



BRUNO REIS DE SOUZA

**A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NO ÂMBITO DA CONSTRUÇÃO CIVIL: UMA
ANÁLISE SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES
TERCEIRIZADOS**

**BRASÍLIA,
JANEIRO 2017**

BRUNO REIS DE SOUZA

**A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NO ÂMBITO DA CONSTRUÇÃO CIVIL: UMA
ANÁLISE SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES
TERCEIRIZADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Pós-Graduação
em Direito como requisito parcial para
obtenção do título de especialista em
Direito do Trabalho e Processo do
Trabalho.

Orientador: Dr. Ricardo Machado
Lourenço Filho

**BRASÍLIA,
JANEIRO 2017**

Bruno Reis de Souza

**A Terceirização de Serviços no Âmbito da Construção Civil: Uma Análise
sobre os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores Terceirizados**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Pós-Graduação
em Direito como requisito parcial para
obtenção do título de especialista em
Direito do Trabalho e Processo do
Trabalho.

Brasília-DF, 1º de janeiro de 2017.

Prof. Dr. Ricardo Machado Lourenço Filho
Professor Orientador

Prof. Examinador 01
Membro da Banca Examinadora

Prof. Examinador 02
Membro da Banca Examinadora

Dedico este trabalho aos meus pais, ao meu irmão e à minha namorada pelo apoio incondicional e por todo amor e carinho durante toda essa jornada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por me dar a oportunidade de concluir o curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, um sonho que está sendo realizado.

Aos meus pais por todo amor, carinho, educação e esforço que fizeram para que eu realizasse esse sonho. Ao meu irmão por todo apoio que me deu ao longo desses dois anos de curso. À minha namorada por toda dedicação a mim durante um dos momentos mais importantes da minha vida.

Agradeço, ainda, ao professor Dr. Ricardo Machado Lourenço Filho pela oportunidade, atenção e auxílio no desenvolvimento deste projeto.

Obrigado a todos!

RESUMO

Este trabalho tem por escopo realizar uma análise sobre algumas consequências da terceirização, tomando-se como base o setor da construção civil. A terceirização de serviços é um assunto bastante delicado de se tratar no ramo do Direito do Trabalho, principalmente pelo fato de existirem diversas lacunas legislativas com relação ao tema, sendo certo que o Judiciário tem se baseado apenas no entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho em sua Súmula 331. Para a análise das consequências, será feito o estudo da Ação Civil Pública nº 0000460-42.2014.5.03.0016 movida pelo Ministério Público do Trabalho da 3ª Região em desfavor das empresas Even Construtora e Incorporadora S/A e Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA. Na referida ação, entendeu-se que houve ilicitude na prática da terceirização. Portanto, a partir desse caso concreto, esta pesquisa se concentrará no estudo da precarização dos direitos trabalhistas, dos direitos fundamentais, adotando, inclusive, como marco teórico a Teoria dos Direitos Fundamentais de Ronald Dworkin, bem como será realizada uma análise de um possível retrocesso social com a prática da terceirização de serviços.

Palavras-chave: Terceirização. Precarização das condições de trabalho. Direitos fundamentais. Retrocesso Social.

ABSTRACT

This work has as scope to perform an analysis on some consequences of the outsourcing, taking as base the segment of the civil construction. The outsourcing of services is a very delicate subject matter to deal with in the Labor Law field, mainly due to the fact that there are several legislative loopholes regarding the subject, being certain that the Judiciary has been based only on the understanding consolidated by the Superior Labor Court in Its Summary 331. For the analysis of the consequences, will be made the study of Public Civil Action N° 0000460-42.2014.5.03.0016 proposed by the Labor Public Ministry of the 3rd Region against Even Construtora e Incorporadora S/A and Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA. In this lawsuit, it was understood that there was unlawfulness in the practice of outsourcing. Therefore, from this concrete case, this research will focus on the precariousness of labor rights and fundamental rights, adopting, as a theoretical framework, Ronald Dworkin's Theory of Fundamental Rights, as well as an analysis of a possible social retrocession with the practice of outsourcing services.

Keywords: Outsourcing. Precariousness of labor rights. Fundamental rights. Social retrocession.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS COMO INSTRUMENTO UTILIZADO NO SETOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL	11
1.1 Do Fordismo ao Toyotismo: um impulso para a terceirização	11
1.2 A terceirização de serviços e sua evolução na legislação brasileira	16
1.3 A aplicação da terceirização na construção civil e alto índice de acidentes no setor	23
2 DESCRIÇÃO E ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0000460-42.2014.5.03.0016	28
2.1 Histórico processual	28
2.2 Argumentos apresentados pelo Ministério Público do Trabalho em sua petição inicial	29
2.3 Argumentos expostos pelas empresas Even Construtora e Incorporadora S/A e Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA em sede de contestação	30
2.4 Principais argumentos exposto na sentença proferida	32
2.5 Da interposição de Recurso Ordinário, prolação do Acórdão e interposição de Recurso de Revista	35
2.6 Pontos relevantes do presente caso para o estudo da terceirização no âmbito da construção civil	37
3 A PRÁTICA DA TERCEIRIZAÇÃO E SUAS REAIS CONSEQUÊNCIAS AO TRABALHADOR	39
3.1 Considerações iniciais	39
3.2 A Teoria dos Direitos Fundamentais com base em Ronald Dworkin	40
3.3 A garantia dos direitos fundamentais na terceirização de serviços	46
3.4 A precarização dos direitos trabalhistas	53
3.5 A existência de um possível retrocesso social	60
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

A terceirização de serviços é um assunto polêmico no Direito do Trabalho, mormente pelo fato de a legislação brasileira tratar da matéria de forma exígua. Assim, a presente pesquisa busca analisar, a partir do estudo de um caso concreto, a precariedade das condições de trabalho, os direitos fundamentais do trabalhador terceirizado e a existência de um possível retrocesso social. Embora seja uma prática em diversos setores, a utilização da terceirização vem crescendo a cada dia no setor da construção civil, que será o segmento analisado no presente trabalho.

Para que o presente estudo atingisse seu objetivo, foi utilizada a leitura exaustiva de obras importantes e pertinentes para a compreensão do tema, bem como a compilação dos principais fundamentos abordados pelos autores, com o objetivo de demonstrar a consequência da terceirização de serviços no âmbito da construção civil para os trabalhadores terceirizados.

Inicialmente, faz-se necessário o entendimento de que, do ponto de vista empresarial, a terceirização é uma espécie de técnica para melhor organização e inserção no mercado. Contudo, do ponto de vista social, existem os trabalhadores que têm se submetido a condições precárias de trabalho e estão perdendo os seus direitos fundamentais básicos.

E o setor da construção civil é um dos segmentos que mais tem utilizado a terceirização de serviços, ainda mais pelo fato de movimentar significativamente a economia do país, o que acaba envolvendo milhões de trabalhadores que se sujeitam às condições descritas anteriormente, além do fato de não possuírem os mesmos benefícios que possuem os funcionários contratados de forma direta e que exercem, de fato, a mesma função.¹

Sendo assim, no primeiro capítulo, foi feita uma análise geral a respeito da terceirização de serviços. Primeiramente, demonstrou-se a mudança no modo de produção do sistema industrial, do fordismo para o toyotismo, o que impulsionou o surgimento da terceirização, sendo apresentado, nesse momento, o seu conceito. Em segundo, buscou-se demonstrar a evolução desse fenômeno na legislação trabalhista até a edição da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. A partir desse ponto, foi feita uma análise quanto à natureza da terceirização, bem como de

¹ BARRETO, Aldo Branquinho. *Terceirização na construção civil*.

sua licitude e ilicitude, e as consequências decorrentes desta última. Por fim, foi feito um estudo específico da terceirização no setor da construção civil, além do fato de ser apresentado o índice de acidentes existente no setor.

No segundo capítulo, foram feitas a análise e a descrição da Ação Civil Pública nº 0000460-42.2014.5.03.0016, movida pelo Ministério Público do Trabalho – MPT em face das empresas Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA e Even Construtora e Incorporadora S/A, que foi o caso escolhido para se verificar a utilização e as consequências da terceirização na construção civil.

No referido caso, foi reconhecida a prática de terceirização ilícita por parte das Reclamadas, as quais foram condenadas, em primeira instância, a apenas contratarem funcionários de forma direta, a se absterem de utilizarem trabalhadores que não sejam contratados diretamente para a execução de suas atividades-fim, típicas da construção civil, independentemente do trânsito em julgado, no prazo de 15 dias, e ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, no valor de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

As Reclamadas interpuseram Recurso Ordinário, ao qual foi dado parcial provimento apenas para que as penalidades impostas da sentença tivesse efeito apenas a partir do trânsito em julgado e para reduzir o valor dos danos morais coletivos para a importância de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais).

Após a publicação do acórdão, as Reclamadas interpuseram Recurso de Revista, o qual está pendente de julgamento.

O referido caso se torna interessante na medida em que traz uma situação de importância social, uma vez que a intervenção do Judiciário imputa às Empresas o fim da terceirização ilícita, buscando garantir a contratação direta de mão de obra para que os trabalhadores recebam todos os seus direitos previstos em lei.

Além do mais, o caso analisado traz à tona os principais problemas que têm sido enfrentados com relação à terceirização de serviços, quais sejam, a ausência de garantias fundamentais, afirmando lesão, principalmente, ao princípio da dignidade humana, além da precarização dos direitos trabalhistas e sociais.

Assim, o terceiro e último capítulo demonstrou, justamente, a partir da teoria dos direitos fundamentais de Ronald Dworkin, as consequências desastrosas para os trabalhadores terceirizados, que não deveriam jamais serem submetidos às precárias condições de trabalho, o que pode acarretar, inclusive, em um possível retrocesso social.

O tema possui relevância social, pois é bastante discutido atualmente e afeta grande parte da sociedade. Além disso, é um assunto muito delicado para o próprio legislador, o qual encontra diversas barreiras, não apenas jurídicas, mas também políticas, para tentar solucionar os enormes problemas que a terceirização, tal como utilizada nos dias de hoje, causa aos trabalhadores.

1 A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS COMO INSTRUMENTO UTILIZADO NO SETOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL

1.1 Do Fordismo ao Toyotismo: um impulso para a terceirização

Durante o século XIX, a indústria utilizava o modelo fordista como sistema de produção, onde todo o processo produtivo era concentrado em um único estabelecimento e o trabalho dos operários era fragmentado apenas em pontos específicos.²

No entanto, em meio à Segunda Guerra Mundial, com a grande procura de armamentos, a indústria bélica sentiu a necessidade de delegar serviços a terceiros para conseguir atender a enorme demanda³, o que fez com o fordismo começasse a ser substituído, aos poucos, por um novo modelo de produção, o toyotismo.

A partir dos anos 1980, o toyotismo passou a se firmar na indústria, sendo amplamente adotado no setor automobilístico, até que, em 1990, expandiu-se para os demais setores da economia.⁴

Foi nesse contexto que a terceirização começou a ganhar espaço dentro do sistema capitalista, uma vez que o toyotismo trazia a premissa de que as empresas deviam se tornar enxutas e a produção ser feita por uma rede de empresas.⁵ Época em que passou a surgir os “círculos de controle de qualidade” nas grandes indústrias.⁶

Ao contrário da era fordista, com a descentralização do sistema de produção, as fábricas passaram a se tornar gerenciadoras de serviços.⁷

² COURA, Solange Barbosa de Castro. O capitalismo contemporâneo e suas transformações: o impacto da terceirização trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, volume 53, número 83, p. 241-267, jan./jun. 2011.

³ SCHNELL, Fernando. A terceirização e a proteção jurídica do trabalhador. A necessidade de um critério para definição da licitude das relações triangulares. A responsabilidade solidária da tomadora e da prestadora de serviço. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 703, 8 jun. 2005. p. 1. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6855>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

⁴ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 11.

⁵ COURA, Solange Barbosa de Castro. O capitalismo contemporâneo e suas transformações: o impacto da terceirização trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, volume 53, número 83, p. 241-267, jan./jun. 2011.

⁶ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 11.

⁷ VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico. *Legislação do Trabalho*, São Paulo, ano 67, n. 7, p. 781, jul. 2003.

A indústria deixou o fordismo, que tinha como base a centralização das etapas de produção sob um único comando e passou a utilizar o modelo toyotista, com a descentralização das atividades da indústria, reduzindo as áreas de atuação das empresas, que passaram a manter apenas o negócio principal, e com o surgimento de novas empresas especializadas em algumas etapas da produção, o que proporcionou melhor competitividade e lucratividade.⁸

Desta forma, a indústria elevou o ritmo da produção e preservou a qualidade do produto a partir da descentralização do sistema de produção, que passou a ser feito por meio da terceirização de serviços, uma prática muito utilizada até os dias atuais, principalmente na área da construção civil.

A terceirização é um assunto polêmico do ramo do direito do trabalho. Mesmo não sendo “um instituto de natureza trabalhista, mas uma fórmula de administração da mão de obra adotada em virtude da reestruturação empresarial, sua implementação gerou enormes impactos nas relações trabalhistas”.⁹

A palavra “terceirização” vem do termo latino “tertius”, que significa um estranho em uma relação entre duas pessoas.¹⁰ Além do mais, é resultado de um neologismo advindo da expressão “terceiro”, sendo entendido como um interveniente que tem o objetivo de destacar a necessidade de descentralizar pontos da atividade empresarial para outrem.

Segundo Maurício Godinho Delgado, a “[...] terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente”.¹¹ Ou seja, o trabalhador terceirizado é incluído na linha de produção da empresa tomadora de serviços, todavia, sem levar a esta os vínculos trabalhistas decorrentes de uma relação de emprego comum.

Para Rodolfo Pamplona Filho, a terceirização é “[...] a transferência de segmento ou segmentos do processo de produção da empresa para outras de

⁸ SCHNELL, Fernando. A terceirização e a proteção jurídica do trabalhador. A necessidade de um critério para definição da licitude das relações triangulares. A responsabilidade solidária da tomadora e da prestadora de serviço. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 703, 8 jun. 2005. p. 1. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6855>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

⁹ COURA, Solange Barbosa de Castro. O capitalismo contemporâneo e suas transformações: o impacto da terceirização trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, volume 53, número 83, p. 241-267, jan./jun. 2011.

¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 30ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: LTr, 2014. p. 452.

menor envergadura, porém de maior especialização na atividade transferida”.¹² Assim, ao terceirizar determinada etapa da produção, a empresa tomadora de serviços estaria buscando maior qualidade para o seu produto final, tendo em vista que as empresas prestadoras de serviços seriam mais especializadas naquela etapa da produção.

Em se tratando de terceirização, José Carlos Massarelli Júnior diz que esta “[...] nada mais é que um instrumento do capitalismo para executar a mais valia de forma mais efetiva, transferindo o capital do trabalhador para o empresário”.¹³

Além do mais, segundo Sérgio Pinto Martins, a terceirização é apenas um método de organização empresarial, tendo em vista que não é regulamentada pela legislação brasileira. Assim, a terceirização seria a possibilidade de contratar terceiros para a prática de atividades que não tenham relação com o objetivo principal da empresa, tendo como resultados a redução de custos, agilidade na produção, flexibilidade e competitividade para a empresa que está terceirizando, possibilitando, portanto, o investimento em tecnologia, desenvolvimento e, até mesmo, em novos produtos.¹⁴

Ora, os conceitos apresentados se complementam, podendo-se concluir que a terceirização é o fenômeno que ocorre quando uma empresa deixa de explorar determinada atividade por meio de funcionários contratados diretamente e a transfere para uma terceira empresa, visando ao aperfeiçoamento do produto e melhor competitividade no mercado.

É importante esclarecer que a terceirização não traz em seu conceito a ideia de repasse de trabalhadores ou de responsabilidade sobre estes, mas a transmissão de serviços ou atividades especializadas, podendo ser conhecida como uma técnica de administração sob a ótica organizacional da empresa.¹⁵ Na verdade, a terceirização se revela ser mais do que uma simples técnica de gerência, sendo uma evidente “estratégia de poder”.¹⁶

¹² PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Terceirização e responsabilidade patrimonial da Administração Pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. p. 2. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2036>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

¹³ MASSARELLI JÚNIOR, José Carlos. A terceirização: uma forma de enfraquecimento das leis trabalhistas pela dispersão. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3543, 14 mar. 2013. p. 6. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23951>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

¹⁵ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹⁶ VIANA, Márcio Túlio. As várias faces da terceirização. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 54, p. 148, jan./jun. 2009.

A terceirização se insere como uma estratégia de “largo espectro”, fazendo parte não só da dimensão econômica, mas também política. Assim, ela oferece um caminho de escape às empresas, pois existe uma confusão de responsabilidades entre a empresa prestadora de serviços e a tomadora, o que torna menos visível a exploração de mão de obra.¹⁷

A terceirização não é somente um meio para a redução de custos ou especialização da produção, mas uma forma que a empresa encontrou para se resguardar da imprevisibilidade do mercado em que atua, ficando mais fácil algumas movimentações em caso de reações negativas.¹⁸

Assim, esse fenômeno pode ocorrer de duas maneiras. A primeira seria a terceirização externa, que ocorre quando a empresa externaliza parte de seu processo produtivo, levando para fora etapas da produção. E a segunda seria a terceirização interna, hipótese em que a empresa internaliza empregados alheios.¹⁹

A título exemplificativo, a terceirização externa acontece quando uma empresa deixa de produzir bens e serviços para comprá-los de outra empresa. E a terceirização interna ocorre no momento em que a empresa contrata serviço de outra empresa para que sejam praticadas atividades dentro do seu próprio sistema de produção.

A princípio, a terceirização externa não fere a dignidade do trabalhador, uma vez que, mesmo que uma empresa contrate outra para lhe prestar algum tipo de serviços, o que interessa é o produto final. Ou seja, nos casos da indústria automobilística, tanto faz o trabalhador prestar seus serviços para a montadora de veículos ou para a fornecedora de peças.²⁰

Essa é uma hipótese em que não se encaixa a discussão entre a prática de atividade-meio ou atividade-fim, sendo legislada pelo artigo 2º, § 2º, da CLT, além do fato de que as empresas são capazes de cumprir integralmente com suas responsabilidades enquanto empregadoras.

No entanto, o que interessa no presente estudo é a dinâmica da terceirização interna, que, na verdade, causa grandes prejuízos aos trabalhadores.

¹⁷ VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para o tratamento da matéria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 4, p. 199, out./dez. 2012.

¹⁸ VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico. *Legislação do Trabalho*, São Paulo, ano 67, n. 7, p. 780, jul. 2003.

¹⁹ VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para o tratamento da matéria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 4, p. 199, out./dez. 2012.

²⁰ *Ibidem*. p. 200.

Nesses casos, o que importa à empresa contratante é a efetiva prestação dos serviços dos empregados contratados diretamente pela empresa terceirizada.²¹

Do ponto de vista da empresa prestadora de serviços, essa terceirização permite não apenas a redução de custos, mas também dos riscos típicos de uma atividade empresarial, fazendo com que a empresa possa ser mais flexível de acordo com as variações do mercado.²²

Segundo Márcio Túlio Viana:

[...] a terceirização fomenta a criação de pequenas empresas, que ocupam os vazios abandonados pelas grandes. Mas isso não significa que o número de postos de trabalho tenha aumentado ou mesmo se mantido igual. Ao contrário: terceirizando-se, a grande empresa passa a utilizar o número exato de trabalhadores que precisa a cada momento, reduzindo a quase zero o seu *estoque* de mão-de-obra — tal como faz com as próprias peças e os produtos.²³

A verdade é que a terceirização veio se tornando uma necessidade, tendo em vista que não há mais a possibilidade de uma empresa concentrar em si todo o seu sistema produtivo, principalmente pela necessidade de haver a possibilidade de se flexibilizar e reduzir os custos.²⁴

Segundo Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim:

A terceirização é elemento nuclear do modelo toyotista de produção que se construiu na plataforma econômica brasileira, seja por refletir, em suas premissas constitutivas, os principais fundamentos gerenciais do toyotismo, seja por sua significativa abrangência no mercado de trabalho.²⁵

Ora, desde o início de sua prática, a terceirização é utilizada “[...] sob a justificativa de que se apresenta como estratégia segura e moderna de desenvolvimento econômico.”²⁶ No entanto, as empresas têm esquecido o real valor dos empregados, que “[...] são trabalhadores caracterizados por parca qualificação profissional, pois não são destinatários de investimentos em treinamento e qualificação para o trabalho [...]”²⁷

²¹ VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para o tratamento da matéria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 4, p. 200-201, out./dez. 2012.

²² *Ibidem*. p. 203.

²³ VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico. *Legislação do Trabalho*, São Paulo, ano 67, n. 7, p. 779-780, jul. 2003.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 13.

²⁶ *Ibidem*. p. 12.

²⁷ *Ibidem*.

Portanto, com a prática da terceirização, as empresas mantêm a concentração no núcleo de seu processo de produção e transfere suas etapas e processos periféricos, aceitando os ideais do toyotismo, pelo fato de se ter uma produção enxuta com uma estrutura horizontal. Todavia, os efeitos dessa prática são inevitavelmente as reduções de empregos com vínculo direto e dos encargos trabalhistas, sociais e tributários.²⁸

1.2 A terceirização de serviços e sua evolução na legislação brasileira

A terceirização surgiu no ordenamento jurídico brasileiro com o advento do Decreto-lei nº 200/67, onde se criou a possibilidade de contratação de mão de obra indireta para a execução de serviços na arena pública. Embora a terceirização seja concentrada na área privada, ela foi primeiramente abordada no âmbito do setor público.²⁹

No entanto, antes de surgir o termo “terceirização”, a CLT já tratava da subempreitada, uma espécie de subcontratação de mão de obra prevista em seu artigo 455, onde a empresa tomadora do serviço assumia a responsabilidade subsidiária com relação às obrigações trabalhistas, caso a empresa prestadora de serviços não tivesse condições de arcar com os custos destes encargos.³⁰

Embora não tenha sido utilizada a denominação “terceirização” na CLT, a legislação brasileira apenas repetiu a ideia de “terceirizar” no Decreto-lei 200/67, onde se teve a reforma da Administração Federal. Caso em que surgiu a possibilidade de descentralizar e contratar mão de obra por meio de contratos e concessões para a execução de atividades da Administração Federal. Essa ideia de descentralização só foi admitida porque os especialistas entendiam que os órgãos da administração deveriam focar em atividade mais importantes, sendo assim, as atividades “menos importantes” poderiam ser executadas por terceiros.³¹

²⁸ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 13.

²⁹ MEDEIROS, Mateus de Souza. O Fenômeno da Terceirização: Definição e Detalhes. *Jus Navigandi*, 02 abr. 2014. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/26602/o-fenomeno-da-terceirizacao-definicao-e-detalhes>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³⁰ INSTITUTO ACENDE BRASIL (2012). *Terceirização no Setor Elétrico e o Interesse Público*. White Paper8, São Paulo, 28 p.

³¹ *Ibidem*.

Desta forma, surgiu o Plano de Classificação de Cargos da Administração Federal, o qual foi criado pela Lei n. 5.645/70,³² onde continuou a ser utilizada a ideia de que determinadas atividades deveriam ser executadas por terceiros.³³

Assim, com o intuito de continuar promovendo a descentralização de serviços, começaram a surgir diversas leis para regulamentar a terceirização em determinadas atividades. A primeira delas foi a Lei n. 6.019/74, que trata do trabalho temporário. A segunda foi a Lei n. 7.102/83, que instituiu a prestação de serviço de vigilância e transporte de valores.³⁴

Embora houvesse leis que tratavam a respeito da terceirização, o tema estava cheio de lacunas, o que acabou forçando o Tribunal Superior do Trabalho, a partir dos anos 80, a firmar entendimento com relação às consequências advindas da terceirização, que estava sendo uma prática corriqueira, fixando-se inicialmente a súmula jurisprudencial 256³⁵, que possuía a seguinte redação:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.³⁶

Desta forma, prevalecia o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que o trabalhador se vinculava ao tomador de seus serviços, sendo este o responsável pelo adimplemento dos créditos trabalhistas.³⁷

A referida súmula apresentava apenas duas exceções como possibilidade de terceirização, o trabalho temporário e serviços de vigilância e de transporte de valores, e nas hipóteses de terceirização ilícita, havia o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora de serviços.³⁸

³² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos Jurídicos. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. 10 dez. 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³³ INSTITUTO ACENDE BRASIL (2012). *Terceirização no Setor Elétrico e o Interesse Público*. White Paper8, São Paulo, 28 p.

³⁴ Ibidem.

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: LTr, 2014.

³⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 256 do TST. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256> Acesso em: 10 nov. 2016.

³⁷ PORTO, Noemia Aparecida Garcia. *Desproteção trabalhista e marginalidade social: (im)possibilidade para o trabalho como categoria constitucional de inclusão*. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010. p. 30.

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: LTr, 2014.

Contudo, o citado enunciado havia sido editado antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e não englobava as hipóteses de descentralização de serviços pela administração pública.³⁹

Desta forma, diante da lacuna legislativa e a existência de novos casos o Tribunal Superior do Trabalho cancelou a Súmula 256 e editou a Súmula 331, que atualmente possui a seguinte redação:

- I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
- II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
- III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
- IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
- V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 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.⁴⁰

A edição desta súmula foi um avanço para o Direito do Trabalho, passando a ser a base para a resolução das demandas relacionadas à terceirização. Além do mais, trouxe significativas alterações e esclarecimentos com relação a este fenômeno, desenvolvendo, inclusive, a distinção entre atividades-fim e atividades-meio, bem como consagrando um entendimento a respeito da licitude e ilicitude da terceirização.

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: LTr, 2014.

⁴⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 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. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Antes de adentrarmos no estudo da licitude e ilicitude da terceirização, faz-se necessária a análise de sua natureza jurídica.

Com a aplicação da terceirização, é criada uma relação trilateral envolvendo o trabalhador, que presta seus serviços para a empresa tomadora de serviços, a empresa prestadora de serviços, que contrata o empregado e forma com este o vínculo empregatício clássico, e a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de serviços do empregado sem assumir as obrigações próprias de uma empregadora.⁴¹

Nesse sentido, Rodolfo Pamplona Filho possui o seguinte pensamento:

A terceirização, em verdade, se operacionaliza através de um contrato civil de prestação de serviços, constituindo-se, portanto, na utilização de um contrato previsto no velho Código Civil baseado na autonomia individual da vontade - a igualdade das partes é um dogma básico do Direito Civil tradicional - na seara do direito individual do trabalho.⁴²

Desta forma, a terceirização pode ser entendida como uma relação triangular entre a empresa tomadora de serviços, a empresa prestadora e o empregado. Assim, pode-se dizer que existe um contrato de trabalho direto entre a empresa prestadora de serviços e o empregado, e um contrato civil entre as empresas tomadora e terceirizada, “[...] cujo objeto negociado é a força de trabalho de alguns indivíduos.”⁴³

Já o vínculo entre o empregado e a empresa tomadora, a princípio, é uma relação privada decorrente de um contrato de prestação de serviços, que, na verdade, gera reflexos trabalhistas significativos, tendo em vista que o empregado é inserido na dinâmica da tomadora de serviços, sendo muitas vezes confundido com o os próprios trabalhadores contratados diretamente, contudo, sem os mesmos direitos.

⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: LTr, 2014.

⁴² PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Terceirização e responsabilidade patrimonial da Administração Pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. p. 2. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2036>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

⁴³ PORTO, Noemia Aparecida Garcia. *Desproteção trabalhista e marginalidade social: (im)possibilidade para o trabalho como categoria constitucional de inclusão*. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010. p. 25.

Em verdade, a terceirização de serviços resulta na desvinculação entre o trabalhador e o empregador, promovendo uma flexibilização da relação contratual tradicional.⁴⁴

Dentro da relação triangular existente, um ponto que chama atenção é a questão da licitude ou ilicitude da terceirização, que busca o entendimento das consequências existentes, principalmente, na relação entre o empregado e a empresa tomadora de serviços.

Quanto à licitude, a Súmula 331 do TST apresenta quatro hipóteses, conforme se verá a seguir.

A primeira é o caso da contratação de trabalho temporário, prevista na lei n. 6.019/74, que apresenta duas possibilidades para que se possa contratar trabalhadores terceirizados: a) “[...] necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora [...]”⁴⁵ ou b) “[...] necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa [...]”⁴⁶.

A segunda hipótese ocorre no caso de contratação de atividades de vigilância, conforme previsão na Lei n. 7.102/83, que pode ser utilizada em qualquer segmento do mercado de trabalho que tenha a necessidade de contratar serviços de vigilância mediante empresa especializada nesta atividade.⁴⁷

A terceira é aquela que envolve a contratação empresa terceirizada para realizar as atividades de conservação e limpeza, hipótese em que deve ser respeitada, também, a contratação mediante empresa especializada.

A quarta e última hipótese de terceirização lícita é o caso da contratação de empresas especializadas em serviços ligados às atividades-meios do tomador de serviços. Embora não haja um rol taxativo, entende-se que seria a possibilidade de contratação de empresas que exercem “atividades que não se ajustam ao núcleo das atividades empresariais do tomador de serviços”.⁴⁸

A terceirização de serviços tem sido uma forte tendência atual e vem sendo restringida e reforçada pela Súmula 331 do TST, que a aceita, inclusive, em

⁴⁴ PORTO, Noemia Aparecida Garcia. *Desproteção trabalhista e marginalidade social: (im)possibilidade para o trabalho como categoria constitucional de inclusão*. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010. p. 24.

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: LTr, 2014. p. 467.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

hipóteses não previstas em lei, desde que sejam respeitados alguns requisitos mínimos.⁴⁹

Assim, um dos pressupostos essenciais para a licitude da terceirização é a ausência de subordinação jurídica e pessoalidade entre a empresa tomadora de serviços e os empregados terceirizados. Caso contrário, haverá um grande risco de a terceirização se tornar ilícita.

Nesse diapasão, a ilicitude da terceirização ocorre quando se tem o desvirtuamento das hipóteses de sua licitude, principalmente quando a empresa prestadora de serviços exerce atividades ligadas ao núcleo e dinâmica empresarial da empresa tomadora de serviços, ou seja, quando há a prática de terceirização de atividades-fim.

Nesse sentido, assim argumenta Sérgio Pinto Martins:

A terceirização legal ou lícita é a que observa os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-se da existência da relação de emprego. A terceirização ilegal ou ilícita é a que se refere a locação permanente de mão-de-obra, que pode dar ensejo a fraudes e a prejuízos aos trabalhadores.⁵⁰

Desta forma, a natureza acessória da atividade investida a um terceiro é um elemento essencial para que a terceirização seja lícita, pois, caso contrário, a empresa tomadora de serviços estaria fraudando seu próprio objeto social, transferindo à prestadora de serviços o risco da sua atividade empresarial.⁵¹

É nesse contexto que se encontram as maiores dificuldades da jurisprudência trabalhista, tendo em vista que se cria uma dualidade entre atividade-meio e atividade-fim para verificar se a prática de determinada terceirização ocorreu de forma lícita ou ilícita.

Saber diferenciar atividade-meio de atividade-fim é um dos pontos mais importantes da terceirização, uma vez que, atualmente, é permitida a terceirização apenas da primeira.

Entende-se por atividades-fim aqueles serviços que definem a essência dinâmica da dinâmica empresarial do tomador de serviços.⁵²

⁴⁹ VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para o tratamento da matéria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 4, p. 209, out./dez. 2012.

⁵⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

⁵¹ SOUZA, Geraldo Emediato de. *A terceirização na construção civil*. Nota Técnica. Belo Horizonte, jun. 2013.

⁵² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: LTr, 2014.

Segundo Maurício Godinho Delgado:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.⁵³

Assim, “[...] a atividade é fim quando se relaciona em linha reta não só com o objeto da atividade empresarial, mas com a própria causa que deu origem à empresa [...]”.⁵⁴

Já as atividades-meio seriam aqueles serviços periféricos que não integram o núcleo e a dinâmica empresarial e nem contribuem para a definição do posicionamento empresarial no contexto econômico, apresentando-se como atividades periféricas, instrumentais e de apoio.⁵⁵

Em meio a tantas divergências a respeito deste tema, pode-se definir, portanto, a atividade-fim como aquela que faz parte do objeto social da empresa, ou seja, que representa o seu objetivo final, o produto ou serviço que chegará às mãos do consumidor final. E a atividade-meio como aquela que não representa o objeto social da empresa, sendo aquela praticada dentro da própria empresa para manter a organização, para apoiar na produção dos bens e serviços, ou para melhorar a qualidade dentro do ambiente empresarial.

Quando há casos de terceirização ilícita, o item I da Súmula 331 do TST determina que se considere desfeito o vínculo empregatício entre o empregado e a empresa prestadora de serviços, reconhecendo a formação de vínculo de emprego diretamente entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços.⁵⁶

Assim, sendo reconhecido o “real” vínculo empregatício com o verdadeiro empregador, o obreiro passa a ter os mesmos direitos que um empregado já contratado diretamente, “[...] corrigindo-se a eventual defasagem de parcelas ocorrida em face do artifício terceirizante.”⁵⁷

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: LTr, 2014. p. 468.

⁵⁴ VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para o tratamento da matéria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 4, p. 215, out./dez. 2012.

⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: LTr, 2014. p. 467.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: LTr, 2014. p. 467.

Ressalta-se, apenas, que esse efeito jurídico não ocorre quando há a terceirização ilícita envolvendo qualquer órgão da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, tendo em vista a expressa vedação legal nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e Súmula 331, II, do TST.

Por isso, a terceirização é um mecanismo excepcional para ser utilizado apenas em atividades-meio e como uma técnica gerencial, para que a empresa possa se empenhar em seu objetivo social, sua atividade-fim, gerando nessa atividade o emprego direto e protegido.⁵⁸

Assim, com o intuito de proteger o trabalhador, a Súmula 331 do TST reputa ilícita a terceirização de atividade-fim reconhecendo o vínculo direto entre o trabalhador e a empresa beneficiárias de sua mão de obra, que, na verdade, é seu real empregador.⁵⁹

Ora, o que se percebe, é que a Súmula 331 tem a intenção de compatibilizar a liberdade de terceirizar serviços de atividades, mas com a preservação da função social da empresa, que deveria manter o seu núcleo essencial com o quadro de funcionários contratados diretamente.⁶⁰

Portanto, ao apresentar as hipóteses de licitude do fenômeno aqui estudado, a referida súmula acaba afirmando que qualquer vínculo de terceirização estabelecido fora dos limites impostos pelo seu entendimento deve ser reputado fraudulento, ilícito e inválido, preservando-se, assim, a integridade do trabalhador.⁶¹

1.3 A aplicação da terceirização na construção civil e o alto índice de acidentes no setor

A empresa do setor da construção civil utilizava apenas mão de obra própria e contratada diretamente até a década de 70, época em que sofreu enormes mudanças, passando a utilizar como regra a terceirização de várias etapas de uma construção com base no artigo 455 da CLT e sob a justificativa de que “[...] a

⁵⁸ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 80, n. 3, p. 77, jul./set. 2014.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 32.

⁶¹ Ibidem. p. 37.

especialização e também a própria peculiaridade do sistema de produção, cujas atividades, embora permanentes, geram serviços transitórios.”⁶²

No âmbito da construção civil, o fenômeno da terceirização é conhecido como subempreitada, onde ocorre a contratação, por parte da construtora, de empresas de menor porte para a realização de etapas segmentadas e distintas da construção.⁶³

A subempreitada é típica terceirização de serviços no âmbito da construção civil e está prevista no artigo 455 da CLT, que possui a seguinte redação:

Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.⁶⁴

Nos casos em que há a terceirização de serviços no setor da construção civil, a análise de qualquer irregularidade é feita, também, à luz da Súmula 331 do TST, uma vez que o artigo 455 da CLT trata apenas da responsabilidade do subempreiteiro e do empreiteiro em relação às obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Contudo, essa responsabilização do empreiteiro pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas não cumpridas pelo subempreiteiro não ocorre caso ele seja o dono da obra e não seja uma empresa construtora ou incorporadora, nos termos da OJ 191 da SBDI-I.

Quando não há irregularidades na terceirização de serviços, enquanto as construtoras realizam próprios da construção, como a montagem da estrutura da edificação de concreto armado e a finalização da fachada do empreendimento por meio de funcionários contratados diretamente, as empresas contratadas, geralmente, realizam o serviço de acabamento, parte elétrica, limpeza final da obra, atividades que não são típicas da construção.⁶⁵

⁶² SOUZA, Geraldo Emediato de. *A terceirização na construção civil*. Nota Técnica. Belo Horizonte, jun. 2013.

⁶³ DIEESE. *O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil*. São Paulo, p. 78. abr. 2003.

⁶⁴ BRASIL. *Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 10 nov. 2016.

⁶⁵ DIEESE. *O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil*. São Paulo, p. 78. abr. 2003.

Todavia, o que tem ocorrido é o fato de que as construtoras estão contratando, inclusive, trabalhadores terceirizados para exercerem atividades típicas da própria construção civil, praticando, em verdade, a terceirização de atividades-fim, o que não é permitido pela legislação brasileira.

Ora, a terceirização, pelo fato de ser pouco regulamentada, tem servido como justificativa para uma conduta de omissão e sem a garantia das condições mínimas de trabalho.

No ramo da construção civil, as atividades em um canteiro de obras são praticamente atividades finalísticas que se dividem em diversas etapas transitórias, fazendo com que as construtoras tenham a necessidade de efetuar diversas contratações em diferentes etapas da obra.⁶⁶

Nesse sentido, assim argumenta Geraldo Emediato de Souza, procurador do trabalho de Minas Gerais:

Na construção civil um canteiro de obras é constituído por trabalhadores de diversos empregadores, contratados por empreitada, para as diversas e distintas etapas da obra, sendo raras as construtoras que não estabelecem esse tipo de contratação para a consecução de seu produto final, que possui características de difícil padronização.⁶⁷

Ora, tendo em vista as múltiplas contratações, em cada etapa da construção haverá a contratação de trabalhadores especializados naquela atividade específica e que serão dispensados após a finalização daquela etapa, o que acaba gerando uma alta rotatividade de contratação e demissão de empregados.

Por isso, grande parte das empresas prestadoras de serviços no ramo da construção civil é constituída apenas para o cumprimento de determinado contrato, admitindo empregados somente após eventual contratação pelo tomador de serviços.⁶⁸

Assim, tendo em vista a dependência de assinatura de contratos com as empresas tomadoras, quase 100% (cem por cento) das empresas prestadoras de serviços que atuam no setor da construção civil não possuem o mínimo de estrutura administrativa e/ou financeira para garantir os direitos trabalhistas de seus empregados. Sem contar que os trabalhadores, na maioria das vezes, são demitidos

⁶⁶ SOUZA, Geraldo Emediato de. *A terceirização na construção civil*. Nota Técnica. Belo Horizonte, jun. 2013. p. 9.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ BARRETO, Aldo Branquinho. *Terceirização na construção civil*.

após o encerramento da etapa para os quais foram contratados, o que lhes causa uma maior instabilidade no emprego.⁶⁹

Portanto, faz-se necessário entender que, embora a CLT autorize a subcontratação de mão de obra pelo empreiteiro, é evidente que não há qualquer permissão para a contratação de trabalhadores através da intermediação de mão de obra para a realização de atividades-fim da empresa tomadora de serviços, em virtude da Súmula 331 do TST.⁷⁰

A construção civil vem sendo um segmento importante para a economia brasileira por ter a capacidade de gerar uma quantia significativa de riquezas e empregos. Sua importância está principalmente no fato de possuir uma enorme cadeia produtiva, envolvendo a produção e o comércio de materiais de construção, de equipamentos e máquinas.⁷¹

Embora seja uma figura importante, economicamente falando, a construção civil possui números significativos de acidentes de trabalho, necessitando de uma maior observância da segurança e saúde de seus trabalhadores.

No referido setor, a prática de terceirização possui, praticamente, o fundamento de reduzir os custos da mão de obra, passando por uma série de subcontratações e deixando os trabalhadores em condições precárias de trabalho.⁷²

Para tentar manter o equilíbrio do bem-estar dos trabalhadores, em 2009, o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE realizou 33.762 ações fiscais na indústria da construção, com 16.353 notificações, 14.640 autuações e 3.350 embargos e interdições.⁷³

A indústria da construção é reconhecida como uma das atividades mais perigosas e que mais mata trabalhadores no Brasil, tendo em vista o número expressivo de acidentes de trabalho.

⁶⁹ BARRETO, Aldo Branquinho. *Terceirização na construção civil*.

⁷⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 00460-2014-016-03-00-0. 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – Minas Gerais. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réus: Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA e Even Construtora e Incorporadora S/A, Relator: Juíza do Trabalho: MARIANA PICCOLI LERINA. p. 18. Belo Horizonte, 24 nov. 2015.

⁷¹ BARBOSA, Andrea Maria Gouveia. *Segurança e saúde na indústria da construção no Brasil: diagnóstico e recomendações para a prevenção dos acidentes de trabalho*. Brasília: Sesi, 2013.

⁷² FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Terceirização e acidentes de trabalho na construção civil*. São Paulo: Instituto Humanitas Unisinos, 2015. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/541982-terceirizacao-e-acidentes-de-trabalho-na-construcao-civil>. Acesso em: 10 nov. 2016.

⁷³ BARBOSA, Andrea Maria Gouveia. *Segurança e saúde na indústria da construção no Brasil: diagnóstico e recomendações para a prevenção dos acidentes de trabalho*. Brasília: Sesi, 2013.

Na última década, o número de mortes por acidente de trabalho na construção civil oscilou ano a ano. O maior número de óbitos foi em 2009, com 395 mortes e, em comparação com o ano 2000, época em que se teve 325 mortes por acidente de trabalho, houve um crescimento de 21,50%.⁷⁴

Essa progressão não ocorreu em razão da piora nas condições de trabalho, mas do aumento de número de trabalhadores, tendo em vista a redução do coeficiente de mortalidade que foi de 32,7X100.000 trabalhadores em 2000 para 18,6X100.000 trabalhadores, havendo uma redução de 43,1%.⁷⁵

Mesmo assim, o setor da construção civil continua superando os demais ramos de atividade econômica com relação ao número de óbitos por acidente de trabalho, sendo de 11,3% em 2000 para 13,9% em 2009.⁷⁶

De 2006 até 2013, a participação da indústria da construção no total de acidentes fatais registrados no Brasil passou de 10,1% para 16,5%.⁷⁷

Além dos acidentes de trabalho fatais, a indústria da construção conta com um significativo número de acidentes não fatais, que durante do período de 2000 a 2007 houve um crescimento considerável. Em 2000, houve 6.579 casos de acidentes de trabalho e em 2007 esse número quase dobrou, passando para 11.108 casos.⁷⁸

Como já afirmado, o setor da construção civil sempre teve índices maiores que os demais ramos de atividade econômica, variando de 6,6X1.000 trabalhadores em 2000 para 7,4X1.000 em 2007, com um aumento de 12,1%.⁷⁹

Embora o Estado tente implantar programas de prevenção aos acidentes de trabalho, isso se torna um pouco complicado, tendo em vista ser necessário o conhecimento das razões determinantes dos acidentes, o que envolve investigações complexas em razão das enormes cadeias de relações que podem ocasionar o dito acidente.

⁷⁴ BARBOSA, Andrea Maria Gouveia. *Segurança e saúde na indústria da construção no Brasil: diagnóstico e recomendações para a prevenção dos acidentes de trabalho*. Brasília: Sesi, 2013.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Terceirização e acidentes de trabalho na construção civil*. São Paulo: Instituto Humanitas Unisinos, 2015. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/541982-terceirizacao-e-acidentes-de-trabalho-na-construcao-civil>. Acesso em: 10 nov. 2016.

⁷⁸ BARBOSA, Andrea Maria Gouveia. *Segurança e saúde na indústria da construção no Brasil: diagnóstico e recomendações para a prevenção dos acidentes de trabalho*. Brasília: Sesi, 2013.

⁷⁹ Ibidem.

2 DESCRIÇÃO E ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0000460-42.2014.5.03.0016

2.1 Histórico processual

Em 02/04/2014, o Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região ajuizou uma Ação Civil Pública em face das empresas Acelos Engenharia LTDA – ME, Even Construtora e Incorporadora S/A e Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA. A citada demanda foi distribuída para a 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte sob o nº 0000460-42.2014.5.03.0016.

A demanda foi proposta pelo fato de o Ministério Público do Trabalho ter identificado a prática de terceirização ilícita por parte das Reclamadas. Assim, visava, em síntese, à condenação das Empresas para que estas se abstivessem de praticar a conduta ilícita e ao pagamento de danos morais coletivos.

Em Audiência Inicial, o Ministério Público do Trabalho requereu a desistência do feito em relação à empresa Acelos Engenharia LTDA – ME, uma vez que a empresa havia se mudado do local em que exercia suas atividades, sendo o referido pedido deferido e homologado pela douta magistrada.

Tendo as outras empresas apresentado defesa escrita, o processo continuou a prosseguir normalmente.

Após uma longa instrução processual, foi prolatada a sentença na referida demanda, a qual reconheceu a prática de terceirização ilícita por parte das Reclamadas, que foram condenadas a apenas contratarem funcionários de forma direta, a se absterem de utilizarem trabalhadores que não sejam contratados diretamente para a execução de suas atividades-fim, típicas da construção civil, independentemente do trânsito em julgado, e ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, no valor de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

As Reclamadas interpuseram Recurso Ordinário, ao qual foi dado parcial provimento para que as penalidades impostas na sentença tivessem efeito apenas a partir do trânsito em julgado e para reduzir o valor dos danos morais coletivos, tendo o Tribunal regional reduzido esse valor para R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais).

Após a publicação do acórdão, as Reclamadas interpuseram Recurso de Revista, que está pendente de julgamento.

2.2 Argumentos apresentados pelo Ministério Público do Trabalho em sua petição inicial

Em sua petição inicial, o Ministério Público do Trabalho – MPT arguiu que, em 26/09/2011, recebeu o ofício 1440/11 vindo da 15ª vara do trabalho de Belo Horizonte para que investigasse as empresas Reclamadas, tendo em vista que havia a possibilidade da existência de irregularidades.

Recebido o ofício, o MPT instaurou o Inquérito Civil nº 2130.2011.03.000/0 para investigar as Reclamadas com relação aos seguintes pontos: a) desvirtuamento da intermediação de mão de obra ou da terceirização de serviços; b) CTPS e registros de empregados; e c) descontos indevidos.

Ao longo do processamento do inquérito civil, o MPT recebeu uma listagem proveniente da Diretoria de Atermação e Distribuição de Feitos de 1ª instância da Justiça do Trabalho de Minas Gerais, que continha a relação de todos os processos ajuizados contra as Reclamadas nos municípios de Belo Horizonte e Nova Lima/MG.

E, na conclusão do inquérito civil, o Ministério Público afirmou que as Reclamadas praticavam terceirização ilícita, o que acarretou o ajuizamento da referida Ação Civil Pública.

Ao explicar o fato de que as Reclamadas se utilizavam da prática de terceirização ilícita, o MPT afirmou que, ao longo do inquérito civil, percebeu que as Reclamadas possuíam apenas empregados administrativos, não havendo nenhuma ligação com o ramo da construção civil, pois transferia a empreiteiras todas as etapas da obra, o que seria inacreditável, por se tratar de empresas atuantes no ramo da construção civil.

Assim, o MPT concluiu que as Reclamadas proporcionaram a precarização da mão de obra, uma vez que terceirizavam serviços inerentes à atividade-fim.

Desta forma, o MPT requereu a antecipação dos efeitos da tutela para que as Reclamadas: a) utilizassem apenas mão de obra contratada diretamente, anotando a CTPS de todos os funcionários que vierem a admitir, no prazo de 48 horas, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por trabalhador que se encontrar em situação irregular; b) abstivessem de terceirizar suas atividades-fim, ou seja, todas as atividades incluídas no conceito de construção civil, administração e incorporação de obras civis em geral, consultoria e engenharia, agenciamento, atividade de

corretagem e administração de imóveis em geral, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por trabalhador que se encontrar em situação irregular; c) abstivessem de contratar e/ou manter ativo qualquer trabalhador que não fosse contratado nos termos da legislação brasileira para a prestação de serviços habituais, pessoais e subordinados, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por trabalhador que se encontrar em situação irregular; e d) procedessem com o registro de todos os funcionários terceirizados de forma ilícita, anotando em CTPS a efetiva data de início da prestação de serviços, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por trabalhador que se encontrar em situação irregular.

Ao final, o MPT requereu a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, conforme citado no parágrafo anterior, e que as Reclamadas fossem condenadas solidariamente ao pagamento de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) pelos danos sociais causados por suas condutas ilícitas.

2.3 Argumentos expostos pelas empresas Even Construtora e Incorporadora S/A e Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA em sede de contestação

Preliminarmente, as Reclamadas alegaram que o Supremo Tribunal Federal - STF reconheceu, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 713.211/MG, que a matéria referente à proibição genérica da terceirização de serviços ligados à atividade-fim oferece repercussão geral, pois uma decisão nesse sentido poderia violar os direitos fundamentais garantidos às pessoas jurídicas pela Constituição Federal.

Assim, pleiteou o sobrestamento do feito até a publicação de uma decisão final por parte do STF.

Após arguirem diversas preliminares, as Reclamadas formularam um esclarecimento com relação ao fato de que, ao contrário do exposto na petição inicial, a Even Construtora e Incorporadora S/A atuava como uma "holding", sendo sócia de outras empresas constituídas para a incorporação de empreendimentos imobiliários.

Assim, a Even construtora teria constituído a Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários, Sociedade com Propósito Específico - SPE, para que esta pudesse atuar como incorporadora do empreendimento imobiliário Spazio

Dell'Aqua. Desta forma, a Even Brisa deveria ser considerada a dona da obra, por ser a incorporadora, não podendo ser considerada como uma construtora.

Nesse diapasão, a defesa sustentou que a Even Brisa não teria terceirizado atividade-fim, pois sua atividade principal seria a incorporação imobiliária e não a construção civil, que seria sua atividade-meio.

Prosseguindo em sua defesa, as Reclamadas negaram a prática de qualquer prática de terceirização ilícita e afirmaram que todo o ônus probatório seria do Ministério Público do Trabalho, baseando-se no artigo 818 da CLT. E mais, que todos os contratos de empreitada firmados pelas Reclamadas foram lícitos. Desta forma, pugnaram pela improcedência dos pedidos formulados na petição inicial.

Ato contínuo, afirmaram que não estavam presentes os requisitos legais para o reconhecimento do vínculo empregatício, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, entre as empresas réis e os empregados das empreiteiras contratadas. Desta forma, formularam, mais uma vez, a improcedência dos pedidos formulados pelo Ministério Público do Trabalho.

Afirmaram, ainda, o encerramento dos empreendimentos, fato que seria incontroverso, o que inviabilizaria a procedência dos pedidos presentes na petição inicial.

Em atenção ao princípio da eventualidade, as Reclamadas alegaram que a pretensão de que estas se abstenham de terceirizar qualquer tipo de atividade relacionada ao seu objetivo social seria totalmente desarrazoada, sendo assim, pugnaram pela limitação das atividades que deveriam ser restringidas, bem como pela necessidade de limitação territorial, devendo a condenação ser limitada à competência da vara do trabalho de Belo Horizonte.

Ultrapassadas as questões apresentadas, as Reclamadas passaram a impugnar o pedido de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Assim, alegaram a inexistência de amparo legal e a impossibilidade de se deferir o pedido de indenização por danos morais coletivos, pois seria impossível quantificar a dor da coletividade. E mais, afirmaram que, no caso, não estavam presentes os requisitos legais mínimos indispensáveis para a reparação civil. Desta forma, pugnaram pela improcedência do referido pedido e, sucessivamente, requereram que, em caso de eventual condenação, não fosse arbitrado valor superior a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais coletivos.

Encerrando a tese de defesa, as Reclamadas impugnaram o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o argumento de que não estariam presentes os requisitos legais para o seu deferimento, impugnando, ainda, a multa pleiteada pelo Ministério Público do Trabalho no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por descumprimento das obrigações requeridas e por trabalhador encontrado em situação irregular.

Por fim, as Reclamadas impugnaram os documentos juntados com a petição inicial e requereram o acolhimento das preliminares e, sucessivamente, o acolhimento dos pedidos formulados no mérito para julgar totalmente improcedente a Ação Civil Pública.

2.4 Principais argumentos exposto na sentença proferida

Inicialmente, a magistrada que proferiu a sentença nos autos da Ação Civil Pública em estudo, rejeitou todas as preliminares apresentadas pelas Reclamadas.

No mérito, a magistrada chegou à conclusão de que as Reclamadas praticaram e continuavam praticando terceirização ilícita de mão de obra, afirmando, ainda, que não havia dúvidas de que as Reclamadas tinham como atividade-fim a construção de imóveis. Não seria crível, nesse sentido, que a Even Construtora havia constituído a Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários para atuar, única e exclusivamente, como incorporadora de empreendimento imobiliário.

A magistrada chegou a tais conclusões com base nos objetos sociais das Reclamadas, por meio dos atos constitutivos juntados aos autos. Desta forma, analisou que a Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA tinha como objeto social, “entre outras atividades, ‘a entrega de unidades habitacionais, prontas e acabadas, com as respectivas construções concluídas e averbadas no registro imobiliário”⁸⁰, enquanto a Even Construtora e Incorporadora S.A tinha como objeto social, “a construção de imóveis por conta própria ou de terceiro, loteamentos, incorporações”⁸¹.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 00460-2014-016-03-00-0. 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – Minas Gerais. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réus: Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA e Even Construtora e Incorporadora S/A, , Relator: Juíza do Trabalho: MARIANA PICCOLI LERINA. p. 18. Belo Horizonte, 24 nov. 2015.

⁸¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 00460-2014-016-03-00-0. 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – Minas Gerais. Autor: Ministério Público do Trabalho.

Assim, a juíza se sentiu confiante de que as Reclamadas tinham o exercício da construção de imóveis como sua atividade-fim e, portanto, qualquer trabalhador que exercesse suas atividades nesse contexto, compunha a essência dinâmica das empresas.

Continuando a analisar o mérito, a magistrada não se convenceu com relação ao argumento de que a primeira reclamada havia criado a segunda reclamada, única e exclusivamente, para a atuação como incorporadora de empreendimento imobiliário, sem que isso envolvesse as empresas com a construção civil. Argumento que foi expressamente rejeitado pela juíza.

Outro ponto que chamou a atenção da magistrada para dar procedência ao pleito do Ministério Público, foi o fato de que a empresa Even Construtora e Incorporadora S/A possuía um número reduzido de funcionários registrados nas funções de mestre de obras, engenheiro, encarregado de obra e auxiliar de almoxarife, além do fato de existir trabalhadores das mais variadas funções, como armador, mestre de obras, carpinteiros, poceiro, servente, ajudante, operador de serra, operador de retroescavadeira, técnico de segurança, pintor, bombeiro hidráulico, entre outros, para a condução das obras e sob a direção das reclamadas.

Assim, a magistrada concluiu que, se as reclamadas fossem, de fato, empresas direcionadas, única e exclusivamente, à incorporação de empreendimentos, não haveria motivos para a contratação de trabalhadores que atuassem em atividades relacionadas à construção civil.

A partir de todos esses pontos, a magistrada afirmou que não havia dúvidas de que as reclamadas atuavam no ramo da construção civil. Assim, a magistrada passou à análise da terceirização dos serviços.

Para tanto, a juíza levou em consideração o fato de que a petição inicial havia sido instruída com a cópia do processo administrativo que investigou as reclamadas com relação à terceirização ilícita de mão de obra, o qual não possuía vício algum e, portanto, deveria ser levado em consideração, principalmente com relação ao depoimento do preposto das empresas.

Nesse sentido, em sede de audiência junto ao Ministério Público do Trabalho, o preposto das reclamadas afirmou que as empresas possuíam apenas empregados com funções de cunho administrativo, não havendo empregados para a execução de

serviços junto aos canteiros de obras. E mais, todos os empregados que trabalham nos canteiros são funcionários de empresas construtoras terceiras. Além disso, aduziu que as reclamadas não tinham o controle sobre a situação administrativa e operacional das empresas contratadas e que não realizavam qualquer medida de fiscalização ou providência preventiva para que os trabalhadores tivessem algum tipo de proteção de seus direitos. Além do mais, afirmou que as empresas terceirizadas não apresentavam boa saúde financeira.

Desta forma, a magistrada chegou à conclusão de que, com base no depoimento do preposto e diferentemente do alegado em sede de contestação, as reclamadas colaboravam com a precarização de serviços diante da ausência de qualquer tipo de fiscalização diante das prestadoras de serviços.

Além do mais, a juíza concluiu que as Reclamadas tinham a intenção de afastar de sua responsabilidade os custos decorrentes das contratações diretas de trabalhadores, situação corroborada pelo fato de que as empresas possuíam diversas obras no Brasil com poucos empregados do ramo da construção civil e relação comercial com 70 empreiteiras.

Assim, como as Reclamadas exploravam atividades relacionadas à construção civil, qualquer trabalhador que executasse suas tarefas essenciais aos canteiros de obras estaria ligado à atividade-fim das empresas, o que implicaria na fraude à legislação trabalhista e, conseqüentemente, no reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com as reclamadas, nos termos da Súmula 331 do TST.

Desta forma, a magistrada acolheu parcialmente os primeiros pedidos formulados pelo Ministério Público do Trabalho para:

A) Determinar que as reclamadas, na execução das obras que empreenderem e em atividades inerentes a construção civil utilizem-se apenas de trabalhadores contratados de forma direta, a serem regidos segundo a regra dos artigos 2º e 3º da CLT, registrando-os na forma do artigo 29 da CLT, incluindo os que laboram em obras em execução, sob pena de multa de R\$1.000,00 por obrigação descumprida e por empregado encontrado em situação irregular, a ser revertida ao FAT (artigo 13 da LACP).

[...]

B) Determinar que as reclamadas se abstenham de se utilizar de trabalhadores que não sejam contratados e registrados como empregados em suas atividades-fim, assim compreendidas as de construção civil, abstendo-se de praticar terceirização fora do contexto das hipóteses admitidas na Súmula 331 do E. TST, sob pena de multa de R\$1.000,00 por obrigação descumprida e por empregado encontrado em situação irregular, a ser revertida ao FAT.

Ficam ressalvadas as contratações na forma das Leis 6.019/74 e 7.102/83, de conservação e limpeza, bem como as de serviços especializados ligados à atividade-meio das reclamadas, desde que ausente a personalidade e a subordinação direta.

Ficam ressalvadas, ainda, as contratações de serviços - não de trabalhadores - por meio de contrato de empreitada que dependam de especialização técnica e, ainda, não se tratem de atividades permanentes nas obras.⁸²

No entanto, indeferiu a pretensão do Ministério Público do Trabalho com relação à concessão de tutela inibitória quanto aos trabalhadores que exerciam atividades relacionadas à administração e incorporação de obras civis em geral, consultoria em engenharia, agenciamento, corretagem e administração de imóveis.

Passada a análise da terceirização, passou-se a averiguar a questão dos danos morais coletivos.

Nesse sentido, a magistrada afirmou que a conduta das Reclamadas transcendeu a figura dos trabalhadores, estando evidenciados o dano, o nexo de causalidade e o ato ilícito, gerando o dever das empresas de pagar a indenização por danos morais coletivos, os quais foram fixados em R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Após a análise do tópico relacionado aos danos morais coletivos, a magistrada deferiu a tutela inibitória pleiteada pelo Ministério Público do Trabalho para que as Reclamadas cumprissem as obrigações de fazer e não fazer impostas, no prazo de quinze dias, a contar da publicação da sentença, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por obrigação descumprida e por trabalhador encontrado em situação irregular.

2.5 Da interposição de Recurso Ordinário, prolação do Acórdão e interposição de Recurso de Revista

Não satisfeitas com a decisão de primeira instância, as reclamadas interpuseram Recurso Ordinário, impugnando ponto a ponto da sentença que lhes condenou e reforçando a tese de defesa apresentada em sede de contestação.

⁸² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 00460-2014-016-03-00-0. 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – Minas Gerais. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réus: Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA e Even Construtora e Incorporadora S/A, , Relator: Juíza do Trabalho: MARIANA PICCOLI LERINA. p. 28-29. Belo Horizonte, 24 nov. 2015.

No entanto, as Reclamadas não obtiveram o êxito esperado na Segunda Instância.

Primeiramente, ao analisar o mérito da questão discutida nos autos, o Tribunal Regional analisou o objeto social das Reclamadas. Com relação à empresa Even Construtora e Incorporadora, restou evidente que esta tinha por objeto social "a construção de imóveis por conta própria ou de terceiros, loteamentos, incorporações;"⁸³. O que deixou claro que a empresa seria, na verdade, uma construtora.

No que tange à Even Brisa Alpha Empreendimentos, esta tinha por objeto "[...] a incorporação e a venda de empreendimento imobiliários, compreendendo a entrega de unidades habitacionais, prontas e acabadas, com as respectivas construções concluídas e averbadas no registro imobiliário."⁸⁴ Todavia, embora a empresa tenha documentação afirmando ser uma incorporadora imobiliária, o Tribunal Regional concluiu, que a empresa se revelou como uma real construtora, pois os contratos de empreitada firmados pela Even Brisa tinham como objeto a edificação da obra, o que seria inerente à construção civil, o que a desqualificaria de ser apenas uma incorporadora.

Assim, o Tribunal Regional chegou a uma primeira conclusão de que as empresas atuavam como verdadeiras construtoras, amparando-se em contratos de empreitada.

Passando à análise de um segundo ponto, o Tribunal Regional constatou que as reclamadas terceirizavam a totalidade do empreendimento, baseando-se na sentença proferida pela magistrada, principalmente com relação ao fato de que as empresas possuíam um número mínimo de funcionários em funções inerentes à construção civil.

Além do mais, com base no depoimento do preposto, as empresas não possuíam controle sobre as empresas terceirizadas, que, inclusive "quebraram" por total ausência de condições financeiras para se manterem no mercado. Assim, seria um absurdo as reclamadas terceirizarem a totalidade da mão de obra e não

⁸³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 00460-2014-016-03-00-0. Oitava Turma. Recorrentes: Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA e Even Construtora e Incorporadora S/A, Recorrido: Ministério Público do Trabalho. Relator: Desembargador SÉRCIO DA SILVA PEÇANHA. p. 13. Belo Horizonte, 20 abr. 2016.

⁸⁴ Ibidem. p. 13-14.

adotarem qualquer medida de proteção dos direitos trabalhistas, o que causaria, conseqüentemente, a precarização dos direitos trabalhistas.

Portanto, diante dos fatos, o Tribunal Regional reconheceu a existência da prática da terceirização ilícita por meio de contratos de empreitada.

Já com relação aos danos morais coletivos, o Tribunal Regional manteve a sentença no sentido de que o referido dano existiu. No entanto, entendeu que o valor arbitrado no importe de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) seria exagerado.

Assim, foi dado parcial provimento ao Recurso Ordinário interposto pelas Reclamadas apenas para:

- a) reduzir a condenação a título de danos morais coletivos para R\$800.000,00 (oitocentos mil reais); e b) cassar os efeitos da tutela antecipada e determinar que as obrigações impostas nas letras A e B do dispositivo da sentença, sejam objeto de cumprimento, após o trânsito em julgado da sentença e no prazo de 60 (sessenta dias) a contar do recebimento de intimação específica a ser expedida pela Vara de Origem, sob pena de incidência das multas fixadas na origem.⁸⁵

Ainda não satisfeitas com a decisão proferida em segunda instância, as Reclamadas interpuseram Recurso de Revista, que está pendente de julgamento.

2.6 Pontos relevantes do presente caso para o estudo da terceirização no âmbito da construção civil

O referido caso se torna interessante na medida em que traz uma situação de importância social, uma vez que a intervenção do Judiciário imputa às Empresas o fim da terceirização ilícita, buscando garantir a contratação direta de mão de obra para que os trabalhadores recebam todos os seus direitos previstos em lei.

Além do mais, o referido caso traz à tona os principais problemas que têm sido enfrentados com relação ao tema “terceirização de serviços”, quais sejam, a ausência de garantias fundamentais, afirmando lesão, principalmente, ao princípio da dignidade humana, além da precarização dos direitos trabalhistas e sociais. Pontos que se tornaram claros com base na sentença e no acórdão regional, os quais concluíram que a terceirização como aplicada pelas empresas não dava

⁸⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 00460-2014-016-03-00-0. Oitava Turma. Recorrentes: Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA e Even Construtora e Incorporadora S/A, Recorrido: Ministério Público do Trabalho. Relator: Desembargador SÉRCIO DA SILVA PEÇANHA. p. 29. Belo Horizonte, 20 abr. 2016.

qualquer segurança aos trabalhadores, não lhes assegurando direitos mínimos, uma vez que dependiam das empresas terceirizadas, que não possuíam quaisquer condições financeiras, administrativas e/ou operacionais para se manterem ativas, para receberem seus direitos.

Desta forma, o tema possui relevância social, pois é bastante discutido atualmente e afeta grande parte da sociedade. Além disso, é um assunto muito delicado para o próprio legislador, o qual encontra diversas barreiras, não apenas jurídicas, mas também políticas, para tentar solucionar os enormes problemas que a terceirização, tal como utilizada nos dias de hoje, causa aos trabalhadores.

Assim, conforme será visto no capítulo seguinte, faz-se necessária a análise de quais são os fatores que causam a precarização dos direitos trabalhista, se a partir da referida precarização os direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados são garantidos e se a terceirização, da forma que é utilizada, causa um possível retrocesso social, tendo em vista o escasso regulamento existente.

3 A PRÁTICA DA TERCEIRIZAÇÃO E SUAS REAIS CONSEQUÊNCIAS AO TRABALHADOR

3.1 Considerações iniciais

A prática da terceirização de serviços no setor da construção civil tem gerado danos aos trabalhadores, mormente pelo fato de existir uma precarização dos direitos trabalhistas e não garantir, sequer, os direitos fundamentais que lhes são assegurados pela Constituição Federal, o que merece especial atenção por parte da sociedade.

Ao utilizarem a terceirização, as empresas afirmam que tal prática é benéfica para a economia do país. Contudo, elas se esquecem dos reflexos que esse fenômeno causa aos trabalhadores, o que acaba ferindo a dignidade do trabalhador.

As empresas, ao terceirizarem serviços, justificam a necessidade de precarização das relações de trabalho sob o fundamento de que a mão de obra é onerosa, o que seria um obstáculo para se inserirem no mercado em que atuam.⁸⁶

Segundo o DIEESE, os principais motivos para a utilização da terceirização, segundo as empresas, são os seguintes:

- é procedimento necessário para o sucesso das inovações organizacionais e gerenciais pretendidas;
- o processo permite concentrar esforços no que é definido como vantagem competitiva, transferindo o conjunto de atividades que não correspondem ao seu *core business*, sejam elas de apoio, ou mesmo de produção, para outras empresas;
- redução de custos ou transformação de custos fixos em custos variáveis;
- simplificação dos processos produtivos e administrativos;
- a empresa terceira sempre encontra soluções mais criativas e menos onerosas para a produção, o que elimina parte do desperdício e do comodismo que, segundo os próprios empresários, é característico das grandes empresas-mãe.⁸⁷

Contudo, não há como os trabalhadores se sujeitarem às condições degradantes de trabalho, bem como estarem perdendo seus direitos essenciais com base nas argumentações apresentadas por partes das empresas, pois em nada justificam a situação precária do empregado terceirizado.

⁸⁶ BOGO, Ana Paula; TOSAWA, Suelyn. *Direito fundamental ao trabalho digno versus precarização e terceirização: um embate contemporâneo*. Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Paraná. p. 4.

⁸⁷ DIEESE. *O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil*. São Paulo, p. 10-11. abr. 2003.

Nesse diapasão, para um melhor aprofundamento do estudo dos pontos apresentados anteriormente, faz-se necessária a análise inicial da Teoria dos Direitos Fundamentais, conforme explanação a seguir.

3.2 A Teoria dos Direitos Fundamentais com base em Ronald Dworkin

Ronald Dworkin traz em sua teoria uma crítica ao positivismo, refutando esse modelo, defendido por H. L. A. Hart. Desta forma, apresenta a teoria dos princípios como uma alternativa a ser utilizada no ramo do direito.

No positivismo, segundo Hart, as regras possuíam tipos lógicos diferentes, podendo ser entendidas como regras primárias ou secundárias. As primárias seriam “aquelas que concedem direitos ou impõem obrigações aos membros da comunidade”⁸⁸, como as leis de direito penal, por exemplo, quando impedem uma pessoa de cometer um roubo. Já as regras secundárias seriam “aquelas que estipulam como e por quem tais regras podem ser estabelecidas, declaradas legais, modificadas ou abolidas”⁸⁹, que seriam as normas que determinam a composição de um órgão político, por exemplo.

Além dessa divisão, Hart defendia a ideia de que uma regra não é uma espécie de ordem, sendo capaz de estabelecer um padrão de comportamento e autoridade para aqueles que a ela estão submetidos, sem a necessidade de utilização de força física para a sua utilização.⁹⁰ Assim, “a regra pode ser obrigatória (a) porque é aceita ou (b) porque é válida.”⁹¹

Então, o positivismo seria, segundo Hart, “um modelo para um sistema de regras, e sua noção central de uma única fonte de direito legislativa obriga os juristas a perderem o importante papel desses padrões que não são regras”.⁹²

Contudo, Ronald Dworkin era contrário ao positivismo, mormente pelo fato de este modelo ser baseado somente em regras, não existindo uma solução lógica para os casos em que não havia normas compatíveis para a sua solução. Desta forma, “o positivismo é um modelo para um sistema de regras, e sua noção central de uma

⁸⁸ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 31.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ibidem. p. 32.

⁹¹ Ibidem. p. 33.

⁹² CEZNE, Andréa Nárriman. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 52, p. 52, 2005.

única fonte de direito legislativa obriga os juristas a perderem o importante papel desses padrões que não são regras.”⁹³

Ao criticar o modelo positivista, Dworkin afirmava que quando os juristas raciocinavam sobre direitos e obrigações nos casos difíceis, chamados de *hard cases*, era necessário o embasamento em padrões que não possuíam a eficácia de regras, sendo utilizados simplesmente como princípios, políticas e outras espécies de padrões.⁹⁴

Nesse ponto, Dworkin fez questão de diferenciar os termos “política” e “princípio”, sendo o primeiro o “padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado”⁹⁵, que poderia ser uma melhoria de caráter político ou social dentro de uma comunidade. E o segundo seria “um padrão que deve ser observado [...] porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.”⁹⁶

Essa diferença se torna importante na medida em que Dworkin pretende dar maior destaque aos princípios, os quais são a base de sua teoria e não podem ser confundidos com a política.

Ao apresentar a teoria dos princípios, Ronald Dworkin traz como foco a separação entre regras e princípios para que haja o devido reconhecimento de algum direito, até mesmo para o julgamento dos casos difíceis.

As regras, na visão de Dworkin, são aplicadas da maneira “tudo ou nada”, existindo apenas duas possibilidades para sua aplicação: “ou a regra é válida, e então deve-se aceitar suas consequências jurídicas, ou a regra não é válida, e então não conta para a decisão.”⁹⁷

E os princípios seriam as razões que podem ser utilizáveis pelo juiz ao decidir e reconhecer um direito em determinado caso. A aplicação dos princípios depende de uma detalhada análise por parte do julgador, podendo ser utilizado o mesmo princípio para o reconhecimento de um direito totalmente diverso em outro caso. Isso porque os princípios não determinam a aplicação de certo direito.

Nesse sentido, assim afirma o professor Menelick de Carvalho Netto:

⁹³ CEZNE, Andréa Nárriman. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 52, p. 52, 2005.

⁹⁴ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ CEZNE, Andréa Nárriman. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 52, p. 53, 2005.

Os princípios, ao contrário das regras, como demonstra Dworkin, podem ser contrários sem ser contraditórios, sem se eliminarem reciprocamente. E, assim, subsistem no ordenamento princípios contrários que estão sempre em concorrência entre si para reger uma determinada situação. A sensibilidade do juiz para as especificidades do caso concreto que tem diante de si é fundamental, portanto, para que possa encontrar a norma adequada a produzir justiça naquela situação específica.⁹⁸

Ou seja, as regras são específicas com relação às condições e limites de sua aplicação dentro de um mesmo caso concreto. Já os princípios fornecem as razões para a aplicação das regras em um determinado caso, pois não demonstram as condições fáticas e jurídicas em que merecem ser aplicados.

Enquanto as regras são simplesmente funcionais, podendo ser importante ou não, os princípios possuem a característica da dimensão do peso e importância, sendo relevantes em todos os casos que dependerem de sua aplicação.⁹⁹

Embora uma regra possa ser mais importante que outra, isso ocorre apenas na regulação de um determinado comportamento, não havendo a possibilidade de uma regra ser mais relevante que outra dentro de um mesmo sistema de aplicabilidade, pois, se isso ocorrer, uma delas pode não ser aplicável ao caso. Assim, somente uma regra pode ser válida.¹⁰⁰

Apresentando, inicialmente, a diferença entre regras e princípios, Dworkin continua a criticar o positivismo com relação à discricionariedade judicial, que é a possibilidade de o juiz reconhecer novos direitos e aplicá-los de forma retroativa em casos concretos.¹⁰¹

Essa crítica se deve ao fato de o positivismo afirmar que o conjunto de regras válidas e existentes é suficiente para o conceito de direito, sendo necessária a utilização da discricionariedade judicial para adaptar as decisões em que não há regras para a sua solução.¹⁰²

⁹⁸ CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. *In: Notícia do direito brasileiro*. Nova série, nº 6. Brasília: Ed. UnB, 2º semestre de 1998. p. 3.

⁹⁹ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 43.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ CEZNE, Andréa Nárriman. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 52, p. 52, 2005.

¹⁰² CEZNE, Andréa Nárriman. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 52, p. 52, 2005.

Contudo, para Dworkin, os princípios também devem ser aplicados justamente nos casos em que não há regras postas para a solução do litígio, fazendo essa análise como uma forma de encontrar a resposta correta para a resolução do conflito. Ora, “se um juiz tem o poder discricionário, então não existe nenhum direito legal [...] ou obrigação jurídica [...] que ele deva reconhecer.”¹⁰³

Assim, não seria admitido que o juiz utilizasse o seu poder discricionário nos casos em que não existirem regras para a sua solução, pois deveria se atentar aos princípios basilares do direito.¹⁰⁴

É com a análise dos princípios que o juiz encontrará a resposta correta para cada caso a ser decidido, inclusive para aqueles em que não há regras a serem aplicadas ou em que as regras não apresentam uma única resposta.¹⁰⁵

Ora, é com a aplicação e análise balanceada das regras e princípios que o juiz conseguirá decidir da melhor forma, buscando a melhor solução para as partes envolvidas. Nesse sentido, assim expõe Cristiane Zinelle Ferreira:

No Brasil, dada a positividade das normas de direitos fundamentais sociais, o que não exclui a dimensão principiológica, torna-se necessário adotar um modelo que considere as normas escritas, especialmente quando assumem o caráter de regra [...]. Nestas condições, parece mais adequado considerar os direitos fundamentais sociais de caráter prestacional como pertencentes a um modelo normativo de regras e princípios.¹⁰⁶

Feito o equilíbrio entre esses dois fatores, Dworkin apresenta a integridade do sistema jurídico, supondo que um juiz dotado características perfeitas, chamado de juiz Hércules, seria capaz de encontrar a única resposta correta em todos os casos, inclusive nos *hard cases*.

E o que seria a única resposta correta? Segundo André Nárriman Cezne:

[...] a única resposta correta seria aquela que melhor se justificar em termos de uma teoria substantiva, que tenha como elementos os

¹⁰³ Ibidem. p. 71.

¹⁰⁴ FERREIRA, Cristiane Zinelle. *Direitos fundamentais sociais na jurisdição constitucional: uma contribuição sobre a aplicação dos princípios fundamentais sociais na interpretação e na efetividade no âmbito do STF*. 2007. Dissertação – Programa de Mestrado em Direito, Universidade Luterana do Brasil, Canoas, 2007. p. 15.

¹⁰⁵ CEZNE, Andréa Nárriman. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 52, p. 53, 2005.

¹⁰⁶ FERREIRA, Cristiane Zinelle. *Direitos fundamentais sociais na jurisdição constitucional: uma contribuição sobre a aplicação dos princípios fundamentais sociais na interpretação e na efetividade no âmbito do STF*. 2007. Dissertação – Programa de Mestrado em Direito, Universidade Luterana do Brasil, Canoas, 2007. p. 33.

princípios e as ponderações de princípios que melhor correspondam à Constituição, às regras do Direito e aos precedentes.¹⁰⁷

Assim, a única resposta correta surgiria a partir da aplicação do direito como integridade, sendo certo que “as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade.”¹⁰⁸

Desta forma, o direito como integridade é apresentado aos juízes não como um mero contingente interpretativo, mas como uma interpretação e continuidade mais detalhada, ainda que a matéria já tenha sido interpretada anteriormente.¹⁰⁹

Portanto, o direito seria formado por um conjunto lógico de princípios a respeito da justiça, equidade e o devido processo legal, devendo os julgadores aplicar os princípios em cada novo caso a ser julgado, de modo que as decisões sejam justas e equitativas, ainda nas hipóteses em que houver a necessidade de aplicação de uma mesma norma em casos diferentes.¹¹⁰

Ora, os juízes devem “apresentar argumentos que digam por que as partes realmente teriam direitos e deveres legais ‘novos’ que eles aplicaram na época em que essas partes agiram, ou em algum outro momento pertinente do passado”.¹¹¹

Assim, a escolha final de Hércules da interpretação que ele considera mais bem fundada em sua totalidade – mais equitativa e mais justa na correta relação – decorre de seu compromisso inicial com a integridade. Ele faz essa opção no momento e maneira que a integridade tanto o permite quanto o exige, e portanto é totalmente enganoso dizer que ele abandonou o modelo da integridade exatamente nesse ponto.¹¹²

Então, o direito como integridade apresenta algumas exigências aos juízes, uma vez que é necessário que o julgador ponha à prova sua interpretação dentro de uma estrutura de decisões políticas em sua comunidade.¹¹³

Não se pode olvidar que o juiz Hércules teria o dever de interpretar os princípios utilizados em decisões anteriores e os extraídos das normas positivadas

¹⁰⁷ CEZNE, Andréa Nárriman. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 52, p. 53, 2005.

¹⁰⁸ DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 272.

¹⁰⁹ Ibidem. p. 273.

¹¹⁰ Ibidem. p. 291.

¹¹¹ Ibidem. p. 293.

¹¹² Ibidem. p. 314.

¹¹³ Ibidem. p. 294.

para garantir a melhor interpretação para proferir suas decisões.¹¹⁴ Assim, “é possível encontrar um conjunto de princípios razoavelmente plausíveis, para cada segmento do direito que deva vigorar, que se ajuste suficientemente bem para poder ser uma interpretação aceitável.”¹¹⁵

Nesse sentido, merece destaque a seguinte afirmação de Menelick de Carvalho Netto:

[...] o problema é que a normas gerais isoladas não esgotam a complexidade da vida. Se bem examinarmos a Constituição e o ordenamento jurídico, veremos que há princípios contrários que são densificados em regras e que transmitem a tensão originária entre eles a todo o ordenamento que, nesse sentido, não se fecha aos eventos da vida cotidiana, como uma realidade perfeita em si mesma, mas, ao contrário, requer a concretude e a individualidade dos eventos para a configuração normativa adequada a reger aquela situação determinada, sempre específica e datada.¹¹⁶

Ora, por mais que uma norma possa ter mais de uma interpretação, que ocorre pelo fato de existir mudanças na própria sociedade ao longo dos anos, sempre haverá uma única resposta correta.¹¹⁷ Sendo certo que, devido à existências dessas mudanças, o juiz deve julgar todos os casos como se fossem um *hard case*, encontrando-se, assim, a única resposta correta, a qual é “irrepetível” por definição.¹¹⁸

Nesse diapasão, assim afirma Menelick de Carvalho Netto:

[...] no paradigma do Estado Democrático de Direito, é de se requerer do Judiciário que tome decisões que, ao retrabalharem construtivamente os princípios e regras constitutivos do Direito vigente, satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do Direito, quanto ao sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto.¹¹⁹

Tendo em vista essa complexidade, é necessário que o próprio julgador conheça a estrutura do ordenamento jurídico, que, na verdade, não é simplesmente um conjunto de regras hierarquizadas, pois, além das regras, existem os princípios

¹¹⁴ SANTOS, Lucas de Sousa Melo. *Terceirização na Administração Pública: a dignidade do trabalhador sob a perspectiva da ponderação, do pragmatismo e da integridade do direito*. 2013. Monografia – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2013. p. 59.

¹¹⁵ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 319.

¹¹⁶ CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. *Jurisdição Constitucional e os direitos fundamentais*. p. 143.

¹¹⁷ Ibidem. p. 159.

¹¹⁸ CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: *Notícia do direito brasileiro*. Nova série, nº 6. Brasília: Ed. UnB, 2º semestre de 1998. p. 3.

¹¹⁹ Ibidem. p. 10.

que também são normas jurídicas e podem ser utilizados para embasar uma decisão juntamente com a leitura das regras.¹²⁰

Portanto, os princípios não podem, jamais, serem aplicados da maneira tudo ou nada, característica típica das regras, ainda que exista apenas um princípio jurídico. Isso porque os princípios não podem e nem devem ser aplicados como uma regra para que não sejam cometidas injustiças.¹²¹

É nesse sentido que vale a pena indagar se há, realmente, a garantia dos direitos fundamentais aos trabalhadores terceirizados, tendo em vista que o instituto da terceirização vem sendo aplicado de forma que apresenta direitos diversos a pessoas que exercem a mesma função e, às vezes, com a mesma qualidade, diferenciando-se, apenas, com relação ao vínculo empregatício. Devendo os julgadores se basear nas regras e princípios aplicáveis com o intuito de se encontrar a única resposta correta para a solução desta incógnita existente no direito do trabalho.

Assim, “o mesmo Direito que hoje parece tão precário também valoriza os princípios, em detrimento das regras; e, exatamente por ser mais pragmático, tende a se tornar mais ‘judicial’.”¹²²

3.3 A garantia dos direitos fundamentais na terceirização de serviços

A terceirização de mão de obra vem sendo uma problemática na seara trabalhista, não apenas pelo seu impacto socioeconômico e pela quantidade de casos difíceis, mas por colocar em choque alguns princípios inerentes ao próprio Direito do Trabalho, sendo necessário que os julgadores realizem uma análise detalhada de cada caso para que não se tenha o risco de retirar dos empregados seus direitos essenciais.

A necessidade de análise de colisão de princípios nos casos concretos é um fenômeno de larga ocorrência nas lides judiciais trabalhistas, mormente aquelas decorrentes da terceirização de mão de obra, decorrente de conflitos gerados nas mudanças estruturais na ordem política, econômica e social, que impõem uma considerável pressão sob a construção teórica tradicional do Direito

¹²⁰ CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: *Notícia do direito brasileiro*. Nova série, nº 6. Brasília: Ed. UnB, 2º semestre de 1998. p. 10.

¹²¹ Ibidem. p. 13-14..

¹²² VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para o tratamento da matéria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 4, p. 206, out./dez. 2012.

do Trabalho, abalada pela ideologia econômica moderna, que coloca em xeque os pilares do modelo intervencionista do ordenamento jurídico trabalhista, principalmente da função tuteladora do empregado.¹²³

Atualmente, a terceirização está voltada à economia e o aumento expressivo de sua utilização acaba retirando a segurança jurídica dos trabalhadores, podendo-se observar que tem ocorrido a extinção da proteção aos seus direitos fundamentais apresentados pela Constituição Federal em seus artigos 6º e 7º, que proporcionam ao trabalhador o bem-estar social e uma vida digna.¹²⁴

Embora exista uma garantia constitucional, a prática constante de terceirização de mão de obra tem ferido, constantemente, alguns direitos fundamentais do trabalhador, dentro os quais pode-se destacar o direito à saúde, à isonomia salarial e à segurança do trabalho.¹²⁵

Dada a relação inexorável entre terceirização e trabalho precário, pela própria matriz econômica do regime de subcontratação empresarial, tem-se que esse modo de recrutamento de trabalhadores ofende os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da ordem econômica pautada pela valorização do trabalho humano e da justiça social [...].¹²⁶

Isso tem ocorrido principalmente pela postura indiferente das empresas tomadoras de serviços, que, sequer, fiscalizam se as prestadoras de serviços estão cumprindo com a mínima garantia dos direitos dos trabalhadores, o que tem potencializado os prejuízos causados ao Empregado, resultando, inclusive, em insegurança de seu vínculo de emprego.

A mínima falta de fiscalização ameaça gravemente os direitos rescisórios do trabalhador, uma vez que as empresas prestadoras de serviços tendem a ser mais frágeis, economicamente falando, as quais, muitas vezes, dependem de recursos da própria empresa tomadora de serviços, deixando, vulnerável, ainda, a multa de 40% sobre os valores depositados a título FGTS em decorrência de dispensa imotivada.

E foi nesse sentido que argumentou a magistrada ao decidir na Ação Civil Pública analisada no capítulo anterior, *in verbis*:

¹²³ PADILHA, Norma Sueli. A leitura principiológica do direito do trabalho na nova hermenêutica constitucional: Uma análise de colisão de valores frente à súmula nº 331 do TST. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 2, p. 154, abr./jun. 2012.

¹²⁴ GIOVANETTI, Lais. Instituto da terceirização à luz dos direitos sociais. *Revista Intellectus*, v. 3, n. 30, p. 59.

¹²⁵ Ibidem. p. 61..

¹²⁶ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: Máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015. p. 224

Do depoimento do preposto, concluo que, ao contrário do sustentado pelas reclamadas em contestação, as empresas terceiras contratadas não são todas sólidas e com boa saúde financeira. Igualmente, infiro que, diante da ausência de qualquer tipo de fiscalização junto às prestadoras, não se coaduna com a realidade a alegação das reclamadas de que não promoveram a precarização das condições de trabalho.¹²⁷

Ora, por mais que a mão de obra seja terceirizada, existe uma relação empregatícia com a empresa fornecedora de serviços, além do fato de o trabalhador fazer parte do processo produtivo da empresa tomadora. Assim, tendo em vista os princípios de proteção à vida e à dignidade da pessoa humana, o trabalhador terceirizado continua sendo um ser humano, não importando se ele está inserido na terceirização de mão de obra ou não.¹²⁸

A própria sentença do caso analisado no capítulo anterior apresenta um pouco das finalidades da terceirização e sua consequência com relação ao empregado terceirizado, confira-se:

Tal modelo de gestão, segundo críticos da matéria, foi responsável pela precarização das condições de trabalho e, ainda, fomentou os processos de terceirização, cuja adoção é mais recente na história do Direito do Trabalho.

Não há dúvidas que a terceirização de mão de obra tem por finalidade reduzir custos e possibilitar que a empresa aumente sua competitividade na concorrência junto ao mercado, tanto é assim que empregados terceirizados, como se extrai diariamente de processos em trâmite junto a esta Justiça Especializada, têm padrão remuneratório aquém daqueles contratados diretamente.

Por meio de tal prática, a empresa tomadora transfere parte de suas atividades a terceiros, isentando-se das responsabilidades trabalhistas dos prestadores de serviços em tais funções. Justo por isso, trata-se de prática que vai de encontro ao modelo de contratação concebido pelo Direito do Trabalho, que estabeleceu que a relação de emprego se forma entre o trabalhador e o tomador de seus serviços, o qual assume os riscos da atividade econômica.¹²⁹

Como já apresentando, a Súmula 331 do TST autoriza a prática da terceirização de serviços, salvo nas hipóteses de terceirização de atividade-fim.

¹²⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 00460-2014-016-03-00-0. 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – Minas Gerais. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réus: Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA e Even Construtora e Incorporadora S/A, , Relator: Juíza do Trabalho: MARIANA PICCOLI LERINA. p. 21. Belo Horizonte, 24 nov. 2015.

¹²⁸ GIOVANETTI, Lais. Instituto da terceirização à luz dos direitos sociais. *Revista Intellectus*, v. 3, n. 30, p. 62.

¹²⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 00460-2014-016-03-00-0. 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – Minas Gerais. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réus: Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA e Even Construtora e Incorporadora S/A, , Relator: Juíza do Trabalho: MARIANA PICCOLI LERINA. p. 12. Belo Horizonte, 24 nov. 2015.

Todavia, há uma enorme divergência a respeito do que vem a ser atividades-meio e atividades-fim, o que acaba dificultando a aplicação da regra contida no citado enunciado e incentivando a subcontratação de mão de obra apenas para a redução de custos e maior lucratividade.¹³⁰

Uma vez permitida a intermediação de mão-de-obra, [...] rompe-se o liame empregado-empregador, derrubando com ele todas as garantias conquistadas pelo trabalhador, pois quebrada toda a espinha dorsal e a razão de ser do próprio Direito do Trabalho. Além disso, de nada valeria ter direitos, se não há quem idôneo os implemente e/ou assegure, além do que poderiam ser-lhe impostos a modificação da natureza da relação ou mesmo a identidade do empregador formal, contra a sua vontade e contra a própria realidade. A possibilidade de burlas é infinita se assim ocorrer, como já podemos ver na atualidade.¹³¹

Assim, tendo em vista as degradantes condições de trabalho dos empregados terceirizados, percebe-se que há uma efetiva precarização de seus direitos, ocasionando de forma reflexa a não garantia dos direitos fundamentais de um trabalhador.

Embora a terceirização apareça como uma nova condição de produção e gerenciamento de negócios, ela intensifica a exploração do trabalho e instrumentalização das pessoas, apresentando-se como uma flexibilização dos direitos trabalhistas em detrimento da razão social do trabalho.¹³²

Márcio Túlio Viana faz uma excelente análise sobre em que se transforma o trabalhador quando inserido em um processo produtivo de forma subcontratada:

Quanto ao trabalhador terceirizado, não é diferente, sob alguns aspectos, do burro de carga ou do trator que o fazendeiro abastado aluga aos sitiantes vizinhos. Jogado daqui para ali, de lá para cá, é *ele próprio* – e não apenas sua força de trabalho – que se torna objeto do contrato, ainda que dentro de certos limites. Num passe de mágica, e sem perder de todo sua condição humana, o trabalhador se vê transformado em mercadoria⁷. Seu corpo está exposto na vitrine: a empresa tomadora *vai às compras* para obtê-lo, e de certo modo o pesa, mede e escolhe.¹³³

¹³⁰ GIOVANETTI, Lais. Instituto da terceirização à luz dos direitos sociais. *Revista Intellectus*, v. 3, n. 30, p. 62.

¹³¹ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 160.

¹³² PORTO, Noemia Aparecida Garcia. *Desproteção trabalhista e marginalidade social: (im)possibilidade para o trabalho como categoria constitucional de inclusão*. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010. p. 64.

¹³³ VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para o tratamento da matéria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 4, p. 201, out./dez. 2012.

Em verdade, a terceirização “surge como uma suposta necessidade da economia, que por sua vez seria obra do destino: uma espécie de *tsunami* que afoga em suas vagas as normas de proteção”.¹³⁴

Segundo Márcio Túlio Viana, todas as formas de terceirização deveriam ser proibidas, pois há uma evidente violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, tratando-se de um “tráfico de pessoas”. Desta forma, a terceirização se apresenta como uma forma de discriminação de trabalhadores, onde há a criação de uma subespécie de trabalhadores, que são negociados como qualquer mercadoria.¹³⁵

A terceirização, de fato, fere os princípios básicos do trabalhador terceirizado, pois “[...] rouba a sua dignidade. Trata-o como um animal ou um objeto.”¹³⁶

Segundo Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim, a prática de terceirização de atividade-fim, fere diretamente os direitos fundamentais dos trabalhadores, sendo certo que às empresas interessa apenas o baixo custo e maior lucratividade.

A prática da terceirização na atividade-fim esvazia a dimensão comunitária da empresa, pois a radicalização desse mecanismo pode viabilizar a extrema figura da empresa sem empregados, que terceiriza todas as suas atividades, eximindo-se, por absoluta liberalidade, de inúmeras responsabilidades sociais, trabalhistas, previdenciárias e tributárias.¹³⁷

A prática de terceirização de atividade-fim, ao colocar o custo da atividade acima dos valores constitucionais de proteção ao trabalhador, cria uma exploração de mão de obra predatória, em uma lógica totalmente desproporcional à noção de Estado Democrático de Direito e seus princípios basilares.¹³⁸

Assim é que o contrato de terceirização na atividade-fim da empresa, ao reduzir o padrão de proteção social do trabalhador, para afirmação do interesse meramente individual e egoístico da empresa, constitui instrumento de violação de interesses constitucionais metaindividuais dos trabalhadores, ofensivo à sua dignidade

¹³⁴ VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para o tratamento da matéria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 4, p. 206, out./dez. 2012.

¹³⁵ *Ibidem*. p. 209-210.

¹³⁶ *Ibidem*. p. 212.

¹³⁷ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 80, n. 3, p. 79, jul./set. 2014.

¹³⁸ *Ibidem*. p. 86.

humana, afrontando todo o sistema de normas imperativas e protetivas do trabalho humano.¹³⁹

Não se pode olvidar, ainda, que a terceirização causa uma exclusão social do trabalhador terceirizado, que é tratado diferentemente dos demais empregados, além de se submeter às condições precárias de trabalho, fatos que o priva de seus direitos fundamentais, impedindo, inclusive, a formação de sua identidade de classe a partir de seu labor.¹⁴⁰

Tais fatos resultam na alta rotatividade do emprego terceirizado, que é uma das características causadoras da precarização, tornando inseguros os mínimos direitos garantidos ao trabalhador. Essa insegurança alcança, por exemplo, o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, o direito à aposentadora e o direito ao gozo de férias anuais remuneradas, tendo em vista que sua contratação é fragmentada e sucessiva¹⁴¹, ferindo, inclusive, o propósito constitucional de continuidade do vínculo empregatício, além de resultar em evidente ausência de efetividade no emprego.¹⁴²

[...] o silêncio legislativo sobre a terceirização de atividade-fim nenhum resultado normativo produz, pois a prática já é vedada pela Constituição, constituindo fraude ao sistema jurídico de proteção social do trabalhador, porque violadora do núcleo essencial de regime de emprego protegido pela Constituição, sendo ainda, violadora dos princípios constitucionais da ordem econômica, especialmente o princípio da função social da empresa.

Nesse sentido, a negativa da validade à contratação de serviços na atividade-fim, prevista no item I da Súmula n. 331 do TST, decorre de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico-trabalhista, orientada pela missão institucional do Direito do Trabalho de conferir máxima eficácia ao seu sistema de proteção social, sistema esse fundado nas normas constitucionais de direito fundamental que dispensam proteção social ao trabalho (Constituição, arts. 1º, IV, 7º a 9º, 170, VII e VIII, e 193) e nas normas constitucionais que instituem a função social da empresa (arts. 5º, XXIII, e 170, III) como premissa de legitimidade econômica.¹⁴³

O fato é que a flexibilidade relacionada à forma de prestação de serviços fragiliza os direitos sociais que foram conquistados ao longo da história da classe

¹³⁹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 80, n. 3, p. 86-87, jul./set. 2014.

¹⁴⁰ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 16.

¹⁴¹ Ibidem. p. 63.

¹⁴² Ibidem. p. 106.

¹⁴³ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 76.

trabalhadora, levando os empregados terceirizados a uma precariedade das condições de trabalho.¹⁴⁴

A terceirização retira do trabalhador a melhoria de suas condições sociais, que não estão mais vinculadas aos fatos de sua inserção na empresa, uma vez que, agora, é apenas um empregado terceirizado, o qual possui, inclusive, tratamento socioeconômico e jurídico diferenciado, pois as empresas envolvidas no processo pretendem que lhes sejam destinados apenas benefícios vindos da categoria das empresas especializadas no fornecimento de serviços, deixando de lado que, na verdade, o terceirizado deveria possuir os mesmos direitos do empregado contratado diretamente.¹⁴⁵

Segundo Noemia Porto,

As reflexões sobre a garantia constitucional do pleno emprego precisam se vincular às demandas advindas das relações precárias ou rompidas com o mundo assalariado. A plenitude não deve significar, de forma simplificada, apenas a disponibilidade quantitativa de ocupações para as pessoas que vivem do trabalho, mas, sim, a oferta de trabalho protegido, num contexto de dignidade, e também a construção de alternativas de inclusão àqueles que, embora trabalhadores, não se afiliam ao sistema de emprego.

“O ordenamento jurídico estatal tem a função de garantir aos trabalhadores o patamar social sobre o qual as partes não podem reduzi-lo.”¹⁴⁶ É nesse sentido que a luta realizada pela entidade sindical é importante para os segmentos profissionais, garantindo aos trabalhadores conquistas sociais em total equilíbrio com o capital e o trabalho. Dentre esses direitos, pode-se destacar piso salarial, limitação de jornada de trabalho, percentual de horas extras, auxílio alimentação, remuneração de adicionais e outros direitos que os sindicatos tentam assegurar aos seus sindicalizados.

Foi nesse sentido que decidiu a magistrada no caso da Ação Civil Pública analisada no capítulo anterior, *in verbis*:

[...] saliento que a precarização dos direitos sociais não se limita às condições físicas na obra, mas se estende a todas as demais

¹⁴⁴ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: Máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015. p. 121.

¹⁴⁵ PORTO, Noemia Aparecida Garcia. *Desproteção trabalhista e marginalidade social: (im)possibilidade para o trabalho como categoria constitucional de inclusão*. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010. p. 26.

¹⁴⁶ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: Máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015. p. 121

questões envolvendo o adimplemento do crédito alimentar e a proteção jurídica que deve ser conferida ao trabalhador.¹⁴⁷

Todavia, os trabalhadores terceirizados não têm acesso aos direitos sociais conquistados pelos sindicatos de sua verdadeira categoria profissional, uma vez que integram categoria distinta dos empregados que são contratados diretamente, um dos fatores que geram a perda dos direitos fundamentais dos trabalhadores e contribui com a precarização.¹⁴⁸

Os direitos sociais, básicos de qualquer trabalhador, são indisponíveis e irrenunciáveis, não devendo o trabalhador terceirizado ser compelido pela prática da terceirização a entrar no mercado de trabalho em condições de risco, sem qualquer proteção social, com jornadas exaustivas, baixos salários e sujeito a condições que ferem diretamente sua dignidade humana.¹⁴⁹

3.4 A precarização dos direitos trabalhistas

Quando o assunto é terceirização, sempre vem em mente o problema da precarização dos direitos trabalhistas. Isso porque se tem visto as condições degradantes em que os empregados terceirizados estão sujeitados.

O fato é que a terceirização traz maior rentabilidade para as empresas prestadoras de serviços justamente em razão da precarização das condições de trabalho.

Ora, embora as empresas tenham uma visão de alcançar melhores condições para se destacarem no ramo em que atuam, elas esquecem que devem ser, ao menos, respeitados os direitos básicos do trabalhador, evitando-se, assim, uma efetiva precarização dos direitos trabalhistas.

Percebe-se, portanto, que as empresas têm utilizado a terceirização apenas como um meio para a redução de custos. Atualmente, a terceirização tem sido uma realidade, onde se tenta “maquiar” a precarização sob a justificativa de flexibilização

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 00460-2014-016-03-00-0. 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – Minas Gerais. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réus: Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA e Even Construtora e Incorporadora S/A, Relator: Juíza do Trabalho: MARIANA PICCOLI LERINA. p. 21. Belo Horizonte, 24 nov. 2015.

¹⁴⁸ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: Máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015. p. 122

¹⁴⁹ PORTO, Noemia Aparecida Garcia. *Desproteção trabalhista e marginalidade social: (im)possibilidade para o trabalho como categoria constitucional de inclusão*. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010. p. 152-153.

das condições de trabalho, dificultando, inclusive, fiscalização por parte dos sindicatos.¹⁵⁰

[...] a terceirização no Brasil não somente é perfeito para o capitalismo global, que precisa valorizar a sua riqueza por intermédio da máxima exploração de mão de obra, como também insere-se nessa forma de precariedade salarial dotada de qualificadoras agravantes permitidas pelos agentes sociais e políticos da cena das relações de trabalho.¹⁵¹

Segundo Noemia Porto, a fórmula da relação triangular não significa que as atividades terceirizadas serão executadas por empresas especializadas, com o intuito de alcançar maior eficiência e qualidade do produto e/ou serviço final da empresa tomadora de serviços. Em verdade, tal modelo tem como objetivo a contratação de trabalhadores que não podem se beneficiar dos mesmos salários e condições de trabalho em relação aos contratados diretamente, além de não receberem os mesmos benefícios advindos da categoria específica, pois são enquadrados em entidade sindical de empresas fornecedora de serviços. Assim, a terceirização se mostra como um barateamento da mão de obra e redução dos custos do negócio.¹⁵²

No setor da construção civil, por exemplo, a terceirização de mão de obra tem significado uma precarização das condições de trabalho, mormente pelo fato de que a empresa tomadora de serviços simplesmente estabelece o preço que se dispõe a pagar pela atividade a ser contratada e deixa toda a responsabilidade do pagamento dos custos sociais e do risco de passivo trabalhista “nas mãos” da empresa prestadora de serviços, o que faz com que esta última procure saídas para reduzir o seu custo de trabalho, o que muitas vezes gera consequências negativas ao trabalhador, que perde os seus direitos básicos, resultando na precarização.¹⁵³

Essa precarização existe pelo fato de haver uma discrepância econômica entre a empresa tomadora de serviços e a empresa prestadora.

Assim, num quadro em que a correlação de forças entre empresa principal e as empresas terceiras é muito discrepante, devido ao fato

¹⁵⁰ DIEESE. O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil. São Paulo, p. 79. abr. 2003.

¹⁵¹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: Máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015. p. 117.

¹⁵² PORTO, Noemia Aparecida Garcia. *Desproteção trabalhista e marginalidade social: (im)possibilidade para o trabalho como categoria constitucional de inclusão*. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010. p. 64-65.

¹⁵³ DIEESE. O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil. São Paulo, p. 79. abr. 2003.

de estas serem pequenas e pouco estruturadas, o que se vê são baixos investimentos em qualificação, em segurança e em condições de trabalho, salários reduzidos e poucos benefícios, além de um número significativo de trabalhadores sem carteira profissional assinada.¹⁵⁴

Deve-se levar em consideração, ainda, que essa precarização dos direitos trabalhistas “não se limita às condições físicas na obra, mas se estende a todas as demais questões envolvendo o adimplemento do crédito alimentar e a proteção jurídica que deve ser conferida ao trabalhador.”¹⁵⁵

Em razão da precarização, o trabalhador terceirizado fica mais vulnerável aos riscos do trabalho, uma vez que, na maioria das vezes, submetem-se a jornadas de trabalho mais extensas e rigorosas.¹⁵⁶

Segundo Noemia Porto,

A precarização deve ser compreendida como um processo social que amplifica e institucionaliza a instabilidade e a insegurança, as quais decorrem, de um lado, das novas formas de organização da força de trabalho, despontando dentre as subcontratações de trabalhadores, e, de outro, mas de maneira relacionada à primeira, do recuo estatal na regulação do mercado de trabalho e da proteção social.¹⁵⁷

Na área da construção civil, tem-se utilizada a terceirização em um ambiente com uma superexploração da força de trabalho, possuindo trabalhadores de baixa renda que se submetem a condições degradantes, tais como

[...] instalações precárias e insalubres em locais inóspitos sem condições de higiene, espaços físicos minúsculos para o descanso, jornadas exaustivas e intensas, retenção de salários por dívidas fictícias, alimentação estragada ou pouco nutritiva, além de chantagens, ameaças e repressão.¹⁵⁸

¹⁵⁴ DIEESE. O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil. São Paulo, p. 79. abr. 2003.

¹⁵⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 00460-2014-016-03-00-0. 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – Minas Gerais. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réus: Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA e Even Construtora e Incorporadora S/A, Relator: Juíza do Trabalho: MARIANA PICCOLI LERINA. p. 8. Belo Horizonte, 24 nov. 2015.

¹⁵⁶ UCHÔA, Marcel. Retrocesso social inaceitável. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4304, 14 abr. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38062>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

¹⁵⁷ PORTO, Noemia Aparecida Garcia. *Desproteção trabalhista e marginalidade social: (im)possibilidade para o trabalho como categoria constitucional de inclusão*. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010. p. 117.

¹⁵⁸ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: Máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015. p. 157.

Tais fatores agravam mais ainda a situação precária dos trabalhadores terceirizados no âmbito da construção civil, que é o setor que tem o maior índice de acidentes de trabalho.

A construção civil lidera o ranking de acidentes de trabalho com mortes no país. De acordo com o Anuário Estatístico do Ministério da Previdência Social, em 2010 foram 54.664 ocorrências, dos quais 36.379 se enquadram como "acidentes típicos", como as quedas em altura – que é a causa mais comum de lesões e morte – e os acidentes em trabalhos de escavação e movimentação de cargas.¹⁵⁹

Nesse diapasão, a terceirização de serviços, ao precarizar os direitos trabalhistas e sociais do empregado, fere diretamente princípios basilares do direito do trabalho, que são, na verdade, direitos fundamentais de todo e qualquer trabalhador.

O grande problema da terceirização é o fato de que, geralmente, as empresas externalizam os custos e internalizam a precarização dos direitos trabalhistas, visando à cobrança de maior responsabilidade das empresas terceirizadas e, ao mesmo tempo, tentando retirar suas mínimas responsabilidades.¹⁶⁰

“Na verdade, precarizar pode ser até mesmo uma questão de sobrevivência para a empresa contratada, pois a contratante desvia para aquela as pressões que recebe (para inovar, melhorar a qualidade e vencer a concorrência).”¹⁶¹

Ao mesmo tempo em que há a redução de salários e a degradação das condições de trabalho, a terceirização acelera o ritmo de produção. Isso ocorre pelo simples fato de o empregado sentir medo de perder os poucos direitos que possui. Assim, pode-se concluir que “[...] quanto mais instável é o ambiente do empregado, mais estável ele se torna para o empregado.”¹⁶²

A prática da terceirização nunca implicou melhorias ao trabalhador, tendo em vista a alta rotatividade de empregadoras, o que acaba gerando a instabilidade e

¹⁵⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias. Jun. 2012. **Trabalhadores das obras do Mineirão participam hoje (22) de ato para prevenção de acidentes.** Disponível em: <[¹⁶⁰ VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para o tratamento da matéria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 4, p. 198, out./dez. 2012.](http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/trabalhadores-das-obras-do-mineirao-participam-hoje-22-de-ato-para-prevencao-de-acidentes?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.gov.br%2Fweb%2Fguest%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2.> Acesso em: jun. 2016.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹⁶¹ Ibidem. p. 202-203.

¹⁶² Ibidem. p. 2010.

insegurança no emprego, bem como baixos salários e pouca qualificação profissional.¹⁶³

E é sobre essa instabilidade que o empregado assume o risco de se acostumar com aquelas condições de trabalho, ficando de “mãos atadas” e sujeito às imposições da empresa tomadora de serviços.

E a respeito dessa instabilidade, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, nos autos da Ação Civil Pública analisada no capítulo anterior, descreveu a seguinte situação e, posteriormente, fundamentou-a da seguinte forma:

Esta circunstância foi corroborada pelo senhor Fabiano Andrade Delvaux, que afirmou: "que não possui empregados na execução de suas obras, ou seja, possui apenas empregados administrativos; a empresa contrata construtora para executar as obras; (...) a Evem Alpha é a SPE e tem apenas o Spazio Dell'acqua, já concluído em fevereiro/12, em Minas Gerais; (...) que a construtora Expansiva e a Acelos Engenharia estavam executando a obra do Spazio Dell'acqua; a Expansiva quebrou e ensejou as várias ações trabalhistas na Justiça do Trabalho; atualmente existem 50 ações em curso, sendo que houve acordo em praticamente todas as ações ajuizadas, com a quitação dos débitos trabalhistas dos empregados; que a Even não tem controle sobre a situação administrativa e operacional das empresas contratadas, motivo pelo qual não pode prevenir a situação da empresa Expansiva; que era uma empresa grande e a sua quebra foi algo inesperado; que em outros Estados tal fato não ocorreu, existindo ações trabalhistas pontuais; que em regra a empresa Even, enquanto SPE, assume a responsabilidade subsidiária; entende não haver responsabilidade solidária; a Even Construtora e Incorporadora somente atua como incorporadora; que nessa condição apenas contrata o empreendimento, cria a SPE e a SPE terceiriza e contrata a construtora para tocar a obra; essa construtora é que possui os empregados; tudo é feito por meio de empreitada" (fi. 1493)

[...]

Impende ressaltar que a terceirização de serviços no Brasil, embora carente de regulamentação, não pode ser utilizada de forma indiscriminada, sob pena de negação da própria relação de emprego, tal como estruturada na CLT. Não se pode conceber o absurdo de a empresa tomadora atuar sem empregados, utilizando empresas interpostas em franco prejuízo para os empregados. Observe-se que, segundo informações do próprio diretor das Reclamadas, como acima transcrito, não havia qualquer controle sobre as empresas contratadas, seja do ponto de vista operacional, seja do ponto de vista administrativo. Tais informações possuem caráter definitivo em relação à ilícita atuação das Reclamadas. Terceirizam a totalidade da mão de obra e sequer adotam medidas de proteção em relação ao cumprimento da legislação trabalhista.

¹⁶³ PORTO, Noemia Aparecida Garcia. *Desproteção trabalhista e marginalidade social: (im)possibilidade para o trabalho como categoria constitucional de inclusão*. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010. p. 25.

O que deve ser levado em consideração, portanto, é o fato de que a terceirização afeta diretamente os empregados terceirizados, que se submetem às condições precárias de trabalho.¹⁶⁴

O trabalhador terceirizado, na maioria das vezes, não possui qualificação profissional, pois o seu aperfeiçoamento demanda investimento, o que não é interessante para a empresa prestadora de serviços, que obtém o lucro justamente pelo fornecimento da mão de obra sem investimento, pois ela não tem o interesse de incorporar gastos com treinamento. Assim, o terceirizado especializado em uma área, inserido na dinâmica empresarial da tomadora de serviços e não tendo como melhorar sua qualificação, não convive com expectativas de melhoria e crescimento.¹⁶⁵

Assim, há uma diferença entre os direitos dos empregados terceirizados e os contratados diretamente. Nesse diapasão, pode-se destacar os baixos salários que os empregados terceirizados possuem, o que fere prontamente o princípio da isonomia. Esse mesmo fato fere, igualmente, o princípio da primazia da realidade, um dos pilares do direito do trabalho, tendo em vista que, na veracidade dos fatos, o trabalhador terceirizado exerce as mesmas atividades que um empregado contratado diretamente, além de prestarem serviços para o mesmo “empregador”.¹⁶⁶

Esse problema de diferenças salariais nos leva à necessidade da negociação coletiva. Ora, para que se possa ter a regra de isonomia salarial, é preciso que um mesmo sindicato possa defender os interesses dos trabalhadores comuns e os terceirizados.¹⁶⁷

[...] o enquadramento sindical do trabalhador terceirizado é definido em função da empresa prestadora de serviços, circunstância que lhe dificulta a filiação, organização e militância sindical, já que sua força de trabalho fica quase sempre pulverizada entre as diversas empresas tomadoras de serviços.¹⁶⁸

¹⁶⁴ VIANA, Márcio Túlio. As várias faces da terceirização. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 54, p. 147, jan./jun. 2009.

¹⁶⁵ PORTO, Noemia Aparecida Garcia. *Desproteção trabalhista e marginalidade social: (im)possibilidade para o trabalho como categoria constitucional de inclusão*. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010. p. 74.

¹⁶⁶ VIANA, Márcio Túlio. As várias faces da terceirização. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 54, p. 152, jan./jun. 2009.

¹⁶⁷ Ibidem. p. 153.

¹⁶⁸ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 17.

E são essas situações que acabam interferindo nos limites impostos à terceirização, causando a própria precarização dos direitos trabalhistas.

O fato é que as empresas vêm praticando a terceirização como um movimento duplo. Elas demitem os funcionários protegidos, que são aqueles contratados diretamente, e os contratam, posteriormente, sem a devida proteção, por meio de empresas terceirizadas.¹⁶⁹

Assim, a prática de terceirização, principalmente de atividade-fim, faz com que a empresa economize recursos e alcance bons resultados econômicos, expulsando seus trabalhadores diretos para se beneficiar de empregados terceirizados. Muitas das vezes, o empregado terceirizado foi o mesmo empregado contratado diretamente, todavia, agora com um trabalho inseguro, precarizado e vulnerável, reduzindo as mínimas garantias e a eficácia de seus direitos.¹⁷⁰

A verdade é que a precarização gerada pela terceirização se tornou uma realidade, onde “[...] a tendência de super exploração do homem pelo homem com a prevalência do domínio econômico do capital sobre a classe trabalhadora.”¹⁷¹

[...] se comparado ao profissional empregado diretamente pela empresa tomadora, atuando nos mesmos postos e cargos, o trabalhador terceirizado percebe remuneração em média 30% menor, ativa-se em jornada semanal superior e tem a duração do contrato de trabalho em média 50% menor, devido à alta rotatividade registrada entre o grupo.¹⁷²

O problema da precarização é tão crítico que “A inclusão precária de boa parcela da população no mercado de trabalho tem contribuído para a intensificação do processo de exclusão social, afetando diretamente a formação do indivíduo como cidadão portador de direitos.”¹⁷³

A precarização advinda da prática da terceirização de serviços ocasiona, ainda, a exclusão social do trabalhador, que é impedido de usufruir seus direitos fundamentais, especialmente os relacionados ao trabalho digno.¹⁷⁴

¹⁶⁹ VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico. *Legislação do Trabalho*, São Paulo, ano 67, n. 7, p. 785, jul. 2003.

¹⁷⁰ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 61.

¹⁷¹ BOGO, Ana Paula; TOSAWA, Suelyn. *Direito fundamental ao trabalho digno versus precarização e terceirização: um embate contemporâneo*. Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Paraná. p. 9.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ Ibidem. p. 12.

¹⁷⁴ Ibidem.

3.5 A existência de um possível retrocesso social

Diante de todos os problemas que a terceirização vem causando, verifica-se que, embora os princípios e direitos fundamentais devessem ser garantidos, o que não vem acontecendo, em virtude da precarização das relações trabalhistas, é necessária uma medida urgente para sanar esses problemas, uma vez que tais condições podem acabar resultando em um retrocesso social, que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro e jamais deveria ser aceito pela sociedade.

Ora, os direitos sociais estão submetidos ao princípio constitucional do não retrocesso, garantindo, portanto, a valorização do trabalho humano e a não perda de direitos, como vem acontecendo com a terceirização.¹⁷⁵

Com relação ao que vem a ser a proibição do retrocesso social, assim explica Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] verifica-se que a designação proibição de retrocesso social, que opera precisamente na esfera dos direitos sociais, especialmente no que diz com a proteção “negativa” (vedação da supressão ou diminuição) de direitos a prestações sociais, além de uma ideia-força importante (a iluminar a ideia de que existe de fato um retrocesso – e não um simples voltar atrás, portanto, uma mera medida de cunho regressivo), poderia ser justificada a partir de algumas peculiaridades dos direitos sociais, o que, importa sempre frisar, não se revela incompatível com a substancial equivalência – de modo especial no que diz com sua relevância para a ordem constitucional – entre direitos sociais (positivos e negativos) e os demais direitos fundamentais. Em primeiro lugar, o repúdio da ordem jurídica a medidas que, de algum modo, instaurem um estado de retrocesso (expressão que por si só já veicula uma carga negativa), sinaliza que nem todo ajuste, ainda que resulte em eventual restrição de direito fundamental, configura uma violação do direito, mesmo no campo da reversão (ainda mais quando parcial) de políticas públicas, mas que haverá retrocesso, portanto, uma situação constitucionalmente ilegítima, quando forem transpostas certas barreiras.¹⁷⁶

De acordo com o princípio da proibição ao retrocesso social, o Estado não pode suprimir ou diminuir direitos fundamentais já conquistados. Assim, ele tem

¹⁷⁵ JOTA. *Opinião*. São Paulo, 2015. Disponível em: < <http://jota.uol.com.br/principio-constitucional-do-nao-retrocesso>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

¹⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social o constitucionalismo latino-americano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 75, n. 3, p. 123-124, jul./set. 2009.

como objetivo “[...] proibir a diminuição de proteção aos bens jurídicos fundamentais já alcançados e implementados em uma determinada sociedade.”¹⁷⁷

Desta forma, os mínimos direitos sociais alcançados pelos trabalhadores terceirizados devem ser preservados de qualquer medida que vise ao retrocesso, tendo em vista os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.¹⁷⁸

Ora, um Estado Democrático de Direito deve preservar a garantia dos direitos fundamentais que refletem a ideia do homem enquanto trabalhador, cidadão e administrado, para que seja garantida a segurança jurídica e se evitem retrocessos sociais.¹⁷⁹

Desta forma, o princípio de vedação ao retrocesso social tem como objetivo a proteção dos direitos sociais fundamentais, preservando, principalmente, a dignidade da pessoa humana e a segurança jurídica.

O princípio da proibição do retrocesso social é totalmente aplicável ao Direito do Trabalho, tendo como objetivo impedir tendências que visem acabar com as conquistas históricas de grupos sociais, inclusive, aquelas garantidas pelos trabalhadores terceirizados.¹⁸⁰

Ora, a terceirização dilapida conquistas sociais previstas em diplomas jurídicos nacionais e internacionais, sendo responsável pelo aumento dos índices de trabalho escravo contemporâneo, mortes e mutilações relacionadas ao trabalho. Trata-se do veículo empresarial hoje utilizado com maior ênfase para liquidar ou mitigar Direitos Humanos da classe trabalhadora. Verifica-se, pois, a sua incompatibilidade com o princípio da proibição do retrocesso social inerente ao Direito do Trabalho, incorporado de maneira expressa ao ordenamento jurídico nacional (CRFB, art. 7º) e internacional. Apesar da função normativa do princípio, é evidente a tentativa tanto de precarizar as condições de trabalho para além de todos os limites existentes até o seu ingresso nas relações de trabalho, quanto de fragmentar politicamente a classe trabalhadora em sua organização sindical.¹⁸¹

¹⁷⁷ VASCONCELLOS, Marina de Oliveira de; LUIZ, Fernando Vieira. O princípio da proibição do retrocesso social e sua importância na contemporaneidade. *Revista da Escola Superior de Magistratura do Estado de Santa Catarina*, Santa Catarina, v. 22, n. 28, p. 41, 2015.

¹⁷⁸ BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 64, jan./jun. 2008.

¹⁷⁹ MENDES, Maria da Conceição Meirelle. *Os direitos sociais trabalhistas e o princípio do retrocesso social*. 2009. 195 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2009. p. 147.

¹⁸⁰¹⁸⁰ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: Máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015. p. 232.

¹⁸¹ Ibidem.

Como já visto, a terceirização se revela prejudicial aos trabalhadores na medida em que foge da realidade do vínculo bilateral comum, representando, em verdade, a perda dos direitos clássicos de um empregado, mormente pela disparidade existente entre a realidade dos trabalhadores terceirizados e os contratados diretamente pela empresa, ainda mais pela real intenção da empresa tomadora de serviços em reduzir os custos por meio da subcontratação de mão de obra.

Infelizmente, o empregado se submete às condições degradantes de trabalho em razão das dificuldades do dia a dia, não tendo a opção de rejeitar oportunidades de “emprego”, sujeitando-se, inclusive, a trabalhos, informais.

A terceirização retira grande parte dos direitos fundamentais de um trabalhador, que não tem, sequer, força sindical para garantir seus direitos básicos, além de colocá-lo em condições de trabalho precárias e inseguras, indo de encontro com o princípio de vedação ao retrocesso social.

Portanto, a terceirização tal como utilizada é “medida incompatível com o Direito brasileiro, por representar perda de direitos trabalhistas fundamentais e ofender o princípio de vedação de retrocesso social.”¹⁸²

¹⁸² ALFARO, Larissa Menine. *Terceirização do trabalho no Brasil, precarização e a vedação do retrocesso social*. 2016. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. p. 8.

CONCLUSÃO

O objeto central do presente trabalho foi o estudo da precarização das condições de trabalho, tomando-se por base o setor da construção civil, a partir da análise de um caso concreto.

Para tanto, no primeiro capítulo, foi apresentado que a terceirização foi um fenômeno que passou a existir com a evolução do sistema industrial, que passou do fordismo para o toyotismo. Enquanto o primeiro trazia como base a centralização da produção, o segundo tinha como premissa a descentralização da produção industrial, fazendo com que a indústria pudesse focar e investir em seu segmento principal e deixar que terceiros cuidassem das etapas periféricas e acessórias.

Assim, a terceirização surgiu como sendo a possibilidade de uma empresa contratar terceiros para a prática de certas atividades, para que a contratante pudesse reduzir custos, acelerar a produção, investir em tecnologia e desenvolvimento de novos produtos.

A partir desse contrato, cria-se uma relação trilateral entre a empresa contratante, a contratada e o trabalhador que irá prestar os seus serviços. Sendo que, entre a empresa tomadora e a prestadora de serviços, passa a existir um contrato comercial e, entre a contratada e o trabalhador existe o vínculo de emprego clássico. Já o vínculo existente a empresa tomadora de serviços e o empregado é uma relação privada que surgiu com o contrato entre as duas empresas, mas que gera grandes reflexos na seara trabalhista, mormente pelo fato de o empregado, na maioria das vezes, inserir-se no sistema de produção da tomadora de serviços, contudo, sem a existência do vínculo empregatício clássico, o que causa prejuízos aos trabalhadores terceirizados.

A legislação brasileira é exígua com relação ao tema, havendo praticamente somente a Súmula 331 do TST que apresenta o entendimento consolidado pela corte superior. Todavia, o referido enunciado não tem sido suficiente para sanar os problemas advindos da prática da terceirização, que vem sendo utilizada cada vez mais, havendo inúmeras demandas judiciais, inclusive no setor da construção civil.

Quando a terceirização foge do disposto na Súmula 331, ela se torna ilícita, gerando, inclusive, um vínculo de trabalho direto entre a empresa tomadora de serviços e o empregado terceirizado, isso porque, na maioria das vezes, a terceirização tem sido utilizada como meio de se burlar a legislação trabalhista, haja

vista a diminuição dos encargos sociais e tributários advindos de um emprego comum.

Assim, no segundo capítulo, foi feita uma descrição detalhada na Ação Civil Pública nº 0000460-42.2014.5.03.0016, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região em face das empresas Even Construtora e Incorporadora S/A e Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA, onde se buscou, inclusive, destacar os principais fundamentos das decisões, tanto de primeira instância como de segunda, que levaram à conclusão de que houve a prática de terceirização ilícita.

E a partir dessa análise, o terceiro capítulo demonstrou que a terceirização, tal como praticada, leva a efeitos negativos aos trabalhadores terceirizados, causando-lhes a precarização das relações de trabalho, não garantindo os direitos fundamentais e causando um retrocesso social, justamente pela falta dos mínimos direitos garantidos pela própria Constituição Federal.

E para estudar essas condições degradantes dos empregados terceirizados, foi tomada como base a teoria dos direitos fundamentais de Ronald Dworkin, onde foi necessário o entendimento da existência do sistema de regras e princípios, pois quando não se há regras para julgar determinado caso, o julgador deve se basear em princípios para garantir a melhor solução para as partes que estão litigando, analisando, a partir daí, o direito como integridade, pois a decisão deve ser justa.

Ora, como já dito, a legislação trabalhista é exígua com relação à terceirização de serviços, devendo, muitas vezes, haver a valoração de princípios para que o judiciário analise o caso concreto, assim como o fez na Ação Civil Pública analisada neste trabalho, pois os trabalhadores vinham praticando suas atividades em condições degradantes de trabalho e sem qualquer suporte das empresas tomadoras de serviços, que eram as grandes construtoras que figuraram no polo passivo da citada demanda.

Assim, ao somar as condições precárias de trabalho com o grande risco de acidente na construção civil, que foi demonstrado ser um dos setores com um dos maiores índices de acidente de trabalho do Brasil, os trabalhadores deveriam ter o mínimo suporte possível das empresas para os quais prestam serviços, o que não acontece no dia a dia.

Além do mais, esses trabalhadores não possuem, sequer, os mínimos direitos garantidos pela Constituição Federal, pois as empresas, ao terceirizarem serviços,

pesam apenas em redução de custos e lucratividade, esquecendo-se de um princípio maior, o da dignidade da pessoa humana, que se torna violado com a prática da terceirização.

Desta forma, a precarização das condições de trabalho e a falta de garantia dos direitos fundamentais garantidos por um trabalhador com vínculo direto, faz com que exista um retrocesso social com a prática terceirização, algo que jamais deveria ser permitido pelo Estado Democrático de Direito.

Assim, conclui-se ao longo de todo este estudo que a terceirização é benéfica apenas às empresas que conseguem aumentar a competitividade no mercado com a redução de custos advindas da subcontratação de mão de obra, enquanto os trabalhadores se sujeitam a condições degradantes de trabalho e não possuem condições de usufruir de seus direitos fundamentais, havendo, portanto, um retrocesso social, tendo em vista a perda de direitos garantidos pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALFARO, Larissa Menine. *Terceirização do trabalho no Brasil, precarização e a vedação do retrocesso social*. 2016. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. p. 8.

BARBOSA, Andrea Maria Gouveia. *Segurança e saúde na indústria da construção no Brasil: diagnóstico e recomendações para a prevenção dos acidentes de trabalho*. Brasília: Sesi, 2013.

BARRETO, Aldo Branquinho. *Terceirização na construção civil*.

BOGO, Ana Paula; TOSAWA, Suelyn. *Direito fundamental ao trabalho digno versus precarização e terceirização: um embate contemporâneo*. Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Paraná.

BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, jan./jun. 2008.

BRASIL. *Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 10 nov. 2016.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos Jurídicos. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. 10 dez. 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 00460-2014-016-03-00-0. Oitava Turma. Recorrentes: Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA e Even Construtora e Incorporadora S/A, Recorrido: Ministério Público do Trabalho. Relator: Desembargador SÉRCIO DA SILVA PEÇANHA. p. 13. Belo Horizonte, 20 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 00460-2014-016-03-00-0. 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – Minas Gerais. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réus: Even Brisa Alpha Empreendimentos Imobiliários LTDA e Even Construtora e Incorporadora S/A, Relator: Juíza do Trabalho: MARIANA PICCOLI LERINA. p. 18. Belo Horizonte, 24 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias. Jun. 2012. **Trabalhadores das obras do Mineirão participam hoje (22) de ato para prevenção de acidentes**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/trabalhadores-das-obras-do-mineirao-participam-hoje-22-de-ato-para-prevencao-de-acidentes?redirect=http%3A%2F%2Fwww>

tst.gov.br%2Fweb%2Fguest%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2.> Acesso em: jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 256 do TST. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256> Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 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. Disponível em: <
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 10 nov. 2016.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: *Notícia do direito brasileiro*. Nova série, nº 6. Brasília: Ed. UnB, 2º semestre de 1998.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. *Jurisdição Constitucional e os direitos fundamentais*.

CEZNE, Andréa Nárriman. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 52, 2005.

COURA, Solange Barbosa de Castro. O capitalismo contemporâneo e suas transformações: o impacto da terceirização trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, volume 53, número 83, jan./jun. 2011.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: Máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 80, n. 3, p. 77, jul./set. 2014.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: LTr, 2014.

DIEESE. O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil. São Paulo. abr. 2003.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERREIRA, Cristiane Zinelle. *Direitos fundamentais sociais na jurisdição constitucional: uma contribuição sobre a aplicação dos princípios fundamentais sociais na interpretação e na efetividade no âmbito do STF*. 2007. Dissertação – Programa de Mestrado em Direito, Universidade Luterana do Brasil, Canoas, 2007.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Terceirização e acidentes de trabalho na construção civil*. São Paulo: Instituto Humanitas Unisinos, 2015. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/541982-terceirizacao-e-acidentes-de-trabalho-na-construcao-civil>. Acesso em: 10 nov. 2016.

GIOVANETTI, Lais. Instituto da terceirização à luz dos direitos sociais. *Revista Intellectus*, v. 3, n. 30.

INSTITUTO ACENDE BRASIL (2012). *Terceirização no Setor Elétrico e o Interesse Público*. White Paper8, São Paulo, 28 p.

JOTA. *Opinião*. São Paulo, 2015. Disponível em: < <http://jota.uol.com.br/principio-constitucional-do-nao-retrocesso>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

MARTINS. Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 30ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MASSARELLI JÚNIOR, José Carlos. A terceirização: uma forma de enfraquecimento das leis trabalhistas pela dispersão. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3543, 14 mar. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23951>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

MEDEIROS, Mateus de Souza. O Fenômeno da Terceirização: Definição e Detalhes. *Jus Navigandi*, 02 abr. 2014. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/26602/o-fenomeno-da-terceirizacao-definicao-e-detalhes>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

MENDES, Maria da Conceição Meirelle. *Os direitos sociais trabalhistas e o princípio do retrocesso social*. 2009. 195 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2009.

PADILHA, Norma Sueli. A leitura principiológica do direito do trabalho na nova hermenêutica constitucional: Uma análise de colisão de valores frente à súmula nº

331 do TST. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 2, abr./jun. 2012.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Terceirização e responsabilidade patrimonial da Administração Pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2036>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

PORTO, Noemia Aparecida Garcia. *Desproteção trabalhista e marginalidade social: (im)possibilidade para o trabalho como categoria constitucional de inclusão*. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

SANTOS, Lucas de Sousa Melo. *Terceirização na Administração Pública: a dignidade do trabalhador sob a perspectiva da ponderação, do pragmatismo e da integridade do direito*. 2013. Monografia – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social o constitucionalismo latino-americano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 75, n. 3, jul./set. 2009.

SCHNELL, Fernando. A terceirização e a proteção jurídica do trabalhador. A necessidade de um critério para definição da licitude das relações triangulares. A responsabilidade solidária da tomadora e da prestadora de serviço. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 703, 8 jun. 2005. p. 1. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6855>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

SOUZA, Geraldo Emediato de. *A terceirização na construção civil*. Nota Técnica. Belo Horizonte, jun. 2013.

UCHÔA, Marcel. Retrocesso social inaceitável. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4304, 14 abr. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38062>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

VASCONCELLOS, Marina de Oliveira de; LUIZ, Fernando Vieira. O princípio da proibição do retrocesso social e sua importância na contemporaneidade. *Revista da Escola Superior de Magistratura do Estado de Santa Catarina*, Santa Catarina, v. 22, n. 28, 2015.

VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para o tratamento da matéria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 4, out./dez. 2012.

VIANA, Márcio Túlio. As várias faces da terceirização. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 54, jan./jun. 2009.

VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico. *Legislação do Trabalho*, São Paulo, ano 67, n. 7, jul. 2003.