

# T ERCEIRIZAÇÃO: UMA VISÃO CRÍTICA\*

## O UTSOURCING: A CRITICAL VIEW

**Tânia Regina Silva Reckziegel\*\***  
**Marcelo José Ferlin D'Ambroso\*\*\***

---

\* Artigo enviado em 17.03.2019 e aceito em 17.04.2019.

\*\* Desembargadora do Trabalho (TRT da 4ª Região - RS). Presidente do IPEATRA - Instituto de Estudos e Pesquisas Avançadas da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho, Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidad del Museo Social Argentino. Mestre em Direito - Área de Concentração: Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Possui Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Especialista em Gestão Pública pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Pesquisadora do Grupos vulneráveis no direito privado pela UFRJ. Atuando nos seguintes temas: Defesa dos direitos da mulher, violência contra a mulher, direitos humanos, dignidade da pessoa humana, direito ao esquecimento, direitos da personalidade e cultura. *E-mail:* taniasilvareck@gmail.com.

\*\*\* Desembargador do Trabalho (TRT da 4ª Região - RS), ex-Procurador do Trabalho, ex-Presidente Fundador e atual Diretor Legislativo do IPEATRA - Instituto de Estudos e Pesquisas Avançadas da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho, Vice-Presidente de Finanças da União Iberoamericana de Juízes, Membro da AJD - Associação Juízes para a Democracia, Doutorando em Ciências Jurídicas (*Universidad Social del Museo Social Argentino*), Doutorando em Estudos Avançados em Direitos Humanos (*Universidad Carlos III de Madrid, Espanha*), Mestre em Direito Penal Econômico (*Universidad Internacional de La Rioja, Espanha*), Mestre em Direitos Humanos (*Universidad Pablo de Olavide, Espanha*), Pós-graduado pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, Pós-graduado em Trabalho Escravo pela Faculdade de Ciência e Tecnologia da Bahia, Especialista em Relações Laborais pela OIT (*Università di Bologna, Universidad Castilla-La Mancha*), Especialista em Direitos Humanos (*Universidad Pablo de Olavide e Colégio de América*), Especialista em Jurisdição Social (*Consejo General del Poder Judicial de España - Aula Iberoamericana*), Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Coordenador do Grupo de Estudos de Filosofia do Direito da Escola Judicial do TRT4, Professor convidado da Pós-Graduação de Direito Coletivo do Trabalho e Sindicalismo da UNISC - Universidade de Santa Cruz do Sul, e de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da UCS - Universidade de Caxias do Sul, UNISINOS - Universidade do Vale dos Sinos e FEEVALE.

## RESUMO

Trata-se de artigo abordando a terceirização, a partir de uma visão humanista, apontando diversos vícios de inconveniência, inconstitucionalidade e antinomias da Lei n. 13.429/2017, propondo a revitalização dos direitos sociais previstos na Constituição e no ordenamento jurídico, a partir de uma interpretação sistêmica. Também se abordam o Decreto n. 9.571/2018 e os horizontes hermenêuticos que descortina, a indicar que a terceirização encontra limites nos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil.

**Palavras-chave:** Terceirização. Lei n. 13.429/2017. Decreto n. 9.571/2018. Direitos Humanos e Direito do Trabalho.

## ABSTRACT

*This article deals with outsourcing, based on a humanistic vision, pointing out various defects of unconventionality, unconstitutionality and antinomies of Law 13.429/2017, proposing the revitalization of the social rights foreseen in the Constitution and in the juridical order, the from a systemic interpretation. It also addresses Decree 9.571/2018 and the hermeneutical horizons that it reveals, indicating that outsourcing finds limits in the international treaties ratified by Brazil.*

**Keywords:** Outsourcing. Law 13.429/2017. Decree 9.571/2018. Human Rights and Labor Law.

## RESUMEN

*Se trata de artículo abordando la tercerización, desde una visión humanista, apuntando diversos defectos de inconveniencia, inconstitucionalidad y antinomias de la Ley 13.429/2017, proponiendo la revitalización de los derechos sociales previstos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, desde una interpretación sistémica.*

*Também se aborda el Decreto 9.571/2018 y los horizontes hermenéuticos que descortina, a indicar que la tercerización encuentra límites en los Tratados Internacionales ratificados por el Brasil.*

**Palabras clave:** *Tercerización. Ley 13.429/2017. Decreto 9.571/2018. Derechos Humanos y Derecho del Trabajo.*

## SUMÁRIO

### 1 GLOBALIZAÇÃO E 4ª REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

### 2 VÍCIOS DA LEI N. 13.429/2017

### 3 HORIZONTES HERMENÊUTICOS: O DECRETO N. 9.571/2018

### 4 CONCLUSÃO

### REFERÊNCIAS

### 1 GLOBALIZAÇÃO E 4ª REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

No limiar da quarta revolução tecnológica, ampliam-se as perdas de postos de trabalho e aumentam-se as formas de controle da produção e dos trabalhadores na mesma medida em que se reduzem os direitos sociais. E, em agravante desse cenário, o capitalismo de plataforma<sup>1</sup> se aproxima, desafiando a reconstrução do Direito do Trabalho.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> ABRAMOVAY (2017) alerta: “Uma das mais dramáticas consequências do capitalismo de plataforma é a drástica redução da responsabilidade socioambiental corporativa. Slea cita diversos exemplos em que, embora as plataformas sejam as maiores beneficiárias das operações comerciais que intermediam, elas renunciam a qualquer responsabilidade sobre suas consequências. E os gigantes digitais que hoje aparecem como expressão emblemática do capitalismo de plataforma insistem na narrativa de que são simples intermediários e que a responsabilidade pela relação comercial entre os que oferecem os bens e os serviços e os que os demandam não lhes cabe.”

<sup>2</sup> CHAVES JÚNIOR (2018) bem aponta a possibilidade de aplicação do conceito de *joint employment* como forma de enfrentamento da questão, o emprego conjunto ou coemprego.

Por outro lado, a globalização da economia gera uma estreita dependência entre as nações, influenciando a organização do trabalho, não apenas no setor produtivo, mas na distribuição e na prestação de serviços, operando de forma nociva no campo dos direitos sociais, diante da volatilidade do capital, capaz de transferir um inteiro parque fabril de um canto a outro no mundo conforme encontre custos menores de mão de obra. Essa fórmula não resolvida de volatilidade de capital vs. restrição de migrações e inexistência de um padrão planetário de direitos sociais compromete as legislações dos Estados, que vão sucumbindo às exigências do capitalismo global, vale dizer, vai ocorrendo uma perda de padrão generalizada, acentuando-se a desigualdade social.

E a desigualdade social é atributo constante da experiência histórica mundial, jamais resolvida, afetando cruelmente as pessoas, atropeladas que são até nos seus direitos mínimos de personalidade e existência pela exploração capitalista desmedida. Para sua superação, as políticas públicas deveriam se pautar no desenvolvimento humano através de medidas que garantissem o pleno emprego e a defesa dos valores sociais do trabalho, como base da sociedade, inclusive como defende Johan GALTUNG.<sup>3</sup>

Desde um ponto de vista ecológico, Samuel Romero APORTA<sup>4</sup> denuncia:

Carvão, petróleo e, agora, o conjunto de lítio-cobalto. Em torno da exploração e consumo desses recursos finitos, foi se desenvolvendo a proposta de tecnologia no marco da mobilidade impulsada para a continuidade do sistema capitalista. As soluções propostas como evolução diante de uma crise no sistema anterior hipotecaram a classe trabalhadora. A desigualdade entre as classes sociais ficou mais agravada quanto mais próxima está da cobiçada matéria-prima. Estamos agora em uma nova etapa, enfeitada de sustentabilidade, que não deixa de ser um

---

<sup>3</sup> GALTUNG (1994, p. 91-4; 169).

<sup>4</sup> Romero APORTA (2019) - obs.: a tradução é nossa.

estágio a mais da política desenvolvimentista a serviço do capitalismo e que deixa entrever a luta de poder sob essa capa verde contaminada de interesses. Não recorda o milagre dos carros a diesel?

As crises do sistema capitalista preparam, em cima de retrocessos sociais e laborais, o próximo cenário de expansão e exploração. Vão acompanhadas de um incremento na concentração de capital ou, como neste caso, de recursos naturais e de um retrocesso em matéria de direitos sociais, trabalhistas ou ambientais da classe trabalhadora. A que sofre suas conseqüências.

Nesse contexto, torna-se relevante a valorização do trabalho e revitalização dos direitos sociais assegurados pela Constituição e pela legislação<sup>5</sup>, pois não se está a proteger o trabalho abstratamente considerado, mas sim as pessoas, já que o posto de trabalho não é uma realidade em si, como o capital, mas uma realidade e uma necessidade básica<sup>6</sup> do ser humano na luta por condições dignas de vida.

Atualmente, com o surgimento de novas tecnologias próprias da quarta revolução industrial e o apetite voraz por lucros, típico do capitalismo financeiro e dos ventos neoliberais que o acompanham, as empresas têm enxugado suas estruturas, mantendo em seus quadros apenas os empregados inseridos em suas finalidades essenciais, contratando, para suas atividades-meio, empregados “temporários” ou “terceirizados”, não só para serviços de conservação e limpeza e serviços de vigilância, tradicionalmente admitidos na jurisprudência pátria, mas agora também expandindo a chamada terceirização para setores como de contabilidade, assistência médica, alimentação, manutenção de máquinas, transporte etc.

---

<sup>5</sup> Que constituem um mínimo e não um máximo, vale lembrar.

<sup>6</sup> A formulação do conceito de necessidade básica é oriunda, no plano internacional, da Conferência Mundial da OIT sobre Emprego, Distribuição de Renda e Progresso Social, realizada em Genebra, em junho de 1976.

Nessa linha cruel de reorganização empresarial<sup>7</sup>, na busca de lucratividade máxima a menor custo, já advertia o DIEESE<sup>8</sup> que não há previsão de os sindicatos serem informados sobre terceirização e nem menção à negociação coletiva em processos de mudança nas condições de trabalho, além de não existir referência à representação sindical de trabalhadores terceirizados que ficam no limbo entre os trabalhadores da categoria preponderante da empresa tomadora. No lapso de quase vinte anos entre a discussão do Projeto de Lei n. 4.302/2008 e a edição da Lei n. 13.429/2017, nada mudou no particular.

Produz-se, portanto, uma fragmentação do trabalho em vários aspectos: rompe-se o elo entre o tomador beneficiário da mão de obra e o trabalhador prestador de serviços; rompe-se o elo entre o trabalhador terceirizado e o sindicato da categoria; rompem-se os laços de solidariedade entre o terceirizado e o empregado direto da tomadora, apesar de ambos participarem do mesmo empreendimento econômico.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Margareth Garcia VIEIRA (2005, p. 48) assim descreveu a realidade da “nova empresa”: “O núcleo central da produção industrial é formado por um conjunto de operários de alta formação, integrantes de quadros fixos, com emprego estável, salários adequados e valorização profissional progressiva. Na periferia estão os trabalhadores de um quadro volátil e dinâmico, destinado a ajustar seu tamanho às dimensões da demanda e às contingências da concorrência. A órbita periférica provém da subcontratação ou são trabalhadores admitidos mediante contratos a prazo.”

<sup>8</sup> Recordando a Nota Técnica n. 77, “PL n. 4.302: A nova lei do trabalho temporário e a regulamentação da terceirização.” (Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2008/notatec77PL4302.html>. Acesso em: mar. 2019.)

<sup>9</sup> SOUTO MAIOR (2009, p. 163) explica a dura realidade dos terceirizados: “Há, ainda, outro efeito pouco avaliado, mas intensamente perverso que é o da irresponsabilidade concreta quanto à proteção do meio-ambiente de trabalho. Os trabalhadores terceirizados, não se integrando a CIPAs e não tendo representação sindical no ambiente de trabalho, subordinam-se a trabalhar nas condições que lhe são apresentadas, sem qualquer possibilidade de rejeição institucional. O meio-ambiente do trabalho, desse modo, é relegado a segundo plano, gerando aumento sensível de doenças profissionais.”

De modo que os efeitos nefastos do crescimento da informatização e da terceirização<sup>10</sup> produzem não só a redução do emprego formal e a crescente precarização das condições de trabalho como também a diminuição do acesso aos direitos e ao sistema de proteção social, desafiando os Estados a gestar novas formas de regulação da economia e de tutela dos direitos sociais.

SUPIOT<sup>11</sup> esclarece que, dentro do modelo industrial da empresa centralizada e hierarquizada, abarcando todos os aspectos da realização de um produto, era possível fazer uma clara distinção entre trabalho subordinado e trabalho independente; porém, dentro do modelo reticular da ação econômica que prevalece na atualidade, isso desaparece. Prossegue afirmando que a ideia da subordinação jurídica do Direito do Trabalho, de submissão estreita às ordens de um chefe, suaviza-se para dar lugar àquela da integração dentro de uma organização, no seio da qual os trabalhadores são livres para realizar os objetivos da maneira que desejarem, e se constituem tantas normas impessoais de avaliação que impõem a eles mesmos como seus chefes, ao passo que, no Direito Civil e Comercial, a independência jurídica perde parte de sua substância para submeter os empresários a disciplinas coletivas de redes integradas de produção ou de distribuição, cheias de empresários dependentes, que têm as responsabilidades da empresa sem poder dirigi-las livremente. Explica que, em ambos os casos, trata-se de novas formas de subordinação nas quais, em lugar de se inscrever em organizações coletivas estáveis e altamente hierarquizadas, o trabalho responde cada vez mais a procedimentos

---

<sup>10</sup> Segundo VIANA (2009, p. 141), “[...] do legislador ao fiscal do trabalho, do líder sindical ao freguês de um restaurante, são vários os *terceiros* que podem influir na relação de emprego. Mas a palavra ‘terceirização’, como sabemos, tem sido usada para descrever um fenômeno específico, em que uma empresa se serve de trabalhadores alheios - como se inserisse uma outra dentro de si. Na verdade, esse fenômeno é ambivalente. A empresa também pratica o movimento inverso, descartando etapas de seu ciclo produtivo e os respectivos trabalhadores - com se lançasse dentro de outra. No limite, pode até se transformar numa fábrica vazia, mera gerenciadora de rede, hipótese em que a terceirização, como certa vez notamos, desliza para a terciarização.”

<sup>11</sup> SUPIOT (2008, p. 75).

de submetimento a redes de contornos incertos, com o que se inventam novas formas de governo das pessoas que se opõem às construções do Direito do Trabalho. Em suas palavras<sup>12</sup>:

Essas evoluções não são em si nem boas nem más. Podem aportar tanto o melhor como o pior, e tudo dependerá da maneira como se saiba controlá-las. Por uma parte, contém formas inéditas de alienação das pessoas. Ao menos, o trabalhador submetido às ordens podia contentar-se em obedecer e, quanto aos demais, guardar as distâncias. Não se lhe pedia que entregasse seu coração, sua fé, sua inteligência e sua criatividade à empresa. A partir de então, exige-se dele tudo isso, com o risco de um desposseimento de si mesmo, jamais igualado dentro do modelo industrial.

## 2 VÍCIOS DA LEI N. 13.429/2017

Na contramão do que se deveria fazer para a proteção das pessoas trabalhadoras, o advento da Lei n. 13.429/2017 é um exemplo de como o Brasil sucumbiu à pressão do capital rebaixando as condições de trabalho, pois, além de alterar e disciplinar os contratos temporários previstos na Lei n. 6.019/1974 - para pior -, contemplou, também, regramento acerca da terceirização, ampliando, inclusive, sua adoção para contratação em atividades-fins<sup>13</sup> e não apenas em atividades-meio nas empresas. Ora, a terceirização sempre foi limitada pela jurisprudência, sobretudo pelos ditames mínimos contemplados na Súmula 331 do TST, com a seguinte previsão:

---

<sup>12</sup> *Idem*, p. 76. Obs.: a tradução é nossa.

<sup>13</sup> A dicotomia atividade-fim vs. atividade-meio foi muito debatida no meio acadêmico e jurisprudencial, firmando-se um conceito genericamente aceito de que a primeira se insere dentro da própria destinação da atividade econômica da empresa, que integra seu objeto social (ex. costureira em facção), ao passo que a atividade-meio envolve a noção de atividade não essencial, que não tem relação direta com a atividade principal da empresa (ex. serviços de limpeza e portaria em indústrias).



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

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

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

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 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.

Mas, em contrariedade à jurisprudência uniforme do TST, a nova lei das terceirizações prevê, em seu art. 9º, § 3º, que “o contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.” Portanto, a Lei n. 13.429/2017 amplia as possibilidades de terceirização, rebaixando as condições sociais dos trabalhadores, além de não prever garantias de efetivo cumprimento

das normas jurídicas de proteção quanto aos novos terceirizados. Há apenas um ensaio de proteção, quando o § 7º do art. 10 incorpora parte do entendimento já contido na Súmula 331 do TST, prevendo uma responsabilidade subsidiária da contratante pelas “obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário.”<sup>14</sup> Não bastasse, a nova lei permite prática vedada na jurisprudência consolidada da Justiça do Trabalho, a chamada “quarteirização”, ao dispor que “a empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para a realização desses serviços.”

Na verdade, a Lei n. 13.429/2017 padece, primeiramente, de déficit democrático, já que não foi dotada de legitimidade no processo legislativo, ao ter sido editada sem o consenso com a classe trabalhadora, ou seja, é proveniente apenas da classe empresarial, no que incide, inclusive, em violação às Convenções 98, 144 e 154 da OIT, sobre direito de sindicalização, tripartismo e fomento à negociação coletiva: a um, devido aos problemas gerados em relação à representação sindical dos terceirizados (que se dirá dos “quarteirizados”); segundo, por não ter sido fruto de diálogo tripartite; terceiro, por prejudicar a negociação coletiva da nova categoria de subcontratados que inaugura etc. Essa lei exacerba, ainda, a legalidade constitucional, cujos fundamentos da República relativos à cidadania, à dignidade humana e ao valor social do trabalho restam vilipendiados, bem assim praticamente a integralidade do art. 7º, porque todos os direitos ali previstos são rebaixados nas subcontratações na exata medida do ágio sugado dos trabalhadores pelos atravessadores de mão de obra.

A descaracterização dos conceitos de empregador e empregado, contidos nos arts. 2º e 3º da CLT, mediante a máscara de legalidade atribuída aos subcontratadores, é outra antinomia

---

<sup>14</sup> Aliás, cindindo uma obrigação indivisível e solapando a solidariedade, pois, na prática, trocam-se as empresas atravessadoras de mão de obra e permanecem os trabalhadores no mesmo posto de trabalho.

brutal da Lei n. 13.429/2017 que não resiste a uma interpretação sistemática junto a Constituição, Convenções da OIT e CLT.

Essa tentativa de legalização das subcontratações desafia, pois, o devido controle de convencionalidade pelo cotejo das normas às Convenções da OIT supramencionadas, como também da própria Constituição da República, que não admite retrocesso social, tal qual expressa o *in fine* do *caput* do art. 7º que relaciona os direitos mínimos do trabalho, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social.” Ou seja, não há possibilidade de que norma infraconstitucional venha a rebaixar esses direitos mínimos, muito menos pela via transversa da terceirização ou quarteirização.

Nem se diga que as migalhas de garantias estendidas aos trabalhadores pela malsinada lei possam suplantar o conteúdo viciado em seu bojo, quando o art. 9º da Lei n. 13.429 refere que “a empresa contratante deve garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores”, mas maldosamente acrescenta “quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado.” Ora, o meio ambiente do trabalho é uno e indivisível e, *ipso facto*, solidária a responsabilidade pela sua preservação, conforme art. 200, VIII, c/c art. 225 da CR, pouco importando que a prestação de serviços se dê no estabelecimento da tomadora ou fora dele, já que, beneficiária da mão de obra, deverá responder pelos danos causados, na forma do art. 927 c/c art. 942 do Código Civil, cabendo-lhe zelar pela saúde dos que lhe prestam serviços, seja diretamente ou por intermédio de terceiros.

Enfim, são incontáveis os defeitos da Lei n. 13.429/2017, sendo os supra destacados apenas a título exemplificativo.

### **3 HORIZONTES HERMENÊUTICOS: O DECRETO N. 9.571/2018**

O desafio dos Estados, em tempos de globalização e quarta revolução industrial, de manter o padrão de direitos sociais, já mencionado acima, nos países ditos desenvolvidos vem sendo

enfrentado com sistemas de *Compliance* e atendimento aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU (Organização das Nações Unidas) e as Diretrizes para Empresas Multinacionais da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), sendo o Brasil membro da primeira e aspirante a membro da segunda.

Por exigência do comércio internacional, diante do acordo firmado com o Chile em 2018, e para sedimentar a posição de aspirante a membro da OCDE, em novembro de 2018 foi editado o Decreto n. 9.571 que institui as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas e multinacionais que operem no território nacional.

A Lei n. 13.429/2017, portanto, deve obediência a esses documentos que constituem a essência do regramento internacional para as empresas e os Direitos Humanos (incluídos os direitos laborais), especialmente o conteúdo do art. 6º do Decreto n. 9.571/2018, cujo *caput* e seus três primeiros incisos destacamos por interessarem diretamente ao tema:

Art. 6º. É responsabilidade das empresas não violar os direitos de sua força de trabalho, de seus clientes e das comunidades, mediante o controle de riscos e o dever de enfrentar os impactos adversos em direitos humanos com os quais tenham algum envolvimento e, principalmente:

I - agir de forma cautelosa e preventiva, nos seus ramos de atuação, inclusive em relação às atividades de suas subsidiárias, de entidades sob seu controle direto ou indireto, a fim de não infringir os direitos humanos de seus funcionários, colaboradores, terceiros, clientes, comunidade onde atuam e população em geral;

II - evitar que suas atividades causem, contribuam ou estejam diretamente relacionadas aos impactos negativos sobre direitos humanos e aos danos ambientais e sociais,

III - evitar impactos e danos decorrentes das atividades de suas subsidiárias e de entidades sob seu controle ou vinculação direta ou indireta;

Desnecessário lembrar que o Decreto n. 9.571/2018 adquire *status* de norma constitucional, em consonância com os §§ 2º e 3º do art. 5º da CR, por versar sobre Direitos Humanos e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, como as Convenções da OIT, quando mais, detendo o País a condição de membro da ONU, está obrigado a cumprir as Resoluções das Nações Unidas.

Nesse compasso, o art. 5º do Decreto n. 9.571/2018 menciona de forma expressa os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, as Diretrizes para Empresas Multinacionais da OCDE e as Convenções da OIT, inclusive dizendo que as empresas devem divulgar internamente esses documentos.

Particularmente, o inciso VIII do art. 8º do Decreto n. 9.571 afirma que cabe às empresas buscar a erradicação de todas as formas de desigualdade e discriminação. Ora, na medida em que um processo de subcontratação implicar desigualdade e discriminação dos trabalhadores subcontratados em relação aos empregados diretos do empreendimento, resta concluir tratar-se de violação não só às Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, como também diretamente aos Tratados Internacionais firmados pelo Brasil sobre o tema.

Portanto, a análise da Lei n. 13.429/2017 não escapará da necessidade de sua aplicação e interpretação estar conforme o conteúdo desse Decreto que é simplesmente a síntese de regulamentação de alguns dos principais Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, não constituindo, pois, de forma nenhuma, *soft-law*<sup>15</sup> como pretendem alguns. Nesse

---

<sup>15</sup> À primeira vista, poderia parecer *soft-law*, ou seja, norma sem força impositiva; no entanto, como o Brasil ratificou inúmeras Convenções da OIT e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos e, na qualidade de membro da ONU e da OIT, está obrigado ao seu cumprimento que dimana também para a sociedade em geral, em especial para as empresas (eficácia horizontal dos Direitos Humanos). Nessa ótica, o Decreto n. 9.571 nada mais faz do que regulamentar concretamente a sua aplicação, não alterando a eficácia dos Tratados e documentos internacionais nele referidos, mas, antes, reforçando-a com indicações claras e precisas de como operar seu cumprimento.

sentido, aliás, já se alinha a jurisprudência, como se pode constatar do Acórdão de lavra do eminente Desembargador José Eduardo de Resende CHAVES JUNIOR<sup>16</sup>:

*COMPLIANCE TRABALHISTA DA TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. O princípio ético de integridade empresarial e as práticas de *compliance* trabalhista impõem, como decorrência lógica do princípio da legalidade, que a empresa zele pelo rigoroso cumprimento da legislação trabalhista em relação a todos os trabalhadores que laborem a seu benefício, registrando com transparência os dados desses trabalhadores para a facilitação da auditoria do trabalho, porquanto constitui ato lesivo à Administração Pública dificultar atividade de investigação ou fiscalização pelos órgãos estatais (Inteligência dos art. 5º, II, da Constituição, art. 5º, V, da Lei 12.846/2013 e arts. 41 e 42 do Decreto 8.420/2015).*

#### 4 CONCLUSÃO

É certo que a figura do empregador, originariamente, é a da empresa prestadora dos serviços, que é quem contrata, assalaria e dirige a prestação dos serviços, na forma do art. 2º da CLT. Todavia, caso a empresa opte em contratar trabalhador por interposta pessoa, em atividade que lhe é essencial, a jurisprudência, em face da fraude constatada na contratação, na forma do art. 9º da CLT, deverá continuar reconhecendo o vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços. Nesse caso, inclusive, em razão da fraude da contratação, é possível, também, atribuir responsabilidade solidária entre as empresas (prestadora e tomadora dos serviços) em face do ato ilícito.

---

<sup>16</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo n. 0011158-57.2017.5.03.0031 (RO). Rel. Des. José Eduardo de Resende Chaves Júnior. 26 de setembro de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Belo Horizonte-MG, 28 de setembro de 2018. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4769>. Acesso em: fev. 2019.

A CLT, embora não constitua um código, é a legislação geral trabalhista, e as leis esparsas posteriores que venham a ser editadas devem respeito às suas regras gerais previstas no seu Título I - Introdução. Dos ensinamentos básicos da ciência do Direito, sabe-se que não há possibilidade de aplicação de norma de *per si*, sem considerar o conjunto de normas incidentes ao caso concreto, observada a hierarquia: primeiro a Constituição e Tratados Internacionais, depois a CLT, por fim, a lei esparsa.

Há de se entender, pois, que prevalecem as terceirizações conforme a Súmula 331 do TST, porque não se trata de simples jurisprudência, mas da consolidação de interpretação de diversas normas convencionais, constitucionais e legais que conformam a ordem jurídico-social, que uma norma esparsa não tem o condão de alterar, porquanto, repita-se, na sua aplicação, deve ser harmonizada ao todo. Nessa harmonização, obviamente, a Lei n. 13.429, quanto à autorização geral para subcontratações, cede diante de todos os vícios, antinomias e incompatibilidades já elencadas, e o contrato-realidade, extraído do princípio geral informador do Direito do Trabalho, da primazia da realidade, sempre indicará o caminho do art. 9º da CLT para os atos de sonegação de direitos sociais.

Por fim, é relevante dizer que os Direitos Humanos não são apenas um conjunto de princípios morais que devem informar a organização da sociedade e a criação do direito. Enumerados em diversos Tratados Internacionais e constituições, eles asseguram direitos a indivíduos e coletividades, estabelecendo obrigações jurídicas concretas aos Estados, cujo cumprimento é impositivo e ao qual estão obrigados todos, Estados, cidadãos, cidadãos e empresas (eficácia horizontal dos Direitos Humanos).

Nesse contexto, em face do princípio da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, a competitividade almejada pelas empresas, nacional e internacionalmente, não pode ser obtida à custa da sonegação dos direitos do trabalhador ou mediante retrocesso social.

Aliás, é de se ter em conta, como bem ponderou Jorge SOUTO MAIOR<sup>17</sup>, que:

[...] o direito do trabalho não pode gerar bens à satisfação do incremento da economia, pode, por outro lado, fixar um parâmetro de segurança e dignidade nas relações de trabalho, que tanto preserve o homem no contexto produtivo quanto, de certa forma, acabe beneficiando as políticas econômicas.

A terceirização ainda é matéria polêmica, e cabe à Justiça do Trabalho, na análise dos conflitos postos à sua apreciação, prestigiar o Princípio Protetivo do trabalhador, sobretudo em razão da natureza alimentar do crédito trabalhista. Que a humanização do capitalismo chegue concretamente em nosso País: que a letra do Decreto n. 9.571 não seja morta, mas um farol de interpretação e aplicação do Direito do Trabalho conforme os Direitos Humanos. A lucratividade das empresas não está acima de tudo e nem as terceirizações acima de todos. Assim, a questão deve ser avaliada à luz da solidariedade, da igualdade e da não discriminação, e não apenas da lógica de mercado, pois o trabalhador não pode jamais ser aviltado em seus direitos que são o núcleo duro da sua sobrevivência e possibilidade de vida digna.

Há, pois, múltiplas antinomias entre a Lei n. 13.429/2017 e a ordem jurídico-constitucional pátria, que, espera-se, a jurisprudência venha a resolvê-las conforme a Constituição e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, notadamente as Convenções da OIT, ou seja, em favor das pessoas trabalhadoras e contra o retrocesso social.

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Ricardo. *UberCapitalismo: a contrarrevolução do século XXI. Outras Palavras*, São Paulo, 18.10.2017. Disponível em:

---

<sup>17</sup> SOUTO MAIOR (2004, p. 47).



<https://outraspalavras.net/trabalhoeprecariado/ubercapitalismo-contra-revolucao-no-seculo-xxi/>. Acesso em: mar. 2019.

APORTA, Samuel Romero. *El crecimiento continuo lleva a entornos insostenibles*. *Revista Contexto*, Madrid: Contexto y Acción, n. 212, 13.03.2019. Disponível em: <https://ctxt.es/es/20190313/Firmas/24887/Samuel-Romero-Aporta-tribuna-petroleo-crecimiento-economia.htm>. Acesso em: mar. 2019.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. A terceirização e o *joint employment*. *Valor econômico*, São Paulo: Globo, 03.01.2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/legislacao/5243201/terceirizacao-e-o->. Acesso em: mar. 2019.

DIEESE. Nota Técnica n. 77: PL n. 4.302: *A nova lei do trabalho temporário e a regulamentação da terceirização*. Out. de 2008, p. 4. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2008/notatec77PL4302.html>. Acesso em: mar. 2019.

GALTUNG, Johan. *Direitos humanos: uma nova perspectiva*. Lisboa: Piaget, 1994.

SENA, Adriana Goulart de. A terceirização na realidade brasileira. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 33, n. 63, p. 47-62, jan./jun. 2001.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização e a lógica do mal. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves (org.). *Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2010. p. 23-32.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 25, p. 48-93, jul.-dez. 2004.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Trabalho descentralizado: a terceirização sob uma perspectiva humanista. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Distrito Federal de México, p. 159-74, jul.-dez. 2009. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640264006>. Acesso em: mar. 2019.

SUPIOT, Alain. *Derecho del trabajo*. Buenos Aires: Heliasta, 2008.

VIANA, Márcio Túlio. As várias faces da terceirização. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 54, p. 141-56, jan.-jun. 2009.

VIEIRA, Maria Margareth Garcia. *A globalização e as relações de trabalho*. 2. ed. rev. e atual., Curitiba: Editora Juruá, 2005.