

MEIRIRUTE APARECIDA RODRIGUES CORREA

**DA REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO  
DO TRABALHO: AVANÇO OU RETROCESSO?**

BACHARELADO EM DIREITO

**FIC-MG  
2017**

MEIRIRUTE APARECIDA RODRIGUES CORREA

**DA REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO  
DO TRABALHO: AVANÇO OU RETROCESSO?**

BACHARELADO EM DIREITO

Monografia apresentada à banca examinadora do curso de direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de bacharel em direito, sob a orientação do professor Neuber Teixeira dos Reis Júnior, área de concentração: Direito do Trabalho.

FIC – CARATINGA

2017

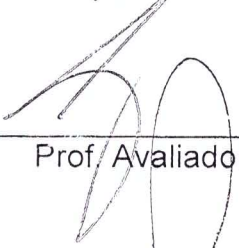
**TERMO DE APROVAÇÃO**

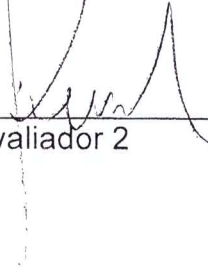
O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:  
Da regulamentação da terceirização no direito do Trabalho: Avanço ou retrocesso elaborado pelo aluno  
**Meirirute Aparecida Rodrigues Corrêa** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e  
aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da  
obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO.**

Caratinga 11 de dezembro 20 17

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Orientador

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Avaliador 1

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Avaliador 2

## RESUMO

Desde a aprovação da nova lei que regulamenta a terceirização na relação empregatícia, diversas vêm sendo as opiniões dos envolvidos no direito. Há que se observar que a lei sancionada em março deste ano, objetivou a livre contratação face aos direitos trabalhistas, resultando na licitude de contratação de mão-de-obra nos casos de trabalho temporário, serviço de vigilâncias, serviço de conservação, limpeza e serviços ligados à atividade-meio do tomador de serviços.

Com a regulamentação da nova Lei nº 13.429/2017, surgiu então, através do trabalho de pesquisa em comento interesse de estudar as consequências da terceirização e sua constitucionalidade. Com a nova lei da terceirização que permite contratos para à atividade-fim na relação de emprego, percebe-se que atraiu efeitos que pode ser prejudiciais aos empregados. Algumas pesquisas apontam que, os terceirizados percebem menores salários, não possuem ambiente de trabalho adequado, são as maiores vítimas de acidentes de trabalho fatais e de trabalho em condições análogas a de escravos. Com a atual redação a situação dos trabalhadores pode se agravar ainda mais, os funcionários não terceirizados que desempenham as atividades finalísticas poderão ser substituídos por terceirizados, uma vez que implica em redução de custo à empresa. A dita substituição acarretará em diminuição salarial e revogação de diversos direitos sociais trabalhistas já adquiridos e estão fundamentados na Constituição Federal, com possível violação ao princípio da vedação ao retrocesso social.

Por fim, por se tratar de nova lei contrariando os princípios norteadores dos direitos sociais, abordando que mesmo sendo legalizada é considerada inconstitucional, pois fere os direitos sociais dos trabalhadores, além de retroagir os direitos já adquiridos, contrariando o princípio da vedação ao retrocesso, onde será posto as vantagens e as principais desvantagens que traz a terceirização de atividade finalística.

**Palavras-chave:**Direitos Sociais; Terceirização, Atividade-Fim; Princípio da Vedação ao Retrocesso; Inconstitucionalidade.

## **SUMÁRIO**

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>5</b>
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....</b>	<b>7</b>
<b>CAPITULO I –TERCEIRIZAÇÃO.....</b>	<b>10</b>
1.1. Evolução Histórica.....	10
1.2. Formas de terceirização.....	15
1.3. Nova Lei nº 13.429/2017.....	17
<b>CAPÍTULO II - OS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS ANTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>20</b>
2.1. Direitos sociais trabalhistas.....	20
2.2.Princípio da vedação ao retrocesso social.....	24
<b>CAPÍTULO III - TERCEIRIZAÇÃO E OS SEUS REFLEXOS.....</b>	<b>29</b>
3.1. Reflexos da Terceirização na Relação de Emprego.....	31
3.2. A nova lei da Terceirização X Constituição Federal.....	34
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>39</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>41</b>

### **ANEXOS:**

**ANEXO I - LEI nº 13.429/2017**

**ANEXO II - ADI 5.735.CONTRA A NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO**

## INTRODUÇÃO

A presente monografia sob o tema “Da Regulamentação da Terceirização No Direito Do Trabalho: Avanço ou Retrocesso?” tem por objetivo analisar as consequências que poderão advir da terceirização de atividades finalística e sua possível inconstitucionalidade, tendo como problema se a terceirização da atividade-fim é ou não constitucional, por uma possível não observância dos princípios norteadores dos direitos sociais. Será abordado se a terceirização de mão de obra mesmo sendo legalizada pode ser considerada inconstitucional, pois fere os direitos sociais dos trabalhadores, por retroagir direitos já adquiridos, contrariando o princípio da vedação ao retrocesso, onde será posto as vantagens e as principais desvantagens que traz a terceirização de atividade finalística.

A respeito do aludido tema tem como metodologia a proposta de pesquisa doutrinária, por se tratar de pesquisa bibliográfica, a partir de objeto de pesquisa de leitura de artigos científicos e doutrinas. A pesquisa será interdisciplinar abordando vários ramos do Direito do Trabalho e Constitucional.

Para nortear a pesquisa adotou-se como marco teórico da monografia o entendimento de Helder Santos Amorim e Gabriela Delgado. Vejamos:

Essa interpretação evidencia, por fim, que a Constituição da República não deixa ao legislador infraconstitucional margem de ação para instituição ou autorização da terceirização na atividade-fim, das empresas, seja em face da alta densidade de conteúdo das regras dos arts. 7º a 11 do texto constitucional, que conferem uma proteção constitucional específica ao trabalhador, dotada de integração à empresa e de pretensão de continuidade do vínculo de trabalho, seja em face dos princípios constitucionais que asseguram os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamento da república.<sup>1</sup>

Pretende-se explicar com a hipótese de que a terceirização de atividade finalística, mesmo sendo legalizada, poderá ser considerada inconstitucional, uma vez que fere os direitos sociais dos trabalhadores, previstos na Constituição Federal

---

<sup>1</sup>DELGADO, Gabriela; AMORIM, Helder. Os Limites Constitucionais da Terceirização. Acesso em 15/08/17. Disponível em: <https://boitempoeditorial.files.wordpress.com/2015/artigo-terceirização-gabriela-delgado-e-helder-amorim-2014.pdf>.

de 1988, além de retroagir direitos já adquiridos por contrariedade ao princípio da vedação ao retrocesso.

Posto isso, em uma visão de defender os direitos dos trabalhadores surge como objeto de pesquisa se a nova lei de contrato temporário afronta os princípios norteadores da relação de trabalho, verificar a possibilidade de o princípio prevalecer sobre a nova lei.

Neste sentido a monografia será dividida em 03 capítulos. No primeiro tratar-se-á uma análise das noções históricas sobre a “terceirização” discorrendo-se a respeito de algumas considerações e conceito, as formas de se terceirizar, além de desdobrar a nova lei a fim de mostrar sua finalidade.

No segundo capítulo serão analisados os direitos sociais diante da constituição, com os direitos sociais trabalhistas e a importância do princípio da vedação e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, o capítulo final, a saber, a terceirização face aos direitos sociais, encerrando a discussão pretende-se mostrar as ideias apresentadas pela doutrina e pela jurisprudência, quanto o reflexo que traz na relação empregatícia, demonstrando qual relação e quais pontos da nova lei se conflita em relação aos direitos previstos na Constituição, e mostrar eventuais inconstitucionalidades.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

É importante conceituar acerca da terceirização da atividade finalística alguns aspectos centrais, como o objetivo de investigar os impactos do aludido tema e suas eventuais consequências trazidas, como a sua possível inconstitucionalidade, e destacar os retrocessos de diversos direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988.

Diante disso é importante destacar e conceituar os aspectos que estão inclusos dentro da terceirização, o seu meio de finalidade como “atividade-fim”, os aspectos de “direitos sociais” e “princípio da vedação ao retrocesso”, bem como a visão doutrinária de “inconstitucionalidade”, os quais serão conceituados a seguir.

O apontamento descrito acima “terceirização” é figura fundamental na monografia em comento, o qual sob o parecer do doutrinador do Curso de Direito do Trabalho Carlos Henrique Bezerra Leite, em um breve relato descreve como “terceirização um a forma de transferir a responsabilidade da contratação de serviços, atividade denominadas secundárias, uma forma de a empresa focar na sua atividade principal, e transferir para outrem as atividades meio”.<sup>2</sup>

Confirmando a conceituação exposta acima Maurício Godinho Delgado, aduz que terceirização:

É o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justabalhistas, que se preservam ficados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face de contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviço, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora d serviços jurídicos trabalhistas pertinentes, a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação d labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido<sup>3</sup>.

Igualmente é necessário a conceituação das atividades finalísticas, as quais agora com a redação da nova lei se faz autorizada no ordenamento jurídico Brasileiro.

---

<sup>2</sup> LEITE, Paulo 2016, P.322.

<sup>3</sup> DELGADO, 2011, p. 427.



As atividades-fim são conceituadas por Vólia Bomfim Cassar, como:

Atividade-fim é aquela em que os serviços subcontratados se inserem na atividade-fim do tomador, como para substituição de pessoal permanente e regular.<sup>4</sup>

No que se pese o argumento para criação da legislação que autoriza a terceirização das atividades das empresas, fala-se em atividade-fim, que é imposta na legislação abrindo uma lacuna no ordenamento jurídico com relação à terceirização, há que se observar os limites impostos pela legislação superior que é a Constituição Federal, que embora não esteja claramente exposto impõe tais limites diante da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho, de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo assim para o bem de todos sem distinção de origem, sexo, cor, raça e qualquer outra forma de discriminação, buscando prevenir a degradação do trabalho, preservando a valorização do trabalho através do bem estar e nas condições condizentes de um ser humano. Pode-se observar que a terceirização que fora legalizada no âmbito do direito é totalmente sem limites, já existente no passado e agora com mais lacunas, se mostrassem nenhuma compatibilidade com a norma jurídica brasileira.

A nova lei da terceirização que permite a contratação de trabalhos para atividade-fim é uma realidade vindo conflitar com o ato normativo constitucional, tanto no que diz respeito à proteção do emprego quanto aos direitos sociais que são protegidos pela lei maior. Direitos estes que deveriam ser blindados pelo poder público, destacando positiva atuação de proteger a igualdade social dos mais necessitados, que neste caso é o trabalhador que será o maior afetado.

Para concluir o relatado acima José Afonso da Silva relata que:

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais, são, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> CASSAR, 2015.p.487.

<sup>5</sup>SILVA, 2005, p. 286.

TAVARES. 2011. p. 438.

Os doutrinadores defendem que os direitos sociais devem ser defendidos e resguardados, deve ser estabelecido um ordenamento positivo para prevalecer os direitos sociais, sendo estes protegidos pelos legisladores em caso de eventuais conflitos.

No breve relato acerca dos direitos sociais, foi explanada a importância destes direitos fundamentais, como uma garantia de preservá-los de forma que não poderão ser banidos e nem feridos, para sua total eficácia torna-se destaque no estudo aplicado o princípio da vedação ao retrocesso, que segundo Joaquim José Gomes Canotilho, o princípio da proibição do retrocesso social impõe que, o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados deve ser considerado constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios os anulem ou os aniquilem <sup>6</sup>.

Ainda em descrição desse princípio Pedro Lenza descreve:

O princípio da vedação ao retrocesso, isso quer dizer que, uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado, consagrando aquilo que a doutrina francesa chamou de *effet cliquet*. Entendemos que nem a lei pode retroceder, como em igual medida, o poder de reforma, já que a emenda Constitucional deve resguardar os direitos sociais já consagrados<sup>7</sup>.

Tal princípio possui relação direta com a dignidade da pessoa humana e com a segurança jurídica que são previsto na lei maior, visto isto o propósito da pesquisa e analisar a possível inconstitucionalidade que gira em torno dos expostos acima, por isso deve-se buscar uma análise aprofundada da inconstitucionalidade, que em um breve conceito é: inconstitucionalidade é o estado de conflito entre uma lei e a constituição.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup>CANOTILHO, 2004, p. 111.

<sup>7</sup>LENZA, 2009, p. 126.

<sup>8</sup>BITTENCOURT, 2010, p. 132.

## CAPÍTULO I – TERCEIRIZAÇÃO

Segundo Maurício Godinho Delgado, terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. É um mecanismo jurídico que permite a um sujeito de direito tomar serviços no mercado de trabalho sem responder pela relação empregatícia estabelecida com o respectivo trabalhador.<sup>9</sup>

Vólia Bomfim Cassar fundamenta o conceito de terceirização, dizendo que:

A globalização e a crise econômica mundial tornaram o mercado interno mais frágil, exigindo maior produtividade por menores custos para melhor competir com o mercado externo. O primeiro atingido com essa urgente necessidade de redução de custo foi o trabalhador, que teve vários direitos flexibilizados e outros revogados. A terceirização é uma das formas que os empresários têm buscado para amenizar seus gastos, revestindo no negócio ou aumentando seus lucros.<sup>10</sup>

Nota-se que a terceirização é uma forma de gestão social, que tem tido grande impacto na redução dos ganhos do trabalho no mundo capitalista.

Carlos Henrique Bezerra Leite conceitua e denomina terceirização como um procedimento adotado por uma empresa que, no intuito de reduzir os seus custos aumenta a sua lucratividade, em consequência sua competitividade no mercado, contrata outra empresa que possuindo pessoal próprio, passará a prestar aqueles serviços que seriam realizados normalmente pelos seus empregados<sup>11</sup>.

Iniciando-se as considerações bem como para entender os reflexos da terceirização se faz necessário um estudo mais aprofundado acerca do tema.

### 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No Brasil a terceirização é um aspecto relativamente novo, mas não é um aspecto novo no direito, veio logo na Segunda Guerra Mundial quando se viu necessário buscar novos parceiros para aumentar a capacidade de produção para

---

<sup>9</sup> DELGADO, 2015, p.480.

<sup>10</sup> CASSAR, 2011, p. 511

<sup>11</sup> LEITE, 2016, p.322.

exportação, ou seja, a incorporação de outras empresas ou não para a mesma produção, visando industrialização acelerada e mão de obra barata<sup>12</sup>.

Essa fase tem relevância para o estudo exposto, haja vista a necessidade da exploração do trabalho, sua aplicação na atualidade, e permanência no direito, vindo com o intuito de abater a crise econômica e social, desse modo à globalização surgiu e flexibilizou o direitos trabalhistas surgindo então à terceirização.

Para o Direito do trabalho, terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente.

O trabalhador é elencado no processo produtivo do tomador de serviço. Foi em 1960 e início dos anos 70 que a ordem jurídica instituiu referência normativa sendo destacada como terceirização.

E bem claro que a crise econômica no Brasil está cada vez pior, tendo defasagem e fragilidade no mercado brasileiro, e para abater tal crise econômica vêm reduzindo custos, sendo o principal prejudicado o trabalhador, sendo os seus direitos flexibilizados e outros extintos. O ideal nesse caso seria cessar altos gastos produzidos, reduzindo impostos, tributação sobre o salário, sendo os cortes nos gastos opção para benefício do trabalhador.<sup>13</sup>

Os fatos acima sobre o mecanismo da economia, a forma encontrada foi o chamado terceirização no Brasil, que veio proposto e copiado do modelo toyotista que surgiu na década de 70, que era no ponto elevar a produtividade do trabalho e competitividade no sistema econômico nas grandes empresas.

Para entendermos melhor Maurício Godinho Delgado fala que:

O Toyotismo propõe a subcontratação de empresas, a fim de delegar a estas tarefas instrumentais ao produto final da empresa polo passa-se a defender, então, a ideia de empresa enxuta, disposta a concentrar em si apenas as atividades essenciais a seu objetivo principal, repassando para as empresas menores, suas subcontratadas, o cumprimento das demais atividades necessárias à obtenção do produto final almejado.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> MELLO, 2009. P. 31.

<sup>13</sup> CASSAR, 2015. P.102.

<sup>14</sup> DELGADO, p.499  
Ibidem, p.499.

O toyotismo é uma forma de flexibilização do trabalho, que teve sua aplicação na década de 70, após sua aplicação na fábrica de Toyota, criada para ter grande número de fabricação, produção, e mão de obra barata.

Os reflexos do toyotismo são visíveis na relação de trabalho. Com ele as lideranças sindicais desapareceram, deixando por tanto brechas para o aumento de exploração da força de trabalho e dos direitos trabalhistas, tendo seus direitos flexibilizados, diferença no setor de trabalho, e ainda terceirização no setor de trabalho, ficando expostos a todo tipo de regramentos.<sup>15</sup>

Com a terceirização em ação no direito do trabalho causando reflexos nos direitos trabalhistas e nas relações empregatícias, o judiciário e os doutrinadores buscando um instrumento para controle do processo de modo a compatibilizá-lo com os princípios e regras essenciais que regem a utilização da força do trabalho no mundo civilizado e no próprio Brasil, veio à tona a súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a fim de, orientar as ditas relações e minimizar seus reflexos negativos, além de vislumbrar maior proteção aos direitos trabalhistas. Antes da súmula supracitada teve um longo caminho percorrido.

Como já mencionado acima a terceirização é um fenômeno relativamente novo no direito do trabalho, sendo apenas nas últimas três décadas do segundo milênio o Brasil assumiu clareza estrutural e ganhou amplitude de dimensão na relação de trabalho, diante disso a consolidação das leis trabalhistas menciona nesse período apenas duas figuras delimitadas de subcontratação de mão de obra que são: Empreitada e Subempreitada, que a luz de Maurício Godinho Delgado, é:

Empreitada e subempreitada (art. 455), englobando também a figura da pequena empreitada (art. 652, "a", III, CLT). À época de elaboração da CLT, como se sabe (década de 1940), a terceirização não constituía fenômeno com abrangência assumida nos últimos trinta anos d século XX, nem sequer qualquer epíteto designativo especial.<sup>16</sup>

Com um pulo para o avanço em início da década de 70, a ordem jurídica institui referência normativa mais destacada ao fenômeno terceirização, dando brecha para seguimento público/estatal do mercado de trabalho, administração

---

<sup>15</sup> COUTINHO, 2015.p. 74

<sup>16</sup>DELGADO, 2015. P. 474.

Ibidem p. 480.

direta e indireta da União e Municípios, tendo como fonte o Decreto-lei nº 200/67(at.10).

Outro avanço acerca da terceirização foi sua extensão ao campo privado, vindo à tona a lei do trabalho temporário (lei. Nº 6.019/74), que permitia somente contratos de curta duração não podendo ser estendida por mais de três meses, podendo ser prorrogado pelo mesmo prazo por uma única vez, sob pena de ser considerado o contrato permanente, sendo está amparada pela sumula 256 de 1986 do Tribunal superior do trabalho. Tempos depois veio a lei nº 7.102/83, autorizando também ser terceirizado o trabalho de vigilância bancária, desde que de modo permanente, que foi regulamentada pela súmula de nº 331 de dezembro de 1993 e que fez uma revisão na súmula 256.<sup>17</sup>

Não obstante a isso a Constituição Federal de 1988 trouxe limites à terceirização, vedando o reconhecimento do vínculo empregatício com a Administração Pública sem prévia aprovação em concurso público. Tendo, portanto, relevância acima da súmula já cancelada nº. 256 do TST.

Por conseguinte veio a lei 8.036/90, a qual visava a igualar o empregado formal ao tomador de serviços, que na descrição de Maurício Gordinho Delgado a lei visava reunir fórmulas conceituais referente às figuras de empregador e empregado tanto a relação de emprego típica, atípica como relação trilateral terceirizada distinta da primeira.

Antes de a terceirização ser regulamentada, a mesma passou por várias fases sendo: a globalização, crise financeira e a necessidade de redução de gastos viabilizando a competição com o mercado externo, flexibilização das relações de trabalho, com isso foi necessário adequar a legislação brasileira que em virtude disso teve o cancelamento da súmula n. 256 do TST e veio a súmula 331 do TST que dispõe o seguinte:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

---

<sup>17</sup> CASSAR, 2015, p. 492.  
Ibidem, p. 493.

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.<sup>18</sup>

A constituição de 1988 não traz expressamente regulamentação acerca da terceirização, ela faz menção no sentido de seu conjunto normativo, nos princípios, nas regras assecuratórias da dignidade da pessoa humana, da valoração do trabalho e especialmente do emprego, da busca de uma sociedade livre, justa e solidária, do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais, da busca de promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.<sup>19</sup>

Ainda a este respeito, Maurício Godinho Delgado relata que:

“A partir desse contesto principiologico e normativo é que a Constituição estabelece os princípios gerais das atividades econômicas, fundando-a na valoração do trabalho e da livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.<sup>20</sup>

Para a constituição, a terceirização sem limites, não é compatível com a ordem jurídica brasileira.

<sup>18</sup>BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Contrato de prestação de Serviços. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27080/sumula-331-do-tst-e-a-responsabilidade-do-ente-publico-pelas-obrigacoes-trabalhistas-nos-convenios-celebrados-para-a-prestacao-de-servico-tipicamente-estatal>, Acesso em 19/09/2017.

<sup>19</sup> DELGADO, 2015.p.485.

<sup>20</sup>DELGADO, 2015.p.485.

## 1.2. FORMAS DE TERCEIRIZAÇÃO

Existem vários tipos de se terceirizar que são regidas por lei, podemos destacar entre elas:

### a) Terceirização temporária ou permanente:

A permanente é o contrato de trabalho firmado para o serviço contínuo, quando à necessidade do serviço permanente da empresa, como exemplo de contrato de vigilantes. O trabalho temporário é regido pela Lei 6.019/74, onde o contrato é por prazo determinado, ou seja, pode-se apenas por certo período, para atender uma demanda eventual transitória, geralmente para atender demandas esporádicas, quando a uma necessidade de contrato de serviços extraordinários para uma determinada empresa, para assegurar uma grande movimentação que se é requerida por um período, um exemplo e a necessidade de contratação de mais trabalhador na época do Natal, onde a demanda é maior e a necessidade de mais contratos aumenta, tendo esse seu tempo máximo para contratação e mudança no contrato se vir a ser alterado.<sup>21</sup>

### b) Terceirização de atividade-meio ou de atividade-fim:

A atividade meio e conceituada como aquela que não e inerente ao objetivo principal da empresa, Maurício Godinho Delgado descreve essa atividade- meio:

(...) são aquelas funções e tarefas, mais laborais que não se ajustam ao núcleo de dinâmica empresarial do tomador de serviço, nem compõe a essência dessa dinâmica ou contribuem para definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas originalmente, pelo antigo texto da lei 5.645, de 1970: transporte, conservação, custódia operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas”. São também outras atividades meramente instrumentais, de estricto apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.).<sup>22</sup>

Diz atividade-meio aquela que não é o centro da empresa, ou seja, o serviço não essencial, quando a contratação não é para produção da finalidade da empresa, mas sim para serviços que são distintos a função da empresa.

---

<sup>21</sup>CASSAR. 2015. p. 484.

<sup>22</sup>DELGADO. 2004. p.489.



A atividade-fim tem objetivo oposto da atividade-meio, compreende a atividade-fim das empresas, as tarefas que se destinam à realização do seu objeto social, como por exemplo, a fabricação de parafusos para uma indústria que tem por objetivo a industrialização de parafusos como produto final.

Ao ser definidas como admissão de um trabalhador para uma tarefa concernente a atividade própria ou principal da empresa. Mauricio Godinho delgado define atividade-fim como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.<sup>23</sup>

Neste âmbito a terceirização da atividade-fim vem sendo diretamente discutida e preocupante, pois essa possibilidade de terceirização poderá ferir o trabalho humano, permitirá a subcontratação de serviços e não mais de pessoas.

A súmula 331 do TST previa no seu ordenamento somente a possibilidade de haver contratação por meio terceirizado de atividade-meio, não sendo legal a contratação de trabalhador por meio de atividade-fim, sendo excepcionalmente possível a contratação de serviços ligados à atividade-fim do tomador, uma hipótese seria para substituição de pessoa regular, permanente ou para acréscimo extraordinário no serviço, essa hipótese era descrita pela lei: 6.019/74. Como exemplo cita: caso um arquiteto chefe de uma empresa de arquitetura saiu de férias, outro arquiteto poderá ser terceirizado através de uma empresa que forneça serviço temporário para substituir o titular durante suas férias. Antes era em caso excepcional, mas agora com a regulamentação da lei que alterou o regime de contratação de forma direta, que a administração pública poderá terceirizar serviços relacionados à sua atividade-fim.<sup>24</sup>

Nota-se que agora a terceirização de atividade-fim não é mais em casos insólitos mais sim de uma forma abrangente.

C) Terceirização voluntária ou obrigatória:

---

<sup>23</sup> DELGADO, 2015, p, 489.

<sup>24</sup> CASSAR, 2015. P.485.

Vólia Bomfim Cassar fala que terceirização voluntária é aquela em que o próprio empresário escolhe se quer ou não terceirizar os serviços.

As obrigatórias é a terceirização em que a lei impõe a contratação do trabalhador por interposta pessoa, quando o tomador não puder por lei, contratar diretamente o trabalhador. São dois os casos: 1) administração pública: quanto as atividades-meio e especializadas; 2) serviço de vigilância armada (Lei 7.102/83).<sup>25</sup>

Os cargos relacionados à atividade-meio não podem ser criados por lei e são essenciais para o funcionamento da administração pública, só resta a possibilidade de terceirização (artigo 10, § 7. Decreto-Lei 200/67), ou seja, só pode haver contratação direta sem prévio concurso público quando se tratar de medida urgente e extraordinária.

d) Terceirização regular e irregular:

A regular é a terceirização de mão de obra ligada à atividade-meio, quando ausentes os requisitos do vínculo de emprego entre o trabalhador e o tomador, ou quando a administração pública contratar por licitação em caso de necessidade (sem fraude), desde que não constitua fraude ao concurso público. Vólia traz em seus ensinamentos que o correto é a realização do concurso público para o preenchimento de vagas, como previsto no art. 37, II CF/88, mas se comprovada à impossibilidade da sua realização, é melhor aceitar a subcontratação que impedir a contratação para áreas que atendam o interesse público.<sup>26</sup>

Porém, deve ser analisado com cautela para impedir que utilizem sempre o argumento de impossibilidade de realizar concurso público para se beneficiar desse tipo de contratação.

Irregular é a terceirização que não proibida por lei, viola princípios básicos de direito do trabalho ou regras administrativas, exemplo: a terceirização de atividade-fim nos casos em que o vínculo não se forme com o tomador dos serviços, em virtude do rodízio de trabalhadores (falta de pessoalidade).

### 1.3 A NOVA LEI Nº 13.429/2017

Em 31 de março de 2017 foi sancionada pelo atual presidente da República Michel Temer a nova lei 13.429/17 de 31 de março de 2017, que rege o contrato temporário, lei esta que veio de um projeto de lei 4.330/04, aposentada no senado

---

<sup>25</sup> CASSAR, 2015, P.487.

<sup>26</sup> Ibidem

federal do Brasil no ano de 2015. A alteração legal visa regulamentar os contratos de terceirização da atividade finalísticas, que alterou a forma de contratação temporária que era prevista na lei 6.019/74.<sup>27</sup>

A lei aprovada alterou a lei 6.019/1974 e, além de modificar a disciplina para a contratação de trabalhadores por empresa de trabalho temporário, para a substituição de pessoal permanente ou para executar demanda complementar de serviço, nela inseriu disposições sobre a terceirização, contrariando os limites impostos pela sumula 331 do TST.

Aparentemente as disposições disposta na lei são de caráter protetor no contrato de trabalho que será firmado entre empresas e empregado. Ocorre que tal disposição será refletida de modo que não apenas se perpetuem e se aprofundem as condições degradantes hoje oferecidas aos trabalhadores terceirizados, vê se que esse novo regulamento têm o propósito de aglomerar essas condições vividas pelos terceirizados e aos que irão se incorporar, podendo aumentar o nível de diferença social, precariedade salarial, bem como a divisão das classes trabalhadoras.<sup>28</sup>

Por ser uma lei nova e ainda pouco utilizada não se encontra defensores diretamente explícitos nem opositores declarados nas doutrinas Brasileiras. Diante disso resta buscar entendimentos descritos em artigos científicos, declarações já existentes acerca da terceirização de atividade-fim.

Pois bem, mesmo com os pontos negativos descritos acima, mesmo com milhares de negativas vindas com terceirização, mesmo tendo Ministros do TST lutado para a não aprovação da norma a mesma foi apreciada votada e sancionada pelos dirigentes do poder público.

Outrossim, a maioria da sociedade civil reagiu em desfavor da lei 13.429/17, exemplo disso foi o Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, que entrou com ADI 5.735, Ação Direta De Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal contra a Lei 13.429/2017, que libera a terceirização na atividade-fim. Sendo sustentada por ele de que, mesmo que a possibilidade de contratar funcionários terceirizados para funções essenciais às empresas viola o regime constitucional de emprego.

---

<sup>27</sup>BRASIL. LEI Nº 13.419, DE 13 DE MARÇO DE 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm), acesso 28/09/2017.

<sup>28</sup> COUTINHO, 2015. O. 238

“A possibilidade de contratar funcionários terceirizados para funções essenciais às empresas viola o regime constitucional de emprego, a função social constitucional das contratantes e o princípio isonômico, defende o PGR”.<sup>29</sup>

Janot, afirma ainda que a nova lei viola o regime constitucional de emprego:

Essa ampliação, aliada à triplicação do prazo máximo do contrato de trabalho temporário com o mesmo tomador, de três meses para 270 dias, conforme o novo art. 10 da lei, rompe com o caráter excepcional do regime de intermediação de mão de obra, adotado pela norma revogada, viola o regime constitucional de emprego socialmente protegido, previsto no art. 7ºI, da Constituição, esvazia a eficácia dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CR, arts. 1º 7º a 11, 170, VII e VIII, e 193), e vulnera o cumprimento, pelo Brasil, da Declaração de Filadélfia (item I.) e das Convenções 29 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que constituem normas de direitos humanos dotadas de status supralegal.<sup>30</sup>

Acerca da regulamentação da terceirização de atividade finalística, alega que só vem reprimir os direitos dos trabalhadores:

Irrestrita ampliação de terceirização para atividades finalísticas e extensão desarrazoada de locação de mão de obra temporária para além de demandas imprevisíveis e extraordinárias das empresas tomadoras esvaziam o conteúdo de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CR, arts. 7º a 11). A lei impugnada configura legislação socialmente opressiva e desproporcional, que incorre em desvio de finalidade, porquanto subverte os fins que regem o desempenho da função estatal, em violação do interesse público.<sup>31</sup>

Também há, segundo o Ministério Público Federal inconstitucionalidade formal na matéria, pois da data de aprovação até a data da Sanção teve mudança de governo, alegando erro quanto à matéria.

---

<sup>29</sup> AÇÃO DIERETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Nº 5.735. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5735.pdf>. Acesso em: 04/10/2017.

<sup>30</sup> Ibidem

<sup>31</sup> Ibidem

## **CAPÍTULO II - OS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS ANTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

O capítulo em baila versará sobre a importância dos direitos sociais elencados e defendidos na nossa Constituição Brasileira de 1988, que trata em seu art. 7º a 11, sob a rubrica de “direitos sociais”, dos direitos dos trabalhadores, dando uma garantia de uma dignidade especial no sistema jurídico, tanto no aspecto formal quanto no material. Gabriela Neves e Helder Santos Amorina descrevem o aspecto formal desse direito sendo um caráter fundamental decorrente da constitucionalização dos direitos nas seguintes dimensões: a) a norma do direito fundamental tem superior hierarquia em relação às demais normas do sistema jurídico; b) estão submetidas aos limites formais e materiais de revisão e de emenda constitucional, previsto no art. 60, § 4º, da Constituição; e c) em face do § 1º do art. 5º da Constituição, têm aplicabilidade imediata e vinculam todos os poderes públicos.<sup>32</sup>

No aspecto material o caráter fundamental relacionado à correspondência entre os direitos fundamentais dos trabalhadores e o núcleo de valores que informa a Constituição Brasileira.

Para um mais aprofundado estudo desses direitos sociais primeiramente deve-se conceituá-los, a fim de demonstrar que os mesmo são fundamentos da CF/88.

Ante a tamanha importância dos direitos sociais trabalhistas, tanto no ordenamento jurídico brasileiro como para todas as funções dos cidadãos, vê-se a necessidade que efetivamente seja garantido, que tais direitos não sejam revogados, é assim que então surge o princípio da vedação ao retrocesso social, que será objeto de análise preliminarmente conceituado e destacando a sua relevância a aplicabilidade na jurisprudência nacional.

### **2.1- DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS**

---

<sup>32</sup> Delgado, 2015, p.113  
Ibidem.

Os direitos sociais são consagrados como fundamento do Estado Democrático de direito, são fundamentais ao homem, de observância obrigatória e tendo como essencial a concretização da igualdade social.

Pedro Lenza define direitos sociais como:

Direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (social de Direito) e tendem a concretizar a perspectivas de uma isonomia substancial na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando ainda consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88).<sup>33</sup>

Os direitos sociais foram inseridos no ordenamento jurídico Brasileiro em um momento de crise provocada pelo desenvolvimento do processo de industrialização, no auge do capitalismo, com privilégio aos ganhos do capital quando o único objetivo era o lucro, e com isso foram cumpridas as promessas de desenvolvimento social.

Os direitos fundamentais nasceram para garantir os interesses do cidadão em face do Estado, diante da disparidade de poder existente entre eles esses direitos abrangem não apenas direitos de cunho positivo, consubstanciado pelo poder público, mas também as liberdades sociais que exigem do estado uma abstenção e atuação tais como, a liberdade de associação, além de direitos, objetivos trabalhistas individuais, como o direito ao salário mínimo, limitação de carga horária, repouso semanal, pagamento adicional para o trabalho em condições que coloque a saúde do trabalhador em risco, etc.<sup>34</sup>

Na nossa Constituição de 1988, como uma das implicações diretamente associadas à dimensão axiológica da função dos direitos fundamentais, é em relação aos direitos dos trabalhadores que foram designados para serem direitos de prestações do Estado na consecução da justiça social, mediante a compensação de garantia de desigualdades fáticas em relação ao trabalhador subordinado, em eventuais violações da dignidade e da própria condição pessoal.

Posto isso, Segundo Lobato Marthius Sávio Cavalcante:

Os direitos sociais muito embora tenha nascido para impor situação positiva do Estado para garantia dos direitos humanos fundamentais, foram criados

---

<sup>33</sup>LENZA, 2011, p.1076

<sup>34</sup>SARLET. Disponível em [www.direitopublico.com.br/pdf/REVISTA-DIALOGO-JURICO-012001-INGO-SARLET.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf/REVISTA-DIALOGO-JURICO-012001-INGO-SARLET.pdf). Acesso em 04/10/2017.

e introduzidos para uma aplicação imediata. Ou seja, para a sua realização concreta há a necessidade da intervenção do Estado (2006. P.38).<sup>35</sup>

A CF/88 fala-se entre outros fundamentos, no nosso ordenamento jurídico, na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho.<sup>36</sup>

A questão da eficácia dos direitos fundamentais no Direito do Trabalho na seara que se dá aplicabilidade, designa a qualidade de produzir em maior ou menor grau efeitos jurídicos a regulares situações, relações e comportamentos, entre a justiça comutativa e a justiça distributiva.

Importante salienta que, pese a livre iniciativa seja um dos pilares dos direitos sociais trabalhistas, precisa fundamentalmente respeitar a força de trabalho utilizada para a consecução dos seus objetivos. O exercício da livre iniciativa demanda estrito cumprimento dos princípios e normas constitucionais, protetoras do valor do trabalho humano com fulcro nos direitos social trabalhistas, sob pena de inconstitucionalidade.

As normas assecuratórias de direitos sociais e trabalhistas são de ordem pública, imperativas e invioláveis, vinculam as partes contratantes inseridas na relação laboral, resta ao ente político como instrumento de garantia e promoção dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A defesa dos direitos fundamentais descritos acima segue-se em virtude da dignidade da pessoa humana, que é descrita como princípio basilar do ordenamento constitucional que imputa ao Estado o dever de impedir que ações de terceiros atentem contra a dignidade da pessoa humana.<sup>37</sup>

Ante os diversos direitos sociais previstos no ordenamento jurídico, tem-se os direitos sociais trabalhistas importante instrumento para implementar e assegurar a todos uma existência digna, tendo como propósito a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.

Os direitos sociais trabalhistas surgiram de uma notória exploração do trabalhador, ferido em sua condição de ser humano digno, como Daniel sarmento salienta:

Se o Direito Civil, com absoluta desconsideração dos fatos reais, presumia a igualdade entre as partes contratantes, patrão e empregado e, por isso,

---

<sup>35</sup>LOBATO, 2006, p 38.

<sup>36</sup> COUTINHO, 2015.p.222.

<sup>37</sup> LENZA, 2011, p.107

na sua crônica cegueira, confiavam na autonomia da vontade, não intervindo senão excepcionalmente, nas relações laborais, o direito do trabalho vai evoluir para o reconhecimento do brutal desequilíbrio entre estas partes, para assim assumir a tarefa de proteção do empregado diante do empregador, ampliando as normas cogentes e restringindo a liberdade contratual.<sup>38</sup>

Diante disso, mostra-se que os direitos sociais trabalhistas devem ser respeitados, sobretudo levando em considerações as discrepâncias de condições socioeconômicas existentes entre as partes envolvidas nas relações laborativas, sabendo-se que o trabalhador encontra-se no pólo mais fragilizado desta relação.

No que pese a dignidade da pessoa humana, este têm influência nos direitos sociais, no trabalho humano, ante isso é possível observar que qualquer espécie de trabalho que prejudique o homem o instrumentalize ou o submete a ambientes não saudáveis, infringindo sua condição de pessoa terá o vedamento diante do ordenamento jurídico.

A identidade social do trabalhador é construída a partir do trabalho exercido em condições dignas, desenvolvendo assim a sua personalidade, a existência de alguns direitos que serão indisponíveis, por serem construídos em um patamar mínimo necessário para a conservação da dignidade humana.

Maurício Godinho Delgado, fala que os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta estão previstos em três eixos jurídicos quais são:

- direitos trabalhistas previstos na constituição Federal;
- direitos trabalhistas constantes de normas infraconstitucionais, tais como a consolidação das leis trabalhistas e leis esparsas que tratam sobre saúde e segurança no trabalho, proteção contra acidentes de trabalho dentre outras;
- direitos trabalhistas de amplitude universal constantes de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo nosso país;<sup>39</sup>

É importante ressaltar que o trabalhador tem seus direitos garantidos e, é de fundamental importância continua exigir o respeito e a correta aplicação, vislumbrando o mínimo necessário para desempenho das atividades laborativas e buscando minimizar a hipossuficiência do trabalhador na relação de emprego. E uma vez que os direitos sociais trabalhistas são classificados como direitos fundamentais para qualquer eventual regulamentação de normas infraconstitucional

---

<sup>38</sup> SARMENTO, 2004.p 70.

<sup>39</sup> DELGADO, 2016. p. 487.



ou atuações jurisdicionais, estes direitos devem ser observados, objetivando impedir atos lesivos a qualquer deles, e conseqüentemente criação de normas inconstitucionais.

## 2.2 - PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Como já exposto anteriormente de acordo com a Constituição de 1988, o valor social do trabalho é fundamento da República Brasileira. O trabalho é um direito social fundamental previsto no art. 6º do texto constitucional, assim como os direitos trabalhistas, estes elencados no art. 7º. Os direitos sociais trabalhistas são uma espécie de direitos fundamentais, os quais gozam de uma prerrogativa peculiar a proibição ao retrocesso, ou seja, o princípio da proibição do retrocesso social guarda estreita vinculação com a segurança jurídica, com a dignidade da pessoa humana, podendo ser entendido que os direitos sociais de caráter positivo que foram outorgados por norma constitucional, não podem ser suprimidos, o qual o mesmo manifesta-se expressamente na proteção ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido, onde nenhuma norma superveniente poderá diminuir ou esvaziar os direitos sociais, em espécie os trabalhistas previamente adquiridos.<sup>40</sup>

Em aprofundamento acerca do elencado acima, Edilton Meirelles ressalta que a Constituição de 1988 consagrou o princípio da proibição de retrocesso social especialmente nas relações de trabalho, ao dispor no art. 7º que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Tal disposição implica na vedação ao legislador de suprimir, neutralizar ou diminuir os direitos já alcançados por normas constitucionais ou infraconstitucionais.<sup>41</sup>

Segundo Joaquim José Gomes Canotilho:

O princípio da proibição do retrocesso social impõe que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados deve ser considerado como constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, o anulem ou o aniquilem.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> DELGADO, 2005, p.1321.

<sup>41</sup> MEIRELES, Edilton. Princípio do não-retrocesso social no direito do trabalho. Disponível em: [http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=100](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=100). Acesso em 15/10/2017.

<sup>42</sup> CANOTILHO, 1999, p. 347.

A proibição ao retrocesso social implica no reconhecimento da inconstitucionalidade não apenas quando se cuida da revogação da lei, mais Também quando há uma afronta legislativa ao conteúdo do direito fundamental social concretizado pelo legislador.

Nesse sentido, Pedro Lenza relata que:

(...) o princípio da vedação ao retrocesso, isso quer dizer, uma vez concretizado, consagrado àquilo que a doutrina francesa chamou de *effet cliquet*.

Entendemos que nem a lei poderá retroceder como igual medida o poder de reforma, já que a emenda à constituição deve resguardar os direitos sociais já consagrados.<sup>43</sup>

É notório que o país está em vivência de crise, os diversos efeitos da crise e da globalização econômica de uma forma ou de outra poderá refletir nos direitos sociais trabalhistas, onde há possibilidade de flexibilização e até mesmo supressão de garantias dos trabalhadores, incremento da exclusão social e das desigualdades, redução dos níveis de prestação social, aumento desproporcional de contribuições sociais por partes dos participantes do sistema da proteção social, fatos estes que exigem uma espécie regulamentação visando a garantia destes direitos, onde pode-se extrair a necessidade do princípio ao retrocesso social.

O princípio em comento é correlacionado por diversos doutrinadores ao direito fundamental da segurança jurídica, mais especificadamente ao direito a segurança social, que é garantidores de uma vida com dignidade. Relata também que a segurança jurídica é classificada como direitos fundamentais e pode ser incluída no rol de direitos fundamentais do caput. Do art. 5º, que é essencial à manutenção da dignidade da pessoa humana, como dispõe Ingo Wolfgang Sarlet:

Não restará suficientemente respeitada e protegida em todos os lugares onde as pessoas estejam atingidas por tal nível de instabilidade jurídica, que não estejam em condições de com um mínimo de segurança a tranquilidade, confiar nas instituições e estatais incluídos ao direito e numa certa estabilidade das suas posições jurídicas.<sup>44</sup>

Supondo que o princípio da proibição ao retrocesso social está fundado na segurança jurídica, a fim de, garantir a dignidade da pessoa humana e em função

---

<sup>43</sup> LENZA. 2011, Pp.251.

<sup>44</sup> SARLET. 2004, p 304.

disto propõe-se a construção de uma sociedade mais justa, buscando diminuir as desigualdades sociais, com enfoque nas trabalhistas, percebe-se que efetivamente desta teoria tornar-se-á possível por tratar-se de direitos fundamentais sociais, já consolidados pelo legislador constitucional ou infraconstitucional, por não serem passíveis de reversão sem a criação de outros direitos socialmente equivalentes ou compensatórios. Ingo Wolfgang Sarlet aduz ainda que este princípio é garantidor do progresso adquirido pela sociedade durante os períodos de mudanças e transformações.<sup>45</sup>

José Joaquim Canotilho descreve que, a idéia da proibição do retrocesso legal está diretamente ligada ao pensamento do constitucionalismo dirigente que estabelece as tarefas de ação futura ao Estado e à sociedade com a finalidade de dar maior alcance aos direitos sociais e diminuir as desigualdades. Em razão disso tanto a legislação como as decisões judiciais não podem abandonar os avanços que se deram ao longo desses anos de aplicação do direito constitucional com a finalidade de concretizar os direitos fundamentais.<sup>46</sup>

O princípio em baila é considerado constitucional implícito, inerente ao Estado Democrático de Direito, sobretudo por ter o constituinte elevando os direitos sociais na constituição de 1988 à condição de direitos fundamentais dotados da eficácia, e com expressa previsão de sua aplicabilidade imediata nos termos do art. 5º § 1º.

Segundo o jurista Ingo Sarlet, o princípio constitucional do não retrocesso no âmbito do direito brasileiro está implícito na Constituição Federal de 1988, e decorre do princípio do Estado democrático e social de direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica, da proteção da confiança, entre outros.<sup>47</sup>

O art. 7º da constituição federal de 1988 discorre também acerca do princípio da proibição do retrocesso social, o qual estabelece como direitos dos trabalhadores, que estão elencados em seus incisos, além de outros que visam a melhoria da sua condição social, ou seja, impossibilita a admissão de emendas constitucionais ou normas infraconstitucionais que tendem a diminuir ou neutralizar

---

<sup>45</sup>SARLET. 2004, p 304.

<sup>46</sup>CANOTILHO, 2006, p. 177.

<sup>47</sup>SARLET.2004. Disponível em:<http://www.direitodoestado.com.br/rere/asp> >. Acesso em 15/10/2017.

direitos trabalhistas já alcançados ou ainda que impeçam o trabalhador de condições de vida mais dignas.

Em princípio uma das primeiras posições jurisprudencial no âmbito nacional acerca do princípio em comento foi à decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.065-DF, a qual arguida a constitucionalidade de Medida Provisória que extinguiu o Conselho Nacional de seguridade Social e os Conselhos Estaduais e Municipais de Previdência Social, através do voto vencido do Ministro Sepúlveda Pertence ao admitir a inconstitucionalidade de lei que simplesmente revogava lei anterior necessária à eficácia plena de norma constitucional que estabelece direito fundamental social.<sup>48</sup>

As doutrinas e jurisprudências a cada dia reconhece a necessidade do princípio a vedação ao retrocesso para implementação dos direitos sociais. Para demonstrar esta afirmação O Supremo Tribunal Federal ao tratar do princípio:

[...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculos a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, **se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.** - (ARE 639337 Agr., Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

É inegável que o princípio da vedação ao retrocesso social vem ganhando significativa ascensão na jurisprudência nacional e em especial na jurisprudência trabalhista, pois constitui um processo de construção positiva de defesa do núcleo essencial dos direitos sócias trabalhistas, impondo limites ao legislador na dignidade

<sup>48</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em < <http://www.direitodoestado.com.br/rere/asp> >. Acesso em 15/10/2017

da pessoa humana e nos princípios e fins constitucionais de uma ordem pluralista e democrática.

### **CAPÍTULO III – TERCEIRIZAÇÃO E OS SEUS REFLEXOS**

O objetivo do trabalho acadêmico é comprovar a possível inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim, com enfoque na regulamentação da nova lei 13.429/2017. Os expostos acima foram devidamente abordados, diversos argumentos que corroboram com afronta a Constituição, mas para finalizar o presente trabalho faz-se necessário demonstrar claramente acerca das espécies de inconstitucionalidade.

Para isso é necessário verificar se uma norma infraconstitucional padece do vício de inconstitucionalidade em razão da ação ou omissão do poder público. Inconstitucionalidade por ação enseja a incompatibilidade vertical os atos inferiores com a constituição, e em sentido contrário, inconstitucionalidade por omissão decorre da inércia legislativa na regulamentação de normas constitucionais de eficácia limitada.

Haja vista a nova regulamentação da lei de terceirização de atividade-fim pode-se padecer de inconstitucionalidade, ou seja, tem uma norma infraconstitucional em desacordo com a constituição federal, ensejando uma incompatibilidade vertical.

Podendo descrever esta inconstitucionalidade por ação, sendo dividida em formal e material.

Sendo descrita por Pedro Lenza a inconstitucionalidade material como:

O vício material (de conteúdo, substancial ou doutrinário) diz respeito à “matéria”, ao conteúdo normativo. Assim aquele ato normativo que afronta qualquer preceito ou princípio da lei maior, deverá ser declarado institucional, por possuir um vício material. Não nos interessa saber aqui o procedimento de elaboração da espécie normativa, mas de fato, o seu conteúdo. Por exemplo, uma lei discriminatória que afronta o princípio da igualdade.<sup>49</sup>

No que diz respeito à inconstitucionalidade formal, é quando a lei ou ato normativo infraconstitucional contiver algum vício em seu processo de formação,

---

<sup>49</sup> LENZA, 2011, p. 250.  
Ibidem, p. 251.

vale dizer no processo legislativo de sua elaboração, ou ainda, em razão da sua elaboração por autoridade competente.

Com o entendimento de Grijalbo Fernandes Coutinho, a regularização da terceirização de atividade-fim, trará como consequência:

Humilhações, mortes, adoecimentos, desemprego, violação dos direitos imateriais, segregação, trabalho precário e degradante, trabalho análogo ao de escravo e outras mazelas sociais serão intensificadas em um grau tão <sup>50</sup>elevado que os integrantes das instituições públicas da regulação e proteção do trabalho logo constarão a sua absoluta inutilidade para fazer valer a justiça <sup>51</sup>social inscrita como compromisso fundamental da Constituição de 1988.

(...) Valorização do trabalho como princípio fundante da República, respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador, necessidade de existência de ambiente saudável do trabalho, combate a qualquer tipo de trabalho degradante, função social da propriedade, livre iniciativa respeitando o primado do trabalho, entre tantos outros princípios e dispositivos na Constituição Federal de 1988, far-se-ão tão eficazes quanto aos direitos humanos civis clássicos durante a ditadura militar de 1964-1985.

Face ao exposto acima nos indaga, a saber, que terceirização no Brasil nunca visou qualificação do produto tampouco proteger os direitos dos trabalhadores, mas sim reduzir os custos, a fim de assegurar a sobrevivência empresarial em cenário de crise econômica e intensa concorrência do mercado externo. É clara que a terceirização ainda que de forma lícita implicará em reflexos catastróficos aos trabalhadores, pois isso já vem do passado, agora regularizada aumentará significativamente tais efeitos, além de constituir fraude a constituição federal.

Na constituição, quanto a forma de contratação deixa expressamente claro que deve ser preservada a garantia constitucional, deve ser exercida assegurando a valorização do trabalho, a dignidade da pessoa humana, a justiça social, meio ambiente de trabalho digno. Ora, se a liberdade contratual é favorável à viabilização da intermediação de mão de obra de atividade finalística, que constitui fator de redução protetiva do regime de emprego, a referida liberdade contratual sofre grave restrição constitucional.

Seria importante observar o que está descrito em nossa constituição, pois para valer os princípios e regras constitucionais com fulcro na valorização e proteção

---

<sup>50</sup> COUTINHO, 2015. P. 238.

BRASIL. LEI 13.429/2017 de março de 2017. Disponível em://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm. Acessado em 02/11/2017.

do emprego, a terceirização deveria existir de forma excepcional não de forma ampla.

A luz da constituição a terceirização é inviável, pois afronta o sistema constitucional de proteção ao emprego, banaliza o princípio fundante da dignidade da pessoa humana, e a subordinação da propriedade à sua função socioambiental, além de mercantilizar a mão de obra humana.

Ademais, a terceirização da atividade-fim viola o direito fundamental do trabalhador, o regime de emprego bilateral e direto com o empregador. Por esta razão a modalidade de terceirização está em desconformidade com a constituição por violar o direito fundamental do trabalhador, à relação do emprego com o empreendedor final.

### 3.1 REFLEXOS DA TERCEIRIZAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

A nova lei será posta à baila claramente, pois atualmente é através dela que se autoriza a terceirização de atividade-fim, ou seja, em qualquer das atividades contratadas. Ademais é necessário aprofundar na atual redação, acerca de desvendar se o mesmo pode poderá ser inconstitucional, haja vista o retrocesso social de determinados direitos, os quais serão pormenorizados a seguir.

Pois bem, como já abordados anteriormente, a terceirização no Brasil teve como ponto principal ao contrário dos outros países assegurar a própria sobrevivência empresarial, no que pese a crise econômica. Fato é que a terceirização encontrou no Brasil cenário bastante acolhedor, pois de acordo com dados reproduzidos pelo Departamento Intersindical de estatísticas e Estudos Socioeconômicos em parceria com Central única dos Trabalhadores, na atualidade os trabalhadores terceirizados perfazem cerca de 25,5% do mercado formal de trabalho no Brasil, isto sem considerar os inúmeros trabalhadores que estão na informalidade.<sup>52</sup>

Os dados ainda apontam que os trabalhadores terceirizados são os mais vulneráveis do mercado de trabalho, sendo a maioria mulheres, negros, jovens,

---

<sup>52</sup>Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha. Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade dos direitos. São Paulo: DIEESSE/CUT, set. 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie-terceirizacao-cut.pdf>>. Acesso em 28/11/2017.



migrantes e imigrantes, que em regra estes trabalhadores se submetem a trabalhos precários, sem garantias que lhes são cabíveis, por falta de opção e para garantir seu sustento.

Muitos são os fatores que por si só já relata a certa vulnerabilidade aos empregados terceirizados, e para entender melhor os reflexos da terceirização deve-se explaná-los aos limites impostos pelo ordenamento jurídico.

O Tribunal Superior do Trabalho ao editar a Súmula 331 visa equilibrar os limites constitucionais e a terceirização ao retratar que:

(...) o pacto compromissório constitucional entre capital e trabalho. Assim a Súmula nº .331 compatibilizou a liberdade de contratação da terceirização nas atividades-meio com a preservação da função social na empresa em manejar o trabalho, como fator de produção, em suas atividades essenciais, as atividades-fim, preservando nesse núcleo essencial da empresa o espaço indispensável à contratação direta de trabalhadores.<sup>53</sup>

A jurisprudência trabalhista firmou o entendimento majoritário sobre a invalidade dos contratos de terceirização das atividades finalísticas, pois tal prática é compreendida como fraude contra aplicação de mão de obra. Vários juslaboristas brasileiros ratificam tal posicionamento, pois são capazes de enxergarem os desdobramentos negativos da terceirização.

Grijalbo Fernandes Coutinho relata na sua afirmação que:

A terceirização rompe as barreiras de conteúdo civilizatório conquistadas na democracia burguesa após secular luta obreira por transformações e direitos sociais de natureza trabalhista capazes de afastar o mundo do trabalho indigno do século XIX. Com a terceirização, a mão de obra não é mais a única mercadoria a ser comprada. Negociações civis entre grandes empresas e seus apêndices transformam os trabalhadores dos conglomerados econômicos em empregados dos prepostos patronais, estabelecidos, por via de regra, precariamente em uma evidente farsa, sociológica e jurídica.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup>Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha. Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade dos direitos. São Paulo: DIEESSE/CUT, set. 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie-terceirizacao-cut.pdf>>. Acesso em 28/11/2017.

<sup>54</sup>COUTINHO, 2015, p. 82.

Maurício Godinho Delgado conclui que a terceirização trata-se de “formulas de gestão social, que tem tido grande impacto na redução dos ganhos do trabalho no mundo capital.”<sup>55</sup>

A terceirização nunca objetivou melhoria a classe trabalhadora, mas sim implica em resultados catastróficos tanto do ponto de vista de organização política, como das condições gerais de trabalho.

Pode-se dizer neste momento que se extrai dos juristas os reflexos negativos da terceirização, a súmula 331 do TST apresentou um rol de quatro grupos de terceirização lícitas, cujos em tese, produzem efeitos menos gravosos, quais sejam: trabalho temporário, serviços de vigilância, serviços de conservação e limpeza e serviços ligados à atividade-meio do tomador de serviços. A súmula foi promovida no sentido de identificar as situações de terceirização como respaldo na proteção do trabalho humano, e repudiar as hipóteses ilícitas.

Em que pese o objetivo principal tenha sido o equilíbrio entre as normas constitucionais, trabalhistas e a necessidade de terceirizar as hipóteses lícitas de terceirização e aquelas que figuram no campo da informalidade, implicam em reflexos catastróficos, além de contribuírem significativamente para discrepante desigualdade entre os empregados diretos e os terceirizados. Neste caso a estratégia da terceirização e a otimização dos lucros, que diante disso se vê ainda mais a precarização do trabalho. Além da remuneração média dos trabalhadores terceirizados ser inferior, ela é inversamente proporcional à jornada de trabalho, pois é superior à dos trabalhadores contratados propriamente dito.<sup>56</sup>

Outrossim, a incidência significativa de trabalhadores terceirizados em condições análogas à de escravos e em acidentes de trabalho é um lado real na relação de emprego no Brasil. Não é necessário ser grande entendedor de direito para visar que a terceirização visa tão somente a redução de custos e aumento de produção, condições dos trabalhadores terceirizados que são hipossuficientes, está em vulnerabilidade, os terceirizados percebem menores salários, possuem cargas

---

<sup>55</sup> DELGADO; 2015, P.32.

<sup>56</sup>SANCHES, Disponível em: <http://www.estudosdodireitodotrabalho.org/anais6seminariodotrabalho/naaterciasanches.pdf>. Acesso em > 28/11/2017.

SILVA. Disponível em: [http://estudosdotrabalho.org/RRET12\\_2.pdf](http://estudosdotrabalho.org/RRET12_2.pdf). Acesso em 05 de novembro de 2017

horárias maior, e a condição de trabalho pode-se dizer parecida a análogas a de escravos.

### 3.2. A NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO X CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A aprovação da Lei em discussão transforma as relações de trabalho no Brasil. O projeto que estava engavetado há quase duas décadas faz parte dos planos do governo para modernizar as relações de trabalho e estimular a cadeia produtiva.

A atual redação dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes, objetivando principalmente a liberação da terceirização de atividade-fim. O principal argumento para legalização da terceirização das atividades principais é que tal medida cria mais empregos e reduz a informalidade. Ocorre que, o objetivo da nova lei é redução de custo de mão de obra com a diminuição do valor do salário, pois não será mais necessário respeitar o piso normativo apenas o legal, e permitir a supressão de antigas conquistas da categoria, como os benefícios previstos nas convenções e acordos coletivos.<sup>57</sup>

Já fora expressamente explicado anteriormente que o cenário laborativo da terceirização será de situações degradantes, se a terceirização na forma autorizada pela súmula 331 do TST já é possível comprovar diferença salarial, crueldade na relação de trabalho ao esconder a face do dono do empreendimento capitalista para praticar largamente o trabalho escravo contemporâneo, violação de direitos, com essa nova regulamentação da terceirização, os fenômenos descritos acima irão se agravar ainda mais.

Nesta concepção Vólia Bomfim Cassar explica que:

Imagine se um caixa empregado de m banco que hoje tem, por força do artigo 224 da CLT, a jornada de 6 horas diárias e 30 semanais e, por aplicação de convenção coletiva, direito a piso salarial muito superior ao piso estadual, direito a gratificação de quebra de caixa, à gratificação de função, à estabilidade Pré-aposentadoria, ao auxílio alimentação, plano de

---

<sup>57</sup>BRASIL. LEI 13.429/2017 de 31 de março de 2017. Disponível em://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm. Acessado em 02 de novembro de 2017.  
CASSAR, 2015, p.486.

saúde e repouso semanal remunerado, também aos sábados, além de muitos outros benefícios normativos. Com a aprovação na nova lei, poderão ser contratados caixas bancários pela empresa X, cuja única atividade é a de terceirizar caixas bancários. Este empregado da empresa X vai trabalhar sob a subordinação estrutural do banco tomador de serviços, em suma atividade-fim, acessando os dados confidenciais dos clientes do banco, mas sua jornada será de 8 horas diárias e 44 horas semanais. Além disso, receberá o salário mínimo ou o piso estadual e nenhum outro benefício previsto na norma coletiva dos bancários. Ora, quem está lucrando com isso? Os empresários, e não a sociedade trabalhadora.<sup>58</sup>

Pode-se observar a injusta aprovação da nova lei, pois é visível descrever que, pode uma empresa ter ao mesmo tempo empregados que são enquadrados em uma lei e categoria profissional, e trabalhadores terceirizados que desempenham funções idênticas, no mesmo ambiente de trabalho sem os mesmos direitos, ferindo assim o princípio isonômico, além de retirar dos trabalhadores direitos sociais já conquistados.

A nossa constituição federal apresenta vários princípios que garantem os direitos dos trabalhadores, os quais estão preocupados com a dignidade da pessoa humana e a valorização social (art. 1º, II e IV da CRFB). E que estão baseados a proteção à classe trabalhadora, na valorização do trabalho humano. Tais princípios gozam de uma eficácia plena, fala da redução da desigualdade regionais e sociais, da busca pelo pleno emprego e função social da propriedade, tais princípios gozam de garantias, protegendo a força de trabalho.<sup>59</sup>

Os princípios descritos acima demandam de estrito cumprimento e normas constitucionais protetoras do valor do trabalho humano, sob pena de flagrante de inconstitucionalidade, ou seja, se for ferido alguns destes princípios não sendo devidamente postos como são, é sujeito de inconstitucionalidade.

No que pese a relação de trabalho, quando visamos um trabalho precário, sendo exercido pelos terceirizados, pode-se dizer que é inconstitucional, ao ofender os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, na ordem social visando a valorização do trabalho humano.

Diante disso, fala-se em dignidade da pessoa humana como eixo da constituição de 1988, e que nenhuma de suas normas deve ser interpretada para

---

<sup>58</sup> CASSAR, 2015, p.486.

Ibidem, p 487.

<sup>59</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), acessado em 02 de novembro de 2017.

relegar a condição humano da pessoa trabalhadora, divergindo das condições laborais degradantes inerentes à terceirização.<sup>60</sup>

Em síntese, a terceirização demão de obra desafia a Constituição Federal, ao aniquilar a possibilidade de mais remota chance de oferecer um ambiente saudável de trabalho aos empregados subcontratado, sendo verdadeiramente na atualidade o elemento decisivo do processo produtivo para o exponencial aumento de adoecimentos, acidentes, mortes e mutilações relacionados ao trabalho, o que se intensificará ainda mais agora com essa nova forma de contratação.

Raimundo Simão de Melo compreende que o meio ambiente de trabalho adequado é um direito fundamental, ao dispor que:

O meio ambiente de trabalho adequado e seguro é um direito fundamental do cidadão brasileiro. Não é mero direito trabalhista vinculado ao contrato, pois a proteção daquele é distinta da assegurada ao meio ambiente de trabalho, porquanto esta última busca salvaguardar a saúde e a segurança do trabalhador onde desenvolve as suas atividades. De conformidade com as normas constitucionais atuais, a proteção do meu ambiente do trabalho está vinculada diretamente à saúde do trabalhador enquanto cidadão, razão por que se trata de um direito de todos, a ser instrumentalizado pelas normas gerais que aludem à proteção dos interesses difusos e coletivos. O direito do trabalho, por sua vez, regula as relações diretas entre empregado e empregador, aquele considerado estritamente.<sup>61</sup>

Com a liberação da contratação de terceirização de atividade-fim, a constituição será de um vazio estrondoso e monumental em termos de Direitos Humanos. Os riscos são de a constituição não valer para os trabalhadores brasileiros, porquanto os seus direitos ali previstos terão nenhuma ou reduzidíssima efetividade.

Bem discutido e expostos acima o trabalhador goza de total garantia de seus direitos, sendo intocáveis quando diz respeito ao seu retrocesso. Para total garantia, existem os princípios que são uma forma de banir qualquer ato normativo que venha extingui-los ou diminui-los, em destaque está o princípio da vedação ao retrocesso, que impõe ao Estado o impedimento de abolir, restringir ou inviabilizar sua concretização por inércia ou omissão. O princípio da proibição do retrocesso impede em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A

<sup>60</sup> CASSAR, 2015, p.486.

Ibidem, p 487.

COUTINHO, 2015, p .222.

<sup>61</sup> MELO, 2004, p.31.

cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública), traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Por se tratar de medida incompatível com o Direito brasileiro, por representar perda de direitos trabalhistas fundamentais e ofender o princípio de vedação de retrocesso social.<sup>62</sup>

O jurista Luís Roberto Barroso, intensifica o exposto acima acerca da proibição ao retrocesso. Vejamos:

A eficácia vedativa do retrocesso pressupõe que esses princípios sejam concretizados através de normas infraconstitucionais (isto é: frequentemente, os efeitos que pretendem produzir são especificados por meio de legislação ordinária) e que, com base no direito constitucional em vigor, um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é a progressiva ampliação dos direitos fundamentais.<sup>63</sup>

Dessa forma, a vedação ao retrocesso social significa tanto a impossibilidade de normas posteriores reduzirem ou retirarem direitos fundamentais já previstos bem como sua progressiva ampliação. Significa, portanto, na concepção expressa por Barroso, a necessidade de aumento progressivo na concretização de tais princípios fundamentais.<sup>64</sup>

O proibição do retrocesso social, busca-se fazer uma relação do tema com os direitos trabalhistas, enquanto direitos sociais fundamentais. Frise-se que aqueles estão previstos, na Constituição Federal, em seu Título II, que é denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no capítulo I (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”). Partindo do 139 conceito de que tais direitos se inserem na categoria de fundamentais, entende-se que não é possível retroagir por lei ou ato posterior, ou seja, não pode uma legislação superveniente restringir o rol que já existe.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em < <http://www.direitodoestado.com.br/rere/asp> >. Acesso em 15/10/2017

<sup>63</sup> BARROSO. 2013, p. 172-173.

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> DELGADO, 2007, p. 25.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, a proteção dos direitos fundamentais requer a vinculação da atividade legislativa, que não apenas deve proteger referidos direitos, como também visar à concretização daqueles. Aduz:

Outra consequência clara da vinculação da atividade legislativa aos direitos fundamentais refere-se ao reconhecimento de que o legislador não só deve respeitar estritamente os limites estabelecidos para a Constituição, no caso de imposição de restrições a direitos, como também está compelido a editar as normas indispensáveis à concretização de inúmeros direitos fundamentais, especialmente do direito de igualdade e daqueles direitos dotados de âmbito de proteção com conteúdo estritamente normativo.<sup>66</sup>

Os expostos acima deixa claramente a controvérsia dessa nova regulamentação de lei com a nossa constituição brasileira, onde os princípios por ela garantidos estão sendo afetados, não se adequando por tanto aos princípios constitucionais, especialmente o de vedação ao retrocesso social.

---

<sup>66</sup>MENDES, 2012, p. 119

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do trabalho de pesquisa exposto, conclui-se que a terceirização não representa uma diminuição do desemprego, mas apenas a substituição de trabalhadores contratados de forma direta por terceirizados, sujeitos a condições mais precárias de trabalho.

A valorização do trabalho como princípio fundante da república, respeito à dignidade da pessoa humana, necessidade de ambiente saudável de trabalho, oposição a qualquer tipo de trabalho degradante, se veem sendo apartados, haja vista o iminente e significativo retrocesso social.

A terceirização afasta a relação de pessoalidade entre o trabalhador e o tomador do serviço titular do ambiente de trabalho, a recusa do trabalhador terceirizado em trabalhar sob iminente perigo à vida e saúde não possui a desejada eficácia protetiva, mas apenas o submete a situação de absoluta fragilidade relacional na defesa de sua saúde e segurança.

Esses elementos demonstram o quanto a terceirização radicalizada na atividade-fim da empresa, distancia o Brasil do cumprimento do quadro normativo internacional de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

Terceirização irrestrita da atividade-fim das empresas, implica negação das funções sociais constitucionais e desfigura o valor social da livre iniciativa em violação ao princípio fundamental da República consagrado no art.1º, IV, da Constituição.

Além disso, conclui-se inconstitucionalidade em face de princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a vedação ao retrocesso social, tendo-se em vista que os direitos do trabalhador são direitos fundamentais, uma vez que a dignidade da pessoa humana perpassa pelo trabalho prestado, não se pode admitir que uma nova lei amplie as hipóteses de prestação de trabalho mais precária, que retira, na prática, direitos dos trabalhadores sem nenhuma contraprestação.

Terceirização irrestrita colide com a política de fomento ao desenvolvimento científico, de pesquisa e capacitação tecnológicas (art. 218, §4º da CR). A radical redução do custo da mão de obra, imposto pela subcontratação de serviços, afasta investimento em formação profissional dos trabalhadores e inviabiliza o incentivo à



produtividade por participação deles nos ganhos econômicos de seu trabalho, pois estes passam a integrar a estreita margem de lucro da prestadora de serviços.

A ampliação na terceirização, sem garantir aos trabalhadores contraprestações que permitam assegurar um trabalho digno e a concretização dos direitos e princípios constitucionais, fomenta-se inconstitucionalidade.

Ao fragmentar institucionalmente a empresa e destituir o trabalhador do espaço de desenvolvimento pessoal e profissional, até na atividade finalística da organização, a terceirização irrestrita reduz a livre iniciativa a expressão do lucro como fim em si, no interesse individual do empreendedor. Essa expressão empresarial individualista viola o primado republicano que proclama o valor social da livre iniciativa (CR, art. 1<sup>a</sup>, IV) e enseja profundo desequilíbrio na relação de forças entre capital e trabalho, em prejuízo do projeto constitucional de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3<sup>o</sup>, I).

A Lei 13.429/2017 que autoriza terceirizar o trabalho na modalidade atividades finalísticas ainda incorreria em grave vício de proporcionalidade, pois extrairia liberdade absoluta de contratar serviços terceirizados de norma que não adota cautelas necessárias e suficientes à proteção dos direitos por ela afetada.

A ausência de garantia de tratamento isonômico aos trabalhadores terceirizados em relação aos empregados da empresa tomadora que exerçam idênticas atividades já constitui elemento suficiente de contraste da norma, sob a interpretação impugnada, com o princípio da isonomia, inscrito no art. 5<sup>o</sup>, Caput e inc. I, da Constituição, fundamento estruturante do estado de direito

Desta forma, pode-se extrair dos dados apresentados, bem como pela doutrina e jurisprudência colacionada neste trabalho monográfico que essa nova regulamentação da lei 13.429/2017, procede de inconstitucionalidade na medida em que representa o aumento do trabalho precário, com maior índice de rotatividade e acidentes do trabalho, o que é prejudicial aos gastos públicos, sem que haja uma contrapartida à sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª Ed. São Paulo, LTR, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BRASIL. *LEI Nº 13.419, DE 13 DE MARÇO DE 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para disciplinar o rateio, entre empregados, da cobrança adicional sobre as despesas em bares, restaurantes, hotéis, motéis e estabelecimentos similares. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm), acesso 28/09/2017.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.735. DF. Relator Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5735.pdf>. Acesso em: 04/10/2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Contrato de prestação de Serviços. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27080/sumula-331-do-tst-e-a-responsabilidade-do-ente-publico-pelas-obrigacoes-trabalhistas-nos-convenios-celebrados-para-a-prestacao-de-servico-tipicamente-estatal>, Acesso em 19/09/2017.

CARDOSO DE MELLO, João Manuel. *O Capitalismo Tardio*. Campinas: UNESP – Edição Facamp, 2009.

CARVALHO, Kildare Carvalho. *Direito Constitucional – Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo*, 18ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 11ª edição. São Paulo. Editora Método. 2015.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização Máquina de Moer Gente Trabalhadora*. São Paulo. LTR. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 1999, p. 347.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*. Disponível em: <https://boitempoeditorial.files.wordpress.com/2015/04/artigo-terceirizacao-gabriela-delgado-e-helder-amorim-2014.pdf> acessado em

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 10ª edição. São Paulo: LTR, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 14ª edição. São Paulo: LTR Editora Ltda. 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de Direito do Trabalho*, 7. Ed. – São Paulo 2016, P.322.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *O Valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho*. S.P.: LTr, 2006.

MEIRELES, Edilton. *Princípio do não-retrocesso social no direito do trabalho*. Evocati Revista. n.13. Jan. 2007 Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos>. Wsp?Tmp\_codartigo=100. Acesso em 15/10/2017.

MELO, Raimundo Simão de. *Meio Ambiente Do Trabalho e Saúde do Trabalhador*. São Paulo: LTR, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANCHES, Ana Tercia. *Terceirização e Terceirizados no setor bancária*. Disponível em: <http://www.estudosdotrabalho.org/anais6seminariodotrabalho/anaterciasanches.pdf>> acesso em: 28/11/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6.d. ver. Atual. Amplo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. P. 449.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano*. Revista TST. V.75, n.3, jul/set 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1998*. Disponível em: <[www.direitopublico.com.br/pdf/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-INGO-SARLET.PDF](http://www.direitopublico.com.br/pdf/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-INGO-SARLET.PDF). Acesso em:

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: lúmen Júris, 2004.

SILVA, Luís Geraldo da. *Os acidentes fatais entre os trabalhadores contratados e subcontratados do setor elétrico brasileiro*. Estudos do Trabalho, ano VI, n.12, 2013. Disponível em: [http://estudosdotrabalho.org/RRET12\\_2.pdf](http://estudosdotrabalho.org/RRET12_2.pdf). Acesso em 05 de novembro de 2017.

**Anexos:**

**ANEXO I - LEI nº 13.429/2017**

**ANEXO II ADI 5.735.**



**Presidência da República**  
**Casa Civil**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**LEI Nº 13.429, DE 31 DE MARÇO DE 2017.**

Mensagem de veto

Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 9º, 10, o parágrafo único do art. 11 e o art. 12 da [Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974](#), passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º As relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante regem-se por esta Lei.” (NR)

“Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

§ 1º É proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei.

§ 2º Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal.” (NR)

“Art. 4º Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente.” (NR)

“Art. 5º Empresa tomadora de serviços é a pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei.” (NR)

“Art. 6º São requisitos para funcionamento e registro da empresa de trabalho temporário no Ministério do Trabalho:

- a) (revogada);
- b) (revogada);
- c) (revogada);
- d) (revogada);

e) (revogada);

f) (revogada);

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), do Ministério da Fazenda;

II - prova do competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;

III - prova de possuir capital social de, no mínimo, R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

“[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 conterá:

I - qualificação das partes;

II - motivo justificador da demanda de trabalho temporário;

III - prazo da prestação de serviços;

IV - valor da prestação de serviços;

V - disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

§ 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.

§ 2º A contratante estenderá ao trabalhador da empresa de trabalho temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

§ 3º O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.” (NR)

“[Art. 10](#). Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.

§ 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não.

§ 2º O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

§ 3º (VETADO).

§ 4º Não se aplica ao trabalhador temporário, contratado pela tomadora de serviços, o contrato de experiência previsto no parágrafo único do art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo [Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#).

§ 5º O trabalhador temporário que cumprir o período estipulado nos §§ 1º e 2º deste artigo somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, após noventa dias do término do contrato anterior.

§ 6º A contratação anterior ao prazo previsto no § 5º deste artigo caracteriza vínculo empregatício com a tomadora.

§ 7º A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no [art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.](#)” (NR)

“Art. 11. ....

Parágrafo único. (VETADO).” (NR)

“Art. 12. (VETADO).” (NR)

Art. 2º A [Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974](#), passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C:

“[Art. 4º-A.](#) Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.”

“[Art. 4º-B.](#) São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - registro na Junta Comercial;

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e

e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).”

“[Art. 5º-A.](#) Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.



§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§ 2º Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

§ 4º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no [art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.](#)”

[“Art. 5º-B.](#) O contrato de prestação de serviços conterà:

I - qualificação das partes;

II - especificação do serviço a ser prestado;

III - prazo para realização do serviço, quando for o caso;

IV - valor.”

[“Art. 19-A.](#) O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa.

Parágrafo único. A fiscalização, a autuação e o processo de imposição das multas reger-se-ão pelo Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo [Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.](#)”

[“Art. 19-B.](#) O disposto nesta Lei não se aplica às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial, e subsidiariamente pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo [Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943.](#)”

[“Art. 19-C.](#) Os contratos em vigência, se as partes assim acordarem, poderão ser adequados aos termos desta Lei.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 31 de março de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

MICHEL  
Antonio  
Eliseu Padilha

Correia

de

TEMER  
Almeida

