeiam o assunto, de modo que não observou mecanismos e políticas para que o empregado, principalmente o terceirizado, esteja mais seguro em seu ambiente de trabalho, gerando assim um retrocesso nas relações de trabalho, haja vista que a ideia que a lei transmite é somente voltada ao benefício do empregador, desprezando a condição ou qualidade do meio-ambiente de trabalho em que o empregado está inserido.

6. Terceirização da atividade-fim e fraudes:

A partir da possibilidade da terceirização da atividade-fim, abriu-se possibilidade para empresas contratarem empregados terceirizados para exercerem suas atividades essenciais, ou as mesmas atividades exercidas pelos funcionários diretos. Mas quais os limites desta terceirização a ponto de não caracterizar uma fraude aos trabalhadores?

A Reforma Trabalhista provocou algumas mudanças na Lei nº 6.019/74 que dispõe sobre o trabalho temporário, inserindo dispositivos a fim de evitar que as empresas terceirizassem de modo imediato todos os seus funcionários, com o intuito de evitar uma fraude às relações de emprego, de modo que uma empresa ao demitir um empregado direto, não poderá recontratá-lo como empregado terceirizado dentro do período de dezoito meses a partir da sua dispensa. Apesar de buscar minimizar as consequências a curto prazo da terceirização da atividade-fim, não exclui a possibilidade de fraude das relações trabalhistas. Importante a leitura dos art. 5º-C e 5º-D da Lei nº 6.019/74 os quais tratam do referido assunto:

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

Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços

antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado²⁰.

Deste modo, verifica-se que o intuito dos dispositivos é evitar a fraude das relações empregatícias de modo a coibir a prática de duas práticas distintas: a “pejotização” e a recontração direta do empregado como terceirizado.

Em análise do instituto vulgarmente conhecido como “pejotização”, é o que o art. 5º-C coíbe, que poderia ser uma prática utilizada pelo empregador para demitir o funcionário direto e recontratá-lo como sócio ou colaborador da referida empresa dentro do período de 18 meses, a partir de uma pessoa jurídica criada pelo próprio empregado. Isso faria com que o empregador originário estivesse mitigando a relação de trabalho, de modo a fraudá-la para diminuir os encargos trabalhistas e tributários, exercendo assim as mesmas atividades, deixando o empregador em posição vulnerável utilizando-se de sua mão-de-obra, mas sem as mesmas obrigações trabalhistas.

Por outro lado, o art. 5º-D traz a situação do empregado direto que foi demitido e dentro do prazo de 18 (dezoito) meses não pode ser recontratado pela mesma empresa como terceirizado. Isso impede com que o funcionário sofra arbitrariedades por parte do empregador, de modo a evitar que ele seja dispensado e recontratado para ocupar a mesma posição, entretanto sem as mesmas garantias e benefícios que possuía anteriormente. Nesse âmbito, caso o empregador descumprir as disposições supracitadas, incidirá a norma do art. 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”²¹.

Portanto, em se tratando de fraude por parte do empregador, este incorrerá na regra do art. 9º da CLT e responderá a reclamação trabalhista de forma que seja reconhecido o vínculo empregatício direto do empregado com a própria empresa tomadora de serviços. No entanto, a partir de uma análise crítica, verifica-se que estes institutos são importantes para resguardar o trabalhador de arbitrariedades e fraudes por parte do

²⁰ BRASIL. Lei nº 6019/74, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, Distrito Federal, 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019compilado.htm>. Acesso em: 30 de out. de 2019.

²¹ BRASIL. Decreto-lei nº 5.42, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*. Brasília, Distrito Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 30 de out. de 2019.

empregador, mas mesmo assim, estas medidas não se mostram eficientes a médio e longo prazo.

Isso se dá pelo fato de que, ainda que o empregador não possa recontratar o empregado direto como terceirizado dentro do prazo de dezoito meses, nada impede que o empregador dispense os seus empregados diretos e contrate novos empregados terceirizados para suprir aquela demanda. Ademais, a tendência a partir da implementação da terceirização da atividade-fim pela Reforma Trabalhista, é que as empresas passem a suprir as vagas de empregados diretos dispensados com empregados terceirizados. De tal modo que, a médio e longo prazo, torna-se inevitável a fraude e a massificação da mão-de-obra, tendo em vista que o quadro de funcionários das empresas poderão ser ocupados preponderantemente por funcionários terceirizados exercendo atividades essenciais, mas sem as garantias de empregados diretos.

Desta forma, entende-se que em curto prazo, as medidas estipuladas pelos arts. 5º-C e 5º-D da Lei nº 6.019/74 possuam eficácia, entretanto, ao longo do tempo, com a renovação do quadro de funcionários da empresa, estes dispositivos tendem a não ser muito efetivos a ponto de evitar fraudes nas relações de trabalho.

7. Fraude no setor público:

No setor público, a mecânica do processo de terceirização é mais restrita, sendo certo que a terceirização somente é possível para atividades que não sejam a essência do órgão autárquico, fundacional ou da administração direta. Assim, em contraponto com o setor privado, na seara pública mantém-se a regra de possibilidade de terceirização somente para atividade-meio ou outras atividades que não se confundam diretamente com a essência do órgão público.

Isso se pelo fato de que o funcionário terceirizado exercerá funções da atividade pública, entretanto não será caracterizado como funcionário público, haja vista que o entendimento do STF sedimentou o assunto a partir do julgado do Recurso Extraordinário

765.320²², o qual estabeleceu a necessidade de concurso público para que empregado seja considerado funcionário público.

Ademais, tendo em vista que o empregado terceirizado não goza dos mesmos benefícios e prerrogativas de um servidor público, caso ele exercesse funções semelhantes ao funcionário público e atividades ligadas à Administração Pública direta, abrir-se-ia margem para uma ampliação do processo de corrupção, pois o terceirizado não tem a mesma fiscalização e força administrativa em relação aos atos do servidor público direto.

O texto constitucional traz em seu art. 37, incisos II e IX a seguinte disposição:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; (...) ²³.

Desta forma, a terceirização trazida pela Reforma Trabalhista, somente é possível para hipóteses que não seja a atividade finalística do órgão, estando restrita a atividade-meio, diferentemente da terceirização irrestrita do setor privado. Apesar do exposto, a terceirização no setor público poderá englobar outras funções que não as finalísticas, mas que anteriormente eram ocupadas por funcionários públicos, o que ao longo prazo, com a saída de funcionários administrativos e substituição por terceirizados, poderá precarizar a Administração Pública em cargos e concursos.

8. Terceirização da atividade-fim e as consequências sindicais:

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 765.320*. Relator Ministro Teori Zavascki, Brasília, 20 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325632>>. Acesso em: 04 de nov. de 2019.

²³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal, 1988. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 de nov. de 2019.

Outro ponto de mudança trazido pela Reforma Trabalhista e o processo de terceirização foi a relação dos trabalhadores com o sindicato. Agora, com a maior dinamicidade e volatilidade de empregados terceirizados trocando de empregos, fica mais difícil uma representação sindical, o que enfraquece os sindicatos e também os trabalhadores porque diminui a representatividade e a possibilidade de negociação.

Essas problemáticas são decorrentes do enquadramento sindical, disposto nos artigos 511, §3º, 577 e 581, §2º da CLT, o que faz com que uma categoria, que anteriormente era tutelada com os benefícios decorrentes de convenções coletivas estipuladas entre o sindicato da categoria dos trabalhadores e os sindicatos das empresas, agora com a terceirização da atividade-fim, o empregado terceirizado tem sua categoria descaracterizada.

A título de exemplo, um bancário que anteriormente era contratado direto e possuía seus benefícios, ao ser terceirizado, não receberá o enquadramento sindical de bancário, pois a essência da sua atividade não é mais trabalhar em um banco, mas sim ser empregado de uma empresa prestadora de serviços, podendo esses serviços serem de qualquer natureza. Isso traz uma fragilidade enorme para o trabalhador e para os sindicatos, que são enfraquecidos, dificultando assim a realização de normas coletivas, o que acarreta na redução de benefícios, na defasagem dos sindicatos e na supressão de direitos trabalhistas.

Além do mais, a Reforma Trabalhista trouxe uma mudança no art. 579 da CLT, que consiste na retirada de obrigatoriedade da contribuição compulsória anual sindical pelos empregados que não eram filiados ao sindicato, e do desconto diretamente em sua folha salarial, o que foi um duro golpe para os sindicatos.

Esta posição já era entendida pelo TST e pelo STF - a partir da Súmula 666 e Súmula Vinculante nº 40²⁴ -, antes mesmo da Reforma, mas a Lei 13.467/17, estipulou a possibilidade de cobrança compulsória anual somente com o aceite expresso do trabalhador não-filiado ao sindicato, da mesma forma ocorre com o desconto na folha de pagamento, devendo obedecer a regra de autorização por escrito do empregado.

Em relação ao empregado filiado ao sindicato, o desconto continuará sendo realizado em sua folha de pagamento normalmente.

²⁴ PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. Contribuição sindical/ confederativa/ assistencial: o que deve ou não ser descontado?. *Guia Trabalhista*. 24 de julho de 2019. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/contribuicoessindicais.htm>>. Acesso em: 04 de nov. de 2019.

A referida decisão buscou respeitar o princípio constitucional do direito da livre associação, conferindo ao empregado mais autonomia quando a sindicalização, entretanto, de forma indireta também enfraqueceu o sindicato.

9. Análise de jurisprudência sobre o tema:

Antes da Reforma Trabalhista, o entendimento era sedimentado pelo TST na Súmula 331, o qual abordava a respeito da atividade-meio como lícita e a impossibilidade de terceirização da atividade-fim. Entretanto, em agosto de 2018 o STF firmou o entendimento posicionando no sentido de licitude da terceirização da atividade-fim, conforme julgamento do Recurso Extraordinário nº 958.252:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA “TERCEIRIZAÇÃO”. ADMISSIBILIDADE. OFENSA DIRETA. VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA (ART. 1º, IV, CRFB). RELAÇÃO COMPLEMENTAR E DIALÓGICA, NÃO CONFLITIVA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE JURÍDICA (ART. 5º, II, CRFB). CONSECUTÓRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CRFB). VEDAÇÃO A RESTRIÇÕES ARBITRÁRIAS E INCOMPATÍVEIS COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. DEMONSTRAÇÃO EMPÍRICA DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE ESTRITA DE MEDIDA RESTRITIVA COMO ÔNUS DO PROPONENTE DESTA. RIGOR DO ESCRUTÍNIO EQUIVALENTE À GRAVIDADE DA MEDIDA. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE ESTABELECIDAJURISPRUDENCIALMENTE. EXIGÊNCIA DE GRAU MÁXIMO DE CERTEZA. MANDAMENTO DEMOCRÁTICO. LEGISLATIVO COMO LOCUS ADEQUADO PARA ESCOLHAS POLÍTICAS DISCRICIONÁRIAS. SÚMULA 331 TST. PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO. EXAME DOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SINDICAIS. DIVISÃO ENTRE “ATIVIDADE-FIM” E “ATIVIDADE-MEIO” IMPRECISA, ARTIFICIAL E INCOMPATÍVEL COM A ECONOMIA MODERNA. CISÃO DE ATIVIDADES ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ESTRATÉGIA ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE DESENHO EMPRESARIAL (ARTS. 1º, IV, E 170). CIÊNCIAS ECONÔMICAS E TEORIA DA ADMINISTRAÇÃO. PROFUSA LITERATURA SOBRE OS EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRABALHISTAS POR CADA EMPRESA EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CONTRATAREM. EFEITOS PRÁTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO. PESQUISAS EMPÍRICAS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE METODOLOGIA CIENTÍFICA. ESTUDOS DEMONSTRANDO EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO A EMPREGO, SALÁRIOS, TURNOVER E CRESCIMENTO ECONÔMICO.

INSUBSISTENTÊNCIA DAS PREMISSAS DA PROIBIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, III, IV E VI DA SÚMULA 331 DO TST. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE POR OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida para examinar a constitucionalidade da Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho, no que concerne à proibição da terceirização de atividades-fim e responsabilização do contratante pelas obrigações trabalhistas referentes aos empregados da empresa terceirizada. 2. Interesse recursal subsistente após a aprovação das Leis n.º. 13.429, de 31 de março de 2017, e 13.467, de 13 de julho de 2017, as quais modificaram a Lei n.º 6.019/1974 para expressamente consagrar a terceirização das chamadas “atividades-fim”, porquanto necessário não apenas fixar o entendimento desta Corte sobre a constitucionalidade da tese esposada na Súmula n.º. 331 do TST quanto ao período anterior à vigência das referidas Leis, como também deliberar a respeito da subsistência da orientação sumular do TST posteriormente às reformas legislativas. 3. A interpretação jurisprudencial do próprio texto da Carta Magna, empreendida pelo Tribunal a quo, revela a admissibilidade do apelo extremo, por traduzir ofensa direta e não oblíqua à Constituição. Inaplicável, dessa forma, a orientação esposada na Súmula n.º 636 desta Egrégia Corte. Mais além, não tem incidência o verbete sumular n.º 283 deste Egrégio Tribunal, porquanto a motivação de cunho legal do aresto recorrido é insuficiente para validar o acórdão de forma autônoma. 4. Os valores do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos na Constituição (art. 1º, IV), são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios, haja vista ser essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. 5. O art. 5º, II, da Constituição consagra o princípio da liberdade jurídica, consectário da dignidade da pessoa humana, restando cediço em sede doutrinária que o “princípio da liberdade jurídica exige uma situação de disciplina jurídica na qual se ordena e se proíbe o mínimo possível” (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 177).²⁵

Nesse mesmo sentido, o STF julgou procedente a ADPF 324/DF sobre a constitucionalidade da Súmula 331 do TST, e reiterou que esta decisão não afeta os casos com trânsito em julgado.

Em que pese o douto entendimento do STF, esta ideia não é a que este presente estudo se filia, pois o trabalho atende aos princípios e garantias constitucionais, como por exemplo a impossibilidade de violação do valor social do trabalho, presente no art. 1º,

²⁵ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 958.252*. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, Distrito Federal, 30 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+958252%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+958252%2EACMS%2E%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/h7eaqpa>>. Acesso em: 04 de nov. de 2019.

inciso IV da nossa Carta Magna e também aos valores pactuados em acordos de Organizações Internacionais do Trabalho as quais o Brasil é signatário.

Sendo assim, corroborar com a terceirização da atividade-fim é, a médio e longo prazo, massificar a mão-de-obra do empregado, transformando em um produto de uma empresa em detrimento de outra, de modo a tolher seus direitos e garantias o deixando em uma posição extremamente vulnerável e hipossuficiente frente ao empregador, de modo que as problemáticas da relação empregatícia tendem a tornarem-se mais evidentes e a “modernização” proposta pela Reforma Trabalhista contribua para a elevação do subemprego.

10. Conclusão:

Por todo exposto, em análise dos aspectos anteriores à Lei nº 13.467/17, verifica-se que a terceirização somente era possível quando se tratava de atividade-meio, de modo que os empregados possuíam maior respaldo em seus direitos trabalhistas e constitucionais, pois a regra era do emprego direto, subordinado e por tempo indeterminado, respeitando assim os princípios basilares do Direito do Trabalho, construído ao longo de conquistas dos trabalhadores. Assim, para o empregado era mais palpável a reclamação dos seus direitos, pois tendo em vista que o vínculo empregatício era direto, o empregado era mais bem amparado pela CLT. Ao passo que a terceirização da atividade-fim não era permitida, sob pena de reconhecimento de vínculo direto empregatício e pagamento por parte do empregador de demais consequências trabalhistas advindas do reconhecimento dos vínculos.

Desta feita, a atuação finalística de uma empresa somente poderia ser exercida por empregados diretos de modo que subsistia uma personalidade na relação empregatícia, o que conferia a relação empregatícia um maior equilíbrio, de modo que o trabalhador - parte hipossuficiente da relação - possuísse mais ferramentas e amparo legal para ver em prática seus direitos.

A Reforma Trabalhista trouxe severas mudanças quanto ao instituto da terceirização, de modo que passou a permitir a terceirização irrestrita das atividades

empresariais. Ou seja, se anteriormente somente era permitido a terceirização da atividade-meio, após a Reforma tornou-se possível a terceirização de toda e qualquer atividade da empresa, até mesmo as tarefas ligadas à sua essência, à atividade-fim.

Com isso, os empregados sofreram grande perda nos seus direitos e garantias fundamentais, de modo que a precarização da mão-de-obra se deu com a justificativa de “modernização” das relações de emprego, a fim de conferir maior dinamicidade às relações trabalhistas, bem como reduzir o desemprego. Entretanto, esta lógica liberal trazida pela Reforma Trabalhista não fez com que melhorassem os índices de emprego no cenário brasileiro, de modo que tolheu as garantias fundamentais do trabalhador indo de encontro às disposições do art. 7º da Constituição Federal e aos tratados da Organização Internacional do Trabalho – os quais o Brasil é signatário, contribuindo para o agravamento da hipossuficiência dos empregados frente ao empregador.

Desta forma, a terceirização da atividade-fim serviu como um instrumento a favor dos empresários, o que tornou possível a flexibilização das relações empregatícias como forma de sucateamento da mão-de-obra, com menor onerosidade dos custos de contratação para o empregador, de modo que não houve avanços ou tutela dos direitos dos empregados. Assim, esta ferramenta de organização empresarial trazida pela Reforma Trabalhista somente contribui para amplificar problemáticas já existentes anteriormente nas relações empregatícias, além de trazer novos problemas, como a possibilidade de fraude, a vulnerabilidade do empregador, o enfraquecimento do sindicato e o aumento do número do subemprego. Esses fatores contribuíram ainda mais para o agravamento da situação empregatícia no Brasil com o advento da terceirização da atividade-fim a partir da Reforma Trabalhista.

Referências:

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal, 1988.<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*. Brasília, Distrito Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>.

BRASIL. Lei nº 6.019/74, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, Distrito Federal, 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019compilado.htm>.

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Lei da Terceirização. *Diário Oficial da União*. Brasília, Distrito Federal, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 765.320*. Relator Ministro Teori Zavascki, Brasília, 20 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325632>>.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 958.252*. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, Distrito Federal, 30 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+958252%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+958252%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h7eaqpa>>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula 331*. Brasília, Distrito Federal, 2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 374*. Brasília, Distrito Federal, 2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-374>.

CONVENÇÃO nº 155. *Organização Internacional do Trabalho (OIT)*. 03 de junho de 1981. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 29 de out. de 2019.

CUT - *Pesquisa do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <<https://spbancarios.com.br/08/2018/no-brasil-cada-48-segundos-um-trabalhador-sofre-acidente-e-um-morre-cada-4h>>. Acesso em: 29 de out. de 2019.

DIEESE - *Pesquisa em parceria com o Ministério da Saúde*. Disponível em: <<https://spbancarios.com.br/04/2018/terceirizados-sao-maiores-vitimas-de-acidentes-de-trabalho>>. Acesso em: 29 de out. de 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15ª edição. Editora LTr. São Paulo. 2016.

IBGE - *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios*. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25215-1-em-cada-4-desempregados-procura-trabalho-ha-pelo-menos-dois-anos>>.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2019.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2019

PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. Contribuição sindical/ confederativa/ assistencial: o que deve ou não ser descontado?. *Guia Trabalhista*. 24 de julho de 2019. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/contribuicoessindicais.htm>>. Acesso em: 04 de nov. de 2019.