



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAROLINA VENTIN DE OLIVEIRA PRATES

**A REGULAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO E O
RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO NO
TELEATENDIMENTO APÓS A REFORMA TRABALHISTA:
JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 5ª REGIÃO NO ANO DE 2019**

Salvador
2022

CAROLINA VENTIN DE OLIVEIRA PRATES

**A REGULAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO E O
RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO NO
TELEATENDIMENTO APÓS A REFORMA TRABALHISTA:
JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 5ª REGIÃO NO ANO DE 2019**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em
Direito da Universidade Federal da Bahia, como parte dos
requisitos necessários à obtenção do título de Mestra em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lawrence Estivalet de Mello
Co-orientadora: Profa. Dra. Renata Queiroz Dutra

Salvador
2022

Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P912 Prates, Carolina Ventin de Oliveira

A regulação da terceirização e o reconhecimento do vínculo de emprego no teleatendimento após a reforma trabalhista: jurisprudência do TRT da 5ª Região no ano de 2019 / Carolina Ventin de Oliveira Prates. – 2022.
164 f. ; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Lawrence Estivalet de Mello.

Coorientadora: Prof.ª Dr.ª Renata Queiroz Dutra.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2022.

1. Terceirização - Regulação. 2. Reforma trabalhista. 3. Precarização do trabalho. 4. Neoliberalismo. 5. Brasil. Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974 - Jurisprudência. I. Mello, Lawrence Estivalet de. II. Dutra, Renata Queiroz. III. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. IV. Título.

CDD – 344.8101

CAROLINA VENTIN DE OLIVEIRA PRATES

**A REGULAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO E O
RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO NO
TELEATENDIMENTO APÓS A REFORMA TRABALHISTA:
JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 5ª REGIÃO NO ANO DE 2019**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestra em Direito.

Aprovada em, 25 de novembro de 2022.

Prof. Dr. Lawrence Estivalet de Mello– Orientador

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Profa. Dra. Renata Queiroz Dutra – Coorientadora

Doutora e Mestra em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB)

Universidade de Brasília (UnB)

Profa. Dra. Aldacy Rachid Coutinho

Doutora e Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Especialização em Antropologia Filosófica pela UFPR

Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Prof. Dr. André Alves Portella

Pós-doutor em Sociologia, Filosofia e Antropologia Política pela Université de Paris Nanterre, Paris X

Doutor e Mestre em Direito Financeiro e Tributário pela Universidad Complutense de Madrid

Universidade Federal da Bahia (UFBA)

PRATES, Carolina Ventin de Oliveira. **A regulação da terceirização e o reconhecimento do vínculo de emprego no teleatendimento após a Reforma Trabalhista**: jurisprudência do TRT da 5ª região no ano de 2019. Orientador: Prof. Dr. Lawrence Estivalet de Mello. 2022. 159f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022.

RESUMO

Esta pesquisa buscou analisar de que forma o Poder Judiciário Trabalhista tem apreciado a formação da relação de emprego, em especial em relação ao requisito da subordinação, a partir da atual regulamentação (Lei n. 6.019/1974) e do entendimento jurisprudencial vinculante relativo à terceirização (ADPF n. 324 e RE n. 958.252). Para tanto, foram selecionados acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, no ano de 2019, que apreciaram a licitude da terceirização quanto ao setor de teleatendimento.

Palavras-chave: Terceirização. Regulação. Neoliberalismo. Reforma trabalhista. Jurisprudência.

PRATES, Carolina Ventin de Oliveira. The regulation of outsourcing and the recognition of the employment relationship in teleservice after the Labor Reform: jurisprudence of the TRT of the 5th region in the year 2019. Advisor: Prof. Dr. Lawrence Estivalet de Mello. 2022. 159f. Dissertation (Master in Law) – Faculty of Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2022.

ABSTRACT

This research had as purpose an analysis of how Labor Justice has considered the establishment of the employment relationship, especially when related to the requirement of subordination from the current regulation (L. n. 6.019/1974) and from the binding jurisprudential understanding regarding outsourcing (ADPF n. 324 and RE n. 958.252). To this end, there was a selection of judgments that assessed the legality of outsourcing in teleservice sector handed down by the Regional Labor Court of the 5th Region, during the year of 2019.

Keywords: Outsourcing. Regulation. Neoliberalism. Labor law reform. Jurisprudence.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADIs	Ações Diretas de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CUT	Central Única dos Trabalhadores
DEJT	Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
ECT	Empresa de Correios e Telégrafos
FHC	Fernando Henrique Cardoso
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
MPT	Ministério Público do Trabalho
n.	Número
OCDE	Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico
OIT	Organização Internacional do Trabalho
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
TIC	Tecnologia da Informação e Comunicação
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO	14
2.1	TAYLORISMO/FORDISMO E CRISE DO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL	16
2.2	TOYTOTISMO: FLEXIBILIDADE E TERCEIRIZAÇÃO.....	24
2.3	NOVA CONFIGURAÇÃO DO MUNDO DO TRABALHO E HEGEMONIA DO CAPITALISMO NEOLIBERAL	28
2.4	TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO NO BRASIL	38
2.4.1	Destaque para o setor de teleatendimento.....	45
2.4.2	Destaque para o Poder Judiciário	51
3	TERCEIRIZAÇÃO: ALTERAÇÕES NA REGULAMENTAÇÃO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	57
3.1	TERCEIRIZAÇÃO: CONCEITO	57
3.2	ALTERAÇÕES NA REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL	60
3.2.1	Décadas de 60 a 80.....	60
3.2.2	Década de 90	62
3.2.3	Tensões pré-reforma	66
3.2.4	Momento pós-reforma.....	70
3.3	ANÁLISE DOS VOTOS PROFERIDOS NA ADPF N. 324 E NO RE N. 958.252	71
3.3.1	Votos vencedores	72
3.3.1.1	<i>Sobre a nova conformação da sociedade atual.....</i>	<i>72</i>
3.3.1.2	<i>Sobre o paternalismo do Direito do Trabalho</i>	<i>74</i>
3.3.1.3	<i>Sobre a realidade social da terceirização</i>	<i>75</i>
3.3.1.4	<i>Sobre os aspectos jurídicos da terceirização</i>	<i>78</i>
3.3.2	Votos vencidos.....	80
3.3.2.1	<i>Sobre a evolução legislativa da matéria e a evolução jurisprudencial que culminou na atual redação da Súmula n. 331 do TST.....</i>	<i>81</i>
3.3.2.2	<i>Sobre os limites jurídicos à terceirização</i>	<i>82</i>
3.3.2.3	<i>Sobre a terceirização e o desemprego.....</i>	<i>84</i>

3.4	O DISCURSO NEOLIBERAL E O SUPREMO	84
4	ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO E DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO	88
4.1	METODOLOGIA.....	88
4.1.1	Coleta dos materiais	88
4.1.2	Análise de conteúdo	92
4.2	ANÁLISE DO MATERIAL COLETADO	96
4.2.1	Licitude da terceirização.....	96
4.2.1.1	Processo n. 0001397-14.2017.5.05.0009	98
4.2.1.2	Processo n. 0000545-84.2017.5.05.0010	99
4.2.1.3	Processo n. 0001177-37.2017.5.05.0002	102
4.2.1.4	Processo n. 0000566-07.2015.5.05.0018	104
4.2.1.5	Processo n. 0000914-69.2017.5.05.0013	106
4.2.1.6	Processo n. 0000771-59.2016.5.05.0193	107
4.2.1.7	Processo n. 0000350-27.2017.5.05.0034	110
4.2.2	Ilicitude da terceirização.....	111
4.2.2.1	Processo n. 0001194-38.2016.5.05.0025	111
4.2.2.2	Processo n. 0000908-60.2016.5.05.0025	116
4.2.2.3	Processo n. 0001174-14.2015.5.05.0015	118
4.2.3	Considerações sobre o conteúdo dos acórdãos selecionados	122
4.3	ANÁLISE DAS RAZÕES DE DECIDIR	124
4.3.1	Precedentes judiciais e disciplina judiciária	124
4.3.2	Subordinação e parametrização do sistema	129
4.3.3	Intermediação de mão de obra e fraude à legislação trabalhista.....	144
4.3.4	Considerações quanto às razões de decidir	151
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	153
	REFERÊNCIAS.....	158

1 INTRODUÇÃO

Desde o final do século XX, a terceirização passou a ser um dos principais temas relativos ao Direito do Trabalho. Essa forma de contratação e de gestão da força de trabalho surgiu no contexto social de crise do Estado do Bem-Estar Social, modelo estatal adotado pelos países europeus ocidentais no período após a Segunda Guerra Mundial.

O modelo do Estado do Bem-Estar Social foi marcado, nos países de capitalismo central, por um forte intervencionismo estatal na economia e pelo fortalecimento da tutela dos direitos sociais, incluindo-se nesses os direitos trabalhistas. Nesse período, o Direito do Trabalho se consolidou como o principal instrumento de proteção e de inclusão social dos trabalhadores.

A grande recessão econômica ocorrida na década de 70 veio a alterar profundamente essa realidade. Os seus efeitos também impactaram na regulamentação jurídica das relações trabalhistas. A partir de então, instaurou-se um período marcado por novas formas de produção e de gestão da força de trabalho e pela restrição dos direitos trabalhistas historicamente conquistados.

O modelo de regulação adotado no período do pós-guerra passou a ser visto como rígido, ultrapassado, custoso e ineficiente¹. Assim, com base nesse paradigma, surgiu a demanda pela flexibilização dos direitos trabalhistas. A flexibilização, nos países cujos sistemas de relações de trabalho se caracterizam pelo modelo legislado de regulamentação, consiste no desmonte dos ordenamentos jurídicos comprometidos com a diminuição da desigualdade inerente à relação entre capital e trabalho².

Nesse contexto, na busca por maior flexibilidade e por redução de custos pelas empresas, um modelo de gestão empresarial ganhou destaque: o modelo toyotista ou modelo japonês. Esse modelo adota, dentre outras táticas de gestão empresarial, o modelo de empresas “enxutas”, que externalizam as atividades periféricas para empresas contratadas.

As relações de emprego, que até o momento eram, em sua maioria, relações bilaterais (entre empregado e empregador), começaram a conviver com uma forma de contratação trilateral, formada por empregado, empregador e empresa tomadora de serviços.

A partir de então, a terceirização passou a ser uma prática de contratação e de gestão da força de trabalho amplamente utilizada.

¹ OLIVEIRA, Isabela Fadul de. Flexibilização da legislação trabalhista. In: IVO, Anete Brito Leal (coord.). **Dicionário temático desenvolvimento e questão social**. São Paulo: 2020. p. 311.

² Id. Ibid., p. 313.

O modelo toyotista, visto como uma estratégia eficaz de saída da crise econômica então vivenciada, expandiu-se para outros países, inclusive para o Brasil. A hegemonia da ideologia do capitalismo neoliberal e os fenômenos da globalização e das revoluções tecnológicas vivenciadas no final do século XX contribuíram para a consolidação da terceirização como uma das principais formas de contratação da força de trabalho.

No Brasil, a terceirização começa a constar em leis esparsas a partir do final da década de 60. De início, a terceirização foi restrita à Administração Pública^{3,4}. Posteriormente, a legislação passou a prever como hipóteses lícitas de contratação por empresa interposta o trabalho temporário⁵ e a contratação de trabalhadores da categoria dos vigilantes⁶.

Ante a ausência de legislação específica sobre o tema e a crescente importância que a terceirização passou a ocupar no cenário nacional, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), desde a década de 80, começou a tratar a matéria por meio do seu entendimento sumulado. Em um primeiro momento, por meio da Súmula n. 253, editada em 1986, que, posteriormente, foi substituída pela Súmula n. 331.

A Súmula n. 331 do TST previu como passíveis de terceirização as atividades legalmente previstas (trabalho temporário e vigilantes) e as atividades não finalísticas das empresas contratantes (incluindo-se de forma expressa nesse rol as atividades de conservação, de limpeza, bem como os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador).

O entendimento sumulado do TST teve como fundamento a ideologia liberal que defende a necessidade das empresas se concentrarem em suas atividades principais para aumentar a sua eficiência e produtividade⁷.

A Corte Trabalhista ainda deixou claro que a licitude da terceirização nas atividades-meio dependia da ausência da pessoalidade da subordinação direta do trabalho à empresa tomadora. De fato, uma vez presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego em relação à empresa tomadora⁸, restaria configurada a ilicitude da terceirização e, conseqüentemente, seria declarada a formação da relação de emprego em face do real empregador: a empresa contratante.

Na década de 90, em razão do fortalecimento do neoliberalismo no país e das privatizações de empresas estatais daí decorrentes, houve a edição de duas leis que buscaram

³ BRASIL. **Decreto-Lei n. 200**, de 1967.

⁴ BRASIL. **Lei n. 5.645**, de 1970.

⁵ BRASIL. **Lei n. 6.019**, de 1974.

⁶ BRASIL. **Lei n. 7.102**, de 1983.

⁷ DUTRA, Renata Queiroz; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. The so called outsourcing (subcontracting) question and its regulation. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, 2020. p. 2560.

⁸ BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452**, de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). arts. 2º e 3º.

ampliar as hipóteses lícitas da prática da terceirização. As citadas leis foram a Lei n. 8.987/1995, que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, e a Lei n. 9.472/1997, que regulamenta os serviços de telecomunicações.

Os dois diplomas normativos previram a possibilidade de a empresa concessionária contratar terceiros para o a prestação de “atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço”. A partir de então, as empresas concessionárias de serviços públicos passaram a defender que a licitude da terceirização da atividade-fim tinha sido prevista legalmente.

Em novembro de 2010, o Supremo Tribunal Federal apreciou a ADC n. 16, por meio da qual, ao julgar constitucional o artigo 71, parágrafo 1º, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações), vedou a transferência automática à Administração Pública dos encargos trabalhistas resultantes da execução de contrato de prestação de serviços, ressaltando a hipótese em que há comprovação de conduta culposa do Estado quanto à contratação e à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada. Em 30 de março de 2017, a Corte Maior julgou o Recurso Extraordinário n. 760.931 (Tema 246), com repercussão geral, que teve como tema principal a responsabilidade subsidiária trabalhista da Administração Pública em casos de contratos de terceirização. No referido julgado, o Supremo reafirmou o entendimento adotado na ADC n. 16, decidindo no sentido de que, excepcionalmente, a Administração Pública pode responder pelas dívidas trabalhistas contraídas pela empresa contratada, desde que se comprove que houve falha concreta do Poder Público na fiscalização do contrato.

Tal era o tratamento da matéria até o ano de 2017. Contudo, o país, seguindo a tendência mundial de flexibilização das normas trabalhistas, aprovou a chamada Lei da Reforma Trabalhista⁹, que trata especificamente da terceirização e determina a licitude da terceirização da atividade-fim das empresas contratantes.

Em 2018, o Supremo Tribunal Federal declarou, com efeitos imediatos e vinculantes, a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim.¹⁰

Em junho de 2020, o Supremo, reafirmando o seu posicionamento quanto à temática da terceirização, decidiu pela constitucionalidade das alterações legislativas realizadas pelas Leis n. 13.429 e n. 13.467 (julgamento conjunto das ADIs n. 5685 e n. 5695), que, dentre outros aspectos, previram a licitude da terceirização da atividade-fim.

⁹ BRASIL. **Lei n. 13.467**, de 2017.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão ADPF n. 324 e RE n. 958.252. Relator: Ministro Roberto Barroso, Plenário, 30 ago. 2018. **DJE**, 06 set. 2019.

A Lei n. 13.467/2017 e as decisões da Suprema Corte atingiram diretamente o postulado básico da bilateralidade das relações de emprego, que estabelece como excepcional a contratação via relação empregatícia trilateral. Tanto a Lei n. 13.467/2017 quanto as decisões do Supremo foram omissas quanto à acomodação desse novo entendimento aos pressupostos da relação de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A profunda contradição imposta pela ampla liberação da terceirização em face da normatização clássica e ainda vigente do Direito do Trabalho sobre a configuração da relação de emprego levou a esta pesquisa.

A presente pesquisa buscou analisar de que forma o Poder Judiciário Trabalhista tem apreciado a formação da relação de emprego, em especial em relação ao requisito da subordinação, a partir da atual regulamentação e do entendimento jurisprudencial vinculante relativo à terceirização.

Em outras palavras, a presente pesquisa teve como objetivo responder ao seguinte questionamento: a partir da Reforma Trabalhista e das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da terceirização da atividade-fim, qual passou a ser o crivo de ilicitude da terceirização?

Para tanto, foram apreciados, de forma qualitativa, acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 5ª Região no ano de 2019 que analisaram o tema “licitude da terceirização para os trabalhadores de teleatendimento”.

No recorte da pesquisa jurisprudencial, os trabalhadores terceirizados de *call center* foram selecionados pelo fato de fazerem parte de uma categoria profissional que é tradicionalmente terceirizada e que possui larga utilização nos setores de prestação de serviço. Dada a relevância do trabalho exercido por esses trabalhadores, eles têm sido amplamente tratados em pesquisas sobre o tema da terceirização¹¹.

No capítulo I, foi analisada a atual configuração do mundo do trabalho, a preponderância da ideologia neoliberal no âmbito internacional, o surgimento e a consolidação da terceirização como mecanismo flexível de gestão da força de trabalho, a precarização provocada por esse tipo de contratação e como esse conjunto de transformações pode ser observado no trabalho terceirizado de *call center*. Foi dado destaque, ainda, ao setor de teleatendimento e ao Poder Judiciário, que são os atores sociais selecionados como objetos desta pesquisa.

¹¹ Dentre essas, destacam-se as pesquisas realizadas por Ana Soraya Vilasboas, Cláudia Mazzei Nogueira, Grijalbo Fernandes Coutinho, Renata Queiroz Dutra, Ruy Braga, Vitor Filgueiras, Sávio Cavalcante, Selma Borghi Venco, Simone Wolff e Sirlei Marcia de Oliveira.

No capítulo II, foi analisado o conceito de terceirização, a legislação e a jurisprudência nacional sobre o tema, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos conjuntos da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 e das ADIs n. 5685 e n. 5695 e a ideologia neoliberal que fundamentou os votos dos ministros da Suprema Corte.

No capítulo III, foi exposta a metodologia utilizada na pesquisa de seleção de acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região e esses acórdãos foram analisados de forma descritiva e qualitativa, com destaque para as principais razões de decidir abordadas nos acórdãos selecionados.

Na conclusão, foram abordadas as reflexões decorrentes dos dados obtidos com a pesquisa jurisprudencial de acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

Em relação ao aspecto metodológico, o capítulo I teve como metodologia a revisão bibliográfica. O capítulo II se serviu de revisão bibliográfica e análise documental, com o estudo do julgamento conjunto da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252, que foi selecionado por conta da relevância para a matéria discutida nesta dissertação e com o objetivo de estabelecer conexões com a análise de conteúdo, que foi realizada no capítulo III.

No capítulo III, foi exposto o método denominado de análise de conteúdo, descrito por Lawrence Bardin¹². O referido método foi utilizado quando da análise dos acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região que se enquadraram no recorte da presente pesquisa.

¹² BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução: Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011.

2 TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO

Ao longo da história, o mundo do trabalho passou por muitas e intensas transformações. Contudo, desde a preponderância do trabalho regulado até a atual conformação social da prevalência do trabalho precário, há algo que se mantém: o trabalho continua sendo um dos principais instrumentos de afirmação individual e de inserção social.

Nesse sentido, Robert Castel, ao analisar a realidade social francesa ao longo do tempo, traz a noção de trabalho não como uma relação técnica de produção, mas como um suporte privilegiado de inserção na estrutura social¹³. Segundo o autor, há uma forte correlação entre o lugar ocupado na divisão social do trabalho e a participação nas redes de sociabilidade e nos sistemas de proteção que abarcam os riscos sociais, de modo que o trabalho estável é um fator de integração social¹⁴.

O autor destaca a consolidação de um modelo de sociedade denominado de sociedade salarial¹⁵. A sociedade salarial começou a se formar com o advento da industrialização e chegou ao ápice no período após a Segunda Guerra Mundial até a crise da década de 70¹⁶. Nesse período, a relação salarial foi hegemônica na França, chegando a alcançar perto de 83% da população francesa em 1975¹⁷.

Segundo Castel, estar inserido em uma relação salarial confere uma identidade social aos que trabalham, de modo que:

A condição de assalariado não é só um modo de retribuição do salário, mas a condição a partir da qual os indivíduos estão distribuídos no espaço social. Como observa Margaret Maruani e Emanuelle Reynaud: ‘por trás de toda situação de emprego, há julgamento social’. É preciso tomar a expressão em seu sentido mais forte: o assalariado é julgado-classificado por sua situação de emprego, e os assalariados encontram denominador comum e existem socialmente a partir desse lugar.¹⁸

Assim, identifica o autor que a relação salarial da era fordista/taylorista, que foi o período do seu ápice, comportou um modo de remuneração que comandou o modo de consumo e o modo de vida dos trabalhadores e de suas famílias, o ritmo da produção, além de incluir os

¹³ CASTEL, Robert. **A metamorfose da questão social**: uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 24.

¹⁴ Id., Ibid., p. 24.

¹⁵ Id., Ibid., p. 416.

¹⁶ Id., Ibid., p. 420.

¹⁷ Id., Ibid., p. 452.

¹⁸ Id., Ibid., p. 478.

trabalhadores em um quadro legal relativo ao Direito do Trabalho e ao acesso a direitos sociais e serviços públicos¹⁹.

A partir da crise da década de 70, a sociedade salarial começou a sofrer um enfraquecimento por conta da erosão da condição salarial. O aumento do número de desempregados e dos vínculos de trabalho precários, bem como a exclusão de parte da população considerada como “inútil” para o mercado de trabalho, tais como jovens e idosos, colocaram em xeque o paradigma da centralidade do trabalho²⁰, vigente até então.

Assim, a centralidade e a importância da categoria do trabalho passaram a ser questionadas sob o argumento de que, diante das transformações ocorridas na esfera produtiva, o trabalho tem se modificado profundamente, de modo que não mais se sustentaria o entendimento de que o trabalho corresponde a uma categoria central e fundante da vida em sociedade.

Nesse contexto, em 1980, foi escrita a obra “Adeus ao proletariado”, do filósofo austro-francês André Gorz, que é um marco sobre o tema e sinaliza a redução do número de trabalhadores operários nos países industrializados europeus ocorrida no final do século passado. No Brasil, em 1995, o sociólogo Ricardo Antunes lançou a obra “Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho”, que tratou amplamente da nova morfologia do mundo do trabalho. Na introdução da referida obra, Antunes sinaliza os temas que se propôs a tratar:

As interrogações que perseguimos são essencialmente estas: a *classe-que-vive-do-trabalho* estaria desaparecendo? A retração do operariado tradicional, fabril, da era do fordismo, acarreta *inevitavelmente*, a perda de referência e de relevância do ser social que trabalha? Que repercussões estas metamorfoses tiveram (e têm) junto aos organismos de representação dos trabalhadores, dos quais os sindicatos são expressão? E, como desdobramento analítico das transformações em curso, parecem-nos inevitáveis os seguintes questionamentos: a categoria *trabalho* não é mais dotada de estatuto de centralidade, no universo da *praxis* humana existente na sociedade contemporânea? A chamada ‘crise da sociedade do trabalho’ deve ser entendida como o fim da possibilidade da *revolução do trabalho*? O trabalho não é mais elemento *estruturante* de uma nova forma de sociabilidade humana? Não é mais *protoforma* da atividade humana, necessidade de efetivar o intercâmbio material entre o homem e a natureza?²¹

Na referida obra, Antunes afirma o seu entendimento de que, mesmo com a inúmeras

¹⁹ CASTEL, 1998, op. cit., p. 419.

²⁰ Id., Ibid., p. 496

²¹ ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e centralidade do mundo do trabalho**. São Paulo: Cortez, 2008. p. 26.

transformações vivenciadas desde o final do século XX, o trabalho não perdeu a sua relevância nem o seu caráter central na sociedade.

O presente trabalho parte da premissa exposta pelo referido autor. De fato, a produção da vida material só é possível por meio do trabalho e o trabalho constitui o fundamento da vida em sociedade e do ser social. Nesse sentido:

O trabalho é a matriz fundante do ser social, uma vez que ele se constitui em mediação entre o ser natural e o ser social. Além disso, é através do trabalho que são produzidos os bens materiais necessários à existência humana, sendo, portanto, a base a partir da qual se estrutura qualquer forma de sociabilidade. O trabalho concreto, produtor do valor de uso, foi, é, e sempre será uma necessidade humana e uma forma positiva de auto expressão do próprio homem (MARX, 1982; TONET; NASCIMENTO, 2009; ANTUNES, 2007; PADILHA; CARNEIRO, 2009).²²

É inquestionável, portanto, que o trabalho é uma categoria fundamental para a compreensão dos fenômenos sociais. É a partir das formas de exploração da força de trabalho que as relações sociais são estabelecidas. Entender como ocorrem as relações no mundo do trabalho é essencial para se entender a sociedade em que essas relações estão inseridas.

Diante da relevância da análise das transformações ocorridas nas últimas décadas quanto à forma de organização das relações de trabalho, em especial no que se refere à terceirização, passa-se à análise do tema nos próximos tópicos. A exposição faz-se necessária porque dialoga com os objetivos deste estudo, que se propõe a averiguar de que maneira tem sido, atualmente, o entendimento quanto à formação de vínculo de emprego em relações terceirizadas. Assim, o presente capítulo abordará sobre o histórico da configuração das relações de trabalho, destacando os modelos produtivos adotados desde a fase do capitalismo industrial e o contexto social do surgimento e da consolidação da terceirização na fase do capitalismo de matriz neoliberal. Ainda será dado destaque à terceirização adotada no país e a todos os efeitos sociais decorrentes dela, com especial enfoque no setor de teleatendimento e ao Poder Judiciário, que correspondem aos objetos de estudo deste trabalho.

2.1 TAYLORISMO/FORDISMO E CRISE DO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL

A Primeira Revolução Industrial, iniciada no final do século XVII, marcou a transição do

²² SILVA, Jardel Messias; BRAGA, Jailson. Os sentidos do trabalho: uma análise circunscrita ao trabalho dos docentes de duas instituições de ensino superior em Salvador. **Revista Formadores: Vivências e Estudos**, Cachoeira-BA, v. 7 n. 1, Jun. 2014. p. 49. Disponível em: <http://www.seer-adventista.com.br/ojs/index.php/formadores/article/view/446/422>. Acesso em: 30 jan. 2022.

modo produtivo artesanal para o industrial e fez com que surgisse o modo de prestação laboral que se tornaria hegemônico a partir de então: o trabalho subordinado.

Esse período histórico, correspondente à fase industrial do modo de produção capitalista, teve como suporte o modelo do Estado Liberal, que tinha como essência uma postura abstencionista estatal²³, inclusive na economia, e a proteção da propriedade privada e dos meios de produção.

A fase do capitalismo industrial também foi responsável por propiciar o surgimento das leis trabalhistas²⁴. A partir do início do século XIX, os países industrializados europeus começaram a elaborar leis que freassem a superexploração sofrida pelos trabalhadores industriais, em resposta aos processos de reivindicação coletiva dos trabalhadores²⁵, motivados pelas degradantes experiências de trabalho não regulado.

Assim sendo, ao lado do surgimento do trabalho subordinado, surge o Direito do Trabalho como um produto do capitalismo voltado à retificação das distorções econômico-sociais e a civilizar a relação de poder criada pela sua dinâmica econômica²⁶.

Após o término da Primeira Guerra Mundial, surge uma fase marcada pela institucionalização do Direito do Trabalho²⁷. Essa fase possui como marcos a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, bem como a promulgação da Constituição de Weimar de 1919 e a Constituição Mexicana de 1917, primeiras constituições a consagrarem direitos trabalhistas²⁸.

Nessa fase, o Direito do Trabalho ganha autonomia e dinâmica própria frente aos demais ramos do Direito, além de passar pelo processo chamado de constitucionalização do Direito do Trabalho, conferindo amplo destaque à dignidade da pessoa humana do trabalhador, à valorização do trabalho e emprego e à função social da propriedade²⁹.

Em 1944, a Declaração da Filadélfia, declaração anexa à Constituição da Organização Internacional do Trabalho, adotou como princípio fundamental da organização o entendimento de que “o trabalho não é mercadoria”³⁰.

²³ MORAES, Ricardo Quantim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 204, p. 269-285, out./dez. 2014. p. 271. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf. Acesso em: 03 jan. 2022.

²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2014. p. 86.

²⁵ Id., Ibid., p. 95.

²⁶ Id., Ibid., p. 88.

²⁷ Id., Ibid., p. 109.

²⁸ Id., Ibid., p. 93.

²⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2000. p. 36.

³⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Constituição da Organização Internacional**

Assim, o Direito do Trabalho, em seu sentido clássico protetivo, surgiu em face da realidade social em que a liberdade de contratação entre partes com poder e capacidade econômica desiguais conduz à exploração da parte mais fraca. O legislador, portanto, “não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável”³¹.

Nesse contexto de conquistas jurídicas e sociais, a intensa exploração vivenciada pelos trabalhadores e a similitude das condições de vida vivenciadas por eles ensejaram o desenvolvimento de uma consciência de classe que, por sua vez, provocou o surgimento de movimentos de resistência e de luta por melhores condições de trabalho³².

Até o início do século XIX, os trabalhadores envolvidos no movimento sindical eram operários qualificados, uma vez que eram descendentes dos antigos mestres artesãos e isso lhes dava um maior poder de barganha perante os empregadores³³. Os movimentos operários conduzidos por esses trabalhadores tinham força e, por serem bem articulados, conseguiam reduzir a produtividade e inibir a produção nos moldes da produção em massa³⁴.

A efervescência decorrente desses movimentos operários, que inicialmente eram considerados clandestinos, demonstrou a necessidade de maior intervenção estatal nas relações sociais e marcou a transição do Estado Liberal para o Estado do Bem-Estar Social no final do século XIX e começo do século XX³⁵.

Esse momento histórico também propiciou o desenvolvimento de modos de produção e de gestão da força de trabalho que buscavam neutralizar a resistência operária e aumentar a produção e o controle sobre o processo produtivo³⁶. Assim, no início do século XX, são desenvolvidos, nos Estados Unidos, os modos de produção denominados taylorismo e fordismo.

O taylorismo, idealizado pelo engenheiro americano Frederick Taylor, é um modelo de gestão da força de trabalho que tem como uma das principais características o controle do tempo

do Trabalho e seu anexo, de 1948. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil-ia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 03 jan. 2022.

³¹ RODRIGUEZ, 2000, op. cit., p. 36.

³² VIANA, Márcio Túlio. Poder diretivo e sindicato: entre a opressão e a resistência. **Caderno Jurídico**, Escola Judicial do TRT da 10ª Região, Brasília, ano IV, n. 6, p. 11-69, nov./dez. 2005. p. 10.

³³ Id., Ibid.

³⁴ Id., Ibid.

³⁵ MORAES, 2014, op. cit., p. 273.

³⁶ DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização**. Paradoxo do direito do trabalho contemporâneo. São Paulo: LTR, 2003. p. 44.

e do rendimento da produção³⁷. O controle do tempo da produção, em especial do chamado “tempo morto”, e a imposição de disciplina no ambiente fabril eram os principais objetivos dessa nova cultura de trabalho.

A lógica taylorista impôs que a execução do processo produtivo fosse intensamente fragmentada³⁸. Cada trabalhador passou a ser treinado para exercer apenas um tipo de atividade e deveria cumpri-la em um tempo determinado pelos gestores da produção. O tempo de cada atividade exercida pelos trabalhadores passou a ser cronometrado³⁹.

A forte disciplina exigida pelo modelo taylorista fez com que houvesse movimentos operários de resistência tanto nos Estados Unidos, seu país de origem, quanto nos países que importaram esse modelo de gestão da produção⁴⁰. Somente quando os salários começaram a se tornar atrativos é que os trabalhadores passaram a ter maior aceitação pelo taylorismo⁴¹.

O fordismo, idealizado por Henry Ford, fundador da empresa *Ford Motor Company* em 1903, na cidade americana de Detroit, representa uma amplificação do taylorismo, sua difusão e consolidação⁴².

O padrão de gestão empresarial fordista combinou o uso da tecnologia, ligada à gerência racional do trabalho, com o pagamento de salários mais altos do que a média paga no mercado e com a concessão de benefícios sociais até então inexistentes⁴³. Assim como ocorreu com o modelo taylorista, o fordismo buscava neutralizar a resistência obreira por meio da integração e inclusão dos trabalhadores⁴⁴.

O fordismo se consolidou no começo do século XX e se espalhou para países industrializados europeus e para o Japão⁴⁵. No período pós-guerra, para fazer frente ao socialismo recém instaurado pela Revolução Russa, buscou ampliar a concessão de medidas protetivas ao trabalhador⁴⁶.

O uso de técnicas tayloristas e fordistas (binômio taylorismo/fordismo) nas grandes indústrias foi o traço marcante do processo produtivo do século XX, que possui características

³⁷ CUNHA, Tadeu Henrique Lopes da. O fordismo/taylorismo, o toyotismo e as implicações na terceirização. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, ano 15, n. 47, jan./jun. 2016. p. 186.

³⁸ ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 37.

³⁹ Id. Ibid., p. 37.

⁴⁰ DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização: (Des)Fordizando a fábrica**. Um estudo do complexo petroquímico. São Paulo: Boitempo, 1999. p. 44-45.

⁴¹ Id., Ibid., p. 47.

⁴² Id., Ibid., p. 47.

⁴³ Id., Ibid., p. 49.

⁴⁴ Id., Ibid., p. 49.

⁴⁵ Id., Ibid., p. 51-52.

⁴⁶ Id. Ibid., p. 50.

singulares.

O binômio taylorismo/fordismo implicou em uma supressão da dimensão intelectual dos trabalhadores⁴⁷. Com vistas a aumentar a produtividade e controlar ao máximo o trabalhador, já não era mais interessante para o processo produtivo que os trabalhadores dominassem todo o processo produtivo.

O trabalhador foi desapropriado dos seus conhecimentos acerca do processo produtivo e passou a exercer um trabalho mecânico e repetitivo⁴⁸. Assim, o trabalho, além de fracionado, era mecanizado e desqualificado, de modo que, para a maior parte dos trabalhadores, não havia espaço para a manifestação da sua criatividade⁴⁹.

Segundo Ricardo Antunes, “esse processo de *desantropomorfização do trabalho* e sua conversão em *apêndice* da máquina-ferramenta dotavam o capital de maior intensidade na extração do sobretrabalho”⁵⁰.

Nesse período, o conhecimento científico torna-se uma ferramenta essencial para o capitalismo⁵¹, que estava na fase denominada de fase industrial dos monopólios. Assim, o tempo dos trabalhadores foi “cientificamente” utilizado para que pudesse cumprir os objetivos das indústrias. Nesse sentido,

Para alguns estudiosos, o taylorismo representa um tipo de mecanização sem a introdução da maquinaria; ou seja, trata-se de ‘subsumir o trabalho ao capital’, através da expropriação do conhecimento dos trabalhadores, o que pode ser viabilizado pelo controle efetivo do capital sobre o trabalho, realizado na forma de ‘gerência científica’ e que tem como um dos fundamentos centrais a separação entre o trabalho manual e o trabalho intelectual⁵².

O taylorismo/fordismo impôs uma linha rígida e fragmentada da produção⁵³, com vistas a aumentar a produção e controlar o ritmo de trabalho dos operários. Cada trabalhador era responsável por uma pequena fração do processo produtivo, que deveria ser cumprida a partir do ritmo imposto pelas máquinas e das esteiras.

O binômio taylorismo/fordismo baseava-se também na produção de mercadorias por grandes empresas verticalizadas e hierarquizadas, responsáveis por grande parte das etapas do processo produtivo⁵⁴. A inserção de outras empresas na cadeia produtiva era uma prática pouco

⁴⁷ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 37.

⁴⁸ Id., Ibid., p. 37.

⁴⁹ DRUCK, 1999, op. cit., p. 41.

⁵⁰ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 37, grifo do autor.

⁵¹ DRUCK, 1999, op. cit., p. 41-42.

⁵² Id., Ibid., p. 41.

⁵³ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 37.

⁵⁴ Id., Ibid., p. 36-37.

utilizada. A produção era em massa, voltada para um consumo de massa, e os produtos eram padronizados⁵⁵.

Idealizado por Henry Ford, o consumo de massa foi adotado como meio de permitir que o operário também assumisse o papel de consumidor dos produtos da sociedade industrial⁵⁶. Trata-se de importante inovação, já que, até então, o trabalhador era visto como um “*produtor máximo e consumidor mínimo*”⁵⁷. A partir de Ford, com o aumento dos salários e da produção, o trabalhador foi inserido no mercado de consumo.

Além disso, junto com esse modelo de gestão da força de trabalho e da produção, houve a formação, em especial no período pós-guerra e nos países da Europa Ocidental, de um sistema de “compromisso” e de “regulação” entre o capital e o trabalho mediado pelo Estado⁵⁸.

Assim, houve uma articulação do capital com os Estados e os trabalhadores, que passaram a ser destinatários de políticas de pleno emprego e de proteção social. Essas políticas lhes garantiam um determinado padrão e qualidade de vida⁵⁹. O Estado assumiu, portanto, uma postura interventiva, pautada nos ideais keynesianos, que envolvia altos investimentos públicos em setores estratégicos, concessão de benefícios sociais e intervenção em acordos salariais e que tratassem de direitos trabalhistas⁶⁰.

Esse compromisso buscava amenizar, por meio da concessão de benefícios sociais, os embates entre as empresas e os trabalhadores. Por conta desse compromisso, por algum tempo, o movimento sindical se acomodou aos interesses do capital, diminuindo a conflituosidade e a luta por melhores condições de trabalho⁶¹.

Os operários, tendo perdido a identidade cultural do trabalho artesanal e do trabalho em manufaturas, começaram a se ressocializar de maneira homogênea⁶². De fato, os trabalhadores tinham muito em comum: laboravam em um mesmo local de trabalho, com as mesmas condições de trabalho e participavam de uma mesma produção em massa, fragmentada e manual⁶³.

Isso possibilitou a formação de um novo proletariado, marcado pela massificação, que adquiriu uma nova identidade e uma nova consciência de classe⁶⁴. Logo, se por um lado os

⁵⁵ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 36-37.

⁵⁶ CASTEL, 1998, op. cit., p. 429.

⁵⁷ Id., Ibid., p. 429.

⁵⁸ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 38.

⁵⁹ DRUCK, 1999, op. cit., p. 50.

⁶⁰ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 38-39.

⁶¹ Id., Ibid., p. 38-39.

⁶² Id., Ibid., p. 40.

⁶³ VIANA, 2005, op. cit., p. 13.

⁶⁴ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 41.

benefícios concedidos pelo Estado apaziguavam a conflituosidade dos sindicatos, de outro, a homogeneização das condições de trabalho os fortaleceu.

O fortalecimento do Estado do Bem-Estar Social e a sua associação ao capital foram pontos essenciais para o sucesso do taylorismo e do fordismo. Nesse sentido, sobre a conformação do Estado para vencer a crise dos anos 20-30, Márcio Túlio Viana sinaliza que:

Foi então que o Estado Liberal se tornou Social, e o Direito do Trabalho se firmou não só como um freio à acumulação capitalista, mas – contraditoriamente – como uma peça do sistema. Tudo isso fez com que os trabalhadores – especialmente os não qualificados – aceitassem as novas regras do jogo. A subordinação se tornava, assim, ainda mais legitimada. Era o preço que se pagava pela proteção crescente⁶⁵.

O padrão de acumulação taylorista/fordista teve o seu auge nas décadas de 50 e 60, que foram marcadas por grande crescimento da economia mundial. Entretanto, a partir da década de 70, com o advento de mais uma crise estrutural capitalista, esse modelo produtivo passou a não mais atender às demandas das grandes indústrias, em especial em razão da redução das taxas de lucro⁶⁶.

A crise instaurada teve como um dos seus elementos principais os excessos do taylorismo/fordismo e a intensificação dos movimentos de resistência operária, que se voltavam contra um modo de produção mecanizado e que excluía a criatividade dos trabalhadores⁶⁷.

De um lado, havia a rigidez dos investimentos de capital fixo de larga escala e de longo prazo em um sistema de produção em massa⁶⁸, que não permitia que houvesse uma flexibilidade no planejamento e presumiam um crescimento estável. De outro, havia rigidez nos mercados, nos contratos de trabalho, nas políticas ofertadas pelo Estado e na forma que os recursos eram destinados para produção. E toda tentativa de superar o problema da rigidez esbarrava na forte oposição dos trabalhadores⁶⁹.

Assim, no final dos anos 60, as ações de resistência dos trabalhadores por melhores condições de trabalho se acentuaram e o compromisso fordista/taylorista começou a ser abalado⁷⁰. Além do esgotamento econômico do modo capitalista então vigente, os intensos

⁶⁵ VIANA, 2005, op. cit., p. 13.

⁶⁶ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 36.

⁶⁷ Id., Ibid., p. 41.

⁶⁸ DRUCK, 1999, op. cit., p. 71.

⁶⁹ HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. São Paulo: Loyola, 2008. p. 135.

⁷⁰ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 41.

movimentos de resistência operária tiveram papel fundamental para as reestruturações sociais e econômicas que começariam a acontecer⁷¹.

Nesse contexto de crise, também começou a desmoronar o mecanismo de regulação social e protetivo vigente até então. A intervenção do Estado na economia e a concessão de políticas públicas já não eram mais medidas convenientes ao capital. Assim,

Conforme Harvey (1992), já no período inicial da crise (1965/1973), o fordismo e o keynesianismo demonstravam a sua incapacidade de dar conta das contradições inerentes do capitalismo. Esta incapacidade estava dada pela *rigidez* na totalidade do padrão de acumulação vigente, nos investimentos, no sistema de produção em massa, nos mercados de consumo e de trabalho e no Estado de bem-estar – que exigia uma forte arrecadação para garantir as políticas sociais. No caso particular da rigidez no trabalho (gestão e organização), havia uma resistência e um poder sindical extremamente fortes que impediam mudanças ou qualquer flexibilização, principalmente até 1973.⁷²

Com a intensa crise econômica e o esgotamento do Estado do Bem-Estar Social, o mercado de trabalho começou a passar por profundas reestruturações e teve início uma fase de reformulação do mundo do trabalho e de retrocesso e limitação dos direitos trabalhistas⁷³.

2.2 TOYTOTISMO: FLEXIBILIDADE E TERCEIRIZAÇÃO

Como resposta à crise instaurada nas últimas décadas do século XX, teve início um processo de reestruturação do modelo produtivo e da ideologia que sustentava o capital⁷⁴. Essa nova configuração produtiva e ideológica persiste até os dias atuais.

A crise e o acirramento da competição fizeram com que toda estrutura empresarial excedente ou ociosa fosse vista como algo a ser eliminado. Assim, o objetivo buscado pelas empresas passou a ser o de aumentar a produtividade e os lucros, mas sem ter que custear a estrutura física e de trabalhadores das grandes empresas verticalizadas, características do modelo taylorista/fordista⁷⁵.

Além disso, o mercado começou a exigir que a legislação trabalhista se adequasse à agilidade inerente a essa nova forma de organização da estrutura produtiva⁷⁶. Dessa forma, o

⁷¹ Id., Ibid., p. 42.

⁷² DRUCK, 1999, op. cit., p. 71, grifo do autor.

⁷³ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 42.

⁷⁴ Id., Ibid., p. 47.

⁷⁵ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 53.

⁷⁶ DELGADO, 2014, op. cit., p. 99-100.

capital mudou a sua estrutura produtiva para uma estrutura menor (horizontalizada), sem produção excedente e com um regime de trabalho que atendia às oscilações da demanda⁷⁷.

Nesse contexto, o modelo de produção criado pela empresa automobilística Toyota passou a ser interessante, já que atendia às exigências do mercado. O toyotismo (ou modelo japonês ou pós-fordismo ou neofordismo) foi criado no pós-guerra no Japão e levou o país a atingir padrões de produtividade e índices de acumulação capitalista altíssimos⁷⁸.

Marcado pela flexibilidade e pela busca da retomada dos lucros, passou a ser exportado para outros países⁷⁹. De início, foi utilizado pelas indústrias automobilísticas e, posteriormente, foi levado para outros setores⁸⁰.

Ainda que dotado de características peculiares, o toyotismo não foi elaborado de forma apartada dos modelos de produção que o antecederam. Esse modelo remodelou os sistemas de administração de empresas anteriormente existentes, inovando em alguns aspectos⁸¹. Assim, no modelo japonês, há a divisão de tarefas em círculos curtos, tarefas fragmentadas e com execução padronizada, que são características do taylorismo/fordismo⁸².

O toyotismo tem como política administrativa o *just in time*⁸³, que busca agir “na hora certa”, evitando-se o excesso de material e o desperdício de tempo, e o *kanban*⁸⁴, que é um sistema de produção que controla e sinaliza os fluxos da produção por meio de luzes em um painel.

A produção é vinculada à demanda⁸⁵, de modo que a procura dos consumidores é que determina a quantidade a ser produzida. Em oposição à produção em massa fordista, os produtos são heterogêneos⁸⁶, vez que voltados para um mercado instável e mais exigente. Além disso, o trabalhador passa a ser exigido a atuar de forma mais qualificada, polivalente, participativa e funcional⁸⁷.

Assim, o trabalho passa a ser realizado em equipes⁸⁸, que possuem metas a cumprir. As equipes contam com trabalhadores polivalentes, que são treinados para operar várias máquinas

⁷⁷ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 54.

⁷⁸ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 55.

⁷⁹ Id., Ibid., p. 53.

⁸⁰ Id., Ibid., p. 59.

⁸¹ Id., Ibid., p. 45.

⁸² DUTRA, Renata Queiroz. **Do outro lado da linha**. Poder Judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em *call centers*. São Paulo: LTr, 2014. p. 33.

⁸³ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 54.

⁸⁴ Id., Ibid., p. 59.

⁸⁵ Id., Ibid., p. 59.

⁸⁶ Id., Ibid., p. 59.

⁸⁷ DUTRA, 2014, op. cit., p. 31.

⁸⁸ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 54.

e realizar várias funções ao mesmo tempo⁸⁹. Esse trabalho em grupo faz com que haja uma intensificação do controle da atividade laboral⁹⁰, já que a fiscalização do trabalho em grupo ocorre por meio de um sistema de luzes que fica à vista no ambiente laboral⁹¹. Dessa maneira, os erros e as ausências de cada um repercutem na eficiência de todo o grupo.

Além disso, o trabalho em equipe é fortalecido pelos chamados “círculos de controle de qualidade”⁹². Essa prática consiste no fomento de grupos de discussões sobre o trabalho para que os trabalhadores busquem, em conjunto, melhorar a produção⁹³.

Os círculos de controle de qualidade implicam em um maior envolvimento dos trabalhadores no processo produtivo e na apropriação do saber operário, que era um elemento desprezado pelo trabalho mecanizado do taylorismo/fordismo⁹⁴. Logo, a inteligência do trabalhador passa a ser um elemento interessante para essa nova dinâmica produtiva.

Merece destaque o fato de que a técnica de gestão a partir do controle da qualidade não implicou em uma maior durabilidade dos produtos⁹⁵. Em verdade, o capital buscou a redução do tempo de vida útil dos produtos como forma de aumentar a velocidade do circuito produtivo⁹⁶. Produtos menos duráveis implicam em uma rápida procura e substituição por novos produtos no mercado de consumo. Nesse sentido, “*O fenômeno da ‘obsolescência programada’ marca o modelo de acumulação flexível, com fomento contínuo ao consumo*”⁹⁷.

O modelo japonês é marcado pela diminuição da estrutura das empresas, que externalizam para empresas subcontratadas grande parte do seu processo produtivo⁹⁸. As empresas adotam uma organização horizontal, de modo que produzem apenas aquilo que é central à sua atividade.

As empresas toyotistas são responsáveis por apenas 25% da sua produção, em contraposição às empresas tayloristas/fordistas, que tinham, aproximadamente, 75% da sua produção realizada em seu interior⁹⁹.

Se durante a vigência do Estado do Bem-Estar Social a ideia predominante na gestão das empresas era a de que “*big is beautiful*”, a partir da reestruturação produtiva ocorrida com a

⁸⁹ Id., Ibid., p. 54.

⁹⁰ ANTUNES, 2008, op. cit., p. 46.

⁹¹ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 59.

⁹² Id., Ibid., p. 55.

⁹³ Id., Ibid., p. 55.

⁹⁴ Id., Ibid., p. 55.

⁹⁵ Id., Ibid., p. 50.

⁹⁶ Id., Ibid., p. 50.

⁹⁷ DUTRA, 2014, op. cit., p. 32.

⁹⁸ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 54-55.

⁹⁹ ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**. O novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018. (versão eletrônica, não paginado). Disponível em: <https://nestpoa.files.wordpress.com/2019/09/ra-ps.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2021.

crise da década de 70, a ideia predominante passou a ser a de que “*small is beautiful*”¹⁰⁰.

A prática da descentralização das empresas tem como principal ação a terceirização, que é uma das marcas do modelo japonês¹⁰¹.

No âmbito sindical, o toyotismo é marcado pela tentativa de cooptação dos trabalhadores a partir da difusão entre os trabalhadores do “espírito Toyota” ou da “família Toyota”¹⁰². Essa prática combinava repressão com cooptação, concedendo para parte dos trabalhadores empregos vitalícios e aumentos salariais de acordo com a produtividade, tudo em troca da subordinação aos interesses da empresa¹⁰³.

Essas práticas sindicais, que subordinam os trabalhadores ao universo empresarial, criam o que se denomina de sindicalismo de envolvimento¹⁰⁴. Com isso, há uma diminuição da força coletiva dos sindicatos e um alinhamento com os interesses patronais, configurando um sindicalismo manipulado e cooptado¹⁰⁵. Essa característica foi fundamental para o sucesso e expansão do modelo japonês¹⁰⁶.

Ademais, com a fragmentação da cadeia produtiva entre diversas empresas, há a fragmentação da classe trabalhadora¹⁰⁷. A empresa central mantém um número reduzido de trabalhadores qualificados, mas conta com a força de trabalho de empresas contratadas¹⁰⁸, que ofertam a sua força de trabalho de forma flexível e oscilante, de acordo com a demanda do mercado.

Cria-se uma divisão dentro da classe e, na prática, surge a diferenciação entre os trabalhadores de “primeira e de segunda categoria”¹⁰⁹. Essa separação por categorias impossibilita uma convivência social e desestrutura a mobilização coletiva dos trabalhadores, vez que impossibilita a formação de uma identidade coletiva¹¹⁰.

Conforme será analisado no tópico seguinte, o processo de divisão dos trabalhadores em diferentes “categorias” foi se acentuando ao longo do tempo como consequência do intenso

¹⁰⁰ DELGADO, 2003, op. cit., p. 93.

¹⁰¹ DRUCK, 1999, op. cit., p. 123.

¹⁰² ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e centralidade do mundo do trabalho**. São Paulo: Cortez, 2021. (versão eletrônica, não paginada). Disponível em: <https://docs.google.com/file/d/0B3QMjaAhCXkMRGdVQVloaEJYN3M/edit?resourcekey=0-DYsugmfzONh9PSdZPaZhA>. Acesso em: 5 mar. 2021.

¹⁰³ Id., Ibid., s.p.

¹⁰⁴ Id., Ibid., s.p.

¹⁰⁵ Id., Ibid., s.p.

¹⁰⁶ ANTUNES, 2018, op. cit., s.p.

¹⁰⁷ AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2015. p. 45.

¹⁰⁸ DRUCK, 1999, op. cit., p. 126.

¹⁰⁹ Id., Ibid., p. 126.

¹¹⁰ Id., Ibid., p. 126.

processo de precarização das relações de trabalho iniciado no final do século passado. Atualmente, há cada vez menos trabalhadores que possuem a condição de empregados¹¹¹. Por outro lado, surgiram diversos outros tipos de trabalhadores não empregados: informais, intermitentes, autônomos, “uberizados”, “autônomos digitais”, dentre outros. Essas novas formas de contratação fortaleceram o processo de heterogeneização e fragmentação que a classe trabalhadora vinha sofrendo a partir da reestruturação produtiva iniciada no período pós-fordista¹¹².

O trabalho exercido no toyotismo, ao exigir um saber qualificado e um trabalhador participativo e multifuncional, transfere o controle do ritmo da produção e da qualidade do que é produzido para os trabalhadores. Essas características, juntamente com a adoção do pagamento da remuneração por produção, fizeram com que houvesse um exacerbamento de um sentimento individualista e de competição entre os colegas de trabalho, em substituição ao sentimento de solidariedade¹¹³.

Assim, a exigência de que o trabalhador opere várias máquinas ao mesmo tempo, a alta velocidade imposta pelo ritmo das máquinas, as sinalizações dos fluxos de produção, o regime de trabalho em grupo e o enfraquecimento do movimento sindical ocorrida nos países de capitalismo central¹¹⁴ no período pós-guerra são características que fizeram com que o processo de produção toyotista fosse marcado pela intensificação da exploração dos trabalhadores.

2.3 NOVA CONFIGURAÇÃO DO MUNDO DO TRABALHO E HEGEMONIA DO CAPITALISMO NEOLIBERAL

A ideologia desenvolvida no momento de transição entre os modos de produção taylorista/fordista e o toyotista retomou ideias desenvolvidas na época do Estado Liberal¹¹⁵. Denominada de neoliberalismo, essa ideologia prega a necessidade de haver a redução das responsabilidades sociais do Estado, a privatização de serviços e empresas públicas, a desregulamentação protetiva dos direitos trabalhistas e a livre circulação do capital financeiro¹¹⁶.

Segundo os pensadores franceses Pierre Dardot e Christian Laval, pautados nas ideias de

¹¹¹ ANTUNES, 2018, op. cit., s.p.

¹¹² ANTUNES, 2018, op. cit., s.p.

¹¹³ DUTRA, 2014, op. cit., p. 41.

¹¹⁴ No tópico 2.4 do presente capítulo, será abordada a realidade brasileira.

¹¹⁵ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 58.

¹¹⁶ Id., Ibid., p. 31-32.

Michel Foucault, o neoliberalismo vai além do conceito de ideologia ou de política econômica. O neoliberalismo, para os referidos autores, corresponde, em verdade, a uma racionalidade. Essa racionalidade tem determinado a nossa forma de existir com base no princípio da concorrência, que alcança todos os âmbitos sociais:

A tese defendida por esta obra é precisamente que o neoliberalismo, antes de ser uma ideologia ou política econômica, é em primeiro lugar e fundamentalmente uma racionalidade e, como tal, tende a estruturar e organizar não apenas a ação dos governantes, mas até a própria conduta dos governados. A racionalidade neoliberal tem como característica principal a generalização da concorrência como norma de conduta e da empresa como modelo de subjetivação. [...] O neoliberalismo pode ser definido como o conjunto de discursos, práticas e dispositivos que determinam um novo modo de governo dos homens segundo o princípio universal da concorrência.¹¹⁷

Nesse sentido, defendem os citados autores que o neoliberalismo, além de destruir regras instituições e direitos, também produz certas maneiras de viver. Assim, o neoliberalismo impõe uma forma de existir, de modo que determina os nossos comportamentos e os nossos relacionamentos. De acordo com o modo de vida imposto pelo neoliberalismo, a sociedade deve viver em um universo de competição generalizada:

Essa norma impõe a cada um de nós que vivamos num universo de competição generalizada, intima os assalariados e as populações a entrar em luta econômica uns contra os outros, ordena as relações sociais segundo o modelo do mercado, obriga a justificar desigualdades cada vez mais profundas, muda até o indivíduo, que é instado a conceber a si mesmo e a comportar-se como uma empresa.¹¹⁸

Assim, defendem os autores que o neoliberalismo constitui a “nova razão do mundo”, vez que se trata de uma razão global que vai além da esfera econômica, espalhando-se a todas as dimensões humanas¹¹⁹.

A racionalidade neoliberal começou a ser implementada pelos Estados a partir da década de 80. Os governos de Ronald Reagan (1981-1989), nos Estados Unidos, e de Margaret Thatcher (1979-1990), na Inglaterra, corresponderam à expressão mais forte do ideal neoliberal¹²⁰. Posteriormente, o neoliberalismo foi sendo difundido para outros países, tornando-se a ideologia dominante no plano internacional.

¹¹⁷ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 10.

¹¹⁸ Id., Ibid., p. 9.

¹¹⁹ Id., Ibid., p. 9.

¹²⁰ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 31.

Em 1989, foi elaborada uma proposição da comunidade financeira internacional para ajustar as economias dos países periféricos à nova agenda mundial de reestruturação produtiva e de reorganização dos mercados. Essa proposição, que ficou conhecida como Consenso de Washington, teve como objetivos principais estabelecer a estabilização da economia, incentivar a realização de reformas estruturais dos Estados por meio das privatizações, desregulamentação dos mercados e liberação financeira e comercial, bem como a abertura da economia para atrair investimentos internacionais e promover a retomada do crescimento econômico¹²¹.

O citado relatório é considerado um dos marcos da internacionalização do pensamento econômico neoliberal, que tem sido o suporte ideológico para a reestruturação do sistema capitalista nos moldes contemporâneos. Essa ideologia possui características marcantes, que impactaram na organização econômica, social e das relações de trabalho e entre países.

No final do século XX, teve início um processo de desgaste dos Estados e a necessidade de diminuição dos gastos públicos¹²². Essa nova forma de organização do capital passou a exigir que não houvesse intervenção do Estado na gestão da sua força de trabalho¹²³ e que fosse permitida a transferência do capital de forma ágil e sem barreiras.

O neoliberalismo defende que as questões econômicas devem ser regidas pela “ordem espontânea do mercado”, e não pela participação popular¹²⁴. O povo, segundo esse pensamento, não possui o conhecimento necessário para tratar desses temas. Ademais, as leis de mercado são leis imanentes e, por isso, devem ser executadas, e não questionadas. Portanto, deve-se retirar do povo o direito de decidir sobre a repartição do trabalho e das riquezas e sobre o dinheiro. Deve ser implementada, por outro lado, uma “despolitização” da economia e uma democracia “limitada”¹²⁵.

Com a adoção da ideia do “estado mínimo e flexível”¹²⁶ e de que os direitos trabalhistas correspondem a um “custo” que deve ser reduzido ao máximo, os entes públicos e os ordenamentos jurídicos passaram a retirar direitos laborais e a prever uma legislação social menos protetiva¹²⁷.

Com o acirramento da concorrência entre os países, os Estados passaram a assumir uma postura de competição entre si e a adotar posturas típicas de empresas e da concorrência

¹²¹ DRUCK, 1999, op. cit., p. 23.

¹²² ANTUNES, 2007, op. cit., p. 29-30.

¹²³ Id., Ibid., p. 31.

¹²⁴ SUPIOT, Alain. **O Espírito de Filadélfia**. A justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014. p. 29-31.

¹²⁵ Id., Ibid., p. 29-31.

¹²⁶ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 19.

¹²⁷ Id., Ibid., p. 20

empresarial¹²⁸. A liberdade total do mercado e a competição entre Estados passaram a ser os princípios regentes da dinâmica internacional.

Nesse contexto, o Direito passou a ser considerado como um produto competitivo no mercado internacional. Assim, os chamados locais de conveniência, que eram restritos ao Direitos dos Mares, são fortalecidos por meio da prática do “*law shopping*”¹²⁹. Nesse mercado, os países que possuem leis mais favoráveis à dinâmica do capital são escolhidos para sediar a produção e seguem assim até o momento em que outro país apresente uma realidade mais vantajosa¹³⁰.

Alain Supiot, ao tratar da formação desse “mercado de produtos legislativos”, destaca que, desde 2004, o Banco Mundial publica anualmente um relatório que avalia os direitos nacionais a partir da eficácia econômica que eles representam para os “consumidores de direito”. Esse relatório trata especialmente sobre a flexibilidade das normas trabalhistas nos países¹³¹.

As últimas décadas do século XX e o início do século XXI foram marcadas pelo advento de novas tecnologias que afetaram profundamente o processo produtivo, configurando o que se denomina de Terceira Revolução Industrial¹³². A informática, a robótica, as telecomunicações e a microeletrônica invadiram os espaços produtivos¹³³.

O advento de novas tecnologias possibilitou a redução das distâncias e da velocidade e qualidade das comunicações¹³⁴, o que implicou em um mundo marcado pela globalização, que pode ser definida da seguinte forma:

Globalização ou globalismo corresponde à fase do sistema capitalista, despontada no último quartel do século XX, que se caracteriza por uma vinculação especialmente estreita entre os diversos subsistemas nacionais, regionais ou comunitários, de modo a criar, como parâmetro relevante para o mercado, a noção de globo terrestre, e não mais, exclusivamente, nação ou região.¹³⁵

¹²⁸ SUPIOT, 2014, op. cit., p. 59.

¹²⁹ SUPIOT, 2014, op. cit., p. 59.

¹³⁰ Id., Ibid., p. 59.

¹³¹ Id., Ibid., p. 59.

¹³² DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. Entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2017. p. 38.

¹³³ Id., Ibid., p. 38.

¹³⁴ Id., Ibid., p. 19.

¹³⁵ Id., Ibid., p. 15-16.

O fenômeno da globalização foi utilizado pelo mercado neoliberal para a eliminação de qualquer barreira que pudesse ser um obstáculo à livre circulação de capital e de mercadorias (livre comércio)¹³⁶.

A adoção dessas novas tecnologias e de novas práticas de gestão do trabalho implicaram no surgimento de desemprego estrutural nos países centrais¹³⁷.

Nos países periféricos, o desemprego estrutural, gerado por esse novo modo de regulação da força de trabalho, aprofundou a exclusão social, que já era característica marcante desses países. Houve uma regressão: trabalhadores foram demitidos e não conseguiram se recolocar no mercado formal como empregados¹³⁸.

Nesse contexto, sobre o desemprego estrutural no capitalismo contemporâneo, Robert Castel identificou três características principais¹³⁹. A primeira corresponde à desestabilização dos estáveis. Os trabalhadores industriais e assalariados começaram a ser ameaçados de perder os seus postos de trabalho de forma definitiva¹⁴⁰.

A segunda característica é a da instalação da precariedade, que envolve o aumento do desemprego e da contratação por meio de contratos temporários¹⁴¹.

A terceira característica é a do déficit de lugares ocupáveis na estrutura social. A exclusão dos velhos, jovens e a dificuldade dos desempregados se reinserirem no mercado de trabalho criam uma categoria denominada pelo autor de “supranumerários”. Essa população, por ser considerada “inúteis para o mundo”, não consegue se inserir na sociedade e, como consequência, tem dificuldade em se mobilizar cívica e politicamente¹⁴².

Diante desse quadro de desemprego, desde o final do século passado, a ideologia neoliberal defende que a classe trabalhadora está perdendo a sua utilidade e que, com o avanço tecnológico, a tendência é que ela deixe de existir¹⁴³. Esse discurso serve como justificativa para os altos níveis de desemprego atualmente existentes.

Contudo, o discurso neoliberal atribui a ocorrência do desemprego estrutural apenas ao desenvolvimento tecnológico, não atribuindo a responsabilidade uma de suas principais causas:

¹³⁶ Id., Ibid., p. 25.

¹³⁷ DRUCK, 1999, op. cit., p. 32.

¹³⁸ Id., Ibid., p. 34.

¹³⁹ CASTEL, Robert. **A metamorfose da questão social**: uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 527.

¹⁴⁰ Id., Ibid., p. 527.

¹⁴¹ Id., Ibid., p. 527.

¹⁴² Id., Ibid., p. 529.

¹⁴³ O debate sobre o fim da classe-que-vive-do-trabalho foi amplamente analisado nas seguintes do sociólogo Ricardo Antunes (ANTUNES, 2007, 2008).

a nova forma de gestão da força de trabalho do capitalismo contemporâneo¹⁴⁴. Em verdade, a intensificação da exploração dos trabalhadores implica em menor demanda por trabalhadores¹⁴⁵.

Além disso, o medo do desemprego tem sido fator essencial para o funcionamento do capitalismo. Os altos índices de desemprego fazem com que os trabalhadores vivam em constante medo de perder os seus postos de trabalho e passem a atuar de forma competitiva entre si e desestruturada coletivamente¹⁴⁶.

Sobre a inexistência de “determinismo tecnológico” nas relações de trabalho, Graça Druck sinaliza que:

No entanto, se é verdadeiro que a revolução tecnocientífica tem um papel fundamental nesse novo momento de globalização da economia, não se pode tomá-la como sujeito do processo, engrossando as teses do determinismo tecnológico. Esta revolução é resultado de decisões políticas e econômicas e, assim, tem um conteúdo social que não pode ser ignorado. Ou seja, não se pode analisar as inovações tecnológicas de forma independente e autônoma em relação às decisões que a criaram.¹⁴⁷

Outras características marcantes da nova reformulação da sociedade atual são o superdimensionamento do mercado financeiro¹⁴⁸ e a internacionalização do capital. As transações do mercado financeiro se reproduzem pela especulação em curto prazo e se deslocam facilmente pelos países. Tais aplicações, por serem extremamente voláteis e por não terem compromisso com a produção, provocam uma instabilidade quase crônica no mercado. Com isso, houve uma redução dos investimentos na produção e a lógica financeira foi se sobrepondo à lógica produtiva¹⁴⁹.

Ademais, com o aumento da participação da mulher no mercado de trabalho, a força de trabalho feminina começou a ser amplamente utilizada para trabalhos com menor qualificação¹⁵⁰. Esses trabalhos que exigem menor qualificação também passaram a ser exercidos por imigrantes e negros¹⁵¹.

¹⁴⁴ DELGADO, 2017, op. cit., p. 43.

¹⁴⁵ Id., Ibid., p. 44.

¹⁴⁶ BRAGA, Ruy. A vingança de Braverman: o infotaylorismo como o contratempo. In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (org.). **Infoproletários**: degradação real do trabalho virtual. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 68.

¹⁴⁷ DRUCK, 1999, op. cit., p. 17-18.

¹⁴⁸ DELGADO, 2017, op. cit., p. 19.

¹⁴⁹ DRUCK, 1999, op. cit., p. 32.

¹⁵⁰ ANTUNES, 2021, op. cit., s.p.

¹⁵¹ Id., Ibid., s.p.

Essa nova configuração do mundo do trabalho também implicou na exclusão dos trabalhadores idosos e jovens, que também impactou nos índices de desemprego¹⁵².

Houve também um crescimento sem precedentes da contratação via contratos precários (subcontratados, terceirizados, a tempo parcial, dentre outros)¹⁵³. O trabalho “estável” e formalizado começou a ser a exceção e os trabalhos precarizados, informais e desregulamentados, a regra.

De acordo com a classificação de David Harvey, a estrutura do mercado de trabalho passou a ser dividida em diferentes grupos de trabalhadores¹⁵⁴. Há os trabalhadores centrais, que é o reduzido grupo de trabalhadores empregados, que são destinatários de segurança no emprego e de direitos trabalhistas e de seguridade social. Esse grupo deve ser adaptável, flexível e, caso necessário, estar disponível para ser deslocado para outros locais de trabalho.

Na periferia, há dois subgrupos¹⁵⁵. Um desses subgrupos é composto por empregados em tempo integral que exercem atividades que são facilmente encontradas no mercado de trabalho, tais como secretárias, pessoal de trabalho rotineiro e manual sem grande qualificação. Esses trabalhadores têm menos oportunidades de crescimento e possuem maior rotatividade.

O segundo subgrupo é maior que o primeiro e é composto por trabalhadores em tempo parcial, contratados por tempo determinado, temporários, subcontratados e terceirizados. Esse subgrupo tem menos segurança no trabalho que o primeiro e tem crescido significativamente. Assim, “A atual tendência dos mercados de trabalho é reduzir o número de trabalhadores ‘centrais’ e empregar cada vez mais uma força de trabalho que entra facilmente e é demitida sem custos quando as coisas ficam ruins”¹⁵⁶.

Nesse sentido, o professor britânico Guy Standing definiu a nova classe denominada de “precariado”¹⁵⁷. O precariado, segundo o citado professor, corresponde a uma classe global mais fragmentada, que está abaixo das classes denominadas de “elite”, “assalariados”, “proficians” e “velha classe trabalhadora”. A elite corresponde a um minúsculo número de cidadãos extremamente ricos. Os assalariados são aqueles que ainda ocupam emprego estável em tempo integral e estão concentrados em grandes corporações, agências governamentais e na administração pública. Os proficians são um grupo menor de trabalhadores que possuem habilidades que podem ser vendidas e que recebem altos rendimentos pelos contratos firmados.

¹⁵² ANTUNES, 2007, op. cit., p. 233.

¹⁵³ Id., Ibid., p. 233.

¹⁵⁴ HARVEY, 2008, op. cit., p. 144.

¹⁵⁵ Id., Ibid., p. 144.

¹⁵⁶ Id., Ibid., p. 144.

¹⁵⁷ STANDING, Guy. **O precariado**. A nova classe perigosa. São Paulo: Autêntica, 2013. p. 24.

A velha classe trabalhadora corresponde a um núcleo retraído de trabalhadores manuais e dos trabalhadores industriais¹⁵⁸.

Portanto, o precariado corresponde a um exército de desempregados e a um grupo separado de pessoas socialmente desajustadas, vivendo à margem da sociedade¹⁵⁹. É, portanto, um grupo de pessoas que é desprovido das sete formas de garantia relacionadas ao trabalho, quais sejam: garantia de mercado de trabalho, garantia de vínculo empregatício, segurança no emprego, segurança do trabalho, garantia de reprodução de habilidade, segurança de renda e garantia de representação¹⁶⁰.

Nesse sentido, defende Standing que a precariedade corresponde a uma condição exterior à relação salarial, de modo que a precariedade não existira caso não fosse o surgimento do neoliberalismo e da crise econômica iniciada no final do século passado¹⁶¹. Em não sendo assim, a relação salarial seria apta a substituir as relações precárias de trabalho¹⁶². Nesse mesmo sentido, defende Robert Castel em “As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário”¹⁶³.

No Brasil, em contraposição às ideias de Standing e Castel, Ruy Braga se posiciona de forma diversa. Segundo referido autor, o precariado é uma parte integrante da classe trabalhadora no modo de produção capitalista, isso porque a precariedade seria uma dimensão intrínseca do processo de mercantilização do trabalho¹⁶⁴. Nesse sentido, afirma o autor:

Ao contrário, entendemos que em decorrência da mercantilização do trabalho, do caráter capitalista da divisão do trabalho e da anarquia da reprodução do capital, a precariedade é constitutiva da relação salarial. Consequentemente, o precariado não deve ser interpretado como o antípoda do salariado, seu ‘outro’ bastardo ou recalcado. Na realidade, ele é a própria condição de existência do salariado: tanto na Europa ocidental quanto nos Estados Unidos, o compromisso fordista mostrou-se bastante eficiente em proteger a fração profissional, branca, masculina, adulta, nacional e sindicalizada da classe trabalhadora, à custa da reprodução da fração proletária não qualificada ou semiquificada, feminina, negra, jovem e migrante.¹⁶⁵

¹⁵⁸ Id., Ibid., p. 24.

¹⁵⁹ Id., Ibid., p. 25.

¹⁶⁰ STANDING, 2013, op. cit., p. 27.

¹⁶¹ BRAGA, Ruy. **A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista**. São Paulo: Boitempo, 2015. (versão eletrônica, não paginada). Disponível em: <https://firebook.com.br/ler-online-ebook-pdf-a-pol%C3%ADtica-do-precariado-do-populismo-%C3%A0-hegemonia-lulista-cole%C3%A7%C3%A3o-mundo-do-trabalho/>. Acesso em: 5 mar. 2021.

¹⁶² Id., Ibid., s.p.

¹⁶³ Id., Ibid., s.p.

¹⁶⁴ Id., Ibid., s.p.

¹⁶⁵ Id., Ibid., s.p.

Dessa forma, o precariado seria caracterizado por estar localizado no coração do capitalismo, não sendo, portanto, uma consequência da crise ocorrida do modelo fordista¹⁶⁶. Ademais, o precariado seria fruto “histórico e relacional”¹⁶⁷ da classe trabalhadora, não se constituindo em uma nova classe. Por fim, seria essa classe decorrente do processo de mercantilização do trabalho¹⁶⁸. O precariado corresponderia, portanto, aos trabalhadores ativos mais mal remunerados e explorados no âmbito urbano e agrícola, ou seja: trata-se do proletariado precarizados em condições sociais capitalistas periféricas¹⁶⁹. São trabalhadores jovens, não qualificados ou semiquilificados, precarizados, que percebem baixas remunerações e que estão inseridos em um contexto laboral que dificulta a organização coletiva¹⁷⁰. A alta rotatividade nos postos de serviços e a heterogeneização do ambiente laboral, em contraposição ao modelo fordista, dificultam a formação de vínculos de solidariedade¹⁷¹ e, consequentemente, a atuação sindical.

Atualmente, esse processo de precarização tem se acentuado por conta do trabalho nas plataformas digitais, que contratam trabalhadores sem vínculo empregatício. A empresa Uber se tornou o grande referencial do que se convencionou a chamar de trabalho “uberizado”. Os trabalhadores da Uber fazem uso dos seus próprios automóveis, arcam com as suas despesas de Previdência Social e com os custos da manutenção dos veículos e com alimentação¹⁷². Por outro lado, a empresa não tem custos relativos aos direitos trabalhistas dos motoristas¹⁷³.

Nesse novo contexto do mundo do trabalho, a identidade coletiva dos trabalhadores foi fortemente abalada. Com a fragmentação da classe trabalhadora por meio das contratações precárias e por conta do medo do desemprego, os trabalhadores começaram a se ver como adversários e competidores. Assim, o individualismo exacerbado e a competição entre os obreiros substituem o sentimento de coletividade e de solidariedade entre eles¹⁷⁴, fragilizando o movimento sindical.

Dessa forma, diante da reestruturação do mercado de trabalho, do aumento da competição internacional, do enfraquecimento dos sindicatos e do aumento considerável do número de desempregados, as empresas começaram a contratar a sua força de trabalho por meio de

¹⁶⁶ Id., Ibid., s.p.

¹⁶⁷ Id., Ibid., s.p.

¹⁶⁸ BRAGA, 2015, op. cit., s.p.

¹⁶⁹ Id., Ibid., s.p.

¹⁷⁰ Id., Ibid., s.p.

¹⁷¹ Id., Ibid., s.p.

¹⁷² ANTUNES, 2018, op. cit., s.p.

¹⁷³ Id., Ibid., s.p.

¹⁷⁴ DUTRA, 2014, op. cit., p. 42.

contratos de trabalho flexíveis, decorrentes da expansão do trabalho parcial, temporário, subcontratado e terceirizado¹⁷⁵. Essa contratação por meio de contratos flexíveis e precários provocou uma precarização estrutural das relações trabalhistas¹⁷⁶: a exploração da força de trabalho se intensificou por meio de contratos sem proteção social, com salários inferiores, com altos índices de rotatividade e com sindicatos fragmentados.

A terceirização ganha destaque no novo mundo do trabalho, vez que possibilita que as relações sociais estabelecidas entre o capital e o trabalho sejam disfarçadas por meio de relações entre empresas e baseadas em contratos por tempo determinado e flexíveis, com a profunda desestruturação da classe trabalhadora, do seu tempo de trabalho, da sua vida e dos seus direitos¹⁷⁷. Assim,

Com salários menores, jornadas de trabalho prolongadas, vicissitudes cotidianas que decorrem da burla da legislação social protetora do trabalho, a terceirização assume cada vez mais relevo, tanto no processo de corrosão do trabalho e de seus direitos como no incremento e na expansão de novas formas de trabalho *produtivo* geradoras de valor.¹⁷⁸

No âmbito da gestão da produção, atualmente, o mundo do trabalho é marcado pela substituição da rigidez do taylorismo/fordismo por uma forma mais flexível de produção, denominada por David Harvey de acumulação flexível¹⁷⁹. A acumulação flexível tem como características a fluidez e a agilidade da forma de gestão da força de trabalho, da organização do mercado de trabalho e do padrão de consumo. Ela tem como base, portanto, a flexibilidade das contratações e gestão trabalhistas, dos mercados de trabalho, dos produtos e dos padrões de consumo¹⁸⁰.

Esse modo de produção, que atende às ideias neoliberais, é marcado pelo surgimento de novos setores da produção, pelo acirramento da competição, pelo fortalecimento do setor financeiro e por uma inovação acelerada dos produtos e serviços ofertados¹⁸¹. Caracteriza-se também pelo aumento do número de trabalhadores no setor de serviços, pelas contratações precárias, pela diminuição dos trabalhadores industriais e pelo surgimento de parques industriais em locais subdesenvolvidos, como os países de industrialização tardia¹⁸².

¹⁷⁵ ANTUNES, 2007, op. cit., p. 190.

¹⁷⁶ ANTUNES, 2018, op. cit., s.p.

¹⁷⁷ ANTUNES, 2018, op. cit., s.p.

¹⁷⁸ Id., Ibid., s.p.

¹⁷⁹ HARVEY, 2008, op. cit., p. 140.

¹⁸⁰ Id., Ibid., s.p., p. 140.

¹⁸¹ Id., Ibid., s.p., p. 140-143.

¹⁸² Id., Ibid., s.p., p. 140; 143-144.

Todas essas intensas alterações implicaram em uma nova morfologia do mundo do trabalho, que vem se configurando e consolidando desde o final do século passado. Dessa forma,

Pode-se dizer, de maneira sintética, que há uma *processualidade contraditória* que, de um lado, reduz o operariado industrial e fabril; de outro, aumenta o subproletariado, o trabalho precário e o assalariamento no setor de serviços. Incorpora o trabalho feminino e exclui os mais jovens e os mais velhos. Há, portanto, um processo de maior *heterogeneização, fragmentação e complexificação da classe trabalhadora*.¹⁸³

A configuração do mundo do trabalho contemporâneo, portanto, tem sido marcada pela competição acirrada entre os Estados, pelo fortalecimento do mercado financeiro, pela prevalência do trabalho desregulamentado, pelos altos índices do desemprego estrutural e pelo enfraquecimento da ação sindical. Nesse cenário, a terceirização ganha destaque como uma das formas de contratação mais difundidas, vez que atende à agilidade exigida pelo mercado atual:

É que, quando aplicado ao homem, o *just in time* conserva a mesma lógica de eliminar estoques, valendo-se – a cada instante – da quantidade exata de mercadoria de que precisa. Como essa mercadoria, no caso, é a energia humana, os efeitos podem ser até mesmo dramáticos – envolvendo não só a degradação do salário, o estresse e os acidentes, mas as práticas de assédios e discriminações de todo tipo.¹⁸⁴

Assim, o largo uso da terceirização tem ocorrido por ser essa uma prática que tenta otimizar o processo produtivo, acelerar a produção, eliminar estoques e reduzir os custos¹⁸⁵.

2.4 TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO NO BRASIL

No Brasil, a legislação trabalhista com base protetiva foi consolidada durante o período dos governos de Getúlio Vargas (1930 – 1945)¹⁸⁶ e o discurso neoliberal ganhou força a partir da década de 90¹⁸⁷. Com isso, o Estado começou a adotar medidas que buscavam “modernizar” as relações trabalhistas e deixar o país em situação de competitividade no mercado

¹⁸³ ANTUNES, 2008, op. cit., p. 62, grifo do autor.

¹⁸⁴ VIANA, Márcio Túlio. **Para entender a terceirização**. São Paulo: LTR, 2017. p. 62.

¹⁸⁵ AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves; VIANA, Márcio Túlio. Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula 331 do TST. Novos enfoques. **Rev. TST**, Brasília, v. 77, n. 1, jan./mar. 2011. p. 57.

¹⁸⁶ DELGADO, 2014, op. cit., p. 110.

¹⁸⁷ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 07.

internacional.

A flexibilização da legislação brasileira teve início da década de 90, tendo como marco a abertura da economia para a concorrência internacional globalizada e de um mercado de trabalho em processo de desestruturação¹⁸⁸. A flexibilização da legislação brasileira, segundo Isabela Fadul de Oliveira¹⁸⁹, pode ser dividida em três períodos:

O primeiro compreende os dois governos de Fernando Henrique Cardoso (FHC) (1995-2002), quando a legislação trabalhista se torna vetor importante da reforma neoliberal implementada no país. O segundo corresponde aos mandatos de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010) e Dilma Rousseff (2011-2016), caracterizados por movimentos contraditórios de regulamentação do trabalho. O terceiro período, iniciado pelo governo de Michel Temer (maio de 2016 a 2018) e aprofundado no governo de Jair Bolsonaro (desde 1º janeiro de 2019), radicaliza o desmonte do direito do trabalho, promovendo uma reforma trabalhista que atacou todos os seus pilares.¹⁹⁰

Nesse contexto, sinaliza a referida autora¹⁹¹ que a flexibilização da legislação trabalhista pode ser compreendida como estratégia empresarial que disputa vantagens competitivas no mercado internacional, com base no discurso de que a flexibilização implica em redução de custos do trabalho e no aumento da empregabilidade. Assim, o que se busca é a flexibilidade na definição de variáveis como salário, jornada de trabalho e condições para a admissão, duração e a extinção do contrato de trabalho, a fim de que possam ser estabelecidas no plano da autonomia individual e coletiva das partes envolvidas na relação de trabalho, especialmente em relação aos momentos de crise econômica¹⁹².

Em relação a esse período e ao processo produtivo na realidade brasileira, além das demais práticas toyotistas adotadas desde a década de 70, tem início uma fase de larga utilização da terceirização. Nesse período, a terceirização não apenas se difunde, mas é estendida a setores empresariais que não faziam uso dessa técnica de gestão. Assim,

No caso da terceirização, além desta rápida e ampla difusão, há um elemento qualitativo de peso, pois muda o tipo de atividade terceirizada, atingindo não somente aquelas áreas consideradas ‘periféricas’ – os serviços de apoio (alimentação, limpeza, transporte etc.) – como também as ‘nucleares’ ou ‘centrais’ (produção/operação, manutenção, usinagem etc.).¹⁹³

¹⁸⁸ OLIVEIRA, 2020, op. cit., p. 315.

¹⁸⁹ Id., Ibid., p. 315.

¹⁹⁰ OLIVEIRA, 2020, op. cit., p. 315.

¹⁹¹ Id., Ibid., p. 313.

¹⁹² Id., Ibid., p. 313.

¹⁹³ DRUCK, 1999, op. cit., p. 105.

No que se refere ao número de trabalhadores terceirizados comparado com o número de diretamente contratados (efetivos), houve um crescimento exponencial da terceirização em todos os setores, o que levou a um aumento muito maior do número de terceirizados do que de efetivos¹⁹⁴.

Os estudos sobre a prática da terceirização nos mais diversos setores têm demonstrado a íntima relação existente entre a terceirização e a precarização do trabalho. O que se tem constatado é que os trabalhadores terceirizados trabalham mais, recebem menos, têm os seus direitos básicos constantemente negados, têm maior probabilidade de sofrer acidente de trabalho, têm altos níveis de adoecimento e possuem uma organização sindical enfraquecida.

Os indicadores sobre diferenças salariais confirmam uma condição de maior precarização:

Os indicadores sobre as diferenças salariais também reafirmam uma condição de maior precarização. No caso dos petroquímicos, na média os terceirizados ganham 52% dos salários dos efetivos, encontrando-se variações por função entre 27% e 87%. No setor de petróleo, o salário do terceirizado representa na média 46% do salário do empregado direto da Petrobras. Na categoria bancária, os salários dos trabalhadores em telemarketing representam 44% do salário dos bancários, conforme Sanches. E, para o agregado de trabalhadores empregados nos 'serviços tipicamente terceirizáveis', os salários são 24,7% menores do que os dos demais empregados.¹⁹⁵

Merece destaque uma pesquisa realizada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), no ano de 2014, que sinaliza que o número de terceirizados no país era de 12,5 milhões de trabalhadores, correspondendo cerca de um quarto dos vínculos formais existentes¹⁹⁶. Outro estudo comprova o crescimento expressivo dos trabalhadores terceirizados: entre 1994 a 2014, a proporção de trabalhadores terceirizados passou de 5,6% para 25% dos empregos formais¹⁹⁷.

Ainda de acordo com o citado estudo do DIEESE, levando-se em consideração o ano de 2014, a taxa de rotatividade descontada dos trabalhadores terceirizados era duas vezes maior

¹⁹⁴ ANTUNES, 2018, op. cit., s.p.

¹⁹⁵ ANTUNES, 2018, op. cit., s.p.

¹⁹⁶ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Terceirização e precarização das condições de trabalho**. Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. São Paulo: 2017. p. 15.

¹⁹⁷ OLIVEIRA, Roberto Vêras; KREIN, José Dari. Para além do discurso: impactos da Reforma nas formas de contratação. In: Filgueiras, Vitor; Oliveira, Roberto Vêras; KREIN, José Dari (org.). **Reforma Trabalhista no Brasil: promessas e realidade**. Campinas: Curt Nimendajú, 2019. p. 105.

do que nas atividades tipicamente contratantes¹⁹⁸; 85,9% dos vínculos nas atividades tipicamente terceirizadas tinham jornada contratada entre 41 e 44 horas semanais, já nos setores tipicamente contratantes, a proporção era de 61,6%; o percentual de afastamentos por acidentes de trabalho típicos nas atividades tipicamente terceirizadas era maior do que nas atividades tipicamente contratantes - 9,6% contra 6,1% - e os salários nas atividades tipicamente terceirizadas eram, em média, 23,4% menor do que nas atividades tipicamente contratantes (R\$ 2.011 contra R\$ 2.639)¹⁹⁹.

Outro estudo publicado em 2014 pelo mesmo DIEESE aponta que os trabalhadores terceirizados trabalham, em média, três horas a mais semanalmente do que os trabalhadores diretos, sem considerar as horas extras ou as horas referentes ao regime de banco de horas²⁰⁰.

Um dado alarmante diz respeito aos índices de acidente de trabalho. No setor elétrico, por exemplo, os trabalhadores terceirizados morrem 3,4 vezes mais do que os efetivos, tal como informa o Relatório de Estatísticas de Acidentes do Setor Elétrico Brasileiro, produzido pela Fundação Comitê de Gestão Empresarial²⁰¹. No ano de 2011, das 79 mortes ocorridas no setor, 61 foram de trabalhadores terceirizados²⁰².

Em relação ao quadro de acidentalidade no âmbito da terceirização, Grijalbo Fernandes Coutinho possui ampla pesquisa sobre o tema. De início, sinaliza o autor que não há dados produzidos pelos institutos oficiais de pesquisa aptos a atestar o número total ou o percentual de trabalhadores informais/precários submetidos ao regime de terceirização no país²⁰³.

A sua pesquisa levantou os seguintes dados: no ano de 2010 e em relação ao do mercado formal de trabalho, mais de 25% dos postos de trabalho foi ocupado por terceirizados²⁰⁴, a remuneração dos terceirizados correspondeu a 27,1% a menos em relação à remuneração percebida pelos demais trabalhadores, o tempo no emprego dos trabalhadores terceirizados foi 55,5% quando comparado aos demais trabalhadores e a jornada correspondeu a 3 horas a mais por semana para os trabalhadores sujeitos à terceirização²⁰⁵. A pesquisa ainda constatou que os

¹⁹⁸ Segundo a citada Nota Técnica, os vínculos nas atividades tipicamente terceirizadas duravam, em média, 34,1 meses ou 2 anos e 10 meses, já nas atividades tipicamente contratantes a duração média dos vínculos era de 70,3 meses ou 5 anos e 10 meses (DIEESE. **Terceirização e desenvolvimento**: uma conta que não fecha. Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. p. 7).

¹⁹⁹ DIEESE, 2017, op. cit., p. 23.

²⁰⁰ DIEESE, 2014, op. cit., p. 15.

²⁰¹ Id., Ibid., p. 24.

²⁰² Id., Ibid., p. 24.

²⁰³ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização**. Máquina de moer gente trabalhadora. A inexorável relação entre a nova *marchandage* e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho. São Paulo: LTR, 2015. p. 178.

²⁰⁴ Id., Ibid., p. 179.

²⁰⁵ Id., Ibid., p. 180.

trabalhadores terceirizados percebiam remuneração em relação aos trabalhadores que são diretamente contratados:

Mesmo com as potentes limitações presentes nos dados indicados, constata-se que os terceirizados no Brasil, em 2010, percebiam 30% a menos, tinham uma rotatividade no emprego acima do dobro (2,6 anos de permanência no emprego como tempo médio) e laboravam ordinariamente (contratualmente, sem contar as horas extras, portanto) quase 10% a mais, quando comparadas estas condições contratuais com as dos empregados das empresas principais (contratantes). Quase 50% dos trabalhadores terceirizados auferiam remuneração média de um a dois salários mínimos, com apenas 4% deles, em 2010, auferindo o valor remuneratório médio variável entre quatro a seis salários mínimos, na condição de teto.²⁰⁶

Em relação à questão da acidentalidade dos trabalhadores terceirizados, sinaliza o referido autor quanto ao conteúdo falho dos dados oficiais ou das informações existentes em cadastros variados para a consolidação de demonstrativos dos números reais da terceirização e dos acidentes do trabalho no Brasil²⁰⁷. Nesse contexto, o setor elétrico brasileiro possui o melhor banco de dados decorrente do cruzamento de informações sobre terceirização e acidente de trabalho²⁰⁸. A pesquisa levantou os seguintes dados quanto ao setor elétrico:

Em 2012, para 9 acidentes fatais entre os trabalhadores próprios morreram 58 trabalhadores terceirizados em decorrência do desempenho de atividades laborais no setor elétrico brasileiro, ainda que a quantidade da força de trabalho em cada um dos segmentos não guarde proporção tão desigual (35% a mais de pessoal no âmbito das subcontratadas).²⁰⁹

A pesquisa aponta que o índice de acidentes fatais no setor elétrico em relação aos terceirizados é exponencialmente mais elevado quando comparado aos trabalhadores próprios²¹⁰. Nesse sentido, um levantamento de dados relativos aos anos de 2003 a 2012 apontou o seguinte:

Em determinado ano, para cada trabalhador próprio seis são as vítimas fatais entre trabalhadores terceirizados do setor elétrico brasileiro. Em outros anos, a perversa relação oscila bastante, indo de número superior a três para alcançar a quantia de dezesseis. Somente nos últimos dez anos de apuração, de 2003 a 2012, a média anual corresponde a 6,33.²¹¹

²⁰⁶ COUTINHO, 2015, op. cit., p. 181.

²⁰⁷ Id., Ibid., p. 185.

²⁰⁸ Id., Ibid., p. 188.

²⁰⁹ Id., Ibid., p. 191.

²¹⁰ Id., Ibid., p. 193.

²¹¹ Id., Ibid., p. 193.

Ademais, a adoção da terceirização pelas empresas aumenta as chances de o trabalhador se submeter a condições de trabalho análogas a de escravo, vez que potencializa a capacidade de exploração do empregado e reduz a possibilidade de atuação dos sindicatos profissionais²¹².

Sobre a importância que a terceirização tem tido para a precarização das relações trabalhistas, sinaliza Ricardo Antunes:

Estamos, portanto, diante de uma nova fase de desconstrução do trabalho sem precedentes em toda a era moderna, aumentando os diversos modos de ser da informalidade e da precarização. Se no século XX presenciamos a vigência da *era da degradação do trabalho*, na transição para o século XXI passamos a estar diante de novas modalidades e *modos de ser* da precarização, da qual a *terceirização* tem sido um de seus elementos mais decisivos.²¹³

Levando-se em consideração essa realidade dos trabalhadores precarizados no Brasil, com destaque para os terceirizados, Graça Druck e Tânia Franco elaboraram uma tipologia da precarização²¹⁴. Segundo as citadas autoras, o primeiro tipo da precarização do trabalho é o da vulnerabilidade das formas de inserção e de desigualdades sociais. A fase do capitalismo contemporâneo é marcada por um mercado de trabalho heterogêneo, segmentado, com altos níveis de desemprego e com formas de contratação precárias, que não conferem proteção social aos trabalhadores. O mercado, segundo as citadas pesquisadoras, é dotado de uma condição de vulnerabilidade estrutural.

O segundo tipo de precarização corresponde à intensificação do trabalho e da terceirização. Os padrões de gestão e de organização do trabalho têm imposto metas inalcançáveis e têm exigido a extensão da jornada e a polivalência dos trabalhadores, dentre outras práticas. Além disso, essa forma de gestão é caracterizada pelo medo, pela discriminação imposta pela terceirização e pelo assédio moral. Tudo isso tem implicado na precarização do trabalho através da sua intensificação e da existência de um ambiente hostil.

O terceiro tipo de precarização é o da insegurança e da saúde no trabalho. Os padrões de gestão adotados desrespeitam a necessidade de haver treinamentos e informes sobre os riscos e não adotam as medidas preventivas coletivas. Nesse sentido, o país tem vivenciado uma

²¹² FILGUEIRAS, Vítor Araújo. **Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?** 2014. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2014/06/terceirizacao-e-trabalho-analogo-ao-escravo-coincidencia/>. Acesso em: 24 fev. 2021.

²¹³ ANTUNES, 2018, op. cit., s.p., grifo do autor.

²¹⁴ DRUCK; FRANCO apud DRUCK, Maria da Graça. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios? Salvador: **Caderno CRH**, p. 46-54, 2009.

evolução do número de acidentes de trabalho. Entre os anos de 2001 a 2009, por exemplo, o aumento foi de 126%. Esse novo quadro no ambiente laboral tem sido chamado de “psicopatologia da precarização”.

O quarto tipo de precarização corresponde à perda das identidades individual e coletiva. Essa realidade é decorrente dos altos níveis de desemprego e da ameaça constante da perda do emprego. O medo, o isolamento, a não formação dos vínculos de solidariedade e o sentimento de descartabilidade e de desvalorização da classe trabalhadora têm sido elementos essenciais nesse quadro de precarização.

O quinto tipo de precarização é o da fragilização da organização dos trabalhadores. Os sindicatos têm sofrido um processo de enfraquecimento em razão da fragmentação, heterogeneidade e competição existente entre os trabalhadores. Além da fragmentação da classe trabalhadora, em especial por conta da terceirização, o aspecto subjetivo dos trabalhadores também influenciou nessa crise do movimento sindical. De fato, no país, desde a década de 90, a maioria das direções sindicais começaram a enxergar o capitalismo neoliberal como um movimento inevitável do processo de globalização e da “modernidade empresarial”. Logo, o movimento sindical passou a agir apenas para minorar os seus efeitos, e não contra o sistema vigente.

Por fim, o sexto tipo de precarização é o da condenação e descarte do Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho tem sido atacado pelo discurso neoliberal, que tem tido a sua tradição e existência questionadas. Esse ataque não tem se restringido às leis trabalhistas. O Ministério Público do Trabalho e o Ministério do Trabalho e Emprego, os órgãos públicos de fiscalização do cumprimento das leis trabalhistas, também vêm sendo duramente combatidos.

Portanto, as informações levantadas por pesquisas realizadas nos últimos anos no país evidenciam a indissociabilidade entre a terceirização e a precarização do trabalho²¹⁵. Assim, estão presentes na terceirização, de forma exemplar, as condições de heterogeneidade e segmentação, marcada por uma vulnerabilidade estrutural que se reconfigura, com formas de inserção (contratos) precárias, sem proteção social e com salários mais baixos²¹⁶.

Ademais, os padrões de gestão e organização do trabalho, que são inspiradas no toytotismo, correspondem a condições extremamente precárias, vez que intensificam o trabalho, com imposição de metas inalcançáveis, extensão da jornada, polivalência, dentre outras, que são sustentadas na gestão do medo, do abuso de poder, do assédio moral e na discriminação

²¹⁵ ANTUNES, 2018, op. cit., s.p.

²¹⁶ Id., Ibid., s.p.

criada pela terceirização. E é entre os terceirizados que essas condições de trabalho são piores, isso porque os terceirizados possuem maiores jornadas, maior rotatividade e menor acesso a benefícios²¹⁷.

Diante desse contexto, defendem Gabriela Delgado e Helder Amorim que os trabalhadores terceirizados, apesar de serem destinatários dos mesmos direitos previstos para os trabalhadores contratados de forma direta, os seus direitos são “rarefeitos”²¹⁸, vez que não possuem a mesma proteção social destinada aos demais trabalhadores. Assim, destacam os autores as seguintes ocorrências comuns no âmbito da prática da terceirização:

- a) a contratação de empresa prestadora de serviço economicamente inidônea, sem aporte financeiro para garantir a satisfação dos direitos dos trabalhadores, ou o não pagamento do preço do serviço por desavença contratual entre as empresas, submetendo os trabalhadores a sucessivas **rescisões contratuais prematuras**, sem recebimento de direitos rescisórios, seja nas cidades ou no campo, incitando a judicialização de lides trabalhistas;
- b) a contratação de serviços por preço inferior ao custo dos direitos dos trabalhadores, impondo a superexploração de produtividade do trabalho terceirizado e submetendo, com isso, os trabalhadores a **jornadas extenuante e a condições degradantes de trabalho** (Código Penal, art. 149), para dar cumprimento ao objeto do contrato;
- c) rescisão dos contratos de emprego terceirizado por quebra da empresa prestadora de serviços, com a **supressão de direitos rescisórios**, tais como o aviso-prévio indenizado e a indenização por dispensa injusta (multa de 10% sobre o FGTS, art. 10 do ADCT), como condição imposta pelo tomador, responsável subsidiário, para (re)admissão do trabalhador na nova empresa contratada para prestar o mesmo serviço;
- d) a omissão do tomador em oferecer à empresa prestadora de serviço, na terceirização interna, as informações e infraestrutura adequadas para implementação de **condições ambientais** condizentes com as exigências de saúde e segurança no trabalho, isentando-se formalmente de qualquer responsabilidade perante os órgãos de fiscalização do trabalho etc.²¹⁹

Diante dos dados relativos aos trabalhadores terceirizados e à configuração do quadro de precarização no país, não há dúvidas quanto ao fato de que a nova estrutura do mundo trabalho tem implicado em graves consequências para a classe trabalhadora. Nesse contexto, a prática da terceirização tem tido um papel de destaque e cada vez maior.

2.4.1 Destaque para o setor de teleatendimento

O espaço adquirido pelo setor de teleatendimento na configuração do mercado de trabalho

²¹⁷ Id., Ibid., s.p.

²¹⁸ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 63.

²¹⁹ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 63, grifos do autor.

atual é de grande relevância. Os trabalhadores das centrais de teleatendimento, que trabalham para bancos, empresas de telefonia e de internet, empresas do setor de aviação, nos serviços de atendimento ao consumidor de diversas empresas, dentre outros, têm tido participação cada vez maior na vida dos consumidores.

Ao final da década de 90, o Brasil decidiu acabar com o monopólio existente em relação ao setor de telecomunicações e privatizou o setor juntamente com a desestatização de diversos outros setores, tais como energia e transporte²²⁰. Com isso, houve um aumento vertiginoso do setor de serviços, além de um remodelamento da estrutura produtiva do setor e da gestão da força de trabalho²²¹.

Assim, a enorme expansão do trabalho em *call centers* e telemarketing e das empresas de TIC (Tecnologia da Informação e Comunicação) gerou o nascimento de um novo proletariado de serviços, denominado de infoproletariado ou cibertariado²²²:

Ao contrário da eliminação completa do trabalho pelo maquinário informacional-digital, estamos presenciando o advento e a expansão monumental do novo proletariado da era digital, cujos trabalhos, mais ou menos intermitentes, mais ou menos constantes, ganharam novo impulso com as TICs, que conectam, pelos celulares, as mais distintas modalidades de trabalho. Portanto, em vez do fim do trabalho na era digital, estamos vivenciando o crescimento exponencial do novo proletariado de serviços, uma variante global do que se pode denominar escravidão digital. Em pleno século XXI.²²³

No Brasil, apesar de as primeiras centrais de teleatendimento terem surgido no país na década de 60²²⁴, o setor de telemarketing se consolidou na década de 1990, quando, a partir de então, 96% das centrais de teleatendimento foram criadas, com especial destaque para o ano de 1998, ano em que ocorreu a privatização da Telebrás²²⁵.

Desde o início do ciclo de privatizações pelo qual passou o setor de telecomunicações no país, na década de 1990, estimava-se que, em 2005, o número de teleoperadores atuando dentro e fora dos *call centers*, seria de aproximadamente 675 mil²²⁶. Em 2011, esse contingente se aproximou de 1 milhão de trabalhadores, com predominância do trabalho feminino, sendo que

²²⁰ DUTRA, 2014, op. cit., p. 70.

²²¹ Id., Ibid., p. 73.

²²² ANTUNES, 2018, op. cit., s.p.

²²³ Id., Ibid., s.p.

²²⁴ VENCO, Selma. Centrais de teleatividade: o surgimento dos colarinhos furta-cores? In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (org.). **Infoproletários**: degradação real do trabalho virtual. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 153.

²²⁵ BRAGA, 2015, op. cit., s.p.

²²⁶ ANTUNES, 2018, op. cit., s.p.

os teleoperadores representam uma das maiores categorias de assalariados, em franco processo de crescimento também em escala global²²⁷.

Entre 1998 e 2022, o número de trabalhadores nesse setor cresceu 15% anualmente, aumentando posteriormente para uma taxa de 20% anuais, acumulando um crescimento de 182,3% entre 2003 e 2009²²⁸. Entre novembro de 2008 e fevereiro de 2009, o aumento das taxas de contratação se manteve, ainda que em percentual menor, em um período marcado pela crise econômica e pela redução dos empregos formais²²⁹.

As pesquisas acadêmicas apontam as seguintes características comuns ao setor de telemarketing: as operações são realizadas 24 horas por dia e 7 dias por semana, fato que implica na necessidade de contratação de um grande contingente de trabalhadores; as difíceis condições de trabalho que implicam em intermitência dos trabalhadores; trabalhadores submetidos a fortes ritmos de trabalho e alto número de supervisores em relação ao número de atendentes, fato que se justifica pela tentativa de se controlar ao máximo o trabalho²³⁰. Esses trabalhadores são subremunerados (recebem de um a dois salários mínimos) e possuem uma estrutura organizacional de trabalho que impede uma organização coletiva²³¹.

O setor de teleatendimento, pautado na flexibilidade, na horizontalização, na organização de empresas em rede e no engajamento estimado dos trabalhadores, convive com algumas características típicas do modelo de trabalho taylorista/fordista, em especial no que se refere ao controle do tempo de trabalho e na repetição dos *scripts* de atendimento²³². Ademais, o setor de teleatendimento também é marcado pela dispersão dos processos produtivos entre empresas diferentes, articuladas. O referido setor convive, portanto, com as características dos modelos gestão da força de trabalho taylorista/fordista e toyotista²³³.

Nesse contexto, o labor no setor de telemarketing tem sido pautado por uma processualidade contraditória, vez que:

1. articula tecnologias do século XXI (TICs) a condições de trabalho herdeiras do século XX;
2. combina estratégias de intensa emulação de teleoperadores/as, ao modo da flexibilidade toyotizada, com técnicas gerenciais tayloristas de controle sobre o trabalho predominantemente prescrito;

²²⁷ Id., Ibid., s.p.

²²⁸ BRAGA, 2015, op. cit., s.p.

²²⁹ Id., Ibid., s.p.

²³⁰ BRAGA, 2015, op. cit., s.p.

²³¹ Id., Ibid., s.p.

²³² DUTRA, 2014, op. cit., p. 20.

²³³ Id., Ibid., p. 20.

3. associa o trabalho em grupo com a individualização das relações de trabalho, estimulando tanto a cooperação como a concorrência entre os trabalhadores, entre tantos outros elementos que conformam sua atividade.²³⁴

Essa forma de gestão da força de trabalho no setor de teleatendimento tem provocado um quadro de adoecimento em relação aos trabalhadores, que vêm sofrendo em seu quadro de saúde lesões por esforços repetitivos, esgotamento físico e estafa mental:²³⁵

É esse o ponto mais perverso que hoje se constata no trabalho envolvido no setor: ele consegue acomodar a nova ética do toyotismo, com toda a perturbação subjetiva e sofrimento que ela engendra para os trabalhadores, com o antigo adestramento fordista do corpo, produzindo, quanto aos trabalhadores, um verdadeiro acúmulo de resultados: lesões físicas por esforço repetitivo associadas a quadros preocupantes no que concerne à saúde mental.²³⁶

Assim, por conta dessas características, esse setor tem sido marcado por um profundo grau de precarização:

Entretanto, o crescimento do setor se dá no contexto de precariedade das condições de trabalho. O trabalho dos operadores de teleatendimento, teleoperadores ou operadores de *telemarketing* reúne condições fulcrais da nova morfologia do trabalho, uma vez que para ele convergem a terceirização de serviços, a privatização neoliberal e a lógica da financeirização do capital.²³⁷

A configuração do emprego no setor das telecomunicações tem se caracterizado pela existência de dois grupos. Um grupo reduzido de empregados qualificados desempenhando funções consideradas sofisticadas, tais como: mercado de negócios, tecnologia da informação, desenvolvimento de produtos, *marketing* e vendas²³⁸. E um segundo grupo, muito maior, desempenhando funções de menor qualificação, em empresas subcontratadas²³⁹.

Além de haver a inserção precária dos trabalhadores no mundo do trabalho, por meio de empresas subcontratadas, a contratação terceirizada dos trabalhadores no setor não implica em um distanciamento em relação ao controle da empresa tomadora de serviços. Em verdade, há uma duplicação do controle e da subordinação, que são exercidos pelas duas empresas

²³⁴ ANTUNES, 2018, op. cit., s.p.

²³⁵ DUTRA, 2014, op. cit., p. 20.

²³⁶ DUTRA, 2014, op. cit., p. 95.

²³⁷ Id., Ibid., p. 77.

²³⁸ Id., Ibid., p. 74.

²³⁹ Id., Ibid., p. 74.

envolvidas na contratação do trabalhador terceirizado²⁴⁰.

Para muitas trabalhadoras do ramo do telemarketing, a admissão nesse posto de trabalho representa a possibilidade de sair do mercado informal para o mercado formal, tendo uma oportunidade de não seguir a tradição familiar de se empregar no trabalho doméstico²⁴¹. Ademais, tendo em vista que o setor de telemarketing não necessita de trabalhadores que possuam qualificação especial, esse ramo do mercado é marcado por altas taxas de rotatividade²⁴²:

[...] com uma taxa de participação feminina na força de trabalho gravitando em torno de 70%, além de uma alta concorrência de afro-descendentes, é possível dizer que o grupo brasileiro de teleoperadores é formado por sua maioria por jovens mulheres não brancas. Ou seja, trata-se daquela camada de trabalhadores que historicamente tem ocupado as piores posições no mercado de trabalho brasileiro, além de chefiar 80% das famílias monoparentais do país.²⁴³

No setor de telemarketing, além das mulheres negras, também é possível verificar a preponderância de trabalhadores gays, lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros, bem como portadores de necessidades especiais²⁴⁴. Tal fato demonstra que a contratação nesse setor recai sobre os trabalhadores mais discriminados no mercado de trabalho²⁴⁵.

Diante dessa realidade, em seus estudos sobre o precariado, Ruy Braga confere destaque ao setor de telemarketing, justificando a sua escolha no fato de que esses trabalhadores sintetizam as principais características do modelo pós-fordista (a contratação via terceirização, as privatizações realizadas pelo neoliberalismo e a financeirização do trabalho)²⁴⁶.

Em relação às mudanças ocorridas nesse setor nos últimos anos, verifica-se que o trabalho nas centrais de teleatendimento tem sofrido uma intensa transformação digital. Para esse setor, a perspectiva é a de que, nos próximos anos, grande parte da força de trabalho do setor seja substituída pela automatização²⁴⁷. Uma pesquisa realizada pela empresa Ernst & Young estima que até o ano de 2025, um a cada três postos de trabalho deve ser substituído por inteligência

²⁴⁰ Id., Ibid., p. 80.

²⁴¹ BRAGA, 2015, op. cit., s.p.

²⁴² Id., Ibid., s.p.

²⁴³ BRAGA, 2015, op. cit., s.p.

²⁴⁴ Id., Ibid., s.p.

²⁴⁵ Id., Ibid., s.p.

²⁴⁶ Id., Ibid., s.p.

²⁴⁷ NOGUEIRA, Claudia Mazzei. A saúde das trabalhadoras do telemarketing e o trabalho on-line. In: ANTUNES, Ricardo (org.). **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020. versão não paginada.

artificial²⁴⁸. Esse estudo prevê, ainda, que essa profissão pode ser extinta em até nove anos²⁴⁹.

Esse processo de digitalização foi acelerado em decorrência dos efeitos da pandemia provocada pelo Coronavírus. Nesse sentido, cita-se como exemplo uma das grandes empresas desse setor que, após o início da pandemia, dispôs 37 mil funcionários em regime de trabalho de home office²⁵⁰.

Seguindo essa mesma diretriz, uma empresa multinacional de telefonia que atua no Brasil passou a usar, nos últimos anos, um sistema de inteligência artificial que conseguiu abarcar cerca de 70% das ligações que chegam às suas centrais de *call center*²⁵¹. Essa plataforma de inteligência artificial consegue responder a dúvidas e informar os clientes sobre os dados disponíveis e as tarifas que estão em promoção²⁵².

Para Claudia Nogueira, o cenário atual indica que, com a redução da quantidade de postos de trabalho, deve ocorrer uma redução salarial dos teleatendentes e uma tendência à adoção do teletrabalho, com toda a precarização que esse fato implica: custos de água, alimentação e energia suportados pelo trabalhador, ausência de limites entre a vida profissional e a privada, dentre outros²⁵³. Ademais, as empresas desse ramo empresarial têm sinalizado para a mudança do perfil dos contratados no setor, que passa a exigir que o trabalhador possua capacidade em lidar com as novas tecnologias²⁵⁴.

Todo esse contexto tem reacendido o debate, iniciado nas últimas décadas do século passado, sobre o fim da classe trabalhadora diante das mudanças provocadas pelas novas tecnologias²⁵⁵.

Diante da dura realidade apresentada pelo setor de teleatendimento e dos desafios enfrentados por esses trabalhadores, tem ganhado destaque, nos últimos, pesquisas relativas às condições laborais do setor. Essa função tem tido acentuada importância no setor de serviços,

²⁴⁸ Id., *Ibid.*, s.p.

²⁴⁹ Id., *Ibid.*, s.p.

²⁵⁰ FRABASILE, Daniela; UNZELTE, Carolina; RODRIGUES, Clayton. Coronavírus: pandemia acelera transformação digital no setor de call center e muda perfil de contratados. **Época Negócios**, 06 abr. 2021. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Podcast/Negnews/noticia/2021/04/coronavirus-pandemia-acelera-transformacao-digital-no-setor-de-call-center-e-muda-perfil-de-contratados.html>. Acesso em: 05 out. 2022.

²⁵¹ OLIVEIRA, Deborah. Inteligência artificial da Vivo retém 70% dos clientes no *call center*. **ItForum**, 13 fev. 2019. Disponível em: <https://itforum.com.br/noticias/inteligencia-artificial-da-vivo-retem-70-dos-clientes-no-call-center/>. Acesso em: 05 out. 2022.

²⁵² AQUINO, Miriam. Milhares de clientes da Vivo ligam para o call center e falam com a Aura, a plataforma de inteligência artificial. **tele.sintese**, 25 fev. 2019. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/milhares-de-clientes-da-vivo-ligam-para-o-call-center-e-falam-com-a-aura-a-plataforma-de-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 05 out. 2022.

²⁵³ NOGUEIRA, 2020, op. cit., s.p.

²⁵⁴ Id., *Ibid.*, s.p.

²⁵⁵ CAVALCANTE, Sávio; FILGUEIRAS, Vitor. Um novo adeus à classe trabalhadora? In: ANTUNES, Ricardo (org.). **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020. (versão não paginada).

com taxas de contratações crescentes nos últimos anos, mesmo em períodos de crise e de intensas inovações tecnológicas.

O teleatendimento corresponde a uma categoria de trabalho que é sujeita a uma superexploração em seu ambiente trabalho, que decorrente da conjugação dos modelos de gestão fordista/taylorista e toyotista. Assim, esse setor apresenta um profundo grau de precarização e de superexploração em diversos aspectos: baixa remuneração, intensa vigilância da jornada e das tarefas exercidas, uso da tecnologia para aumentar a produtividade e o controle dos trabalhadores, condições de trabalho que provocam adoecimento, tanto do ponto de vista físico como mental, e contratações com altas taxas de rotatividade.

Essa categoria ainda tem sintetizado as características das contratações pós-fordistas, marcadas pela terceirização, redução da condição salarial e enfraquecimento da atuação sindical.

Dada as características marcantes desse setor, que tem sido considerado como um dos principais representantes do novo proletariado da era digital, a presente pesquisa selecionou o setor dos trabalhadores de teleatendimento como o seu objeto de estudo.

2.4.2 Destaque para o Poder Judiciário

Esta pesquisa elegeu o Poder Judiciário Trabalhista, especificamente o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, como o seu objeto de pesquisa. Neste tópico, será abordada a relevância do estudo acadêmico das decisões judiciais da Justiça do Trabalho.

No Brasil, em 1923, foi criado o primeiro órgão responsável por tratar de conflitos trabalhistas foi o Conselho Nacional do Trabalho, que possuía apenas competência consultiva²⁵⁶. Somente em 1928 que esse órgão assumiu a competência para julgar os processos que tratavam de matéria trabalhista²⁵⁷. A partir da década de 30, a criação da Justiça do Trabalho começou a ser debatida nos projetos políticos, fato que veio a acontecer com a Constituição de 1934, que, em seu artigo 122, previu a existência dessa justiça:

Art 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.
Parágrafo único - A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões

²⁵⁶ GOMES, Ângela de Castro; SILVA, Fernando Teixeira (org.). **A justiça do trabalho e sua história: os direitos dos trabalhadores no Brasil**. Campinas: Ed. da Unicamp, 2013. p. 17.

²⁵⁷ Id., Ibid., p. 17.

de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do Governo, escolhido entre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.²⁵⁸

O Capítulo IV do Título I, mencionado no *caput* do citado artigo, referia-se ao Poder Judiciário e à sua estrutura. Logo, de início, a Justiça do Trabalho não foi considerada com um órgão judicial, mas, sim uma justiça administrativa, subordinada ao Ministério do Trabalho²⁵⁹.

Apesar de ter sido criada em 1934, a Justiça do Trabalho somente passou a funcionar em 1º de maio de 1941²⁶⁰, no período do Estado Novo. Antes da sua instituição, na primeira metade da década de 30, os órgãos que atuavam na dissolução dos conflitos trabalhistas eram as Comissões Mistas de Conciliação e as Juntas de Conciliação e Arbitragem²⁶¹. As Comissões não possuíam função julgadora, apenas atuando na tentativa de conciliação dos conflitos coletivos do trabalho²⁶². Em caso de êxito na conciliação, o acordo era firmado. Não havendo acordo, as partes poderiam optar pelo juízo arbitral e, como último recurso, o caso poderia ser remetido ao ministro do trabalho²⁶³. Já as Juntas, apesar de possuírem natureza administrativa, possuíam autoridade para impor as suas decisões, mas não possuíam competência para executá-las²⁶⁴.

As Comissões Mistas de Conciliação apreciavam os conflitos coletivos e as Juntas de Conciliação e Arbitragem possuíam competência para apreciar os conflitos individuais²⁶⁵.

Desde quando se começou a se cogitar sobre a criação de uma justiça trabalhista especializada, essa instituição foi alvo de grande oposição dos setores mais conservadores da sociedade brasileira²⁶⁶. Como decorrência disso, sua instalação oficial apenas ocorreu em 1941, anos depois de ter sido prevista pela Constituição de 1934²⁶⁷. Aos poucos, a Justiça do Trabalho foi se solidificando, ainda que sofrendo, constantemente, ameaças à sua existência²⁶⁸.

Assim, o surgimento da Justiça do Trabalho ocorreu de forma muito limitada, sem integrar o Poder Judiciário e com estrutura precária de funcionamento, além ter sido um órgão

²⁵⁸ BRASIL. **Constituição**, de 1934. art. 122.

²⁵⁹ GOMES; SILVA, 2013, op. cit., p. 25.

²⁶⁰ Id., Ibid., p. 25.

²⁶¹ Id., Ibid., p. 20.

²⁶² GOMES; SILVA, 2013, op. cit., p. 21.

²⁶³ Id., Ibid., p. 21.

²⁶⁴ Id., Ibid., p. 21.

²⁶⁵ BIAVASCHI, Magda Barros. Direito e Justiça do Trabalho no Brasil: notas sobre uma trajetória com bem mais de 70 anos. **Rev. TST**, Brasília, v. 77, n. 2, abr./jun. 2011. p. 98.

²⁶⁶ Id., Ibid., p. 101.

²⁶⁷ Id., Ibid., p. 101.

²⁶⁸ Id., Ibid., p. 101.

que sofreu muitas resistências de ambos os lados, empregados e empregadores, para a sua implementação:

[...] podemos verificar tanto as precárias condições em que tais órgãos começaram a atuar, o que evidenciava seu desprestígio, quanto a importância do seu funcionamento, perceptível a partir das reações que gerava, quer entre patrões, quer entre os trabalhadores, ambos, inclusive, ‘desconfiando’ do que então se pretendia inaugurar.²⁶⁹

A integração da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário ocorreu em 1946, por meio do Decreto n. 9.797, que alterou a redação da CLT (art. 644), passando a prever a criação de uma justiça especializada, que possuía os seguintes órgãos em sua estrutura: Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Juntas de Conciliação como órgãos da Justiça do Trabalho.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, os direitos sociais trabalhistas, alguns já previstos na CLT e outros novos, passaram a ter assento constitucional. Esse fato fortaleceu a atuação da Justiça do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério do Trabalho²⁷⁰. Em 1999, houve a extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, por meio da emenda constitucional n. 24, que passou a prever a existência das Varas do Trabalho em seu lugar.

A crescente importância social da Justiça do Trabalho repercutiu, ainda, na edição da emenda constitucional n. 45, que ampliou, de forma significativa, a sua competência²⁷¹, ampliando a sua jurisdição, que apenas se limitava às relações de emprego, para toda e qualquer relação de trabalho. Mesmo com os constantes ataques à sua própria estrutura e utilidade, juntamente com as investidas contra os direitos sociais trabalhistas, o Poder Judiciário Trabalhista tem demonstrado, a cada dia, a sua essencialidade para a pacificação das lides envolvendo o capital e o trabalho.

Esse ramo da justiça surgiu com o grande desafio de superar e humanizar a estrutura econômica, social e política existente no país quando da sua criação, na primeira metade do século XX: superar um cenário social ainda marcado pelos resquícios de uma ordem escravocrata, patriarcal e monocultora, que foi herdada dos tempos coloniais²⁷². Com o passar

²⁶⁹ GOMES; SILVA, 2013, op. cit., p. 21.

²⁷⁰ GOMES; SILVA, 2013, op. cit., p. 33.

²⁷¹ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen, Apresentação. 80 anos da Justiça do Trabalho. In: **Justiça do Trabalho: 80 anos de Justiça Social. Justiça & Cidadania.** [s.d.]. p. 17. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/196955/2021_jt80anos_justica_social.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 03 out. 2022.

²⁷² BIAVASCHI, 2011, op. cit., p. 102.

dos anos, a Justiça do Trabalho se consolidou como um órgão essencial para a pacificação social e para a garantia dos direitos dos trabalhadores. Nesse contexto, passou a ser um dos principais atores sociais em relação aos conflitos e à realidade do mercado do trabalho no país.

A importância da Justiça do Trabalho e dos direitos salvaguardados por ela tem se refletido, ainda, na pauta do Supremo Tribunal Federal, que tem apreciado, no papel de órgão máximo do Poder Judiciário nacional e de guardião da Constituição, diversas demandas trabalhistas. Mesmo com o advento da Reforma Trabalhista, em 2017, e com a restrição de direitos trabalhistas realizado por ela, o Supremo seguiu apreciando demandas judiciais envolvendo esses direitos sociais. Assim, citam-se, como exemplo, os seguintes temas trabalhistas que foram apreciados pela Corte Maior nos últimos anos: índices de correção monetária aplicáveis a débitos trabalhistas e depósitos recursais no âmbito da Justiça do Trabalho²⁷³; piso nacional do magistério público da educação básica²⁷⁴, trabalho do preso e remuneração inferior ao salário mínimo²⁷⁵; contrato de parceria entre salão de beleza e profissionais do ramo da estética²⁷⁶, constitucionalidade do cadastro de empregadores que tenha submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo²⁷⁷; constitucionalidade o artigo 522 da CLT²⁷⁸; validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente²⁷⁹ e inconstitucionalidade da súmula n. 450 do TST, que prevê o pagamento em dobro por atraso na remuneração de férias²⁸⁰. Merece destaque, ainda, a ADPF n. 324 e o RE n. 958.252²⁸¹, julgamentos de alta relevância, que são objeto de estudo da presente pesquisa.

Por esses motivos, os processos judiciais trabalhistas foram escolhidos como o objeto de investigação para este estudo. A Justiça do Trabalho, que é o órgão responsável pela conciliação e julgamento dos processos trabalhistas, vem tratando, ao longo dos anos, das demandas que

²⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC n. 58, ADC n. 59, ADI n. 5867 e ADI n. 6027. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DF, 18 dez. 2020. **DJE**, 07 abr. 2021.

²⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4848. Relator: Ministro Roberto Barroso, Plenário, DF, 01 mar. 2021. **DJE**, 05 maio 2021.

²⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 336. Relator: Ministro Luiz Fux, Plenário, DF, 01 mar. 2021. **DJE**, 10 maio 2021.

²⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5625. Relator: Ministro Edson Fachin, Plenário, DF, 28 out. 2021. **DJE**, 29 mar. 2022.

²⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 509. Relator: Ministro Marco Aurélio, Plenário, 16 set. 2020. **DJE**, 05 out. 2020.

²⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 276. Relator: Ministra Carmen Lúcia, Plenário, 15 maio 2020. **DJE**, 03 jun. 2020.

²⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 501. Relator: Alexandre de Moraes, Plenário, 08 ago. 2022. **DJE**, 18 ago. 2022.

²⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral, Tema n. 1046. ARE 1121633. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Plenário, 02 jun. 2022. **DJE**, 14 jun. 2022.

²⁸¹ BRASIL, 06 set. 2019, op. cit.

envolvem os conflitos entre o capital e o trabalho e tem acompanhado as profundas mudanças sociais que têm acontecido no mundo do trabalho. As respostas ofertadas por esse ramo do Judiciário, como não poderia deixar de ser, refletem e acompanham as mudanças ocorridas no seio social²⁸².

Especificamente em relação ao tema da terceirização, foco de análise deste trabalho, a Justiça do Trabalho tem assumido um papel protagonista. Conforme será exposto no Capítulo II deste estudo, desde 1986, por meio da Súmula n. 253, bem antes de existir uma legislação geral sobre a matéria, o Tribunal Superior do Trabalho vem dando respostas ao modelo de contratação via terceirização. Nesse mesmo sentido seguiu a Corte Maior Trabalhista nos anos que seguiram, alterando e ampliando a sua jurisprudência sobre o tema, com vistas a solucionar as demandas que tratavam sobre trabalhadores terceirizados. Em um primeiro momento, restringindo a terceirização e, após, admitindo-a, apenas, em situações pontuais (Súmula n. 331 do TST).

Todo esse processo de construção dos entendimentos sumulados do TST não ocorreu de forma apartada da dinâmica social e econômica que envolveu o processo de adoção da terceirização no Brasil²⁸³. O entendimento sumulado do TST, que admitia a terceirização de forma excetiva, permaneceu até o advento da Lei n. 13.467/2017, que passou a prever a licitude da terceirização da atividade-fim, e a declaração da sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em 2018²⁸⁴.

Merece destaque que, no Brasil, a partir da década de 80, o estudo de processos judiciais, cíveis e criminais, tem sido crescentemente valorizado por historiadores e cientistas sociais²⁸⁵. Isso porque os processos judiciais correspondem a fontes de estudo que permitem ao pesquisador entender, dentre outros pontos igualmente relevantes, o histórico das instituições jurídicas, as ações normativas da Justiça, os mecanismos de disciplinarização da sociedade, a história da luta por direitos e as concepções referentes às leis, ao direito e à justiça vigentes quando do momento do trâmite processual²⁸⁶.

Tendo em vista que os processos judiciais trabalhistas refletem as tensões sociais e presentes na sociedade, reproduzindo as forças dos atores existentes e do momento histórico

²⁸² BIAVASCHI, Magda Barros. Justiça do Trabalho e terceirização: um estudo a partir dos processos judiciais. In: GOMES, Ângela de Castro; SILVA, Fernando Teixeira (org.). **A justiça do trabalho e sua história: os direitos dos trabalhadores no Brasil**. Campinas: Ed. da Unicamp, 2013. p. 461.

²⁸³ BIAVASCHI, 2013, op. cit., p. 461.

²⁸⁴ BRASIL. 6 set. 2019, op. cit.

²⁸⁵ GOMES; SILVA, 2013, op. cit., p. 26.

²⁸⁶ Id., Ibid., p. 26.

vivenciado²⁸⁷, resta clara a importância do estudo das decisões judiciais. De outro lado, as próprias decisões judiciais repercutem nas dinâmicas sociais, sendo, também, um importante agente nas relações então existentes, possuindo força capaz de construir novas realidades²⁸⁸. Por esse motivo, o presente estudo elegeu o Poder Judiciário, especificamente os acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, como seu objeto de análise.

²⁸⁷ BIAVASCHI, 2013, op. cit., p. 472.

²⁸⁸ Id., Ibid., p. 473.

3 TERCEIRIZAÇÃO: ALTERAÇÕES NA REGULAMENTAÇÃO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Após a análise do surgimento da prática da terceirização a partir do ponto de vista social, econômico e da gestão da força de trabalho, realizado no capítulo anterior, passa-se, neste capítulo, a tratar do conceito de terceirização e das alterações na sua regulação no país no que se refere às mudanças legislativas e jurisprudenciais. Essa abordagem é importante para se compreender o percurso da terceirização, desde o início da sua adoção no país, passando pelo período de permissão com restrições, até o momento atual, que é o de previsão de constitucionalidade do seu uso, inclusive quanto à terceirização das atividades finalísticas das empresas.

3.1 TERCEIRIZAÇÃO: CONCEITO

Não há um conceito unânime quanto ao significado da palavra terceirização²⁸⁹. Conforme sinaliza Gabriel Neves Delgado, a terceirização surgiu de neologismo criado a partir da palavra terceiro. Assim, criou-se uma palavra – terceirização – a partir de outra existente – terceiro²⁹⁰. A autora traz o seguinte conceito de terceirização:

Na tentativa de unificar os conceitos apreendidos, pode-se compreender a terceirização dos serviços como a relação trilateral que possibilita à empresa tomadora de serviços (“empresa cliente”) descentralizar e intermediar suas atividades acessórias (atividades-meio), para empresas terceirizantes (“empresa fornecedora”), pela utilização de mão-de-obra terceirizada (“empregado terceirizado”), o que, do ponto de vista administrativo, é tido como instrumento facilitador para a viabilização da produção global, vinculada ao paradigma da eficiência nas empresas.²⁹¹

Afirma, a referida autora, ainda, que a terceirização é um elemento nuclear do modelo toyotista de produção, que é pautado por controles externos e internos da produção²⁹². O controle externo abarca novos mecanismos de relações interempresariais que se estabelecem por meio de estratégias combinadas de demissões em massa e de criação de empregos precários

²⁸⁹ DUTRA; FILGUEIRAS, 2020, op. cit., p. 2560.

²⁹⁰ DELGADO, op. cit., 2003, p. 137.

²⁹¹ Id., Ibid., p. 142.

²⁹² AMORIM; DELGADO, op. cit., 2015, p. 13.

e flexíveis²⁹³. Já o controle interno da produção resulta de mecanismos combinados de produção enxuta e de pronto atendimento (*just in time*), com a intenção de se alcançar uma qualidade total do processo produtivo²⁹⁴.

A professora Graça Druck sinaliza a existência dos seguintes tipos de terceirização:

1. *Trabalho doméstico ou trabalho domiciliar* – com a subcontratação de trabalhadores autônomos em geral, sem contrato de formal, prática mais recorrente nas empresas dos setores mais tradicionais da produção industrial.
2. *Empresas fornecedoras de componentes e peças* – é a subcontratação na forma de redes de fornecedores, que produzem independentemente, isto é, que têm sua própria instalação, maquinaria e mão-de-obra, embora sua produção esteja voltada, quase exclusivamente, para as grandes empresas contratantes.
3. *Subcontratação para serviços de apoio* – é a subcontratação de empresas especializadas prestadoras de serviços realizados, em sua maioria, no interior das plantas das contratantes.
4. *Subcontratação de empresas ou trabalhadores autônomos das áreas produtivas/nucleares* – neste tipo podem ocorrer duas formas: a) e realização do trabalho no interior da planta da contratante e b) realização do trabalho fora, na empresa contratada.
5. *Quarteirização* – empresas contratadas com a única função de gerir os contratos com as terceiras.²⁹⁵

O professor Márcio Túlio Viana, por sua vez, aponta que existem duas formas de terceirização²⁹⁶. No primeiro tipo, a empresa faz uso de trabalhadores alheios, como se uma empresa fosse inserida em outra. Esse é o caso da contratação terceirizada de vigilantes ou dos funcionários responsáveis pela limpeza. Nessa hipótese, a empresa contratada apenas comercializa os trabalhadores, vez que não produz nem comercializa qualquer produto²⁹⁷. No segundo tipo, a empresa contratante faz o movimento contrário, externalizando etapas do seu processo produtivo. Assim, a empresa contrata com outra empresa a produção de parte do seu produto ou até o produto inteiro. Essa hipótese é chamada de “empresa vazia” e é uma prática conhecida como *outsourcing*, *putting-out* ou subcontratação²⁹⁸.

O referido autor denomina esses dois tipos de terceirização como terceirização “interna” e “externa”:

²⁹³ Id., Ibid., p. 13.

²⁹⁴ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 15.

²⁹⁵ DRUCK, op. cit., 1999, p. 157, grifo do autor.

²⁹⁶ VIANA, 2017, op. cit., p. 14.

²⁹⁷ Id., Ibid., p. 14.

²⁹⁸ Id., Ibid., p. 14-15.

Foi o que ensaiamos há já bastante tempo, num primeiro esforço de classificação, chamando uma de ‘interna’ e outra de ‘externa’. Na primeira, a empresa traz trabalhadores para dentro de si. Na segunda, joga para fora de si não só trabalhadores seus, como etapas de seu ciclo produtivo.²⁹⁹

A terceirização interna implica, portanto, na inserção de um terceiro na relação classicamente bilateral que ocorre entre o trabalhador e o empregador. De outro lado, a terceirização externa corresponde às chamadas empresas “enxutas”, que atuam em rede com outras empresas, reduzindo a sua responsabilidade pelo processo produtivo.

No Brasil, conforme apontam Renata Dutra e Vitor Filgueiras, a palavra terceirização abarca os termos outsourcing ou subcontratação³⁰⁰:

Apesar de serem dois termos diferentes para os quais as pessoas frequentemente tentam dar significados distintos, terceirização e subcontratação são essencialmente a mesma coisa. As definições e as diferenciações entre estas palavras podem variar, mas a essência de ambos os conceitos é a mesma: a transferência de atividades acessórias (ou menos importantes) de uma empresa para outra, normalmente uma empresa que esteja formalmente estabelecida. Geralmente, a externalização é o conceito fundamental que descreve ambas as palavras, adotado por empresas no sentido de focarem em seus negócios principais.³⁰¹

Sinalizam os referidos autores que várias pesquisas realizadas nas últimas décadas, envolvendo empresas de diversos países, demonstram que a empresa contratante sempre controla a força de trabalho independentemente da forma como a terceirização é implementada³⁰².

Concluem os autores que “a terceirização é uma estratégia de contratação de pessoal através de um intermediário, que é uma entidade interposta entre um trabalhador e um gestor efetivo do trabalho e da produção”³⁰³.

Desde o ano de 2017, com a promulgação da Lei n. 13.467/2017, a legislação brasileira passou a contar com o seguinte conceito de terceirização, previsto na Lei n. 6.019/1974:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

²⁹⁹ VIANA, 2017, op. cit., p. 16.

³⁰⁰ DUTRA; FILGUEIRAS, 2020, op. cit., p. 2.

³⁰¹ Id., Ibid., p. 2.

³⁰² Id., Ibid., p. 6.

³⁰³ Id., Ibid., p. 11.

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

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.³⁰⁴

Conforme será analisado nos tópicos posteriores, a Lei da Reforma Trabalhista não deixou dúvidas quanto à possibilidade lícitude da terceirização de qualquer atividade da empresa contratante.

Para fins deste trabalho, ganha destaque a chamada terceirização “interna”, vez que os trabalhadores de *call center* são terceirizados nesses moldes. De fato, esses trabalhadores são inseridos no processo produtivo das empresas sem que essas sejam consideradas as suas empregadoras.

3.2 ALTERAÇÕES NA REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

3.2.1 Décadas de 60 a 80

O estudo da evolução da regulação da terceirização no Brasil, que teve início do final do século passado, é de extrema relevância em razão da importância que a prática da terceirização assumiu no âmbito nacional. Essa relevância também decorre das dificuldades que a terceirização impõe à acomodação dos preceitos basilares da legislação trabalhista, conforme Mauricio Godinho Delgado: “O avanço do processo de terceirização no mercado de trabalho brasileiro das últimas décadas tem desafiado a hegemonia da fórmula clássica de relação bilateral, expressa nos arts. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da CLT”³⁰⁵.

A CLT, aprovada no início da década de 40, não tratou do modo de gestão da força de trabalho que se disseminaria a partir da década de 70 no âmbito mundial e, no Brasil, de forma mais acentuada a partir da década de 90. A legislação consolidada apenas tratou dos dois tipos de contrato de subcontratação de mão de obra utilizados à época de sua aprovação: o contrato de empreitada e de subempreitada³⁰⁶.

O contrato de subempreitada, que tem por objeto a realização de uma obra certa, tem lugar toda vez que o empreiteiro decide contratar um terceiro para a realização das atividades

³⁰⁴ BRASIL, 2017, op. cit.

³⁰⁵ DELGADO, 2017, op. cit., p. 537, grifo do autor.

³⁰⁶ Id., Ibid., p. 535.

contratadas. Nessa hipótese, segundo o art. 455 da CLT, a responsabilidade pelas verbas trabalhistas dos empregados é de responsabilidade do subempreiteiro, cabendo o direito de acionamento do empreiteiro principal em caso de inadimplemento pelo subempreiteiro.

Ante a omissão da CLT sobre o tema, no Brasil, a primeira regulamentação sobre o tema da terceirização ocorreu apenas no final da década de 60, com o Decreto-lei n. 200/1967, editado no período da Ditadura Militar. Esse decreto é um marco legislativo sobre a contratação de serviços na Administração Pública Federal, vez que, por meio dele, o governo militar intencionava promover uma reforma administrativa baseada no princípio da descentralização³⁰⁷.

Dessa forma, o governo militar pretendia transferir para a iniciativa privada a execução de atividades meramente executivas da Administração Federal³⁰⁸. Nesse sentido dispôs o seu art. 10, § 7º:

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.³⁰⁹

Posteriormente, a Lei n. 5.645/1970, em seu art. 3º, parágrafo único, listou os cargos que seriam considerados passíveis de execução indireta pela Administração Pública Federal, quais sejam: atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas.

No início da década de 70, o Brasil vivenciava o período conhecido como “milagre econômico brasileiro”, momento em que houve um grande crescimento da economia do país com taxas de inflação baixas. Nesse período, empresas multinacionais começaram a transferir suas linhas de produção para o Brasil, já que o país possuía grande oferta de mão de obra barata³¹⁰.

Os impactos negativos na economia nacional da grande crise estrutural da década de 70 implicaram em uma busca do capital por novas formas de contratação e de produção. De fato,

³⁰⁷ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 40.

³⁰⁸ Id., Ibid., p. 40.

³⁰⁹ BRASIL, 1967, op. cit., art. 10, § 7º

³¹⁰ MIZIARA, Raphael; PINHEIRO, Iuri. **A regulamentação da terceirização e o novo regime do trabalho temporário**: comentário analíticos à Lei n. 6.019/1974. São Paulo: LTr, 2017. p. 16.

os efeitos da crise do petróleo no mercado brasileiro contribuíram para o aumento da pressão do empresariado para a aprovação de leis que previssessem formas de contratação mais flexíveis³¹¹.

A década de 70 foi, portanto, um período em que as ideias neoliberais de flexibilização e de desregulamentação da legislação trabalhista começaram a ganhar força no Brasil³¹².

Nesse contexto, em 1974, foi aprovada a Lei n. 6.019, que trata do contrato de trabalho temporário, uma hipótese de terceirização por prazo determinado. Essa lei representou uma quebra de paradigma em relação ao modelo de contratação bilateral clássico³¹³. A citada lei prevê uma modalidade de contratação trilateral, que envolve uma empresa contratante, uma empresa contratada e o trabalhador.

O contrato de trabalho temporário é um tipo de contratação por prazo determinado e possui previsão legal das hipóteses em que pode ser utilizado³¹⁴. Segundo a redação original da lei, as hipóteses seriam: para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou em caso de acréscimo extraordinário de serviços.

Em 1983, foi aprovada a Lei n. 7.102, que trata da prestação de serviços de vigilância e de transporte de valores. Essa lei, ao permitir que empresas especializadas fossem contratadas para prestar serviços de vigilância ostensiva e de transporte de valores, permitiu a prática da terceirização nesse setor.

Posteriormente, em 1986, houve outro marco importante na regulamentação da terceirização: a aprovação da Súmula n. 256 do Tribunal Superior do Trabalho, a primeira súmula a tratar do tema. O processo de aprovação da súmula teve como relator o então ministro do TST e ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio. O entendimento sumulado apenas permitia a terceirização nas hipóteses legais até então existentes: trabalho temporário e serviço de vigilância.

3.2.2 Década de 90

No Brasil, a década de 90 foi marcada pela ampla difusão da terceirização por todas as atividades da economia³¹⁵. Nessa década, a terceirização se expandiu para a produção industrial,

³¹¹ Id., Ibid., p. 18.

³¹² AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 40.

³¹³ DELGADO, 2014, op. cit., p. 477.

³¹⁴ Id., Ibid., p. 478.

³¹⁵ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 11.

para os serviços, para o comércio e nas empresas de grande, médio e pequeno porte. O uso da terceirização também sofreu uma alteração qualitativa, já que não ficou mais restrito às atividades periféricas, inserindo-se também nas atividades nucleares das empresas³¹⁶.

Nesse contexto, diante da disseminação da terceirização na realidade trabalhista nacional e da ausência de legislação específica sobre o tema, o TST se posicionou no sentido de estabelecer balizas claras à terceirização. Assim, em 1993, a Corte Maior Trabalhista editou a Súmula n. 331, em substituição à Súmula n. 256, nos seguintes termos:

ENUNCIADO N. 331 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS –
LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO 256

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 n. 6.019, de 03.01.74).

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo do emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102, de 20.06.83), 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 na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e consta também do título executivo judicial.³¹⁷

Conforme sinalizam Magda Biavaschi e Alisson Droppa, o processo de aprovação dessa súmula foi impulsionado pela tramitação de um inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público do Trabalho – MPT³¹⁸. Esse inquérito objetivava investigar uma denúncia de uso pelo Banco do Brasil de mão de obra ilegal de digitadores. Ao final do inquérito, o então Subprocurador Geral do Trabalho e atual ministro do TST Ives Gandra Martins encaminhou ao TST um pedido de revisão da Súmula n. 331³¹⁹.

Em relação ao que dispunha a Súmula n. 256, a Súmula n. 331 trouxe diversas mudanças importantes. No inciso I, destacou a ilicitude da contratação que ocorresse por meio de empresa interposta, salvo em caso de trabalho temporário, que possuía regramento próprio.

No inciso II, o TST levou em consideração a obrigatoriedade de aprovação em concurso

³¹⁶ DRUCK, 1999, op. cit., p. 105.

³¹⁷ BRASIL. TST. **Súmula n. 331**, de 1993.

³¹⁸ BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. **A história da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho**: a alteração na forma de compreender a terceirização. 2011. p. 127.

³¹⁹ Id., Ibid., p. 131.

público para ingresso no serviço público, prevista pela Constituição Federal, promulgada poucos anos antes. Assim, em atenção ao art. 37, inciso II, da Carta Maior, o TST deixou clara a impossibilidade de haver formação de vínculo de emprego com entes da Administração Pública em caso de ilicitude da contratação por meio de empresa interposta.

No inciso III, o TST inovou ao estabelecer um parâmetro de licitude para a contratação via terceirização. Por meio do seu novel entendimento sumulado, o TST estabeleceu uma diferença entre atividade-meio e atividade-fim. Essa diretriz seria hegemônica até o advento da Lei n. 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista.

Essa diferenciação levou em consideração o quanto previsto no Decreto-lei n. 200/1967, que permitia a execução descentralizada de atividades executivas da Administração Pública. Assim, de acordo com o citado decreto, poderiam ser executadas de forma indireta pela iniciativa privada as atividades executivas, ou seja, aquelas que não fossem tarefas de direção, coordenação, supervisão e controle, próprias dos órgãos de cúpula³²⁰, que, posteriormente, passaram a ter previsão na Lei n. 5.645/1970.

Inicialmente, a Justiça do Trabalho, ante a falta de previsão legislativa específica nesse sentido, entendeu pela inaplicabilidade desse regramento à iniciativa privada³²¹. Contudo, o tratamento legislativo destinado à Administração Pública por meio desse decreto e da Lei n. 5.645/70 foi peça fundamental para a mudança do entendimento adotado pelo TST³²².

A regulamentação do Decreto-lei n. 200/1967 causava uma diferença de tratamento legislativo entre os próprios entes estatais. De fato, a jurisprudência trabalhista vedava a terceirização dessas atividades auxiliares às empresas estatais exploradoras de atividade econômica, que eram regidas pelo Direito do Trabalho, e não pela Lei n. 5.645/1970³²³.

Assim, de modo a diminuir a diferença de tratamento legislativo conferido aos entes da Administração Pública Direta e às autarquias: “o TST passou a dispensar ao seu Enunciado n. 256 uma interpretação gradativamente flexível, para estender à iniciativa privada e, por conseguinte, às empresas estatais, o mesmo tratamento legal oferecido à Administração Pública [...]”³²⁴.

Portanto, a especificação contida na Lei n. 5.645/1970 foi o ponto de partida para a nova

³²⁰ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 41.

³²¹ Id., Ibid., p. 41.

³²² Id., Ibid., p. 49.

³²³ Id., Ibid., p. 50.

³²⁴ Id., Ibid., p. 51.

interpretação legislativa conferida pelo TST à matéria. A partir de então, a Corte Maior Trabalhista, assim como determinava a citada lei, passou a fazer distinção entre auxiliares centrais e atividades auxiliares, sendo que só as últimas poderiam ser terceirizadas³²⁵.

Dessa forma, o intenso uso da terceirização, inclusive em hipóteses não previstas pela Súmula n. 256 do TST, e a diferença de tratamento legislativo até então conferido à iniciativa privada, às empresas públicas e aos demais entes públicos levaram o TST a alterar o seu entendimento sobre as hipóteses lícitas de terceirização³²⁶.

Cumprir destacar que o inciso III da súmula em análise também determinou que a licitude da terceirização exigiria a ausência de pessoalidade e subordinação direta à empresa tomadora, de modo que esses elementos deveriam ser restritos à relação firmada entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços.

No inciso IV, houve a previsão da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, previsão que vai ao encontro da garantia da solvabilidade dos créditos trabalhistas.

No ano 2000, a redação da citada súmula foi alterada para que se incluísse a previsão da responsabilidade da Administração Pública no inciso IV, que não constava em sua redação:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.³²⁷

Essa alteração veio deixar claro que o processo licitatório, a que deve, obrigatoriamente, se submeter a Administração Pública, por força do art. 37, inciso XXI, da Constituição, não afasta a responsabilidade dos entes estatais. Assim, tal como já era previsto em relação à terceirização na iniciativa privada, caso houvesse inadimplência do pagamento das verbas trabalhistas pela empresa prestadora, caberia a responsabilização subsidiária da Administração Pública³²⁸.

A estabilidade provocada pela regulamentação da Súmula n. 331 sofreu, no entanto, duas grandes reações contrárias: a aprovação das leis n. 8.987/1995 e n. 9.472/1997³²⁹. A primeira lei citada trata do regime de permissão e de concessão de serviços públicos. A segunda lei

³²⁵ Id., Ibid., p. 50-51.

³²⁶ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 50-51.

³²⁷ BRASIL. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993. art. 71.

³²⁸ BIAVASCHI; DROPPA, 2011, op. cit., p. 139.

³²⁹ DUTRA, 2014, op. cit., p. 114.

referida é a Lei Geral de Telecomunicações, que regulamenta a prestação desses serviços.

Os artigos 25, par. 1º, da Lei n. 8.987/1995 e 94, inciso II, da Lei n. 9.472/1997 passaram a permitir que a concessionária contratasse com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

Por conta dessas previsões legislativas, parte dos operadores do Direito do Trabalho passaram a defender que as legislações em comento tinham previsto a possibilidade de terceirização de todas as atividades exercidas pelas concessionárias de serviços públicos e pelas empresas de telecomunicações³³⁰. Segundo esse entendimento, a Súmula n. 331, no que se refere à distinção entre atividade-meio e atividade-fim, não teria aplicação para as citadas empresas.

Nesse contexto, instaurou-se um quadro de disputa entre as instâncias do Poder Judiciário, que ficou dividido entre a interpretação literal e permissiva dos citados artigos e uma interpretação sistemática, que compreendia esses dispositivos a partir dos princípios constitucionais e do quanto disposto na CLT e nas demais leis trabalhistas³³¹.

3.2.3 Tensões pré-reforma

Em 24 de novembro de 2010, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu uma importante decisão acerca da responsabilidade dos entes públicos contratantes de serviços terceirizados: a Ação Direta de Constitucionalidade n. 16. A matéria analisada nessa ADC foi em relação à compatibilização do item III da Súmula n. 331 do TST com a previsão do art. 71, par. 1º, da Lei n. 8.666/1993, que trata das normas gerais de licitações e contratos da Administração Pública.

Segundo o citado dispositivo legal, alterado no ano de 1995, a inadimplência do contratado relativa a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, segundo a disposição literal dessa lei, os entes públicos tomadores de serviços não poderiam ser responsabilizados pelas verbas trabalhistas não pagas pelas empresas prestadoras, sem qualquer ressalva nesse sentido.

Assim, em atenção à previsão da Súmula n. 331 relativa à responsabilidade do ente público tomador de serviços, a ADC n. 16 pleiteava a declaração de constitucionalidade do artigo citado e, conseqüentemente, buscava eximir a Administração Pública da responsabilidade

³³⁰ DUTRA, 2014, op. cit., p. 114.

³³¹ Id., Ibid., p. 116.

subsidiária.

De acordo com a parte autora da ação, o dispositivo estaria sofrendo ampla retaliação por parte dos órgãos do Poder Judiciário, em especial do TST. Assim, o TST, por meio do entendimento previsto na Súmula n. 331, estaria negando vigência ao citado dispositivo³³².

Segundo o voto prevalecente do ministro Relator Cezar Peluso, a atuação do Poder Público deve se pautar pelo princípio da responsabilidade do Estado³³³. Ademais, a responsabilidade prevista para o ente público na Constituição exige, como requisito necessário à sua configuração, que o dano tenha sido decorrente de um ato comissivo ou omissivo do ente público³³⁴.

Assim, em caso de inadimplência da empresa contratada, a princípio, não há que se falar em responsabilidade da Administração Pública, vez que ausente ato ou omissão causadora do dano. Nesse sentido, dispõe o art. 71, par. 1º, da Lei n. 8.666/1993, que os ministros declararam constitucional³³⁵.

Contudo, o entendimento prevalecente, amplamente debatido pelos ministros durante a sessão de julgamento, foi no sentido de que a responsabilidade da Administração Pública pode decorrer de ação culposa em relação à ausência de fiscalização do contrato³³⁶. De fato, segundo o entendimento adotado pela Corte Maior, desde o processo licitatório, cabe ao ente público exigir o cumprimento das condições de habilitação (jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal) da empresa no certame, bem como fiscalizar a execução do contrato.

Dessa forma, a declaração de constitucionalidade do artigo da lei de licitações, por um lado, deixou claro que a responsabilidade do ente público não pode ocorrer pelo simples fato da inadimplência das verbas trabalhistas pela empresa contratada. Por outro lado, não afastou a possibilidade de responsabilização da Administração Pública, pela Justiça do Trabalho, em se constatando a sua culpa *in vigilando* ou *in eligendo* no contrato em questão³³⁷. Tal entendimento decorre dos princípios da responsabilidade estatal e da moralidade pública.

A partir do entendimento adotado pela Corte Maior, o TST, em 2011, alterou a Súmula n. 331, de modo a tratar especificamente da responsabilidade da Administração Pública nos seguintes termos:

³³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC nº 16. Relator: Ministro Cezar Peluso, Plenário, 24 nov. 2010. **DJE**, 09 set. 2011.

³³³ BRASIL. 09 set. 2011, op. cit.

³³⁴ Id., Ibid.

³³⁵ Id., Ibid.

³³⁶ Id., Ibid.

³³⁷ DELGADO, 2014, op. cit., p. 464.

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.³³⁸

A diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio, prevista desde o ano de 1993, com a edição da Súmula n. 331, foi se consolidando com o passar do tempo. Esse processo de consolidação sofreu forte influência dos novos padrões de relações jurídicas interempresariais característicos do modelo toyotista, que se tornaram hegemônicos no mercado de trabalho a partir do final do século passado³³⁹.

O modelo toyotista, conforme apontado no capítulo I, é caracterizado, dentre outros aspectos relevantes, pela diminuição da estrutura das empresas, que externalizam para empresas subcontratadas grande parte do seu processo produtivo. As empresas adotam uma organização horizontal, de modo que produzem apenas aquilo é central à sua atividade.

Nesse contexto de profundas mudanças no mercado de trabalho, determinar quais eram os limites entre atividade-fim e atividade-meio de um determinado ramo empresarial passou a constituir o desafio fundamental para o Poder Judiciário no que se refere à solução das controvérsias relacionadas ao tema³⁴⁰.

Assim, a jurisprudência trabalhista se deparou com debates calorosos acerca da caracterização de algumas atividades como atividade acessória ou principal. Esse foi o caso, por exemplo, dos trabalhadores de empresas do ramo de energia elétrica, dos trabalhadores de *call center* em empresas de telefonia e dos correspondentes bancários.

No que se refere aos trabalhadores terceirizados nas empresas do ramo de energia elétrica, em 2009, a Subseção de Dissídios Individuais I do TST entendeu pela inaplicabilidade das leis n. 8.987/1995 e n. 9.472/1997 à seara trabalhista, vez que as citadas leis possuem natureza administrativa³⁴¹. Dessa forma, não se poderia deixar que uma norma administrativista viesse a derogar conceitos básicos do Direito do Trabalho e permitir a terceirização da atividade-fim

³³⁸ BRASIL. TST. **Alteração da Súmula n. 331**, em 2011.

³³⁹ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 48.

³⁴⁰ Id., Ibid., p. 48.

³⁴¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº 586341-58.1999.5.18.0001. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, 28 maio 2009. **DEJT**, 16 out. 2009.

no ramo das empresas concessionárias de energia elétrica.

Em relação aos trabalhadores de *call center* nas empresas de telefonia, foi adotado o mesmo entendimento relativo aos trabalhadores do setor de energia elétrica. Em 2011, a Subseção de Dissídios Individuais I do TST entendeu que a interpretação sistemática da lei de concessão e permissão da prestação de serviços públicos e da lei geral de telecomunicações não autorizaria a permissão da atividade-fim para o trabalho de *telemarketing* nas empresas de telecomunicações³⁴².

Posteriormente, em 2014, a Subseção de Dissídios Individuais I do TST reafirmou o seu entendimento no sentido da ilicitude da terceirização praticada no setor³⁴³. Segundo o voto prevalecente, as leis n. 8.987/1995 e n. 9.472/1997 não autorizaram a intermediação de mão de obra. A contratação permitida pela citada legislação seria “com terceiros” e não “de terceiros”. Ou seja, as leis em análise permitiram a contratação de prestação de serviços em atividades inerentes, acessórias ou complementares prevista na legislação civil, não alcançando a esfera trabalhista.

Assim, sendo as leis citadas normas de Direito Administrativo e, não normas de Direito do Trabalho, não poderiam regular a matéria trabalhista e não poderiam ser interpretadas e aplicadas de forma literal e isolada do sistema normativo trabalhista³⁴⁴.

Ademais, a atividade de atendente de telemarketing estaria inserida na atividade-fim das empresas concessionárias do serviço de telecomunicações. Em havendo contratação de terceirização nesses moldes, caberia, portanto, a declaração de vínculo de emprego diretamente com essas empresas concessionárias tomadoras dos serviços³⁴⁵.

No que se refere aos correspondentes bancários, em 2015, o Tribunal Pleno do TST analisou a situação do Banco Postal, que é um serviço prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos³⁴⁶. Nesse julgado, o TST analisou se os funcionários dos Correios que prestavam serviços ao Banco Postal deveriam ser enquadrados como bancários, fazendo jus a todos os direitos da categoria.

Prevaleceu o entendimento de que o Banco Postal apenas realiza atividades acessórias e secundárias às atividades bancárias. Assim, não há o exercício de atividades tipicamente

³⁴² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº 134640-23.2008.5.03.0010. Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, 28 jun. 2011. **DEJT**, 10 ago. 2012.

³⁴³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº 121-95.2011.5.06.0019. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, 19 fev. 2014. **DEJT**, 07 mar. 2014.

³⁴⁴ Id., *Ibid*.

³⁴⁵ Id., *Ibid*.

³⁴⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº 210300-34.2007.5.18.0012. Redatora: Ministra Dora Maria da Costa, Plenário, 24 nov. 2015. **DEJT**, 13 maio 2016.

bancárias, quais sejam: coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros e custódia de valores de propriedade de terceiros³⁴⁷.

Dessa forma, em não se tratando de atividade-fim bancária, o TST entendeu pela licitude da terceirização nessas hipóteses. Entendeu-se, portanto, que os bancos poderiam, licitamente, contratar com a ECT prestação de serviços bancários por meio do Banco Postal.

3.2.4 Momento pós-reforma

No ano de 2004, foi apresentado, pelo então deputado Sandro Mabel, o Projeto de Lei n. 4.330³⁴⁸, que previa a possibilidade de haver a terceirização de todas as atividades empresariais e impedia a responsabilidade solidária entre as empresas. Esse projeto provocou intensa resistência social e dos movimentos sindicais. Foi aprovado na Câmara dos Deputados em 2015, sendo remetido ao Senado Federal, mas não foi apreciado por essa Casa Legislativa naquele ano.

Em março de 2017, a partir de um Projeto de Lei (PL) n. 4.302 apresentado em 1998, foi promulgada a Lei n. 13.429. Essa lei incluiu o art. 4º-A na Lei n. 6.019/1974, passando a dispor que as empresas prestadoras de serviços a terceiros são aquelas que prestam serviços determinados e específicos às empresas contratantes.

Em julho de 2017, foi promulgada a Lei n. 13.467, proveniente do Projeto de Lei n. 6.787/2016, de iniciativa do então Presidente da República. A lei da Reforma Trabalhista, como ficou conhecida, alterou, novamente, dentre outras leis e diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei n. 6.019/1974. Com tal alteração, o citado art. 4º-A passou a não deixar dúvidas quanto à licitude da terceirização de qualquer atividade da empresa contratante, inclusive a sua atividade principal.

Tal modificação foi de encontro à jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho na Súmula n. 331, que, conforme exposto, entendia pela ilicitude da terceirização da atividade-fim na terceirização.

Posteriormente, em agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal apreciou, de forma conjunta, a ADPF n. 324 e o RE n. 958.252 e decidiu pela constitucionalidade da terceirização “de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada”.

Em junho de 2020, o Supremo, reafirmando o seu posicionamento quanto à temática da terceirização, decidiu pela constitucionalidade das alterações legislativas realizadas pelas Leis

³⁴⁷ Id., Ibid.

³⁴⁸ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 72.

n. 13.429 e n. 13.467 (julgamento conjunto das ADIs n. 5685 e n. 5695).

Cumprе destacar que, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, as alterações legislativas em análise somente podem alcançar os contratos de emprego firmados após a sua vigência. Entretanto, tal como dispõe o art. 19-C da Lei n. 6.019/1974, é permitido que os contratos em vigência, se as partes assim acordarem, sejam adequados às novas disposições legislativas.

Em relação à decisão proferida pelo Supremo, tal como dispõe o art. 927 do Código de Processo Civil (CPC), trata-se de precedente com eficácia vinculante e de aplicação imediata. Assim, tendo em vista que a Suprema Corte não modulou os efeitos da sua decisão, o entendimento adotado no julgamento conjunto da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 tem aplicação imediata, desde o dia da sessão de julgamento (30/08/2018), a todos os contratos em curso e a todas às ações judiciais pendentes que tratam do tema da terceirização.

O entendimento adotado pela Suprema Corte no julgamento da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 e a alteração legislativa promovida pelas Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017 não modificaram o conceito da relação de emprego, previsto nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Os elementos fáticos-jurídicos caracterizadores da relação de emprego se mantêm os mesmos. Ademais, a previsão do inciso III da Súmula n. 331, que permite a terceirização da atividade-meio da empresa contratante, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta do empregado à empresa contratante, também não foi afetada.

3.3 ANÁLISE DOS VOTOS PROFERIDOS NA ADPF N. 324 E NO RE N. 958.252

O julgamento conjunto da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 corresponde a um marco na jurisprudência do país. A sua relevância decorre do fato de ter sido proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte do país. Ademais, essa foi a primeira decisão que decidiu pela constitucionalidade da terceirização da atividade-fim, indo, portanto, de encontro ao entendimento tradicionalmente adotado pela jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho e instaurando um novo paradigma para a prática de terceirização no país. Além disso, essa decisão foi proferida com efeitos vinculantes em relação a todos os juízes e tribunais³⁴⁹, fato que implicou na obrigatoriedade de sua observância por todo o Poder Judiciário nacional a partir de então. Por se tratar de decisão paradigmática em relação às contratações por meio da terceirização, que é o objeto de estudo deste trabalho, passa-se à sua

³⁴⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 2015. Código de Processo Civil (CPC). art. 927.

análise.

3.3.1 Votos vencedores

Dentre os votos vencedores, aqueles que mais se alongaram na análise do tema foram os votos proferidos pelos ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Gilmar Mendes. Os votos vencedores fizeram uso de argumentos semelhantes, que podem ser agrupados em quatro temas principais, quais sejam: a) sobre a nova conformação da sociedade atual; b) sobre o paternalismo do Direito do Trabalho; c) sobre a realidade social da terceirização; d) sobre os aspectos jurídicos da terceirização. A análise dos argumentos será feita com base nessa divisão temática.

3.3.1.1 Sobre a nova conformação da sociedade atual

Sobre a nova conformação da sociedade atual, de acordo com o ministro Luís Roberto Barroso, a sociedade atual estaria vivenciando a 4ª Revolução Industrial, que é a Revolução Digital ou Tecnológica. Essa revolução teria implicado na mudança da tecnologia mecânica e analógica para a tecnologia eletrônica digital. Dessa forma, no mundo de hoje, a maneira como se realiza as atividades do dia a dia teria sido inteiramente revolucionada.

A linguagem dos nossos dias teria passado a incluir um conjunto de termos que, há poucos anos, não eram sequer cogitados e que não se imagina mais viver sem, como, por exemplo: Google, WhatsApp, Waze, Uber, Spotify, YouTube, dentre outros. Nesse contexto, não haveria setor da economia tradicional que não tenha sido afetado.

Destacou o ministro que, no século passado, as grandes empresas eram as empresas petrolíferas e, nos dias atuais, as grandes empresas mundiais não produzem nada físico, tal como ocorre com o *Google*, a *Amazon*, a *Apple*, o *Facebook* e a *Microsoft*.

Dessa forma, segundo o ministro Barroso, enquanto a Revolução Industrial criou a classe trabalhadora, a 4ª Revolução Industrial criará a classe dos inúteis, de modo que “O risco do desemprego é a assombração das próximas gerações. [...] E, portanto, nós temos que ser passageiros do futuro e não prisioneiros do passado”³⁵⁰.

Assim, segundo o citado ministro, é inevitável que o Direito do Trabalho passe por transformações extensas e muito profundas. Não se trata de uma escolha ideológica ou de uma

³⁵⁰ BRASIL, 06 set. 2019, op. cit.

preferência filosófica. Tratar-se-ia do curso da história. E é nesse ambiente que deveria haver uma harmonização dos interesses e das demandas empresariais com os direitos básicos dos trabalhadores.

O ministro afirmou, ainda, que o modelo de produção flexível é uma realidade em todo o mundo. E, em virtude da globalização dos mercados, seria um elemento essencial para a preservação da competitividade das empresas. Assim sendo, a terceirização corresponderia a uma estratégia de produção imprescindível para a sobrevivência e competitividade de muitas empresas brasileiras e, conseqüentemente, dos empregos que elas geram.

De acordo com o ministro Luiz Fux, a inovação tecnológica contribui para a prosperidade das sociedades humanas, mas também implica na substituição do antigo pelo novo. O enriquecimento dos mais pobres seria resultado direto de uma economia mais produtiva e seriam condições fundamentais para isso a ausência de intervenções arbitrárias por parte dos governantes e a garantia da liberdade de organização econômica.

Segundo o ministro Gilmar Mendes, os ares socioeconômicos atuais são completamente diversos daqueles em que se assentaram as bases principiológicas do Direito do Trabalho. Nesse sentido, basta observar que a maior empresa de transportes do mundo (a Uber) não tem um carro sequer e a maior empresa de hospedagem do mundo também não dispõe de um único apartamento (Air B&B).

Assim, a imposição, por parte do Estado, no sentido da internalização da cadeia produtiva resultaria na mitigação da liberdade de iniciativa e oneraria empresas que, no contexto moderno, passaram a adotar uma estratégia econômica que reduz a extensão de sua organização econômica hierarquizada.

A externalização transferiria etapas da produção para outros agentes que normalmente são especializados naquela específica etapa produtiva e a terceirização seria justamente um consectário desse modelo descentralizado, externalizado. E, de acordo com o ministro, se as bases socioeconômicas são outras, é inevitável que tenhamos que conformar a disciplina em torno delas.

É inevitável, para o ministro, abordar a questão sob o prisma das inúmeras reformas trabalhistas realizadas ao redor do mundo, que foram fundadas na necessidade de flexibilização das relações trabalhistas e que tiveram resultados majoritariamente positivos.

O ministro citou uma pesquisa feita pelo ministro do TST, Ives Gandra da Silva Martins Filho, que, segundo o seu entendimento, demonstra os avanços de diversas reformas trabalhistas no mundo em termos de redução das taxas de desemprego.

Assim, de acordo com o ministro Gilmar Mendes, há uma ênfase na flexibilização das

normas trabalhistas no contexto global e seria temerário ficar alheio a esse movimento de globalização. Ademais, se a Constituição Federal não impôs um modelo específico de produção, no seu entender, não faria sentido manter a obrigatoriedade a um modelo verticalizado, que estaria em contrariedade ao movimento global de descentralização. Nesse contexto, isolar o Brasil seria condená-lo à segregação econômica.

3.3.1.2 Sobre o paternalismo do Direito do Trabalho

Segundo o ministro Luís Roberto Barroso, o tema em análise contrapõe uma visão protecionista/paternalista, de um lado, e, de outro lado, uma visão emancipatória e libertadora, que procura fortalecer a negociação e a liberdade de contratar.

O ministro lembrou que, no Direito do Trabalho, a liberdade de contratar é limitada pela Constituição, de modo que, com ou sem terceirização, “há direitos fundamentais mínimos dos trabalhadores, que estarão sempre assegurados, desde que não sejam jogados na informalidade trazida por regras trabalhistas excessivamente rígidas[...]”³⁵¹.

Os direitos básicos constitucionalizados, portanto, não poderiam ser afastados: salário mínimo, piso salarial da categoria, segurança no trabalho, repouso remunerado, férias, fundo de garantia. Todos esses direitos devem ser garantidos, não importando se o regime é terceirizado ou não.

Dessa forma, o ministro entende que a discussão em análise envolve a manutenção ou não de uma estrutura de produção que, em toda parte do mundo, já foi flexibilizada, que é o modo de produção fordista, em que a empresa precisa concentrar de forma vertical todas as etapas do processo produtivo.

De acordo com o ministro Luiz Fux, a nossa Constituição, em seu art. 1º, elenca os fundamentos da República e reúne os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa em um mesmo inciso. Dessa forma, a Carta Maior denota que a inspiração axiológica do constituinte é refratária a uma suposta “guerra de classes”.

Assim, para o ministro, os valores do trabalho e da livre iniciativa são intrinsecamente conectados, de modo que não pode haver uma providência como maximizadora de apenas um desses princípios. Os citados valores comporiam, portanto, um mesmo núcleo comum e harmônico.

Segundo o ministro Gilmar Mendes, os dilemas do mercado atual exigem que haja uma reflexão a respeito do modelo de direitos sociais do país, em especial os trabalhistas, que são

³⁵¹ BRASIL, 06 set. 2019, op. cit.

fruto de uma cultura paternalista que se desenvolveu há décadas. O Direito do Trabalho brasileiro, segundo o ministro, baseia-se em uma premissa de contraposição entre empregador e empregado que é, na prática, uma perspectiva marxista de luta entre classes.

De acordo com o ministro, essa ideologia resulta em uma demonização do capital e impregnou até mesmo a feitura do texto constitucional brasileiro. Nesse sentido, o ministro cita um trecho do livro “*A lanterna na popa*”, de Roberto Campos, que afirma que a cultura que permeia o texto constitucional é nitidamente antiempresarial, vez que são elencados 34 direitos para o trabalhador, e nenhum dever.

No contexto atual, segundo o ministro, a ideia de que há um desequilíbrio entre posições jurídicas não mais se sustenta, já que “a própria premissa de submissão da mão de obra ao capital merece ser revista”³⁵².

O ministro Gilmar Mendes adota o mesmo argumento defendido pelo ministro Fux, no sentido de que os vetores da valorização do trabalho e da livre iniciativa estão postos, estrategicamente, lado a lado. A partir desse ponto, o ministro conclui que há um mandamento constitucional de equalização desses vetores que é bastante diferente do cenário jurídico paternalista que foi construído ao longo dos anos.

Nesse sentido, o reconhecimento da constitucionalidade da terceirização das atividades-fim seria um instrumento de equalização dos agentes de mercado envolvidos, atendendo, portanto, às diretrizes constitucionais.

Ainda segundo o ministro Gilmar Mendes, a prática da terceirização coloca em xeque conceitos basilares do Direito do Trabalho tradicional, de modo que é preciso refundar o Direito do Trabalho, e, portanto, reformular os seus mais fundamentais conceitos.

Nesse contexto, entende o ministro que é preciso repensar os parâmetros de atuação dos órgãos que garantem os direitos do trabalhador, já que “o modelo paternalista que se contextualiza com um modelo ultrapassado de produção está fadado à ruína”³⁵³.

3.3.1.3 Sobre a realidade social da terceirização

No que se refere à realidade social da terceirização, de acordo com o ministro Luís Roberto Barroso, costuma-se argumentar que a terceirização visa, tão somente, à redução do custo da mão de obra. Contudo, a terceirização teria outras finalidades mais importantes: aumenta a qualidade e a eficiência da produção, amplia a capacidade para atender ao aumento

³⁵² BRASIL, 06 set. 2019, op. cit.

³⁵³ Id., Ibid.

temporário de demandas, possibilita o acesso a mão de obra qualificada e tecnologia não dominada pela empresa contratante e desenvolve atividades que demandam conhecimento especializado e profissionais de ponta.

Ademais, segundo o ministro Barroso, a alegação de que a terceirização precariza a relação de trabalho é mais retórica do que propriamente substantiva, já que: “Os problemas que existem relativos ao possível descumprimento do contrato de trabalho ou das obrigações trabalhistas na terceirização são os mesmos que existem na contratação direta”³⁵⁴.

Assim, no caso da terceirização, o descumprimento da legislação trabalhista seria perfeitamente contornável, de acordo com o ministro, desde que se exija da empresa contratante que se certifique das condições econômicas e jurídicas da empresa prestadora. Além disso, segundo o ministro, deve haver a equiparação de condições de saúde e segurança dos empregados terceirizados às condições dos empregados da contratante quando prestarem serviços nas instalações dessas. E, por fim, a empresa tomadora deve ter responsabilidade subsidiária no caso de descumprimento das normas trabalhistas e previdenciárias por parte da empresa prestadora.

Portanto, segundo o ministro Barroso, o argumento da precarização não se sustenta. Também sobre a alegação de que a terceirização gera “precarização” para as relações de trabalho, de acordo com o ministro Fux, os estudos realizados pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) e pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), acostados aos autos da ação, possuem sérias falhas metodológicas, conduzindo à baixa confiabilidade das evidências empíricas coletadas e à incoerência lógica das conclusões apontadas. Logo, as suas conclusões não possuiriam qualquer valor científico e corresponderiam a elementos imprestáveis para fins probatórios.

Por outro lado, o ministro entende que há robustos estudos que demonstram como esse modelo organizacional produz efeitos benéficos aos trabalhadores, inclusive no que se refere à diminuição do desemprego. Além disso, citou o ministro que um estudo elaborado pela Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 2012, concluiu que os países que permitem a terceirização se beneficiam de maior crescimento econômico, menores índices de desemprego e aumento de salários.³⁵⁵

Quanto à alegação de que a terceirização implica em maior rotatividade no emprego e de

³⁵⁴ BRASIL, 06 set. 2019, op. cit.

³⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DE COOPERAÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Policy Priorities for International Trade and Jobs**. D. Lippoldt (ed.), 2012. Disponível em: <http://www.oecd.org/site/tadicite/50258009.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2022.

sobrecarga no sistema da Previdência e Assistência Social, o ministro Barroso destacou que flutuações de emprego decorrem de variações do mercado, da economia e da produção, e não da prática da terceirização.

Em relação ao argumento de que a terceirização implica em menores salários para os empregados terceirizados, o ministro Barroso citou uma nota técnica produzida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que faz uso de dados disponibilizados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), relativos ao período de 2007 a 2012, que afirma que a diferença média na remuneração entre trabalhadores terceirizados e não terceirizados é de 17%, bem inferior à diferença de 24,7% mencionada pela CUT e pelos *amici curiae* nos memoriais colacionados aos autos.

Ainda de acordo com o citado estudo feito pelo IPEA, essa diferença cairia para 12% quando se levam em conta as características de gênero e escolaridade. Ademais, a nota técnica do IPEA impugnaria as conclusões dos estudos em que os *amici curiae* se basearam para comprovar a precarização vivenciada pelos trabalhadores terceirizados.

Sobre o argumento de que a terceirização implica em violação da dignidade da pessoa humana do trabalhador, o ministro Barroso enxerga uma contradição nessa alegação. No seu entender, se a terceirização da atividade-fim viola a dignidade da pessoa humana, assim também ocorreria com a terceirização da atividade-meio, de modo que, em assim sendo, ambas deveriam ser consideradas ilícitas.

Em relação à alegação de que a terceirização viola o princípio da isonomia, o ministro Barroso lembrou que o tratamento isonômico deve ser aferido por empregador, já que tanto a tomadora de serviços quanto a empresa terceirizada são titulares de possibilidades econômicas distintas e devem estruturar sua produção com autonomia. Logo, não se poderia obrigar a empresa contratada a pagar remuneração nos mesmos padrões da contratante.

No que se refere ao argumento de que a terceirização compromete a adequada representação sindical, o ministro Barroso ressaltou que a adequada representação sindical, no Brasil, é comprometida pela não implementação da plena liberdade sindical. Dessa forma, a representatividade seria comprometida pela obsolescência do regime jurídico sindical atualmente em vigor, de modo que seria imprescindível a promoção de uma reforma sindical que efetivamente implementasse um sistema de liberdade sindical no país.

Ainda sobre a representação sindical, de acordo com o ministro Luiz Fux, outro argumento comumente invocado em discussões sobre a matéria é o de que a terceirização fragilizaria a mobilização sindical dos trabalhadores. Contudo, o ministro entende que tal alegação é demasiadamente frágil, vez que a divisão da atividade produtiva entre diversas

empresas não altera a representação sindical, haja vista que o art. 8º, II, da Constituição contempla a existência de apenas uma organização sindical para cada categoria profissional ou econômica.

Ademais, sobre a alegação de que a terceirização configura invariavelmente uma fraude, segundo o ministro Fux, tal argumento confere uma interpretação aos artigos 2º e 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas desconectada do seu texto, extraindo proibição que não encontra nele qualquer respaldo. A cisão de atividades corresponderia a uma estratégia para fazer frente às exigências do mercado competitivo que seria, em última análise, exigências dos consumidores, sendo precisamente esse o núcleo protegido pela liberdade de iniciativa prevista na Constituição Federal.

A terceirização da atividade-fim facilitaria a especialização e fomentaria a concorrência dentro de uma mesma cadeia de produção. Assim sendo, vedar a adoção desse modelo organizacional significaria proibir a atividade industrial e produtiva do país de acompanhar as tendências do mercado competitivo internacional e, conseqüentemente, tornaria os atores nacionais extremamente fragilizados na disputa com seus concorrentes estrangeiros.

Nesse contexto, segundo o ministro Fux, em havendo a proibição da terceirização da atividade-fim, haveria prejuízo não apenas para o bem-estar de toda a população, mas também para os próprios trabalhadores, que sofreriam as consequências das dificuldades enfrentadas pelas empresas para se manter em operação.

Dessa forma, conclui o ministro Fux, “longe de ‘precarizar’, ‘reificar’ ou prejudicar os empregados, a terceirização está associada a inegáveis benefícios aos trabalhadores em geral, como a redução do desemprego, diminuição do turnover, crescimento econômico e aumento de salários”³⁵⁶.

3.3.1.4 Sobre os aspectos jurídicos da terceirização

De acordo com o ministro Barroso, a restrição da terceirização, tal como vem sendo feita pela Justiça do Trabalho, viola princípios constitucionais, em especial o da livre iniciativa, da livre concorrência, da segurança jurídica e o da legalidade. No seu entender, Constituição não veda a terceirização, de modo que esse posicionamento seria uma projeção ideológica de quem a interpreta com viés antigo.

No tocante à segurança jurídica, a interpretação que tem sido dada pela Justiça do

³⁵⁶ BRASIL, 06 set. 2019, op. cit.

Trabalho a essa matéria, de acordo com o ministro, criou um ambiente de extrema insegurança jurídica, porque trabalha-se com conceitos jurídicos indeterminados como atividade-meio, atividade-fim e atividade essencial. Logo, a permissão de que esses conceitos jurídicos indeterminados sejam definidores da jurisprudência provocaria um grande grau de subjetividade e uma incerteza jurídica imensa.

Dessa forma, conclui o ministro Barroso que: “Portanto, eu penso que esta jurisprudência traz insegurança jurídica e pessoalmente acho que traz, inclusive, desemprego”³⁵⁷.

Ademais, de acordo com o ministro Barroso, não há nenhuma lei que proíba a terceirização, de modo que as restrições existentes são impostas por criação da própria Justiça do Trabalho.

A alegação de que, a partir de uma interpretação dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o texto consolidado teria previsto que as relações trabalhistas fossem bilaterais e, a terceirização, portanto, colidiria com essa previsão ao criar um tipo de relação jurídica trilateral, na visão do ministro, não se sustenta. Na terceirização, segundo o seu entendimento, há duas relações bilaterais: a primeira, entre a empresa contratante e a empresa prestadora de serviços, uma relação de natureza civil; e a segunda, uma relação entre a empresa terceirizada e o empregado, que possui natureza trabalhista. Logo, não haveria uma relação trilateral, mas, sim, duas relações bilaterais.

Nesse sentido, se não há norma que veda a terceirização, essa estratégia negocial não poderia ser proibida e a opção por ela seria legitimamente exercida pelo empresário e tutelada pelos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

De acordo com o ministro Barroso, podem ser inferidas da Constituição algumas limitações para a prática da terceirização que, inclusive, passaram a ser previstas pela nova redação da Lei n. 6.019/1974. Os limites seriam os seguintes: a empresa contratante tem o dever de se certificar da idoneidade e da capacidade econômica da empresa terceirizada e a empresa tomadora assume a responsabilidade subsidiária em caso em que a empresa terceirizada deixe de honrar suas obrigações.

Ainda segundo o ministro Barroso, a atuação desvirtuada de algumas terceirizadas não deve ensejar o banimento do instituto da terceirização, mas a tentativa de utilizá-lo abusivamente tem de ser coibida. Essa seria a condição e o limite para a contratação de empresas terceirizadas. Os ganhos de eficiência proporcionados pela terceirização não poderiam decorrer do descumprimento de direitos ou da violação à dignidade do trabalhador.

³⁵⁷ BRASIL, 06 set. 2019, op. cit.

Para o ministro Luiz Fux, não há norma jurídica no ordenamento positivo conferindo caráter cogente à solução restritiva quanto ao uso da terceirização. Nesse contexto, ressairia a importância do princípio fundamental da liberdade jurídica, que consiste na faculdade de agir ou deixar de agir conforme se aprovar.

Destaca no ministro que antes mesmo do advento das Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017, o art. 25 da Lei n. 8.987/1995 já previa a possibilidade de haver a terceirização da atividade-fim.

A restrição imposta pelo TST revelaria a existência de intervenção restritiva gravíssima na organização econômica e, por consequência, na liberdade jurídica fundamental dos cidadãos. Tal restrição não teria sido estabelecida pelo legislador, mas por ato de cunho jurisdicional, que seria desprovido de um debate democrático antecedente. Assim, o ministro defende a conclusão pela sua insubsistência ante o mais tênue elemento que exsurja em seu desfavor.

De acordo com o ministro Gilmar Mendes, em um cenário de etapas produtivas cada vez mais complexo, torna-se praticamente impossível determinar, sem ingerência do arbítrio e da discricionariedade, quais atividades seriam meio e quais seriam fim.

Nesse sentido, o critério adotado pelo TST não se harmonizaria com a realidade empresarial e econômica moderna e seria um critério aplicado à luz do subjetivismo. Segundo o ministro Gilmar, a questão se acentua porque a jurisprudência do TST afasta a incidência de normas que são expressas em permitir a possibilidade de terceirização de atividade-fim, que são as Leis n. 8.987/1995 e 9.472/1997.

Nesse contexto, a Súmula n. 331 do TST provocaria insegurança jurídica e demonstraria a existência de um embate institucional entre um tribunal superior e o poder político, ambos resultados que não contribuiriam em nada para os avanços econômicos e sociais.

Dessa forma, o ministro concluiu que a vedação à terceirização da atividade-fim não passa de um controle artificial e inócuo do mercado e das relações trabalhistas, de modo que “Impõe-se um ajuste jurídico no sentido da eliminação dessa barreira ao crescimento e ao desenvolvimento do mercado e do trabalho, medida que, em vez de enterrar o trabalho, certamente o fortalecerá”³⁵⁸.

3.3.2 Votos vencidos

³⁵⁸ BRASIL, 06 set. 2019, op. cit.

Em relação aos votos vencidos no julgamento em análise, os votos da ministra Rosa Weber e do ministro Marco Aurélio foram aqueles que mais se aprofundaram na análise do tema. Os principais argumentos tratados pelos citados ministros foram sobre: a) a evolução legislativa da matéria e a evolução jurisprudencial que culminou na atual redação da Súmula n. 331 do TST; b) limites jurídicos à terceirização; c) terceirização e desemprego. A análise a seguir será feita com base nessa divisão por temas.

3.3.2.1 Sobre a evolução legislativa da matéria e a evolução jurisprudencial que culminou na atual redação da Súmula n. 331 do TST

De acordo com a ministra Rosa Weber, a Súmula n. 331 do TST não teria nascido de geração espontânea. Seria o resultado de longo processo de mais de 30 anos de consolidação da jurisprudência trabalhista. Desde 1986, a Súmula n. 256 do TST já dispunha sobre a limitação da terceirização às previsões legais do trabalho temporário e dos serviços de vigilância.

Ademais, o marco legislativo da previsão da prática da terceirização de serviços seria o Decreto-Lei n. 200/1967, aplicável à Administração Pública e editado na década de 60. Nesse decreto, foi autorizada a transferência de atividades meramente executivas para a iniciativa privada, com o propósito de promover o enxugamento da máquina administrativa.

Com o advento da Lei n. 5.645/1970, explicitou-se que apenas atividades de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza, entre outras de mesma natureza, poderiam ser objeto de contratação indireta pela Administração. A partir daí, extraíram os doutrinadores trabalhistas a ideia de que houve autorização legislativa para a Administração Pública terceirizar apenas atividades-meio, e não suas atividades finalísticas.

Posteriormente, as Leis n. 6.019/1974 e n. 7.102/1983 vieram regulamentar o trabalho temporário, que rompe com a estrutura de emprego bilateral clássica, e a terceirização nas atividades de vigilância patrimonial e de transporte de valores, respectivamente.

Dessa forma, de acordo com a ministra, longe de uma omissão normativa, a terceirização, na medida em que surgia como demanda do empresariado, recebeu respostas dentro do ordenamento jurídico, que impunham limites e possibilidades para a contratação terceirizada.

Em relação às terceirizações realizadas fora desses permissivos legais, a resposta teria vindo do Judiciário. O entendimento adotado pela Súmula n. 331 do TST não teria se afastado dos parâmetros clássicos do vínculo empregatício estabelecidos pela CLT, uma vez que teria condicionado o reconhecimento da licitude da terceirização aos casos que possuíam previsão legal, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação jurídica direta do trabalhador em

relação ao tomador de serviços.

De acordo com o ministro Marco Aurélio, a possibilidade de terceirização na prestação de serviços sempre possuiu caráter excepcional para o Direito do Trabalho e as exceções devem ser interpretadas de maneira estrita, especialmente quando envolvidos direitos sociais.

Assim, verifica-se que a Súmula n. 331 do TST, ao tratar das balizas da terceirização da mão de obra, teria apenas cristalizado longa construção jurídica legal e jurisprudencial.

Nesse sentido, não seria correto o entendimento de que a Justiça do Trabalho atuou à margem da legalidade ao tratar das hipóteses lícitas de terceirização.

3.3.2.2 Sobre os limites jurídicos à terceirização

De acordo com a ministra Rosa Weber, a CLT foi refratária a formas indiretas ou intermediadas de contratação de força de trabalho. No seu entender, a regra estabelecida pelo texto consolidado foi a do contrato de trabalho firmado diretamente entre empregado e empregador, admitida de forma apenas excepcional a subcontratação da força de trabalho.

Então, a CLT estaria em harmonia com o que prevê a Declaração de Filadélfia, que afirma que o trabalho humano não é mercadoria.

A ministra tratou de dados que apontam a precarização das relações de trabalho por conta da terceirização (menores salários, maiores índices de acidentes de trabalho, maior probabilidade de submissão a trabalho em condições análogas a de escravo, dificuldade de sindicalização e fragilização da organização coletiva). Além disso, apontou a ministra que a Justiça do Trabalho observa uma baixa taxa de exequibilidade das empresas terceirizadas.

Nesse contexto, concluiu a ministra que a disparidade dos indicadores apresentados impede que a análise jurídica da terceirização se apegue a abstrações que só pertencem ao mundo formal, vez que é a realidade concreta que reclama um olhar mais atento ao fenômeno e ao uso que dele se vem fazendo no caso brasileiro.

Além do mais, segundo a ministra, não houve uma interpretação à margem da legalidade. Em verdade, o TST teria atuado com observância dos arts. 2º, 3º e 448 da CLT e das exceções estabelecidas nas Leis n. 6.019/1974 e n. 7.102/1983, bem como da aplicação por analogia das outras normas legais citadas (a viabilizar a possibilidade de terceirização das atividades-meio de forma geral, desempenhadas sem subordinação jurídica direta ao tomador de serviços e sem pessoalidade).

Ademais, a interpretação dada pelo TST teria prestigiado o contrato de trabalho e sua

condição de porta de acesso aos direitos constitucionais trabalhistas, indo ao encontro do quanto disposto nos arts. 1º, III e IV, e 7º, I, da Constituição da República.

Assim sendo, a terceirização das atividades de apoio e especializadas teria sido agasalhada pelo ordenamento jurídico porque teria se conciliado com os parâmetros dos arts. 2º e 3º da CLT, desde que inexistentes os elementos da pessoalidade e da subordinação jurídica.

O mesmo não ocorre, segundo a ministra, com a perspectiva da terceirização de atividade-fim: primeiro, porque contraria o próprio conceito de terceirização, nos termos propostos pela Ciência da Administração; segundo, carece de respaldo legal, eis que toda a legislação vigente em matéria de terceirização a limita a atividades de apoio, salvo no caso da Lei do Trabalho Temporário, que trata de contratações provisórias; terceiro, não se compatibiliza com a imperatividade do contrato de trabalho, vez que a sua prática permitiria que esse fosse sempre uma escolha do contratante, a partir das vantagens que melhor lhe aproovessem, em detrimento dos direitos sociais trabalhistas. Nesse sentido, concluiu a ministra que:

Na medida em que, mesmo que configurados os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, o contrato de trabalho surge como uma escolha, e não um imperativo, toda a legislação trabalhista perde sua imperatividade e se recoloca, no campo das relações civis, o trabalho e suas singularidades, em prejuízo da construção histórica do Direito do Trabalho.³⁵⁹

Segundo o ministro Marco Aurélio, a restrição à terceirização geral e irrestrita foi reforçada com a promulgação da Constituição de 1988. A partir do sistema jurídico pátrio, poder-se-ia extrair o princípio implícito, de hierarquia maior, da proteção ao trabalhador. Esse princípio seria o alicerce do estatuto jurídico-constitucional trabalhista, que vincularia a atuação dos três Poderes e serviria de vetor interpretativo para a solução de controvérsias levadas à apreciação do Judiciário especializado.

Logo, considerando-se o estatuto jurídico-constitucional trabalhista, a restrição jurisprudencial à liberação absoluta da terceirização mostrar-se-ia como uma decorrência do próprio princípio da proteção.

A dispensa de tratamento inferior aos terceirizados seria incompatível com a garantia da isonomia remuneratória em sentido amplo prevista no inciso XXX do artigo 8º da Constituição Federal e na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No que se refere ao plano coletivo, o terceirizado não integraria a categoria profissional vinculada à atividade econômica da empresa tomadora de serviços, constituindo grupo

³⁵⁹ BRASIL, 06 set. 2019, op. cit.

heterogêneo de representação, destituído, via de regra, de poder de reivindicação. Lembrou o ministro que a Procuradora do Trabalho Lorena Vasconcelos Porto chama essa situação de “apartheid sindical”.

Além disso, a exclusão do trabalhador da categoria econômica ligada à atividade do beneficiário final da mão de obra, de acordo com o ministro, produziria a desintegração da identidade coletiva dos trabalhadores mediante o enfraquecimento dos laços de pertencimento.

Assim, concluiu o ministro no sentido de reconhecer a compatibilidade da Súmula n. 331 do TST não só com a Constituição Federal, mas também com a tradição jurídica da legislação protetiva no Brasil.

3.3.2.3 Sobre a terceirização e o desemprego

Sobre a alegação de que a liberação irrestrita da terceirização provocaria efeitos econômicos benéficos ao mercado de trabalho brasileiro, lembra a ministra Rosa Weber que não é o custo da força de trabalho que gera postos de trabalho, mas, sim, a demanda e o desenvolvimento econômico.

Logo, a permissividade total em relação à terceirização não geraria empregos. Ela apenas determinaria que tipo de emprego seria criado para atender a uma demanda produtiva que já existe: se um posto de trabalho direto e protegido ou se um posto de trabalho terceirizado e precário.

Assim, na atual tendência da economia brasileira, a liberalização da terceirização de atividade-fim, longe de interferir na curva de emprego, acentuaria a condição de precariedade hoje presente.

Por fim, afirmou a ministra que, seja por argumentos jurídicos, seja por argumentos sociológicos, econômicos e até colhidos da ciência da Administração, a manutenção de limites à terceirização contribui para a preservação do contrato de trabalho protegido e juridicamente denso.

A restrição da terceirização não se traduziria, portanto, em restrição da liberdade da contratação, da livre iniciativa ou da legalidade estrita, mas no exato cumprimento e interpretação desses postulados em conformidade com os princípios que regem o Estado Democrático de Direito, em especial os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

3.4 O DISCURSO NEOLIBERAL E O SUPREMO

Da análise dos votos vencedores no julgamento conjunto da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252, nota-se que o entendimento prevalecente no Supremo Tribunal Federal vai ao encontro do discurso neoliberal, que teve as suas características expostas no capítulo anterior, e defende a flexibilização como ferramenta indispensável para a diminuição dos custos da produção e, conseqüentemente, para a redução do desemprego.

Ademais, nota-se que os ministros ignoram que os altos índices de desemprego no capitalismo contemporâneo são decorrentes das escolhas de gestão da força de trabalho e da dinâmica do mercado, que se pautam na superexploração imposta pelo modelo toyotista de produção e pela precarização das contratações^{360, 361}.

Os ministros se posicionam no sentido de que há uma inevitabilidade em relação à conformação da sociedade atual. Assim, os ministros parecem desconsiderar as escolhas políticas e econômicas que implicam na nova morfologia do mundo do trabalho e na existência da classe de trabalhadores denominada de precariado³⁶². Dessa forma, segundo os ministros, assim como afirmava o slogan utilizado pela campanha da dama de ferro, Margareth Thatcher, “não há alternativa”³⁶³ quanto a essa forma de configuração das contratações trabalhistas.

Observa-se, ainda, que os ministros não levam em consideração o motivo pelo qual o Direito do Trabalho foi elaborado, que é a desigualdade existente entre empregados e empregadores³⁶⁴. Essa desigualdade implica na condição de vulnerabilidade daqueles que precisam vender a sua mão de obra para sobreviver.

A nova morfologia do mundo do trabalho e os altos índices de precarização, incluindo-se os índices de desemprego, demonstram claramente a necessidade de haver uma legislação protetiva. Essa legislação deve ter como finalidade cumprir o que determina a Declaração da Filadélfia, que é o de impedir que o trabalho seja tratado como uma mercadoria.

Ademais, o entendimento adotado pelos ministros permite que a legislação trabalhista perca a sua imperatividade, passando a ser uma escolha daqueles que contratam³⁶⁵. De fato, com a permissão da terceirização da atividade-fim, as empresas poderão livremente escolher, para o exercício de uma mesma função, entre a contratação direta e a terceirizada.

Os citados ministros desconsideram, portanto, a realidade dos trabalhadores terceirizados

³⁶⁰ STANDING, 2013, op. cit., p. 25.

³⁶¹ BRAGA, 2015, op. cit., s.p.

³⁶² Id., Ibid., s.p.

³⁶³ SUPIOT, 2014, op. cit., p. 32.

³⁶⁴ DELGADO, 2014, op. cit., p. 463.

³⁶⁵ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 137.

no país, que vivenciam condições de trabalho muito inferiores àsquelas vivenciadas pelos trabalhadores contratados diretamente³⁶⁶. Ademais, os ministros não levam em consideração as inúmeras pesquisas que atestam que a precarização estrutural existente no mundo do trabalho contemporâneo tem a terceirização como uma das suas principais causas³⁶⁷.

O Supremo adota, ainda, o entendimento neoliberal de que a livre organização do mercado deve ser o objetivo central da atividade econômica, devendo o homem, considerado como “capital-humano”, estar a serviço da economia³⁶⁸.

Portanto, o julgamento conjunto da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 demonstrou que o Supremo Tribunal Federal está alinhado ao discurso neoliberal. Esse posicionamento da Corte Maior, junto com as recentes alterações legislativas trabalhistas, deixa claro que o neoliberalismo é o pensamento dominante nas esferas de poder do país.

Com isso, o Brasil tem se afastado do ideal proclamado pela Declaração da Filadélfia e pela Constituição Federal, sobretudo no que se refere ao entendimento de que o Direito do Trabalho é um instrumento essencial, dentre outros aspectos, para a inclusão socioeconômica protegida do trabalhador e da valorização do trabalho³⁶⁹ e que, para tanto, deve estar a favor da não mercantilização da força de trabalho.

³⁶⁶ DIEESE, 2017, op. cit., p. 15.

³⁶⁷ DRUCK; FRANCO apud DRUCK, 2009, op. cit.; AMORIM, 2015, op. cit.; COUTINHO, 2015, op. cit.; ANTUNES, 2018, op. cit., cap. 9; dentre outros.

³⁶⁸ SUPIOT, 2014, op. cit., p. 33.

³⁶⁹ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 161.

4 ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO E DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Neste capítulo, inicialmente, será exposta a metodologia utilizada para a análise dos acórdãos selecionados do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região em relação ao tema da licitude da terceirização. Após, passar-se-á à descrição dos critérios utilizados para a seleção dos acórdãos, bem como à apreciação do conteúdo desses acórdãos e das razões de decidir adotadas nos votos vencedores.

4.1 METODOLOGIA

Além da pesquisa teórica, com a análise da bibliografia correlata, o presente trabalho se desenvolveu por meio de abordagem qualitativa, com combinação dos métodos da pesquisa documental e da análise de conteúdo, vez que teve como base de análise pesquisa jurisprudencial.

Esta pesquisa também fez uso do método de pesquisa denominado de análise de conteúdo, desenvolvido por Laurence Bardin³⁷⁰. Todas as escolhas realizadas quanto ao objeto de pesquisa deste trabalho e a metodologia utilizada para a sua investigação serão descritos nos próximos tópicos.

4.1.1 Coleta dos materiais

O objetivo principal desta dissertação consistiu em analisar os acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, proferidos no ano de 2019, em sede de recurso ordinário, que apreciaram a formação da relação de emprego entre trabalhadores terceirizados e as empresas tomadoras de serviço no setor de teleatendimento

A presente pesquisa buscou alcançar os seguintes objetivos específicos: i) abordar o conceito e os elementos constitutivos da relação de emprego; ii) analisar, de forma destacada, o conceito de subordinação jurídica; iii) abordar o tratamento atual dado à terceirização no ordenamento pátrio; iv) analisar se houve alterações legais promovidas pela Lei n. 13.467/2017 no conceito clássico de relação de emprego; v) tratar da decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 e os seus efeitos; vi) analisar os conceitos utilizados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região,

³⁷⁰ BARDIN, 2011, op. cit.

especificamente nos acórdãos proferidos em 2019, relativos à formação da relação de emprego quanto a casos que envolvem trabalhadores terceirizados no setor de teleatendimento.

O Tribunal Regional da 5ª Região foi escolhido por possuir jurisdição no Estado da Bahia, estado da Instituição de Ensino Superior responsável pela pesquisa. Além disso, de acordo com o relatório “Justiça em Números”³⁷¹, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2021, o referido Tribunal é considerado de médio porte e ocupa, dentre os 24 Tribunais Regionais do Trabalho existentes no país, levando-se em consideração o ano de 2020, o 2º lugar na classificação dos tribunais de médio porte³⁷².

A pesquisa teve como foco de análise os trabalhadores de teleatendimento, categoria profissional que é tradicionalmente terceirizada e que, por isso, tem sido amplamente estudada em âmbito doutrinário. Foi realizada no site do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região em relação aos acórdãos referentes a recursos ordinários apreciados no ano de 2019 e que tiveram a palavra “teleatendimento” ou a expressão “*call center*” em seu conteúdo.

Tal espécie recursal foi selecionada pelo fato de que o recurso ordinário possui um amplo efeito devolutivo da matéria apreciada em primeiro grau. Nesse sentido, o recurso ordinário permite ao Tribuna *ad quem* “colocar-se em posição idêntica à do Juízo a quo para fins de rejugamento da causa, sem que haja restrições da atividade cognitiva que pode ser desempenhada pelo órgão julgador”³⁷³. A matéria a ser apreciada pelo Tribunal é apenas limitada pela extensão dada pela impugnação recursal.

Por outro lado, foram excluídos da pesquisa os recursos de embargos de declaração e de agravo de petição, vez que esses são recursos que possuem efeito devolutivo limitado. Os embargos de declaração, de acordo com o art. 897-A da CLT, apenas podem versar sobre vícios de omissão, obscuridade, contradição e erro material. Já o agravo de petição é recurso cabível somente em face de decisões proferidas na execução ou no cumprimento de sentença, tal como dispõe o art. 897, alínea a, da CLT.

Também foram excluídos da pesquisa os acórdãos que analisaram a licitude da terceirização em relação a empregados públicos. Em razão da exigência constitucional de concurso público para o ingresso na carreira³⁷⁴, o ordenamento jurídico nacional veda a

³⁷¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Relatório**: Justiça em números. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2022.

³⁷² Id., Ibid., p. 44-47.

³⁷³ BERNARDES, Felipe. **Manual de processo do trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 619.

³⁷⁴ II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (BRASIL. **Constituição Federal**, de 1988. Art. 37. Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19).

formação de vínculo com o tomador de serviços, mesmo se tratando de hipótese de terceirização ilícita. Logo, nessas hipóteses, descabe a análise da possível existência de uma relação de emprego. Nesse sentido, dispõe a OJ n. 383 da SDI-1 do TST:

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei n. 6.019, de 03.01.1974.³⁷⁵

Assim, a pesquisa teve início a partir da busca por acórdãos apenas de recursos ordinários proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região no ano de 2019, que continham a expressão “*call center*” ou a palavra “teleatendimento” em seu conteúdo. Essa busca inicial resultou em um total de 560 acórdãos.

Dentre esses 560 acórdãos, foram excluídos aqueles que não trataram do tema da licitude da terceirização nos setores de *call center* e de teleatendimento e aqueles que, ainda que tenham analisado a licitude da terceirização, eram referentes a empregados públicos.

Cumprir destacar que o acórdão do julgamento conjunto da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 somente foi publicado em no dia 06/09/2019, sem que houvesse qualquer modulação dos seus efeitos. Por conta disso, até o mês de setembro de 2019, foram proferidos acórdãos no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região que não fizeram referência ao novo entendimento adotado pelo Supremo ou que expressamente o afastaram.

Dessa forma, foram excluídos da pesquisa os acórdãos que optaram por não aplicar a decisão proferida pelo Supremo por conta da possibilidade de haver a modulação dos efeitos da decisão, já que o acórdão ainda não havia sido publicado à época do julgamento. Foi excluído também um acórdão que afastou a aplicação do entendimento do Supremo porque se entendeu que a sua aplicação a processos em curso seria lesiva ao princípio da isonomia.

Também foram excluídos os acórdãos que silenciaram sobre a decisão conjunta da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 e os acórdãos em que apenas os votos vencidos fizeram referência ao precedente citado. Optou-se por excluí-los da pesquisa porque esses acórdãos foram proferidos, em sua integralidade ou, ao menos, no voto vencedor, com base no entendimento jurisprudencial vigente anteriormente ao julgamento do Supremo.

³⁷⁵ BRASIL. TST. OJ n. 383 da SDI-1 Terceirização. Empregados da empresa prestadora de serviços e da tomadora. Isonomia. art. 12, “A”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, **DEJT**, 27, 30 e 31 maio 2011.

Assim, ao afastar o entendimento adotado pelo Supremo ou ao não se pronunciar sobre a decisão, os acórdãos referidos acima tiveram como fundamentação o que dispõe a Súmula n. 331 do TST quanto à ilicitude da terceirização da atividade-fim. Assim sendo, eles não serviram para o objetivo que a presente pesquisa se propôs, que é o de averiguar de que forma a configuração da relação de emprego tem sido apreciada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região após o Supremo declarar a licitude da terceirização da atividade-fim das empresas tomadoras.

Após todas essas exclusões, restaram 267 acórdãos. Todos esses 267 acórdãos aplicaram a decisão do Supremo proferida no julgamento conjunto da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252, analisaram a licitude da terceirização quanto aos trabalhadores de teleatendimento ou de *call center* e decidiram sobre o pedido de formação de vínculo de emprego desses trabalhadores com a empresa tomadora.

Dentre os 267 acórdãos analisados, 245 entenderam pela licitude da terceirização e 22 entenderam pela ilicitude. Assim, aproximadamente, 91,76% dos acórdãos entenderam pela inexistência de vínculo de emprego com a empresa tomadora e, aproximadamente, 8,23% entenderam que o trabalhador terceirizado era empregado da empresa tomadora dos serviços.

A maior parte dos acórdãos analisados se posicionaram no sentido de que a decisão da Suprema Corte não veio a permitir a chamada terceirização “irrestrita”, de modo que, em havendo a configuração da relação de emprego, cabe a declaração da ilicitude da terceirização e a declaração da formação do vínculo com a empresa tomadora. Nessa análise, a subordinação, um dos elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego, foi um ponto essencial para o deslinde do caso.

O citado Tribunal possui 29 desembargadores e cinco Turmas. Dentre os 267 acórdãos que se adequaram ao propósito da pesquisa, conforme os parâmetros explicitados acima, foram selecionados dez acórdãos para análise qualitativa, dois acórdãos de cada Turma do Tribunal.

Foram selecionados aqueles acórdãos que mais se aprofundaram na análise do tema da licitude da terceirização e que apenas fizeram essa análise com base nos elementos-fático-jurídico da relação de emprego. Assim, foram escolhidos os acórdãos que, no tópico da licitude da terceirização, não tiveram como objeto de análise a alegação de formação de grupo econômico entre a empresa tomadora e a prestadora de serviços, elemento que influencia na análise da existência da relação de emprego, tal como determina o art. 2º, §2º, da CLT.

Dentre os dez acórdãos selecionados para análise qualitativa, sete entenderam pela licitude da terceirização e três se posicionaram pela ilicitude.

Os sete acórdãos selecionados e que se posicionaram pela licitude da terceirização foram os seguintes: processo n. 0001397-14.2017.5.05.0009, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relatora: Ivana Mercia Nilo de Magaldi, data de publicação no DJ: 14 out. 2019; processo n. 0000545-84.2017.5.05.0010, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Edilton Meireles de Oliveira Santos, data de publicação no DJ: 06 dez. 2019; processo n. 0001177-37.2017.5.05.0002, Órgão Julgador: Segunda Turma, Relatora: Luiza Aparecida Oliveira Lomba, data de publicação no DJ: 04 dez. 2019; processo n. 0000566-07.2015.5.05.0018, Órgão Julgador: Terceira Turma, Relatora: Yara Ribeiro Dias Trindade, data de publicação no DJ: 01 out. 2019; processo n. 0000914-69.2017.5.05.0013, Órgão Julgador: Terceira Turma, Relatora: Vania Jacira Tanajura Chaves, data de publicação no DJ: 13 nov. 2019; processo n. 0000771-59.2016.5.05.0193, Órgão Julgador: Quinta Turma, Relator: Paulino Cesar Martins Ribeiro Do Couto, data de publicação no DJ: 25 set. 2019 e processo n. 0000350-27.2017.5.05.0034, Órgão Julgador: Quinta Turma, Relator: Norberto Frerichs, data de publicação no DJ: 13 set. 2019.

Os três acórdãos selecionados e que se posicionaram pela ilicitude da terceirização foram os seguintes: processo n. 0001194-38.2016.5.05.0025, Órgão Julgador: Segunda Turma, Relatora: Margareth Rodrigues Costa, data de publicação no DJ: 21 nov. 2019; processo n. 0000908-60.2016.5.05.0025, Órgão Julgador: Quarta Turma, Relatora: Juíza Convocada Eloina Maria Barbosa Machado, data de publicação no DJ: 24 maio 2019 e processo n. 0001174-14.2015.5.05.0015, Órgão Julgador: Quarta Turma, Relatora: Juíza Convocada Ana Paola Santos Machado Diniz, data de publicação no DJ: 15 jul. 2019.

A partir da seleção dos referidos acórdãos, a pesquisa fez uso do método de pesquisa denominado análise de conteúdo, que será analisado no tópico posterior.

4.1.2 Análise de conteúdo

O presente trabalho fez uso do método de pesquisa denominado de análise de conteúdo, exposto por Laurence Bardin³⁷⁶. Nas palavras da autora, a análise de conteúdo consiste em:

O que é a análise de conteúdo atualmente? Um conjunto de instrumentos metodológicos cada vez mais sutis em constante aperfeiçoamento, que se aplicam a ‘discursos’ (conteúdos e continentes) extremamente diversificados. O fator comum dessas técnicas múltiplas e multiplicadas – desde o cálculo de frequências que fornece dados cifrados, até a extração de estruturas

³⁷⁶ BARDIN, 2011, op. cit.

traduzíveis e modelos – é uma hermenêutica controlada, baseada na dedução: a inferência. Enquanto esforço de interpretação, a análise de conteúdo oscila entre dois polos do rigor da objetividade e da fecundidade da subjetividade³⁷⁷.

Trata-se, portanto, de método que busca conferir às interpretações de conteúdos uma sustentação por meio de processos técnicos de validação³⁷⁸. A análise de conteúdo pode ser aplicada a todas as formas de comunicação³⁷⁹ e possui os seguintes objetivos:

- A *superação da incerteza*: o que eu julgo ver na mensagem estará lá efetivamente contido, podendo esta “visão” muito pessoal ser partilhada por outros? Por outras palavras, será a minha leitura válida e generalizável?
- E o *enriquecimento* da leitura: se um olhar imediato, espontâneo, é já fecundo, não poderá uma leitura atenta aumentar a produtividade e a pertinência? Pela descoberta de conteúdos e de estruturas que confirmam (ou infirmam) o que se procura demonstrar a propósito das mensagens, ou pelo esclarecimento de elementos de significações suscetíveis de conduzir a uma descrição de mecanismos de que *a priori* não possuíamos a compreensão.³⁸⁰

A referida autora sistematiza as seguintes etapas para a realização da análise de conteúdo. A primeira etapa é a da descrição analítica, que funciona com procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens³⁸¹. Trata-se de descrever o conteúdo a ser analisado.

Para que a análise seja válida, o pesquisador deve obedecer a categorias de fragmentação da comunicação³⁸², que devem ser:

- homogêneas: poder-se-ia dizer que “não se mistura alhos com bugalhos”;
- exaustivas: esgotar a totalidade do “texto”;
- exclusivas: um mesmo elemento de conteúdo não pode ser classificado aleatoriamente em duas categorias diferentes;
- objetivas: codificadores diferentes devem chegar a resultados iguais;
- adequadas ou pertinentes: isto é, adaptadas ao conteúdo e ao objetivo.³⁸³

Assim, nessa fase, deve o analista delimitar unidades de codificação ou de registro, que podem ser uma palavra, uma frase, um tema, dentre outros³⁸⁴. Na hipótese em que ocorre ambiguidade na referência do sentido dos elementos codificados, deve o pesquisador definir

³⁷⁷ BARDIN, 2011, op. cit., p. 14.

³⁷⁸ Id., Ibid., p. 20.

³⁷⁹ Id., Ibid., p. 35.

³⁸⁰ Id., Ibid., p. 35.

³⁸¹ Id., Ibid., p. 41.

³⁸² Id., Ibid., p. 41.

³⁸³ Id., Ibid., p. 42.

³⁸⁴ Id., Ibid., p. 42.

unidades de contexto, que são superiores à unidade de codificação. Essas unidades de contexto possibilitam a compreensão da significação dos itens obtidos, enquadrando-os em seu contexto³⁸⁵. Essa primeira fase corresponde, portanto, a uma análise categorial:

É o método das *categorias*, espécie de gavetas ou rubricas significativas que permitem a classificação dos elementos de significação constitutivos da mensagem. É, portanto, um método taxonômico bem concebido para satisfazer os colecionadores preocupados em introduzir uma ordem, segundo certos critérios, na desordem aparente.³⁸⁶

A segunda fase a ser percorrida pelo pesquisador é a da inferência³⁸⁷. A inferência (ou dedução lógica) pode corresponder a dois tipos de questões:

- o que *levou* a determinado enunciado? Este aspecto diz respeito às *causas* ou antecedentes da mensagem;
- quais as *consequências* que determinado enunciado vai provavelmente provocar? Isto refere-se aos possíveis *efeitos* das mensagens (por exemplo: os efeitos de uma campanha publicitária, uma propaganda).³⁸⁸

A fase da inferência é intermediária entre a fase da descrição e a fase da interpretação e permite a passagem de uma fase para a outra de forma transparente e controlada³⁸⁹. Assim, há três fases na análise de conteúdo: descrição analítica, inferência e interpretação.

Em relação especificamente à organização da análise, a autora faz a seguinte sistematização:

- 1) pré-análise;
- 2) exploração do material;
- 3) o tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação.³⁹⁰

Na pré-análise, cabe ao pesquisador escolher os documentos que serão submetidos à apreciação, formular as hipóteses e objetivos e elaborar indicadores que fundamentem a sua interpretação final³⁹¹.

³⁸⁵ BARDIN, 2011, op. cit., p. 42.

³⁸⁶ Id., Ibid., p. 42-43.

³⁸⁷ Id., Ibid., p. 44.

³⁸⁸ Id., Ibid., p. 45.

³⁸⁹ Id., Ibid., p. 45.

³⁹⁰ Id., Ibid., p. 125.

³⁹¹ Id., Ibid., p. 125.

Na exploração do material, deve o pesquisador codificar, decompor e enumerar o conteúdo dos documentos selecionados por meio de regras previamente estabelecidas³⁹². A codificação consiste no processo por meio do qual os dados brutos são transformados sistematicamente e agregados em unidades, que permitem uma descrição exata das características do seu conteúdo³⁹³. A organização da codificação passa por três escolhas, quais sejam: a escolha das unidades (de registro e de contexto), a escolha das regras de contagem e a escolha das categorias³⁹⁴.

A unidade de registro corresponde a uma unidade de significação codificada e é a unidade base da categorização e da contagem de frequência³⁹⁵. Essa unidade base pode ser uma palavra, um tema, um objeto, um personagem, um acontecimento ou um documento³⁹⁶. De outro lado, as unidades de contexto são mais amplas, vez que correspondem aos segmentos em que as mensagens estão inseridas. Por serem unidades superiores às unidades de registro, dão uma maior compreensão do significado exato da unidade de registro³⁹⁷.

As regras de enumeração correspondem ao modo de contagem das unidades de registro³⁹⁸. Nesse aspecto, podem ser levados em consideração a presença, a ausência, a frequência, a intensidade, a direção, a ordem e a concorrência existentes entre as unidades de registro selecionadas³⁹⁹.

A categorização corresponde ao processo em que o pesquisador impõe ao documento investigado categorias que identificam o que os seus elementos possuem em comum uns com os outros⁴⁰⁰. A categorização deve envolver o isolamento dos elementos e classificação desses elementos selecionados⁴⁰¹. Segundo a autora, um conjunto de categorias boas deve possuir as seguintes qualidades: exclusão mútua, homogeneidade, pertinência, objetividade, fidelidade e produtividade⁴⁰².

Por fim, de posse dos resultados, o analista pode propor inferências e apresentar interpretações relacionadas às hipóteses e objetivos propostos ou que dizem respeito a

³⁹² BARDIN, 2011, op. cit., p. 131.

³⁹³ Id., Ibid., p. 133.

³⁹⁴ Id., Ibid., p. 133.

³⁹⁵ Id., Ibid., p. 134.

³⁹⁶ Id., Ibid., p. 136.

³⁹⁷ Id., Ibid., p. 136.

³⁹⁸ Id., Ibid., p. 136.

³⁹⁹ Id., Ibid., p. 136.

⁴⁰⁰ Id., Ibid., p. 148.

⁴⁰¹ Id., Ibid., p. 148.

⁴⁰² Id., Ibid., p. 148.

descobertas inesperadas⁴⁰³. Na inferência, o pesquisador pode se deter apenas na mensagem ou pode incluir na análise o seu emissor e o seu receptor⁴⁰⁴. A intenção da pesquisa é a de produzir inferências válidas, ou seja, a realização de uma indução lógica a partir dos fatos selecionados⁴⁰⁵.

Dentre as técnicas que podem ser utilizadas na análise de conteúdo, a mais utilizada é a de análise por categorias, que, conforme sinalizado, corresponde ao desmembramento do texto em unidades/categorias segundo critérios de agrupamento⁴⁰⁶.

A metodologia utilizada na presente pesquisa parte da divisão em categorias exposta por Bardin. Assim, a partir dos acórdãos selecionados, foram estabelecidas as seguintes categorias de análise: disciplina judiciária, *distinguishing*⁴⁰⁷, atividade-meio e atividade-fim, requisitos da relação de emprego, subordinação direta, subordinação estrutural, pessoalidade, onerosidade, fraude à legislação, intermediação de mão de obra, silêncio quanto aos requisitos da relação de emprego e silêncio quanto à subordinação estrutural.

4.2 ANÁLISE DO MATERIAL COLETADO

A análise qualitativa dos acórdãos selecionados pela presente pesquisa, exposta a seguir, ocorreu de forma individualizada em relação a cada acórdão e de acordo com as categorias de análise eleitas, quais sejam: *disciplina judiciária, distinguishing, atividade-meio e atividade-fim, requisitos da relação de emprego, subordinação direta, subordinação estrutural, pessoalidade, onerosidade, fraude à legislação, intermediação de mão de obra, silêncio quanto aos requisitos da relação de emprego e silêncio quanto à subordinação estrutural*.

Além disso, houve a divisão em dois grupos: os acórdãos que entenderam pela licitude da terceirização e os acórdãos que adotaram o entendimento da ilicitude.

A apreciação dos acórdãos foi realizada com destaque, em itálico, para as categorias de análise adotadas.

4.2.1 Licitude da terceirização

⁴⁰³ Id., Ibid., p. 149-150.

⁴⁰⁴ BARDIN, 2011, p. cit., p. 165.

⁴⁰⁵ Id., Ibid., p. 168.

⁴⁰⁶ Id., Ibid., p. 201.

⁴⁰⁷ O instituto do *distinguishing*, que será abordado de forma detalhada no tópico 4.3, corresponde ao ato em que o julgador verifica que o caso em análise não se enquadra ao caso apreciado no precedente obrigatório. Assim, ao realizar essa distinção, o caso apreciado não será julgado de acordo com o precedente firmado.

Conforme exposto no tópico 4.1.1, os acórdãos selecionados que entenderam pela licitude da terceirização, que serão analisados nos tópicos seguintes, foram sete⁴⁰⁸. Inicialmente, a pesquisa buscou por acórdãos proferidos em sede de recursos ordinários no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região no ano de 2019, que continham a expressão “*call center*” ou a palavra “teleatendimento” em seu conteúdo. Essa busca inicial resultou em um total de 560 acórdãos.

A pesquisa excluiu da análise os seguintes acórdãos: os acórdãos proferidos em sede de agravo de petição e embargos de declaração, os acórdãos que analisaram a licitude da terceirização em relação a empregados públicos, os acórdãos que optaram por não aplicar a decisão proferida pelo Supremo por conta da possibilidade de haver a modulação dos efeitos da decisão, um acórdão que afastou a aplicação do entendimento do Supremo porque se entendeu que a sua aplicação a processos em curso seria lesiva ao princípio da isonomia, os acórdãos que silenciaram sobre a decisão conjunta da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 e os acórdãos em que apenas os votos vencidos fizeram referência ao precedente citado.

Após todas essas exclusões, restaram 267 acórdãos. Todos esses 267 acórdãos aplicaram a decisão do Supremo proferida no julgamento conjunto da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252, analisaram a licitude da terceirização quanto aos trabalhadores de teleatendimento ou de *call center* e decidiram sobre o pedido de formação de vínculo de emprego desses trabalhadores com a empresa tomadora. Dentre os 267 acórdãos analisados, 245 entenderam pela licitude da terceirização e 22 entenderam pela ilicitude.

Dos 267 acórdãos que se adequaram ao propósito da pesquisa, foram selecionados dez acórdãos para análise qualitativa, dois acórdãos de cada Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Essa escolha decorreu do fato de que o grande volume de acórdãos que se encaixaram no recorte da pesquisa se manifestou com fundamentos idênticos e repetitivos, motivo pelo qual foram selecionadas decisões que conseguissem representar as diferentes

⁴⁰⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0001397-14.2017.5.05.0009. Relatora: Desembargadora Ivana Mercia Nilo de Magaldi, Primeira Turma, 26 set. 2019. **DEJT**, 14 out. 2019; BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0000545-84.2017.5.05.0010. Relator: Desembargador Edilton Meireles de Oliveira Santos, Primeira Turma, 05 dez. 2019. **DEJT**, 06 dez. 2019; BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0001177-37.2017.5.05.0002. Relatora: Desembargadora Luiza Aparecida Oliveira Lomba, Segunda Turma, 27 nov. 2019. **DEJT**, 04 dez. 2019; BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0000566-07.2015.5.05.0018. Relatora: Desembargadora Yara Ribeiro Dias Trindade, Terceira Turma, 24 set. 2019. **DEJT**, 01 out. 2019; BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0000914-69.2017.5.05.0013. Relatora: Desembargadora Vania Jacira Tanajura Chaves, Terceira Turma, 12 nov. 2019. **DEJT**, 13 nov. 2019; BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0000771-59.2016.5.05.0193. Relator: Desembargador Paulino Cesar Martins Ribeiro do Couto, Quinta Turma, 17 set. 2019. **DEJT**, 25 set. 2019; BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Processo n. 0000350-27.2017.5.05.0034. Relator: Norberto Frerichs, Quinta Turma, 10 set. 2019. **DEJT** 13 set. 2019.

turmas e os padrões argumentativos dos votos vencedores.

Dentre os dez acórdãos selecionados para análise qualitativa, sete entenderam pela licitude da terceirização e três se posicionaram pela ilicitude.

A análise dos acórdãos selecionados teve como objetivo avaliar de que forma o Tribunal Regional do Trabalho está decidindo quanto à formação de vínculo de emprego em face de empresas terceirizadas no setor de teleatendimento após o julgamento conjunto da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 pelo Supremo. De forma específica, a pesquisa teve como finalidade avaliar o entendimento dos integrantes do Tribunal Regional quanto à presença ou ausência dos requisitos formadores da relação de emprego no vínculo do trabalhador terceirizado de teleatendimento em face da empresa tomadora, em especial no que se refere ao requisito da subordinação.

4.2.1.1 Processo n. 0001397-14.2017.5.05.0009

O referido processo teve como parte, no polo passivo, as empresas LIQ CORP S.A., como empresa prestadora, e as empresas ITAU UNIBANCO S.A. e BANCO ITAUCARD S.A., como as empresas tomadoras de serviços.

O acórdão iniciou a sua análise fazendo referência à disciplina judiciária quanto à decisão proferida pelo Supremo nos autos da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252. A relatora sinalizou, que, por efeito da força vinculante do precedente judicial proferido pelo Supremo e com base no art. 927, inciso III do CPC, seria adotado, no caso, a tese firmada pelo STF para o deslinde da presente controvérsia⁴⁰⁹.

Quanto à necessidade de análise da natureza da atividade desenvolvida, (*atividade-meio e atividade-fim*), o entendimento prevalecente se manifestou no sentido de que, após decisão proferida pelo STF, essa diferenciação perdeu a importância. Nesse sentido, manifestou-se a relatora que configurar-se-ia desnecessário analisar a natureza das atividades desenvolvidas pelo trabalhador para se aferir se estariam inseridas em atividade-meio ou atividade-fim da empresa tomadora, isso porque, após a decisão do STF, mesmo nessa última hipótese, restaria inviabilizada a declaração de ilicitude da contratação por empresa interposta com base na Súmula n. 331 III do TST⁴¹⁰.

A análise ainda fez referência quanto ao fato de que a declaração de licitude da

⁴⁰⁹ BRASIL, 14 out. 2019, op. cit.

⁴¹⁰ Id., Ibid.

terceirização da atividade-fim não exclui a possibilidade de, no caso concreto, verificar-se a ocorrência de fraude à legislação, circunstância que atrairia o reconhecimento da ilicitude da contratação⁴¹¹. Nesse sentido, advertiu a relatora que a *ratio decidendi*⁴¹² adotada pelo STF foi no sentido de que a licitude da terceirização de atividade-fim não exclui a possibilidade de ser reconhecida a nulidade da contratação por empresa interposta quando presentes os requisitos necessários à configuração do vínculo de emprego formado diretamente com o tomador do serviço. Assim, permaneceria impositiva a declaração de ilicitude, tal como determina o art. 9º da CLT, nas hipóteses em que a intermediação de serviços é utilizada como estratégia fraudulenta para ocultar ou mascarar a relação de emprego efetivamente existente, com o intuito de afastar o cumprimento dos deveres decorrentes do contrato de trabalho⁴¹³.

O entendimento vencedor concluiu pela licitude da terceirização, tendo em vista que o autor não teria conseguido comprovar em juízo que havia *subordinação direta* à empresa tomadora de serviços. Assim, sinalizou a relatora que o reclamante não teria apresentado qualquer elemento probatório que indicasse o caráter fraudulento da terceirização, vez que não teria produzido prova oral nesse sentido e inexistiria substrato documental apto a demonstrar a subordinação do reclamante aos tomadores de serviço⁴¹⁴.

A relatora ainda sinalizou que a ilicitude da contratação por empresa interposta restaria configurada caso os prepostos da empresa tomadora adotassem condutas de alçada exclusiva daqueles que detém o poder empregatício, de modo a se imiscuir na própria figura do empregador. Sustentou a julgadora que tal situação restaria caracterizada se, por exemplo, fosse outorgada à empresa tomadora a autorização para aplicação de penalidades, o controle da jornada laboral ou a cobrança direta de metas, circunstâncias que não teriam ocorrido no caso em análise⁴¹⁵.

Por fim, merece destaque que, nesse acórdão, houve *silêncio quanto à subordinação estrutural*.

4.2.1.2 Processo n. 0000545-84.2017.5.05.0010

⁴¹¹ BRASIL, 14 out. 2019, op. cit.

⁴¹² A *ratio decidendi* corresponde à razão de decidir de um julgado, ou seja, às bases fáticas e jurídicas do caso em apreciação que levaram o julgador a decidir de uma determinada forma. O instituto será apreciado de forma mais detalhada no tópico posterior.

⁴¹³ BRASIL, 14 out. 2019, op. cit.

⁴¹⁴ Id., Ibid.

⁴¹⁵ Id., Ibid.

O processo citado teve como partes rés as empresas CONTAX S.A., como empresa prestadora, e a CLARO S.A., como empresa tomadora de serviços.

De início, o relator ressaltou a possibilidade de ocorrência de *fraude à legislação*, mesmo após o entendimento vinculante adotado pelo Supremo⁴¹⁶. Destacou o relator que a terceirização não poderia ser utilizada como forma de fraude à legislação trabalhista⁴¹⁷. Além disso, destacou que os *requisitos da relação de emprego* permanecem vigentes, tal como prevê o texto consolidado⁴¹⁸. Assim, de acordo com o entendimento prevalecente, a terceirização somente será lícita se o trabalhador terceirizado for contratado e dirigido, com subordinação, pela empresa fornecedora dos serviços.

Nesse sentido, a Lei n. 6.019/1974, com a redação dada pelas Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017, e a tese jurídica firmada pelo STF, não teriam inovado em nada, isso porque o art. 2º da CLT define como empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Daí decorreria, por lógica, que se o trabalhador terceirizado presta serviços de forma subordinada diretamente ao tomador dos serviços, a relação de emprego deve ser reconhecida entre o prestador dos serviços (trabalhador terceirizado) e aquele que lhe toma os serviços (tomador dos serviços)⁴¹⁹.

O acórdão adotou o entendimento no sentido de que não há conflito entre a licitude da terceirização da atividade-fim e os *requisitos da relação de emprego*, destacando a *subordinação direta* e a *pessoalidade*⁴²⁰. Nesse sentido, destacou o relator que a nova redação da Lei n. 6.019/1974 e a tese firmada pelo STF não afastariam a incidência do art. 2º da CLT, vez que os referidos dispositivos legais e a tese jurídica firmado pelo STF conviveriam harmoniosamente. Assim, a legislação atual seguiria adotando o entendimento de que empregador é quem contrata e dirige o prestador de serviços. Na fundamentação, houve destaque para o fato de que, no caso em que o trabalhador terceirizado é dirigido pela empresa fornecedora da mão de obra, ele não manterá relação de emprego com o tomador dos serviços. Por outro lado, se o trabalhador presta serviços de forma subordinada ao tomador dos serviços, entre eles ficará configurada a relação de emprego⁴²¹.

Afirmou o relator que nada, portanto, teria sido alterado em relação à configuração da

⁴¹⁶ BRASIL 06 dez. 2019, op. cit.

⁴¹⁷ Id., Ibid.

⁴¹⁸ Id., Ibid.

⁴¹⁹ Id., Ibid.

⁴²⁰ Id., Ibid.

⁴²¹ Id., Ibid.

relação de emprego entre o trabalhador e a empresa tomadora dos serviços quando essa dirige e subordina o executor dos serviços⁴²². Nesse sentido, destacou o relator que, na prática, o que mudou foi que, antes, em havendo a terceirização na atividade-fim, a Justiça do Trabalho deveria reconhecer a relação de emprego diretamente com o tomador dos serviços, sequer apurando se o serviço era prestado com subordinação ou não ao tomador dos serviços. Partia-se, assim, do pressuposto de ilegalidade em se tratando de terceirização na atividade-fim, com o reconhecimento da relação de emprego em face do tomador dos serviços, ainda que, em tese, essa empresa não dirigisse a prestação de serviços⁴²³.

Em relação ao paradigma normativo anterior, destacou o julgador que, em se tratando de terceirização de atividade-meio, antes, a Justiça do Trabalho admitia a legalidade em nas hipóteses previstas no inciso III da Súmula n. 331, sem, entretanto, deixar de reconhecer a relação de emprego com o tomador dos serviços quando existente a pessoalidade e a subordinação direta em relação a essa empresa, tal como determina o inciso III da Súmula n. 331 do TST⁴²⁴.

Atualmente, destacou o relator que, seja em atividade-fim ou atividade-meio, somente haverá a configuração da relação de emprego com o tomador de serviços quando existente a "pessoalidade e a subordinação direta" com este⁴²⁵.

O acórdão seguiu tratando da *subordinação direta*, sinalizando que competia ao reclamante demonstrar que teria ocorrido fraude na terceirização, com a prestação direta de serviços à empresa tomadora⁴²⁶.

Mereceu destaque, ainda, o fato de que tal subordinação seria a “subordinação na prestação de serviços”, sendo que essa não se confundiria com as orientações gerais passadas pelo tomador à empresa interposta ou aos trabalhadores para que eles possam prestar os serviços conforme as diretrizes estabelecidas no contrato de prestação de serviços⁴²⁷. Sinalizou o desembargador que dar ordens no dia a dia é diferente de informar aos trabalhadores o que eles devem fazer cotidianamente, com o fornecimento de orientações a serem prestadas aos clientes com o intuito de atender às regras e às condições gerais dos produtos e/ou serviços ofertados⁴²⁸.

Sobre as peculiaridades do contrato em análise, o relator salientou que o fato de o

⁴²² Id., Ibid.

⁴²³ BRASIL, 06 dez. 2019, op. cit.

⁴²⁴ Id., Ibid.

⁴²⁵ Id., Ibid.

⁴²⁶ Id., Ibid.

⁴²⁷ Id., Ibid.

⁴²⁸ Id., Ibid.

trabalhador terceirizado ser o responsável por passar informações aos clientes quanto aos planos de telefonia da empresa contratante não configuraria subordinação a essa empresa, isso porque tal atividade corresponderia justamente ao objeto do contrato firmado entre as empresas⁴²⁹. Logo, ainda que o trabalhador do teleatendimento se identifique como sendo o representante da empresa e preste informações sobre planos de telefonia móvel, conforme regras/orientações estabelecidas pela empresa tomadora, tais atividades não caracterizariam, por si só, a subordinação⁴³⁰.

No que se refere à análise probatória realizada pelo relator, merece destaque o fato de que, no seu entender, as provas produzidas não teriam demonstrado hipótese de *subordinação direta* à empresa tomadora de serviços⁴³¹. Nesse sentido, destacou o julgador que o fato de os teleoperadores realizarem o atendimento conforme as normas estabelecidas pela empresa tomadora não caracterizariam a subordinação na prestação de serviços, uma vez que, quando a tomadora contrata a fornecedora de mão de obra, deve estabelecer qual o objetivo do serviço a ser prestado e a qualidade do mesmo. Ademais, destacou o relator que a contratação de serviços envolve um serviço específico, e não "qualquer prestação de serviços", havendo cláusula contratual que prevê o objeto e as regras do contrato, que devem ser observadas⁴³².

Fixadas essas premissas, concluiu o Relator que, no caso, não restaria comprovada a existência de subordinação aos prepostos da empresa tomadora⁴³³. Destacou o julgador que as reclamadas foram uníssonas em afirmar que o reclamante era subordinado apenas aos prepostos da empresa prestadora. Além disso, a ausência de subordinação teria sido confessada pelo próprio reclamante em audiência, quando afirmou que só se dirigia aos prepostos da real empregadora e que eram eles quem dirigiam a prestação dos serviços⁴³⁴.

Assim, por entender não ter sido demonstrada a existência de subordinação e com base na tese firmada pelo Supremo, prevaleceu o entendimento de licitude da terceirização havida⁴³⁵.

Na fundamentação desse acórdão, houve *silêncio quanto à subordinação estrutural*.

4.2.1.3 Processo n. 0001177-37.2017.5.05.0002

O referido processo teve como partes rés as seguintes: BANCO CITICARD S.A.

⁴²⁹ Id., Ibid.

⁴³⁰ BRASIL, 06 dez. 2019, op. cit.

⁴³¹ Id., Ibid.

⁴³² Id., Ibid.

⁴³³ Id., Ibid.

⁴³⁴ Id., Ibid.

⁴³⁵ Id., Ibid.

(empresa tomadora) e CONTAX S.A. (empresa prestadora).

O acórdão iniciou a sua análise tratando dos *requisitos da relação de emprego* e da possível configuração de *fraude à legislação*. A fundamentação adotou o entendimento no sentido de que os dispositivos celetistas que tratam das referidas matérias (arts. 2º, 3º e 9º da CLT) ainda permanecem em vigor, mesmo após o entendimento vinculante do Supremo quanto à licitude da terceirização da atividade-fim⁴³⁶. Assim, segundo a Relatora, ainda que se trate de terceirização aparentemente lícita, se presentes os requisitos previstos nos dispositivos legais citados na relação mantida entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora, poderá ser reconhecida, com base no art. 9º da CLT, a relação de emprego diretamente com essa empresa. Contudo, destacou a julgadora que tal situação deve ser examinada no caso concreto, de acordo com as provas produzidas nos autos, de modo que o simples fato de se tratar de terceirização de atividade-fim não resulta no reconhecimento de fraude à legislação do trabalho⁴³⁷.

O acórdão destacou, ainda, a necessidade de comprovação, pelo trabalhador, de que havia *subordinação direta* à tomadora de serviços⁴³⁸. No caso em apreciação, deveria o trabalhador ter demonstrado que era subordinado aos prepostos do banco tomador de serviços. Nesse sentido, destacou a Relatora que, no caso, não teria havido produção de prova testemunhal e os depoimentos dos representantes legais das empresas não incidiram em confissão no que tange à subordinação direta da trabalhadora aos prepostos da empresa tomadora de serviços⁴³⁹.

Destacou a julgadora que a ausência de *subordinação direta* e de *pessoalidade* inviabilizariam, no caso em análise, a configuração do vínculo de emprego⁴⁴⁰. Destacou, ainda, que não haveria provas de que na relação existente entre a trabalhadora e o banco tomador de serviços existiram os elementos necessários à configuração de vínculo de emprego. Destacou o fato de que a trabalhadora não laborava nas dependências do banco tomador e que a obreira percebia remuneração da empresa prestadora. Sinalizou, ainda, que não teria havido prova da *pessoalidade*, hipótese em que a tomadora daria orientações diretas à trabalhadora e a ordem seria dirigida para que a empregada, obrigatoriamente, executasse os serviços demandados⁴⁴¹. Destacou a ausência de *subordinação direta*, situação que restaria configurada se os prepostos do banco supervisionassem e orientassem o trabalho prestado pela trabalhadora⁴⁴².

⁴³⁶ BRASIL, 04 dez. 2019, op. cit.

⁴³⁷ Id., Ibid.

⁴³⁸ Id., Ibid.

⁴³⁹ Id., Ibid.

⁴⁴⁰ Id., Ibid.

⁴⁴¹ Id., Ibid.

⁴⁴² Id., Ibid.

Dessa forma, concluiu a Relatora que não teriam existido, no caso, os elementos caracterizadores do contrato de emprego em face da empresa tomadora, motivo pelo qual o vínculo não foi reconhecido⁴⁴³.

Esse acórdão também foi omissivo quanto ao conceito de subordinação estrutural (*silêncio quanto à subordinação estrutural*).

4.2.1.4 Processo n. 0000566-07.2015.5.05.0018

O processo em análise teve como partes no polo passivo as empresas ATENTO BRASIL S/A, como empresa prestadora de serviços, e ITAÚ UNIBANCO S.A., como empresa contratante.

Esse acórdão iniciou a sua fundamentação destacando a *disciplina judiciária* que decorre da mudança do entendimento jurisprudencial quanto à licitude da terceirização. De início, a Relatora destacou que, em julgamentos anteriores, admitiu a licitude da terceirização em casos semelhante ao analisado, entendendo que a atividade de *call center*/teleatendimento não correspondia aos serviços prestados pelo bancário, sequer estando sujeito aos riscos que hoje a envolvem⁴⁴⁴.

Entretanto, levando-se em consideração a exigência de uniformização de jurisprudência, com ressalva do seu entendimento pessoal e por *disciplina judiciária*, sinalizou a Relatora que passou a observar, a partir de 2016, a jurisprudência pacífica do TST a respeito da matéria, reputando ilícita a terceirização por meio de empresa interposta para execução de serviços inerentes à atividade-fim da empresa tomadora, atraindo a aplicação da Súmula n. 331, item I, do TST. Assim, ante a decisão proferida com efeitos vinculantes pelo Supremo, a julgadora retornou ao seu entendimento pessoal acerca da possibilidade de terceirização irrestrita, independentemente da natureza da atividade terceirizada⁴⁴⁵.

Após fazer referência à decisão do Supremo no julgamento da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252, a fundamentação seguiu sustentando que, atualmente, é irrelevante a distinção entre *atividade-meio e atividade-fim*, devendo a análise do julgador se limitar ao possível desvirtuamento legal da contratação⁴⁴⁶. Assim, segundo o entendimento prevalecente, tornou-

⁴⁴³ Id., Ibid.

⁴⁴⁴ BRASIL, 01 out. 2019, op. cit.

⁴⁴⁵ Id., Ibid.

⁴⁴⁶ Id., Ibid.

se irrelevante o exame da natureza dos serviços prestados - se vinculados à atividade meio ou fim - apenas admitindo-se a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora⁴⁴⁷.

Destacou a Relatora que, uma vez fixada a possibilidade de contratação de mão de obra relacionada à atividade-fim, a análise judicial deveria se voltar se a terceirização foi desvirtuada, assumindo a trabalhadora a condição de empregada da empresa tomadora, estando subordinada aos prepostos do banco reclamado⁴⁴⁸.

A fundamentação do acórdão também foi no sentido de que, uma vez comprovados os *requisitos da relação de emprego* e da *fraude à legislação*, cabe a declaração do vínculo de emprego com a empresa tomadora de serviços⁴⁴⁹. Assim, destacou-se que há a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego direto entre o empregado terceirizado e a empresa tomadora de serviços, caso preenchidos os requisitos da relação de emprego, aplicando-se o quanto determinado pelo o art. 9º da CLT, situação que ocorria na hipótese de terceirização na atividade-meio e hoje permanece, mesmo com a possibilidade de terceirização irrestrita⁴⁵⁰.

A fundamentação do acórdão foi expressa em refutar a possibilidade de configuração da *subordinação estrutural* no caso em análise, sem adentrar na definição desse instituto, mas sinalizando que, na terceirização, é possível que a empresa tomadora passe ordens aos terceirizados, sem que isso configure subordinação:

No mais, rejeita-se a tese de subordinação estrutural, porquanto mesmo na hipótese de terceirização é possível que ordens sejam passadas pelo tomador dos serviços, mas sem caracterizar a subordinação jurídica de que trata o art. 3º, da CLT.

Tampouco a realização de treinamentos e informações sobre campanhas, prestadas por prepostos do tomador, são suficientes para caracterizá-la. São traços da existência de liame empregatício a fiscalização de horários, o acompanhamento do trabalho diário, as ordens repassadas, em evidente ausência de autonomia na prestação de serviços; a pessoalidade, a onerosidade e que não se apresentem eventuais.⁴⁵¹

Por fim, a conclusão foi no sentido de que não houve a comprovação, no caso, de que havia *subordinação direta* do trabalhador à tomadora⁴⁵². Nesse sentido, a partir da análise das provas, a Relatora destacou que não houve interrogatório das partes e que a única testemunha inquirida nada mencionou sobre a existência de empregados do tomador atuando dentro das

⁴⁴⁷ Id., Ibid.

⁴⁴⁸ BRASIL, 01 out. 2019, op. cit.

⁴⁴⁹ Id., Ibid.

⁴⁵⁰ Id., Ibid.

⁴⁵¹ Id., Ibid.

⁴⁵² Id., Ibid.

dependências da empresa prestadora. Ademais, a referida testemunha não teria mencionado como superiores hierárquicos os empregados da tomadora, de modo a afastar a alegação de subordinação ao banco tomador⁴⁵³.

Sinalizou a Relatora, ainda, que a realização de treinamentos e informações sobre campanhas, prestadas por prepostos do tomador, não são suficientes para caracterizar a subordinação ao banco⁴⁵⁴. Destacou a julgadora que são traços da existência do liame empregatício a fiscalização de horários, o acompanhamento do trabalho diário, as ordens repassadas, em evidente ausência de autonomia na prestação de serviços; a pessoalidade, a onerosidade e que não se apresentem eventuais. Contudo, no caso dos autos, segundo o entendimento prevalecente, não restaram comprovados os requisitos exigidos no art. 3º da CLT, de modo que não houve o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o banco tomador, tampouco o enquadramento da trabalhadora na categoria dos bancários⁴⁵⁵.

4.2.1.5 Processo n. 0000914-69.2017.5.05.0013

As empresas ATENTO BRASIL S/A e BANCO ITAUCARD S.A. figuraram nos autos, respectivamente, como empresa prestadora e empresa tomadora dos serviços.

O acórdão fundamentou o seu entendimento apenas na distinção entre *atividade-meio e atividade-fim* e na mudança de entendimento jurisprudencial quanto à licitude da terceirização da atividade-fim⁴⁵⁶. A Relatora destacou que as terceirizações envolvendo atividade-fim, mesmo aquelas ocorridas antes da publicação da Lei n. 13.429/2017, encontravam-se em um vácuo legislativo, havendo dúvidas substanciais sobre a sua possibilidade, ou não, o que foi definitivamente esclarecido pelo STF nos autos do julgamento da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252⁴⁵⁷.

Assim, atualmente, não teria importância para o julgamento se as atividades que a trabalhadora desempenhava estavam intimamente ligadas ao núcleo do objeto social do banco tomador dos serviços ou não, pois, o ordenamento jurídico e o entendimento prevalecente do STF permitiriam a contratação de empresa prestadora de serviços para o desenvolvimento tanto

⁴⁵³ Id., Ibid.

⁴⁵⁴ BRASIL, 01 out. 2019, op. cit.

⁴⁵⁵ Id., Ibid.

⁴⁵⁶ BRASIL, 13 nov. 2019, op. cit.

⁴⁵⁷ Id., Ibid.

de atividade-meio como de atividade-fim, sem a formação de vínculo de emprego direto com a empresa tomadora dos serviços⁴⁵⁸.

Dessa forma, no caso em análise, não haveria que se falar em irregularidade da terceirização, tampouco em formação de vínculo direto com o banco contratante, sendo indevidos à trabalhadora, por consequência, os direitos e vantagens próprios dos integrantes da categoria bancária⁴⁵⁹.

Merece destaque que o acórdão nada tratou sobre a possibilidade de reconhecimento do vínculo de emprego em caso verificação da presença dos requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT (*silêncio quanto aos requisitos da relação de emprego e silêncio quanto à subordinação estrutural*).

4.2.1.6 Processo n. 0000771-59.2016.5.05.0193

O processo teve como partes rés as seguintes empresas: CLARO S.A. (empresa contratante) e TEL CENTRO DE CONTATOS LTDA. (empresa prestadora).

O acórdão iniciou a fundamentação destacando a adoção de *disciplina judiciária* quanto ao entendimento jurisprudencial do TST⁴⁶⁰. O Relator sinalizou que, em atenção ao entendimento majoritário do TST sobre o tema, o seu posicionamento era no sentido de que a terceirização somente seria válida para o serviço ligado à atividade-meio da empresa, e nunca à sua atividade finalística, sob pena de reconhecimento do vínculo direto com a tomadora⁴⁶¹.

Ao se referir à mudança jurisprudencial ocorrida em relação ao entendimento adotado pelo TST e ao que passou a ser prevalecente, destacou o Relator a importância que havia em relação à distinção entre *atividade-meio e atividade-fim*, que não mais existe⁴⁶². Nesse sentido, destacou que a súmula n. 331 do TST, inciso III, presumia a ilicitude da terceirização em atividade-fim, considerando tal circunstância como suficiente para o reconhecimento do vínculo de emprego direto com o tomador de serviços, sem que se cogitasse da necessidade de comprovação, no caso concreto, da existência dos requisitos fáticos jurídicos da relação de emprego⁴⁶³.

Dessa forma, destacou o julgador que a tese fixada no julgamento ADPF n. 324 e do RE

⁴⁵⁸ Id., Ibid.

⁴⁵⁹ BRASIL, 13 nov. 2019, op. cit.

⁴⁶⁰ BRASIL, 25 set. 2019, op. cit.

⁴⁶¹ Id., Ibid.

⁴⁶² Id., Ibid.

⁴⁶³ Id., Ibid.

n. 958.252 estaria voltada contra tal presunção. Destacou, ainda, que, segundo o entendimento adotado pela Corte Maior, o posicionamento sumulado do TST ia de encontro aos princípios constitucionais da livre iniciativa, livre concorrência e da segurança jurídica, vez que não existia lei que restringisse a terceirização da atividade finalística⁴⁶⁴.

Sinalizou o Relator que o que restou assentado, em verdade, foi a impossibilidade de se decidir pela ilicitude da terceirização e pela existência de vínculo de emprego direto com fundamento unicamente nos conceitos de atividade-fim ou atividade-meio. Assim, destacou que tal classificação não poderá mais servir como fundamento suficiente para se decretar a nulidade da contratação pela empresa terceirizada e para o reconhecimento de vínculo do trabalhador com a empresa tomadora, sendo necessário, atualmente, demonstrar presentes, no caso concreto, todos os requisitos da relação empregatícia, notadamente a subordinação⁴⁶⁵.

Destacou, ainda, que, uma vez presentes os *requisitos da relação de emprego* e configurada *fraude à legislação*, cabe o reconhecimento de vínculo de emprego com a tomadora. Dessa forma, remanesceria a possibilidade do reconhecimento de vínculo de emprego direto entre o empregado terceirizado e a empresa tomadora de serviços quando comprovados os requisitos fáticos jurídicos da relação de emprego dispostos no art. 2º e 3º da CLT⁴⁶⁶. Além disso, permaneceria vigente o art. 9º da CLT, que determina a nulidade de todos os atos praticados com intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicabilidade das normas previstas no Consolidado⁴⁶⁷.

Por fim, destacou que, no caso, não houve comprovação de que havia *subordinação direta* à tomadora de serviços⁴⁶⁸. Segundo o Relator, não teriam sido trazidas aos autos provas suficientes para caracterização do vínculo de emprego com o tomador de serviço, isso porque o depoimento da testemunha deixou claro que não havia subordinação direta da trabalhadora à empresa tomadora dos serviços⁴⁶⁹.

Assim, concluiu o Relator que, não tendo a trabalhadora comprovado a existência dos requisitos fático-jurídicos da relação de emprego (art. 2º e art. 3º da CLT), deveria ser reformada a sentença impugnada, que tinha reconhecido a existência de vínculo direto com a tomadora de serviços⁴⁷⁰.

⁴⁶⁴ Id., Ibid.

⁴⁶⁵ BRASIL, 25 set. 2019, op. cit.

⁴⁶⁶ Id., Ibid.

⁴⁶⁷ Id., Ibid.

⁴⁶⁸ Id., Ibid.

⁴⁶⁹ Id., Ibid.

⁴⁷⁰ Id., Ibid.

Não houve referência à subordinação estrutural (*silêncio quanto à subordinação estrutural*).

4.2.1.7 Processo n. 0000350-27.2017.5.05.0034

As empresas LIQ CORP S.A. (empresa contratada) e BANCO ITAUCARD S.A. (empresa contratante) foram as partes reclamadas do referido processo.

O acórdão em análise possui teor muito semelhante ao do acórdão citado no tópico anterior quanto às categorias de análise *disciplina judiciária*, distinção entre *atividade-meio e atividade-fim*, *requisitos da relação de emprego e fraude à legislação*⁴⁷¹. O Relator, de início, destacou que, seguindo o quanto firmado pela jurisprudência do TST, o seu entendimento era no sentido de que a terceirização somente seria válida para o serviço ligado à atividade-meio da empresa, e nunca à sua atividade finalística, sob pena de reconhecimento do vínculo direto com a tomadora⁴⁷².

Todavia, após o julgamento da Corte Maior das ações ADPF n. 324 e RE n. 958.252, prevaleceu o entendimento da constitucionalidade da terceirização da atividade-fim. Ademais, destacou que esse mesmo entendimento teria sido adotado pelas Leis n. 13.429/17 e 13.467/17⁴⁷³.

Assim, a tese fixada no referido julgamento do Supremo estaria voltada contra a presunção de ilicitude da terceirização da atividade-fim, considerando, segundo fundamentos vencedores, que o entendimento adotado pela jurisprudência do TST ia de encontro a princípios constitucionais antes a inexistência de lei que restringisse a terceirização da atividade finalística⁴⁷⁴.

Contudo, destacou o Relator que remanesce a possibilidade do reconhecimento de vínculo de emprego direto entre o empregado terceirizado e a empresa tomadora de serviços quando comprovados os requisitos da relação de emprego previstos nos arts. 2º e 3º da CLT⁴⁷⁵. Ademais, destacou-se que subsiste o comando do art. 9º da CLT, que determina a nulidade dos atos praticados com o intuito de fraude à legislação trabalhista⁴⁷⁶.

Assim, sinalizou o julgador que o que restou assentado no julgamento do Supremo, foi a impossibilidade de se decidir pela ilicitude da terceirização e pela existência de vínculo de emprego direto com a empresa tomadora exclusivamente com fundamento na natureza da

⁴⁷¹ BRASIL, 13 set. 2019, op. cit.

⁴⁷² Id., Ibid.

⁴⁷³ Id., Ibid.

⁴⁷⁴ Id., Ibid.

⁴⁷⁵ Id., Ibid.

⁴⁷⁶ Id., Ibid.

atividade (meio ou fim)⁴⁷⁷, de modo que o reconhecimento de vínculo com a empresa contratante exige, atualmente, a comprovação de todos os requisitos da relação de emprego e, em especial, a configuração de subordinação à empresa tomadora⁴⁷⁸.

Ainda merece destaque o seguinte trecho, que afastou a existência da *subordinação direta*, dentre outros motivos, por conta da parametrização do sistema utilizado, circunstância que retiraria a autonomia da trabalhadora:

Destarte, da análise do depoimento da própria autora restou claro que não havia subordinação direta ao tomador, já que a trabalhadora recebia ordens e estava subordinada a preposto da primeira reclamada. Ademais, confessou a autora não ter qualquer autonomia na realização do seu mister, bem assim acesso aos dados dos clientes, sendo suas atividades parametrizadas pelo sistema. Exercia a reclamante nítida atividade de atendente/operadora de "telemarketing", e não de bancária, como alega.⁴⁷⁹

Não houve referência à subordinação estrutural (*silêncio quanto à subordinação estrutural*).

4.2.2 Ilicitude da terceirização

Três acórdãos foram selecionados pela pesquisa em relação àqueles que se posicionaram pela ilicitude da terceirização⁴⁸⁰.

4.2.2.1 Processo n. 0001194-38.2016.5.05.0025

O referido processo teve como partes no polo passivo as empresas ATENTO BRASIL S/A, como empresa prestadora de serviços, e BANCO ITAUCARD S.A., como a empresa contratante.

A relatora iniciou a fundamentação abordando a questão da *disciplina judiciária* quanto ao precedente obrigatório proferido pelo STF nos autos da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252

⁴⁷⁷ Id., Ibid.

⁴⁷⁸ BRASIL, 13 set. 2019, op. cit.

⁴⁷⁹ Id., Ibid.

⁴⁸⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0001194-38.2016.5.05.0025. Relatora: Desembargadora Margareth Rodrigues Costa, Segunda Turma, 20 nov. 2019. **DEJT**, 21 nov. 2019; BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0000908-60.2016.5.05.0025. Relatora: Juíza Convocada Eloina Maria Barbosa Machado, Quarta Turma, 22 maio 2019. **DEJT**, 24 maio 2019; BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0001174-14.2015.5.05.0015. Relatora: Juíza Convocada Ana Paola Santos Machado Diniz, Quarta Turma, 10 jul. 2019. **DEJT**, 15 jul. 2019.

por força do artigo 927, III, do CPC⁴⁸¹.

Destacou os *requisitos da relação de emprego*, em especial a *pessoalidade*, bem como a possibilidade de configuração de *fraude à legislação*. Sustentou que, da decisão do STF, nos autos do julgamento da ADPF n. 324 e no RE n. 958.252, cabe a realização do instituto de *distinguishing* quanto ao referido precedente.

Assim, destacou a relatora que, apesar de a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal tenha considerado válida a terceirização em qualquer atividade, tal decisão não impede a realização do *distinguishing*, pelo julgador, quando existente a pessoalidade e a subordinação do empregado terceirizado na prestação dos serviços⁴⁸². Destacou a Magistrada que a intermediação terceirizante de mão de obra não pode ser utilizada como instrumento de fraude às relações de trabalho e como forma de violação ao art. 2º da CLT, que prevê que o empregador é aquele que "*dirige a prestação pessoal dos serviços*"⁴⁸³.

Dessa forma, segundo a relatora, não haveria impedimento para o reconhecimento de vínculo de emprego direto entre o empregado terceirizado e a empresa tomadora de serviços quando presentes os requisitos do art. 3º da CLT, em especial por conta do quanto disposto no art. 9º da CLT, que trata de hipótese de fraude à legislação laboral⁴⁸⁴.

Destacou a julgadora que, no seu entender, a partir do julgado do Supremo, o que se modificou foi a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego direto com o tomador de serviços unicamente a partir da conceituação de intermediação da atividade-fim do empregador⁴⁸⁵. Assim, atualmente, a atividade-fim não deve mais ser utilizada como critério isolado para a aferição da licitude da terceirização, sendo imperiosa a constatação do desvirtuamento da legislação social, de modo que, uma vez comprovado que a empresa tomadora dos serviços, por meio de seus prepostos, gerencia diretamente a execução dos serviços do empregado contratado pela empresa prestadora, nos moldes previstos pelo art. 2º da CLT, inclusive com subordinação direta na execução dos serviços, a hipótese é de fraude na terceirização implementada. Sendo assim, nessa hipótese, deve haver o reconhecimento do vínculo de emprego. Sinalizou a relatora que essa conduta já era possível anteriormente, mesmo na terceirização de atividades-meio⁴⁸⁶.

Ressaltou a julgadora que, mesmo o Supremo não tendo se posicionado pela licitude da

⁴⁸¹ BRASIL, 21, nov. 2019, op. cit.

⁴⁸² BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁴⁸³ Id., Ibid.

⁴⁸⁴ Id., Ibid.

⁴⁸⁵ Id., Ibid.

⁴⁸⁶ Id., Ibid.

terceirização irrestrita, a distinção entre *atividade-meio e atividade-fim* perdeu a relevância após a sua decisão⁴⁸⁷.

Ainda merece destaque a análise probatória realizada pela desembargadora quanto à *subordinação direta*. De início, destacou a relatora que embora o objeto do contrato tenha sido a transferência da atividade principal da tomadora dos serviços, diante do que foi decidido pelo STF, tal fato, por si só, não implicaria na ilicitude da terceirização implementada⁴⁸⁸.

A julgadora analisou o conjunto probatório dos autos para verificar se a trabalhadora estava subordinada ao banco tomador. Nesse sentido, destacou que o contrato de prestação de serviços firmado entre as empresas previa a possibilidade de substituição de qualquer empregado ou preposto da empresa contratada que, de acordo com a análise da empresa contratante, apresentasse comportamento considerado inconveniente ou inadequado ao desenvolvimento dos serviços⁴⁸⁹. Sinalizou, ainda, que o contrato dispunha que deveria a empresa contratada prontamente atender às observações e exigências apresentadas pela empresa contratante quanto à fiscalização do objeto do contrato, de modo que se extrairia dessa disposição que seria permitido ao fiscal do contrato interferir nas rotinas fixadas para cumprimento dos serviços pela empresa contratada e pelos seus empregados diretos⁴⁹⁰.

Assim, destacou a desembargadora que tais obrigações contratuais demonstrariam a prevalência do elemento humano no contrato firmado e a fiscalização pela empresa tomadora quanto à execução das tarefas realizadas pelos trabalhadores da empresa contratada que lhe prestavam serviços⁴⁹¹. Salientou que tal fato demonstra que a fiscalização não ocorria em face da execução global do contrato, isso porque a indicação para substituição de trabalhadores pressuporia a fiscalização direta aos trabalhadores⁴⁹².

Quanto à análise da prova oral, a desembargadora entendeu que os depoimentos dos prepostos confirmaram a tese da inicial, uma vez que confirmaram que era generalizado o fato de que empregados da empresa prestadora efetuavam o relacionamento entre o tomador de serviço e seus clientes⁴⁹³. Destacou, ainda, que o banco tomador não possuía agências de atendimento ou mesmo setor próprio de *call center*, apesar de ter restado comprovado nos autos que as atividades bancárias da empresa são executadas por meio de teleatendimento⁴⁹⁴.

⁴⁸⁷ BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁴⁸⁸ Id., Ibid.

⁴⁸⁹ Id., Ibid.

⁴⁹⁰ Id., Ibid.

⁴⁹¹ Id., Ibid.

⁴⁹² Id., Ibid.

⁴⁹³ Id., Ibid.

⁴⁹⁴ Id., Ibid.

Analizou-se, ainda, a configuração da *subordinação estrutural*, aduzindo que teria havido comprovação de que a trabalhadora era juridicamente subordinada ao banco contratante. Destacou a julgadora que tal subordinação ocorria não somente em ordens e determinações diretas dadas pelos prepostos do banco: “mas também de forma mais sutil: configurada na imposição, por meio do contrato celebrado entre as partes, dos padrões de atendimento, ou seja, de modo indireto, reconhecida como "subordinação estrutural ou integrativa”⁴⁹⁵.

Assim, concluiu a desembargadora que a trabalhadora não apenas desempenhava atividades inerentes à função de operadora de telemarketing, mas estava inserida na dinâmica empresarial do tomador dos seus serviços, e, independentemente de receber ordens diretas dos seus prepostos, as atividades por ela exercidas teriam se relacionado, de forma estrutural, à organização e funcionamento do banco contratante, integrando os seus próprios objetivos⁴⁹⁶.

A fundamentação do acórdão destacou que a *subordinação estrutural* não é afastada em decorrência da parametrização do sistema utilizados pelos teleatendentes. Nesse sentido, destacou a relatora que a pretensão de reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com os bancos tomadores vinha sendo, costumeiramente, indeferida pelo Tribunal com base no argumento de que os empregados da empresa prestadora somente podem atuar dentro do que é permitido pelo próprio sistema⁴⁹⁷. Sinalizou a desembargadora que, no seu entender, o fato de as atividades estarem parametrizadas no sistema não afastaria a natureza das funções realizadas como bancárias⁴⁹⁸. Destacou que, dentro da estrutura de um banco, existem empregados com maiores e menores poderes de decisão, não sendo raro que, dentro das agências bancárias, até mesmo o gerente só possa conceder empréstimos no limite do valor aprovado pelo sistema que opera⁴⁹⁹. Assim, a circunstância de o empregado atuar dentro dos limites fixados pelo empregador não teria o condão de afastar a natureza das atividades como bancárias, devendo prevalecer o que o trabalhador, de fato, exerce e, no caso em análise, a trabalhadora exercia atividades nitidamente bancárias, ainda que parametrizadas no sistema⁵⁰⁰.

Assim, concluiu que a trabalhadora desempenhava atividades inerentes à função de telemarketing, mas também estava inserida na dinâmica empresarial do tomador dos seus serviços, e que, independentemente de receber ordens diretas dos seus prepostos, as atividades

⁴⁹⁵ BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁴⁹⁶ Id., Ibid.

⁴⁹⁷ Id., Ibid.

⁴⁹⁸ Id., Ibid.

⁴⁹⁹ Id., Ibid.

⁵⁰⁰ Id., Ibid.

por ela exercidas acolhiam estruturalmente a organização e funcionamento do banco, integrando os seus próprios objetivos⁵⁰¹.

Por fim, ao tratar da configuração de *intermediação de mão de obra*, o voto vencedor sustentou que, no caso em análise, houve a configuração de *fraude à legislação*. Nesse sentido, destacou a julgadora que o conjunto probatório dos autos apontou para a fraude na terceirização, na forma como implementada, consistindo, em verdade, em contrato de intermediação de mão de obra⁵⁰².

Dessa forma, concluiu-se pela ilegalidade e nulidade da contratação firmada entre as empresas, tal como determina o art. 9º da CLT, com o reconhecimento da responsabilidade solidária entre elas⁵⁰³.

A relatora ainda fez a distinção entre intermediação de mão de obra e prestação de serviços (terceirização). Afirmou que essa diferenciação teria tomado contornos mais expressivos com as alterações ocorridas na Lei n. 6.019/1974, vez que o seu art. 2º, que trataria da intermediação de mão de obra, passou a dar ênfase à pessoa física, e o art. 4º-A, de outro lado, teria por foco a empresa e as tarefas por ela realizadas⁵⁰⁴.

Sinalizou a relatora que, atualmente, não se discutiria a licitude da terceirização de serviços com base na natureza da atividade terceirizada, mas, sim, a intermediação no uso de mão de obra da empresa prestadora em favor da tomadora, o que seguiria vedado pelo item I da citada Súmula n. 331 do TST e pelos artigos 2º, 3º e 9º da CLT, que não foram derogados ou alterados⁵⁰⁵.

Destacou a relatora que, no caso concreto, haveria alguns indícios que demonstrariam que, em verdade, teria havido a intenção de se mascarar uma intermediação de mão de obra. Nesse sentido, destacou os seguintes pontos que evidenciariam a fraude: a gestão do trabalho da parte autora ocorria por parte da empresa tomadora de serviços, havia especialização da empresa prestadora de serviços e prevalência do elemento humano no contrato de prestação de serviços⁵⁰⁶.

Merece registro que, nesse julgamento, houve a apresentação de voto vencido que tratou apenas das categorias de análise *disciplina judiciária*, *requisitos da relação de emprego* e *subordinação direta*. O desembargador que proferiu voto divergente sinalizou que, em respeito

⁵⁰¹ Id., Ibid.

⁵⁰² BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁵⁰³ Id., Ibid.

⁵⁰⁴ Id., Ibid.

⁵⁰⁵ Id., Ibid.

⁵⁰⁶ Id., Ibid.

à disciplina judiciária, adotaria o entendimento do STF para afastar a possibilidade de reconhecimento do vínculo tão somente com base na impossibilidade de terceirização da atividade finalística empresarial⁵⁰⁷. No entanto, destacou que caberia a análise da presença ou ausência dos elementos formadores da relação de emprego. Assim, uma vez presentes os referidos elementos, em especial a subordinação jurídica direta, a declaração de vínculo de emprego direto seria consequência jurídica⁵⁰⁸. Por fim, destacou que, no caso em análise, não haveria prova dessa subordinação jurídica direta⁵⁰⁹.

No voto vencido, não houve referência à subordinação estrutural (*silêncio quanto à subordinação estrutural*)⁵¹⁰.

4.2.2.2 Processo n. 0000908-60.2016.5.05.0025

O referido processo teve como partes, no polo passivo, as empresas ATENTO BRASIL S/A (empresa prestadora de serviços) e o BANCO ITAUCARD S.A. (empresa tomadora dos serviços).

O acórdão iniciou a sua fundamentação tratando da diferenciação entre *atividade-fim e atividade-meio*. Destacou a relatora que o conjunto probatório produzido comprovaria que a trabalhadora teria sido contratada para prestar serviços diretamente em favor do banco tomador, exercendo atividades inerentes à sua atividade-fim⁵¹¹. Contudo, sinalizou a julgadora que o fato o exercício de atividades tipicamente bancárias, que seriam atividade-fim do tomador dos serviços, por si só, não mais autorizaria o reconhecimento da fraude na terceirização, por força do julgamento proferido pelo Supremo nos autos da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252. Destacou que a decisão da Corte maior não teria consagrado a "terceirização irrestrita", embora a distinção entre atividade-fim e atividade-meio tenha perdido relevância, de modo que não seria mais possível se analisar apenas esse aspecto para a verificação da regularidade da terceirização dos serviços⁵¹².

O acórdão tratou, ainda, da possibilidade de restarem configurados os *requisitos da relação de emprego*, com destaque para a *pessoalidade, subordinação direta e onerosidade*. Assim, a fundamentação do voto destacou que a identificação de terceirização em atividade-

⁵⁰⁷ BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁵⁰⁸ Id., Ibid.

⁵⁰⁹ Id., Ibid.

⁵¹⁰ Id., Ibid.

⁵¹¹ BRASIL, 24 maio 2019, op. cit.

⁵¹² Id., Ibid.

fim impõe, por força do quanto fixado nos arts. 2º, 3º e 9º da CLT, uma investigação acerca da presença dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício: pessoalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade⁵¹³.

Assim, destacou que a relatora que a tese firmada pelo STF, conquanto considere válida a terceirização em qualquer atividade, meio ou finalística, não impediria a identificação das hipóteses de *distinguishing* quando presentes a pessoalidade e subordinação na prestação da atividade laboral, sendo essa a lógica do atual regramento sobre a matéria, de modo que a intermediação terceirizante dos serviços não poderia ser utilizada como instrumento de fraude às relações de trabalho⁵¹⁴.

Sinalizou a julgadora que o entendimento firmado pela Suprema Corte não afastaria, por completo, a possibilidade de reconhecimento da nulidade da terceirização de serviços na atividade-fim, isso porque devem ser observadas as exigências previstas atualmente pela Lei n. 6.019/74 e, principalmente, a existência dos requisitos estritos da relação de emprego perante o contratante, que pode figurar como real empregador e/ou empregador aparente⁵¹⁵.

Destacou a julgadora que, no caso concreto, não haveria controvérsia sobre a pessoalidade e a habitualidade, pois o trabalhador prestava serviços de forma pessoal, não podendo se fazer substituir, além de trabalhar sem solução de continuidade⁵¹⁶. Assim, o cerne da discussão residiria na presença da subordinação e da onerosidade.

Nesse sentido, sinalizou que a onerosidade se revelaria presente na medida que o pagamento era feito mediante empresa interposta, sendo o parâmetro salarial definido pela tomadora de serviços⁵¹⁷.

A partir da análise das provas produzidas, a fundamentação se baseou na configuração de *subordinação estrutural*. Assim, destacou a relatora que, diante da evolução das formas de trabalho, foi necessário repensar o conceito tradicional de subordinação, afastando-a de uma concepção subjetiva e aproximando-a de uma visão objetivista, de modo a se considerar a atividade desempenhada na estrutura organizacional da empresa para estabelecer o vínculo jurídico⁵¹⁸.

No caso concreto, destacou a desembargadora que o contrato firmado entre as empresas revelaria a existência de subordinação estrutural dos trabalhadores contratadas pela empresa

⁵¹³ BRASIL, 24 maio 2019, op. cit.

⁵¹⁴ Id., Ibid.

⁵¹⁵ Id., Ibid.

⁵¹⁶ Id., Ibid.

⁵¹⁷ Id., Ibid.

⁵¹⁸ Id., Ibid.

prestadora. Assim, a título exemplificativo, destacou as seguintes obrigações da prestadora, todas previstas no contrato firmado entre as empresas:

[...] toda e qualquer alteração no ambiente laboral deve ser comunicada a tomadora de serviços (item 4.11); a Itaucard treinará diretamente os empregados da Atento (item 4.10) e poderá pedir substituição de empregados (item. 4.14); enquanto a prestadora tem que avisar previamente qualquer alteração no seu quadro de empregados (item 4.12).⁵¹⁹

Além disso, salientou a relatora que o espaço e as máquinas eram de propriedade da tomadora de serviços e que havia interferência direta na forma de remuneração dos empregados da tomadora, bem como na forma da prestação de serviços, com a previsão de haver premiação à empresa contratada em caso de superação das metas estabelecidas e as formas de repasse, pela empresa contratada, de informações relativas aos clientes ao banco contratante⁵²⁰.

Houve destaque, ainda, para o fato de que, segundo a relatora, o depoimento testemunhal reconheceu a presença de prepostos do banco tomador no local da prestação de serviços durante toda a jornada e que os prepostos, às vezes, iam até a operação para monitorar os atendimentos mas não tratavam diretamente com os operadores⁵²¹.

Por fim, houve destaque à configuração de *fraude à legislação*. Destacou a julgadora que, diante de tal contexto probatório, teria havido violação dos arts. 2º e 9º da CLT, que autoriza o reconhecimento de nulidade da contratação por empresa interposta quando evidenciados os elementos do vínculo, com flagrante deturpação da aplicação da legislação trabalhista⁵²². Assim, ante a fraude perpetrada, a hipótese seria de típica aplicação do item I da Súmula n. 331 do TST, com fulcro nos arts. 9º da CLT e 186 e 942 do Código Civil, com o consequente reconhecimento de formação de vínculo empregatício diretamente com o banco tomador⁵²³.

4.2.2.3 Processo n. 0001174-14.2015.5.05.0015

O processo em epígrafe teve como partes rés as empresas ATENTO BRASIL S/A (empresa prestadora) e o BANCO ITAUCARD S.A. (empresa tomadora).

O acórdão iniciou a sua fundamentação sinalizando que o trabalhador de telemarketing

⁵¹⁹ BRASIL, 24 maio 2019, op. cit.

⁵²⁰ Id., Ibid.

⁵²¹ Id., Ibid.

⁵²² Id., Ibid.

⁵²³ Id., Ibid.

atuava na atividade-fim da empresa tomadora (*atividade-fim e atividade-meio*). Assim, destacou a relatora que chamava a atenção o fato de que o preposto do banco tomador afirmou que o banco, que possui atuação em todo território nacional, não possuía empregado algum na capital do Estado da Bahia, mas tão somente em na cidade de São Paulo⁵²⁴. Assim, todas as tratativas pessoais relativas a cartões de crédito seriam realizadas pelas empresas terceirizadas ou por meio de internet, autoatendimento ou aplicativo, sendo que a administração de cartão seria, confessadamente, uma das atividades-fim do banco contratante⁵²⁵. Logo, destacou a relatoria que não haveria dúvidas quanto ao fato de que, diante do conjunto fático-jurídico formado dos autos, a trabalhadora teria laborado na atividade-fim da empresa tomadora de serviços⁵²⁶.

A julgadora destacou, ainda, a necessidade de haver *disciplina judiciária* quanto à decisão proferida pela Suprema Corte nos autos da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252, vez que se trata de uma decisão que possui efeito vinculante, com observância obrigatória⁵²⁷. Dessa forma, por força da decisão proferida pelo Supremo, sinalizou a julgadora que não caberia, atualmente, o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador de serviços com base, apenas, na questão da terceirização ilícita⁵²⁸. Assim, destacou que a controvérsia acerca da formação de vínculo com o tomador de serviços deve se pautar na existência dos requisitos da relação de emprego⁵²⁹.

Portanto, a fundamentação do voto em análise apreciou os *requisitos da relação de emprego*, com destaque, de forma conjunta, à ocorrência de *subordinação direta* e de *subordinação estrutural*. Assim, da análise do conjunto probatório dos presentes autos, concluiu a julgadora que havia subordinação direta do trabalho desenvolvido perante o tomador de serviços, circunstância que descaracterizaria a terceirização, evidenciando, em verdade, pura e simples intermediação fraudulenta de mão de obra⁵³⁰.

Nesse sentido, destacou a julgadora que o preposto da empresa prestadora confirmou que a obreira laborava, exclusivamente, para o banco contratante e o preposto do banco confirmou que os clientes do banco pessoa física são atendidos pelos empregados da empresa prestadora, vez que o banco sequer possuiria teleatendimento próprio. Portanto, segundo a relatora, a

⁵²⁴ BRASIL, 15 jul. 2019, op. cit.

⁵²⁵ Id., Ibid.

⁵²⁶ Id., Ibid.

⁵²⁷ Id., Ibid.

⁵²⁸ Id., Ibid.

⁵²⁹ Id., Ibid.

⁵³⁰ Id., Ibid.

trabalhadora era vista pelos clientes como empregada do banco⁵³¹.

Ademais, sinalizou a relatora que, em depoimento pessoal, a trabalhadora disse que estava inserida na dinâmica e organização do banco, com troca de e-mails com os empregados do banco tomador⁵³².

A relatora ainda destacou a ocorrência de *intermediação de mão de obra*. Segundo a fundamentação, dúvida não haveria quanto ao fato de que a atividade desenvolvida pela obreira, além de essencial às operações do banco e, por isso mesmo, atrelada ao seu objetivo econômico, evidenciaria a sua submissão direta ao comando dos gestores do banco contratante, motivo pelo qual restaria descaracterizada da terceirização por conta de configuração de intermediação de mão de obra, vez que a direção e gestão do trabalho seriam do tomador de serviços, circunstância que autorizaria a declaração de vínculo de emprego diretamente com o banco, com fundamento no art. 2º da CLT⁵³³.

Dessa maneira, a relatora, por disciplina judiciária, reconheceu a licitude da terceirização da atividade fim, mas destacou que, na hipótese em que o tomador de serviços assume o protagonismo da gestão do trabalho terceirizado, dá treinamento, controla horários, estabelece postura, monitora uso de ferramentas, senhas, dentre outros, a terceirização desaparece⁵³⁴. Isso porque, nessa hipótese, desapareceria o significado econômico da terceirização de tirar das mãos do tomador de serviços a gestão de pessoal em setores para si estratégico, para concentrar esforços de organização do trabalho em outros âmbitos⁵³⁵, *in verbis*: “Quando isso ocorre aparece em primeiro plano a intermediação de mão de obra, prática abusiva vedada e que deve se coibida à luz do art. 9º da CLT, cabendo o reconhecimento de vínculo diretamente com o tomador de serviços”⁵³⁶.

Destacou a relatora que a contratação da mão de obra por interposta pessoa impactaria diretamente os direitos trabalhistas e, por isso, é caracterizada como intermediação lesiva, pois não estenderia aos trabalhadores os direitos trabalhistas próprios dos empregados da empresa que se favorece diretamente com o trabalho desenvolvido, mas que não abre mão da sua gestão direta, valendo-se do instrumento da terceirização apenas como aparato para a minimização de

⁵³¹ Id., Ibid.

⁵³² BRASIL, 15 jul. 2019, op. cit.

⁵³³ Id., Ibid.

⁵³⁴ Id., Ibid.

⁵³⁵ Id., Ibid.

⁵³⁶ Id., Ibid.

custos com mão de obra⁵³⁷. Assim, tendo em vista que a empresa tomadora tem necessidade de controlar diretamente o trabalho desenvolvido pelos empregados, lançaria mão da abertura legislativa para a terceirização, sem, contudo, assumir os encargos que ela impõe, qual seja, o distanciamento da organização direta do trabalho⁵³⁸.

Diante da caracterização da *intermediação de mão de obra*, concluiu a relatora pela configuração de *fraude à legislação*. Nesse sentido, destacou que, no caso em análise, foram preenchidos os requisitos da relação de emprego, motivo pelo qual deveria ser reconhecido o vínculo empregatício com a empresa tomadora⁵³⁹. Destacou que não existiria impedimento legal nesse sentido, vez que a intermediação terceirizante de mão de obra não poderia ser utilizada como instrumento de fraude às relações de trabalho e violação ao art. 2º da CLT, que prevê que o empregador é aquele que "dirige a prestação pessoal dos serviços"⁵⁴⁰.

Destacou a julgadora que, no caso, estaria evidenciada a nulidade do ajuste firmado entre as reclamadas, ante a fraude perpetrada, consubstanciada no intento de sonegar aos trabalhadores os direitos típicos da categoria dos bancários, incidindo, na espécie, o comando do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho⁵⁴¹. Sinalizou que, ainda que seja admitida a terceirização de forma ampla, desconsiderando-se a distinção entre atividade-fim e atividade-meio traçada pelo TST, não se poderia consentir com a mera intermediação de mão de obra⁵⁴², de modo que a terceirização deve sempre objetivar a contratação de determinado serviço, jamais podendo ser utilizada para a contratação de trabalho por meio de empresa interposta, sob pena de desvirtuar a formação do vínculo de emprego com o real empregador, o que é vedado pelo art. 9º da CLT⁵⁴³.

Por fim, o acórdão concluiu pela existência de *subordinação direta e onerosidade* à tomadora de serviços. Sobre a subordinação direta, sinalizou a julgadora que restou perfeitamente caracterizada, vez que os autos não trouxeram notícia de que a trabalhadora laborava de modo impessoal, podendo ser substituída por terceiro ou por outro terceirizado, a qualquer tempo, apresentando-se, assim, a personalidade intrínseca ao vínculo empregatício⁵⁴⁴. Destacou, ainda, que a onerosidade e a não eventualidade também estavam presentes, conforme as fichas financeiras que foram acostadas aos autos. Assim, concluiu o voto vencedor que restou

⁵³⁷ Id., Ibid.

⁵³⁸ BRASIL, 15 jul. 2019, op. cit.

⁵³⁹ Id., Ibid.

⁵⁴⁰ Id., Ibid.

⁵⁴¹ Id., Ibid.

⁵⁴² Id., Ibid.

⁵⁴³ Id., Ibid.

⁵⁴⁴ Id., Ibid.

demonstrado nos autos que houve o preenchimento dos requisitos da relação de emprego traçados no art. 3º, da CLT⁵⁴⁵.

4.2.3 Considerações sobre o conteúdo dos acórdãos selecionados

Da análise dos acórdãos selecionados a partir das categorias eleitas, verificam-se alguns pontos que merecem destaque.

As fundamentações dos acórdãos convergiram quanto ao fato de que a decisão do STF proferida nos autos da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 se trata de precedente obrigatório e, por isso, cabe, quanto às instâncias judiciais inferiores, observância obrigatória em decorrência de *disciplina judiciária*. Também houve convergência quanto ao fato de que a referida decisão do STF não impede o reconhecimento de vínculo de emprego em face da empresa tomadora de serviço caso restem caracterizados os *requisitos da relação de emprego* (arts. 2º e 3º da CLT) e, conseqüentemente, ocorra *fraude à legislação trabalhista* (art. 9º, CLT).

Os acórdãos também sinalizaram quanto à desnecessidade atual em se verificar a natureza da atividade desempenhada pelo trabalhador, se *atividade-meio ou atividade-fim*. As fundamentações sinalizaram que, após a decisão proferida pelo Supremo, essa distinção perdeu a relevância, tendo em vista que a licitude ou ilicitude da terceirização não mais se pauta nessa diferenciação entre as atividades exercidas pelo trabalhador terceirizado na empresa contratante.

Quanto aos requisitos fáticos-jurídicos da relação de emprego que foram selecionados como categorias de análise (onerosidade, pessoalidade, subordinação direta e subordinação estrutural), destaca-se que a *onerosidade* teve referência em apenas dois acórdãos⁵⁴⁶, circunstância que indica que, no entender do Tribunal, esse requisito não é essencial para a verificação da licitude da terceirização. Pode-se concluir o mesmo em relação ao requisito da *pessoalidade*, que também foi tratado por apenas quatro acórdãos⁵⁴⁷.

De outro giro, o requisito da *subordinação direta* foi abordado diretamente em nove acórdãos, além de ter sido referenciado no voto vencido proferido nos autos do processo n. 0001194-38.2016.5.05.0025, analisado no tópico 4.2.2.1. Apenas o acórdão referente ao processo n. 0000914-69.2017.5.05.0013 não tratou especificamente desse requisito da relação de emprego. Esse também foi o único acórdão que não tratou de nenhum requisito da relação

⁵⁴⁵ Id., Ibid.

⁵⁴⁶ BRASIL, 24 maio 2019, op. cit.; BRASIL, 15 jul. 2019, op. cit.

⁵⁴⁷ BRASIL, 24 maio 2019, op. cit.; BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.; BRASIL, 06 dez. 2019, op. cit.

de emprego (*silêncio quanto aos requisitos da relação de emprego*). Tal fato demonstra a importância do requisito da subordinação no que se refere à averiguação da licitude da terceirização.

Quanto à subordinação estrutural, e em relação especificamente aos sete acórdãos selecionados que entenderam pela licitude da terceirização, sobressai o fato de que seis deles silenciaram quanto a esse instituto (*silêncio quanto à subordinação estrutural*). O mesmo ocorreu com o voto vencido proferido nos autos do processo n. 0001194-38.2016.5.05.0025. Ademais, dentre os referidos acórdãos, o único que tratou do tema (*subordinação estrutural*) assim o fez sem adentrar na definição da referida modalidade de subordinação, apenas limitando-se a rechaçar a sua aplicação ao caso em apreciação, *in verbis*:

No mais, rejeita-se a tese de subordinação estrutural, porquanto mesmo na hipótese de terceirização é possível que ordens sejam passadas pelo tomador dos serviços, mas sem caracterizar a subordinação jurídica de que trata o art. 3º, da CLT⁵⁴⁸.

Por outro lado, no que se refere aos três acórdãos selecionados que entenderam pela ilicitude da terceirização, todos trataram sobre o conceito e os motivos pelos quais restava caracterizada, no caso dos autos, a *subordinação estrutural*.

Verifica-se, portanto, que os acórdãos que afastaram o vínculo de emprego e adotaram o entendimento da licitude da terceirização não adotaram o conceito da subordinação estrutural e um deles refutou, expressamente, a possibilidade de haver a configuração dessa dimensão da subordinação⁵⁴⁹.

Também merece registro o fato de que apenas nesses três acórdãos as fundamentações trataram da figura da *intermediação de mão de obra* e das diferenças existentes entre a intermediação e a terceirização. Nenhum dos acórdãos que entendeu pela licitude da terceirização tratou sobre a definição da intermediação de mão de obra e da sua possível caracterização no caso dos autos.

Ante os resultados encontrados, ressaí a importância de se analisar, de forma mais aprofundada, os pontos que se apresentaram como fundamentais para a consideração da licitude ou da ilicitude da terceirização nos votos selecionados, quais sejam: subordinação direta,

⁵⁴⁸ BRASIL, 01 out. 2019, op. cit.

⁵⁴⁹ Id, Ibid.

subordinação estrutural, intermediação de mão de obra e fraude à legislação trabalhista. Ademais, por se tratar de tema que foi abordado em dois dos acórdãos selecionados⁵⁵⁰ e tendo em vista que se trata de matéria relativa ao requisito da subordinação, a parametrização dos sistemas adotados pelos trabalhadores de teleatendimento também merece destaque. Por fim, também será abordada a teoria dos precedentes judiciais, vez que se trata de matéria correlata ao tema da disciplina judiciária. Dada a relevância desses temas para a presente pesquisa, eles serão analisados nos tópicos seguintes.

4.3 ANÁLISE DAS RAZÕES DE DECIDIR

Tal como exposto no subtópico anterior, serão analisados os principais argumentos utilizados nos acórdãos selecionados para esta pesquisa, quais sejam: subordinação direta, subordinação estrutural, intermediação de mão de obra, fraude à legislação trabalhista, parametrização dos sistemas adotados pelos trabalhadores de teleatendimento, precedentes judiciais e disciplina judiciária.

4.3.1 Precedentes judiciais e disciplina judiciária

Na tradição jurídica, os países, por motivos históricos, filiaram-se a dois sistemas: o *civil law* e o *common law*. O *civil law* é um sistema jurídico de origem romano-germânica que possui como característica principal a primazia das leis e códigos⁵⁵¹. De outro lado, o *common law*, de origem anglo-americana, confere prioridade aos costumes e aos precedentes judiciais e tem como base a ideia de se conceder tratamento igualitário a casos semelhantes⁵⁵². O Brasil possui tradição de filiação ao sistema *civil law*. Nesse sentido, citam-se os seguintes dispositivos: art. 5º, II, CF (“II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”); arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que determinam que, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito e que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum; e o parágrafo único do art. 140 do CPC, que prevê

⁵⁵⁰ BRASIL, 13 set. 2019, op. cit.; BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁵⁵¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. (versão eletrônica, não paginada). Disponível em: https://www.amazon.com.br/b/?ie=UTF8&node=17877530011&ref_=sv_kinc_6,Kindle. Acesso em: 3 mar. 2021.

⁵⁵² Id., Ibid., s.p.

que o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei⁵⁵³.

Os precedentes judiciais são prestigiados, em maior ou menor intensidade, independentemente da sua filiação a uma das tradições citadas, contudo, nos países que adotam o *common law* os precedentes possuem especial relevância⁵⁵⁴. Assim, nesses países, uma conduta que a sociedade considere equivocada pode configurar um ilícito, ainda que não haja legislação nesse sentido⁵⁵⁵, e direitos podem ser consagrados, exclusivamente, por meio dos usos e hábitos daquela localidade.

O precedente judicial corresponde a uma decisão proferida pelo Poder Judiciário que possui a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados⁵⁵⁶.

O sistema dos precedentes surge com a finalidade de propiciar uniformidade às decisões judiciais, de modo a se conferir ao jurisdicionado segurança jurídica, previsibilidade e igualdade nos resultados das decisões e eficiência na prestação jurisdicional. A necessidade de se criar um sistema voltado aos precedentes judiciais tem relação com o processo da constitucionalização do direito⁵⁵⁷, que teve início em meados do século XX. Nesse movimento de constitucionalização dos princípios e de centralização de todo o sistema jurídico na Constituição, o operador do direito passou a pautar a sua atuação nos princípios constitucionais e nos conceitos jurídicos indeterminados, circunstância que provocou uma maior flexibilidade em sua atuação⁵⁵⁸.

Assim, o julgador alterou a sua forma de atuação, saindo do padrão de julgamento pautado apenas na subsunção do fato à norma e indo ao encontro de um modelo de julgamento baseado, em primeiro plano, nos princípios constitucionais⁵⁵⁹. Nesse contexto, ante a maior abertura conferida pelos princípios ao julgador, a jurisprudência passou a se apresentar instável, imprevisível e desigual em relação a situações semelhantes⁵⁶⁰.

⁵⁵³ Id., *Ibid.*, s.p.

⁵⁵⁴ Id., *Ibid.*, s.p.

⁵⁵⁵ MANCUSO, 2019, op. cit., s.p.

⁵⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (versão eletrônica, não paginada). Disponível em: https://www.amazon.com.br/b/?ie=UTF8&node=17877530011&ref_=sv_kinc_6, Kindle. Acesso em: 3 mar. 2021.

⁵⁵⁷ ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Precedentes no processo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (versão eletrônica, não paginada). Disponível em: https://www.amazon.com.br/b/?ie=UTF8&node=17877530011&ref_=sv_kinc_6, Kindle. Acesso em: 3 mar. 2021.

⁵⁵⁸ Id., *Ibid.*, s.p.

⁵⁵⁹ Id., *Ibid.*, s.p.

⁵⁶⁰ Id., *Ibid.*, s.p.

A partir da profunda desestabilização jurisprudencial provocada pela abertura principiológica do sistema, o Judiciário passou a buscar mecanismos para estabelecer a estabilidade e uniformidade das suas decisões, de modo a propiciar previsão e igualdade de tratamento em relação a casos que possuem as mesmas características.

Para que haja o respeito aos precedentes, necessários se faz que haja um dever judicial de observância, pelos magistrados, das decisões proferidas. Tal dever judicial pode ter a sua intensidade diversificada, variando o precedente quanto à sua eficácia de vinculação⁵⁶¹. Tal dever de obediência em relação aos precedentes corresponde ao que se denomina de disciplina judiciária.

Dentro de um ordenamento jurídico há os precedentes vinculantes e os persuasivos. Ambos constituem uma decisão judicial que possui um valor de orientação para julgamentos futuros⁵⁶². Entretanto, em se tratando de precedente de caráter vinculante, há a obrigação do magistrado, em relação a casos que possuem fatos semelhantes, aplicar as razões de decidir previstas no precedente. Os precedentes vinculantes possuam eficácia *erga omnes*, o que significa que os seus efeitos se expandem para além das partes do processo em que a decisão foi proferida, alcançando, dada a sua força vinculante, a todos os processos que possuem matéria semelhante.

Em relação aos precedentes persuasivos, a atuação do juiz possui maior liberdade, podendo utilizar o precedente apenas como parâmetro, mas não há obrigatoriedade quanto à sua observância.

No que se refere a esse tema, há alguns institutos que possuem relevância, quais sejam: *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*.

A *ratio decidendi* é a própria razão de decidir. Consiste esse instituto nos fundamentos jurídicos que sustentam a decisão, ou seja, é a interpretação que o juiz fez do direito, identificando a norma geral do caso: “numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão”⁵⁶³.

A *ratio decidendi* corresponde, portanto, ao núcleo das razões do precedente. Assim, tudo o que não está vinculado a esse núcleo e, portanto, não é apto a formar um precedente para casos semelhantes, é denominado de *obiter dictum*. As questões que possuem natureza de *obiter dictum* são aquelas que não são necessárias ao resultado daquela demanda, as que não são

⁵⁶¹ MARINONI, 2016, op. cit., s.p.

⁵⁶² ANDRADE; THEODORO JÚNIOR, 2021, op. cit., s.p.

⁵⁶³ MARINONI, 2016, op. cit., s.p.

conectadas aos fatos da causa ou as que foram tratadas sem que fossem arguidas por qualquer das partes⁵⁶⁴. Tratam-se, portanto, de questões que estão na fundamentação, mas não são relacionadas ao ato de decidir.

Já a *ratio decidendi* é intrinsecamente vinculada aos fatos da causa. Assim, o juiz fica vinculado ao precedente apenas se a situação fática em apreciação for a mesma daquela apreciada quando da formação do precedente⁵⁶⁵. A partir dessa ideia, surge o instituto denominado de *distinguishing*, que é justamente o afastamento do precedente, tendo em vista que os fatos da causa em apreciação não se enquadram nos fatos apreciados na causa que gerou o precedente.

O *distinguishing* é, portanto, o método de comparação do caso concreto atual com o caso que gerou o precedente, de modo a se identificar em que medida se parecem e se distinguem e saber se é possível aplicar o precedente ao caso atual. Toda adoção de um precedente exige que o julgador faça o *distinguishing*, inexistindo aplicação automática. Assim, uma vez realizado, o *distinguishing* pode levar o julgador a chegar à conclusão de que aquele precedente não pode ser usado como paradigma por conta diferenças fáticas existentes no caso em análise. Nesse sentido:

O *distinguishing* expressa a distinção entre os casos para efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento ao precedente. Assim, é necessário delimitar a *ratio decidendi*, considerando-se os fatos materiais do primeiro caso, ou seja, os fatos que foram tomados em consideração no raciocínio judicial como relevantes ao encontro da decisão. O *distinguishing* revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos.⁵⁶⁶

De outro lado, *overruling* corresponde à superação do precedente. O *overruling* ocorre na hipótese em que o julgador avalia que o precedente existente merece ser superado, vez que, ante as mudanças sociais ocorridas desde a elaboração do precedente, sejam essas mudanças fáticas ou axiológicas, o seu teor não mais corresponde a uma solução justa. Trata-se, dessa forma, de instituto que confere flexibilidade e mutabilidade ao sistema jurídico, permitindo a evolução da orientação jurisprudencial sobre aquele tema⁵⁶⁷.

No Brasil, o Código de Processo Civil de 2015 seguiu o entendimento de valorização da

⁵⁶⁴ Id., Ibid., s.p.

⁵⁶⁵ MANCUSO, 2019, op. cit., s.p.

⁵⁶⁶ MANCUSO, 2019, op. cit., s.p.

⁵⁶⁷ ANDRADE; THEODORO JÚNIOR, 2021, op. cit., s.p.

uniformidade da jurisprudência e dos precedentes. Nesse sentido, o art. 926 do CPC determina que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”⁵⁶⁸. Já art. 927 do CPC estabelece as decisões que possuem observância obrigatória pelos magistrados (precedentes vinculantes):

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.⁵⁶⁹

Para fins desta pesquisa, merece destaque o inciso I do referido artigo, isso porque as decisões da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 foram proferidas pelo Supremo em controle concentrado de constitucionalidade. As decisões proferidas pela Corte Maior em sede de controle concentrado de constitucionalidade possuem, portanto, eficácia obrigatória perante a todos os juízes e tribunais.

De outro lado, no sistema jurídico pátrio, as súmulas dos tribunais, salvo as de caráter vinculante, as orientações jurisprudenciais e os precedentes normativos possuem a natureza de precedentes persuasivos, tendo em vista que não possuem observância obrigatória pelos demais julgadores.

Feita essa breve introdução, passa-se à análise do material selecionado para esta pesquisa.

Em primeiro lugar, em relação aos sete acórdãos que entenderam pela litude da terceirização firmada nos autos, todos fizeram referência à decisão conjunta do STF. Os acórdãos fizeram referência ao efeito vinculante e *erga omnes* da referida decisão, à tese em repercussão geral firmada e ao art. 927 do CPC. Tal como exposto no subtópico anterior, apesar de nenhum ter feito referência à palavra *distinguishing*, a maior parte deles admitiu a possibilidade de ocorrência de fraude à legislação e, conseqüentemente, pela não aplicação da decisão do Supremo.

No que se refere aos três acórdãos que entenderam pela ilicitude da terceirização, a

⁵⁶⁸ BRASIL, 2015, op. cit., art. 926.

⁵⁶⁹ BRASIL, 2015, op. cit., art. 927.

fundamentação dos votos foi no mesmo sentido daqueles que entenderam pela licitude da terceirização. Todos fizeram referência ao julgamento vinculante do STF e abordaram temas correlatos, tais como: disciplina judiciária, tese em repercussão geral, art. 927 do CPC e observância obrigatória do precedente. Além disso, dois deles fizeram referência expressa ao instituto do *distinguishing*⁵⁷⁰ e sustentaram que poderia haver a aplicação desse instituto em se tratando de hipótese de fraude.

Merece registro, ainda, que o voto vencido proferido nos autos do processo n. 0001194-38.2016.5.05.0025⁵⁷¹ teve como fundamentação a existência de disciplina judiciária do julgador em face da decisão do Supremo, sinalizando que, no caso, não restou comprovada a existência de vínculo de emprego com a empresa terceirizada.

Dessa forma, da análise dos acórdãos selecionados, verifica-se que, no que se refere à teoria dos precedentes judiciais, todos seguiram o mesmo entendimento em relação ao caráter vinculante da decisão proferida pelo STF nos autos dos processos da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252, com base no art. 927, III, CPC. Nesse sentido, também houve convergência quanto à existência de disciplina judiciária em face da referida decisão e a hipótese de haver a declaração de fraude em se tratando de hipótese de burla às leis trabalhistas. Assim, nota-se que a teoria dos precedentes e a disciplina judiciária não correspondem aos pontos fundamentais para o desfecho das conclusões dos acórdãos selecionados.

4.3.2 Subordinação e parametrização do sistema

A partir do que determinam os arts. 2º⁵⁷² e 3º da CLT⁵⁷³, a configuração da relação de emprego exige a presença de cinco elementos, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. Os referidos requisitos correspondem, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, aos elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego⁵⁷⁴.

O primeiro requisito (trabalho prestado por pessoa física) implica no fato de que o

⁵⁷⁰ BRASIL, 24 maio 2019, op. cit.; BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁵⁷¹ BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁵⁷² Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

⁵⁷³ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

⁵⁷⁴ DELGADO, 2014, op. cit., p. 291.

trabalho, na relação de emprego, sempre deve ser prestado por pessoa natural, jamais por pessoa jurídica⁵⁷⁵. Em relação à pessoalidade, trata-se de requisito que impõe a existência de infungibilidade em relação à figura do prestador, de modo que não ele não pode se fazer substituir por outro trabalhador quando da prestação de serviços⁵⁷⁶. No que se refere à onerosidade, trata-se elemento que confere à relação de emprego um caráter econômico. Assim, nessa relação, o empregado deve receber, em contrapartida à prestação dos seus serviços, remuneração custeada pelo empregador⁵⁷⁷. Já o requisito da não eventualidade se relaciona com a característica da permanência na prestação de serviços. Um trabalho não eventual é, portanto, aquele que se prolonga no tempo, não sendo um evento esporádico⁵⁷⁸.

Por fim, o requisito da subordinação possui especial relevância quando da análise da formação da relação de emprego. Nesse sentido afirma Mauricio Godinho Delgado:

De fato, a subordinação é que marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão). Será também a subordinação o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de fórmulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo (as diversas modalidades de trabalho autônomo).⁵⁷⁹

Da mesma forma entende Lorena Vasconcelos Porto, que afirma ser a subordinação como “o traço definidor da relação de emprego, a sua pedra de toque”⁵⁸⁰. Assim também se posiciona Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, informando que se trata de ideia dominante no meio doutrinário:

Sem prejuízo dos outros critérios – pessoalidade, não eventualidade e onerosidade –, a nota distintiva da relação empregatícia é, conforme lição da quase totalidade da doutrina, a subordinação jurídica. *‘Sua extraordinária importância decorre do fato de ser o elemento específico da relação de emprego [...]’* (GOMES; GOTTSCHALK, 2005, p. 85). Seu protagonismo relegou os outros critérios ao plano secundário, concentrando todos os esforços na delimitação do seu conceito e limites.⁵⁸¹

⁵⁷⁵ Id., Ibid., p. 292.

⁵⁷⁶ Id., Ibid., p. 293.

⁵⁷⁷ Id., Ibid., p. 299.

⁵⁷⁸ DELGADO, 2014, op. cit., p. 295.

⁵⁷⁹ Id., Ibid., p. 301.

⁵⁸⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**. Uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 32.

⁵⁸¹ OLIVEIRA, 2019, op. cit., grifo do autor.

A CLT não prevê, literalmente, a palavra “subordinação” em seus arts. 2º e 3º. Em verdade, o art. 3º do texto consolidado contém a expressão “sob dependência”. Por esse motivo, a definição da subordinação não é unânime e as suas interpretações variam muito, desde interpretações extremamente restritas a interpretações muito amplas⁵⁸². A subordinação é, portanto, conceito que instaura ampla controvérsia doutrinária⁵⁸³.

A noção sobre subordinação começou a ser tratada no início do século XX, momento em que o contrato de trabalho começou a se fortalecer⁵⁸⁴. A importância de se definir o conceito de subordinação está no fato de que a ausência desse requisito, na relação firmada entre as partes, implica na não configuração da relação de emprego e, por consequência, o trabalhador em questão não será destinatário das normas dos direitos previstos pelo ordenamento jurídico para os empregados⁵⁸⁵.

A subordinação é definida, por Mauricio Godinho Delgado, como a situação jurídica derivada do contrato de trabalho por meio da qual o empregado se compromete a acolher o modo de gestão empresarial em relação à sua prestação de serviços⁵⁸⁶. A subordinação possui, dessa forma, um caráter objetivo, vez que se relaciona ao modo que o trabalhador exerce as suas tarefas no âmbito empresarial⁵⁸⁷. Nesse contexto, com o fim do trabalho prestado na condição de servidão e de escravidão, o estado de sujeição foi substituído pela subordinação, que se refere apenas à forma de prestação do trabalho, sem qualquer ingerência na liberdade e vida privada do empregado⁵⁸⁸.

Ademais, a subordinação possui natureza jurídica, tendo em vista que se contrapõe ao poder de direção do empregador, que também possui natureza jurídica e resulta, sob o aspecto legal, da relação de emprego firmada entre as partes⁵⁸⁹. O poder empresarial consiste no conjunto de prerrogativas asseguradas pelo ordenamento jurídico ao empregador no que se refere à direção, regulamentação, fiscalização e disciplina no ambiente de trabalho no que tange à prestação de serviços⁵⁹⁰. A subordinação corresponde, portanto, à contraface desse poder diretivo empresarial⁵⁹¹.

⁵⁸² Id., Ibid.

⁵⁸³ PORTO, 2009, op. cit., p. 32.

⁵⁸⁴ Id., Ibid., p. 32.

⁵⁸⁵ PORTO, 2009, op. cit., p. 32.

⁵⁸⁶ DELGADO, 2014, op. cit., p. 302.

⁵⁸⁷ Id., Ibid., p. 303.

⁵⁸⁸ PORTO, 2009, op. cit., p. 37.

⁵⁸⁹ DELGADO, 2014, op. cit., p. 302.

⁵⁹⁰ Id., Ibid., p. 684.

⁵⁹¹ PORTO, 2009, op. cit., p. 37.

Sob o viés jurídico, não se admite mais a noção de subordinação subjetiva, pautada nas ideias de dependência econômica ou tecnológica, como ocorria no passado⁵⁹². Em relação à dependência econômica, partia-se da ideia de que a hierarquia existente entre empregador e empregado seria decorrente das diferenças econômicas existentes, de modo que o empregador teria prevalência na relação por ser a parte mais favorecida economicamente⁵⁹³. Entretanto, em que pese tal critério tenha importância no âmbito sociológico, trata-se de elemento externo à relação, não sendo apto a justificar a subordinação jurídica⁵⁹⁴.

Por outro lado, em relação à dependência técnica, partia-se do pressuposto de que o empregador seria o detentor exclusivo do conhecimento relativo ao processo produtivo, fato que lhe asseguraria uma ascendência sobre o trabalhador⁵⁹⁵. De igual sorte, esse é um critério frágil, tendo em vista que o empregador é o organizador dos meios de produção, sem que, necessariamente, seja tecnicamente preparado para o exercício das funções exercidas por seus empregados. Ademais, é comum que o empregador contrate funcionários justamente porque possuem conhecimento específico sobre uma tarefa⁵⁹⁶, situação em que persiste a subordinação jurídica em face desse trabalhador.

Para Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, em que pese haja divergências doutrinárias a respeito, a subordinação jurídica baseia-se na sujeição do empregado à direção do empregador⁵⁹⁷. De fato, os diversos conceitos atribuídos à subordinação jurídica são relacionados à heterodireção do trabalho: “caracterizando-se como uma prestação (conduta humana) de fazer (atividade positiva, distinta da entrega de coisa e da abstenção) cujo conteúdo é determinado por outrem (heterodireção)”⁵⁹⁸.

É importante destacar que, quando do surgimento do Direito do Trabalho, tendo em vista o modelo industrial adotado à época, as relações de trabalho eram homogeneizadas. Tal como exposto no capítulo 2 desta pesquisa, nesse momento histórico, as relações de trabalho ocorriam dentro das grandes indústrias, sob a vigilância ostensiva do empregador ou dos seus prepostos. Foi a partir dessa realidade laboral que foi construído o conceito de relação de emprego e dos seus requisitos, incluindo-se o da subordinação⁵⁹⁹. Por conta disso, a subordinação foi associada à existência de uma forte ingerência patronal: prestação de serviços

⁵⁹² DELGADO, 2014, op. cit., p. 304.

⁵⁹³ Id., Ibid., p. 684.

⁵⁹⁴ Id., Ibid., p. 304.

⁵⁹⁵ DELGADO, 2014, op. cit., p. 305.

⁵⁹⁶ Id., Ibid., p. 305.

⁵⁹⁷ OLIVEIRA, 2019, op. cit.

⁵⁹⁸ Id., Ibid., s.p.

⁵⁹⁹ PORTO, 2009, op. cit., p. 43.

na sede da empresa, observação constante do empregador, pouca discricionariedade do empregado no exercício de suas tarefas, fixação e fiscalização rígida quanto a horários. A partir desse contexto, surgiu o conceito de subordinação em sua acepção clássica ou tradicional, que se identifica com um forte controle do empregador quanto à prestação laboral⁶⁰⁰.

Assim, em decorrência do contexto histórico em que surgiu, a subordinação passou a ser identificada, apenas, com a sujeição do empregado ao empregador nos moldes do que ocorria no âmbito das grandes fábricas, no início do século passado. Entretanto, o conceito de subordinação não se restringe ao modelo vivenciado pelos trabalhadores das fábricas, sendo eles apenas um tipo de trabalho subordinado, não o único⁶⁰¹. Trata-se, em verdade, de modo de subordinação que foi hegemônico em um determinado contexto histórico, mas que não abrange todas as possibilidades de subordinação e que, atualmente, tem sido cada vez menos comum⁶⁰².

No momento atual, tendo em vista o surgimento de novas formas de prestação do trabalho, torna-se necessário retomar a noção de subordinação em sua totalidade, sem as restrições decorrentes da visão clássica da subordinação. Caso contrário, diversos trabalhadores subordinados serão excluídos da abrangência protetiva do Direito do Trabalho⁶⁰³.

A subordinação, como antípoda do poder empresarial, apresenta-se em três dimensões, quais sejam: direção do trabalho, organização da empresa e punição do empregado⁶⁰⁴. Para a sua configuração, não é necessária a presença de todos esses três elementos, restando caracterizados o exercício do poder empresarial e a subordinação, mesmo na ausência de um deles.

Assim, ao longo do século XX, houve um movimento de expansão do conceito de subordinação, de modo a se abarcar, sob o manto protetivo da legislação trabalhista, trabalhadores subordinados que não se enquadravam no conceito clássico de subordinação. Tendo em vista que, do ponto de vista histórico, os primeiros trabalhadores protegidos pelo Direito do Trabalho foram os operários, houve uma resistência inicial para se permitir a inclusão dos demais trabalhadores no conceito de trabalho subordinado⁶⁰⁵. Com o passar do tempo, essa inclusão passou a ser efetivada, o que implicou na inclusão de trabalhadores, tais como os altos empregados, os intelectuais e os trabalhadores em domicílio.

⁶⁰⁰ Id., Ibid., p. 43.

⁶⁰¹ Id., Ibid., p. 43.

⁶⁰² PORTO, 2009, op. cit., p. 45.

⁶⁰³ Id., Ibid., p. 45.

⁶⁰⁴ Id., Ibid., p. 45.

⁶⁰⁵ Id., Ibid., p. 47.

Nesse sentido, e partindo-se da premissa da amplitude do conceito da subordinação, Mauricio Godinho Delgado sustenta que a subordinação possui três dimensões: a clássica, a objetiva e a estrutural⁶⁰⁶. A dimensão clássica é a dimensão original da subordinação, que se manifesta por meio da intensidade de ordens do empregador em face do trabalhador⁶⁰⁷. A dimensão objetiva se manifesta a partir da integração do trabalhador nos fins e nos objetivos da atividade empresarial⁶⁰⁸.

A dimensão estrutural, por fim, corresponde à “inserção do trabalhador na dinâmica do tomador dos serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”⁶⁰⁹. Portanto, nessa dimensão da subordinação, não tem importância se o trabalhador recebe ordens diretas do empregador ou se está integrado aos objetivos empresariais, bastando que esteja estruturalmente integrado à dinâmica operacional do tomador dos seus serviços.

As dimensões apontadas pelo referido autor, segundo ele mesmo sinaliza, são complementares, e permitem a superação das dificuldades atuais de enquadramento dos fatos novos das relações trabalhistas ao conceito da relação de emprego⁶¹⁰.

Assim, apesar das divergências doutrinárias, o conceito de subordinação possui dois pontos de destaque. Há um sentido subjetivo, que corresponde no acolhimento de ordens e da organização imposta pelo empregador, que é pautado na ideia do poder. Há, ainda, o sentido objetivo, que se relaciona com a inserção do trabalhador na produção alheia, vez que não possuidor dos meios de produção, que tem como base a ideia de organização ou de propriedade⁶¹¹.

Feitas essas considerações doutrinárias, passa-se à análise, do ponto de vista teórico, do material coletado no item anterior. Dos dez acórdãos selecionados para esta pesquisa, apenas um não tratou do requisito da subordinação da subordinação⁶¹². Logo, os dados coletados comprovaram que o requisito da subordinação é essencial quando se trata em verificar a existência ou não de uma relação de emprego.

Em relação aos sete acórdãos selecionados que entenderam pela licitude da terceirização, a conclusão deles quanto à subordinação ocorreu da seguinte forma: dois entenderam pela

⁶⁰⁶ DELGADO, 2014, op. cit., p. 305.

⁶⁰⁷ Id., Ibid., p. 305.

⁶⁰⁸ Id., Ibid., p. 305.

⁶⁰⁹ Id., Ibid., p. 306.

⁶¹⁰ DELGADO, 2014, op. cit., p. 306.

⁶¹¹ OLIVEIRA, 2019, op. cit.

⁶¹² BRASIL, 13 nov. 2019, op. cit.

ausência de provas quanto à ocorrência de subordinação direta⁶¹³; quatro entenderam, a partir das provas produzidas, pela não configuração da subordinação direta⁶¹⁴ e um não tratou de nenhum requisito da relação de emprego⁶¹⁵.

De outro lado, no que se refere especificamente à subordinação estrutural, ainda dentre os sete acórdãos que entenderam pela ilicitude da terceirização, somente um fez referência a essa dimensão da subordinação⁶¹⁶. Esse acórdão apenas fez referência a essa face da subordinação para rejeitá-la e para aplicar ao caso a dimensão da subordinação direta.

Já em relação aos três acórdãos que julgaram pela ilicitude da terceirização, todos os três concluíram pela configuração do vínculo de emprego porque entenderam que houve a existência da subordinação no caso em análise. A fundamentação desses acórdãos ocorreu da seguinte maneira: um acórdão entendeu pela configuração da subordinação direta e estrutural⁶¹⁷; um concluiu pela configuração apenas da subordinação estrutural⁶¹⁸ e um acórdão se posicionou no sentido de que houve a configuração apenas da subordinação direta⁶¹⁹.

Nota-se que, mesmo em relação aos acórdãos que concluíram pela ilicitude da terceirização, dois deles adotaram o conceito clássico de subordinação (subordinação direta). Logo, a dimensão da subordinação direta foi utilizada tanto para os julgamentos que entenderam pela ilicitude quanto por aqueles que concluíram pela licitude. De outro lado, todos os acórdãos que entenderam pela licitude da terceirização, limitaram-se à sua dimensão direta, sem adotar a sua dimensão estrutural. Portanto, os pontos determinantes para a direção da conclusão do julgado restaram assentados no conceito de subordinação adotado pelo julgador e na apreciação e interpretação das provas produzidas nos autos.

Dessa feita, merece destaque os conceitos de subordinação adotados e a valoração probatória realizada pelos magistrados nos acórdãos selecionados.

No que se refere aos sete acórdãos que entenderam pela licitude da terceirização, merece destaque a definição de subordinação que foi exposta em dois deles (processos n. 0001397-14.2017.5.05.0009 e n. 0001177-37.2017.5.05.0002). Esses acórdãos trataram da definição da subordinação do ponto de vista teórico, mas entenderam pela inexistência de prova quanto à sua configuração. Não houve, portanto, análise probatória, apenas conceitual.

⁶¹³ BRASIL, 14 out 2019, op. cit.; BRASIL, 04 dez. 2019, op. cit.

⁶¹⁴ BRASIL, 13 set. 2019, op. cit.; BRASIL, 25 set. 2019, op. cit.; BRASIL, 01 out. 2019, op. cit.; BRASIL, 14 out. 2019, op. cit.; BRASIL, 06 dez. 2019, op. cit.

⁶¹⁵ BRASIL, 13 nov. 2019, op. cit.

⁶¹⁶ BRASIL, 01 out. 2019, op. cit.

⁶¹⁷ BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁶¹⁸ BRASIL, 24 maio 2019, op. cit.

⁶¹⁹ BRASIL, 15 jul. 2019, op. cit.

Nos autos do processo n. 0001397-14.2017.5.05.0009, a desembargadora destacou que o acompanhamento e a fiscalização, pela empresa contratante, são comportamentos inerentes à terceirização⁶²⁰. Assim, destacou que não configura a subordinação empregatícia o fato de o trabalhador terceirizado ter contato com os prepostos da empresa tomadora e atender a clientes em nome dessa empresa. Disse, ainda, que haveria a subordinação se os prepostos da empresa contratante adotassem condutas da alçada exclusiva daqueles que possuem o poder empregatício, tais como: se outorgada autorização para aplicação de penalidades, controle da jornada laboral ou cobrança direta de metas.

Na fundamentação do acórdão referente ao processo n. 0001177-37.2017.5.05.0002, a desembargadora relatora apenas tratou da subordinação direta e afirmou que a subordinação estaria configurada, no caso dos autos, se os prepostos da empresa tomadora tivessem supervisionado e orientado o trabalho prestado pela trabalhadora reclamante, circunstância que não teria sido comprovada em juízo⁶²¹. Com base na ausência de provas para a configuração do vínculo, concluiu a julgadora pela ausência de vínculo em face da empresa tomadora de serviços.

A partir dos conteúdos dos acórdãos acima citados, verifica-se que há pontos em comum quanto à conceituação da subordinação, bem como em relação à valoração probatória. No que se refere ao conceito de subordinação, o entendimento dominante é no sentido de que as orientações gerais passadas pela empresa contratante à empresa prestados, que são repassadas ao trabalhador terceirizado, não configura subordinação do terceirizado em face da empresa tomadora dos serviços. A subordinação, sob esse ponto de vista, dependeria da existência de ordens diretas ao trabalhador por parte da empresa contratante. Em relação à análise das provas, percebe-se que os julgadores seguiram esse entendimento, quanto à necessidade de haver ordens diretas, quando da sua valoração. De fato, todos os acórdãos citados que entraram na análise das provas entenderam que a declaração do trabalhador ou da testemunha no sentido de que não recebia ordens diretas do preposto da empresa tomadora, ainda que esse estivesse presente em seu local de trabalho, era o aspecto central para se concluir pela inexistência de subordinação em face da empresa contratante e, consequentemente, de vínculo de emprego.

Ainda em relação aos acórdãos que entenderam pela licitude da terceirização, conforme exposto, quatro adentraram na apreciação das provas produzidas⁶²². Em relação ao acórdão

⁶²⁰ BRASIL, 14 out. 2019, op. cit.

⁶²¹ BRASIL, 04 dez. 2019, op. cit.

⁶²² BRASIL, 13 set. 2019, op. cit.; BRASIL, 25 set. 2019, op. cit.; BRASIL, 01 out. 2019, op. cit.; BRASIL, 14 out. 2019, op. cit.; BRASIL, 06 dez. 2019, op. cit.

proferido nos autos do processo n. 0000545-84.2017.5.05.0010, o desembargador relator, primeiro, definiu a dimensão direta da subordinação, destacando que se trata da “subordinação na prestação dos serviços”, que não se confunde com as orientações gerais passadas pela empresa tomadora à empresa prestadora e aos trabalhadores terceirizados para que eles realizem os seus serviços de acordo com as diretrizes previstas no contrato firmado entre as empresas⁶²³. Destacou o desembargador que dar ordens no dia a dia não se confunde com informar aos trabalhadores sobre as orientações que devem ser repassadas aos clientes sobre o produto ou serviço ofertado. Assim, segundo o seu entendimento, ainda que o trabalhador terceirizado se identifique com representante da empresa prestadora, conforme as diretrizes que lhe foram passadas, esse fato não configura subordinação, vez que essas correspondem justamente às atividades que foram contratadas por meio do contrato de terceirização.

Quanto à apreciação das provas produzidas nos autos do processo, a análise se limitou ao depoimento do reclamante, que afirmou que não tinha nenhum contato com os prepostos da empresa contratante, transcreve-se: “não havia qualquer contato com prepostos da Claro; que existia no interior do seu trabalho, Contax, um gerente da Claro, mas esta não se reportava ao depoente, e sim à supervisora, empregada da Contax”.

Esse depoimento, para o relator, configurou confissão expressa do trabalhador quanto ao fato de que apenas os prepostos da empregadora dirigiam a prestação dos seus serviços.

Em relação ao processo n. 0000771-59.2016.5.05.0193, a análise probatória se limitou ao depoimento da testemunha trazida a juízo pela trabalhadora, que afirmou:

[...] que era operadora de telemarketing; que fazia serviços internos; que já trabalhou com a Reclamante; que a Reclamante fazia serviços internos; que depoente e Reclamante realizavam as seguintes atividades: atendia ao técnico da NET, a fim de resolver problemas da empresa, fazia ativo (ligações) para os assinantes, a fim de tentar resolver o problema com o técnico e com o assinante; que depoente e Reclamante não vendiam produtos; que a depoente já sofreu várias advertências aplicadas pela TEL, mas não sabe informar com relação à Reclamante, mas acredita que tenha tomado várias; que quando a Reclamante teve alta da previdência a depoente ainda se encontrava prestando serviços para a NET; [...] **que a depoente foi contratada pela TEL; que o seu supervisor era da TEL que prestava serviços para a NET.**⁶²⁴

A partir desse depoimento, o relator entendeu que ficou claro que não havia subordinação direta entre a trabalhadora e a empresa tomadora de serviços⁶²⁵.

⁶²³ BRASIL, 06 dez. 2019, op. cit.

⁶²⁴ BRASIL 25 set. 2019, op. cit., grifo nosso.

⁶²⁵ Id., Ibid.

Em relação ao processo n. 0000350-27.2017.5.05.0034, a prova determinante, para o relator, correspondeu ao depoimento da trabalhadora e da testemunha ouvida. Na audiência, a trabalhadora afirmou que:

[...] que seu supervisor era empregado da Contax; que não recebia ordens diretas de funcionários do Itaucard; que tinha acesso ao cartão de crédito, mas não tinha acesso a conta bancária dos clientes; que não possuía autonomia para alterar o limite do cartão de crédito do cliente além dos valores parametrizados pelo sistema; que todas as atividades relacionadas ao cartão de crédito desempenhadas pela reclamante eram parametrizadas pelo sistema; [...] que não era possível ter acesso aos dados dos clientes fora da ligação telefônica.⁶²⁶

A partir desse relato, o desembargador entendeu que restou comprovado que não havia subordinação direta da trabalhadora aos funcionários da tomadora. Além disso, sinalizou o julgador que a reclamante afirmou que não possuía qualquer autonomia no exercício das suas funções (parametrização do sistema), o que confirmaria o fato de que a trabalhadora era atendente de telemarketing, e não bancária⁶²⁷.

O desembargador destacou, ainda, o depoimento da testemunha ouvida em juízo, que afirmou que: "não recebia ordens diretas de funcionários do Itaucard; que todas as atividades relacionadas ao cartão de crédito desempenhadas pela depoente eram balizadas pelo sistema; que seu supervisor era empregado da Contax"⁶²⁸.

A partir desses depoimentos, o desembargador entendeu pela comprovação de que não havia subordinação direta da trabalhadora à empresa tomadora⁶²⁹.

Nos autos do processo n. 0000566-07.2015.5.05.0018, a desembargadora teve como base o depoimento testemunhal para fundamentar o seu julgado:

Não houve interrogatório das partes, e a única testemunha inquirida nada mencionou sobre a existência de empregados do tomador atuando dentro da primeira reclamada, pelo contrário, mencionou como superiores hierárquicos supervisores e gerentes empregados da prestadora, fazendo cair por terra a alegação de subordinação contida na inicial.⁶³⁰

A julgadora entendeu, portanto, que a declaração da testemunha, que foi no sentido de que era subordinada aos empregados da empresa prestadora, foi a prova fundamental para se

⁶²⁶ BRASIL, 13 set. 2019, op. cit., grifo nosso.

⁶²⁷ BRASIL, 13 set. 2019, op. cit.,

⁶²⁸ Id., Ibid.

⁶²⁹ Id., Ibid.

⁶³⁰ BRASIL, 01 out. 2019, op. cit.

concluir pela inexistência de subordinação em face da empresa tomadora de serviços⁶³¹. Além disso, a desembargadora expôs que, mesmo na hipótese de terceirização, é possível que ordens sejam passadas pelo tomador dos serviços, mas sem que isso caracterize a subordinação jurídica de que trata o art. 3º, da CLT. Sinalizou, ainda, que a realização de treinamentos e o repasse de informações sobre campanhas, prestadas por prepostos do tomador não são suficientes para caracterizar a subordinação, que exige a fiscalização de horários, o acompanhamento do trabalho diário, as ordens repassadas e na ausência de autonomia na prestação de serviços⁶³².

De outro lado, em relação aos três acórdãos selecionados que concluíram pela ilicitude da terceirização⁶³³, conforme sinalizado, todos eles se aprofundaram na análise das provas produzidas nos autos para verificar a existência de subordinação.

Em relação ao processo n. 0001194-38.2016.5.05.0025, a julgadora entendeu que, no caso, houve a configuração das dimensões direta e estrutural da subordinação. Quanto à subordinação direta, destacou a magistrada os seguintes pontos: o contrato de prestação de serviços firmado entre as empresas previa a possibilidade de substituição de qualquer empregado ou preposto da empresa contratada e dispunha que deveria a empresa contratada, prontamente, atender às observações e exigências apresentadas pela empresa contratante quanto à fiscalização do objeto do contrato; os empregados da empresa prestadora eram quem efetuavam o relacionamento entre o tomador de serviço e seus clientes; e o fato de que a empresa tomadora não possuía setor próprio de *call center*⁶³⁴.

Destacou a desembargadora que tais obrigações contratuais demonstrariam a prevalência do elemento humano no contrato firmado e a fiscalização pela empresa tomadora quanto à execução das tarefas realizadas pelos trabalhadores da empresa contratada que lhe prestavam serviços⁶³⁵. Salientou que tal fato evidencia que a fiscalização não ocorria em face da execução global do contrato, isso porque a indicação para substituição de trabalhadores pressuporia a fiscalização direta aos trabalhadores⁶³⁶.

Quanto à configuração da subordinação estrutural, destacou a desembargadora que teria havido comprovação de que a trabalhadora era juridicamente subordinada ao banco contratante. Destacou a julgadora que tal subordinação ocorria não somente em ordens e determinações

⁶³¹ Id., Ibid.

⁶³² Id., Ibid.

⁶³³ BRASIL, 24 maio 2019, op. cit.; BRASIL, 15 jul. 2019, op. cit.; BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁶³⁴ BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁶³⁵ Id., Ibid.

⁶³⁶ Id., Ibid.

diretas dadas pelos prepostos do banco: “mas também de forma mais sutil: configurada na imposição, por meio do contrato celebrado entre as partes, dos padrões de atendimento, ou seja, de modo indireto, reconhecida como "subordinação estrutural ou integrativa”⁶³⁷.

Quanto à parametrização do sistema utilizados pelos trabalhadores, destacou a julgadora que, no seu entender, o fato de as atividades estarem parametrizadas no sistema não afastaria a natureza das funções realizadas como bancárias⁶³⁸. Destacou que, dentro da estrutura de um banco, existem empregados com maiores e menores poderes de decisão e a circunstância de o empregado atuar dentro dos limites fixados pelo empregador não seria fator apto a afastar a natureza das atividades como bancárias.

Assim, concluiu que a trabalhadora não apenas desempenhava atividades inerentes à função de operadora de telemarketing, mas estava inserida na dinâmica empresarial do tomador dos seus serviços, e, independentemente de receber ordens diretas dos seus prepostos, as atividades por ela exercidas teriam se relacionado, de forma estrutural, à organização e funcionamento do banco contratante, integrando os seus próprios objetivos⁶³⁹.

A fundamentação do acórdão do processo n. 0000908-60.2016.5.05.0025 entendeu pela configuração da subordinação estrutural. Em um primeiro momento, a relatora trouxe a definição de Mauricio Godinho Delgado sobre a subordinação estrutural e sinalizou que a subordinação estrutural começou a ser ventilada na jurisprudência, sobretudo, para abranger situações de trabalho antes marginalizadas pela teoria tradicional⁶⁴⁰. Destacou que, diante da evolução das formas de trabalho, foi necessário repensar o conceito tradicional de subordinação, afastando-a de sua concepção subjetiva e aproximando a visão objetivista, que leva em consideração, para a verificação do vínculo de emprego, a atividade desempenhada na estrutura organizacional da empresa pelo trabalhador.

Na análise das provas, a julgadora destacou as cláusulas contratuais previstas para a prestação dos serviços e o depoimento testemunhal⁶⁴¹. Sobre o contrato firmado entre as empresas, houve destaque para as seguintes cláusulas: toda e qualquer alteração no ambiente laboral deveria ser comunicada à tomadora de serviços; à empresa contratante competia treinar, diretamente, os empregados da empresa contratada e poderia pedir substituição de empregados; a empresa prestadora teria de avisar previamente qualquer alteração no seu quadro de empregados; o espaço e as máquinas eram de propriedade da tomadora de serviços; havia

⁶³⁷ Id., Ibid.

⁶³⁸ Id., Ibid.

⁶³⁹ BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁶⁴⁰ BRASIL, 24 maio 2019, op. cit.

⁶⁴¹ Id., Ibid.

interferência direta na forma de remuneração dos empregados da tomadora, com a previsão de pagamento de prêmios, bem como na forma da prestação de serviços.

Além disso, houve destaque para o depoimento testemunhal, que afirmou que havia um preposto da empresa tomadora, durante toda a sua jornada, no local em que prestava serviços, transcreve-se:

[...] havia uma sala no estabelecimento da Atento onde ficavam prepostos do banco, durante toda a jornada da depoente; depoente sabe informar sobre isso porque os supervisores informaram que a pessoa do banco ficava nessa sala; às vezes esses prepostos iam até a operação para monitorar os atendimentos mas não tratavam diretamente com os operadores⁶⁴².

A partir da adoção do conceito de subordinação estrutural e da valoração das provas produzidas nos autos, concluiu a julgadora pela existência de vínculo de emprego entre a trabalhadora terceirizada e a empresa tomadora de serviços⁶⁴³.

Nos autos do processo n. 0001174-14.2015.5.05.0015, concluiu-se pela existência de subordinação direta por meio da análise do contrato firmado entre as empresas e das provas orais produzidas. Em relação ao contrato de prestação de serviços, destacou a desembargadora os seguintes pontos: havia previsão da possibilidade de substituição de qualquer empregado ou preposto da empresa contratada que, segundo a análise da empresa contratante, apresentasse comportamento julgado inconveniente ou inadequado ao desenvolvimento dos serviços e do dever da empresa contratada em atender prontamente às observações e exigências apresentadas pela empresa contratante na fiscalização do objeto do contrato⁶⁴⁴. Por conta dessas previsões contratuais, concluiu a desembargadora que era permitido ao fiscal do contrato interferir nas rotinas fixadas para cumprimento dos serviços pela empresa contratada e seus empregados diretos, circunstância que evidenciaria a prevalência do elemento humano no contrato firmado e a fiscalização direta, e não global do contrato, pela empresa tomadora, quanto à execução das tarefas realizadas pelos trabalhadores terceirizados que laboravam em seu favor⁶⁴⁵.

Em relação às provas orais, a julgadora destacou o depoimento da trabalhadora e do preposto da empresa tomadora. O depoimento da trabalhadora foi nos seguintes termos:

Depoimento do(a) autor(a): ‘depoente era teleoperadora e trabalhava com receptivo, realizando as seguintes atividades: bloqueio e desbloqueio de cartão ITaucard, seguro de cartão de crédito, aviso de viagem, crédito pessoal

⁶⁴² Id., Ibid.

⁶⁴³ BRASIL, 24 maio 2019, op. cit.

⁶⁴⁴ BRASIL, 15 jul. 2019, op. cit.

⁶⁴⁵ Id., Ibid.

(ficando limitada ao teto estabelecido no sistema), parcelamento de fatura, liberação de limites quando o status do cliente estava suspenso; depoente não fazia retenção de cartão; **o sistema que a depoente operava era do Itaucard, onde já vinham delimitadas todas as atividades realizadas pela depoente; todas as atividades dependiam de estar logada no sistema; depoente recebia ordens do supervisor imediato da Atento e também do coordenador do Itaucard de nome Marconde; esse coordenador do Itaucard comparecia no estabelecimento todos os dias, onde permanecia durante todo o dia no horário comercial, e ele ficava numa sala cercada de vidro, (chamada de Aquário); Marconde realizava duas ou três reuniões por semana, com os operadores, passando orientações sobre o atendimento de vendas de seguros, e de aviso viagem; a jornada da depoente era controlada através do sistema login/logout; depoente tinha de chegar de 20 a 30 min antes do horário de realizar o login/; férias e atrasos eram tratados com o supervisor da Atento; depoente não tinha acesso a conta corrente de clientes do banco**. Nada mais disse nem lhe foi perguntado.⁶⁴⁶

Ademais, a julgadora destacou que o preposto da tomadora de serviços afirmou que não existem empregados da empresa responsáveis pelo setor de teleatendimento, vez que todos são terceirizados⁶⁴⁷. Pelas provas produzidas, a desembargadora entendeu que houve comprovação da subordinação jurídica da trabalhadora em relação à empresa tomadora, que ocorria por meio de ordens e determinações diretas dadas por seus prepostos, mas também de forma mais sutil, configurada na imposição, por meio do contrato celebrado entre as partes, dos padrões de atendimento, ou seja, de modo indireto, na forma da subordinação estrutural⁶⁴⁸.

A partir do material coletado, conclui-se que o conceito de subordinação adotado pelo julgador é um ponto fundamental para a conclusão do julgado. Nesse sentido, todos os julgados que entenderam pela licitude da terceirização adotaram, apenas, a dimensão clássica ou direta da subordinação, sendo que um deles rejeitou, de forma expressa, a utilização da dimensão estrutural⁶⁴⁹. Em relação aos três acórdãos que entenderam pela ilicitude da contratação terceirização, dois deles adotaram, expressamente, o conceito da subordinação estrutural⁶⁵⁰.

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, majoritariamente, não aceita a existência da dimensão indireta ou estrutural da subordinação, limitando-se a adotar o conceito da subordinação clássica ou direta. Assim, as diretrizes e os treinamentos passados pela empresa contratante à empresa contratada e que são repassadas aos trabalhadores terceirizados, seja de forma direta ou indireta, não configuram,

⁶⁴⁶ Id., Ibid., grifo nosso.

⁶⁴⁷ BRASIL, 15 jul. 2019, op. cit.

⁶⁴⁸ Id., Ibid.

⁶⁴⁹ BRASIL, 01 out. 2019, op. cit.

⁶⁵⁰ BRASIL, 24 maio 2019, op. cit.; BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

para o entendimento predominante, subordinação do terceirizado à empresa tomadora.

A partir da definição adotada pelo julgador do requisito da subordinação, a interpretação do julgador acerca das provas produzidas se pauta à luz desse conceito.

Por conta da divergência conceitual, em relação a um contexto fático semelhante, alguns julgadores entenderam pela existência de ordens e de fiscalização direta da empresa contratante, com, inclusive, previsão contratual dessas prerrogativas. Já outros entenderam que a atuação da tomadora de fiscalizar o contrato e de impor a forma de exercício das atividades pelos trabalhadores não implicava em direção direta das suas tarefas. Assim, a presença do preposto da empresa tomadora de serviços no ambiente de trabalho, bem como o fato de os trabalhadores se reportarem ou serem demandados diretamente foram pontos relevantes para a conclusão dos julgados. Alguns julgadores entenderam que a falta de contato direto com o preposto da empresa contratante implicaria em ausência de subordinação, outros entenderam que o contato direto implicaria em subordinação (mas que esse fato não teria se comprovado nos autos) e outros entenderam que a presença do preposto no local de trabalho seria fato suficiente para comprovar a subordinação.

Assim, verifica-se que, para a maior parte dos julgados analisados, há forte vinculação à dimensão direta da subordinação jurídica, sendo que apenas um julgado se pautou, exclusivamente, na configuração da subordinação estrutural como circunstância suficiente para o reconhecimento do vínculo em face da empresa tomadora de serviços⁶⁵¹.

Verifica-se, ainda, que não há deficiência doutrinária quanto ao conceito de subordinação, que consegue abarcar as diferentes dimensões da subordinação. De fato, a doutrina sinaliza que o conceito de subordinação clássica ou direta é insuficiente para abarcar todas as situações de trabalho subordinado que não se enquadram nos moldes do labor prestado nas grandes fábricas, tal como ocorria, de forma hegemônica, no momento do surgimento do Direito do Trabalho. Contudo, a maior parte dos julgadores se posicionou de forma a não aceitar a dimensão da subordinação estrutural ou indireta, sendo que a maior parte deles (oito acórdãos, do total selecionado) não fez referência a esse conceito⁶⁵² e um deles o afastou expressamente⁶⁵³.

Em relação à parametrização do sistema utilizado, apenas dois acórdãos fizeram referência a essa questão⁶⁵⁴. Um dos acórdãos que concluiu pela licitude da terceirização

⁶⁵¹BRASIL, 24 maio 2019, op. cit.

⁶⁵² BRASIL, 15 jul. 2019, op. cit.; BRASIL, 13 set. 2019, op. cit.; BRASIL, 25 set. 2019, op. cit.; BRASIL, 01 out. 2019, op. cit.; BRASIL, 14 out. 2019, op. cit.; BRASIL, 04 dez. 2019, op. cit.; BRASIL, 06 dez. 2019, op. cit.

⁶⁵³ BRASIL, 01 out. 2019, op. cit.

⁶⁵⁴ BRASIL, 13, set. 2019, op. cit.; BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

sinalizou que a própria função de bancários restaria afastada em se tratando de atuação por meio de um sistema parametrizado⁶⁵⁵. Por outro lado, um acórdão, dentre aqueles que entenderam pela ilicitude da terceirização, sinalizou que o fato de o trabalhador atuar dentro dos limites e diretrizes impostos pelo sistema não afasta a sua condição de bancária⁶⁵⁶.

Logo, da análise dos referidos acórdãos, verifica-se que ambos os acórdãos citados não relacionaram a questão da parametrização do sistema com o requisito fático-jurídico da subordinação, mas, sim, com a natureza das atividades exercidas pelo trabalhador terceirizado, que, em ambos os casos, prestavam serviços para um banco. Assim, da jurisprudência selecionada, conclui-se que a parametrização do sistema tem sido utilizada para averiguar se as tarefas exercidas pelos atendentes de telemarketing se enquadram ou não como bancárias, tratando-se, portanto, de análise fática e restrita a essa categoria.

4.3.3 Intermediação de mão de obra e fraude à legislação trabalhista

A intermediação de mão de obra corresponde a uma prática vedada pelo Tratado de Versalhes⁶⁵⁷, que foi ratificado pelo Brasil⁶⁵⁸, e pela Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que determina, em seu art. I, alínea a, que a organização tem como um de seus princípios fundamentais o princípio de que o trabalho não é mercadoria.

A intermediação da mão de obra corresponde ao trabalho dependente ou subordinado inserido na organização da atividade econômica do tomador, usualmente prestado nas suas dependências e seguindo a sua cultura organizacional⁶⁵⁹.

O nosso ordenamento jurídico, como regra, proíbe a contratação da mão de obra por meio de empresa intermediadora porque esse tipo de contratação tem impacto direto nos direitos trabalhistas. No Brasil, além de se tratar de hipótese em que deve haver o reconhecimento de vínculo com a empresa tomadora, por força do quanto disposto nos arts. 2º e 3º da CLT⁶⁶⁰ c/c art. 9º da CLT, trata-se de prática expressamente vedada pelo art. 5º da lei que trata de cooperativas (Lei n. 12.690/2012), que estabelece que: “A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada”.

Com a edição da Lei n. 6.019/1974, desde a década de 70 passou a ter previsão na

⁶⁵⁵ BRASIL, 13 set. 2019, op. cit.

⁶⁵⁶ Id., Ibid.

⁶⁵⁷ OLIVEIRA, 2019, op. cit.

⁶⁵⁸ BRASIL. **Decreto n. 13.990**, de 12 de janeiro de 1920.

⁶⁵⁹ OLIVEIRA, 2019, op. cit.

⁶⁶⁰ BRASIL, 1920, op. cit.

legislação nacional a possibilidade de haver contratação por meio de empresa intermediadora. Por esse motivo, o TST passou a prever, em sua súmula n. 331, inciso I, que a referida hipótese corresponderia à única situação em que a intermediação ocorreria de forma lícita: “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 n. 6.019, de 03.01.1974)”.

A limitação ao uso desse instituto decorre do fato de que a intermediação tem sido um mecanismo utilizado pelas empresas com a finalidade de sonegar direitos trabalhistas⁶⁶¹. Por meio da intermediação ilícita, a empresa contratante busca não estender aos trabalhadores contratados os direitos trabalhistas que são destinados aos seus próprios empregados. Assim, há pactuação formal de um contrato de terceirização que corresponde, em verdade, a uma intermediação ilícita de mão de obra. Com vistas à redução de custos, a empresa contratante não abre mão da sua gestão direta, valendo-se do instrumento da terceirização apenas como forma de redução dos custos com a força de trabalho. A terceirização passa, portanto, a ser utilizada de maneira fraudulenta, sem que, de fato, a empresa contratante se afaste da direção e comando da atividade exercida pelos trabalhadores terceirizados⁶⁶².

Nas hipóteses em que há a verificação de que a terceirização foi utilizada como forma de propiciar a intermediação de mão de obra, com a existência de mera locação de trabalhadores, que se subordinam à gestão da empresa tomadora, resta caracterizada a fraude às leis trabalhistas, devendo a terceirização ser declarada nula, tal como determina o art. 9º da CLT⁶⁶³.

A intermediação de mão de obra, segundo Rodrigo Carelli, possui três principais características que a diferenciam da terceirização, quais sejam: gestão do trabalho pela tomadora de serviços, especialização da prestadora de serviços e prevalência do elemento humano no contrato de prestação de serviços⁶⁶⁴.

A gestão do trabalho pela tomadora, segundo considera o referido autor, é o elemento mais importante para indicar a existência de mera intermediação de mão de obra, vez que corresponde ao indicador mais relevante para se verificar a existência de subordinação jurídica⁶⁶⁵. A gestão do trabalho corresponde à determinação do modo, do tempo e da forma

⁶⁶¹ AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 31-32.

⁶⁶² AMORIM; DELGADO, 2015, op. cit., p. 38.

⁶⁶³ Id., Ibid., p. 60.

⁶⁶⁴ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização como intermediação de mão de obra**. ed. eletrônica. 2014. p. 94. Disponível em: https://www.academia.edu/30332094/Terceiriza%C3%A7%C3%A3o_como_intermedia%C3%A7%C3%A3o_de_m%C3%A3o_de_obra. Acesso em: 17 ago. 2022.

⁶⁶⁵ Id., Ibid., p. 94.

que o trabalho deve ser realizado. Dessa forma., uma vez constatado que a gestão ou organização do trabalho é de responsabilidade da empresa tomadora de serviços, dúvidas não há quanto à existência de interposição de empresa de modo a se evitar o reconhecimento de vínculo jurídico de emprego direto com os trabalhadores contratados por meio da empresa prestadora⁶⁶⁶.

A gestão do trabalho pode acontecer de formas variadas, sendo comum, por exemplo, que ocorra, por parte da empresa contratante em um contrato de terceirização, por meio da indicação da quantidade de trabalhadores e das funções que eles devem exercer⁶⁶⁷. Nessa hipótese, tendo em vista que é a empresa contratante quem gere a prestação dos serviços, com a indicação da quantidade de trabalhadores que serão contratados e as funções a serem exercidas por eles, resta caracterizada a intermediação de mão de obra, vez que os trabalhadores contratados estão, em verdade, vinculados à sua estrutura organizacional e, conseqüentemente, são subordinados a ela. Nesse sentido, afirma Carelli:

Ora, se fosse uma terceirização de serviço autônomo, seria a empresa contratada que diria com quantos trabalhadores realizaria o serviço, e quais funções seriam exercidas por esses trabalhadores. A indicação de função a ser exercida demonstra que ocuparão os trabalhadores da contratada posto de trabalho dentro da empresa contratante, inseridos em sua própria organização estrutural, descaracterizando o fenômeno da terceirização, e indo ao encontro da moderna caracterização da dependência no Direito do Trabalho, e, conforme exposto no Capítulo 1 da 2ª Parte, pertencendo os trabalhadores que ali prestam serviços ‘terceirizados’ ao que chamou Manuel Alonso Olea de ‘esfera organizativa’ ou ‘círculo que rege’. A subordinação com a tomadora, portanto, restaria caracterizada, existindo, no caso, intermediação de mão de obra.⁶⁶⁸

A determinação do horário de trabalho dos terceirizados e a previsão contratual de substituição de trabalhadores a pedido por parte da empresa contratante também são elementos que indicam a existência de gestão por parte dessa execução do contrato⁶⁶⁹. Além disso, a possibilidade de substituição dos trabalhadores demonstra que há pessoalidade nos serviços, isso porque a empresa tem a possibilidade de escolher os trabalhadores que vão trabalhar no contrato e aqueles que devem serem desvinculados da prestação de serviços.

A fiscalização da execução do contrato por parte da empresa contratante é outro indicador de existência de intermediação de mão de obra⁶⁷⁰. Se a empresa contratante fiscaliza a forma

⁶⁶⁶ Id., Ibid., p. 94.

⁶⁶⁷ Id., Ibid., p. 94.

⁶⁶⁸ CARELLI, 2014, op. cit., p. 95.

⁶⁶⁹ Id., Ibid., p. 96-97.

⁶⁷⁰ Id., Ibid., p. 98.

como as tarefas dos trabalhadores é realizada, com, por exemplo, a fiscalização de tempo de realização das tarefas, do cumprimento de horário e da submissão às suas ordens, resta caracterizada a intermediação de mão de obra. Nessa situação, a fiscalização indicadora da intermediação de mão de obra ocorre por meio de um empregado direto da contratante que assume a função de superior hierárquico dos trabalhadores da contratada, com indicação da forma que eles devem exercer as suas funções⁶⁷¹.

Esse tipo de fiscalização não se confunde com a fiscalização própria dos contratos de terceirização quanto à execução, pela empresa contratada, dos termos definidos no contrato firmado entre as empresas. A fiscalização da execução da tarefa objeto do contrato, por meio da relação entre empresas, bem como a fiscalização do cumprimento das obrigações fiscais e trabalhistas pela contratada não correspondem a uma ingerência da contratante em face dos trabalhadores da contratada, motivo pelo qual não denota a existência de subordinação dos terceirizados em face da empresa tomadora⁶⁷².

Outro forte indicativo de existência de intermediação de mão de obra corresponde à realização, pelos trabalhadores contratados, de atividade permanente da empresa, seja ela atividade-meio ou atividade-fim, dentro das dependências da empresa contratante⁶⁷³. A contratação de trabalhadores terceirizados por prazo indeterminado, laborando ao lado dos trabalhadores contratados de forma direta pela empresa tomadora, insere os terceirizados nos seus quadros funcionais e, por consequência, enseja a existência de subordinação em face dessa empresa⁶⁷⁴.

Assim, em todas essas situações ocorre o desvirtuamento do instituto da terceirização, uma vez que não há, em verdade, uma contratação de serviços especializado, mas, sim, uma contratação para fornecimento de mão de obra.

A segunda característica que diferencia a terceirização da intermediação de mão de obra é a prestação de serviços especializados pela empresa contratada em relação ao objeto do contrato firmado entre as empresas⁶⁷⁵. Trata-se de elemento indispensável para a caracterização da verdadeira terceirização, vez que é decorrente da razão de ser do instituto da terceirização. Por meio da terceirização, a empresa contratante busca que a empresa contratada lhe ofereça uma prestação de serviços com uma qualidade melhor do que ela própria poderia oferecer. E,

⁶⁷¹ Id., *Ibid.*, p. 98.

⁶⁷² Id., *Ibid.*, p. 98.

⁶⁷³ CARELLI, 2014, *op. cit.*, p. 98.

⁶⁷⁴ Id., *Ibid.*, p. 101.

⁶⁷⁵ Id., *Ibid.*, p. 98.

para que isso aconteça, é necessário que a empresa contratada seja especializada naquilo que faz, de modo que detenha um saber-fazer específico, superior àquele que possui a empresa contratante⁶⁷⁶. Dessa forma, se a empresa contratante possui as mesmas competências da empresa contratada, resta descaracterizada a terceirização, havendo a intermediação de mão de obra.

O terceiro elemento diferenciador da terceirização da intermediação de mão de obra é a prevalência do elemento humano no contrato de prestação de serviços firmado⁶⁷⁷. Na hipótese em que o objeto do contrato se limita à prestação de trabalho pelos terceirizados, há, muito provavelmente, uma intermediação de mão de obra. A configuração de terceirização exige que a empresa contratada, além do fornecimento dos trabalhadores, forneça o seu material para a execução dos serviços. De outro lado, se a empresa contratada faz uso do material da empresa contratante, há forte indício de ocorrência de mera intermediação de mão de obra, vez que a empresa prestadora apenas serve como fornecedora de mão de obra⁶⁷⁸.

Em relação aos acórdãos selecionados para a presente pesquisa, dentre os sete que se posicionaram pela licitude da terceirização, nenhum fez referência, especificamente, à figura da intermediação de mão de obra. De outro lado, apenas um não fez referência à possibilidade de haver configuração de fraude à legislação trabalhista⁶⁷⁹.

Os referidos acórdãos que trataram da possibilidade de haver fraude à legislação⁶⁸⁰ se posicionaram de maneira semelhante. Nesse sentido, sustentaram que, mesmo após o advento da Reforma Trabalhista, remanesce a possibilidade de haver o reconhecimento de vínculo de emprego direto entre o empregado terceirizado e a empresa tomadora de serviços nas hipóteses em que se comprova a existência dos requisitos formadores da relação de emprego previstos nos arts. 2º e 3º da CLT. A fundamentação desses acórdãos ainda salientou a possibilidade de se incidir ao caso a disposição do art. 9º da CLT, que comina com nulidade todos os atos praticados com intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicabilidade das normas previstas na legislação trabalhista.

Todos se posicionaram no sentido de que, atualmente, é impossível decidir quanto à ilicitude da terceirização e à existência de vínculo de emprego direto com fundamento unicamente nos conceitos de atividade-fim ou atividade-meio. Contudo, afirmaram que a figura

⁶⁷⁶ Id., Ibid., p. 98.

⁶⁷⁷ Id., Ibid., p. 104.

⁶⁷⁸ Id., Ibid., p. 104.

⁶⁷⁹ BRASIL, 13 nov. 2019, op. cit.

⁶⁸⁰ BRASIL, 13 set. 2019, op. cit.; BRASIL, 25 set. 2019, op. cit.; BRASIL, 01 out. 2019, op. cit.; BRASIL, 14 out. 2019, op. cit.; BRASIL, 04 dez. 2019, op. cit.; BRASIL, 06 dez. 2019, op. cit.

do empregador segue sendo aquele em relação ao qual o trabalhador está subordinado no exercício de suas atividades. Dessa forma, sustentaram que a nova redação da Lei n. 6.019/1974 deve ser compatibilizada com os referidos comandos legais⁶⁸¹, de modo que se o trabalhador terceirizado presta serviços subordinado diretamente ao tomador dos serviços, a relação de emprego deve ser reconhecida entre o prestador dos serviços e a empresa tomadora de seus serviços. Assim, concluíram que, atualmente, seja em uma hipótese de terceirização de atividade-fim ou de atividade-meio, somente se configurará a relação de emprego com o tomador de serviços quando existente a pessoalidade e a subordinação direta com esse.

Já em relação aos três acórdãos selecionados que se posicionaram pela ilicitude da terceirização, dois fizeram referência expressa ao instituto da intermediação de mão de obra⁶⁸² e todos os três fizeram referência à possibilidade de haver fraude à legislação laboral⁶⁸³.

Quanto à possibilidade de existência de fraude, os três acórdãos citados se posicionaram de maneira semelhante aos acórdãos que entenderam pela licitude da terceirização. Nesse sentido, a fundamentação desses acórdãos sinalizou que a análise de um contrato de terceirização exige uma investigação relativa à presença dos elementos da relação de emprego⁶⁸⁴. Assim, os referidos acórdãos adotaram o entendimento de que a tese firmada pelo STF não impede a declaração de fraude, tal como determinado pelo art. 9º da CLT, caso verificado que o trabalhador esteve subordinado à empresa tomadora de serviços.

Merece destaque o trecho do acórdão do processo n. 0001194-38.2016.5.05.0025, que trata da configuração de intermediação de mão de obra:

No particular, o conjunto probatório aponta para a fraude na terceirização, na forma como implementada, consistindo em verdadeiro contrato de intermediação de mão de obra.

[...] No caso concreto, há alguns indícios que demonstram a intermediação de mão de obra que se pretendeu mascarar, dentre os quais, a gestão do trabalho da parte autora pela empresa tomadora de serviços, além da especialização da empresa prestadora de serviços e a prevalência do elemento humano no contrato de prestação de serviços.⁶⁸⁵

No mesmo sentido foi a fundamentação do acórdão do processo n. 0001174-14.2015.5.05.0015:

⁶⁸¹ BRASIL, 1943, op. cit., arts. 2º, 3º e 9º.

⁶⁸² BRASIL, 15 jul. 2019, op. cit.; BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁶⁸³ BRASIL, 24 maio 2019, op. cit.; BRASIL, 15 jul. 2019, op. cit.; BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

⁶⁸⁴ BRASIL, 1943, op. cit., arts. 2º e 3º.

⁶⁸⁵ BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

Assim, partindo-se para a análise desses elementos caracterizadores da relação empregatícia, do conjunto probatório dos presentes autos, extrai-se com clareza a subordinação direta do trabalho desenvolvido perante o tomador de serviços o que descaracteriza a própria terceirização, evidenciando, de fato, pura e simples intermediação fraudulenta de mão de obra. Dúvida não há, portanto, que a atividade desenvolvida pela obreira, além de essencial às operações do banco e, por isso mesmo, atrelada ao seu objetivo econômico, evidencia a submissão direta ao comando dos gestores do segundo réu, dando-nos elementos suficientes à descaracterização da terceirização, apenas formalizada como tal, mas exteriorizando intermediação de mão de obra, pois a direção e gestão do trabalho era do tomador de serviços, o que admite possamos caracterizar o vínculo de emprego diretamente com o banco, com fundamento no art. 2º da CLT.⁶⁸⁶

Assim, da análise dos acórdãos selecionados para a pesquisa, verifica-se que nove deles⁶⁸⁷ adotaram o entendimento de que é possível haver a configuração de fraude na hipótese em que o contrato de terceirização é utilizado como forma de mascarar o vínculo de emprego existente entre o terceirizado e a empresa tomadora. Os julgados selecionados convergiram quanto ao fato de que se a empresa contratante figura como gestora da força de trabalho terceirizada, com subordinação dos trabalhadores a ela, mas, formalmente, coloca-se apenas como empresa contratante, há a configuração de fraude. Portanto, por se tratar de uma prática que é vedada pelo ordenamento, deve haver a declaração de nulidade do contrato de terceirização firmado nesses moldes.

De outro lado, apenas dois acórdãos fizeram referência expressa à figura da intermediação da mão de obra⁶⁸⁸. Ambos os referidos acórdãos entenderam pela ilicitude da terceirização. Apesar de tal omissão, os julgados selecionados, sejam aqueles que entenderam pela ilicitude ou pela licitude da terceirização firmada, não demonstraram desconhecimento quanto a tal instituto, vez que, em sua maioria, sinalizaram quanto à possibilidade de haver declaração de fraude nos contratos de terceirização em caso de existência de subordinação e pessoalidade face à empresa tomadora de serviços, hipótese que corresponde justamente à intermediação de mão de obra.

Dessa forma, os acórdãos selecionados demonstram que a divergência nas fundamentações quanto à existência ou não de intermediação de mão de obra e de fraude se pauta, apenas, na análise probatória, não havendo qualquer divergência doutrinária nesse aspecto.

⁶⁸⁶ BRASIL, 15 jul. 2019, op. cit.

⁶⁸⁷ Apenas o acórdão do processo nº 0000914-69.2017.5.05.0013 (BRASIL, 13 nov. 2019) não fez referência à possibilidade haver fraude à legislação trabalhistas nos contratos de terceirização.

⁶⁸⁸ BRASIL, 15 jul. 2019, op. cit.; BRASIL, 21 nov. 2019, op. cit.

4.3.4 Considerações quanto às razões de decidir

Da análise detalhada dos principais pontos tratados nas fundamentações dos acórdãos selecionados, verifica-se que o ponto central para a conclusão do julgador quanto à licitude ou ilicitude da terceirização restou assentado no requisito fático-jurídico da subordinação e no seu alcance.

No que se refere à disciplina judiciária em relação à decisão proferida no referido julgamento conjunto do Supremo, não houve divergências. O entendimento uníssono foi no sentido de que as decisões possuem observância obrigatória⁶⁸⁹, circunstância que não afasta a possibilidade de o julgador realizar o *distinguishing* em se tratando de hipótese de fraude ou de intermediação ilícita de mão de obra.

Ademais, as fundamentações dos acórdãos convergiram quanto à possibilidade de haver a caracterização de fraude à legislação trabalhista em se tratando de relação em que o empregado terceirizado é, na realidade, subordinado à empresa tomadora de serviços e resta caracterizada a mera intermediação ilícita de mão de obra. Assim, entenderam os julgadores que a decisão proferida pelo Supremo na ADPF n. 324 e no RE n. 958.252, ainda que possua caráter vinculante e, portanto, deve ser observada, não afasta a possibilidade de o julgador declarar que a terceirização, no caso, foi utilizada com intuito fraudulento, com vistas a mascarar uma relação empregatícia com a empresa contratante.

Em relação à parametrização do sistema, esse ponto apenas foi tratado em relação aos terceirizados bancários e para se verificar se as atividades exercidas pelos trabalhadores do setor de telemarketing se amoldavam a atividades bancárias ou não. Logo, essa análise apenas possui relevância fática para os terceirizados que prestam serviços a bancos, não tendo importância em relação aos demais setores.

Verifica-se, portanto, que o aspecto determinante para a conclusão dos acórdãos selecionados se refere ao conceito de subordinação adotado e, especificamente, em relação ao acolhimento ou à rejeição da dimensão estrutural da subordinação. Ademais, mesmo em relação à dimensão direta da subordinação, houve divergência quanto à conclusão sobre a sua caracterização no caso em análise. Assim, em um contexto laboral semelhante, houve divergência em relação à apreciação das provas e quanto ao entendimento de existência ou não de ordens e de fiscalização direta pela empresa contratante. Para a maior parte dos julgados

⁶⁸⁹ BRASIL, 2015, op. cit., art. 927.

analisados, verificou-se que o entendimento ficou limitado à dimensão direta da subordinação jurídica e nos moldes do contexto em que a noção de subordinação surgiu, no início do século XX.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho tratou dos meios de gestão dos trabalhadores vigentes no século passado, abordando as suas características e os aspectos sociais e econômicos subjacentes a eles. Nesse percurso histórico, o modelo de gestão fordista/taylorista, criado no início do século passado, perdeu o papel central ocupado no cenário das empresas dos países industrializados, cedendo espaço para a gestão de trabalho baseada no modelo japonês toyotista, que teve início nas indústrias automobilísticas japonesas. Esse modelo de gerenciamento dos trabalhadores e da organização empresarial, pautado no ideário liberal, conseguiu dar respostas à crise econômica iniciada na década de 70 do século XX.

O toyotismo, ainda que tenha mantido algumas características do padrão fordista/taylorista, trouxe inovações importantes no que diz respeito à forma de gerenciamento da sua força de trabalho. Dentre esses aspectos, ganhou especial relevância a adoção do padrão de empresas enxutas, que externalizam grande parte do seu processo produtivo. A prática da terceirização surgiu, portanto, como uma das inovações trazidas pelo modelo toyotista e como forma de diminuir os custos trabalhistas e aumentar os lucros. A terceirização, considerada como uma forma de contratação de sucesso, a partir de então espalhou-se pelos demais países e por diversos ramos empresariais.

No início da década de 80 do século passado, com a retomada das ideias liberais, a ideologia neoliberal ganhou força no cenário mundial, em especial na Inglaterra e nos Estados Unidos. Assim, com o fortalecimento dessa racionalidade, o pensamento neoliberal passou a ser hegemônico e, como consequência, houve uma reestruturação dos Estados em diversos aspectos: redução da interferência dos Estados nas questões econômicas; diminuição da legislação protetiva trabalhista ao argumento de que esses direitos são custosos e interferem negativamente na economia e acirramento da competição econômica entre os países. Esse processo se acentuou com as inovações tecnológicas ocorridas no período e com o fenômeno da globalização.

A preponderância da ideologia neoliberal no âmbito internacional, aliada ao surgimento de novas tecnologias, repercutiu no mundo do trabalho, implicando no aumento da exploração dos trabalhadores, na redução da oferta de empregos formais e no crescimento dos níveis de desemprego. A terceirização ainda demonstrou possuir efeitos nocivos ao trabalhador ao afastá-lo, juridicamente, da empresa que é a tomadora dos seus serviços, rompendo, com isso, a com a tradicional relação bilateral empregatícia.

Assim, o uso da terceirização ganhou destaque, vez que essa prática, desde o início de sua implementação, apresentou indissociável relação com a precarização das condições de trabalho.

Pelo fato de implicar em intensa precarização das relações trabalhistas, o tema da terceirização passou a ser objeto de estudos de diversas pesquisas acadêmicas e sociológicas. Nesse contexto, o setor de telemarketing, surgido no país nas últimas décadas do século XX, também passou a ter evidência no mundo do trabalho. Isso porque, além de ser um setor tipicamente terceirizado, possui características de acentuada precarização, com alto grau de adoecimento, exploração e rotatividade dos trabalhadores.

Diante desse cenário, a terceirização foi, desde o início de sua chegada ao país, rejeitada pela jurisprudência dos tribunais, em especial no que se refere ao Tribunal Superior do Trabalho. Esse tribunal teve, portanto, papel protagonista quanto à regulação da terceirização no país.

A regulação da terceirização no Brasil, após longo percurso, desde a restrição quase absoluta até a liberação total do seu uso, contou, ainda, com a atuação decisiva do Supremo Tribunal Federal que entendeu, em duas oportunidades, pela constitucionalidade da terceirização das atividades finalísticas das empresas.

Após a previsão legislativa da lícitude da terceirização da atividade-fim (Lei n. 6.019/1974) e a declaração de constitucionalidade dessa inovação legislativa (ADPF n. 324 e no RE n. 958.252), restou ao operador do Direito, em especial aos juízes e tribunais, a acomodação dessa inovação normativa quanto à clássica definição da relação de emprego.

Os acórdãos selecionados no recorte desta pesquisa, que foram proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, em 2019, quanto ao setor de teleatendimento, demonstraram que o ponto central da análise da formação do vínculo de emprego em contratos que envolvem terceirização reside no requisito da subordinação. Nesse sentido, os acórdãos selecionados convergiram quanto ao fato de que a decisão proferida pelo Supremo na ADPF n. 324 e no RE n. 958.252 possui efeito vinculante e é de observância obrigatória, por disciplina judiciária, por todos os juízes e tribunais no país. Também houve convergência quanto à possibilidade de haver, judicialmente, a declaração de fraude em se tratando de inobservância da legislação trabalhistas correlata (CLT e Lei n. 6.019/1974).

De outro lado, a apreciação da existência ou não de subordinação à empresa tomadora, circunstância que, em caso positivo, implicaria no reconhecimento de vínculo com essa empresa, correspondeu ao ponto que ensejou divergências nos julgados. A adoção da dimensão da subordinação clássica preponderou nos julgamentos selecionados, inclusive em relação àqueles que entenderam pela ilicitude da terceirização. Em relação à dimensão estrutural da

subordinação, dentre os dez acórdãos selecionados, esse conceito não foi aceito por nenhum acórdão que adotou o entendimento da licitude da terceirização e foi tratado em dois acórdãos que entenderam pela ilicitude da contratação. Dessa forma, o conceito de subordinação adotado pelo julgador e a apreciação e das provas produzidas nos autos de acordo com esse conceito foram os pontos determinantes para os padrões argumentativos expostos pelos magistrados.

Portanto, a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região não aceita a existência da dimensão indireta ou estrutural da subordinação, adotando, de forma preponderante, o conceito da subordinação clássica ou direta. A partir dessa perspectiva, os magistrados apreciaram as provas dos autos sob o prisma e exigências dessa dimensão da subordinação.

A pesquisa demonstrou, ainda, que, com as alterações ocorridas nas relações trabalhistas a partir do final do século XX, a doutrina trabalhista conseguiu acompanhar esse processo, adequando os seus institutos. Assim, em face da insuficiência do conceito da subordinação clássica ou direta em relação às novas formas de gestão e de contratação da força de trabalho, a dimensão da subordinação estrutural ou indireta veio a abarcar essa nova realidade, que já não mais se enquadra aos limites do padrão de gestão do trabalho que ocorria “no chão da fábrica” das grandes empresas fordistas/tayloristas.

A partir da exposição das características do neoliberalismo e da análise do acórdão proferido pela Corte Maior no julgamento conjunto da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 e dos acórdãos selecionados por esta pesquisa, este estudo verificou que a racionalidade neoliberal tem sido preponderante na jurisprudência nacional. Essa ideologia tem legitimado não só a retirada de direitos trabalhistas, como também tem implicado na acomodação da jurisprudência dos tribunais às ideias liberais econômicas, inclusive no que se refere a conceitos que possuem posição central para o Direito do Trabalho: o da relação de emprego e o do seu principal requisito, que é a subordinação.

Assim, após o advento da previsão legislativa de contratação de empregados terceirizados de forma ampla e a declaração da sua constitucionalidade, houve uma desconstrução jurisprudencial do conceito da relação de emprego, de modo que, mesmo que a empresa tomadora direcione e fiscalize a prestação de serviços dos trabalhadores terceirizados por meio das diretrizes repassadas à empresa prestadora, a existência da relação de emprego não é reconhecida em face da contratante. Essa situação tem sido majoritariamente rejeitada, ainda que a empresa contratante estabeleça, contratualmente, a faculdade de interferir nos seguintes aspectos contratuais: determinação da forma da prestação dos serviços; realização de cursos e treinamentos; possibilidade de pedir a substituição dos empregados da contratada; interferência

na remuneração dos empregados por meio da previsão de prêmios e determinação para que a empresa prestadora avise previamente qualquer alteração no seu quadro de empregados.

Ademais, o entendimento majoritário dos julgados selecionados foi no sentido de que a presença física do preposto da empresa tomadora no local do trabalho e o contato com os trabalhadores terceirizados não seria circunstância apta, por si só, a ensejar o reconhecimento do vínculo de emprego, o que apenas ocorreria se o preposto desse ordens e realizasse uma fiscalização direta ao trabalhador. De outro lado, o entendimento minoritário, adotado pelos julgados que concluíram pela ilicitude da terceirização, bem sinalizaram que a presença física do preposto da empresa contratante no local da prestação de serviços tem justamente como finalidade fiscalizar e dirigir a prestação dos serviços, ainda que esse processo ocorra de forma intermediada pelos prepostos da empresa prestadora. Nesse sentido, a possibilidade de haver determinação de substituição dos trabalhadores terceirizados, pela empresa contratante, pressupõe que essa empresa esteja fiscalizando e direcionando, de perto, a atuação de cada um dos trabalhadores terceirizados, fato que implica na existência de subordinação dos trabalhadores à sua direção.

Da análise do conceito clássico da relação de emprego, verifica-se um processo de restrição conceitual. Isso porque essa categoria abarcava como relação de emprego a situação acima descrita, vez que se considerava configurada, no caso, a subordinação direta. De fato, a empresa que determinasse a forma da prestação de serviços dos trabalhadores, ofertasse cursos e treinamentos, pudesse alterar o seu quadro de pessoal, interferisse no valor da remuneração dos trabalhadores e tivesse funcionários no local da prestação de serviços seria, sem sombra dúvidas, considerada como a empresa empregadora. Contudo, esse entendimento tem sido, significativamente, modificado em se tratando de novas formas de contratações que surgiram desde o final do século passado, em especial no que se refere à contratação por meio da terceirização.

Assim, nota-se que a interpretação quanto à caracterização da subordinação direta na relação de emprego tem ocorrido de forma restritiva em relação à interpretação que se consolidou quando da construção doutrinária desse conceito, no início do século passado. Essa interpretação restritiva, tal como vem acontecendo com os contratos de terceirização, tem excluído do enquadramento como relação de emprego situações que eram tipicamente entendidas como tais.

De outro lado, verifica-se que a desconstrução de conceitos trabalhistas não apenas ocorreu em relação aos requisitos clássicos formadores dessa relação, mas alcançou, ainda, a nova dimensão da subordinação estrutural ou integrativa, que não é adotada ou é expressamente

rejeitada pelos juízes e tribunais. Dessa forma, a dimensão da subordinação direta ainda é a prevalecente, com a existência de altos índices de rejeição à dimensão estrutural ou integrativa.

A jurisprudência nacional trabalhista tem refletido, portanto, os ideais neoliberais, que defendem a ampla liberdade do mercado de um lado, e, de outro, aceita a precarização das relações trabalhistas como fator inevitável do avanço tecnológico, das novas formas de contratação, do fortalecimento do mercado financeiro e da globalização. Além disso, e de forma contraditória, a jurisprudência do país não tem aceitado que essas mesmas mudanças impactem nas relações de trabalho e exijam adequações aos conceitos que já não mais conseguem abarcar essa nova realidade, tal como ocorreu, no âmbito doutrinário, com a adição da dimensão da subordinação estrutural ou integrativa à dimensão clássica ou direta.

Nesse sentido, em que pese a jurisprudência, em especial aquela adotada pela Supremo Tribunal Federal, entenda que o mundo do trabalho tenha passado por diversas alterações e que a legislação trabalhista deva acompanhar esse movimento, não há essa mesma diretriz quanto à necessidade de que essa legislação siga garantindo condições mínimas de dignidade ao trabalhador. Também não se verifica esse mesmo intento quanto à necessidade de acomodação da liberação da contratação da terceirização da atividade-fim em relação ao conceito da relação de emprego, que corresponde ao instituto estrutural da legislação trabalhista.

Nesse contexto, verifica-se que a ideologia neoliberal, que legitima a terceirização irrestrita, autoriza a revisão de conceitos classicamente adotados pelo Direito do Trabalho e se fecha quanto à adoção de novos conceitos que refletem a realidade atual do mundo do trabalho, tal como ocorre com a subordinação estrutural, é o entendimento dominante no Poder Judiciário do país.

REFERÊNCIAS

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

AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves; VIANA, Márcio Túlio. Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula 331 do TST. Novos enfoques. **Rev. TST**, Brasília, v. 77, n. 1, jan./mar. 2011.

ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Precedentes no processo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (versão eletrônica, não paginada). Disponível em: https://www.amazon.com.br/b/?ie=UTF8&node=17877530011&ref_=sv_kinc_6,Kindle. Acesso em: 3 mar. 2021.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2007.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e centralidade do mundo do trabalho**. São Paulo: Cortez, 2008.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**. O novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018. (versão eletrônica, não paginado). Disponível em: <https://nestpoa.files.wordpress.com/2019/09/ra-ps.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2021.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e centralidade do mundo do trabalho**. São Paulo: Cortez, 2021. (versão eletrônica, não paginada). Disponível em: https://docs.google.com/file/d/0B3QMjaAhCXkMRGdVQVloaEJYN3M/edit?resourcekey=0-_DYsugmfzONh9PSdZPaZhA. Acesso em: 5 mar. 2021.

AQUINO, Miriam. Milhares de clientes da Vivo ligam para o call center e falam com a Aura, a plataforma de inteligência artificial. **tele.sintese**, 25 fev. 2019. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/milhares-de-clientes-da-vivo-ligam-para-o-call-center-e-falam-com-a-aura-a-plataforma-de-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 05 out. 2022.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução: Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011.

BERNARDES, Felipe. **Manual de processo do trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2018.

BIAVASCHI, Magda Barros. Direito e Justiça do Trabalho no Brasil: notas sobre uma trajetória com bem mais de 70 anos. **Rev. TST**, Brasília, v. 77, n. 2, abr./jun. 2011.

BIAVASCHI, Magda Barros. Justiça do Trabalho e terceirização: um estudo a partir dos processos judiciais. In: GOMES, Ângela de Castro; SILVA, Fernando Teixeira (org.). **A justiça do trabalho e sua história: os direitos dos trabalhadores no Brasil**. Campinas: Ed. da Unicamp, 2013.

BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. **A história da súmula 331 do Tribunal**

Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. 2011.

BRAGA, Ruy. **A política do precariado:** do populismo à hegemonia lulista. São Paulo: Boitempo, 2015. (versão eletrônica, não paginada). Disponível em: <https://firebook.com.br/ler-online-ebook-pdf-a-pol%C3%ADtica-do-precariado-do-populismo-%C3%A0-hegemonia-lulista-cole%C3%A7%C3%A3o-mundo-do-trabalho/>. Acesso em: 5 mar. 2021.

BRAGA, Ruy. A vingança de Braverman: o infotaylorismo como o contratempo. In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (org.). **Infoproletários:** degradação real do trabalho virtual. São Paulo: Boitempo, 2009.

BRASIL. **Decreto n. 13.990**, de 12 de janeiro de 1920.

BRASIL. **Constituição**, de 1934.

BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452**, de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

BRASIL. **Decreto-Lei n. 200**, de 1967.

BRASIL. **Lei n. 5.645**, de 1970.

BRASIL. **Lei n. 6.019**, de 1974.

BRASIL. **Lei n. 7.102**, de 1983.

BRASIL. TST. **Súmula n. 256**, de 1986.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 1988. Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19.

BRASIL. **Lei n. 8.666**, de 21 de junho de 1993. Lei de Licitações.

BRASIL. TST. **Súmula n. 331**, de 1993.

BRASIL. **Lei n. 8.987**, de 1995.

BRASIL. **Lei n. 9.472**, de 1997.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. 586341-58.1999.5.18.0001. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, 28 maio 2009. **DEJT**, 16 out. 2009.

BRASIL. TST. **Alteração da Súmula n. 331**, em 2011.

BRASIL. TST. OJ n. 383 da SDI-1 Terceirização. Empregados da empresa prestadora de serviços e da tomadora. Isonomia. art. 12, “A”, da Lei n. 6.019, de 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, **DEJT**, 27, 30 e 31 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC n. 16. Relator: Ministro Cezar Peluso, Plenário, 24 nov. 2010. **DJE**, 09 set. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. 134640-23.2008.5.03.0010. Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, 28 jun. 2011. **DEJT**, 10 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. 121-95.2011.5.06.0019. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, 19 fev. 2014. **DEJT**, 07 mar. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. 210300-34.2007.5.18.0012. Redatora: Ministra Dora Maria da Costa, Plenário, 24 nov. 2015. **DEJT**, 13 maio 2016.

BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 2015. Código de Processo Civil (CPC).

BRASIL. **Lei n. 13.467**, de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0000908-60.2016.5.05.0025. Relatora: Juíza Convocada Eloina Maria Barbosa Machado, Quarta Turma, 22 maio 2019. **DEJT**, 24 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão ADPF n. 324 e RE n. 958.252. Relator: Ministro Roberto Barroso, Plenário, 30 ago. 2018. **DJE**, 06 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Processo n. 0000350-27.2017.5.05.0034. Relator: Norberto Frerichs, Quinta Turma, 10 set. 2019. **DEJT**, 13 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0000771-59.2016.5.05.0193. Relator: Desembargador Paulino Cesar Martins Ribeiro do Couto, Quinta Turma, 17 set. 2019. **DEJT**, 25 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0000566-07.2015.5.05.0018. Relatora: Desembargadora Yara Ribeiro Dias Trindade, Terceira Turma, 24 set. 2019. **DEJT**, 01 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0001397-14.2017.5.05.0009. Relatora: Desembargadora Ivana Mercia Nilo de Magaldi, Primeira Turma, 26 set. 2019. **DEJT**, 14 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0000914-69.2017.5.05.0013. Relatora: Desembargadora Vania Jacira Tanajura Chaves, Terceira Turma, 12 nov. 2019. **DEJT**, 13 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0001194-38.2016.5.05.0025. Relatora: Desembargadora Margareth Rodrigues Costa, Segunda Turma, 20 nov. 2019. **DEJT**, 21 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0001177-37.2017.5.05.0002. Relatora: Desembargadora Luiza Aparecida Oliveira Lomba, Segunda Turma, 27 nov. 2019. **DEJT**, 04 dez. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0000545-84.2017.5.05.0010. Relator: Desembargador Edilton Meireles de Oliveira Santos, Primeira Turma, 05 dez. 2019. **DEJT**, 06 dez. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. Processo n. 0001174-14.2015.5.05.0015. Relatora: Juíza Convocada Ana Paola Santos Machado Diniz, Quarta Turma, 10 jul. 2019. **DEJT**, 15 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 276. Relator: Ministra Carmen Lúcia, Plenário, 15 maio 2020. **DJE**, 03 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 509. Relator: Ministro Marco Aurélio, Plenário, 16 set. 2020. **DJE**, 05 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC n. 58, ADC n. 59, ADI n. 5867 e ADI n. 6027. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DF, 18 dez. 2020. **DJE**, 07 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4848. Relator: Ministro Roberto Barroso, Plenário, DF, 01 mar. 2021. **DJE**, 05 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 336. Relator: Ministro Luiz Fux, Plenário, DF, 01 mar. 2021. **DJE**, 10 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5625. Relator: Ministro Edson Fachin, Plenário, DF, 28 out. 2021. **DJE**, 29 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral, Tema n. 1046. ARE 1121633. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Plenário, 02 jun. 2022. **DJE**, 14 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 501. Relator: Alexandre de Moraes, Plenário, 08 ago. 2022. **DJE**, 18 ago. 2022.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização como intermediação de mão de obra**. ed. eletrônica. 2014. p. 94. Disponível em: https://www.academia.edu/30332094/Terceiriza%C3%A7%C3%A3o_como_intermedia%C3%A7%C3%A3o_de_m%C3%A3o_de_obra. Acesso em: 17 ago. 2022.

CASTEL, Robert. **A metamorfose da questão social**: uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 1998.

CASTEL, Robert. **A metamorfose da questão social**: uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 2008.

CAVALCANTE, Sávio; FILGUEIRAS, Vitor. Um novo adeus à classe trabalhadora? In: ANTUNES, Ricardo (org.). **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020. (versão não paginada).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Relatório**: Justiça em números. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2022.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização**. Máquina de moer gente trabalhadora. A inexorável relação entre a nova *marchandage* e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho. São Paulo: LTR, 2015.

CUNHA, Tadeu Henrique Lopes da. O fordismo/taylorismo, o toyotismo e as implicações na terceirização. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, ano 15, n. 47, jan./jun. 2016.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização**. Paradoxo do direito do trabalho contemporâneo. São Paulo: LTR, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. Entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2014.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Terceirização e desenvolvimento**: uma conta que não fecha. Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Terceirização e precarização das condições de trabalho**. Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. São Paulo: 2017.

DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização**: (Des)Fordizando a fábrica. Um estudo do complexo petroquímico. São Paulo: Boitempo, 1999.

DRUCK, Maria da Graça. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios? Salvador: **Caderno CRH**, p. 46-54, 2009.

DUTRA, Renata Queiroz. **Do outro lado da linha**. Poder Judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em *call centers*. São Paulo: LTr, 2014.

DUTRA, Renata Queiroz; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. The so called outsourcing (subcontracting) question and its regulation. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, 2020.

FILGUEIRAS, Vítor Araújo. **Terceirização e trabalho análogo ao escravo**: coincidência? 2014. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2014/06/terceirizacao-e-trabalho-analogo-ao-escravo-coincidencia/>. Acesso em: 24 fev. 2021.

FRABASILE, Daniela; UNZELTE, Carolina; RODRIGUES, Clayton. Coronavírus: pandemia acelera transformação digital no setor de call center e muda perfil de contratados. **Época Negócios**, 06 abr. 2021. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Podcast/Negnews/noticia/2021/04/coronavirus-pandemia-acelera-transformacao-digital-no-setor-de-call-center-e-muda-perfil-de-contratados.html>.

Acesso em: 05 out. 2022.

GOMES, Ângela de Castro; SILVA, Fernando Teixeira (org.). **A justiça do trabalho e sua história: os direitos dos trabalhadores no Brasil**. Campinas: Ed. da Unicamp, 2013.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. São Paulo: Loyola, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. (versão eletrônica, não paginada). Disponível em: https://www.amazon.com.br/b/?ie=UTF8&node=17877530011&ref_=sv_kinc_6,Kindle. Acesso em: 3 mar. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (versão eletrônica, não paginada). Disponível em: https://www.amazon.com.br/b/?ie=UTF8&node=17877530011&ref_=sv_kinc_6,Kindle. Acesso em: 3 mar. 2021.

MIZIARA, Raphael; PINHEIRO, Iuri. **A regulamentação da terceirização e o novo regime do trabalho temporário: comentários analíticos à Lei n. 6.019/1974**. São Paulo: LTr, 2017.

MORAES, Ricardo Quantim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 204, p. 269-285, out./dez. 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf. Acesso em: 03 jan. 2022.

NOGUEIRA, Claudia Mazzei. A saúde das trabalhadoras do telemarketing e o trabalho on-line. In: ANTUNES, Ricardo (org.). **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020. versão não paginada.

OLIVEIRA, Deborah. Inteligência artificial da Vivo retém 70% dos clientes no *call center*. **ItForum**, 13 fev. 2019. Disponível em: <https://itforum.com.br/noticias/inteligencia-artificial-da-vivo-retem-70-dos-clientes-no-call-center/>. Acesso em: 05 out. 2022.

OLIVEIRA, Isabela Fadul de. Flexibilização da legislação trabalhista. In: IVO, Anete Brito Leal (coord.). **Dicionário temático desenvolvimento e questão social**. São Paulo: 2020.

OLIVEIRA, Roberto Vêras; KREIN, José Dari. Para além do discurso: impactos da Reforma nas formas de contratação. In: Filgueiras, Vitor; Oliveira, Roberto Vêras; KREIN, José Dari (org.). **Reforma Trabalhista no Brasil: promessas e realidade**. Campinas: Curt Nimendajú, 2019.

ORGANIZAÇÃO DE COOPERAÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Policy Priorities for International Trade and Jobs**. D. Lippoldt (ed.), 2012. Disponível em: <http://www.oecd.org/site/tadicite/50258009.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo**, de 1948. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo->

brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 03 jan. 2022.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen, Apresentação. 80 anos da Justiça do Trabalho. In: **Justiça do Trabalho: 80 anos de Justiça Social. Justiça & Cidadania**. [s.d.]. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/196955/2021_jt80anos_justica_social.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 03 out. 2022.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**. Uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2000.

SILVA, Jardel Messias; BRAGA, Jailson. Os sentidos do trabalho: uma análise circunscrita ao trabalho dos docentes de duas instituições de ensino superior em Salvador. **Revista Formadores: Vivências e Estudos**, Cachoeira-BA, v. 7 n. 1, p. 49, Jun. 2014. Disponível em: <http://www.seer-adventista.com.br/ojs/index.php/formadores/article/view/446/422>. Acesso em: 30 jan. 2022.

STANDING, Guy. **O precariado**. A nova classe perigosa. São Paulo: Autêntica, 2013.

SUPIOT, Alain. **O Espírito de Filadélfia**. A justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014.

VENCO, Selma. Centrais de teleatividade: o surgimento dos colarinhos furta-cores? In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (org.). **Infoproletários: degradação real do trabalho virtual**. São Paulo: Boitempo, 2009.

VIANA, Márcio Túlio. Poder diretivo e sindicato: entre a opressão e a resistência. **Caderno Jurídico**, Escola Judicial do TRT da 10ª Região, Brasília, ano IV, n. 6, p. 11-69, nov./dez. 2005.

VIANA, Márcio Túlio. **Para entender a terceirização**. São Paulo: LTR, 2017.