

TEORIA CRÍTICA DA **REFORMA** **TRABALHISTA**

Vitor Salino de Moura Eça
Ariete Pontes de Oliveira
Ítalo Moreira Reis
Coordenadores

INSTITUTO **RTM**
DE DIREITO E GESTÃO SINDICAL

RTM
Educacional

Vitor Salino de Moura Eça
Ariete Pontes de Oliveira
Ítalo Moreira Reis
Coordenadores

TEORIA CRÍTICA DA REFORMA TRABALHISTA

Editora **RTM**®

Belo Horizonte
2018

INSTITUTO RTM®
DE DIREITO E GESTÃO SINDICAL

Editora **RTM**[®]

Todos os direitos reservados à Editora RTM.
Proibida a reprodução total ou parcial, sem a autorização da Editora.

As opiniões emitidas em artigos de Revistas, Site e livros publicados pela Editora RTM (MARIO GOMES DA SILVA - ME) são de inteira responsabilidade dos autores, e não refletem necessariamente, a posição da nossa editora e de seu editor.

Teoria crítica da reforma trabalhista / Vitor Salino de
T314 Moura Eça, Ariete Pontes de Oliveira, Ítalo Moreira
Reis, coordenadores ; Antônio Fabrício de Matos
Gonçalves... [et al.] . – Belo Horizonte: RTM, 2018

I. Reforma trabalhista – Brasil I. Eça, Vitor Salino de
Moura II. Oliveira, Ariete Pontes de III. Reis, Ítalo Moreira
IV. Gonçalves, Antônio Fabrício de Matos

CDU: 331.16(81)

ISBN: 978-85-9471-070-3
Belo Horizonte - 2018

Editoração Eletrônica e Projeto Gráfico: Conselho Editorial:

Amanda Caroline

Capa: Amanda Caroline

Editor Responsável: Mário Gomes da Silva

Revisão: os coordenadores

Editora RTM - MARIO GOMES DA SILVA - ME

Rua João Euflásio, 80 - Bairro Dom Bosco

BH - MG - Brasil - Cep 30850-050

Tel: 31-3417-1628

WhatsApp:(31)99647-1501(vivo)

E-mail : rtmeducacional@yahoo.com.br

Site: www.editorartm.com.br

Loja Virtual : www.rtmeducacional.com.br

Amauri César Alves

Adriano Jannuzzi Moreira

Andréa de Campos Vasconcelos

Antônio Alvares da Silva

Antônio Fabrício de Matos Gonçalves

Bruno Ferraz Hazan

Carlos Henrique Bezerra Leite

Cláudio Jannotti da Rocha

Cleber Lucio de Almeida

Daniela Muradas Reis

Ellen Mara Ferraz Hazan

Gabriela Neves Delgado

Jorge Luiz Souto Maior

Jose Reginaldo Inacio

Livia Mendes Moreira Miragallo

Lorena Vasconcelos Porto

Marcella Pagani

Marcelo Fernando Borsio

Marcio Tulio Viana

Maria Cecília Máximo Teodoro

Raimundo Cezar Britto

Raimundo Simão de Mello

Renato Cesar Cardoso

Rômulo Soares Valentini

Rúbia Zanotelli de Alvarenga

Valdete Souto Severo

Vitor Salino de Moura Eça

SUMÁRIO

I PARTE: DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO.....19

DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO:

a centralidade do valor trabalho na ordem jurídica brasileira e a
inconstitucionalidade da Lei 13.467/201721
Ariete Pontes de Oliveira
Ítalo Moreira Reis

A PROTEÇÃO NO PRINCÍPIO: elementos para a resistência à “reforma” ..39
Valdete Souto Severo

**OS PRINCÍPIOS DO DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO
TRABALHO COMO PARÂMETROS PARA A DEFINIÇÃO DO
ALCANCE DAS NORMAS QUE COMPÕEM A DENOMINADA
“REFORMA TRABALHISTA”55**

Cleber Lúcio de Almeida
Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida

**UM OLHAR NO CALEIDOSCÓPIO DAS IGUALDADES E DAS
DIFERENÇAS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO81**

Gilsilene Passon P. Francischetto

**INVALIDADE DAS REFORMAS ATINENTES À NEGOCIAÇÃO
COLETIVA:** a visão da Organização Internacional do Trabalho97

Raquel Betty de Castro Pimenta

**A LIMITAÇÃO AO PODER DE SUMULAR DO TRIBUNAL
SUPERIOR DO TRABALHO115**

Isabela Murta de Ávila

II PARTE: DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

A REFORMA TRABALHISTA E SEUS POSSÍVEIS IMPACTOS CONTRATUAIS: novos tipos contratuais e velhos tipos revisitados
trabalho intermitente, tempo parcial e teletrabalho.....120

Antônio Fabrício de Matos Gonçalves

Ariete Pontes de Oliveira

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DOS DANOS À PESSOA HUMANA NA LEI 13.467/2017: uma análise a partir da centralidade de tutela à pessoa humana na ordem jurídica.....145

Ariete Pontes de Oliveira

Iana Soares de Oliveira Penna

TERCEIRIZAÇÃO, CORRUPÇÃO E “REFORMA TRABALHISTA”:
uma tragédia anunciada.....165

Bárbara Natália Lages Lobo

Maira Neiva Gomes

Regiane Pereira da Silva

A REDUÇÃO DA TUTELA AO TRABALHO DA MULHER:

avanços ou retrocessos na CLT?181

Lília Carvalho Finelli

A CONDIÇÃO DO TRABALHADOR AUTÔNOMO HIPOSSUFICIENTE E A REFORMA TRABALHISTA199

Priscila Martins Reis Machado

GRUPO ECONÔMICO E SUCESSÃO TRABALHISTA: a redução da responsabilidade laboral na garantia de crédito no âmbito da reforma trabalhista.....221

Marcella Pereira de Araújo

Paula Cristina Ribeiro Hudson

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS ALTERAÇÕES AO
ARTIGO 461 DA CLT EM DECORRÊNCIA DA LEI 13.467/2017 ..235**

Thaís Cláudia D'Afonseca

Maria Cecília Máximo Teodoro

Maria Antonieta Fernandes

NOVAS MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO249

Thereza Christina Nahas

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR COMUM

ACORDO: nova forma de extinção contratual – distrato271

Carolina de Souza Novaes Gomes Teixeira

Débora de Jesus Rezende Barcelos

III PARTE: DIREITO COLETIVO DO TRABALHO283

**LIVREM-NOS DA LIVRE NEGOCIAÇÃO: aspectos subjetivos da
reforma trabalhista285**

Márcio Túlio Viana

**NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO DIREITO
FUNDAMENTAL E A REFORMA TRABALHISTA299**

Gilberto Stürmer

O DIREITO DO TRABALHO SEM DATA DE VALIDADE:

em defesa da ultratividade das normas coletivas323

Bruno Ferraz Hazan

Luciana Costa Poli

REFORMA TRABALHISTA E OS DESAFIOS DO SINDICALISMO:

perspectivas de atuação pela via da interpretação jurídica.347

Amauri Cesar Alves

A DISPENSA COLETIVA E A REFORMA TRABALHISTA363

Cláudio Jannotti da Rocha

Lorena Vasconcelos Porto

IV PARTE: DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO	383
TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS TRABALHISTAS DEPOIS DA REFORMA	385
Vitor Salino de Moura Eça	
AÇÃO CIVIL PÚBLICA DEPOIS DA REFORMA TRABALHISTA	405
Carlos Henrique Bezerra Leite	
ACESSO À JUSTIÇA POR CAMINHOS ALTERNATIVOS:	
Reforma Trabalhista, Cláusula Compromissória de Arbitragem e Homologação de Acordos Extrajudiciais	427
Sergio Torres Teixeira	
AS VIOLAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017 AO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA	465
Ítalo Moreira Reis	
Ariete Pontes de Oliveira	
EXECUÇÃO DE OFÍCIO E OS LIMITES DO IMPULSO OFICIAL:	
O atual dilema do Juiz do Trabalho	481
Dorotheo Barbosa Neto	
Fabrício Lima Silva	
CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM: limites e possibilidades no Direito do Trabalho na perspectiva da lei 13.467/2017	499
Graciane Rafisa Saliba	
Márcia Regina Lobato	
O ART. 369 DO CPC/2015 E A MORALIDADE PROBATÓRIA NO PROCESSO DO TRABALHO REFORMADO PELA LEI 13.467/2017	511
Débora Caroline Pereira Chaves	
Elaine Cristina Oliveira Guerra	

REFOI
conflito
Bruno J

A REF
PETIÇ
Fernan
Eduard

REFORMA TRABALHISTA: a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas.....537

Bruno Freire e Silva

A REFORMA TRABALHISTA E SUAS IMPLICAÇÕES NA PETIÇÃO INICIAL, NA DEFESA E NA AUDIÊNCIA549

Fernanda Nigri Faria

Eduardo Perini Rezende da Fonseca

I PARTE:

DIREITO CONSTITUCIONAL
DO TRABALHO

TERCEIRIZAÇÃO, CORRUPÇÃO E “REFORMA TRABALHISTA”: uma tragédia anunciada

Bárbara Natália Lages Lobo⁸³

Maira Neiva Gomes⁸⁴

Regiane Pereira da Silva⁸⁵

RESUMO: O presente artigo versa sobre os contratos mantidos entre a Administração Pública para a prestação de serviços públicos, utilizando-se da terceirização trabalhista. Além de reflexões críticas sobre o instituto e a possibilidade de sua utilização para desvios de verbas públicas, serão analisadas as normas que dispõem sobre o tema e as alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017, a denominada “Reforma Trabalhista”.

PALAVRAS-CHAVE. Terceirização. Administração Pública. Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Corrupção.

1 - INTRODUÇÃO

Em 13 de julho de 2017, foi sancionada a Lei nº 13.467, a denominada “Reforma Trabalhista”, em meio a uma crise político-institucional de grande magnitude no Estado brasileiro, diante de inúmeras denúncias de corrupção do Executivo, Legislativo, Judiciário e Ministério Público. A despeito das inúmeras inconstitucionalidades formais e materiais da norma⁸⁶, bem como o discurso falacioso governamental e midiático a respeito dos benefícios advindos com a sua promulgação, dentre eles o restabelecimento da estabilidade

⁸³ Doutora e Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Autora do livro “O Direito à Igualdade na Constituição Brasileira” (2013) - 2ª edição (2016). Servidora pública da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Professora Assistente nas Pós-Graduações de Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Processual do Instituto de Educação Continuada - IEC - PUC-Minas.

⁸⁴ Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

⁸⁵ Pós-graduada em Direito Processual pela PUC-Minas. Advogada.

⁸⁶ A título de exemplo dos vícios que ensejam a inconstitucionalidade formal, citamos a sanção presidencial por Presidente da República ilegítimo, imbuído na Chefia do Executivo por um golpe de Estado, destituindo, em 2016, a Presidenta da República eleita em 2014, Dilma Vana Rousseff, por impeachment sem o requisito necessário para tanto, qual seja a prática de crime de responsabilidade. Os vícios materiais da norma são em tão grande número que para abordar todos a presente nota de rodapé se converteria em artigo.

econômica e o aumento do número de empregos, os quais, sabemos, não se resolvem com medidas flexibilizatórias trabalhistas, ressaltamos que não se trata a aludida lei de elemento único no pacote governamental ilegítimo de desmonte de direitos, maculando os fundamentos republicano e democrático do Estado brasileiro, conforme enunciação constitucional (artigo 1º da Constituição da República de 1988), somando-se a ela outras políticas e normas justtrabalhistas, destacando-se a Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017.

As referidas leis alteraram a redação da Lei nº 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, sendo a principal norma que rege a terceirização trabalhista no ordenamento jurídico brasileiro. No âmbito da Administração Pública, aplica-se, ainda, para a finalidade de terceirização de atividades, a Lei nº 8.666/1993, que institui normas para licitação e contratos. Todas as leis referidas serão objeto de análise no presente artigo, assim como serão feitas reflexões críticas sobre os efeitos de sua aplicação.

2 - TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Constituição da República de 1988 estabelece, no artigo 37, II e § 2º, que as entidades da Administração Pública direta e indireta devem realizar concurso público prévio, de provas e títulos, para admissão de pessoal, sendo, portanto, um requisito obrigatório para investidura em emprego ou cargo público, *in verbis*:

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

[...]

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

[...]

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implica a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, termos da lei. (BRASIL, 1998)

Assim, via de regra, para investidura em cargos e empregos públicos é necessária a realização de concursos públicos. Essa exigência se dá por necessidade de atendimento ao interesse público, bem como para observância dos princípios da juridicidade (legalidade), impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A juridicidade se apresenta pelo dever de observância da norma constitucional supracitada. O princípio da impessoalidade, derivado dos fundamentos republicanos e democráticos, objetiva propiciar a todas as pessoas que atendam aos requisitos do cargo iguais oportunidades para a admissão, além da vedação de práticas nepotistas (admissão de parentes) ou clientelistas (trocas de favores políticos) no âmbito da Administração Pública, decorrendo deste último viés a necessária observância da moralidade. Ao primeiro viés relaciona-se o dever de publicidade, para que todas as pessoas habilitadas possuam igual acesso ao cargo. Finalmente, a eficiência se revela pela necessidade de qualificação técnica e/ou prática dos agentes públicos, para melhor execução de suas funções, qualificando a prestação dos serviços públicos e os custos/benefícios daí advindos.

Dessa forma, sob o risco de desatendimento aos fundamentos e princípios supramencionados, a Administração Pública somente poderá investir alguém em cargo ou emprego público, se esta pessoa for aprovada em concurso público de provas e títulos.

Excepcionalmente, a Constituição, taxativamente, estabeleceu possibilidades de investidura em cargo ou emprego público sem a necessidade de realização de concursos públicos. São elas: cargos em comissão de livre nomeação e exoneração (art. 37, II) e casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX), regulamentado pela Lei nº 8.745/1993⁸⁷.

⁸⁷ Em conformidade com o artigo 2º da Lei nº 8.745/1993, considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: I - assistência a situações de calamidade pública; II - assistência a emergências em saúde pública; III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; IV - admissão de professor substituto e professor visitante; V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro; VI - atividades: a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia; b) de identificação e demarcação territorial; d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas; e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações - CEPESC; f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do

De forma simples, para que não restem dúvidas: a realização de concurso público é a regra, sendo a sua desnecessidade exceção.

Apesar da norma constitucional supra, subsistiu no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de se contratar trabalhadores, no âmbito da Administração Pública, sem a prestação de concursos públicos, dentre outras formas, pela terceirização, em virtude do permissivo constante no art. 37, XXI, da Constituição da República ("XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"), o qual entendeu-se ter recepcionado as normas em vigor sobre o tema, quais sejam, Lei n.

Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana; g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM; h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública; i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; j) técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pela alínea i e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade; l) didático-pedagógicas em escolas de governo; e m) de assistência à saúde para comunidades indígenas; VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação; VIII - admissão de pesquisador, de técnico com formação em área tecnológica de nível intermediário ou de tecnólogo, nacionais ou estrangeiros, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa, ao desenvolvimento e à inovação; IX - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica; X - admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação; XI - admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação (BRASIL, 1993).

6.019/74 (alterada Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017⁸⁸), que dispõe sobre o Trabalho Temporário nas empresas urbanas, e a Lei n. 7.102/83, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelecendo normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores. Além da recepção das referidas normas, o advento da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, possibilitou a contratação pela Administração Pública de empresas de terceirização para a prestação de serviços, conforme artigos 1º, 2º e 6º, II⁸⁹.

A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) versa sobre a legalidade do contrato de prestação de serviços, reconhecendo a ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, exceto no caso de trabalho temporário. Assim, no item I da Súmula ("I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974)", temos a limitação temporal que possibilita a terceirização, qual seja o trabalho temporário, o qual é caracterizado, nos termos do artigo 2º da Lei 6.019/1974, como aquele trabalho prestado para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

Conclusão lógica do referido item é a seguinte: se o trabalho prestado não visa à substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda com-

⁸⁸ A constitucionalidade da Lei nº 13.429/2017 está sendo questionada pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 5.686 e 5.687, em tramitação no Supremo Tribunal Federal.

⁸⁹ Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: (...); II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais; (...). (BRASIL, 1993).

plementar de serviços, o trabalhador não poderá prestar serviços mediante a interposição de empresa prestadora de serviços e a real empregadora, a tomadora dos serviços.

Nesse sentido, o item I da Súmula expressa o entendimento de que, via de regra, há a vedação da terceirização trabalhista devendo o vínculo empregatício ser formado diretamente entre o empregador e o empregado, exceto se o trabalho se caracteriza como temporário, autorizado apenas nas duas hipóteses constantes da súmula. Se assim é no âmbito privado, mais excepcional se apresenta a possibilidade de terceirização no âmbito da Administração Pública, em virtude do dever de atendimento ao interesse público e aos princípios constitucionais supramencionados.

Contudo, no item III da referida súmula, o TST estabeleceu outras exceções à formação do vínculo empregatício com o tomador, quais sejam, "a contratação de serviços de vigilância e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta". Anote-se de que forma a corte superior trabalhista endossa a desigualdade entre trabalhadores, de acordo com a função exercida, em flagrante afronta ao direito à igualdade. O próprio reconhecimento jurisdicional da distinção ficta entre "atividade-meio" e "atividade-fim", desconsiderando a essencialidade de todos os serviços prestados no âmbito de uma empresa para o desenvolvimento de sua atividade econômica, ou no âmbito da Administração Pública, para atendimento ao interesse público e aos administrados, contribui sobremaneira para a debilitação das relações trabalhistas.

É necessário que se pergunte acerca de tal distinção ficta: embora as atividades de conservação e limpeza não sejam as "atividades-fim" de quase todas as empresas, é possível afirmar que essas não são as principais atividades exercidas no âmbito de qualquer empresa, independentemente da natureza da atividade econômica exercida? Existe viabilidade de funcionamento de uma empresa ou entidade da Administração Pública sem que as funções de limpeza e conservação sejam exercidas? Sem a limpeza dos banheiros, recolhimento do lixo etc? Parece-nos impossível.

Como se não bastasse a desigualdade social estrutural que permeia a sociedade, essa desigualdade se manifesta na distinção de atividades mais ou menos importantes desempenhadas pelos trabalhadores. O ciclo da desigualdade se repete, sendo necessário que se reflita: quem são as pessoas que, normalmente, ocupam cargos de vigilantes e conservação nas instituições públicas e privadas? Qual é a cor dessas pessoas? Quais as mulheres que ocu-

pam cargos para prestação de serviços de limpeza nas instituições públicas e privadas? A qual estrato social pertencem? Qual é a cor da maioria dessas mulheres? A precarização dos vínculos trabalhistas de pessoas das classes sociais mais baixas, somada à perversa estrutura racial da sociedade brasileira, fornecem algumas respostas aos questionamentos acima.

Admitir a possibilidade excepcional da terceirização de serviços ser a regra para determinadas categorias de trabalhadores somente endossa as desigualdades já observadas na esfera social, precarizando as relações de trabalho das pessoas das classes sociais mais baixas.

Consideradas essas respostas é necessário que se volte o olhar ao Legislativo e ao Judiciário, indagando-se se, de fato, seus membros, ocupantes de funções públicas da mais alta importância, estão realmente preocupados com a realidade e destino dos trabalhadores pobres brasileiros.

O reconhecimento da ilegalidade de todas as formas de terceirização seria medida de crucial importância para a realização do direito à igualdade. Voltemos à análise do tema, considerada a improbabilidade desse acontecimento, frente ao cenário econômico atual.

Em virtude das inúmeras contendas visando à declaração da ilicitude de terceirizações perpetradas pelo Estado e pleiteando a declaração do vínculo empregatício diretamente com a Administração Pública, o TST editou a Súmula 331, II, segundo a qual a “contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República)”, entendendo, portanto, pela impossibilidade de formação do vínculo empregatício com a Administração Pública, em virtude da exigência constitucional de realização de concursos públicos para investidura em cargos ou empregos públicos.

Apesar de o reconhecimento de vínculo com a Administração Pública ser inviável, o Judiciário entendeu que o princípio da isonomia previsto nos artigos 5º, *caput*, e inciso I, e 7º, XXXII CF/88, deve ser respeitado. Nesse sentido, em 2011, a Sessão de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho publicou a Orientação Jurisprudencial nº 383 com o seguinte teor:

383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DATA DORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa inter-

posta, 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 nº 6.019, de 03.01.1974. (BRASIL, 2011).

Assim, caso se reconheça a ilicitude da terceirização, ao trabalhador terceirizado asseguram-se todas as verbas trabalhistas devidas ao empregado público que desenvolva as mesmas funções, porém sem a formação do vínculo empregatício com a Administração Pública, que responderá subsidiariamente, comprovada a conduta culposa, pelo adimplemento das verbas reconhecidas (Súmula n. 331, IV e V, do TST, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC - nº 16, que declarou a constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/1993)⁹¹, nesse sentido foi acrescido à Súmula nº 331 do TST o item V e modificado o item IV, *in verbis*:

[...] IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja

⁹⁰ Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

⁹¹ ADC nº 16: EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (BRASIL, 2010). Mauricio Godinho Delgado elucida o teor da decisão: "(...) o STF, ao julgar a ADC 16, em sessão de 24.11.2010, declarando constitucional o art. 71 da Lei n. 8.666/93, considerou incabível fixar-se a automática responsabilidade das entidades estatais em face do simples inadimplemento trabalhista da empresa prestadora de serviços terceirizados. Nesse contexto, torna-se necessária a presença da culpa in vigilando, da entidade estatal, ou seja, sua inadimplência fiscalizatória quanto ao preciso cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa terceirizante (responsabilidade subjetiva, derivada de culpa) (DELGADO, 2015).

participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

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

Portanto, deve a Administração Pública fiscalizar a empresa intermediadora, no intuito de verificar se esta cumpre com as obrigações trabalhistas, sob pena de ser responsabilizada subsidiariamente, caso figure no polo passivo de ação judicial que objetive a declaração da ilicitude de terceirização da qual seja tomadora dos serviços, pelo inadimplemento por parte da empresa contratada. E é este o ponto sensível que relaciona a terceirização na Administração Pública à prática de corrupção no Brasil, como noticia Julpiano Cortez:

É comum no setor público a utilização da terceirização para atender interesses políticos, burlando a Constituição Federal quando determina que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

(...)

A terceirização se faz presente no setor público, mediante processo de licitação, por meio das empresas prestadoras de serviços nas atividades-meio, como transporte público, serviços de conservação e limpeza, coleta de lixo, saúde, segurança, vigilância, informática, construção e manutenção de estradas, medição de consumo (água, energia elétrica e gás) etc. (CORTEZ, 2015)

Vem de longa data, na Administração Pública brasileira, a utilização da máquina pública pela classe política para obtenção de benefícios pessoais, para familiares e amigos, valendo-se da terceirização trabalhista, instrumentalizada pela realização de licitações para contratação de empresas inidôneas, inadimplentes e fraudulentas para o fornecimento de mão de obra, possuindo as empresas vencedoras algum vínculo com membros da classe política (ou os beneficiando financeiramente), tornando, desse modo, meio de enriquecimento ilícito em detrimento da qualidade e isenção dos serviços prestados, bem como dos direitos dos trabalhadores contratados.

São inúmeros exemplos desta prática investigados e noticiados em diversos veículos midiáticos. O próprio relator da "Reforma Trabalhista", deputado Rogério Marinho, é investigado em Inquérito que tramita perante o Supremo Tribunal Federal, sob o número 3.386, por relação com terceirizada fraudulenta (Preservide Recursos Humanos, a qual teria se apropriado de quase meio milhão de reais, devidos aos trabalhadores), bem como por suspeita de favorecimento da referida empresa em licitações realizadas pelo Município de Natal, como noticiado por André Campos e Piero Locatelli, em 26/04/2017.

Dessa forma, além de todos os problemas relacionados à terceirização trabalhista analisada de forma genérica também no âmbito privado, quais sejam, precarização dos direitos trabalhistas, insegurança aos trabalhadores em desrespeito ao princípio da continuidade de emprego, exposição da saúde e integridade dos trabalhadores, desmantelamento das categorias para pleitear direitos etc., no âmbito da Administração Pública, a terceirização facilita a prática de corrupção pelos desvios de verbas públicas na realização de licitações e contratações das empresas encarregadas pelo fornecimento da mão de obra a órgãos públicos, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas⁹².

A conduta supra onera duplamente o erário (consequentemente, os contribuintes e a sociedade), inicialmente, pelos dispêndios com a contratação da empresa fornecedora de mão de obra, os custos da licitação e do contrato administrativo etc. E, posteriormente, em virtude do inadimplemento das verbas trabalhistas e previdenciárias pela contratada (constituída para atuação fraudulenta), reconhecida a conduta culposa da Administração Pública, surge a necessidade de novo pagamento, em decorrência da responsabilidade estatal subsidiária.

Inúmeras decisões no âmbito da Justiça do Trabalho, em todas as instâncias, são proferidas diariamente nesse sentido, reconhecendo o Supremo Tribunal Federal igualmente esta possibilidade, como dito acima, resolvendo-se de forma paliativa e individual a questão, sem, contudo, aprofundar o Judiciário na raiz do problema, de matriz legislativa. Cabe a utilização como

⁹² O próprio relator da "Reforma Trabalhista", deputado Rogério Marinho, é investigado em Inquérito que tramita perante o Supremo Tribunal Federal, sob o número 3.386, por relação com terceirizada fraudulenta (Preservide Recursos Humanos, a qual teria se apropriado de quase meio milhão de reais, devidos aos trabalhadores), bem como por suspeita de favorecimento da referida empresa em licitações realizadas pelo Município de Natal, como noticiado por André Campos e Piero Locatelli, em 26/04/2017, no seguinte link: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/04/26/stf-investiga-relator-da-reforma-por-relacao-com-terceirizada-fraudulenta.htm>>.

exemplo de recente decisão proferida pelo STF, publicada em 12/09/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, no Recurso Extraordinário nº 760.931, fixando tese para aplicação a casos semelhantes.

Na referida decisão, o magistrado cita inúmeros benefícios gerados pelo instituto da terceirização, bem como a essencialidade da terceirização para a preservação de postos de trabalho e atendimento das demandas dos cidadãos, além de ser instrumento que possibilita à Administração Pública atender ao seu dever de eficiência⁹³. Em que pese a robusta fundamentação do magis-

⁹³ Recurso Extraordinário nº 760.931; Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES. 1. A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as “Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais” (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007). 2. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas, incorporada à Administração Pública por imperativo de eficiência (art. 37, caput, CRFB), para fazer frente às exigências dos consumidores e cidadãos em geral, justamente porque a perda de eficiência representa ameaça à sobrevivência da empresa e ao emprego dos trabalhadores. 3. Histórico científico: Ronald H. Coase, “The Nature of The Firm”, *Economica* (new series), Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados “custos de transação”, método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício. 4. A Teoria da Administração qualifica a terceirização (outsourcing) como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance

trado, *d.m.v.*, discordamos das inúmeras qualidades conferidas pelo ministro ao instituto, em virtude da realidade exploratória e precarizadora de direitos trabalhistas possibilitada pela terceirização e entendemos pela prejudicialidade ao conjunto de direitos sociais consagrados na Constituição, bem como a desvalorização do trabalho pela desigualdade fática existente entre os trabalhadores que mantêm vínculo direto com a empresa para a qual presta serviços em detrimento do relacionamento indireto relegado aos empregados terceirizados.

de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de “arquiteto vertical” ou “organizador da cadeia de valor”. 5. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xv) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas. 6. A Administração Pública, pautada pelo dever de eficiência (art. 37, caput, da Constituição), deve empregar as soluções de mercado adequadas à prestação de serviços de excelência à população com os recursos disponíveis, mormente quando demonstrado, pela teoria e pela prática internacional, que a terceirização não importa precarização às condições dos trabalhadores. 7. O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ao definir que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, representa legítima escolha do legislador, máxime porque a Lei nº 9.032/95 incluiu no dispositivo exceção à regra de não responsabilização com referência a encargos trabalhistas. 8. Constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 já reconhecida por esta Corte em caráter erga omnes e vinculante: ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010. 9. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte admitida, julgado procedente para fixar a seguinte tese para casos semelhantes: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”. (BRASIL, 2017).

3 - “REFORMA TRABALHISTA” E TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: REFLEXÕES CRÍTICAS

À chancela da terceirização dada pelo Judiciário, desconsiderando-se a prejudicialidade do instituto, somou-se a atuação do Legislativo, em franco atendimento aos comandos mercadológicos do capitalismo financeiro, que consolidou normas flexibilizadoras, ocultando sob o título “Reforma Trabalhista” o desmonte dos direitos dos trabalhadores. No que tange à terceirização, como dito supra, inicialmente, pela Lei 13.429, de 31 de março de 2017, aumentou as possibilidades de sua utilização. No dia 13 de Julho de 2017, foi sancionada a Lei nº 13.467, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), as Leis 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990 e 8.212, de 24 de julho de 1991.

Esta última (Lei nº 13.467/2017) alterou alguns tópicos atinentes à terceirização trabalhista conforme veremos a seguir.

No tocante às “atividades-fim” e “atividades-meio”, ficções jurídicas referendadas por teorias⁹⁴ e pelo Judiciário, anteriormente não era possível a terceirização das primeiras, em detrimento das segundas, conforme Súmula nº 331 do TST. A partir da vigência da modificação da Lei 6.019/1974, em 14 de novembro de 2017, as “atividades-fim”, denominadas pela lei “atividade principal” da empresa, poderão ser desenvolvidas por terceirizados, conforme alterações nos artigos 4º-A e 5º, respectivamente incluído e alterado pela Lei nº 13.429/2017, e já modificados pela Lei nº 13.467/2017, conforme destaque abaixo:

Art. 2º A Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar com as seguintes alterações:

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

⁹⁴ A atividade-fim ou atividade principal pode ser definida como aquelas atividades “nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.” (DELGADO, 2015, p. 489). Já a atividade-meio se refere a “atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços” (DELGADO, 2015, p. 489). Julpiano Chaves Cortez apresenta a seguinte diferenciação entre a atividade-fim e atividade-meio: “Em que pese as controvérsias, são consideradas como atividades-meio as atividades acessórias ou intermediárias necessárias para que a empresa alcance seu objetivo essencial ou principal. (...). Considera-se atividade-fim a atividade principal, essencial ou preponderante (CLT – art.581, § 2º), justificadora da constituição da empresa. A empresa poderá desenvolver mais de uma atividade-fim. A distinção entre atividade-fim e atividade-meio de uma empresa nem sempre se constitui em tarefa fácil”. (CORTEZ, 2015).

jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.(NR).

Art. 5o-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. (BRASIL, 2017)

A referida norma representa um retrocesso na legislação trabalhista, que deveria voltar-se para a completa erradicação do instituto, não se admitindo em nenhuma hipótese a terceirização, por precarizar direitos fundamentais trabalhistas. Ao contrário, sedimenta o instituto prejudicial elastecendo sobremaneira as possibilidades de sua utilização e, no âmbito da Administração Pública, amplia a necessidade de realização de licitações para contratação de terceirizados, consequentemente, o que amplia as oportunidades para desvios de dinheiro público⁹⁵.

A Lei 13.467/2017, acresce à Lei nº 6.019/74, o artigo 4º-C, que garante aos trabalhadores terceirizados as mesmas condições de alimentação, serviços de transporte, ambulatorios e sanitários que os funcionários contratados da empresa tomadora de serviços, o que já era garantido pela jurisprudência sedimentada, como visto:

4o-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4o-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

I - relativas a:

- a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
- b) direito de utilizar os serviços de transporte;
- c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
- d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

§ 1o Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de

⁹⁵ Após a publicação da Lei nº 13.429/2017, a Caixa Econômica Federal expediu norma interna RH 037, permitindo a contratação de terceirizados para realização das atividades dos bancários, em flagrante desatendimento à norma constitucional inscrita no artigo 37, II, CR/1988.

outros direitos não previstos neste artigo.

§ 2º Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes. (BRASIL, 2017)

Destaca-se ainda que a “reforma” prevê que a empresa tomadora de serviços não pode contratar como prestadora de serviço uma empresa que tenha como sócio uma pessoa que foi seu empregado nos últimos 18 meses⁹⁶. Tal proibição visa a evitar a “Pejotização”, prática comum, cuja ocorrência se verifica pela determinação empresarial de que o empregado constitua uma pessoa jurídica para lhe prestar serviços, sem o dever de arcar com as verbas trabalhistas, fiscais e previdenciárias.

Embora a justificativa seja “nobre”, seus efeitos práticos no que tange à prevenção da “pejotização” são inócuos, tendo em vista a inclusão na CLT pela Lei 13.467/2017 do artigo 442-B, que permite a “contratação” de trabalhador “autônomo”, sem o reconhecimento do vínculo empregatício, *in verbis*: “Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”.

Dessa maneira não se evita a “pejotização”, pois a sua implementação foi facilitada pelo bizarro instituto trabalhista de contratação de trabalhador autônomo sem contrato de trabalho, desonerando o trabalhador do dever de instituição de pessoa jurídica, mas, precarizando sua relação de trabalho da mesma forma.

Destaca-se ainda que o empregado que for demitido não poderá ser contratado imediatamente por empresa prestadora de serviços e atuar como terceirizado da sua antiga empregadora. A lei prevê um prazo de carência para a contratação de 18 meses.

Art. 50-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado. (BRASIL, 2017)

⁹⁶ “Art. 50-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 40-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados”. (BRASIL, 2017).

Somente se conforma com o teor do artigo supra quem não conhece a realidade administrativa brasileira, não convivendo de perto com a realidade da terceirização, sobretudo no âmbito da Administração Pública, em que as empresas prestadoras de serviços rescindem os contratos de trabalho, ao final do prazo do contrato administrativo, e esses trabalhadores, em sua maioria, são recontratados pela nova prestadora, e, assim, sucessivamente, permanecendo esses trabalhadores durante anos, registrados por empresas distintas, mas vinculados à tomadora de serviços, não se beneficiando, contudo, do tempo de dedicação e prestação de serviços, tampouco do *status* que detêm os servidores ou empregados públicos, bem como as vantagens constitucionais, estatutárias e legais inerentes aos referidos cargos e empregos.

CONCLUSÃO

Nesse sentido, reafirmamos que todo e qualquer tipo de terceirização trabalhista, nos âmbitos privado e público, deveria ser tida por inconstitucional, por afronta ao direito à igualdade, devendo tais agentes públicos (nomenclatura dada pela Lei nº 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa) ingressarem na Administração Pública somente mediante a realização de concursos públicos, como preceitua o artigo 37, II, da Constituição da República. Entretanto, com a denominada “reforma trabalhista” essa diretriz se apresenta cada vez mais distante, podendo ser suprida pelo acionamento do Supremo Tribunal Federal para reconhecimento da inconstitucionalidade das Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017.

Assim, é necessário que se repense, urgentemente, a licitude da terceirização trabalhista, levando-se em consideração todos os seus reveses no âmbito privado, mas, sobretudo, na Administração Pública, pois, além de se mostrar contrária aos princípios justrabalhistas e aos direitos fundamentais, se apresenta como extremamente danosa ao patrimônio público, o que compromete o fundamento republicano do Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 41. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 383. Seção de Dissídios Individuais I- SDII. Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 07 de jul.2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.330 de 20 de out. de 2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>> Acesso em: 09 de jul. 2015.

BRASIL. Controladoria Geral da União. Ministério da Transparência apura desvios na Secretaria de Estado de Saúde do Maranhão. Ações investigativas, 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/06/ministerio-da-transparencia-apura-desvios-na-secretaria-de-estado-de-saude-do-maranhao>>. Acesso em: 20 set. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 1º Maio. 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 08 de julho. 2015.

BRASIL. Lei n. 4.594, de 29 de dezembro de 1964. Regula a profissão de corretor de seguros. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de janeiro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L4594.htm> Acesso em: 09 de jul. 2017.

BRASIL. Lei nº. 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 02 Junho. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. Lei nº. 8.745, de 09 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 09 Dezembro. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745cons.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 22 Junho. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. Lei nº. 13.429, de 21 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas em-

presas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Diário Oficial da União, Brasília, 22 Março. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm#art1>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 14 Julho. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em 19 de setembro. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 3.386. Relator Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4186121>>. Acesso em: 21 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 760.931. Relator Ministro Luiz Fux. Publicação em 12 set. 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso em: 21 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula de jurisprudência, enunciado nº 256 (Contrato de prestação de serviços. Legalidade (cancelada). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 07 jul.2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula de jurisprudência, enunciado nº 331 (Contrato de prestação de serviços. Legalidade). DEJT 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 07 jul. 2015.

CAMPOS, André; LOCATELLI, Piero. STF investiga relator da reforma por relação com terceirizada fraudulenta. Uol. 26 abr. 2017. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/04/26/stf-investiga-relator-da-reforma-por-relacao-com-terceirizada-fraudulenta.htm>>. Acesso em: 29 set. 2017.

CORTEZ, Julpiano Chaves. **Terceirização Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo LTr, 2015.