

## **A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

*Bárbara Kimie Fernandes Barbosa Amano<sup>1</sup>*

*Cirley José Henriques<sup>2</sup>*

### **RESUMO**

O presente artigo constitui um estudo acerca da ilicitude da terceirização, devido à ocorrência, na maioria dos casos, de precarização das relações de trabalho. O objetivo é demonstrar que o processo de terceirização, hoje irreversível, em decorrência de sua larga utilização, além de ser potencialmente danoso, quando indevidamente utilizado, também constitui fraude à legislação trabalhista, quando visa prejudicar ou reduzir as garantias fundamentais do trabalhador. O que é de extrema importância já que o dano causado ultrapassa a esfera material do trabalhador, atingindo também, a moral e psicológica, através da impossibilidade de efetivo gozo de direitos constitucionalmente garantidos e que, por conseguinte, refletem também em toda a sociedade, como por exemplo, nos altos níveis de desemprego, no aumento da discriminação nos locais de trabalho e até mesmo na descoberta ainda hoje de trabalho em condições análogas a de escravos. A causa disso é a ausência de regramento específico, sendo atualmente regulamentado apenas pela Súmula 331, não sendo obviamente totalmente eficaz tal jurisprudência para solucionar as demandas justralhistas, visto que o processo terceirizante tende a se expandir cada vez mais e por essa razão suplica por uma regulamentação que de fato garanta aos trabalhadores aquilo que lhe é de direito. A fim de demonstrar a ilicitude apontada, serão abordados, neste artigo, alguns tópicos relevantes sobre o tema, como a ampliação da terceirização para atividades-fim para posteriormente analisar seus efeitos na vida dos trabalhadores e como a precarização se atrelou a este processo, tornando-o por isso ilícito.

**Palavras-chave:** terceirização, ilicitude, precarização, direitos trabalhistas.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete

<sup>2</sup> Professor da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem por escopo analisar as diversas problemáticas que envolvem a terceirização, para isso serão tratados pontos positivos e negativos da terceirização, tanto no âmbito econômico, quanto no âmbito do Direito Laboral.

Nesse sentido, o estudo abordará a viabilidade ou não da ampliação da terceirização para atividades-fim e quais os possíveis reflexos dessa alteração nos dias de hoje, como por exemplo, a questão sindical de dizer a qual sindicato o trabalhador terceirizado ficará vinculado caso ocorra essa mudança.

Em seguida, o foco específico será na precarização das relações de trabalho. Utilizando-se de diversos dados e opiniões de estudiosos da área, extraídos das mais variadas fontes, enfatizando-se entre outros, a questão da desigualdade encontrada entre os terceirizados e os trabalhadores diretamente contratados, seja na questão salarial ou jornada de trabalho, seja no gozo de direitos básicos trabalhistas.

Serão também apresentados alguns tipos de danos que fogem da esfera econômica do trabalhador, atingindo toda a sociedade, como o desemprego, a discriminação e preconceito, e a mais preocupante de todas, que é a questão da escravidão; demonstrando como o índice de ocorrência em todas essas hipóteses é bem maior entre os trabalhadores terceirizados.

Discute-se, em todo o trabalho, alguns tópicos fundamentais acerca da terceirização, expondo o posicionamento favorável/desfavorável de diversos pesquisadores nesse campo, para através disso, ser possível, ao final, concluir a respeito da licitude desse instituto tão controvertido frente à precarização das relações de trabalho.

# A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

## 1. A AMPLIAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO PARA AS ATIVIDADES-FIM E SEUS REFLEXOS

Atualmente, com um cenário político-econômico de tanta instabilidade, vários temas de grande relevância vêm à tona para serem discutidos, buscando solucionar questões que influenciam diretamente na situação atual do nosso país. Nesse sentido pode-se citar, sem sombra de dúvida, a questão da terceirização.

Ocorre que desse tema pode-se extrair uma série de outros questionamentos e de todas as temáticas sobre as quais se discute dentro desse assunto, a de maior destaque, é a da ampliação da terceirização para as atividades-fim e quais reflexos, essa ampliação poderá gerar no mundo econômico e laboral.

Hoje, na existência de lacuna na lei sobre o tema, prevalece o entendimento sumulado do TST que autoriza a terceirização de forma restritiva as atividades-meio, tal conceito está ligado a atividades secundárias e acessórias da empresa, visando assim que esta possa se dedicar ao seu objeto principal, que neste caso, seria sua atividade-fim.

Contudo, nem sempre foi assim. Em 1986, ao editar a Súmula nº 256, o TST foi taxativo ao proibir qualquer tipo de terceirização, salvos os casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas Leis n.º 6.019/74 e 7.102/83, respectivamente, sob pena de se formar o vínculo empregatício diretamente com o tomador, tendo sido a primeira vez que este tribunal se posicionou sobre essa questão.

Segundo Gabriela Neves Delgado e Helder dos Santos Amorim (2015) os mesmos fundamentos que ofereciam os elementos argumentativos que deram origem a tal Enunciado em 1986, continuam sustentando a ideia de que os princípios invocados por aqueles que desejam a ampliação devem ser interpretados sempre respeitando os princípios básicos do Direito do Trabalho.

Os autores supracitados extraem em sua obra, do acórdão, da lavra do então Ministro do TST, Marco Aurélio de Mello, que na época de sua publicação, estava ainda sob a subordinação da Constituição de 1967 com a EC nº 1/1969, o trecho a seguir

## A ILCITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

(...) (7) O princípio da liberdade de iniciativa, previsto na Constituição, deve ser compreendido dentro do capítulo da ordem econômica e social, como a definir o sistema predominantemente na economia nacional, de forma que a liberdade de iniciativa deve ser exercida com respeito à valorização do trabalho como condição de dignidade humana, de um modo que assegure harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção e que também permita a expansão das oportunidades de emprego produtivo

(8) A liberdade constitucional de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, invocada pelas empresas de prestação de serviços, está condicionada ao regramento legal, conjugadas com outros princípios constitucionais que protegem o trabalho.

(9) Portanto, a vedação do contrato de prestação decorre de interpretação harmônica das garantias constitucionais, das normas da legislação trabalhista e dos princípios que regem o Direito do Trabalho, especialmente os da proteção do hipossuficiente, da continuidade, da realidade, da razoabilidade e da boa-fé. (MELLO *apud* DELGADO e AMORIM, 2015, p. 57)

Com a publicação da nossa vigente Constituição de 1988, os direitos sociais dos trabalhadores que conforme se observa acima, outrora, constavam no capítulo da ordem econômica e social, alcançaram status de direitos indispensáveis ao regime democrático, passando a constar em seu art. 7º que trata dos direitos fundamentais.

Tal modificação reforçou ainda mais a missão constitucional protetiva do emprego, mas atendendo a reivindicações, a jurisprudência trabalhista passou a estender a empresa privada, a possibilidade de contratação de serviços especializados, o que até então, era possível apenas na esfera pública, assim buscava-se reduzir os custos e permitir que a tomadora pudesse se dedicar à sua atividade principal, explica Delgado e Amorim:

À luz dessa premissa, a jurisprudência trabalhista, equilibradamente, compreendeu que a ordem jurídica, inclusive a constitucional, embora estabeleça limites rigorosos para fórmulas precarizantes de contratação do trabalho humano, autoriza, em caráter de estrita excepcionalidade, a contratação

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

terceirizada de atividade-meio da empresa tomadora de serviços. (DELGADO e AMORIM, 2015, p. 59)

Com a edição da Súmula 331 em 1991, tornou-se possível a terceirização como conhecemos até hoje, fora as demais exceções já citadas, poderia também ocorrer em qualquer outro ramo, desde que limitada à atividade-meio da empresa. Isso veio confirmar o entendimento da Corte Trabalhista e pelo menos temporariamente, afastar qualquer tentativa de se utilizar esse instituto para burlar os direitos garantidos pela CLT, utilizando-se da lacuna na lei, estipulando que a contratação de trabalhador por empresa interposta para realização de atividade essencial da empresa configuraria fraude à lei, confirma Delgado e Amorim:

Nesse contexto, a terceirização de atividade-fim não se legitima à luz do Direito do Trabalho, por constituir abuso flexibilizador da contratação de mão-de-obra no espaço em que a empresa tem por função econômica manejar os fatores de produção, inclusive o trabalho, para realização de seus objetivos econômicos e de sua função social. Nessa direção segundo a jurisprudência trabalhista a terceirização de atividade-fim constitui fraude ao regime de emprego, prática equiparada à intermediação ou locação de mão-de-obra. (DELGADO e AMORIM, 2015, p. 60)

Os adeptos dessa corrente, ou seja, aqueles que são contrários a essa ampliação, defendem que o atual entendimento sumulado reveste-se de razão devendo, portanto, ser mantido e reforçado, sob a égide do Tribunal Superior do Trabalho, que filia-se a esta linha de pensamento, conforme se exemplifica no trecho a seguir:

Hoje a reclamação é que se amplie para também permitir a terceirização em atividade fim. Existe uma reclamação no sentido de que só a atividade meio é pouco, tendo em vista que está ganhando terreno a formação de empresas prestadoras de serviços também em atividade fim. Eu acho que só quando se tratar de serviço especializado ou quando houver uma necessidade temporária. Enfim, em situações peculiares. Mas simplesmente admitir que se eu tenho uma casa de comércio eu admita as vendedoras dos produtos que eu vendo por

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

empresas terceirizadas seria a negação do próprio vínculo de emprego. Acho muito difícil que prospere essa corrente que prega a plena liberdade. (IRIGOYEN apud ARTUR, 2007, p. 116)

Conquanto, essa diferenciação do que vem a ser na prática, atividade-meio ou atividade-fim, muitas vezes, torna-se complexa, obrigando o magistrado a preencher um e outro conceito, de acordo com o caso concreto e suas convicções, o que em diversos momentos pode gerar divergências jurisprudenciais, o que acarreta em insegurança jurídica.

Para facilitar a compreensão, exemplifica Souto Maior:

O critério jurídico adotado, no entanto, não foi feliz. Primeiro porque, para diferenciar atividade lícita da ilícita, partiu-se de um pressuposto muitas vezes, não demonstrável, qual seja, a diferença entre atividade-fim e atividade-meio. É plenamente inseguro tentar definir o que vem a ser uma da outra. O serviço de limpeza, por exemplo, normalmente apontado como atividade-meio, em se tratando de um hospital, seria realmente uma atividade-meio? Mas o mais grave é a definição jurídica estabelecida no Enunciado 331 do TST, afastou-se da própria realidade produtiva. (SOUTO MAIOR, 2004, p. 119)

Tendo em vista essa dificuldade e a pressão constante dos empresários e sindicatos patronais, bem como a emenda ao Projeto de Lei n.º 4.330/04, que trata sobre o tema atualmente e que passava a autorizar a terceirização de todas as atividades da empresa, sejam elas inerentes ou acessórias, iniciou-se uma verdadeira batalha entre as correntes favoráveis ou não a essa prorrogação.

Em contrapartida, os estudiosos e simpatizantes da ampla terceirização postulam a sua ampliação, justificando que esta é uma necessidade urgente, considerando a crescente competitividade imposta às empresas pelo mercado. É o que diz Topázio Silveira Neto:

Ser competitiva, hoje, é uma obrigação da empresa e parte de sua função social. Uma empresa competitiva é aquela que melhor utiliza os recursos disponíveis (...) Nesse contexto, não importando se nos referimos à iniciativa privada ou às

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

empresas públicas, a terceirização se apresenta como uma forma de aumentar a competitividade, pela especialização oferecida dentro da cadeia de valor de cada atividade econômica. (SILVEIRA NETO, 2012, p. 25)

Esta corrente defende que não é essa diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim, que define a precarização das relações de trabalho terceirizadas, sendo, portanto, um equívoco, utilizar-se apenas dessa classificação teórica para dizer se a prática é lícita ou não, posiciona-se José Alberto Couto Maciel:

É certo que a terceirização ilegal, mediante a qual o empregador, através de suposta empresa independente, busca fraudar direitos trabalhistas dos contratados, tem de ser proibida. (...) Contudo, a precarização, a fraude propriamente dita, deve ser apreciada frente ao não cumprimento dos direitos trabalhistas dos empregados terceirizados, e não em decorrência de empregados e terceirizados e contratados das tomadoras de serviços não gozarem de direitos iguais ou equivalentes. (MACIEL, 2012, p. 39)

Sobre o contra-argumento da corrente contrária de que a expansão levaria as empresas a terceirizar todas as suas atividades, explica Pastore:

Nenhuma empresa tem vantagem em terceirizar tudo. Há funções que jamais serão terceirizadas. Por exemplo, os bancos não vão terceirizar os caixas das agências, tendo em vista a estreita relação que eles têm com os clientes e o acesso às suas contas bancárias. Nem uma siderúrgica vai terceirizar os que supervisionam os altos-fornos e os laminadores, porque sua operação exige grande familiaridade com os equipamentos e requer a confiança do empresário. Há muitos exemplos. No caso de atividade-fim, as empresas contratarão tarefas específicas que são mais bem desempenhadas por terceiros. (PASTORE e PASTORE, 2015, p. 106)

Diante todo o exposto, pode-se concluir que a fraude não pode ser apurada pela simples diferenciação entre esses dois conceitos, tendo em vista, a dificuldade em se estipular taxativamente quais seriam dentro de uma instituição, pública ou privada, as funções que se enquadrariam em um e outro, ficando adstritas as partes ao entendimento do juízo a qual a ação trabalhista for distribuída.

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

Essa apuração deve levar em consideração diversos outros fatores, até pelo princípio da razoabilidade evitando que se onere excessivamente o tomador, vinculando a configuração da fraude a existência de dano efetivo ao trabalhador, por exemplo, precarizando suas condições de trabalho e depreciando sua capacidade econômica, nesse sentido, Maciel conclui:

Se a prestadora de serviço, executando atividade-fim ou meio, pagasse mais ao trabalhador do que à tomadora e o concedesse garantias de segurança, plano de saúde e outras vantagens, o Ministério Público ou os tribunais trabalhistas proibiriam esse trabalho, em razão da atividade-fim? Vejam, não há nada a ver com a atividade, mas sim com a precarização. (MACIEL, 2012, p. 38/39)

### 1.1. A questão sindical

Nesse debate sobre a ampliação da terceirização para as atividades-fim também está inserida a discussão sobre o enquadramento sindical e que é de total importância para se concluir sobre a primeira, isto é, a análise de qual sindicato representará os terceirizados, se o da categoria da empresa contratante ou da prestadora de serviços, o TST também se preocupou com esse tema, conforme se observa de depoimento a seguir do seu ex-ministro Vantuil Abdala:

Quanto ao que mais deve ser normatizado? É a questão da sindicalização, porque há uma questão complexa. Esses trabalhadores das prestadoras de serviço pertencem, afinal de contas, a qual categoria econômica? Qual é a negociação coletiva da qual ela se beneficia? Então, eu creio que resolvendo isso vai haver uma resistência maior por parte dos sindicatos no que concerne à terceirização. Eu creio que deveria, primeiramente, ser regulamentado esse aspecto para depois partirmos para uma terceirização da atividade-fim. (ABDALA *apud* ARTUR, 2007, p. 118)

Delgado e Amorim também consideram essa questão de grande importância, explicando o seguinte:

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

Ao excluir os trabalhadores da categoria profissional vinculada à sua atividade econômica, a terceirização de serviços frustra sua organização em torno do sindicato que representa seus reais interesses, minando-lhe a força de coalizão para negociar e conquistar a melhoria de suas condições sociais.

Com isso, esvazia-se a eficácia e a função social do direito coletivo à organização sindical, à greve e ao reconhecimento constitucional das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Apesar de formalmente passíveis de gozo, esses direitos sofrem grave esvaziamento do seu conteúdo de sentido, pois, na condição de trabalhadores terceirizados, os obreiros sofrem grave déficit representativo no plano sindical. Nos acordos e convenções coletivas firmados com empresas ou sindicatos de empresas de terceirização, submetidas à lógica concorrencial do mercado de serviço, não se alcança o patamar de garantias conquistadas pelo sindicato vinculado à empresa principal e, o que é mais grave, o direito de greve fica profundamente prejudicado pela alta rotatividade no emprego. (DELGADO e AMORIM, 2015, p. 61/62)

Viana, sugere uma solução para esse impasse ligado ao enquadramento sindical:

Sem um sindicato forte, os terceirizados precisarão sempre – muito mais do que os outros trabalhadores – do apoio do Estado, ou seja, de uma solução que dependerá da vontade política de cada Governo ou Congresso que vier(...) De todo modo, há uma possibilidade de se reduzir esse impacto, se os terceirizados puderem se organizar no mesmo sindicato dos empregados da tomadora – o que nos parece uma proposta interessante. Na verdade essa seria a solução ideal – pelo menos para os que se mantêm numa mesma empresa por longo tempo, como acontece, com o pessoal de asseio e conservação. (...) Já em relação ao terceirizado que se vincula por tempo curto a cada empresa, como o temporário, talvez não seja essa a melhor solução. (...) a reunião desses terceirizados num sindicato próprio pode eventualmente ser mais interessante do que a sua inserção no sindicato ao qual pertencem os efetivos. Aliás, de outro modo, eles correm o risco de ter de pular também de um sindicato a outro, o que aumentaria – ao invés de reduzir – a sua natural dispersão. (VIANA, 2015, p. 95/96/97)

## A ILCITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

Assim, pode-se concluir que uma questão tão relevante deve ser decidida de plano, antes de qualquer alteração no que diz respeito às atividades-fim, já que sem essa primeira definição, os novos terceirizados ficariam desamparados em virtude da não estipulação de qual sindicato os representaria.

### **1.2. A precarização das condições de trabalho, o desemprego e questão salarial.**

Como concluiu-se anteriormente a questão não é se a terceirização ocorre em atividade-fim ou atividade-meio, mas, se precariza ou não as condições de trabalho e salário. Isso porque na hipótese de trabalho precário, de toda forma, a terceirização deve ser considerada ilícita até mesmo nas atividades-meio e o vínculo se fará diretamente com o tomador, sem prejuízo da responsabilidade solidária do fornecedor.

Márcio Túlio Viana acredita que a terceirização sempre precariza, ele explica o seguinte:

Ora, se o terceirizado internamente é um homem que a empresa aluga ou arrenda, é evidente que essa terceirização sempre precariza. Como dizíamos, ela rouba a sua dignidade. Trata-o como um animal ou um objeto. E isso sem falar na instabilidade que esse modelo semeia – o que, naturalmente, é outro fator de precarização. Ao contrário do trabalhador qualificado, que se desloca de uma empresa a outra, fazendo-se tanto mais móvel quanto “empregável”, o terceirizado é movido – é semovente. Assim, terceirização que não precariza é uma contradição em seus próprios termos. (VIANA, 2015, p. 90)

Contrariamente, Almir Pazzianotto Pinto, defende que:

Não há que se associar à terceirização a redução de salários ou de direitos trabalhistas. O que a tomadora almeja, quando opta pela contratação de uma prestadora de serviços, é a racionalização das operações empresariais. A ideia não é tornar precária a relação de emprego, mas otimizar o sistema

## A ILCITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

produtivo. (...) Quanto à precariedade, é um argumento inconsistente que não resiste a análise. A alardeada precariedade está presente em todas as relações sociais, não é elemento exclusivo da terceirização. Não posso acreditar que cerca de 8 milhões de trabalhadores terceirizados estejam submetidos a condições precárias. (PINTO, 2012, p. 6/7)

Autores como, Gesner Oliveira e José Pastore, adeptos dessa segunda corrente, utilizam a geração de empregos como seu argumento mais forte a respeito da terceirização, conforme se observa no trecho a seguir:

No que tange ao medo do desemprego, convém dizer que a terceirização provoca uma expansão do mercado de trabalho, e não seu encolhimento. Quando uma construtora terceiriza os serviços de terraplenagem, concretagem e eletricidade de um prédio, por exemplo, ela reduz o custo de produção pelo fato de utilizar os profissionais dessas áreas nos momentos necessários. Com isso, o produto final(apartamento) tem um preço acessível aos compradores, o que amplia o mercado de consumo de imóveis, gera novos investimentos e cria mais empregos. Se, em lugar de terceirizar, ela tivesse de comprar o equipamento caríssimo para terraplenagem e ainda manter em seu quadro de pessoal, com ociosidade, os profissionais mencionados, o preço final do apartamento seria exorbitante e acessível a uma pequena elite, reduzindo o mercado imobiliário, os novos investimentos e a geração de emprego. Terceirização é propulsora do emprego, e não do desemprego. (PASTORE e PASTORE, 2015, p. 107)

Ocorre que os trabalhadores que ocupam essas vagas criadas pela terceirização, muitas vezes, sofrem com a falta de isonomia de suas condições de trabalho e com o achatamento de seus salários em comparação com os empregados da empresa tomadora. Mas a respeito disso, também opina Pastore:

No que tange à pressuposta deterioração da renda dos terceirizados, convém lembrar que por trás do salário está a velha lei da oferta e da procura. Quando a economia se aquece, o consumo aumenta, as empresas vendem mais, a necessidade de pessoal se amplia e os salários sobem. Quando a economia esfria, dá-se o inverso. Isso vale tanto para pessoal fixo como para trabalhadores terceirizados. (...)

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

Numa economia aquecida, uma remuneração abaixo da média leva as empresas a perder empregados para os concorrentes que pagam melhor. É um mito, portanto, achar que a terceirização achatará os salários. Inúmeros estudos mostram que, no início, as empresas terceirizam atividades mais simples e, com o tempo, incorporam novas tecnologias, passando a terceirizar atividades mais complexas, que, por sua vez, exigem a requalificação dos seus empregados. Trabalhadores qualificados são mais disputados e para atraí-los ou retê-los as empresas têm de elevar o seu salário e oferecer benefícios atraentes. (PASTORE e PASTORE, 2015, p. 107)

Contrariamente à opinião de Pastore, outros doutrinadores, demonstram que essa teoria defendida por ele, não funciona tão bem na prática, em decorrência de diversos fatores, conforme se analisa a seguir:

Além de reduzir o poder negocial do grupo de trabalhadores para conquistar melhoria salarial, a terceirização ainda reduz o patamar salarial ao padrão ditado pelo mercado de serviço, reduzindo assim a eficácia do direito ao salário como instrumento de promoção das necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família (Constituição, art. 7º, IV e VI); do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como poupança voltada a satisfazer as necessidades futuras (art. 7º, III); da pontualidade salarial como imposição decorrente da natureza alimentar do salário (art. 7º, XI); da garantia de isonomia salarial, em face da potencial diferença remuneratória em relação a trabalhadores contratados diretamente pelo tomador, para o exercício das mesmas funções.

A mera vinculação formal do trabalhador a outra empresa, a prestadora, já inviabiliza, a aferição e o gozo de equiparação salarial (CLT, art. 461) em relação a empregado da empresa tomadora que exerça a mesma atividade, criando um abismo que discrimina, por ato de poder do empreendedor.

Formalmente, pode-se afirmar que o trabalhador terceirizado continua detentor desses direitos, mas, em substância, fica distanciado de seu pleno gozo. (DELGADO e AMORIM, 2015, p. 62)

Complementa Márcio Túlio Viana, dizendo que:

Por outro lado, é hora de garantir expressamente a todos os terceirizados os mesmos salários (em sentido amplo) dos

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

empregados comuns. Trata-se de simples questão de isonomia. Afinal, o que importa ao Direito do Trabalho é a realidade, e eles trabalham, efetivamente, na mesma empresa. (...) No entanto, a isonomia não deve se deter na questão dos salários. Num contexto em que parcelas de natureza salarial cada vez mais se *desalarizam*, será preciso estender aos terceirizados os benefícios concedidos aos empregados da tomadora, desde que compatíveis. Naturalmente, e não só pela questão isonômica, os terceirizados deverão fruir de condições dignas de saúde e segurança no trabalho. (VIANA, 2015, p. 94)

Outro tópico importante lembrado por Viana é a questão da segurança e medicina do trabalho, este fator de extrema importância também fica prejudicado pela terceirização e no trecho, a seguir, compreende-se por que:

Essa instabilidade espacial dificulta para a empresa empregadora a implementação de medidas de saúde e segurança no trabalho (art. 7º, XXII), em cada espaço de atuação, conforme suas condições específicas, o que reduz, por conseguinte, a garantia laboral de proteção à sua incolumidade física e mental.

Ao mesmo tempo, a instabilidade concorrencial do contrato de terceirização pressiona naturalmente para baixo o nível de investimento da empresa prestadora em medidas de saúde e segurança, prejudicando a eficácia do direito e fomentando o aumento de ocorrências de acidentes e adoecimentos profissionais.

Não se pode negar que, em tese, é possível exigir da empresa terceirizada a implementação das medidas de proteção à saúde e segurança do trabalho, mas, na prática o cumprimento da norma é de difícil implementação e de difícil fiscalização (pela mobilidade da prestação de serviços), inviabilizando o pleno gozo do direito. (DELGADO e AMORIM, 2015, p. 62)

Tal análise, trazida pelos autores, se confirma abaixo pelos exemplos transcritos dos estudos realizados pela Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos e que confirmam a relação existente entre a terceirização e as condições precárias de trabalho:

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

O setor elétrico também apresenta altos índices de acidentes e mortes no trabalho entre os trabalhadores terceirizados. Conforme o Relatório de Estatísticas de Acidentes do Setor Elétrico Brasileiro, produzido pela Fundação Comitê de Gestão Empresarial (COGE), os trabalhadores terceirizados morrem 3,4 vezes mais do que os efetivos nas distribuidoras, geradoras e transmissoras da área de energia elétrica. Outro dado da Fundação COGE indica que o índice de acidentes no setor elétrico é 5,5 vezes maior que o dos demais setores da economia.

Apenas em 2011, das 79 mortes ocorridas no setor, 61 foram de trabalhadores de empresas terceirizadas. (...)

Ainda para ilustrar essa triste realidade, alguns exemplos baseados em “Relatórios de Sustentabilidade” e/ou Financeiros das respectivas empresas abaixo citadas:

- De 2005 para 2012, o número de trabalhadores terceirizados cresceu 2,3 vezes na Petrobras e o número de acidentes de trabalho explodiu: cresceu 12,9 vezes. Nesse período, 14 trabalhadores da Petrobras morreram durante suas atividades laborais. Entre os trabalhadores terceirizados, foram 85. (Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, 2015, p. 24/25)

Segundo a Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (2015) para o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), as estatísticas oficiais de acidentes do trabalho não identificam se a empresa é terceirizada, porém, a experiência da fiscalização e a análise dos acidentes de trabalho revelam que as ocorrências são mais frequentes nas empresas terceirizadas, isso, porque em 2005, o próprio MTE divulgou dado que comprovava a relação entre maior número de acidentes e empresas terceirizadas.

A Secretaria (2015) explica que o Ministério, sugere duas possíveis explicações: a gestão menos rigorosa dos riscos de acidentes de trabalho nas terceirizadas e as tarefas que envolvem mais riscos de serem exercidas, em geral, pelos trabalhadores terceirizados e conclui que os inúmeros dados apresentados deixam claro que o lado mais perverso da terceirização são os acidentes e as mortes no trabalho, que acontecem em diversos setores da atividade econômica. Também explicita que, devido à precarização causada pela terceirização, o

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

trabalhador paga um preço alto, muitas vezes com a própria vida, por essa lógica brutal.

Delgado e Amorim em sua obra ainda sintetizam uma série de outros direitos que apesar de teoricamente estarem garantidos a todos os terceirizados, na prática não têm efeito, já que seu pleno gozo fica prejudicado pela alta rotatividade dessas empresas terceirizantes, observe-se:

Essa alta rotatividade contratual esvazia o direito de proteção à relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa (Constituição, art. 7º, I), pois o objetivo social da norma não reside no pagamento da indenização compensatória, mas no desestímulo à ruptura contratual.

Por conseguinte, também fica prejudicado em efetividade o direito ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço (art. 7º, XXI) e o direito à aposentadoria dependente do tempo de contribuição (art. 7º, XXIV), na medida em que o trabalhador terceirizado se sujeita a contratações sucessivas e fragmentadas.

Por sua vez, a exclusão do trabalhador do espaço central da empresa principal corresponde a uma exclusão social e institucional que esvazia o vigor do direito à participação dos lucros e resultados (art. 7º, XI), em face da maior fragilidade patrimonial e da reduzida margem de lucro das empresas de terceirização.

Desintegrado da empresa tomadora, o trabalhador tem inviabilizada sua participação evolutiva numa carreira profissional vinculada às competências centrais da organização produtiva, que se isenta de contribuir com seu aperfeiçoamento profissional (art. 218, § 4º).

Também o direito ao gozo de férias anuais remuneradas (art. 7º, XVII) resta bastante prejudicado, em face da alta rotatividade contratual. No mercado de terceirização é usual a prática da vinculação indireta do trabalhador terceirizado à empresa tomadora, por meio de sucessivas empresas prestadoras de serviços e sucessivos contratos de curta duração, o que dificulta ou inviabiliza a aquisição de direito às férias anuais remuneradas, prejudicando o gozo de um direito destinado à higiene mental e a integração familiar.

Esses direitos, apesar de formalmente garantidos também aos trabalhadores terceirizados, em relação a eles tornam-se rarefeitos. (DELGADO e AMORIM, 2015, p. 62/63)

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

Todo o exposto demonstra a potencialidade danosa da terceirização, seja sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores, seja sobre a sua saúde física e mental, sem considerar os prejuízos que advém de condutas empresariais de risco e que progressivamente precarizam as relações de trabalho terceirizado.

Há ainda uma faceta da terceirização que não se expressa em números e que por isso se torna de difícil apuração, sendo portanto seu lado mais cruel pois é quase invisível por não constar de nenhuma estatística, que é a discriminação e preconceito sofrido pelos trabalhadores terceirizados.

Pode ocorrer de várias formas conforme se extrai do trecho a seguir:

A discriminação ocorre pela distinção criada nos locais de trabalho entre trabalhadores diretos e terceiros, seja porque o tipo de trabalho desenvolvido pelo terceirizado é considerado menos importante, seja pelas desigualdades de salário, qualificação, jornada e condições de trabalho. Os trabalhadores terceiros relatam como é difícil e duro terem que utilizar refeitórios, vestiários e uniformes diferentes dos usados por trabalhadores diretos. Condições “diferentes”, no sentido de serem de pior qualidade e precárias. (Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, 2015, p. 29)

O que ocorre é que esse preconceito ganha força pela diferença estaticamente comprovada entre os trabalhadores terceirizados e os contratados diretamente, o que de fato faz parecer que aqueles são inferiores a esses, porém não condiz com a realidade.

Nesse sentido foram realizadas inúmeras pesquisas pela Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos e concluiu-se que:

O primeiro dado, sobre a remuneração, demonstra que, em dezembro de 2013, ela foi 24,7% menor para os trabalhadores terceirizados, um pouco melhor do que o observado em 2010, quando essa diferença foi de 27,1%. No entanto, esse fato ocorre mais em função do aumento do salário mínimo e da aproximação da estrutura salarial brasileira do piso, do que da

## A ILCITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

busca por redução das diferenças entre esses dois segmentos de trabalhadores. (...)

Em relação à jornada de trabalho contratada, esse grupo de trabalhadores realiza uma jornada de 3 horas a mais semanalmente, sem considerar horas extras ou banco de horas realizadas, que não são objeto do levantamento do MTE (Ministério do Trabalho e Emprego) - outra limitação das estatísticas oficiais brasileiras.

Se a jornada dos trabalhadores em setores tipicamente terceirizados fosse igual à jornada de trabalho daqueles contratados diretamente, seriam criadas 882.959 vagas de trabalho a mais.

Isto, sem considerar hora extra, banco de horas e o ritmo de trabalho que, como relatado pelos dirigentes sindicais, são maiores e mais intensos entre os terceiros.

O tempo de emprego demonstra uma diferença ainda maior entre trabalhadores diretos e terceiros. Enquanto a permanência no trabalho é de 5,8 anos para os trabalhadores diretos, em média, para os terceiros é de 2,7 anos. Esse fato decorre da alta rotatividade dos terceirizados - 64,4% contra 33% dos diretamente contratados. Apesar de ter ocorrido uma alta geral da rotatividade - outro fenômeno abusivo do mercado de trabalho nacional - a taxa teve um aumento de 19,5 pontos percentuais entre os terceiros, quando observamos o estudo realizado em 2010. (Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, 2015, p. 13 e 15)

Todos esses exemplos transformam a terceirização, em face de sua potencial redução da proteção social, em instrumento de exploração humana e precarização do trabalho. O que faz com que muitas vezes o trabalho análogo ao do escravo esteja associado à figura da terceirização, isso é o que explica Vitor Araújo Filgueiras em seu artigo:

A adoção da terceirização pelas empresas potencializa a capacidade de exploração do trabalho e reduz a probabilidade de atuação dos agentes que poderiam impor limites a esse processo. É exatamente nessa combinação de fatores que reside a relação entre terceirização e trabalho análogo ao escravo. (...) Dos 10 maiores resgates de trabalhadores em condições análogas à de escravos no Brasil em cada um dos últimos quatro anos (2010 a 2013), em 90% dos flagrantes os

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

trabalhadores vitimados eram terceirizados, conforme dados obtidos a partir do total de ações do Departamento de Erradicação do Trabalho Escravo (Detrae) do Ministério do Trabalho e Emprego.

Note-se que esses dados não discriminam setor da economia, porte das empresas, ou regiões do país. Poder-se-ia alegar que seriam terceirizações espúrias, constituídas por empresas informais, ou pessoas físicas, como “gatos”. Ou seja, não estaríamos tratando da “verdadeira” terceirização, mas apenas da “má”. Para analisar a procedência dessa eventual alegação, vejamos os dados concernentes aos resgates nos quais os trabalhadores eram formalizados, casos típicos da presumida “verdadeira” terceirização. Entre os resgates ocorridos em 2013, nos 8 maiores casos em que a totalidade dos trabalhadores eram formais, todos eles eram terceirizados formalizados por figuras interpostas. Já no grupo de resgates com parte dos trabalhadores com vínculo formalizado, das 10 maiores ações, em 9 os trabalhadores resgatados eram terceirizados.

Entre esses resgates com terceirizados formalizados figuravam desde médias empresas desconhecidas, até gigantes da mineração e da construção civil, do setor de produção de suco de laranja, fast food, frigorífico, multinacional produtora de fertilizantes, obras de empresas vinculadas a programas do governo federal. Assim, há fortes indícios de que terceirização e trabalho análogo ao escravo não simplesmente caminham lado a lado, mas estão intimamente relacionados. (FILGUEIRAS, 2014)

Diante de todos os fatos apresentados, torna-se quase impossível ignorar os malefícios que a terceirização traz aos direitos e à vida dos trabalhadores e que infelizmente, ultrapassam com distância seus pontos positivos.

### CONCLUSÃO

É perceptível, nos dias de hoje, o modo em que a terceirização tem sido amplamente aplicada em diversos setores da economia. Isso se deve à necessidade das empresas de reduzir os custos operacionais através da transferência de

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

responsabilidades da empresa tomadora em relação à mão-de-obra colocada à sua disposição.

A grande problemática, e que de fato preocupa, é que os fatores apresentados para amparar a terceirização, é que a tornam, muitas vezes, nociva à condição humana e à dignidade do trabalhador.

Tal instituto objetiva a diminuição de custos através da abdicação da qualidade e também pela usurpação de direitos de muitos trabalhadores, principalmente porque, ao transferir a responsabilidade para um terceiro, a tomadora teoricamente estaria segura para explorar a força de trabalho do empregado, sem preocupar-se com a contraprestação.

Dessa forma, como visto, o trabalhador fica privado de diversos direitos garantidos constitucionalmente e aqueles poucos que lhe restam, em muitos casos, não podem ser plenamente gozados, o que faz concluir que a precarização apesar de não pertencer à essência da terceirização, têm-se tornado inerente a ela devido ao seu mau uso por aqueles que visam fraudar os direitos trabalhistas.

Em resumo, a terceirização possui aspectos positivos, todavia, os princípios e garantias constitucionais que têm sido feridos devido à sua ocorrência fraudulenta, não permitem que esse instituto continue sendo utilizado de forma ampla e ilimitada, sob pena de se configurar um enorme retrocesso acerca dos direitos sociais conquistados com muita luta pelos trabalhadores.

O que é preciso compreender é que a terceirização deve ser vista como um processo de aperfeiçoamento na prestação de serviços, atendendo-se a valorização do trabalho humano e não como uma simples estratégia para a redução do custo empresarial. Já que a precarização, ocasionada pela terceirização mal utilizada, afeta diretamente direitos de natureza alimentar, a segurança e a saúde dos trabalhadores e, principalmente, a conquista de um trabalho igualitário e digno, independentemente das condições em que foram contratados.

Assim, só resta concluir que a terceirização é um tema extremamente delicado e por essa razão sempre que for utilizado ou discutido, deve ser feito levando em conta todos esses fatores, pois só assim é que se evitará tanto

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

retrocesso na seara justralhista, percebendo que não é possível simplesmente ignorar todos os prejuízos que têm sido causados as avenças da terceirização capitalista.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARTUR, Karen. **O TST frente à Terceirização**. São Carlos: EduFScar, 2007.

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

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência? Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/532642-terceirizacap-e-trabalho-analogo-ao-escravo-coincidencia>> Acesso em: 13 de maio de 2016.

MACIEL, José Alberto Couto. A Lei, o Progresso e a Terceirização. In: **Revista Jurídica Consulex**. Ano XVI. Nº 359. 1º março de 2012. p. 38-40.

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

PINTO, Almir Pazzianotto. Xeque-Mate nas Armadilhas que cercam a Terceirização. In: **Revista Jurídica Consulex**. Ano XVI. Nº 359. 1º março de 2012. p. 4-7

SILVEIRA NETO, Tópazio. A Terceirização como fator de competitividade. In: **Revista Jurídica Consulex**. Ano XVI. Nº 359. 1º março de 2012. p. 24-25

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização sob uma perspectiva humanista. In: **Revista do TST**. Brasília, v. 70, n. 1, p – 119-129, jan./jul. 2004

## A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO FRENTE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Barbara Kimie Fernandes Barbosa Amano

Cirley José Henriques

---

TRABALHO, Secretaria Nacional de Relações de; SOCIOECONÔMICOS, Departamento Intersindical de Estatística e Estudos. **Terceirização e desenvolvimento**: uma conta que não fecha/ Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014

VIANA, Márcio Túlio. **Para Entender a Terceirização**. São Paulo: LTr, 2015