



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CARLOS EDUARDO MARTINS DOURADO

**A SUPRESSÃO DO DIREITO ÀS FÉRIAS NA
TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS**

Salvador
2015

CARLOS EDUARDO MARTINS DOURADO

**A SUPRESSÃO DO DIREITO ÀS FÉRIAS NA
TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. ADRIANA BRASIL VIEIRA WYZYKOWSKY

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

CARLOS EDUARDO MARTINS DOURADO

TÍTULO DO TRABALHO MONOGRÁFICO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

Ao meu filho Davi, que tanto me estimulou simplesmente sorrindo, como se mostrasse compreender os momentos de minha ausência.
Ainda a Ciça, minha esposa, pelo companheirismo de sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a meu Deus, por tudo que me tem possibilitado, inclusive pela permissão para que esse momento acontecesse.

Aos meus pais, Seu Arquias e Dona Edna, que tanto se esforçaram pela minha formação acadêmica e cidadã, e que seguraram minha mão em todos os momentos da minha vida. Eu jamais conseguiria agradecê-los à altura do que fizeram, e fazem, por mim.

A minha Ciça e meu Davi, pela presença indispensável em minha vida.

Ao meu irmão Paulo, por se sacrificar para me ajudar a estudar. À minha cunhada Adna, pelo carinho e cuidado, e às minhas sobrinhas lindas, Paulinha e Aninha, que me dão alegrias constantes.

À minha Professora, Orientadora e amiga, Adriana Wyzykowsky, pela confiança, dedicação e competência, além da compreensão e apoio que me deu em momentos tão difíceis.

Aos meus amigos da graduação, pela ajuda e coleguismo.

Aos professores da Faculdade Baiana, que tanto contribuíram para o meu aprendizado.

Muito obrigado!

“É exatamente disso que a vida é feita: de momentos! Momentos os quais temos que passar, sendo bons ou não, para o nosso próprio aprendizado, por algum motivo. Nunca esquecendo do mais importante: nada na vida é por acaso...”

Chico Xavier

RESUMO

O presente trabalho traz um estudo sobre um problema que tem se tornado recorrente na seara trabalhista, nomeadamente quando ocorre a terceirização de serviços, qual seja, a supressão por parte do empregador do direito às férias dos empregados. Será feita aqui uma explanação sobre os direitos fundamentais em suas diferentes dimensões, mostrando que o trabalho é reconhecido como um direito social, de segunda dimensão, garantia dada pelo caput do art. 6º da Constituição Federal. Vê-se também nesse estudo uma explanação sobre o fenômeno da terceirização de serviços, e é narrado um breve histórico do próprio direito do trabalho até o surgimento da terceirização de atividades no mundo e, finalmente, no Brasil, bem como as suas consequências para a relação de emprego. Tratar-se-á das possibilidades e limitações jurídicas para o contrato por empresa interposta de serviços, bem como das responsabilidades da empresa tomadora e da contratada, de forma a assegurar os direitos do empregado, dentre os quais se destaca para o estudo em tela as férias anuais remuneradas, quando será descrita sua importância para a segurança, saúde e bem estar do obreiro e sua família, além do aumento da produtividade na empresa, os critérios de aquisição, concessão, remuneração, enfim, as reconhecendo como um direito fundamental, pensamento este que vem capitaneando o entendimento hodierno, doutrinário e jurisprudencial. Ao final, tratar-se-á da ocorrência da supressão do direito fundamental às férias, as consequências e danos trazidos à parte obreira, bem como as medidas adotadas no sentido de prevenir tal ocorrência, inclusive sugerindo novas possibilidades, além das repressões diligentes aos legalmente responsáveis.

Palavras chave: Direitos fundamentais. Férias. Terceirização. Supressão.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
OIT	Organização Internacional do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
2.1 HISTÓRICO	13
2.2 CONCEITO	14
2.3 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	16
2.3.1 Direitos fundamentais de primeira dimensão	16
2.3.2 Direitos fundamentais de segunda dimensão (os direitos sociais)	18
2.3.3 Direitos fundamentais de terceira dimensão	19
2.3.4 Direitos fundamentais de quarta dimensão	21
2.3.5 Direitos fundamentais de quinta dimensão	22
2.4 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	23
2.5 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	24
2.6 TRABALHO: UM DIREITO SOCIAL	26
3 TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA	28
3.1 CONCEITO	29
3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO	30
3.2.1 Taylorismo	33
3.2.2 Fordismo	34
3.2.3 Toyotismo	36
3.3 A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL	37
3.4 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL PARA A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS	38
3.4.1 A terceirização no setor público	39
3.4.2 A terceirização no setor privado	40
3.5 LIMITES JURÍDICOS À TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL	42
3.5.1 Terceirização lícita e ilícita	44
3.5.2 Isonomia salarial	46
3.5.3 Garantia às férias na terceirização	48
4 DAS FÉRIAS	50
4.1 CONCEITO E FINALIDADE DAS FÉRIAS	50

4.2 BREVE HISTÓRICO	52
4.2.1 Surgimento das férias e normatização no Brasil	54
4.2.2 Convenção 132 da OIT	57
4.3 PERÍODO AQUISITIVO	59
4.4 PERÍODO CONCESSIVO	62
4.4.1 Concessão de férias após o prazo	63
4.4.2 Concessão de férias individuais	65
4.4.3 Concessão de férias coletivas	65
4.5 QUANTO À REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS	67
4.5.1 1/3 constitucional de férias	69
4.5.2 Abono pecuniário de férias	70
4.5.3 Prazo para pagamento	70
4.5.4 Pagamento das férias concedidas fora do prazo	71
5 A SUPRESSÃO DO DIREITO ÀS FÉRIAS NA TERCEIRIZAÇÃO	73
5.1 PROTEÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: UM COMPARATIVO DIANTE DA TERCEIRIZAÇÃO	73
5.2 A PRECARIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NA TERCEIRIZAÇÃO	78
5.2.1 O projeto de lei 236/15	82
5.2.2 Supressão de direitos na terceirização	84
5.3 AS FÉRIAS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL	87
5.4 A SUPRESSÃO DO DIREITO ÀS FÉRIAS NA TERCEIRIZAÇÃO	89
5.4.1 Problemas concretos	92
5.4.2 Atuação preventiva	94
5.4.3 Atuação repressiva	102
6 CONCLUSÃO	107
REFERÊNCIAS	110

1 INTRODUÇÃO

Uma vez cumpridos os requisitos exigidos, os trabalhadores conquistam o direito às férias anuais remuneradas, que se constituem, inclusive, em garantia constitucional, e o tempo de gozo, que, normalmente, é de um mês, poderá ser reduzido de acordo, por exemplo, com o período de trabalho e o número de faltas sem justificativas.

Mas há um questionamento se se trata de um direito fundamental concedido à classe trabalhadora, pois em sendo, sua supressão jamais será permitida pela legislação. Por conta disso, abordar-se-ão, no segundo capítulo, os direitos fundamentais, seu conceito, surgimento e importância como base de regramento para a organização da vida em sociedade, e até um aprofundamento nas diferentes dimensões, atendo-se, principalmente, na segunda dimensão, de cunho positivo, na qual estão consolidados os direitos sociais, dentre os quais o trabalho.

Enquanto os direitos humanos têm uma abrangência internacional, sobretudo com o fim da Segunda Guerra Mundial, e são temas de acordos e tratados internacionais, os direitos fundamentais se restringem, geralmente, ao direito positivado de um determinado país, constante na legislação interna; no caso do Brasil, no próprio texto constitucional, onde ganharam *status* de inviolabilidade.

No terceiro capítulo será abordada a terceirização de serviços, quando uma empresa chamada de tomadora contrata outra para executar parte de suas atividades. Tal processo foi idealizado pelo modelo japonês, denominado de toyotismo, que visava, inicialmente, a redução de gastos e o aumento de produção por parte da indústria automobilística - o que foi alcançado com êxito, provocando uma verdadeira revolução na linha de produção, quando as empresas deixaram o modelo verticalizado e passaram a se horizontalizar.

Porém, com o advento da globalização e das necessidades econômicas mundiais, a terceirização de serviços encontrou terreno propício, e avançou assustadoramente, necessitando, portanto, de uma regulamentação, já que direitos passaram a ser suprimidos e até ignorados, a exemplo da concessão de férias.

As férias serão o tema do quarto capítulo, onde será visto seu conceito e sua finalidade, que vai além do descanso e lazer, eis que representando também uma preocupação com a própria segurança e saúde do obreiro, além de visar o aumento

da sua produtividade e reduzir os índices de acidentes de trabalho, benefícios estes que alcançam o empregador.

Será realizado um levantamento sobre o que prevê a legislação e a jurisprudência, bem como o entendimento da doutrina a respeito das férias, notadamente, formas de aquisição por parte do trabalhador, de concessão por parte do empregador, de remuneração e, claro, da necessidade do seu cumprimento.

Por fim, no quinto capítulo será abordado o problema foco deste estudo: a supressão do direito às férias na terceirização dos serviços. Será demonstrado como ocorre tal descumprimento às leis vigentes, e a ocorrência de uma determinada flexibilização na legislação, no intuito de permitir o processo de terceirização, conflitando a manutenção do emprego com a perda de direitos trabalhistas.

Partindo-se da premissa de que são direitos fundamentais dos empregados, não podem as férias ser suprimidas, e serão demonstradas as atuações preventivas no sentido de inibir tais práticas - pois não pode o sistema jurídico permitir que situações de perda de direitos ocorram -, bem como as medidas repressivas praticadas por parte do Estado nos casos já instalados.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O presente texto começa com uma abordagem sobre os direitos fundamentais, em seus aspectos históricos, definição e a importância da sua presença no Direito do Trabalho, garantindo maior proteção à parte hipossuficiente da relação trabalhista, qual seja, o empregado.

Sabe-se que tais direitos surgiram como forma de proteção do cidadão ante os abusos do Estado e, para nossa Constituição, são considerados cláusulas pétreas, por força do art. 60, § 4º, IV,¹ que afasta das hipóteses de emendas constitucionais, propostas que venham a abolir garantias e direitos individuais. Lado outro, são também considerados normas de aplicação imediata, garantia dada pelo art. 5º, § 1º da Carta Magna², que diz expressamente que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Não obstante, segundo diz George Marmelstein, “Possuem hierarquia constitucional, de modo que, se determinada lei dificultar ou impedir, de modo desproporcional, a efetivação de um direito fundamental, essa lei poderá ter sua aplicação afastada por inconstitucionalidade”.³ Ou seja, os direitos fundamentais têm força de norma Constitucional, não podendo ser suprimidos por outra lei.

Isso posto, percebe-se que os direitos fundamentais devem ser respeitados, a bem do próprio direito e da dignidade humana. Na seara trabalhista não é diferente, e o desrespeito às normas e princípios vai de encontro ao que prega a Constituição Federal, não podendo, assim, serem suprimidos.

¹ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais. ¹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html>. Acesso: em 5 mar..2015.

²*Ibidem*.

³ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 15

2.1 HISTÓRICO

Desde a sua existência, o ser humano vive um processo eterno, constante, de evolução, embora muito lentamente. Busca-se, desde sempre, uma melhor qualidade de vida individual e, em um segundo momento, coletiva, sem perder com isso a individualidade do sujeito. Começou o homem a perceber que a vida em comunidade poderia ser mais vantajosa, inicialmente por conta da segurança, favorecida pela formação de grupos, que se defendiam e atacavam outros povos. Posteriormente, por diversos fatores, como aquisição de alimento e construções, já que com a organização em grupos, com a soma de forças, as chances de melhores resultados eram aumentadas.

Mas essa vida em sociedade nem sempre saía como planejada, ou melhor, muitas vezes nem havia planejamento, o que dificultava a convivência. Era necessária essa organização, que possibilitasse uma relação social saudável e produtiva. Regras foram criadas, limites impostos e direitos foram surgindo, ainda que de forma precária. Então, o ser humano começou a perceber que tinha direitos, e passou a lutar por eles, e não mais parou. Percebeu ainda que para se ter direitos, deve-se cumprir obrigações. Para que um sujeito exerça seus direitos, outros devem respeitar, e isso mostra uma supremacia. Soa controversa a existência de supremacia entre sujeitos de direito, bem como entre direitos. O certo é que direitos e deveres sempre andaram lado a lado, numa relação de dependência recíproca. O direito à vida nem sempre foi superior ao patrimonial, e a pena capital era aplicada por muitos povos de forma que hoje entendemos com banal. O fato é que se tem, desde muito tempo, alguns direitos que são deveras importantes, tidos como fundamentais, e que, por isso, se destacam dos demais, não podendo, inclusive, ser suprimidos, e que são tratados em, praticamente, todas as áreas do estudo do Direito. Pertencem ao homem, para o homem.

Uma vez reconhecida a dignidade da pessoa humana, bem como estabelecida a existência dos demais direitos fundamentais, compete também e principalmente ao Estado a obrigação de garantir que todo e qualquer indivíduo tenha seus direitos respeitados perante as investidas do próprio poder público, bem como de terceiros.

Essa é a função dos Direitos Fundamentais, chamados de imperativo de tutela, como menciona Claus-Wilhelm Canaris⁴.

Hoje positivada, a dignidade da pessoa humana é uma garantia, inclusive e, principalmente, constitucional. Ricardo Maurício Freire Soares diz que “[...] a dignidade da pessoa humana, sob os influxos do pós-positivismo neoconstitucionalista, converteu-se em verdadeira fórmula de justiça substancial, passível de ser invocada concretamente pelos sujeitos de direito”.⁵

Pode até existir uma certa flexibilidade, mas esses direitos jamais podem ser desprezados. Estamos falando agora dos Direitos Fundamentais, que pertencem ao homem, ao humano, e que são insuperáveis no ordenamento.

2.3 CONCEITO

Como dito, direitos fundamentais são basilares em nosso ordenamento jurídico. Oscar Vilhena Vieira define como sendo um “[...] conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional”,⁶ e diz ele que diferem dos chamados Direitos Humanos por serem estes garantidos por organismos e tratados internacionais, com abrangência universal, enquanto que os fundamentais têm garantia na constituição de um país, dizendo das condições mínimas que o sujeito deve dispor para viver em sociedade de forma digna. Percebe-se que ambos são positivados. Mas tem-se ainda os direitos do homem, e estes, segundo esclarece George Marmelstein:

[...] possuem um conteúdo bastante semelhante ao direito natural. Não seriam propriamente **direitos**, mas algo que surge antes dele e como fundamento deles. Eles, (os direitos do homem) são a matéria prima dos direitos fundamentais, ou melhor, os direitos fundamentais são os direitos do homem positivados⁷. (Grifo do original).

⁴CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/175721363/Claus-Wilhelm-Canaris-Direitos-Fundamentais-e-Direito-Privado-Ano-2009-pdf#scribd>>. Acesso em: 09 mai. 2015.

⁵ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 128

⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. Col. de Flávia Scabin. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**, 2 ed., São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2006, p. 36.

⁷ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 23

Pode-se afirmar, segundo a visão de Ingo Wolfgang Sarlet, quando difere direitos fundamentais dos direitos humanos:

[...] ser correta a distinção traçada entre os direitos fundamentais (considerados como aqueles reconhecidos pelo direito constitucional positivo e, portanto, delimitados espacial e temporalmente) e os assim denominados “Direitos Humanos”, que, por sua vez, constituem as posições jurídicas reconhecidas na esfera do direito internacional positivo ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem jurídica positiva interna.⁸

Diz Arion Sayão Romita que “[...] os direitos fundamentais dependem dos valores próprios de cada sociedade, da cultura, do amadurecimento político, das crenças, do ambiente político (se autoritário ou democrático), daí sua historicidade”.⁹, e complementa que é sobre o valor básico do reconhecimento da dignidade da pessoa humana que repousam os direitos fundamentais, e que é este reconhecimento que viabiliza sua noção.

A principal diferença que se notava anteriormente entre direitos fundamentais e naturais, era o fato de estes serem direitos anteriores ao Estado, que já nascem com o ser humano, e que independem do reconhecimento estatal, pois pertencem ao homem, simplesmente, por ser ele homem. Porém, na visão de Arion Sayão Romita, esse entendimento é ultrapassado, pois “[...] trata-se de direitos positivos, que, no entanto, não derivam da vontade do Estado, antes encontram fundamento na soberania do povo”.¹⁰

O texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, traz, em seu Preâmbulo, logo no parágrafo primeiro, a assertiva de que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.¹¹

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico. Ano I, Vol. I, Nº 1. Salvador, Bahia, Brasil. Abril de 2001. P. 10. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-INGO-SARLET.pdf> Acesso em 17 out. 2015.

⁹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**, 3. Ed. rev. e aumentada, São Paulo: LTr, 2009, p. 51.

¹⁰ *Ibidem*, p. 57.

¹¹ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>> Acesso em: 09 mai. 2015.

2.3 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Foi vista, até aqui, a importância desses direitos para o homem, enquanto ser individual e social. O fato de serem os direitos fundamentais invioláveis, insuperáveis, e diante da possibilidade de sua coexistência, para facilitar o estudo e a compreensão, é comum a doutrina empregar divisões aos direitos fundamentais. Essas divisões, porém, recebem nomes diferentes, embora a ideia seja a mesma. Alguns, a exemplo de Ingo Wolfgang Sarlet, preferem atribuir o nome de dimensões¹². Paulo Bonavides chama de gerações¹³. Outros, porém, como Arion Sayão Romita¹⁴, preferem tratar como famílias, alegando que gerações vão se sucedendo, umas vão substituindo as outras, que deixam de existir, enquanto que os direitos fundamentais, em grupos, não se excluem; eles coexistem e são insuperáveis. Tratar-se-ão aqui, de qualquer forma, essas divisões como dimensões, as diferentes dimensões dos direitos fundamentais.

2.3.1 Direitos fundamentais de primeira dimensão

Essa dimensão vem a surgir em um momento histórico de domínio absoluto do Estado (Estado Absoluto) sobre todos os aspectos da vida do cidadão. Pessoas nobres e o clero tinham tratamento diferenciado pelo poder estatal, e os demais eram apenas figurantes na sociedade, com poucos ou quase nenhum direito garantido.

Insatisfeita com tal realidade, a parcela inferiorizada socialmente começa a se organizar e a contestar a situação ora vivida. Buscam-se, assim, as liberdades individuais diante da intromissão do Estado. Manoel Jorge e Silva Neto fala que “A deflagração da Revolução Francesa, amparada no ideário de liberdade individual e política, determinou o surgimento dos direitos fundamentais de primeira geração, marcados pelo signo da ausência do Estado nas questões individuais [...]”¹⁵. Diz,

¹²SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 47

¹³BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 28. Ed. rev. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 580.

¹⁴ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**, 3. Ed. rev. e aumentada, São Paulo: LTr, 2009, p. 105

¹⁵SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. Salvador – Bahia. Editora Saraiva, 2013. p. 672

sobre o surgimento dessa dimensão, Bernardo Gonçalves Fernandes, que “[...] seriam chamados também de direitos de liberdade: direitos civis e políticos, que inaugurariam o constitucionalismo do ocidente, no final do século XVIII e início do século XIX. Seu titular, então, é o indivíduo”¹⁶.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são os chamados direitos civis e políticos, e são os primeiros a serem reconhecidos.

Os direitos de primeira dimensão expressam poderes de agir, reconhecidos e protegidos pela ordem jurídica a todos os seres humanos, independentemente de ingerência do Estado [...] Eles já se consolidaram universalmente, não havendo Constituição digna desse nome que não os reconheça em toda a extensão.¹⁷

São direitos de cunho individual, que representam, sobretudo, uma defesa do cidadão, blindando-o contra a interferência estatal, já que este, por vezes, tende a extrapolar os limites, tornando-se opressor. Objetivam uma vida com maior dignidade, e pode-se citar como direitos fundamentais de primeira dimensão, segundo Dirley da Cunha Júnior, “[...] os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança e à igualdade de todos perante a lei”.¹⁸

Todavia, na mesma época em que a Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Cidadão, de 1789, trouxe em seu artigo primeiro¹⁹ que os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos, o voto era direito apenas dos homens e que eram abastados, uma das grandes controversas. Segundo George Marmelstein²⁰, que chama essa igualdade de “da boca pra fora”, os homens citados no texto não eram apenas uma figura de linguagem, mas sim do sexo masculino e ricos, e cita ainda a escravidão como forma de contrariedade aos ditames da própria Declaração.

¹⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Revista, ampliada e atualizada em consonância com a jurisprudência do STF. Salvador – Bahia. Editora Jus Podium, 2015. p 315.

¹⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**, 5ª ed. Revista, ampliada e atualizada, Salvador-Bahia: Editora Jus Podium, 2011. p. 599.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>> Acesso em 5 mar. 2015.

²⁰ MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 42 e 43.

2.3.2 Direitos fundamentais de segunda dimensão (os direitos sociais)

Aqui estão os mais importantes para o presente estudo. Enquanto os direitos fundamentais de primeira dimensão são de cunho negativo - já que são direitos dos indivíduos frente ao Estado, e representam uma abstenção, e defendiam mais a liberdade, motivada pela Revolução Francesa-, os de segunda dimensão, por outro lado, tem cunho mais positivo, e a busca aqui é pela igualdade, segundo condão da Revolução. São os direitos econômicos, sociais e culturais, assim descritos por Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] não englobam apenas cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito à greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais de trabalhadores, tais como direito a férias.²¹

Não tenta essa dimensão negar a anterior, mas há uma busca por uma igualdade real, concreta, eficaz, não apenas formal, como a geração anterior. Essa era uma época em que se vivia o liberalismo econômico (Século XVIII), quando o Estado deveria intervir minimamente na vida das pessoas e a liberdade individual prevalecia. Mas a realidade foi outra bem diferente, e a restrição da atuação do Estado, ou mesmo sua ausência, contribuiu para o agravamento das diferenças sociais, e se, por um lado, houve o enriquecimento de alguns, os índices de pauperização aumentaram, significativamente, por outro. Fez-se necessária, por isso, a presença mais interventiva do Estado, inclusive com obrigações prestacionais, intencionando minorar tais discrepâncias. Mais uma vez se fala aqui do cunho positivo dos direitos de segunda dimensão, contrapondo-se à omissão, preconizada na dimensão anterior.

Atendo-se ao tema que mais interessa, tem-se que, dentre os direitos fundamentais de segunda dimensão, apresentam-se os direitos sociais, diferente da visão individual da primeira dimensão, porém sem desprezá-la completamente. Desta forma, mais importante do que a positivação desses direitos (sociais), que é inquestionável, é a sua efetivação, já que depende de ação concreta do estado. Essa ação, porém, seria ilimitada, uma vez que visa a melhoria na dignidade e qualidade de vida, mas termina

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 48

por encontrar limites na reserva do possível, pois gera custos, e nem sempre o dinheiro é suficiente.

Mas, para se ter dignidade não basta apenas que o Estado conceda. Depende, por vezes, do próprio indivíduo, e cabe ao Estado, nestes casos, auxiliar, ou possibilitar ao indivíduo essa conquista. É nessa dimensão que se encontram os direitos trabalhistas, que são direitos sociais, e é um meio eficiente de conduzir o sujeito a conseguir se igualar aos demais, com vida digna.

Na mesma linha de raciocínio segue Georgenor de Souza Franco Filho, dizendo que “Os direitos trabalhistas são direitos humanos fundamentais sociais, que se pode classificar como direitos de segunda geração, a exigir uma postura afirmativa dos Estados. Dentre eles, encontra-se o direito às férias [...]”.²²

A Constituição Federal preconiza, em seu art. 6º, caput, que: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, **o trabalho**, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.²³ (Grifo nosso).

2.3.3 Direitos fundamentais de terceira dimensão

São mais recentes que as demais dimensões vistas até agora. Aqui, como dizem Gilmar Mendes e Paulo Branco, “[...] peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos”²⁴.

Sobre o tema, diz Dirley da Cunha Júnior:

[...] Como resultado de novas reivindicações do gênero humano, sobretudo ante o impacto tecnológico e o estado contínuo de beligerância, esses direitos caracterizam-se por destinarem-se à proteção, não do homem em sua individualidade coletiva ou difusa. Compreendem o direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à segurança, o direito à paz, o direito à solidariedade universal, ao reconhecimento mútuo de direitos entre vários

²² FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Ética, direito & justiça**. São Paulo: LTr, 2004.

²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html>. Acesso: em 5 mar. 2015.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. Comemorativa. São Paulo. Editora Saraiva, 2015. p. 138.

países, à comunicação, à autodeterminação dos povos e ao desenvolvimento.²⁵

Partindo do tripé da Revolução Francesa, a primeira dimensão dos direitos universais fala da liberdade (individual), a segunda versa sobre igualdade (através da ação do Estado) e a terceira, por sua vez, traz a questão da fraternidade, ou solidariedade.

Houve uma pressão para a internacionalização dos direitos fundamentais, sobretudo, no pós Segunda Guerra Mundial. Segundo George Marmelstein:

[...] é cada vez mais frequente o aparecimento de tratados internacionais, assinados por inúmeros países, proclamando a proteção internacional de valores ligados à dignidade da pessoa humana e buscando a construção de um padrão ético global.²⁶

Tais direitos começam a brotar em virtude da indignação e comoção social diante dos abusos cometidos pelo nazismo, no decorrer da Segunda Guerra. Aqui não se busca apenas a proteção à liberdade (e direitos) individual, mas sim, dos grupos sociais.

Embora recentes, alguns dos direitos da terceira geração já são reconhecidos pela Constituição, a exemplo do direito ao meio ambiente, constante no texto da Lei Maior vigente, a exemplo do artigo 225²⁷, além da autodeterminação dos povos e do

²⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**, 5ª ed. Revista, ampliada e atualizada, Salvador-Bahia: Editora Jus Podium, 2011. p. 608.

²⁶ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 15

²⁷ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (Regulamento)

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (Regulamento)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (Regulamento)

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (Regulamento)

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (Regulamento)

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

desenvolvimento, tratados no mesmo texto. Os outros ainda aguardam por serem positivados na Carta Magna.

2.3.4 Direitos fundamentais de quarta dimensão

As dimensões anteriores foram surgindo em um contexto histórico de adversidade para os cidadãos diante, sobretudo, de atuação estatal, com abuso ou omissões. As três dimensões anteriores não foram substituídas pela quarta, ao contrário, fortaleceram seu surgimento. Para George Marmelstein, quando fala da evolução dos direitos fundamentais, diz que ela “[...] não parou nos direitos de terceira geração. A luta por dignidade humana é constante na história da humanidade, e as normas jurídicas devem, constantemente, se adaptar às aspirações sociais e culturais que vão surgindo”.²⁸

Surge a terceira geração numa época de grande conflito entre comunismo e capitalismo. Aliado a isso, tem-se os avanços da tecnologia e a globalização, que vão além do setor econômico. Com as novas descobertas no campo das ciências, não cabia mais encaixá-las na mesma geração anterior, necessitando-se de uma dimensão específica, surgindo a quarta dimensão dos direitos fundamentais.

Na visão de Paulo Bonavides, essa dimensão compreende “[...] os direitos à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo”²⁹, e destaca que a democracia direta e globalizada se constitui como o mais importante da quarta dimensão. Há uma universalização dos direitos.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. (Regulamento) (Regulamento)

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html>. Acesso: em 09 nov. 2015.

²⁸ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.50.

²⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 28. Ed. rev. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 590.

Aqui, o biodireito passa a ser fonte, diante do uso cada vez mais constante de tecnologias. Após as atrocidades realizadas na Segunda Guerra Mundial, sobretudo por experiências científicas nazistas, era necessário se pensar em limites éticos para regular pesquisas científicas, bem como regulamentar doações de órgãos - cada dia mais comuns-, inseminação *in vitro*, etc.

2.3.5 Direitos fundamentais de quinta dimensão

Por último, tem-se os direitos fundamentais de quinta dimensão. Antes, o direito à paz figurava como direito fundamental de terceira dimensão – embora permaneça como tal para uma parte da doutrina. Porém, dado o seu grau de importância para a humanidade, sobretudo, na atualidade, com ondas de ataques terroristas e outros acontecimentos que põem em cheque essa paz no mundo, Paulo Bonavides³⁰ recorta esse direito da terceira dimensão e cria a quinta, exclusiva, para abrigá-lo. Tenta, com isso, uma maior conscientização e visibilidade para a necessidade da paz mundial, que é direito fundamental, universal. É a Sessão Plenária de nº 84 da ONU que vem consagrar, expressamente, a paz no rol dos direitos fundamentais, com a Resolução 33/73, de 14 de dezembro de 1978.³¹

O próprio Paulo Bonavides diz que “A dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos”.³²

Não poderia, em verdade, um direito de tamanha importância ser figurante em uma dimensão que não fosse sua. Inclusive a Assembleia Geral da ONU, em sua Resolução 39/11, de novembro de 1984³³, proclama que “os povos do nosso planeta

³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 28. Ed. rev. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 598.

³¹ ONU. **Resolução n. 33/73**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/367/12/IMG/NR036712.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 18 ago. 2015, p. 57.

³² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 28. Ed. rev. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 600.

³³ ONU. **Declaração sobre o Direito dos Povos à Paz**. Adotada pela sua Resolução 39/11, de 12 de novembro de 1984. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_28028.htm> Acesso em 17 out. 2015.

têm o direito sagrado à paz”, e afirma que essa proteção “é uma obrigação fundamental de todo Estado”. Por esse motivo é que a quinta geração foi criada, para abrigar o direito à paz, em respeito ao seu grau de importância.

2.4 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Várias são as características dos direitos fundamentais, o que não faz ser uma tarefa simples enumerá-las. Talvez isso explique os diferentes números de características destacadas pela doutrina. Assim, dizem Gilmar Mendes e Paulo Branco: “Se a tarefa de conceituar os direitos fundamentais enfrenta algumas dificuldades, fixar-lhes características que sejam sempre válidas em todo lugar também é mister complexo, se é que é possível”.³⁴

Segundo a visão de José Afonso da Silva³⁵, pode-se citar como característica a *historicidade*, pois todos os direitos, segundo Afonso Silva, “[...] nascem, modificam-se e desaparecem”. Como visto, os direitos fundamentais nascem com a revolução burguesa; *inalienabilidade*, pois não se pode transferir, negociar os direitos fundamentais; *imprescritibilidade*, já que não são passíveis de prescrição; *irrenunciabilidade*, uma vez que não se renunciam a esses direitos, embora nem sempre sejam exercidos.

Já segundo Bernardo Gonçalves Fernandes³⁶, somam-se às características já citadas, a *relatividade*, já que não podem ser entendidos como absolutos; *inviolabilidade*, não podem ser violados, ainda que pelo poder público; *universalidade*, o que tenta permitir uma igualdade, embora o autor alerte que nem todos os direitos têm essa características, a exemplo do trabalhista, que assiste apenas aos trabalhadores - o que interessa ao presente estudo, já que a supressão de direitos trabalhistas fere direitos fundamentais; *efetividade*, já que devem ser cumpridos pelo poder público; *interdependência*, pois os direitos fundamentais não podem ser vistos

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. Comemorativa. São Paulo. Editora Saraiva, 2015. p. 142.

³⁵ SILVA, José Afonso da. **Teoria do Conhecimento Constitucional**. São Paulo – SP. Editora Malheiros, 2014. p. 451.

³⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Revista, ampliada e atualizada em consonância com a jurisprudência do STF. Salvador – Bahia. Editora Jus Podium, 2015. p 332 a 336.

isoladamente; *complementariedade*, uma vez que são direitos coerentes entre si, integrados.

Desta forma, percebe-se que existe uma gama de características de direitos fundamentais, o que não quer dizer, em absoluto, que há uma garantia do seu cumprimento.

2.5 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais têm um importante caráter de proteção ao sujeito (individual e coletivo), inclusive diante dos abusos do Estado, embora não se restrinja a esse. Mas essa proteção, por vezes, encontra limites, permitindo uma flexibilização desses direitos. A título de exemplo, tem-se o direito à igualdade entre os indivíduos, e desde o preâmbulo do texto constitucional há essa menção³⁷, mas, ao mesmo tempo, é permitido um tratamento isonômico justamente para promover essa igualdade, quando o empregado é entendido como parte hipossuficiente na relação trabalhista.

Para Gilmar Mendes, “[...] o âmbito da proteção não se confunde com a proteção efetiva e definitiva, garantindo-se a possibilidade de que determinada situação tenha a sua legitimidade aferida em face de dado parâmetro constitucional”³⁸ e, ainda seguindo o pensamento do doutrinador, ele diz que “quanto mais amplo for o âmbito de proteção de um direito fundamental, tanto mais se afigura possível qualificar qualquer ato do Estado com restrição ao revés, quanto mais restrito for o âmbito de proteção, menor possibilidade existe para a configuração de um conflito entre o Estado e o indivíduo”.³⁹

As normas dos direitos fundamentais vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário. Porém, sua eficácia não se restringe apenas ao Estado, já que existe a

³⁷ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a **igualdade** e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (Grifo nosso). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html>. Acesso: em 20 out.2015.

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. Comemorativa. São Paulo. Editora Saraiva, 2015. p. 193.

³⁹ *Idem*.

chamada eficácia externa, ou horizontal, que é a aplicação desses direitos nas relações privadas. Se não, veja-se o entendimento de Manoel Jorge e Silva Neto, quando diz que:

Se, no contexto de tais relações, observa-se grande desigualdade entre os indivíduos, impõe-se o reconhecimento de aplicação dos direitos fundamentais para evitar o predomínio do arbítrio, como costuma acontecer nas relações entre o produtor-prestador de serviços e o consumidor, **e nas relações de trabalho**.⁴⁰ (Grifo nosso)

Pode-se concluir por esse entendimento que, no caso da relação de trabalho, há uma vinculação do empregador aos direitos fundamentais do empregado, e o desrespeito a esses direitos gera consequências, que serão vistas mais adiante. No caso específico das férias, não compete ao arbítrio do empregador a sua concessão, visto que é um direito do obreiro que não pode ser negligenciado.

Para o autor Manoel Jorge e Silva Neto⁴¹, quando trata das teorias da eficácia dos direitos supra citados, a eficácia direta ou imediata “[...] defende a incidência direta nas relações privadas de normas constitucionais protetivas de direitos fundamentais, sem necessidade de intermediação legislativa.”, ao passo que, segue o autor, a eficácia indireta ou mediata “[...] sustenta que os direitos fundamentais são aplicados indiretamente, quer para proibir o legislador de editar lei violadora de direitos fundamentais, quer para determinar a implementação de tais direitos pelo corpo legislativo ordinário.” Observa-se que há aqui duas possibilidades para o legislador: uma proibitiva, e a outra, positiva.

Fica evidente, segundo a jurisprudência, que o STF adota a teoria da eficácia direta ou imediata, conforme se segue:

[...] normas jusfundamentais, de índole procedimental, como a garantia da ampla defesa, podem ter incidência direta sobre relações entre particulares, em se tratando de punição de integrante de entidades privadas – máxime tendo a associação papel relevante para vida profissional ou comercial dos associados.” (RE 201.819, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 20-10-2006).⁴²

⁴⁰ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. Salvador – Bahia. Editora Saraiva, 2013. p. 678.

⁴¹ *Ibidem*, p. 679.

⁴² LIMA, Henrique. **Efeitos horizontais dos direitos fundamentais**. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/11392/efeitos-horizontais-dos-direitos-fundamentais/3>>. Acesso em 14 ago. 2015.

Nessa linha de raciocínio, na esteira do pensamento da Suprema Corte, pode-se deduzir que toda e qualquer violação aos direitos trabalhistas, a exemplo da supressão de férias, caracteriza verdadeira violação a direito fundamental, cuja eficácia prescinde de positivação infraconstitucional.

2.6 TRABALHO: UM DIREITO SOCIAL

Como visto, o trabalho, dentre outros, é um direito social (art. 6º da Constituição Federal)⁴³. O art. 1º, IV da Carta Magna, também traz a relação entre trabalho e direito social, ainda como fundamento da República Federativa do Brasil.⁴⁴

O homem vive em sociedade, e os direitos sociais são imprescindíveis para sua existência com dignidade, pois estão diretamente relacionados à sua qualidade de vida. O art. 7º, caput, da Carta Magna, nos diz que “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria da sua condição social:”⁴⁵, aqueles elencados nos seus 34 incisos. Destaque aqui para o inciso XVII, que diz do direito dos trabalhadores às férias anuais remuneradas, sobre as quais nos ateremos mais adiante. Já se pode adiantar até aqui que a própria Carta Magna traz aos empregadores a obrigação de concessão, e aos empregados, o direito ao gozo das férias remuneradas. Importante frisar que não há diferenciação no artigo, entre trabalhador rural e trabalhador urbano; pelo contrário, ambos são tratados de igual forma.

Os direitos fundamentais sociais são chamados de direitos específicos dos trabalhadores. Como diz Ipojucan Demétrius Vecchi, “[...] são aqueles direitos expressamente destinados aos trabalhadores e que têm, em regra, como sujeito

⁴³ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010*). (Grifos do original)_BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 10 mar. 15.

⁴⁴ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
IV – Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 20 out. 15.

⁴⁵ _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 10 mar. 15.

passivo os empregadores, públicos e ou privados”.⁴⁶ Segundo essa mesma linha de raciocínio, os direitos fundamentais inespecíficos são aqueles não dispostos exclusivamente aos trabalhadores, mas sim a todos os seres humanos.

Diz Ana Cristina Costa Meireles a respeito dos direitos sociais, e do trabalho, como prestação por particulares:

Embora a nota característica desses direitos de segunda dimensão seja o comportamento positivo por parte do Estado, nele não se esgotam, eis que compreendem tanto liberdades (chamadas de liberdades sociais), como comportamentos positivos por parte de particulares. A exemplo desses últimos pode-se dar, facilmente, como os direitos dos trabalhadores, que são direitos a prestação devidas não pelo Estado, em muitos casos, e sim, por particulares.⁴⁷

Vê-se que os direitos fundamentais têm diversas funções, como prestação, participação e defesa, além da função social, importando para o momento. É uma forma de proteção aos direitos comunitários, ou seja, de grupos participantes da sociedade, pois não são individuais, nem de toda a humanidade.

Para Marcos Sampaio, “A função social visa coibir as deformações de ordem jurídica ocasionadas pelo uso intensamente individual do direito, impedindo que o detentor do direito fundamental se encaeste numa posição que o isole da comunidade”.⁴⁸ Isso porque os direitos fundamentais devem garantir legalmente os valores e liberdades individuais, o que não quer dizer, em absoluto, que o lado coletivo seja completamente deixado de lado, em detrimento do pessoal.

⁴⁶VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Vol. 21,n.1, (set./dez.1946). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947.

⁴⁷ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador – Bahia. Editora Jus Podium. 2008. p. 75.

⁴⁸ SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 57

3 TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

Será abordada aqui a terceirização do empregador, e que tem crescido em ocorrência e importância, necessitando de maior controle e fiscalização, como diz José Augusto Rodrigues Pinto: “O importante na terceirização, que se expande com ímpeto crescente, sobretudo nos países de industrialização altamente tecnológica, é saber contê-la dentro dos limites convenientes [...]”⁴⁹

É sabido que normalmente o contrato de emprego é composto por duas partes, onde se tem de um lado o empregador, e do outro, o empregado. Sabe-se também que contrato de trabalho é diferente de contrato de emprego, uma vez que o primeiro pode ser definido, de forma simplificada, como qualquer prestação de serviço executada por pessoa física. O art. 442 da CLT versa, no caput, que “O contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.⁵⁰

O trabalho é gênero, inerente ao homem, e pode-se dizer que qualquer atividade praticada por este é um trabalho, e que nem sempre há um contrato bilateral presente, ainda que verbal. Já o emprego é uma espécie desse gênero, é o objeto do Direito do Trabalho, e caracterizar essa relação de emprego é, talvez, a sua mais árdua tarefa. É um jogo de tudo ou nada, pois se insere ou se retira alguém da tutela jurídico-trabalhista, de acordo com o reconhecimento, ou não, da relação de emprego. No caso da terceirização, esse reconhecimento se torna mais difícil. Segundo o entendimento de Pinho Pedreira, “O contraste, no Brasil, não se faz tanto entre relação de trabalho e relação de emprego, compreendendo esta última somente o trabalho subordinado e a primeira também o trabalho autônomo”.⁵¹

Há aqui uma grande importância do Princípio Jurídico da Primazia da Realidade sobre a Forma. Pode ser, inclusive, dispensado um contrato assinado, formalizado, desde que se consiga provar o vínculo trabalhista na realidade. Sobre esse assunto, diz Plá Rodriguez que “O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de

⁴⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo. Editora LTr, 2007. p. 155

⁵⁰ BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 21 out. 2015.

⁵¹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção brasileira da relação de trabalho. **Revista de direito o trabalho**. São Paulo. Ano 33. Julho-setembro. Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 140

discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.⁵²

Com isso, vê-se que há no referido princípio uma intenção de proteção aos direitos do obreiro, uma vez que deve prevalecer a verdade, não o que está pactuado em contrato formal.

3.1 CONCEITO

As dificuldades ao conceituar terceirização já começam com o próprio termo, pois muitos utilizam expressões diversas, como desverticalização, parceria, subcontratação etc., e é sinônimo de externalização.

De forma ampla, define Amauri Mascaro Nascimento, quando afirma que “[...] terceirizar é transferir a terceiros uma obrigação e um direito que originalmente seriam exercitáveis no âmbito do contrato-originário, mas que passam, pela subcontratação, a gravitar no âmbito do contrato-derivado”.⁵³

Trazendo mais especificamente para o campo trabalhista, Luciano Martinez diz que terceirização:

[...] é uma técnica de organização do processo produtivo por meio da qual uma empresa, visando concentrar esforços em sua atividade fim, **contrata outra empresa**, entendida como periférica, para lhe dar suporte em serviços meramente instrumentais, tais como limpeza, segurança, transporte e alimentação.⁵⁴ (Grifo do original)

Ainda segundo o autor acima citado, atividade fim está relacionada ao objetivo social da empresa, enquanto que atividade meio é aquela que proporciona instrumentos para que a atividade fim seja alcançada.

O certo é que quando se terceiriza um serviço, sai-se de uma relação inicial, pois o contrato bilateral originalmente assinado sofre alterações, ou simplesmente se extingue, dando lugar a um novo contrato, com novos sujeitos contratantes.

⁵² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 4ª tiragem. São Paulo. LTR, 1978. p. 217.

⁵³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 600

⁵⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 246

3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

Para que se possa falar em terceirização trabalhista, faz-se necessária a imersão em seu desenvolvimento histórico. Iniciar-se-á, porém, tratando-se do histórico do direito do trabalho, para, então, adentrar-se no tema da terceirização propriamente dita.

A raiz etimológica da palavra trabalho mais utilizada, decorre de uma expressão em latim chamada “*tripaliare*” que era uma tarefa de martirizar os animais com um instrumento composto por três paus chamado de *tripalium*. Por que encontrar nessa raiz algo que martiriza e causa dor e sofrimento? A razão disso se dá porque há uma característica peculiar em qualquer tipo de trabalho, que é ser visto como uma pena, uma punição por se utilizar da força do homem, causando fadiga.

Uma das penas proibidas pelo texto Constitucional, inclusive, é a de instituir trabalho forçado. De fato, sabe-se que o trabalho, por vezes, está relacionado a sentimentos relativos a dor, sofrimento. Essa é apenas uma dimensão do termo. Diz Hannah Harendt, nesse sentido, que “[...] a instituição da escravidão na antiguidade não foi uma forma de obter mão de obra barata nem instrumento de exploração para fins de lucro, mas sim uma tentativa de excluir o labor das condições da vida humana”.⁵⁵ Uma vez que o escravo não seria considerado humano.

Ao mesmo tempo em que as atividades laborativas podem ser assim tratadas, segundo esse raciocínio, há outra dimensão da palavra, e essas dimensões se misturam ao longo da história. Aqui o trabalho é visto como algo que dignifica o homem, algo que seria capaz de aproximá-lo de Deus. Portanto, a palavra pode ser encontrada com significados diferentes, desde uma atribuição de dignidade ao sujeito, a algo que o penaliza.

O Direito do Trabalho como ramo da ciência jurídica é algo relativamente novo. Conforme visto, tem como objeto a relação de emprego entre empregado e empregador, firmada através de um contrato onde deve existir a livre expressão da vontade. Porém, nem sempre esse processo se deu dessa forma.

Para melhor contextualizar a evolução do Direito do Trabalho nas sociedades, estas, em nível de doutrina, foram divididas em pré-industrial e industrial. Na primeira, tem-

⁵⁵ HARENDT, Hannah. Trad. Roberto Raposo. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro. CIP Brasil, 2007. p. 95

se três fases: a idade antiga, da escravidão, quando não havia uma relação jurídica entre dois sujeitos do direito, mas sim entre um sujeito e uma “coisa”, um “objeto, já que assim era visto e tratado o escravo, uma propriedade do seu senhor; a idade média, com a servidão, em que também não havia liberdade jurídica e a servidão era uma escravidão atenuada - pra se ter uma ideia, o senhor tinha o direito de passar a primeira noite com a esposa do servo; e, por último, a idade moderna, quando surge a figura das corporações de ofício, que eram estruturas hierarquizadas que contemplavam o aprendiz, o companheiro e o mestre. Nessa época, se uma pessoa quisesse fabricar algum produto teria que ingressar em uma dessas corporações, se submeter às suas regras e condições, iniciando como aprendiz e podendo chegar a companheiro, pois, para ser mestre, era necessário, geralmente, ter uma linhagem. Portanto, o escravo recebia comida, o servo recebia proteção e os aprendizes recebiam o aprendizado.

Desaparece a sociedade pré-industrial para dar lugar à industrial, e não há um marco preciso para separar as duas. A invenção da máquina a vapor, no ano de 1712, pode ser considerada como o momento de surgimento da sociedade industrial. Veja o que diz Amauri Mascaro Nascimento sobre o tema: “ Dentre as conquistas da Revolução Industrial do século XVIII, a utilização das forças motrizes distintas da força muscular do homem e dos animais foi um dos acontecimentos de maior destaque, porque permitiu a evolução do maquinismo”.⁵⁶

Agora os obreiros tinham maior liberdade para escolher sua profissão, e os trabalhadores que se aglomeravam nos centros urbanos eram os antigos escravos, servos e aprendizes, que, em sua grande maioria, passavam por grandes dificuldades após saírem do regime em que viviam. Os particulares necessitavam de autonomia da vontade, se afastando do Estado para assumirem um papel social mais ativo.

Aqui, o contrato regia as relações, baseado no *pacta sunt servanda*, que pregava que o que foi contratado, deveria ser cumprido.

A relação desigual entre empregado e empregador marca o Direito do Trabalho. Nesse contexto, se viu na prática que é a lei que liberta, pois, a liberdade pode escravizar. A liberdade – se é que pode ser chamada assim, já que praticamente não

⁵⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 10

existia – até então conseguida, não os libertou, já que os novéis empregados continuavam a trabalhar por muito pouco, em condições desumanas, degradantes.

Diante da situação de sofrimento e falta de reconhecimento das suas atividades laborais, os trabalhadores começaram a questionar as condições a que se submetiam, marcando o início da formação da consciência de classe, de forma que passara a reclamar seus direitos, definindo-se, assim, as fases de formação do Direito do Trabalho, conforme detalha Luciano Martinez:

A **1ª fase**, entendida como de **FORMAÇÃO**, estende-se do início do século XIX, com a publicação das primeiras normas trabalhistas, em 1802, até o instante da efervescência, coincidente com a publicação do Manifesto Comunista, em 1848.

A **2ª fase**, compreendida como de **EFERVESCÊNCIA**, estende-se da publicação do Manifesto Comunista, em 1848, até a edição da Encíclica *Rerum Novarum*, em 1891 [...].

A **3ª fase**, intitulada **CONSOLIDAÇÃO**, estende-se da edição da Encíclica *Rerum Novarum*, em 1891, até a celebração do Tratado de Versailles, em 1919.

A **4ª fase**, denominada **APERFEIÇOAMENTO**, teve seu início com a celebração do Tratado de Versailles, e chegou ao máximo com o *boom* do constitucionalismo social.⁵⁷ (Grifos do original)

Em nível de Brasil, o surgimento e evolução do direito do trabalho se deu mais tardiamente, e inclusive o processo de industrialização aqui também só aconteceu mais adiante. Um fator importante foi a vinda dos imigrantes, que trouxeram outra mentalidade, sobretudo do que se passava na Europa. Sabe-se que o Direito do Trabalho tem como um de suas características ser tuitivo, ele é fruto de uma consciência de classe. Mas, no Brasil, essa maturidade não ocorreu “de dentro para fora”, já que não houve esse tempo para amadurecer, como ocorreu no restante do mundo. Aqui o direito do trabalho foi praticamente dado à sociedade, o que não excluiu ou diminuiu sua importância, tanto que a própria Constituição de 1988 consagra os direitos trabalhistas no seu corpo, sobretudo nos artigos 7º, 8º e 9º.

De qualquer forma, seja em nível de Brasil ou mundial, pode-se afirmar, com segurança, que o direito do trabalho é um produto do sistema capitalista de produção, e tem duas funções a serem preservadas: a protetiva (que deve ser promovida pelo Estado ao empregado em relação a possíveis abusos cometidos pelo empregador); e

⁵⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 58 e 59.

a conservadora (enquanto produto do sistema capitalista, o direito do trabalho visa legitimar a forma de produção, a exploração do trabalho alheio).

Porém, ao se falar de direito do trabalho, e sua evolução, não se pode deixar de abordar importantes modelos de produção que o influenciaram, quais sejam, o taylorismo, o fordismo e o toyotismo.

3.2.1 Taylorismo

O Taylorismo, sistema idealizado por Frederick W. Taylor, partia da ideia de que a empresa deve controlar rigorosamente o modo de realização de serviços e o tempo, eliminando a ociosidade, que seria desperdício.

Enquanto trabalhava, Taylor percebeu falhas na empresa que poderiam ser corrigidas, como ausência de incentivo para aumentar o desempenho, falta de compromisso por parte de alguns trabalhadores, falta de entrosamento entre os setores existentes, conflitos entre funcionários etc.

A obra de Taylor é, segundo Idalberto Chiavenato, dividida em dois períodos, onde no primeiro é lançado um livro “sobre as técnicas de racionalização do trabalho do operário, por meio do Estudo de Tempos e Movimentos (Motion-time Study) [...]”⁵⁸. Aqui, o estudioso, junto com os operários, observou a execução das suas tarefas, seus movimentos, para daí aperfeiçoá-los e racionalizá-los.

Já no segundo período de sua obra, Taylor “[...] conclui que racionalização do trabalho operário deveria ser acompanhada de uma estruturação geral para torna coerente a aplicação dos seus princípios a empresa como um todo”.⁵⁹ É daí que surge sua teoria da Administração Científica.

Na sua escala de trabalhador até chegar a presidente de uma companhia de engenheiros, Taylor desenvolveu, em três momentos, a sua nova forma de produção, como cita Fernando Antônio Galvão Martins⁶⁰. A primeira é referente a uma mudança

⁵⁸ CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**. 8ª ed. Totalmente revista e atualizada. Rio de Janeiro, 2011. Elsevier Editora LTDA. p. 54

⁵⁹ *Ibidem*, p. 55

⁶⁰ MARTINS, Fernando Antônio Galvão. **Um passeio pelo Taylorismo, fordismo e toyotismo**. Revista do programa de pós-graduação em direito da universidade da Amazônia – UNAMA. Belém, v. 1, n. 1, 2005. p. 188 e 189

do salário, onde foi adotado o pagamento por peça produzida; uma medida do tempo médio para se confeccionar cada peça, definindo um tempo padrão; além disso, uma atuação mais ativa por parte da administração, que passaria a cuidar de todos os aspectos de produção. Na segunda fase, com o aumento do aprimoramento, os trabalhos foram avançando em menor tempo; vieram o treinamento e o aperfeiçoamento de pessoal. Na terceira e última fase, Taylor promoveu a divisão quase que igual de trabalhos, e delimitou as responsabilidades, tanto da administração, quanto dos empregados. Além disso, propôs e implantou um setor de planejamento, que se daria fora do ambiente de produção, e o desenvolvimento de ferramentas e instrumentos específicos, que permitiam maior produção em um menor espaço de tempo, além de trazer mais segurança aos obreiros.

Nesta fase, se identifica, facilmente, a subordinação. Podem ser citados, ainda como características do Taylorismo, o enxugamento nos custos de produção, com economia da mão de obra, e a racionalização da produção, pois se produzia o que iria se vender.

Com a chegada da crise econômica, porém, o modelo de Taylor começou a enfraquecer, pois já não se conseguia vender o que era produzido, e foi, assim, superado.

3.2.2 Fordismo

O modelo fordista, termo que vem de Henry Ford, é um modelo de produção que se baseava numa empresa verticalizada, que concentrava em si toda a linha de produção. Sobre o assunto, diz Dr. Danilo Gaspar: “[...] uma mesma empresa dominava, passo a passo, todo o ciclo produtivo, desde o cultivo da borracha até o último parafuso a ser utilizado no ícone daquele modelo de produção, o automóvel Ford modelo –T.”⁶¹

A intensão do seu idealizador foi criar uma padronização das peças, além de uma redução do número destas, com uma concentração de vários componentes em uma

⁶¹ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011 Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. p. 45

única peça, o que dava uma grande vantagem em relação aos seus concorrentes, que tinham, praticamente, um quebra-cabeça a ser montado.

Havia aqui uma divisão do produto em partes, e grupos de trabalhadores exerciam suas atividades em uma parte específica, que seriam etapas. Fernando Antônio Galvão Martins diz que “Cada pessoa e grupo de pessoas, num sistema de produção em massa, têm uma tarefa fixa dentro de um processo pré-definido.”⁶²

Embora tenha trazido um avanço na produção, o sistema criado por Henry Ford ainda estava carecendo de alterações, uma vez que competia ao empregado não só elaborar sua tarefa na montagem da peça, mas também sua busca no estoque, o que demandava tempo. Essa ida em busca do trabalho prejudicava, de uma certa forma, a produção final, pois era mais de uma atividade (às vezes, várias) a ser exercida pelo mesmo funcionário. Ao perceber a necessidade de dinamizar o processo, Henry Ford providenciou para que os empregados recebessem as peças em seu próprio posto de trabalho, além de concentrar suas atividades em uma única tarefa.

Para se ter uma ideia do avanço alcançado, ainda como diz Fernando Martins, em 1908 o tempo médio do ciclo de um montador era de 514 minutos. Com as alterações realizadas, esse tempo foi reduzido para assustadores 2,3 minutos, comprovando, com sobra, que o sistema estava começando a se encaixar.

Todavia, essa forma concentrada começou a trazer problemas, uma vez que a empresa abrangia vários setores responsáveis por parte da montagem, e não tinha como garantir que todos eles fossem igualmente produtivos. Além disso, no dizer de Danilo Gaspar:

Era também característica do fordismo a produção em massa, o grande estoque de produtos, o que acabou fazendo, em determinado momento, com que a produção superasse o consumo, tornando aquele modelo de produção desinteressante e prejudicial ao sistema capitalista.⁶³

O resultado disso é que bastava o atraso em um dos setores para que ele fosse refletido nos demais, gerando prejuízos em todo o processo de produção. Percebeu-se que ainda não era o ideal, e, por óbvio, esse modelo Fordista foi superado.

⁶² MARTINS, Fernando Antônio Galvão. **Um passeio pelo Taylorismo, fordismo e toyotismo**. Revista do programa de pós-graduação em direito da universidade da Amazônia – UNAMA. Belém, v. 1, n. 1, 2005. p. 190

⁶³ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011 Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. p. 45

3.2.3 Toyotismo

Conhecido também por onismo, o modelo japonês trazido por Eiji Toyoda, vem quebrar o modelo de produção Fordista. Nos diz Luciano Martinez, que “O declínio do modelo taylorista/fordista de organização do trabalho foi motivado por uma concepção flexibilizadora dos processos produtivos. Surgiu um novo padrão organizacional [...]”.⁶⁴ Aqui a empresa passa a não mais fabricar todos os itens utilizados na produção final; ao invés, contrata outras empresas que farão, cada uma, produtos específicos. De verticalizada, passa-se a ter uma horizontalização da empresa. Com isso, há uma redução dos custos, e se no Fordismo se precisava de muitos empregados para fabricar um carro, devido à divisão de trabalhos na linha de produção, no Toyotismo esse número era bastante reduzido, e os funcionários foram absorvidos pelas prestadoras de serviços, que passaram a fornecer peças às montadoras. É nesse momento que nasce a terceirização, quando, além das figuras do empregado e empregador, passa a existir a do tomador de serviços. Danilo Gaspar esclarece que:

A fábrica se horizontaliza, busca-se a empresa enxuta, com eliminação dos estoques, pequena fisicamente, porém gigantesca economicamente, reduz-se os custos da produção, transfere-se tudo o que for possível através do fenômeno da terceirização, transformando a grande fábrica somente em uma mera gerenciadora.⁶⁵

Toyoda percebeu o desperdício de recursos no modelo de produção de Henry Ford, e começou a planejar essa redução para sua empresa. Ford entendia que havia uma necessidade de abundância de recursos de todos os tipos necessários para a produção, o que iria satisfazer o processo produtivo em qualquer eventualidade. Mas o modelo Toyotista diz o contrário, pois entende que tal atitude significa capital parado, e trabalha com a racionalização da força de trabalho, produção em pequenos lotes, somente de acordo com o que era encomendado, propiciando correção de erros durante o processo, com maior responsabilidade dos empregados.

⁶⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 246

⁶⁵ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011 Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. p. 45

Agora “[...] A produção em massa foi abandonada, emergindo, em nome da redução de custos, a ideia de produção vinculada à demanda.⁶⁶ Os empregados eram pressionados a produzirem mais a cada dia, e os que não conseguiam, eram, simplesmente, dispensados.

Importante observar que a terceirização trabalhista surge no momento, e em virtude, de uma dificuldade econômica. Entre 1972 e 1973, o capitalismo começou a sofrer o impacto direto da crise do petróleo, e o modelo de produção entrou em cheque. O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, e ao final do século XX ocorre essa mudança, quando o Toyotismo passa a prevalecer.

Para ganhar tempo (e no capitalismo, tempo é dinheiro), o Toyotismo passa a terceirizar a produção de peças necessárias à sua linha de montagem. Com isso a empresa montadora economiza tempo, espaço, mantém um número reduzido de empregados e, importante, não tem vínculos com os terceirizados. Apenas exigia que as peças lhe fossem entregues.

3.3 A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

Assim como ocorreu no mundo, a terceirização foi percebida pela classe empregadora brasileira como uma saída para aumentar a quantidade e qualidade da produção, tudo isso aliado a um custo mais baixo. Pelo menos, esse era o pensamento: a otimização da produção com menor custo. Mas, aqui, esse processo de surgimento e implantação se deu de forma mais lenta do que em outros lugares no mundo.

Primeiro, a CLT, criada na década de 40 do século passado, dispunha muito pouco sobre o que é hoje chamado de terceirização. Apenas nos artigos 455⁶⁷ e 652, “a”, III⁶⁸, o texto legal versa sobre empreitada e subempreitada.

⁶⁶MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 246

⁶⁷ “Art.455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo” BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.> Acesso em 21 julho 2015.

⁶⁸ “Art. - 652 - Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento: (Vide Constituição Federal de 1988)

Segundo Maurício Godinho Delgado, tal mudança começou a tomar corpo duas décadas depois, com a edição do Decreto-Lei nº 200/67 e da Lei nº 5.645/70:

Em fins da década de 1960 e início dos anos 70 é que a ordem jurídica instituiu referência normativa mais destacada ao fenômeno da terceirização [...]. mesmo assim tal referência dizia respeito apenas ao segmento público (melhor definindo: seguimento estatal) do mercado de trabalho – a administração direta e indireta da União, Estados e Municípios. É o que se passou com o Decreto-Lei n. 200/67 (art. 10) e Lei n. 5.645/70.⁶⁹

Esse Decreto Lei será abordado mais adiante, bem como a lei 5.645/70. Mas frisa-se que, embora tenha se iniciado tardiamente, e com ênfase no ente estatal, na administração pública, a terceirização ganhou força, sobretudo nas últimas três décadas, no setor privado; dominou os setores de limpeza e segurança das empresas, migrou para outras áreas, e hoje se constitui solução para muitos (empregador) e risco para outros (empregado).

3.4 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL PARA A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

Sobre a observância da preservação do contrato de trabalho, leciona Gustavo Filipe Barbosa Garcia, que “O princípio da continuidade da relação de emprego tem o objetivo de preservar o contrato de trabalho, fazendo com que se presuma ser o prazo indeterminado e se permita a contratação a prazo certo apenas como exceção.”⁷⁰

Porém, na prática a realidade é outra, e a cada dia se faz mais presente nessa relação o contrato por tempo determinado, através da terceirização de serviços. Abre-se, aqui, um parêntese para dizer da redundância terminológica que o legislador muitas vezes traz quando diz do contrato por “prazo” determinado, em lugar de dizer por “tempo” determinado. Ocorre que prazo já pressupõe um tempo determinado.

O fato é que a forma de terceirização de mão de obra pode pôr em risco a parte hipossuficiente da relação, pois, não raramente, têm sido observados abusos da

a) conciliar e julgar:

III - os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice;” BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas** (CLT). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 21 julho 2015.

⁶⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 453

⁷⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 100

contratada, incluindo a supressão de direitos, interessando para o momento as férias. Mas essa não é uma realidade exclusiva do setor privado, conforme se vê adiante.

3.4.1 A terceirização no setor público

A contratação de empresas terceirizadas tem a capacidade de promover a melhoria na qualidade dos produtos ou serviços, além da diminuição dos custos, e deve ocorrer, originalmente, em atividades secundárias, ditas de meio, como visto, já que as de fim devem permanecer sempre com a empresa tomadora.

Porém, o Decreto-Lei nº 200/67⁷¹, dispendo sobre a organização da administração federal, permitiu à administração estatal a descentralização de serviços sempre que necessário, exigindo, para tanto, a contratação de empresas privadas especializadas nas atividades a serem desenvolvidas. A intenção foi de otimizar a administração pública, mesmo que às custas da inobservância de direitos trabalhistas dos empregados terceirizados.

Já na década de 70 última, é criada a Lei nº 5.645, trazendo a continuidade do raciocínio permissivo à terceirização, desde que se dê em atividades meio, instrumentais. O art. 3º dessa lei, em seu parágrafo único, dizia que:

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto-lei n. 200 [...]⁷²

Com isso, percebe-se um grande número de empresas especializadas em executar tais atividades, e boa parte dos serviços públicos é terceirizada. Como exemplo pode-se citar, na Bahia, o SAC (Serviço de Atendimento ao Cidadão), ou mesmo as atividades meio nas escolas estaduais.

⁷¹ “Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmensurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização de 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.” Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm> Acesso em: 17 julho 2015.

⁷² BRASIL. **Lei 5.645 de 10 de dezembro de 1970.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm> Acesso em 21 julho 2015.

Contudo, conforme será visto mais adiante, a legislação blinda mais a administração pública do que o setor privado em relação ao reconhecimento de vínculo empregatício com terceirizados.

3.4.2 A terceirização no setor privado

Os contratos firmados entre as empresas tomadoras e terceirizadas, geralmente, são temporários, para o caso de acréscimo extraordinário de tarefas ou de necessidade de substituição de pessoal. A Lei nº 6.019/74, regulamentada pelo Decreto nº 73.841, de 3 de janeiro de 1974, dispõe sobre trabalho temporário no Brasil, e assim o define em seu art. 2º como sendo: “[...] aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços”⁷³, ou seja, deve existir em situações específicas. O art. 2º do referido Decreto diz que “A empresa de trabalho temporário tem por finalidade colocar pessoal especializado, por tempo determinado, à disposição de outras empresas que dele necessite”.⁷⁴ Vale dizer, não se trata de qualquer tipo de serviço.

Ainda assim, o caput do art. 12 da Lei 6.019/74 diz que “Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos: (...) c) férias proporcionais, nos termos do artigo 25 da Lei nº 5.107 de 13 de setembro de 1966”⁷⁵. Percebe-se a preocupação do legislador em garantir legalmente o direito às férias do trabalhador, não devendo haver supressão, sob pena de se contrariar o diploma legal.

O art. 443 da CLT⁷⁶ diz claramente acerca da possibilidade do contrato individual de trabalho temporário. Mas surge a dúvida: O vínculo dessa empresa contratada para

⁷³BRASIL. **Lei nº 6.019 de 3 de janeiro de 1974.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm> Acesso em: 20 mar. 2015.

⁷⁴ BRASIL. Decreto nº 73.841 de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D73841.htm> Acesso em 21 out. 2015.

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 6.019 de 3 de janeiro de 1974.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm> Acesso em: 20 mar. 2015.

⁷⁶Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

com seus empregados será por tempo determinado ou indeterminado? Eis uma grande questão levantada, eis que a Lei 6.019/74 é omissa nesse ponto. Diante desse impasse, há um entendimento doutrinário bastante sólido de que o contrato entre a empresa terceirizada e seus empregados se dá por tempo indeterminado, pois a regra geral para trabalhos temporários não pode beneficiar empresas desse ramo. Além do mais, a função que o empregado desenvolve é imediatamente ligada à atividade fim da empresa que o contratou diretamente.

Noutro giro, a lei 6.019/74 traz em seu artigo décimo⁷⁷ que o contrato de trabalho temporário, em se tratando de um mesmo empregado, e entre empresa tomadora e cliente, não pode ultrapassar 3 meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Previdência Social – MTPS – e prevendo instruções futuras por parte do Departamento Nacional de Mão de Obra.

Ademais, a Portaria 550/2010, do Ministério do Trabalho e Emprego, traz em seu artigo segundo⁷⁸ que, em relação ao mesmo empregado, o contrato de trabalho temporário entre empresa contratada e a tomadora de serviço deve ser escrito, com prazo estipulado, que não pode ser superior a três meses, podendo ser prorrogado por igual período uma única vez, desde que as circunstâncias o justifiquem.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

b) de atividades empresariais de caráter transitório; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

c) de contrato de experiência. (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)⁷⁶. (Grifos do original). Disponível em: <BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas** (CLT). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 21 julho 2015.

⁷⁷ Art. 10 - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra. BRASIL. **Lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm> Acesso em 22 out. 2015.

⁷⁸ Art. 2º O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, em relação a um mesmo empregado, deve ser necessariamente por escrito e conter expressamente o prazo de duração, que não pode exceder de três meses.

Parágrafo único. Mediante autorização prévia do órgão regional do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, o prazo de vigência do contrato poderá ser ampliado para até seis meses, quando:

I - houver prorrogação do contrato de trabalho temporário, limitada a uma única vez;

II - ocorrerem circunstâncias que justifiquem a celebração do contrato de trabalho temporário por período superior a três meses. BRASIL. **Portaria Ministro do Estado do Trabalho e Emprego Nº 550 DE 15.03.2010**. Disponível em:

<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portariamte550_2010.htm>. Acesso em 22 out. 2015.

Posteriormente, a Portaria 789/2014, também em seu artigo segundo⁷⁹, traz outras circunstâncias que permitem o acréscimo de tempo do contrato de trabalho temporário que, segundo o parágrafo único do mesmo artigo, diz poder ser de até nove meses.

3.5 LIMITES JURÍDICOS À TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

Esse processo de terceirização, obviamente, encontra limites na legislação, bem como no campo da jurisprudência. Nesse diapasão, o Tribunal Superior do Trabalho traz esclarecimentos sobre o tema. A antiga Súmula 256⁸⁰ tratava como ilegal a contratação de empregados por empresas interpostas e, se viesse a ocorrer, estaria caracterizado o vínculo empregatício com a empresa tomadora dos serviços. Mas trouxe exceções, que são exatamente os casos de trabalhos temporários e serviços de vigilância. Tal Súmula foi revista e substituída pela Súmula 331⁸¹, também do TST, imprescindível para o estudo do tema.

⁷⁹ Art. 2º Na hipótese legal de substituição transitória de pessoal regular e permanente, o contrato poderá ser pactuado por mais de três meses com relação a um mesmo empregado, nas seguintes situações:

I - quando ocorrerem circunstâncias, já conhecidas na data da sua celebração, que justifiquem a contratação de trabalhador temporário por período superior a três meses; ou

II - quando houver motivo que justifique a prorrogação de contrato de trabalho temporário, que exceda o prazo total de três meses de duração.

Parágrafo único. Observadas as condições estabelecidas neste artigo, a duração do contrato de trabalho temporário, incluídas as prorrogações, não pode ultrapassar um período total de nove meses. BRASIL. **Portaria do Ministro do Estado do Trabalho e Emprego Nº 789 de 02.04.2014**. Disponível em: < <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Portaria-mte-789-2014.htm>>. Acesso em 22 out. 2015.

⁸⁰ **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (Grifos do original). BRASIL. **Súmula 256, TST**. Disponível em: < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256> Acesso em 28 julho 2015.

⁸¹ **Súmula nº 331 do TST**

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

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

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

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

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a

Por essa interpretação, sabe-se da permissão para terceirização de serviços, desde que específicos, como vigilância, conservação e limpeza e outros, que são chamados de atividade meio na empresa. No caso de interposição, esse novo contrato não será considerado ilegal, e não terá o empregado vínculo direto com a empresa tomadora. Mas, em caso de inadimplemento de direitos trabalhistas, hipóteses haverá em que a empresa tomadora terá responsabilidade subsidiária.

É uma forma de garantia dada aos empregados. Essa mesma garantia, no entanto, não é dada quando está envolvida a administração pública, conforme nos diz o item 2 da referida Súmula, e o art. 37, II da Constituição Federal.⁸² Também é facilmente percebido um risco ao trabalhador, já que a responsabilidade da empresa tomadora dos serviços é subsidiária, e somente responderá quando esgotados todos os meios legais pertinentes à responsabilização da empresa prestadora.

A terceirização da mão de obra no Brasil é também regulada, além da Lei nº 6.019/74, que versa sobre trabalho temporário, conforme visto acima, pela Lei nº 7.102/83, que vem tratar, inicialmente, dos serviços de vigilância bancária e transporte de valores, e “[...] veio prever a sistemática de terceirização permanente”, como explica Maurício Godinho Delgado.⁸³

Porém, a Lei nº 7.102/83 sofreu grandes e importantes alterações. Seu art. 10, por exemplo, ganha nova redação, por força do artigo 1º da Lei 8.863, de 1994⁸⁴, que

responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.⁸¹ (Grifos do original)

BRASIL. **Súmula n. 331, TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE** (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>.

Acesso em: 8 mai. 2015.

⁸² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 12 mar. 15.

⁸³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 457

⁸⁴ Art. 1º O art. 10 da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:

ampliou a possibilidade de terceirização e serviços de vigilância para empresas em geral, públicas ou privadas.

Ainda seguindo a mesma tendência, a Lei nº 8.949 de 1994⁸⁵ acrescenta um parágrafo único ao artigo 442 da CLT, dizendo da ausência de vínculo empregatício entre associados com a própria associação, ou mesmo, destes com a empresa tomadora, que, porventura, venha a contratar os serviços.

Segundo Maurício Godinho Delgado⁸⁶, a intenção aqui foi apenas facilitar e promover a prática das cooperativas, instituindo a ausência de vínculo empregatício, mas não permitiu com isso que direitos trabalhistas fossem fraudados.

Portanto, importante se faz a Súmula 331 do TST para identificar a proteção à administração pública no que concerne à terceirização de serviços, bem como dizer da possibilidade de responsabilidade subsidiária em caso de conduta culposa desta, além da possibilidade de responsabilidade subsidiária das empresas privadas nas obrigações trabalhistas.

3.5.1 Terceirização lícita e ilícita

Por enquanto, como visto, sabe-se que é permitida e considerada lícita a terceirização nos moldes previstos pela Súmula 331 do TST, ou seja, nos casos de contratação de trabalhos temporários (que são regidos pela 6.019/74)⁸⁷, de serviços de vigilância (que são regulados por lei própria, a Lei 7.102/83)⁸⁸, de conservação e limpeza (Súmula

I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;

II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga." (Grifo do original). BRASIL. **Lei 8.863, de 28 de março de 1994**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8863.htm>. Acesso em 21 julho 2015.

⁸⁵ Art. 1º Acrescente-se ao art. 442 do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, o seguinte parágrafo único: "Art. 442....."

Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela." (Grifos do original). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L8949.htm>. Acesso em 22 de julho 2015

⁸⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 458

⁸⁷ BRASIL. **Lei 6.019 de 3 de janeiro de 1974**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6019.htm> Acesso em 28 de julho de 2015.

⁸⁸ BRASIL. **Lei 7.102 de 20 de junho de 1983**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102.htm> Acesso em 28 de julho de 2015.

331 TST)⁸⁹, que são atividades específicas, e demais serviços especializados voltados às atividades meio da empresa contratante. Nesse caso (terceirização lícita), corrobora Maurício Godinho Delgado⁹⁰ com o que diz a supracitada Súmula, de que a simples ausência de subordinação direta e pessoalidade descaracterizam o vínculo empregatício entre empresa contratante (tomadora dos serviços) e empregado da empresa contratada. Essa responsabilidade, portanto, permanece subsidiária. Mas o inciso I da Súmula em questão excepciona o trabalho temporário, e aqui, mesmo estando presentes a pessoalidade a subordinação direta, a terceirização será lícita.

Sobre o tema, versam André Luiz Paes de Almeida e Leone Pereira, quanto à responsabilidade na terceirização lícita trabalhista no ambiente privado, que:

- a) Empresa terceirizante: possui responsabilidade principal, em virtude do vínculo empregatício com o trabalhador;
- b) Empresa tomadora dos serviços: possui responsabilidade secundária e subsidiária, à luz do inc. IV da Súmula 331 do TST.⁹¹

Saindo dessas situações descritas acima, as demais terceirizações serão consideradas ilícitas. Isso quer dizer que restará configurado o vínculo empregatício entre a empresa tomadora e o obreiro, devendo para tanto ser observado o art. 2º, caput⁹² (que define empregador) e o art. 3º⁹³ (que define empregado), ambos da CLT. É mais uma forma que a legislação traz de preservar os direitos do trabalhador.

No caso das ilícitas, dizem André Luiz Paes de Almeida e Leone Pereira, sobre a responsabilidade:⁹⁴

- a) Empresa tomadora dos serviços: responsabilidade principal, com a formação do vínculo empregatício entre ela e o tomador;
- b) Empresa terceirizante: responsabilidade secundária e solidária, aplicando-se os art. 9º da CLT⁹⁵ e 942, caput, do CC.

⁸⁹ **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331> Acesso em 28 de julho de 2015.

⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 469.

⁹¹ ALMEIDA, André Luiz Paes de; PEREIRA, Leone. **Direito do Trabalho.** 4. ed rev. e atual. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, vol. 9, 2010. p. 115

⁹² 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.

⁹³ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

⁹⁴ ALMEIDA, André Luiz Paes de; PEREIRA, Leone. op. cit. p. 116

⁹⁵ Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em 21 ago. 2015.

Ou seja, segundo essa exegese, o legislador, no intuito de desestimular a terceirização ilícita, substitui a responsabilidade subsidiária pela solidária, e prevê ainda a possibilidade de afetação patrimonial do tomador de serviço, para o caso de inadimplência de direitos trabalhistas.

3.5.2 Isonomia salarial

Ao falar de isonomia, inicialmente, não poderia deixar aqui de, em breves linhas, citar o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, quando diz, sobre a igualdade de tratamento entre os cidadãos, que:

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e jurisdicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.⁹⁶

Desta forma, agora falando sobre o tema aqui apresentado, percebe-se que a comunicação remuneratória, ou isonomia salarial, entre os empregados originários da empresa tomadora dos serviços e os da empresa terceirizada, nem sempre é percebida, pois a empresa ora contratada recebe um valor que deverá cobrir suas despesas e ainda gerar seu lucro, já que é essa sua intenção quando criada. Esse motivo por si só já dificulta a igualdade de salários entre seus empregados e os da empresa originária.

A Lei 6.019/74, que, como visto, rege os trabalhos temporários, traz em seu art. 12, alínea “a”⁹⁷ uma garantia de que os salários dos trabalhadores devem ser equivalentes, restando a dúvida quanto aos demais tipos de terceirização, havendo uma inegável divergência no campo da jurisprudência sobre o tema.

Ainda apresenta-se muito forte o entendimento jurisprudencial de que o dispositivo que rege os trabalhos temporários não deve ser utilizado para outros tipos de

⁹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. 19ª tiragem. São Paulo – SP. Malheiros, 2010. p. 10.

⁹⁷ “Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;” BRASIL. **Lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm> Acesso em 22 out. 2015.

terceirizações, o que é criticado por Maurício Godinho Delgado⁹⁸, utilizando o argumento inicial de que essa isonomia já é aceita em sistemas jurídicos mais avançados que o do Brasil, a exemplo do existente na Itália; que se não houver essa comunicação remuneratória entres os obreiros, será apenas uma forma de discriminação, o que representaria um retrocesso nas nossas conquistas trabalhistas; por último, cita a existência de preceitos constitucionais que garantem, quando combinados ao serem lidos, a exemplo do ar. 5º, caput, da Carta Magna,⁹⁹ que fala de isonomia; o art. 7º, XXXII¹⁰⁰ da mesma Carta, que trata da vedação à discriminação sociotrabalhistas que, porventura, a terceirização pode causar.

Pelo entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 383 do TST¹⁰¹, percebe-se que não cria vínculo empregatício com a Administração Pública o empregado de empresa interposta que tenha sido contratado irregularmente. Porém, a esses assiste o princípio da isonomia, que não pode ser afastado nesses casos, já que os empregados terceirizados têm direito às mesmas verbas trabalhistas garantidas àqueles empregados contratados pela tomadora de serviços, bastando, para tanto, que as funções sejam iguais.

Essa isonomia salarial deve ser compreendida não somente quanto aos salários mensais, mas também em relação às demais parcelas, como décimo terceiro, adicional noturno, de periculosidade, horas extras etc.

⁹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 471 e 472.

⁹⁹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (Grifo nosso). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 14 ago. 15.

¹⁰⁰ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; *ibidem*.

¹⁰¹ **383. 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 divulgado em 27, 30 e 31.05.2011**

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 nº 6.019, de 03.01.1974. BRASIL. **Orientação Jurisprudencial 383 TST**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html>. Acesso em 24 out. 2015.

3.5.3 Garantias às férias na terceirização

Vê-se que a todo instante a legislação tenta dar proteção à parte insuficiente da relação trabalhista, qual seja, o empregado. Contudo, nem sempre essa proteção é alcançada de forma satisfatória e, por vezes muitos direitos são suprimidos. O direito às férias é um grande exemplo, sendo sua supressão ser o foco deste estudo.

Uma vez percebido que as férias estão sendo, com alguma frequência, não gozadas pelo empregado, ou não indenizadas por parte das empresas contratadas, necessário se faz combater essa prática, o que exige, claro, uma percepção de como tal processo está acontecendo para burlar a legislação.

A resposta a essa indagação pode ser dada em uma palavra, que embora não seja a única forma, se constitui em um importante meio de supressão do direito às férias do trabalhador terceirizado: a sucessão. É muito comum haver esse fenômeno no meio empresarial, e no caso da terceirização, geralmente em contratos por tempo determinado, essa situação tem, não raramente, trazido transtornos para o empregado.

A sucessão nos traz a ideia de continuidade, de conservação. É um termo bastante conhecido em nosso meio e que ocorre em diversos setores, como o político, por exemplo. Surgiu no âmbito do trabalho e ganha força a cada dia. É muito comum a sucessão no meio empresarial. Conforme diz Eduardo Gabriel Saad, “[...] configura-se a sucessão na medida em que “a empresa, como unidade econômico-jurídica, passa de um para outro titular, sem que haja solução de continuidade na preservação de serviço”.¹⁰²

Porém, ao contrário da extinção, a sucessão empresarial não extingue o vínculo empregatício, muito menos afeta direitos trabalhistas, como nos esclarece o art. 10 da CLT, “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.¹⁰³ Seguindo a mesma linha, o art. 448, ainda da

¹⁰² SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT comentada**. São Paulo: LTr, 1999. p. 54.

¹⁰³BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 21 mar. 2015.

CLT, afirma que “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.¹⁰⁴

Em sendo assim, o direito às férias do empregado, que é um direito fundamental, visto exaustivamente neste texto, deve ser garantido pela empresa contratada; se se esta não o fizer, a empresa tomadora poderá responder subsidiariamente, não devendo o empregado, parte hipossuficiente na relação trabalhista, sair prejudicado. Tal assunto será abordado mais adiante.

¹⁰⁴ BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 21 mar. 2015.

4 DAS FÉRIAS

Viu-se até aqui a importância da existência e eficácia dos direitos fundamentais para a sociedade, em particular, no presente estudo, para o trabalhador. Frisou-se, ainda, a necessidade de observância de direitos trabalhistas nos casos de terceirização de serviços.

Como titular de direitos que, por lei, lhe garante um período de descanso, que quando adquirido deve ser gozado e remunerado, a classe trabalhadora vem sendo vitimada, por vezes, pelo desrespeito por parte do empregador em relação às férias, desde a sua não concessão no período destinado, indo à diminuição ilegal desses dias de repouso, ou até mesmo à sua completa supressão.

É imprescindível, portanto, para sua compreensão, um estudo mais detalhado sobre o direito às férias, indo desde o conceito, ao direito adquirido, bem assim, à forma de remuneração e às penalidades em casos de supressão.

4.1 CONCEITO E FINALIDADE DAS FÉRIAS

As férias dos empregados, hoje, é um direito reconhecido em lei, e constante no próprio texto constitucional, significando não apenas um simples tempo para descanso, como também o reflexo de uma preocupação com a própria saúde do trabalhador. Porém, foi uma árdua conquista da classe trabalhadora, e que, de forma lenta e, por vezes, desgastante, foi se firmando em ordenamentos jurídicos mundo afora.

Antes de se conquistar esse reconhecimento legal, se constituindo em um direito garantido -, e o próprio artigo 5º, inciso XXXVI da Carta Magna, é taxativo quando diz que “a lei não prejudicará o direito adquirido”¹⁰⁵ (além do ato jurídico perfeito e a coisa julgada) -, muitas discussões e desentendimentos foram travados entre empregados e empregadores, por diversos países, sobretudo, na Europa, para que esse direito fosse alcançado, conforme visto no Capítulo anterior, sobretudo com a Revolução

¹⁰⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 10 mar. 15.

Industrial e as lutas da classe operária para alcançar o reconhecimento dos seus direitos, o que se deu paulatinamente.

Por definição legal, as férias devem ser anuais, e não pode o obreiro ser prejudicado em seus pagamentos regulares. Amauri Mascaro Nascimento as define como “[...] certo número de dias durante os quais, cada ano, o trabalhador que cumpriu certas condições de serviço suspende o trabalho sem prejuízo da remuneração habitual”.¹⁰⁶

A concessão de férias traz, de um lado, um direito de caráter negativo, em que, naquele período, o trabalhador não pode exercer suas atividades laborais, e o empregador não pode exigir que ele trabalhe; e um positivo, em que o empregador tem a obrigação de conceder tal descanso remunerado. Porém, nem todos têm a compreensão de que as férias são importantes para os dois polos da relação trabalhista, quais sejam, empregado e empregador.

Sabe-se que as atividades laborais são, por vezes, exaustivas, desgastantes, e com o modelo de produção atual, os trabalhos têm se tornado repetitivos, para promover, assim, o aumento da produção. Isso tudo tem um preço, e a ausência do descanso pode trazer, entre outros fatores, prejuízos à saúde do empregado.

Como fala Sérgio Pinto Martins: “[...] Os estudos da medicina do trabalho revelam que o trabalho contínuo sem férias é prejudicial ao organismo”.¹⁰⁷ E completa, alertando que “[...] após o quinto mês de trabalho sem férias, o empregado já não tem o mesmo rendimento, principalmente em serviço intelectual”.¹⁰⁸

Nesse sentido, a não concessão do mês anual de descanso traz, ainda, prejuízos econômicos, uma vez que a carga de trabalho provoca no obreiro, cansaço, fadiga, o que leva, invariavelmente, à diminuição da sua produtividade, como explica José Augusto Rodrigues Pinto: “O desligamento prolongado do trabalho e, sobretudo, de sua rotina executiva e ambiental afasta a possibilidade do stress, elemento reconhecidamente provocador da diminuição de capacidade e até de inapetência para o labor”.¹⁰⁹

¹⁰⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 817

¹⁰⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 643

¹⁰⁸ *Idem*.

¹⁰⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**: São Paulo: LTr, 2007. p. 455

Dessa forma, além de renovar suas energias, melhorando sua qualidade de vida, o empregado ainda retorna às atividades laborais com maior disposição, o que deve refletir positivamente na sua produtividade, trazendo benefícios para os dois polos do contrato trabalhista.

4.2 BREVE HISTÓRICO

O crescimento desenfreado da população no Século XIX faz surgir grandes centros urbanos, se somando aos já existentes. Com isso há um aumento exagerado no consumo, e alguns produtos chegaram a ficar escassos, ou mesmo, faltar no comércio, o que gerava aumentos nos preços. Era preciso que a produção acompanhasse o desenvolvimento populacional, para suprir a crescente necessidade.

Naquela época as atividades de trabalho já eram desenvolvidas em condições insalubres, precárias, mas o fato foi se agravando, já que tinham que produzir mais e mais, em menor espaço de tempo, satisfazendo, assim, os consumidores e equilibrando os preços, embora este último fator não trouxesse grandes preocupações para os industriários e comerciantes.

O fato é que se trabalhava muito, e a carga horária laboral, por vezes, chegava às 18 horas diárias. Como se não bastasse, o altíssimo número de desempregados e de pessoas vivendo na miséria derrubavam o preço da mão de obra, que se banalizava a cada dia. As pessoas trabalhavam, muitas vezes, em troca de comida e abrigo.

Após desenvolvimento da indústria, que se dá no início do Século XX, surgem as máquinas, que trariam um grande avanço na produção, mas ainda assim não tinham o poder de mudar a qualidade de vida e condições de trabalho. Ao contrário, foi uma época de grande risco para os operários, uma vez que as exigências aumentavam, e estes tinham que se especializar em um tipo de atividade. Esse trabalho se tornava repetitivo, e somado à exaustiva jornada, os acidentes eram muito comuns, alguns até fatais. Como se não bastasse, a industrialização aumentou o desemprego, pois pessoas eram substituídas por máquinas, e a situação dos trabalhadores, que já era difícil, se agravou

Diante do quadro de exploração, os operários começaram a questionar as condições a que eram submetidos, sobretudo, a carga horária desumana, e se juntaram aos que foram demitidos no processo de industrialização. Dentre as reivindicações estão a diminuição da jornada de trabalho e concessão de períodos de descanso, que viriam a ser as férias atualmente conhecidas. Alice Monteiro de Barros fala que “[...] as condições insalubres de trabalho, o desenvolvimento dos centros urbanos criou um tipo de vida antinatural e, em consequência, tornou-se necessário o repouso por alguns dias do ano”.¹¹⁰

Antes mesmo do Século XX alguns países já tinham iniciado o reconhecimento desse direito, embora não como são garantidos na atualidade, mas que, para a época, significava um grande avanço. No ano de 1821, ainda segundo Alice Monteiro de Barros¹¹¹, a Dinamarca já concedia aos domésticos, sempre no mês de novembro, uma semana de férias; em 1853 foi a vez da França que, através de um decreto imperial, concedia 15 dias de férias aos funcionários públicos. Posteriormente, outros países seguiram a tendência.

Percebe-se que a as reivindicações foram acontecendo, e os efeitos foram surgindo. A semente foi plantada, mas veja-se que até aqui se fala de repouso semanal e quinzenal. Não se tratava, ainda, àquela época, das férias anuais, como se tem atualmente. Até havia repouso anual, mas era de cunho religioso, e tal qual o repouso semanal, não era remunerado. Veja o que diz Osiris Rocha, citado por José Augusto Rodrigues Pinto (2007, p. 451): “[...] para os maometanos, havia um mês só de meditação e preces, o Ramadã, que terminava com demorados festins públicos para os necessitados”¹¹². Durante esse mês, as atividades laborativas deveriam ser suspensas, para dedicação às orações.

Ocorre, entretanto, no ano de 1919 um gigantesco passo no âmbito do direito do trabalho, com a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, através do Tratado de Versalhes, que findou a Primeira Guerra Mundial. Desde então, foram realizadas várias Convenções referentes às férias, como as citadas por Georgenor de Souza Franco Filho:¹¹³

- a) Convenção n. 52, sobre férias remuneradas, de 1936;

¹¹⁰ Barros, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 581

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

¹¹³ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Ética, direito & justiça**. São Paulo: LTr, 2004. p. 40

- b) Convenção n. 54, sobre férias remuneradas de marítimos, de 1936;
- c) Convenção n. 91, sobre férias remuneradas de marítimos (revisora), de 1949;
- d) Convenção n. 101, sobre férias remuneradas na agricultura, de 1952;
- e) Convenção n. 132, sobre férias remuneradas (revisora), de 1970;
- f) Convenção n. 140, sobre licença remunerada para estudos, de 1970;
- g) Convenção n. 146, sobre férias remuneradas de marítimos (revisora), de 1976;

Porém, com a Convenção 132 da OIT, que versa sobre férias anuais remuneradas, e que será abordada de forma detalhada mais adiante, é que o tema ganha robustez, já que as férias estariam, agora, melhor regulamentadas.

4.2.1 Surgimento das férias e normatização no Brasil

O Brasil só foi regulamentar as férias em 1925, através da Decreto-Lei nº 4.982¹¹⁴. Porém, o texto legal concedia 15 dias (úteis) de descanso, mas não abrangia todos os empregados, se estendendo apenas aos operários de estabelecimentos comerciais, industriais, bancários e, mais além, às empresas de jornalismo, mas garantia que os vencimentos, salários e outras vantagens não fossem prejudicados.

Obviamente, a lei foi recebida com muita insatisfação por parte dos empregadores das categorias beneficiadas, e assustou os demais, uma vez que estava se firmando um direito que já era esperado, dada a repercussão em países europeus. Já para os empregados que não foram contemplados com o direito, o Decreto representou, ao mesmo tempo, indignação por estarem de fora, e uma esperança de que era apenas uma questão de tempo.

A Lei não vigorou da forma desejada, e os efeitos foram aquém do esperado. Um dos principais problemas era a informalidade do vínculo de trabalho, muito comum para a época, e a falta de fiscalização. Por vezes várias indústrias tinham irregularidades no próprio registro e funcionamento, quanto mais no trato com seus empregados, graças à precária fiscalização.

Uma solução, embora não definitiva, nem totalmente eficaz, vem com o Decreto nº 23.103, de 19 de agosto de 1933, que traz em seu artigo primeiro:

¹¹⁴BRASIL. **Decreto Lei 4.982, de 24 de dezembro de 1925**. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto:1925-12-24;4982>> Acesso em 14 ago. 2015.

Art. 1º. Os empregados de estabelecimentos comerciais e bancários, em instituições de assistência privada, bem como em secções comerciais de estabelecimentos industriais, terão direito, anualmente, ao gozo de quinze dias úteis de férias, sem prejuízo dos respectivos ordenados, vencimentos, diárias, porcentagens, comissões ou gratificações.¹¹⁵

O referido Decreto foi, com o passar do tempo, tendo seus efeitos estendidos a outros ramos, e agora também os donos de hotéis, confeitarias e restaurantes tiveram de conceder o descanso pelo mesmo período, aos seus empregados.

No ano seguinte, com a promulgação da Constituição em 16 de julho de 1934, vem uma garantia maior, já que as férias agora passam a compor o texto da Carta Magna, como podemos contemplar:

Art. 121 – A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país.
 § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:
 f) férias anuais remuneradas.¹¹⁶

Um pouco mais adiante, a Constituição de 1937, ditou em seu art. 137, alínea “e” que “depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho contínuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada”.¹¹⁷ Basicamente repete a ideia contida no texto Constitucional anterior, embora troque o nome ‘férias’ por ‘licença’.

Em Primeiro de Maio de 1943, Dia Internacional do Trabalhador, é publicado no Brasil o Decreto Lei nº 5.452 - a Consolidação das Leis do Trabalho-, que será abordado ainda neste tópico.

Em 1945 tem fim a Segunda Guerra Mundial, e o mundo vive um período de início de retomada da normalidade. A Grande Guerra deixou marcas em todos os setores, e era necessário tirar algum aprendizado disso, por mais difícil que pudesse ser. As atrocidades promovidas, sobretudo, pelos Nazistas, trouxeram à tona questões humanitárias, e nunca se falou tanto em direitos humanos quanto no período pós Segunda Guerra. Vem no Brasil, então, a Constituição de 1946, e era necessário que a gama de direitos fosse aumentada, acrescida, seguindo a tendência mundial.

¹¹⁵BRASIL. **Decreto** nº **23.103** de **1033**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23103-19-agosto-1933-526803-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 10 mai. 2015.

¹¹⁶BRASIL. **Constituição** de **1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> constituição de 1937> Acesso em 11 mai. 2015.

¹¹⁷ *Ibidem*.

O texto Constitucional de 1946 preconiza, em seu art. 157, caput, e no inciso VII, que: “A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: VII- férias anuais remuneradas”.¹¹⁸ Ou seja, é praticamente uma cópia do que dispõe sobre o assunto o art. 121, § 1º, f, da Constituição anterior, citado acima.

Dois anos mais tarde, em 1948, mediante a necessidade de se observar e proteger melhor o ser humano, com o Pós Segunda Guerra, ocorre a assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelos países membros da Organização das Nações Unidas – ONU, da qual o Brasil é signatário. O artigo 24 do texto da Declaração assevera que “Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias periódicas remuneradas”¹¹⁹. Esse documento, de relevância ímpar para a humanidade, reforçou ainda mais a importância do direito a férias, para o trabalhador.

Voltando à legislação brasileira, a Constituição de 1967, no art. 158, VII, diz que: “A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: VII – Férias anuais remuneradas”.¹²⁰

E, finalmente, veio a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 – a Constituição Cidadã, dispondo em seu art. 7º caput e inciso XVII que: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: XVII- gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”.¹²¹ Percebe-se que são incluídos os trabalhadores rurais, e há uma determinação do valor da remuneração das férias.

¹¹⁸BRASIL. **Constituição de 1946.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 11 mai. 2015.

¹¹⁹ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em 8 mai. 2015.

¹²⁰BRASIL. **Constituição de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 11 mai. 2015.

¹²¹BRASIL: **Constituição Federal de 5 de Outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 8 mai. 2015.

O Capítulo VI da CLT, com redação dada pelo Decreto Lei nº 1.1535¹²², de 1977, é dedicado às férias anuais, e traz em seu artigo 129 que “Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração”.¹²³ As seções do capítulo citado tratam do próprio direito às férias e sua duração (seção I), da concessão e da época (seção II), das férias coletivas (seção III), e da remuneração e do abono (seção IV), efeitos da cessação do contrato (seção V), prescrição (seção VI), disposições (seção VII) e penalidades (seção VIII), que serão tratados ainda no presente texto.

Isto posto, pode-se definir as férias, segundo Luciano Martinez, como:

[...] um intervalo anual de descanso, garantido constitucionalmente como direito social e outorgado exclusivamente aos trabalhadores exercentes de atividades por conta alheia (empregados, inclusive domésticos, trabalhadores avulsos e servidores ocupantes de cargo público).¹²⁴

Para Alice Monteiro de Barros “As férias constituem um direito do empregado de abster-se de trabalhar durante um determinado número de dias consecutivos por ano, sem prejuízos da remuneração e após cumpridas certas exigências, entre elas a assiduidade”.¹²⁵

4.2.2 Convenção 132 da OIT

Ainda era necessário que fossem regulados os direitos às férias de forma mais sistemática, prevendo-se, por exemplo, o período aquisitivo, de gozo, remuneração e as penalidades para a não concessão por parte do empregador.

Por esse motivo, a Convenção 132 da OIT foi aprovada na 54ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1970, vigorando no cenário internacional 3 anos depois, em 1973. No Brasil, a Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 47, de 23 de setembro de 1981, sendo ratificado em 23 de setembro de 1998, promulgado pelo

¹²² BRASIL. **Decreto Lei nº 1.535**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1535.htm>. Acesso em 24 out. 2015.

¹²³ BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 24 out. 2015.

¹²⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 387

¹²⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 581.

Decreto 3.197 de 05 de outubro de 1999 e, finalmente, vigorou a partir de 23 de setembro de 1999¹²⁶. Vem a Convenção em comento regulamentar as férias anuais remuneradas.

O referido contrato, que havia sido concluído em 1970, serviu de inspiração para o capítulo celetista das férias no País em 1977, pela CLT, nos artigos 129 a 153.¹²⁷ Porém, surgem dúvidas sobre sua prevalência em relação à própria legislação trabalhista, pois sabe-se que o Brasil é signatário da Organização Internacional do Trabalho, e se questiona se esta Convenção revogou ou não a própria CLT, ou se fere o texto constitucional no que concerne aos direitos do trabalhador.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento¹²⁸, o texto da Constituição não pode ser afetado, pois ainda que o Brasil seja signatário do acordo, o art. 5º, § 2º da Carta Magna¹²⁹ garante que mesmo tendo assinado acordos internacionais, os direitos por ela garantidos não excluem outros por ela adotados.

Para o caso de normas internas infraconstitucionais, se estas entrarem em conflito com normas internacionais, deve ser analisada a hipótese em concreto, e prevalecerá a interpretação mais favorável ao trabalhador. Essa é uma garantia trazida pela própria Constituição da Organização Internacional do Trabalho, em seu Art. 19 - 8¹³⁰.

Já em seu artigo primeiro¹³¹ a referida Convenção versa que se o que está descrito em seu texto não for posto em execução de alguma forma, como acordos coletivos,

¹²⁶ **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/486>> acesso em 24 out. 2015.

¹²⁷BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 8 mai. 2015.

¹²⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 820

¹²⁹ Art. 5º: “§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” BRASIL: **Constituição Federal de 5 de Outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 14 ago. 2015.

¹³⁰Art. 19 - 8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.” BRASIL. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf> Acesso em 14 ago. 2015.

¹³¹ Art. 1º: As disposições da presente Convenção, caso não sejam postas em execução por meio de acordos coletivos, sentenças arbitrais ou decisões judiciais, seja por organismos oficiais de fixação de salários, seja por qualquer outra maneira conforme a prática nacional e considerada apropriada, levando-se em conta as condições próprias de cada país, deverão ser aplicadas através de legislação nacional. BRASIL. **Convenção 132 da OIT**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3197.htm> Aceso em 23 ago. 2015.

decisões judiciais ou sentenças arbitrais, ou por qualquer prática nacional válida, a própria legislação nacional deverá assegurar seu cumprimento. Ou seja, o importante aqui é a execução do texto, seja através da própria Convenção, seja através da lei do próprio país. A exceção prevista pela referida Convenção para sua aplicação, conforme o Art. 2º, I, é a categoria dos marítimos, que será abordada mais ao final deste estudo.

4.3 PERÍODO AQUISITIVO

Entende-se por período aquisitivo das férias o espaço de tempo que deve ser trabalhado pelo obreiro para que esse direito lhe assista. É uma conquista que se dá, como diz José Augusto Rodrigues Pinto, “[...] de modo progressivo e proporcional no decurso de cada ano contratual”.¹³²

De forma objetiva, o sistema jurídico traz os requisitos de aquisição das férias, como nos diz Maurício Godinho Delgado:

A ordem jurídica estabelece um lapso temporal padrão para aquisição do direito às férias. Esse lapso temporal, denominado de período aquisitivo, corresponde a cada ciclo de 12 meses contratuais (art. 130, caput, e art. 130-A, caput, CLT). No cômputo do período aquisitivo de férias, cada fração temporal do mês/calendário superior a 14 dias conta-se como um mês (art. 146, parágrafo único, CLT). Caso tenha contrato inferior a 12 meses, evidentemente que o período aquisitivo das respectivas férias será menor, ajustando-se à efetiva extensão do prazo contratual.¹³³

Ao mesmo tempo em que a ordem jurídica estabelece os critérios para a aquisição das férias, ressalva também que alguns fatores podem caracterizar óbice ou

¹³² PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 457.

¹³³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1024

condições específicas à aquisição de tal direito pelo empregado, o que é claramente visto no art. 130, IV¹³⁴; 130-A¹³⁵ e o art.133¹³⁶, todos da CLT.

A situação descrita nesses artigos, e que ocorre com certa frequência, são as faltas injustificadas, e diz que se o obreiro se ausentar por 33 dias ou mais do seu posto de trabalho durante um ano, sem justificativas, não terá ele direito ao gozo.

Assim sendo, e tendo como base as faltas injustificadas, o empregado que se ausentar do posto de trabalho por até 5 dias, terá direito aos 30 dias de férias no ano. Se faltar de 6 a 14 dias, esse direito cai para 24 dias de gozo. Entre 15 a 23 faltas no

¹³⁴ Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)
IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977) (Grifos do original) BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas** (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 8 mai. 2015.

¹³⁵ Art. 130-A. Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

I - dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

II - dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

IV - doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

V - dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

VI - oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001). (Grifos do original). *Ibidem*.

¹³⁶ Art. 133 - Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

I - deixar o emprego e não for readmitido dentro de 60 (sessenta) dias subseqüentes à sua saída; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

II - permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

III - deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa; e (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

IV - tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - A interrupção da prestação de serviços deverá ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo quando o empregado, após o implemento de qualquer das condições previstas neste artigo, retornar ao serviço. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º - Para os fins previstos no inciso III deste artigo a empresa comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim da paralisação total ou parcial dos serviços da empresa, e, em igual prazo, comunicará, nos mesmos termos, ao sindicato representativo da categoria profissional, bem como afixará aviso nos respectivos locais de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.016, de 30.3.1995) (Grifos do original). *Ibidem*.

ano, lembrando que injustificadas, o obreiro gozará 18 dias de férias. Para 24 a 32 faltas, suas férias serão apenas de 12 dias, e se faltar acima de 32 dias, nesse caso não terá direito a um dia sequer de férias.¹³⁷

Porém, essa regra acima não se aplica para o caso de trabalho em tempo parcial, cabendo para tanto o disposto no art. 130-A, da CLT¹³⁸, que prevê a duração das férias de acordo com o número de horas trabalhadas por semana, sendo de, no máximo, 18 dias para quem trabalha mais de 22 horas até 25 horas semanais, e de até 8 dias de férias para quem trabalha 5 horas ou menos por semana.

Mister se faz um entendimento mais pormenorizado quanto à justificativa das faltas, já que algumas vezes o empregador tende a não aceitar o justo motivo da ausência do empregado. Para não restar dúvidas, o art. 131 da CLT¹³⁹ traz as hipóteses em que terá o empregador a obrigação de aceitar como justificadas tais ausências por

¹³⁷Disponível em: <<http://www.empregoenegocio.com.br/tabela-de-ferias-com-o-numero-de-faltas-nao-justificadas/>>. Acesso em 10 mai. 2015.

¹³⁸ Art. 130-A. Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

I - dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

II - dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

IV - doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

V - dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

VI - oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001). (Grifos do original). BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas** (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 25 out. 2015.

¹³⁹ Art. 131 - Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

I - nos casos referidos no art. 473; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

II - durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social; (Redação dada pela Lei nº 8.921, de 25.7.1994)

III - por motivo de acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, excetuada a hipótese do inciso IV do art. 133; (Redação dada pela Lei nº 8.726, de 5.11.1993)

IV - justificada pela empresa, entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

V - durante a suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou de prisão preventiva, quando for impronunciado ou absolvido; e (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

VI - nos dias em que não tenha havido serviço, salvo na hipótese do inciso III do art. 133. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977) (Grifos do original). *Ibidem*.

parte do seu obreiro, não podendo este sofrer prejuízos, inclusive quanto ao recebimento de salários e aquisição de férias.

Portanto, o período aquisitivo do direito às férias é descrito como o ano contratual, mas por ser um direito progressivo, como visto, se o obreiro não trabalhou por um ano, o adquirirá, proporcionalmente, ao período laborado.

4.4 PERÍODO CONCESSIVO

Como visto, férias é um direito constitucional do empregado, e seu cumprimento é uma obrigação de fazer do empregador. Por esse motivo o próprio termo concessão não parece ser o mais adequado, pois quer dizer consentimento, permissão.

Porém, talvez isso se explique pelo fato de caber ao empregador a escolha do momento do gozo por parte do seu obreiro, conforme dispõe o art. 136 da CLT¹⁴⁰, e essa foi uma forma que o legislador encontrou para garantir o funcionamento da empresa, diminuindo seus prejuízos. Por esse motivo, não é incomum se observar escala de férias, onde há uma programação do período concessivo, respeitando também as necessidades do estabelecimento.

Não obstante, essa escolha do período de gozo dada pelo legislador também traz limitações que, por óbvio, devem ser seguidas. É bastante claro quanto a isso o artigo 134 da CLT¹⁴¹, já que diz que as férias serão permitidas no ano seguinte à conquista, e em um só período. Porém, existe exceção dada pelo parágrafo primeiro do mesmo

¹⁴⁰ Art. 136 - A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - Os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - O empregado estudante, menor de 18 (dezoito) anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977). (Grifos do original). BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas** (CLT). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 25 out. 2015.

¹⁴¹ Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em 2 (dois) períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Aos menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977) (Grifos do original). *Ibidem*.

artigo, quando será permitida a concessão em dois períodos, não sendo um deles inferior a dez dias, mas isso para situações excepcionais. Já para os casos de menores de dezoito anos e maiores de cinquenta anos de idade, a concessão se dará em período único. Membros de uma mesma família, e que trabalham para o mesmo empregador, terão direito de gozarem juntos as férias, bastando para isso uma solicitação prévia e que não ocasione, como isso, prejuízo ao funcionamento da empresa.

Outra exceção é a do estudante menor de dezoito anos que, além de ter garantido suas férias em período único, devido à idade, conforme visto, deverá ter suas férias trabalhistas coincidentes com o período das férias escolares, de acordo com o artigo 136, § 2º da CLT¹⁴², pois o principal objetivo das férias é o descanso e recuperação da energia despendida nas atividades laborais.

Algumas outras situações excepcionais são lembradas por Sérgio Pinto Martins,¹⁴³ a exemplo da empregada, que se der a luz durante o gozo das férias, estas serão suspensas por 120 dias, o que não é previsto para os homens, no caso da licença paternidade. Ou a não suspensão das férias se durante o gozo o empregado adoecer, sendo que, se persistir a doença no retorno ao trabalho, terá ele o direito de receber os primeiros 15 dias de atividade.

4.4.1 Concessão de férias após o prazo

Já foi visto que as férias são adquiridas a cada ano de trabalho, e que o período para gozo deve ser nos próximos 12 meses após esse período aquisitivo, de acordo com a conveniência e necessidade da empresa, conforme o caput do art. 136 da CLT¹⁴⁴, salvo dispositivo em contrário.

¹⁴² Art. 136 - § 2º - *O empregado estudante, menor de 18 (dezoito) anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)* (Grifo do original) BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 05 ago. 2015.

¹⁴³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 31. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 651

¹⁴⁴ Art. 136 - *A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)* (Grifo do original). *ibidem*.

Para o caso de concessão além desse prazo legal, algumas implicações são trazidas pelo legislador. O Art. 137 da CLT¹⁴⁵, por exemplo, diz que o pagamento para as férias concedidas extemporaneamente deve se dar em dobro, e que pode ainda o empregado ajuizar uma ação, solicitando ao juízo a fixação da data do gozo, inclusive com aplicação de pena de 5% por dia de férias não gozadas, até o seu cumprimento.

Se o empregador conceder as férias de forma que parte delas esteja dentro do período concessivo, e outra parte além desse prazo, terá o empregado o direito de receber em dobro pelos dias que extrapolaram o período concessivo. Essa é uma garantia trazida pela Súmula 81 do TST.¹⁴⁶

O fato de serem pagas as férias dentro do período permitido, sem o correspondente gozo tempestivo, trará também ao empregador a obrigação de pagá-las novamente, pois o objetivo maior das férias é o descanso do empregado, não apenas o recebimento do valor pecuniário.

Porém, há situações em que as férias podem ser concedidas fora do prazo, sem que o empregador sofra por isso qualquer punição. É o caso de o empregado sofrer acidente de trabalho que o impossibilite de gozar suas férias. Nesse caso, terá o obreiro, de qualquer forma, o direito de gozá-las assim que retornar às suas atividades, mas não terá o empregador a obrigação de pagar em dobro.

¹⁴⁵ Art. 137 - Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - Vencido o mencionado prazo sem que o empregador tenha concedido as férias, o empregado poderá ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das mesmas. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - A sentença dominará pena diária de 5% (cinco por cento) do salário mínimo da região, devida ao empregado até que seja cumprida. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º - Cópia da decisão judicial transitada em julgado será remetida ao órgão local do Ministério do Trabalho, para fins de aplicação da multa de caráter administrativo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977) (Grifos do original). BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 15 ago. 2015.

¹⁴⁶ **FÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**
Os dias de férias gozados após o período legal de concessão deverão ser remunerados em dobro. (Grifo do original). BRASIL. **Súmula nº 81 do TST**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-81> Acesso em 15 ago. 2015.

4.4.2 Concessão de férias individuais

As férias individuais, ao serem concedidas, devem ter alguns requisitos administrativos cumpridos por ambos os polos da relação trabalhista. O art. 135 da CLT¹⁴⁷ é esclarecedor sobre alguns procedimentos a serem adotados, quando diz que deverá haver por parte do empregador uma comunicação por escrito, que será entregue até 30 dias antes do início, além do pagamento do terço constitucional, que será abordado mais adiante. Já por parte do empregado, este tem a obrigação de entregar a Carteira de Trabalho e Previdência Social para as anotações necessárias, o que deve ocorrer também nas fichas ou livros do obreiro, e é este quem deve requerer o pagamento de 1/3 do salário.

Uma importante obrigação a ser observada pelo trabalhador é o que está disposto no art. 138 da CLT¹⁴⁸, que impede o obreiro de exercer atividades laborais a outro empregador, salvo se mantiver com ele outro contrato de trabalho.

Essas férias individuais devem ser de um mês, caso o empregado tenha até 5 faltas não justificadas, ou de nenhum dia, para o caso de mais de 32 faltas sem a devida justificativa, como já visto.

4.4.3 Concessão de férias coletivas

As férias coletivas, ao contrário da individual, são concedidas não a um, mas a todos os empregados de uma empresa, podendo ser de um mesmo setor, ou ainda estabelecimento, após negociação coletiva com representantes da classe

¹⁴⁷ Art. 135 - A concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias. Dessa participação o interessado dará recibo. (Redação dada pela Lei nº 7.414, de 9.12.1985)

§ 1º - O empregado não poderá entrar no gozo das férias sem que apresente ao empregador sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, para que nela seja anotada a respectiva concessão. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - A concessão das férias será, igualmente, anotada no livro ou nas fichas de registro dos empregados. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977) (Grifos do original). BRASIL.

Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 15 ago. 2015.

¹⁴⁸ Art. 138 - Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977) (Grifos do original). *Ibidem*.

trabalhadora, podendo se dar ainda unilateralmente, por parte do empregador. Aqui também há a necessidade do cumprimento de algumas medidas administrativas, mais concentradas na figura patronal.

Veja o que diz Luciano Martinez sobre o tema:

As férias coletivas constituem uma prerrogativa dos empregadores que pode ser invocada, sem maiores restrições, nas situações de excesso de produção ou, por mera conveniência, em circunstâncias estratégicas que indiquem a necessidade de paralização de todas as atividades da empresa ou de determinado estabelecimento ou setores desta.¹⁴⁹

Outra diferença a ser enumerada em relação à individual é que as férias coletivas podem ser divididas em dois períodos no ano, sendo que nenhum deve ser menor que dez dias, e a comunicação se dará com antecedência de 15 dias, devendo ser feita ao Ministério do Trabalho, através do seu órgão local, com cópia aos sindicatos dos trabalhadores envolvidos, além de ser fixada nos locais de trabalho. Essas garantias são trazidas pelo art. 139 da CLT¹⁵⁰.

É permitido ao empregado converter 1/3 das suas férias em abono pecuniário, isso em se tratando de férias individuais. Mas para o caso de férias coletivas, essa conversão deve ser fruto de acordo entre o sindicato da categoria e o empregador, não diretamente entre empregado e patrão, como diz o § 2º do art. 139 da CLT¹⁵¹.

Há uma questão polêmica que envolve as férias coletivas, e que é oportunamente trazida por Maurício Godinho Delgado¹⁵². Primeiro, no que se refere a alguns direitos

¹⁴⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 425

¹⁵⁰ Art. 139 - Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - As férias poderão ser gozadas em 2 (dois) períodos anuais desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias corridos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Para os fins previstos neste artigo, o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º - Em igual prazo, o empregador enviará cópia da aludida comunicação aos sindicatos representativos da respectiva categoria profissional, e providenciará a afixação de aviso nos locais de trabalho. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 (Grifos do original) BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 08 mai. 2015.

¹⁵¹ § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 (Grifos do original). Ibidem.

¹⁵² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1040.

garantidos nas férias individuais e que são suprimidos nas férias coletivas. Podem-se trazer como exemplos: o fracionamento das férias, que como visto, é impedido para menores de dezoito anos e maiores de cinquenta anos de idade; a obrigação de coincidir com as férias escolares dos obreiros menores de dezoito anos de idade; o direito ao gozo no mesmo período entre empregados de uma mesma família e que tem o mesmo empregador; a conversão de 1/3 em abono pecuniário; e, por último, as férias coletivas elidirem, quando gozadas, as férias proporcionais dos trabalhadores admitidos com menos de um ano, dando início, após as férias coletivas, um novo período aquisitivo.

Ainda segundo o autor, existem duas correntes interpretativas a respeito do tema: a primeira diz que a CLT proibiu o fracionamento, conforme o art. 134, § 2º¹⁵³; em linha contrária, a outra corrente defende que não houve essa vedação por parte da CLT, não havendo, assim, supressão.

4.5 QUANTO À REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS

A férias anuais remuneradas constituem, como sabido, uma garantia legal, e pode-se citar o artigo 24 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948¹⁵⁴, que concede ao obreiro essa vantagem, versando que “Toda pessoa tem direito a repouso, e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias periódicas remuneradas”. Sabe-se ainda que o próprio artigo 129 da CLT¹⁵⁵ diz que as férias devem ser concedidas ao obreiro sem que sua remuneração seja afetada, e o caput do artigo, 142, também da CLT, diz que: “O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão”.¹⁵⁶

¹⁵³ § 2º - Aos menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez. *(Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)* BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> (Grifos do original) Acesso em: 15 ago. 2015.

¹⁵⁴ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em 10 mai. 2015.

¹⁵⁵ Art. 129 - Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração. *Ibidem*.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

Se o pagamento feito ao empregado for por hora de trabalho, este deverá receber baseado na média do período aquisitivo, isso pelo salário da data da concessão, como explica o § 1º do artigo 142 da CLT¹⁵⁷; quando feito o pagamento por tarefa, valerá a média da produção durante o período aquisitivo, também levando em consideração o valor da tarefa na data da concessão. Assim diz o § 2º do artigo 142 da CLT¹⁵⁸; já o mesmo artigo, em seu § 3º¹⁵⁹, diz que, caso o empregado receba por percentagem, comissão ou viagem, deverá ser feita a média dos 12 meses anteriores à concessão das férias.

O certo é que o empregador deverá pagar ao empregado pelo mês em que este gozar suas férias, mas os direitos de recebimento por parte do obreiro não se limitam apenas à sua remuneração habitual da data da concessão. Além dessa, outras vantagens pecuniárias também o assistem, conforme se segue.

Segundo a Súmula 354 do TST¹⁶⁰, as gorjetas cobradas pelo empregador, ou mesmo ofertadas espontaneamente pelos clientes, se constituem em remuneração. Partindo desse entendimento, elas devem entrar no cômputo da média das férias. Assim também ocorre com as horas extras habituais e os adicionais (de insalubridade, periculosidade e noturno), conforme o artigo 142, § 5º da CLT¹⁶¹.

¹⁵⁷ § 1º - Quando o salário for pago por hora com jornadas variáveis, apurar-se-á a média do período aquisitivo, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977. (Grifo do original). BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 18 ago. 2015.

¹⁵⁸ § 2º - Quando o salário for pago por tarefa tomar-se-á por base a média da produção no período aquisitivo do direito a férias, aplicando-se o valor da remuneração da tarefa na data da concessão das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 (Grifo do original). *Ibidem*.

¹⁵⁹ § 3º - Quando o salário for pago por percentagem, comissão ou viagem, apurar-se-á a média percebida pelo empregado nos 12 (doze) meses que precederem à concessão das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977. (Grifo do original). *Ibidem*.

¹⁶⁰ GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado. BRASIL. **Súmula 354 TST**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-354>. Acesso em 18 ago. 2015.

¹⁶¹ § 5º - Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 (Grifo do original). BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 21 ago. 2015.

4.5.1 1/3 constitucional de férias

Além da garantia legal de não ser prejudicado no salário durante o período das férias, conforme visto anteriormente, o empregado ainda faz jus ao recebimento de 1/3 desse pagamento habitual, que a este deverá ser somado. O art. 7º, XVII da Constituição Federal, diz que ao trabalhador assistirá o “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”.¹⁶² No campo da jurisprudência, a Súmula 328 do TST¹⁶³ corrobora esse entendimento. Nesse sentido, diz Garcia que, “Trata-se de correta interpretação teleológica da norma constitucional, pois o empregado não pode ser prejudicado por não ter usufruído as férias, ou completado o período aquisitivo, quando da extinção do contrato de trabalho”.¹⁶⁴

O descanso anual remunerado não objetiva apenas o repouso e a saúde, mas diversos outros fatores, dentre os quais pode se citar o lazer do empregado. Prova disso é a preferência pela coincidência do período de gozo entre o casal que trabalha para o mesmo empregador, ou do menor de 18 anos, estudante, que deve coincidir com o mesmo período das férias escolares, como explanado anteriormente.

Dito isso, o valor de 1/3 a mais no pagamento do mês das férias é uma forma de proporcionar esse direito social fundamental do lazer ao obreiro, partindo do entendimento de que seu salário mensal é suficiente, quando muito, para sua manutenção e, na maioria das vezes, da sua família.

¹⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 10 mar. 15.

¹⁶³ **FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no respectivo art. 7º, XVII. (Grifo do original) BRASIL. **Súmula 328 do TST. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL (mantida) - 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-328>.

Acesso em 21 ago. 2015.

¹⁶⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1034.

4.5.2 Abono pecuniário de férias

Existe uma previsão legal que possibilita ao empregado gozar menos dias das suas férias e ser compensado pecuniariamente por isso. Trata-se do abono, que se constitui em um direito de, como é comumente tratado, “vender” alguns dias de suas férias anuais. É o que diz o caput do art. 143 da CLT¹⁶⁵. Para tanto, é necessário que haja a comunicação ao empregador pelo menos 15 dias antes de findar o período de aquisição.

Diz Rodrigues Pinto, sobre abono pecuniário, que “Ele é nem mais nem menos do que a possibilidade aberta ao empregado de transacionar com o empregador uma parte de seu repouso anual, até um terço da duração, recebendo, em troca, o valor em dinheiro”.¹⁶⁶ Insta lembrar que o cálculo não é apenas sobre a remuneração habitual, mas sim sobre esta já acrescido de 1/3, que é o chamado terço constitucional.

Existe, inclusive, uma divergência doutrinária sobre a permanência ou não dessa possibilidade após a adoção da Convenção de nº 132 da OIT. Para parte da doutrina, o abono de até 1/3 dos dias de férias não gozadas foi revogado; para outros, ainda é possível, desde que respeitados os dias mínimos de gozo; um terceiro ponto de vista defende que há uma compatibilidade entre o abono e a Convenção, vez que a legislação interna do Brasil é mais benéfica, no todo, no que concerne às férias.

O fato é que ainda permanece o entendimento, e a prática, da compensação de parte das férias, desde que limitados a 1/3 dos dias, mediante remuneração pecuniária.

4.5.3 Prazo para pagamento

Tanto o pagamento da remuneração das férias e do 1/3 constitucional, quanto o do abono, caso haja, devem ser pagos de forma antecipada, já que há prazo estabelecido

¹⁶⁵ Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 (Vide Lei nº 7.923, de 1989). BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 21 ago. 2015.

¹⁶⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 467.

pela CLT, no artigo 145, caput,¹⁶⁷ que é de 2 dias antes do início do período. Com isso, o legislador tenta, novamente, preservar o direito social fundamental ao lazer, além de outras prioridades que o obreiro, porventura, venha a ter.

O pagamento fora do prazo implica sanção, devendo ser os valores pagos em dobro, conforme o caput do artigo 137 da CLT.¹⁶⁸ Seguindo o mesmo entendimento, o TST edita em maio de 2014 a Súmula nº 450¹⁶⁹, defendendo o pagamento dobrado quando fora do prazo, mesmo que as férias tenham sido concedidas no período correto.

4.5.4 Pagamento das férias concedidas fora do prazo

A remuneração deve ser paga em dobro quando as férias não forem concedidas no período correto, e o seu não deferimento também importa em sanção. A Súmula nº 7 do TST¹⁷⁰ diz que “A indenização pelo não-deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado na época da reclamação ou, se for o caso, na da extinção do contrato”.

Corroborando com o argumento, José Augusto Rodrigues Pinto, alertando que “Há inadimplemento do empregador quando, ignorando a face obrigacional do direito às férias, deixa de afastar o empregado para gozá-las”.¹⁷¹ E completa que esse

¹⁶⁷ Art. 145 - O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período. (*Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.* (Grifo do original). BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> (Grifos do original) Acesso em: 15 ago. 2015.

¹⁶⁸ Art. 137 - Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração. (*Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977*) (Grifo do original). *Ibidem.*

¹⁶⁹ **FÉRIAS. GOZO NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. DOBRA DEVIDA. ARTS. 137 E 145 DA CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 386 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014** É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal. (Grifo do original). BRASIL. **Súmula 450 do TST.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-450>. Acesso em 30 de ago. 2015.

¹⁷⁰ **Súmula nº 7 do TST. FÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.** (Grifos do original) PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Almeida Neto, João Alves. **Jurisprudência Trabalhista Consolidada.** Salvador-Bahia: Jus podium, 2008. p. 15

¹⁷¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho.** São Paulo: LTr, 2007. p. 460 a 462.

inadimplemento pode acarretar o pagamento dobrado da remuneração, o gozo também com remuneração dobrada, além de sanção administrativa, previstas no artigo 153 da CLT.¹⁷²

Mesmo com a previsão normativa do artigo 142 da CLT,¹⁷³ estabelecendo que “o empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão”, não raramente se observam empregadores efetuando o pagamento em data posterior, principalmente em empresas de pequeno e médio porte, onde os sindicatos atuam com menos força e frequência.

Cabe o esclarecimento de que o pagamento das férias não se dará para o caso de demissão do obreiro por justa causa. Quando o próprio empregado dá ensejo à demissão justa, nesse caso não tem o empregador a obrigação de pagar suas férias proporcionais. Isso não se aplica, porém, para a demissão sem justa causa, aposentadoria ou mesmo pedido de demissão pelo próprio trabalhador.

¹⁷² Art. 153 - As infrações ao disposto neste Capítulo serão punidas com multas de valor igual a 160 BTN por empregado em situação irregular. *(Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

Parágrafo único - Em caso de reincidência, embaraço ou resistência à fiscalização, emprego de artifício ou simulação com o objetivo de fraudar a lei, a multa será aplicada em dobro. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989) (Grifos do original) BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.> (Grifos do original) Acesso em: 15 ago. 2015.

¹⁷³ *Ibidem*.

5 A SUPRESSÃO DO DIREITO ÀS FÉRIAS NA TERCEIRIZAÇÃO

Pode-se notar até aqui o reconhecimento das férias como um direito fundamental da classe trabalhadora no Brasil, *status* este concedido pelo ordenamento jurídico pátrio, dado o grau de importância, além de sua própria indispensabilidade para a saúde, segurança e lazer do empregado, dentre outros benefícios.

Desta forma, sua concessão se torna uma obrigação por parte do empregador, e o seu gozo, por outro lado, se caracteriza um direito indisponível e inalienável por parte do empregado, pois, trabalhando de forma contínua, sem o descanso anual (que deve ser remunerado, como frisado) o obreiro estará exposto a maior risco de doenças ocupacionais e de acidentes de trabalho, o que pode comprometer a integridade física de outros trabalhadores no mesmo ambiente laborativo.

Desse modo, a supressão das férias é combatida tanto pelas normas legais, quanto pela jurisprudência e doutrina. Ainda assim não se tem conseguido eficácia absoluta nesse sentido, sobretudo quando se trata da terceirização de serviços, pois o próprio ordenamento jurídico, no intuito de se adequar à nova realidade social e econômica, tem sido flexibilizado e, destarte, precarizado em alguns casos concretos, como se vê a seguir.

5.1 PROTEÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: UM COMPARATIVO DIANTE DA TERCEIRIZAÇÃO

Fora mencionado aqui, no tópico 3.2, que a palavra trabalho deriva do termo em latim *tripaliare*, e significa atormentar, martirizar animais com um instrumento. O trabalho foi usado inicialmente como um castigo, justamente por não ter o trabalhador qualquer direito garantido, inclusive fundamental, chegando o escravo a não ser considerado humano, e a adoção da escravidão se deu principalmente para retirar o trabalho da condição humana de vida, conforme diz Hannah Harendt.¹⁷⁴

¹⁷⁴ HARENDT, Hannah. Trad. Roberto Raposo. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro. CIP Brasil, 2007. p. 95

Desde a sociedade pré-industrial, que compreende a Idade Antiga (com a escravidão), a Idade Média (com a servidão) e a Idade Moderna (com as corporações de ofício), o obreiro não experimentava qualquer direito, exceto o de poder aprender alguma coisa com o mestre, na corporação de ofício, em troca de sua força de trabalho.

Com a sociedade industrial (e com a Revolução Industrial), a força motriz deixou de ser a do homem e animais, passando a ser substituída pelas máquinas. O obreiro agora teria a “liberdade” de escolher sua profissão. Com base no *pacta sunt servanda*, o que era contratado, deveria ser cumprido, e começou a engatinhar o direito do trabalho de forma mais consistente.

Foi abordado que os modelos industriais fordista e taylorista trouxeram novidades, mas foi o modelo japonês, o toyotismo, que revolucionou a forma de produção das indústrias. Neste, a empresa passou a ser horizontalizada, custos foram cortados, e não mais a mesma empresa fabricava todas as peças utilizadas na sua linha de produção.

A partir de 1919 começam a surgir as convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT¹⁷⁵ – sendo esta primeira ratificada pelo Brasil 15 anos depois, em 1934. Desde então, no Brasil, o direito do trabalho vem se consolidando, com a criação da Justiça do Trabalho (1941), da CLT (1943) e de diplomas legais que fortaleceram os direitos dos trabalhadores.

Porém, é inegável a mudança da realidade econômica e social no mundo. Não se pode negar, também, a necessidade de adaptação às novas formas e sistemas que regem a sociedade, e que vão surgindo com o passar dos tempos. A globalização é um fato, e traz por si só a reflexão sobre mudanças de conceitos, rompendo barreiras.

Com o toyotismo veio a ideia da terceirização, quando uma empresa (tomadora de serviços), em nome da economia de tempo e dinheiro, aliado ao aumento da produção, contratava outra empresa (terceirizada), que deveria fornecer peças (atividade meio) para sua produção final (atividade fim).

No molde de contrato de trabalho clássico, o empregador contrata um empregado por prazo indeterminado, e deverá ser responsabilizado por todos os seus direitos trabalhistas, garantidos por lei. Nesse caso, a parte empregadora será diretamente

¹⁷⁵ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Ética, direito & justiça**. São Paulo: LTr, 2004. p. 40

responsável pelas garantias legais cabíveis ao empregado na relação contratada. Terá o obreiro todos os seus direitos assegurados, podendo reclamar judicialmente contra a outra parte do contrato, qual seja, quem o contratou.

Ocorreu que, com o passar do tempo, novas exigências da realidade econômica e social surgiram, fazendo necessário sempre um aumento nos lucros e na produção, bem como a redução do quadro de empregados diretos. Porém, a legislação já se mostrava consistente, no sentido de proteção aos direitos trabalhistas. Necessária era, ainda, a ocorrência de uma flexibilização da legislação para se implementar novas medidas nas empresas, alcançando os benefícios citados, sem com isso ferir os direitos previstos aos empregados.

Sobre isso, diz Ilse Marcelina Bernardi Lora que:

[...] Em lugar do modelo tradicional, em que a relação jurídica de emprego era, no plano formal e fático, estabelecida com o tomador do serviço, surge a relação trilateral, que engloba o trabalhador, que tem vínculo jurídico com empresa terceirizante mas que, no cotidiano, trabalha no âmbito e em proveito do tomador de serviços.¹⁷⁶

Para que a terceirização se tornasse uma realidade, sem ser considerada ilícita no sistema jurídico, seria necessário, segundo José Janguê Bezerra Diniz¹⁷⁷, “1) a flexibilidade da remuneração; 2) a flexibilização da força de trabalho; 3) a flexibilidade em relação à estabilidade no tempo de duração do contrato de trabalho”.

Flexibilizar, segundo Vólia Bomfim Cassar, “[...] pressupõe a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade”¹⁷⁸, ou seja, mesmo quando se faz necessário flexibilizar a legislação, deve ser garantido o mínimo existencial. Essa é uma forma de preservar a manutenção tanto do emprego, quanto da empresa, dada a relação de interdependência entre ambos. A ideia aqui é diminuir os prejuízos causados ao empregado para, assim, garantir seu emprego e sua dignidade.

¹⁷⁶ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Direitos fundamentais e responsabilidade da administração pública na terceirização de serviços. **Jus Plenum trabalhista e previdenciária**. Caxias do Sul – RS. Editora Plenum. n. 21, Ano IV. Dez. 2008. p. 91

¹⁷⁷ DINIZ, José Janguê Bezerra. A terceirização e o direito do trabalho. **Revista Jurídica Trimestral Trabalho e Doutrina**. São Paulo. Saraiva. n. 21. Junho de 1999. p. 16.

¹⁷⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5 ed. Niterói, RJ. Ímpetus, 2011. p. 35

Segundo instrui Arion Sayão Romita¹⁷⁹, quando se trata de flexibilização da legislação, três correntes colidem: a primeira, favorável à flexibilização, defende que, além de aumentar o número de empregos, sobretudo em razão de crise, se adequando à nova realidade sócio econômica, a empresa se tornará mais competitiva no Brasil e no exterior; a segunda corrente, contrária à flexibilização no Direito do Trabalho, entende que o empregado já se encontra em uma situação de hipossuficiência, relembra que os direitos trabalhistas são indisponíveis, e acrescenta que estes têm finalidade reivindicatória, não devendo retroceder; existe a terceira corrente, ainda na visão do autor, que tem posicionamento mediador entre as duas anteriores. Aqui, a compreensão é de que o mínimo de garantias ao trabalhador deve ser preservado, mas há de se preservar, também, o seu emprego, ou seja, a ideia é que se encontre um meio termo, em que o obreiro não sofra prejuízos em sua dignidade e mínimo existencial, mas que também não saia no prejuízo de perder o emprego.

Todavia, enquanto na flexibilização existe a presença do Estado, na desregulamentação, esse se faz ausente, e pressupõe, como diz Vólia Bomfim Cassar, “[...] a ausência do Estado, a revogação de direitos impostos pela lei, retirada total da proteção legislativa, permitindo a livre manifestação de vontade, autonomia privada para regulamentar a relação de trabalho, seja individual ou coletiva”.¹⁸⁰

Portanto, percebe-se claramente uma perda maior para o empregado na desregulamentação. Senão, veja-se o que diz José Cairo Júnior:

[...] a flexibilização não se confunde com o fenômeno denominado de desregulamentação, que representa o afastamento total do Estado da normatização da relação de emprego, que ficaria a cargo dos próprios interessados, ou seja, do empregado e do empregador, através do contrato individual de trabalho.¹⁸¹

Dessa forma, faz-se muito importante o papel do Estado na proteção do direito do trabalhador na relação de emprego, uma vez que esse irá regulamentar os contratos, impondo limites e fiscalizando seu cumprimento. O Estado até pode permitir uma certa flexibilização da legislação trabalhista, desde que seja respeitado o mínimo

¹⁷⁹ ROMITA, Arion Sayão. A flexibilização das leis do trabalho em debate: choque entre correntes. *In*: FRANCO FILHO, Georgenor (Coord.) **Presente e futuro das relações de trabalho**. São Paulo – SP: LTr, 2000. p. 191-200.

¹⁸⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5 ed. Niterói, RJ. Ímpetus, 2011. p. 35

¹⁸¹ CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador – BA. Jus Podium, 2009. p. 117.

existencial, e que haja a garantia da própria manutenção do emprego, fonte de sustendo do trabalhador, além da sobrevivência da própria empresa.

No caso da terceirização, a antiga Súmula do TST de nº 256, vista no tópico 3.5, versava que no caso de contratação de empregado por empresa interposta, o vínculo de emprego deste se daria com a empresa tomadora dos serviços, ou seja, a contratante. Porém, a Súmula 331 do TST, de maio de 2011 (descrita no mesmo tópico), e que vem substituir a de nº 256, diz ser ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, mas abre exceções para os casos de trabalho temporário, este regido pela Lei nº 6.019/74. É, claramente, uma flexibilização para a terceirização no sistema jurídico.

Há ainda, na nova Súmula, como se não bastasse, uma flexibilização para os serviços de vigilância, de conservação e limpeza, e demais serviços especializados referentes às atividades meio da empresa tomadora. Além disso, existe na referida Súmula uma isenção à administração pública no que diz respeito à responsabilidade com os trabalhadores terceirizados, de acordo com o art. 37, II da Constituição Federal¹⁸².

Por sua vez, a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, traz em seu artigo 129¹⁸³ a possibilidade de contratação de pessoa jurídica ou empresa para a realização de serviços relativos a atividades intelectuais, artísticos, científicos e culturais.

Assim sendo, fica claro que, principalmente com a adoção da Súmula 331 do TST, a legislação trabalhista permitiu uma abertura para a implementação da terceirização no Brasil, fato esse que veio a crescer com o passar do tempo.

¹⁸² 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 da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html>. Acesso: em 31 out. 2015.

¹⁸³ Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Grifos do original). BRASIL. **Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm>. Acesso em 31 out. 2015.

5.2 A PRECARIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NA TERCEIRIZAÇÃO

Importante se faz voltar a frisar que, conforme visto no tópico anterior, a flexibilização do direito do trabalho se dá, sobretudo, para garantir o direito ao trabalho. Ou seja, aqui se tem a presença do Estado, onde haverá limitação para que seja garantido o mínimo existencial. Diferente, portanto, da precarização, já que aqui o Estado se faz ausente, e há não uma adaptação das normas jurídicas à realidade, mas sim uma ausência dessas normas, possibilitando abusos e supressão de direitos.

Foi visto ao longo do presente texto, sobretudo no Capítulo 3, que a terceirização de serviços proporciona um aumento na qualidade e quantidade da produção, o que foi muito bem recebido pelo meio empresarial.

Ora, com o surgimento do sistema japonês de produção, o Toyotismo, vê-se que “esse modelo reorganiza a produção e implementa uma nova forma de relação entre capital e trabalho, ao dividir a produção da indústria automobilística entre outras empresas mais especializadas”.¹⁸⁴

Em sendo assim, necessária seria a implementação da terceirização. Mas a questão cingir-se-ia em como seria implementada se a legislação vigente não o permite. A solução encontrada foi a flexibilização vista no tópico anterior. Nesse passo, outra questão não menos preocupante surge, que é como flexibilizar sem precarizar o sistema jurídico, e respeitando as garantias legais concedida à classe trabalhadora, em destaque aqui, as férias.

É facilmente percebido que o fenômeno da terceirização traz mais vantagens para o empregador do que para o empregado, como visto. Não poderia o legislador, portanto, permitir que o contrato de trabalho, que comprova o vínculo, ficasse ao arbítrio dos patrões. O caput do artigo 442 da CLT diz que “O contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.¹⁸⁵

Com isso, resta claro que é a realidade fática que vai determinar a relação de emprego. É a aplicação do princípio da primazia da realidade, visto na definição de

¹⁸⁴ OLIVEIRA, Ana Luiza de Moura. **A disciplina jurídica da terceirização no Brasil**. 2013. Monografia (Curso de pós graduação). Jus Podium, Salvador – BA.

¹⁸⁵ BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.> Acesso em 21 out. 2015. Acesso em 31 out. 2015.

Plá Rodriguez, no capítulo 3 desse estudo, quando diz que “O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.¹⁸⁶ De outro modo, os empregados sequer teriam qualquer vínculo reconhecido, já que não seria essa, certamente, a vontade da classe patronal.

O art. 9º da CLT traz a garantia de considerar “[...] nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”¹⁸⁷, ou seja, seria essa mais uma forma de proteção ante o risco de precarização da legislação trabalhista.

Deve haver uma adaptação normativa às novas realidades sócio econômicas que vão surgindo. Nesse sentido diz Víctor Russomano Júnior que: “[...] As transmutações fáticas e sociais obrigam o intérprete a um meticuloso trabalho de adaptação e aplicação da lei editada às novas condições históricas e existenciais”. Complementando seu raciocínio, conclui o autor que:

[...] a teoria da hermenêutica jurídica há muito tempo afirma que o intérprete não deve limitar-se à aplicação da lei segundo aquilo que o legislador quis quando a escreveu, mas, sim, segundo o que o legislador quereria no momento social, político e cultural em que a lei deve ser aplicada.¹⁸⁸

As adaptações estão sujeitas a limitações impostas, e uma delas é a do artigo 468 da CLT¹⁸⁹, quando diz que só serão permitidas alterações nos contratos individuais de trabalho se houver consentimento de ambas as partes, e desde que não venham essas alterações a causar prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula considerada ilícita, pois há de se observar o princípio da inalterabilidade contratual lesiva. E quando se trata de empregado com um nível econômico e cultural reduzido,

¹⁸⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 4ª tiragem. São Paulo. LTR, 1978. p. 217.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 21 out. 2015. Acesso em 31 out. 2015.

¹⁸⁸ RUSSOMANO JÚNIOR, Victor. Desregulamentação, flexibilização, ampla negociação, terceirização e atualização do direito do trabalho. **Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. Porto Alegre – RS. Editora Magister, 2014.

¹⁸⁹ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)**. op. cit., Loc. cit.

há por parte da jurisprudência uma presunção de fraude nesse contrato trabalhista, e a recomendação é de que este seja analisado no caso concreto.

Contudo, a própria Carta Constitucional traz dispositivo que, ao mesmo tempo, constitui uma proteção aos direitos dos trabalhadores, demonstra a possibilidade de flexibilização desses direitos, como diz seu artigo 7º, XXVI¹⁹⁰, sobre as convenções e acordos coletivos firmados na relação trabalhista.

As alterações contratuais no âmbito trabalhista não são bem vistas, dado o risco para a parte mais frágil da relação, vale dizer, o empregado. Inclusive há o princípio da inalterabilidade contratual, facultada, em outras palavras, alteração não venha a prejudicar o obreiro. A súmula 51 do TST, modificada pela Resolução 129/2005¹⁹¹, por seu turno, diz que em caso de alteração ou revogação de vantagens concedidas ao empregado, estas só terão efeitos para os novos empregados contratados, ou seja, para aqueles contratados após a alteração ou revogação dos direitos, e se dois regulamentos existirem na empresa, simultaneamente, cabe ao empregado a escolha por um deles, o que significa a renúncia ao outro.

Um dos principais problemas enfrentados é quanto à idoneidade financeira das empresas terceirizadas. Boa parte delas não suportam o peso financeiro de bancar um quadro de trabalhadores, como diz Raimundo Simão Melo:

[...] Em algumas situações os prestadores de serviços são tão deficientes economicamente quanto os trabalhadores prejudicados, pois na verdade são meros prepostos do capital, que cada vez mais busca seus sustentos de lucro com repasse de suas responsabilidades para terceiros.¹⁹²

¹⁹⁰ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 28 out. 2018.

¹⁹¹ **Súmula nº 51 do TST.**

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999). BRASIL. Súmula 51 do TST. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51.> Acesso em 31 out. 2015.

¹⁹² MELO, Raimundo Simão de. A necessária revisão da Súmula 331 do TST diante do novo Código Civil. **Revista Síntese Jurídica e Previdenciária**. São Paulo: Síntese, n. 259, jan/2011. p. 43.

O fato é que as empresas terceirizadas vêm sendo uma realidade cada dia mais presente na contratação de pessoal e execução de serviços no Brasil. E, com o aumento vem, inevitavelmente, a precarização do trabalho humano. Uma pesquisa feita pela Confederação Nacional da Indústria¹⁹³ – CNI – feita em 2013 com 1.443 empresas, mostra que 54% das indústrias terceirizam serviços, sendo que 91% delas o fazem em busca de maior lucro.

Não restam dúvidas de que a maior vantagem na terceirização é do empregador, tanto o terceirizado quanto o tomador de serviços, recaindo sobre o empregado o ônus da precarização do seu trabalho e direitos. Para Raimundo Melo¹⁹⁴, há uma consubstanciação da precarização do trabalho humano “[...] especialmente pela redução dos salários e dos benefícios legais, pela rotatividade dos trabalhadores no local de trabalho, pelas jornadas de trabalho excessivas, pela não ascensão na carreira, pelo descumprimento de normas de segurança”.

Há uma grande preocupação para com a segurança e bem estar do trabalhador na terceirização, já que aqui se busca, em nome do aumento dos lucros, uma redução de despesas. Os equipamentos de proteção individual – EPI, por exemplo, previstos no artigo 166 da CLT¹⁹⁵, devem ser fornecidos gratuitamente e em perfeito estado de funcionamento, o que não se vê, comumente, na prática. Outra preocupação é quanto ao meio ambiente de trabalho, pois, como entende José Cairo Júnior, “[...] é imperativo criar e sustentar um meio ambiente de trabalho hígido, visto que o empregado permanece grande parte do seu tempo nesse local”¹⁹⁶. Quanto ao excesso de jornada de trabalho, sabe-se que na terceirização o obreiro labora em média 4 horas a mais por semana do que o trabalhador da empresa contratante, como será visto mais adiante, se constituindo em mais um abuso. Além disso, a isonomia salarial nem

¹⁹³ ESTUDOS revelam que 54% das indústrias contratam serviços terceirizados. correio BRASILIENSE. Postado em 14/08/2013. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2013/08/14/internas_economia,382502/estudo-revela-que-54-das-industrias-contratam-servicos-terceirizados.shtml>. Acesso em 01 nov. 2015.

¹⁹⁴ MELO, Raimundo Simão de. A necessária revisão da Súmula 331 do TST diante do novo Código Civil. **Revista Síntese Jurídica e Previdenciária**. São Paulo: Síntese, n. 259, jan/2011. p. 43 e 44.

¹⁹⁵ Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html>. Acesso: em 19 nov. 2015.

¹⁹⁶ CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador – BA. Jus Podium, 2009. p. 579.

sempre é respeitada na terceirização, uma vez que os empregados terceirizados recebem menos para desenvolverem as mesmas atividades do que o empregado da tomadora de serviços que desenvolve as mesmas funções.

No concernente às férias, é desnecessário dizer da obrigação do empregador em concedê-las de forma remunerada e dentro do prazo. Assim dispõem, como já disposto no presente texto, principalmente, a CLT, a Convenção 132 da OIT, e a Constituição Federal. Sua supressão não poderia deixar de causar grave consequência jurídica senão a da precarização do sistema legal.

5.2.1 O projeto de lei nº 236/15

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de lei de nº 236, de 2015, de autoria da Deputada Erika Kokay, do Distrito Federal, que prega uma certa segurança aos empregados terceirizados no que diz respeito às férias.

Segundo propõe o Projeto, o texto da CLT deverá ganhar um novo artigo, de nº 134-A¹⁹⁷, dispendo sobre o gozo de férias de empregados terceirizados nos casos de contratos sucessivos com a mesma empresa contratante, ou seja, a nova terceirizada que contratar os funcionários da antiga empresa, deverá garantir o seu direito às férias.

Dentre os argumentos trazidos pela Deputada, o Projeto ora apresentado:

¹⁹⁷ Art.134-A. No contrato de prestação de serviços terceirizados, quando o empregado for contratado sucessivas vezes por diferentes empresas que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva, é obrigatória a concessão de férias, independente de quais sejam as empresas prestadoras de serviço no período em curso.

§ 1º Como parâmetro para o cálculo do período aquisitivo de férias, deve ser considerado o tempo de serviço contínuo do empregado terceirizado à contratante, que será correspondente ao período máximo e improrrogável de doze meses, independente de quais sejam as empresas que venham a prestar serviço à contratante, ainda que se trate de contrato emergencial.

§ 2º É de responsabilidade da empresa contratada como prestadora de serviços terceirizados a concessão das férias a que se refere o caput deste artigo.

§ 3º Na impossibilidade de a empresa prestadora de serviços terceirizados arcar com o pagamento das férias devidas, estas serão pagas ao trabalhador às expensas da contratante, a qual deverá, obrigatoriamente, manter conta bancária específica ativa com recursos próprios destinados para tal finalidade; ou, a empresa que estiver em vias de encerrar o contrato fica obrigada a repassar os recursos para a nova empresa prestadora de serviço para que esta proceda o pagamento do referido benefício trabalhista. BRASIL. **Projeto de Lei nº 236/2015**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=80F86DF9224922D4DDE3600D5962F6BE.proposicoesWeb2?codteor=1298793&filename=Tramitacao-PL+236/2015>. Acesso em 01 out. 2015.

[...] estabelece que as empresas contratadas como prestadoras de serviços terceirizados que sucederem umas às outras na prestação do mesmo serviço para a mesma contratante, em razão de nova licitação pública ou de novo contrato, ou ainda em contratos já existentes, aproveitando os empregados de outra empresa, com a continuidade da prestação do serviço pelo mesmo trabalhador, deverá garantir as suas férias.¹⁹⁸

Com isso, o que se tenta é combater uma prática comum que traz prejuízos ao obreiro nessas situações, uma vez que uma mesma empresa, seja ente público ou privado, terceiriza alguns serviços, e vencido o contrato, ou quando a terceirizada decreta falência, outra empresa é contratada, aproveitando a mão de obra dos empregados da anterior, mas sem assumir as obrigações trabalhistas, entendendo-se que se trata de um novo vínculo.

Assim fazendo, a nova empresa, além de não assumir o vínculo com os empregados demitidos pela empresa anterior, se beneficia na contratação de obreiros já preparados para as funções que exercem, uma vez que continuam, geralmente, no mesmo posto de serviço, reduzindo, assim, despesas com treinamentos, por exemplo.

Na Bahia, a citar, o Serviço de Atendimento ao Cidadão – SAC – mantido pelo Governo do Estado, terceiriza parte de suas atividades, e tem enfrentado problemas nesse sentido. Em 2014, por exemplo, parte dos funcionários terceirizados tinha vínculo com terceirizada PH Service, que decretou falência¹⁹⁹. Funcionários alegaram que tiveram seus direitos suprimidos, além das acusações de desvio de função. Nesse caso, o inciso II do art. 37 da Constituição Federal²⁰⁰ afastou o vínculo do empregado com o Estado.

Voltando ao supracitado Projeto de Lei, como garantia do pagamento da obrigação, ele ainda diz que o valor referente às férias deverá ser arcado pela prestadora de serviços terceirizados, mas, na impossibilidade de isso acontecer, o pagamento deverá ocorrer por conta da tomadora dos serviços, que será obrigada a manter conta bancária com dinheiro próprio para tanto. Outra possibilidade é a de que a própria empresa que terá o contrato encerrado repasse o dinheiro para que a nova contratada

¹⁹⁸ BRASIL. **Projeto de Lei nº 236/2015**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=80F86DF9224922D4DDE3600D5962F6BE.proposicoesWeb2?codteor=1298793&filename=Tramitacao-PL+236/2015>. Acesso em 01 out. 2015.

¹⁹⁹ REDAÇÃO. Salário atrasado e desvio de função motivam paralização no SAC. **Jornal Folha do Estado**. Disponível em: <<http://www.jornalfolhadoestado.com/noticias/25317/salario-atrasado-e-desvio-de-funcao-motivam-paralisacao-no-sac-i>>. Acesso em 01 nov. 2015.

²⁰⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html>. Acesso: em 01 nov. 2015.

adimpe a obrigação para com os empregados. Isto posto, percebe-se que aos empregados terceirizados restará garantido o gozo das férias, assim como do recebimento do terço constitucional a que têm direito. Trata-se de uma forma que, se aplicada e cumprida, mostrar-se-á eficaz no combate à supressão dos direitos na terceirização, tópico a seguir desenvolvido.

5.2.2 Supressão de direitos na terceirização

Até o presente momento não há como negar a ocorrência de casos de supressão do direito dos empregados terceirizados. Sabe-se também que a responsabilidade da empresa tomadora de serviços é subsidiária para o caso de terceirização lícita, como visto no tópico 3.5.1 do presente estudo, ou seja, nos casos previstos por lei, como trabalhos temporários, serviços de vigilância, limpeza e outras atividades meio e específicas, não cabendo às atividades fins. Já na terceirização ilícita, essa responsabilidade será solidária, ou seja, terá o empregado o reconhecimento do vínculo com a empresa tomadora dos serviços.

Pode-se perceber, facilmente, a supressão de direitos que diz o título acima, quando se detalha a situação fática. Sabe-se do princípio da isonomia salarial, e o artigo 461 da CLT²⁰¹ é taxativo quando defende que se as funções desempenhadas forem idênticas, prestadas ao mesmo empregador, no mesmo local, o salário deve ser igual. Contudo, foi visto também que uma das vantagens para as empresas terceirizadas é o pagamento de salários mais baixos do que aqueles pagos pelo tomador de serviço a seus empregados. Entretanto, no caso da administração pública, conforme prevê a OJ 383, SDI I TST²⁰², ou seja, quando não há vínculo reconhecido do terceirizado com

²⁰¹ Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952). (Grifos do original). BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas** (CLT). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 21 out. 2015. Acesso em 31 out. 2015.

²⁰² **OJ 383. 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 divulgado em 27, 30 e 31.05.2011**

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 nº 6.019, de 03.01.1974. (Grifos do original) BRASIL. **Orientação**

a tomadora de serviços, Maurício Godinho Delgado afirma que “Essa isonomia seria assegurada garantindo-se ao obreiro ilicitamente terceirizado todas as verbas trabalhistas legais e normativas aplicáveis ao empregado estatal direto, cumpridor da mesma função na entidade estatal tomadora dos serviços”.²⁰³

No que concerne à terceirização lícita, o referido autor diz ser “[...] inegável a criação, pela fórmula terceirizante, de um padrão de contratação de força de trabalho sumariamente inferior àquele que caracteriza o trabalhador submetido a contrato empregatício clássico”.²⁰⁴ Ora, parece óbvio que o salário será inferior para o trabalhador terceirizado, uma vez que a empresa tomadora visa redução de custos e, por outro lado, a contratada deverá pagar todas as despesas com pessoal e lucrar com o contrato. Esse aumento do lucro de ambas é possível, sem dúvidas, com a precarização da mão de obra terceirizada.

A própria Lei nº 6.019/74, que regulamenta os trabalhos temporários, que podem ser terceirizados licitamente, como explicado exaustivamente no texto, garante em seu artigo 12²⁰⁵ os direitos desses empregados, como jornada de oito horas, repouso semanal, adicional noturno e outros. Quanto à supressão do direito às férias, prefere-se abordar o tema especificamente no próximo tópico.

Jurisprudencial **383** **TST.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html>. Acesso em 20 nov. 2015.

²⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 492.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 493.

²⁰⁵ Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

- a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;
- b) jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20% (vinte por cento);
- c) férias proporcionais, nos termos do artigo 25 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;
- d) repouso semanal remunerado;
- e) adicional por trabalho noturno;
- f) indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;
- g) seguro contra acidente do trabalho;
- h) proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973 (art. 5º, item III, letra "c" do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973).

§ 1º - Registrar-se-á na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador sua condição de temporário.

§ 2º - A empresa tomadora ou cliente é obrigada a comunicar à empresa de trabalho temporário a ocorrência de todo acidente cuja vítima seja um assalariado posto à sua disposição, considerando-se local de trabalho, para efeito da legislação específica, tanto aquele onde se efetua a prestação do trabalho, quanto a sede da empresa de trabalho temporário. BRASIL. **Lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm> Acesso em 01 nov. 2015.

O certo é que, como fenômeno crescente na atual realidade social e econômica os contratos temporários estão se tornando, a cada dia, mais comuns, e “Neste particular, a terceirização é incongruente com o Direito do Trabalho. A integração do trabalhador à empresa é uma forma de conservação da sua fonte de trabalho, dando-lhe garantias quanto ao emprego e à percepção de salários”.²⁰⁶

Aqui, pode-se citar o meio ambiente do trabalho que, como confirma José Cairo Júnior, “[...] deve ser adaptado de forma que não contribua para ocorrência de acidentes ou aquisição de doenças ocupacionais”.²⁰⁷ Mas será visto, ainda neste estudo, que não é essa a realidade, uma vez que 9 em cada 10 empregados em situação análoga à escravidão (que, dentre outras irregularidades, geralmente são alojados em ambientes insalubres) que são resgatados, são terceirizados, levando-se em consideração os 10 maiores casos de resgates por ano. Seguindo no mesmo sentido da importância do bom ambiente de trabalho para a saúde do empregado, escreve Graziella Ambrósio que:

[...] a realização de trabalho nocivo à saúde, sem a observância das normas relativas à segurança e medicina do trabalho, que coloquem em risco a integridade física e mental dos trabalhadores, enseja a reparação administrativa, civil e penal do empregador.²⁰⁸

Ainda no contexto de supressão de direitos na terceirização, Maurício Godinho Delgado tece duras críticas à sindicalização. Sabe-se que sob a égide do artigo 8º e seguintes, a Constituição, assim como à luz do artigo 511 e seguintes, da CLT, há previsão de criação de sindicatos de trabalhadores. Para o autor, “A terceirização desorganiza perversamente a atuação sindical e praticamente suprime qualquer possibilidade de ação, atuação e representação coletivas dos trabalhadores terceirizados”.²⁰⁹ Para ele, há, nesse caso, o que chama de “pulverização de força de trabalho”, já que resta inviável a noção de coletivo obreiro, que é basilar ao Direito do Trabalho. Representa um contrassenso, uma vez que sindicalizar significa reunir interesses comuns, é uma unidade de sujeitos e de luta por iguais direitos, o que não

²⁰⁶ JORGE NETO, Francisco Pereira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. São Paulo. Atlas, 2015. p. 134.

²⁰⁷ CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador – BA. Jus Podium, 2009. p. 303.

²⁰⁸ AMBRÓSIO, Graziella. O nexa causal entre depressão e trabalho. **Revista Legislação Trabalhista**. São Paulo: LTr, ano 77, nº 2, fev. 2013. p. 205.

²⁰⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 497.

se faz possível na terceirização, com trabalhadores de diferentes profissões, formações, interesses distintos etc.

Ademais, a discriminação do empregado terceirizado resta evidente, seja no âmbito salarial, no ambiente de trabalho e demais direitos e garantias, como o gozo de férias anuais remuneradas.

Em sendo assim, fica evidente que a supressão dos direitos trabalhistas está em pleno avanço, o que demonstra tanto a flexibilização normativa para se adequar à situação, como a precarização do próprio direito do trabalho, além de, em muitos casos, ferir direitos fundamentais, como será visto a seguir.

5.3 AS FÉRIAS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Sabe-se que os direitos naturais são anteriores ao Estado, e sua existência independe do reconhecimento deste. Os direitos humanos, por sua vez, são de abrangência internacional, firmados em acordos internacionais. Já os direitos fundamentais, como visto no capítulo segundo do presente estudo, são aqueles positivados na própria constituição, e têm abrangência no próprio país. Todos têm em comum o ser humano, sua dignidade e direitos.

Dado o seu grau de importância, como diz Ilse Marcelina Bernardi Lora, “A Constituição Federal brasileira atribuiu aos direitos fundamentais natureza de núcleo essencial do sistema jurídico e fundamento de sua legitimidade”.²¹⁰ Em virtude disso, sua supressão não é permitida no ordenamento jurídico.

Como exposto no capítulo II desse trabalho, os direitos fundamentais são divididos em dimensões, e aqui se aterá aos de segunda dimensão. Estes são considerados como direitos de cunho positivo, e mister se faz frisar o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet, quando diz que essa dimensão, além de englobar cunho positivo, e motivada pela Revolução Francesa, em seu segundo condão, aqui se buscava a liberdade, essa dimensão abriga as liberdades sociais, que representam, também, os

²¹⁰ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Direitos fundamentais e responsabilidade da administração pública na terceirização de serviços. **Jus Plenum trabalhista e previdenciária**. Caxias do Sul – RS. Editora Plenum. n. 21, Ano IV. Dez. 2008. p. 79

direitos à greve, à sindicalização, além de “direitos fundamentais de trabalhadores, tais como direito às férias”.²¹¹

Já se percebe, aqui, que as férias são colocadas no rol dos direitos fundamentais do trabalhador. Porém, antes, deve-se falar do trabalho como direito social, reconhecimento esse positivado no artigo 6º da Carta Magna,²¹² que o coloca no mesmo patamar da proteção à maternidade, à infância e saúde, entre outros.

O trabalho é um direito social, como dispõe o caput do artigo 6º do Texto Constitucional, aclarado no tópico 2.3.2, e os trabalhadores são seus sujeitos ativos. Outro importante dispositivo que reforça seu caráter fundamental é o artigo 1º, IV, da Constituição Federal, quando diz que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é o valor social do trabalho.²¹³

Visando a melhoria na condição social do trabalhador, o texto constitucional traz, dentre outros direitos, no artigo 7º, XVII,²¹⁴ o direito às férias anuais e remuneradas com, no mínimo, 1/3 a mais que o valor do salário. Essa é, portanto, uma garantia imutável na constituição, se constituindo em um direito fundamental do empregado, e uma obrigação do empregador.

Por serem as férias reconhecidas no sistema jurídico como um direito fundamental, sobre elas recaem as características deste. Conforme leciona José Afonso da Silva²¹⁵, pode-se dizer que as férias não se submetem à prescrição; são inalienáveis, pois não podem ser transferidas para outro sujeito; e são irrenunciáveis, pois delas não se pode dispor.

²¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 48

²¹² Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010). (Grifos do original). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html>. Acesso: em 01 nov. 2015.

²¹³ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV – Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; *Ibidem*.

²¹⁴ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; *Ibidem*.

²¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Teoria do Conhecimento Constitucional**. São Paulo – SP. Editora Malheiros, 2014. p. 451.

Além disso, respeitar o direito fundamental do trabalhador é garantir a sua dignidade humana, um dos princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, conforme diz o art. 1º, III da Constituição²¹⁶, e Ilse Marcelina Bernardi Lora afirma que:

No âmbito das relações trabalhistas, a simbiose entre direitos fundamentais e princípio da dignidade ganha destaque e relevância. O respeito aos atributos do trabalhador, atendida sua condição de pessoa humana, é elemento fundamental para que não seja visto apenas como mera peça da engrenagem e passe a ser reconhecido como homem [...].²¹⁷

Por fim, como direito fundamental do trabalhador, as férias não podem ser suprimidas, sob pena de responsabilidade para o empregador, o que será visto ainda neste estudo.

5.4 A SUPRESSÃO DO DIREITO ÀS FÉRIAS NA TERCEIRIZAÇÃO

Por mais que se tenha falado nas férias como direito fundamental do trabalhador e, como tal, da impossibilidade de sua supressão, não é essa a realidade percebida no cenário atual. Foi aqui citado, inclusive, exemplos da supressão na administração pública, como o caso do SAC, no tópico 5.2.1.

Sabe-se que o objetivo das férias não se limita, simplesmente, ao recebimento por parte do empregado de 1/3 a mais no salário habitualmente recebido, ou mesmo o descanso, tão importante para a redução dos índices de acidente de trabalho, além de aumento da produtividade. Percebe-se que as vantagens não se restringem apenas a quem goza das férias, mas também para quem, obrigatoriamente, as concede. Sérgio Pinto Martins alerta, inclusive, que “[...] após o quinto mês de trabalho sem férias, o empregado já não tem o mesmo rendimento, principalmente em serviço intelectual”.²¹⁸ Portanto, ao tirar férias, o empregado tende a produzir mais no seu retorno às atividades.

²¹⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana; BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 01 nov. 15.

²¹⁷ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Direitos fundamentais e responsabilidade da administração pública na terceirização de serviços. **Jus Plenum trabalhista e previdenciária**. Caxias do Sul – RS. Editora Plenum. n. 21, Ano IV. Dez. 2008. p. 83-84.

²¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 643

Os objetivos de se tirar férias são muitos, mas aqui serão citados três, constantes do artigo 6º da Constituição Federal²¹⁹, que trata dos direitos sociais, quais sejam: a saúde, a segurança e o lazer.

A saúde é um direito que assiste (ou deve assistir) a qualquer ser humano. O período de repouso conhecido hoje como férias veio a surgir, como explicado anteriormente, após questionamentos dos próprios operários, que trabalhavam em condições insalubres e, por vezes, arriscadas, com acidentes constantes. Segundo José Antônio R. de Oliveira Silva, [...] há uma voz corrente no seguimento juslaboral no sentido de que o excesso de tempo de trabalho, decorrente das extensas jornadas praticadas pelos trabalhadores, é uma das causas do surgimento dos infortúnios laborais²²⁰.

Ter um período de descanso representou um largo passo para o bem estar físico e psicológico dos empregados e, segundo Gustavo Felipe Barbosa Garcia, “Há comprovação científica de que, para o total restabelecimento das forças físicas e psíquicas da pessoa, é necessário período mais extenso de descanso, como ocorre nas férias”.²²¹

Quanto à segurança, trata-se de um direito amplo, que denota vários aspectos. O presente estudo se prenderá à segurança do trabalhador como forma de preservar sua integridade física e psíquica. A segurança do trabalho é hoje uma realidade diferente, por exemplo, da época pré-industrial, ou mesmo do surgimento da indústria, quando acidentes de trabalhos, muitas vezes fatais, eram rotina no ambiente laborativo. Para Felipe Lopes Soares²²², por ser a segurança e saúde do trabalhador um direito inalienável, imprescindível, cabe uma atuação mais contundente por parte do Estado, para sua garantia, já que há um conflito contínuo entre empregado e empregador, o que mina as forças do primeiro para lutar, igualmente, com a classe patronal na busca por melhores condições de trabalho e, assim, de segurança

²¹⁹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010). (Grifo do original). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 02 nov. 15.

²²⁰ SILVA, José Antônio R. de Oliveira. A flexibilização da jornada de trabalho e seus reflexos na saúde do trabalhador. **Revista Legislação Trabalhista**. São Paulo: LTr, ano 77, nº 2, fev. 2013. p. 181.

²²¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1013.

²²² SOARES, Felipe Lopes. Cabimento da ação civil pública e ação popular na defesa da saúde e segurança do trabalhador. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Ano 101, vol. 918. Abril de 2012. p. 444.

e manutenção da saúde. Defende o autor, nesses casos, o manejo de ação civil pública e ação popular.

Na opinião de Alice Monteiro de Barros²²³, o crescimento de centros urbanos, além das condições de trabalho, que eram deveras insalubres, proporcionaram uma vida que ela chama de “antinatural”. Era necessário um período de repouso para que acidentes (e doenças) fossem evitados.

Mas o objetivo das férias vai muito além de lazer e descanso para o empregado. Visa também, dentre vários aspectos, sua saúde e segurança. O lazer está ligado à saúde emocional e, não se pode negar, física, uma vez que mais descansados e livres de tensão, os riscos de acidentes que sofrem os trabalhadores tendem a diminuir.

Enquanto labora, geralmente, o empregado está distante da família, e, por esse motivo a legislação prevê que se membros de uma família trabalham no mesmo estabelecimento ou empresa, podem tirar férias no mesmo período, se assim quiserem, e desde que não ocorra prejuízo para o serviço. Assim é o parágrafo 1º do art. 136 da CLT²²⁴. É uma forma de possibilitar o lazer da família.

Por conta disso, e por serem as férias um direito fundamental, são irrenunciáveis e inalienáveis, sendo sua concessão uma obrigação do empregador e, como visto, devem ser concedidas no prazo correto. Contudo, na terceirização, não é essa a realidade.

É importante saber que a legislação trabalhista assiste tanto aos empregados da empresa tomadora, quanto aos da terceirizada. Prova disso é quando prega a igualdade de salários para quem executa as mesmas funções, como visto em algumas partes do presente texto, sobretudo, no tópico 3.5.2. Como se sabe, o trabalho temporário é uma das exceções em que é permitida a terceirização de serviços, e é regulado pela Lei nº 6.019/74, valendo repetir o seu artigo 12, caput e alínea “a”²²⁵,

²²³ Barros, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 581

²²⁴ § 1º - Os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977). (Grifo do original). BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 02 nov. 2015.

²²⁵ Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional; BRASIL. **Lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm> Acesso em 22 out. 2015.

que garantem que um dos direitos dos empregados temporários é, justamente, a percepção de valor remuneratório equivalente ao recebido pelos empregados da tomadora dos serviços.

Ademais, a legislação garante que o direito às férias é do empregado, não especificando se tratar apenas dos obreiros de empresas tomadoras de serviços. Ora, a despeito de haver a flexibilização, e até a precarização, como foi explicado, da legislação, para permitir a terceirização de serviços, não poderia ocorrer, de forma alguma, a supressão desse direito fundamental. Porém, essa é uma prática mais comum a cada dia, conforme demonstrado no próximo tópico.

5.4.1 Problemas concretos

Já foi abordado, neste trabalho, o crescente fenômeno da terceirização de serviços. Com ele, avança, igualmente, a precarização da legislação trabalhista. Direitos são diminuídos, a exemplo de salários, ou simplesmente suprimidos, como ocorre, não raramente, com as férias.

Dados mostrados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE²²⁶ – apontam que no setor elétrico a terceirização de serviços no ano de 2003 representava 28,9% dos contratos, saltando em 2008 para 55,4%. Ainda segundo o referido Departamento,²²⁷ em 2013, o salário do trabalhador terceirizado era, em média, 24,7% inferior ao percebido pelo empregado da tomadora de serviços para a mesma função. Já referente à jornada de trabalho, o terceirizado labora geralmente 43 horas semanais, 3 a mais do que o da empresa tomadora. A mesma pesquisa ainda mostra que o tempo de permanência no emprego é 53,5% menor para o empregado terceirizado, e sua rotatividade é o dobro do outro tipo de contrato.

²²⁶ DIEESE. **Terceirização e morte no trabalho**: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro. Disponível em: < <http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TerceirizacaoEletrico.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2015.

²²⁷ MARQUES, Lilian Arruda. **Condições de trabalho e terceirização, 2013**. Disponível em: < <http://brasildebate.com.br/dieese-apresenta-dados-sobre-as-condicoes-da-terceirizacao-no-brasil/>> Acesso em 02 nov. 2015.

Segundo o pesquisador Victor Araújo Figueiras,²²⁸ de 2010 a 2013, nove em cada dez casos de trabalhadores encontrados em situação análoga à escravidão eram terceirizados, isso levando-se em consideração os dez maiores resgates de cada ano citado.

Enfim, não restam dúvidas da precarização dos direitos trabalhistas nessa modalidade de contratação. Entretanto, os prejuízos para os trabalhadores não ficam apenas nesses aspectos mostrados acima. A supressão do direito às férias é uma realidade que ronda o setor.

No ano de 2014, a Bahia presenciou diversas paralisações de empregados de terceirizadas pelo governo do Estado. Como foi citado, o SAC enfrentou problemas, mas esse fenômeno não se restringiu a esses trabalhadores. A Secretaria de Educação foi a mais atingida, já que boa parte das suas atividades é realizada por empresas contratadas²²⁹. A sede da Secretaria, no Centro Administrativo, chegou a ser ocupada por pessoas que cobravam seus direitos, inclusive o pagamento de férias. Com a paralização das merendeiras e pessoal de limpeza, por exemplo, algumas escolas chegaram a suspender as aulas.

No caso específico da administração pública, como já explicado, em respeito ao artigo 37, II da Constituição²³⁰, somente é permitido o ingresso no quadro de pessoal por concurso público, exceto investidura em cargo comissionado. Não é isso que é observado na prática, já que, como dito, boa parte das atividades meio da administração pública é terceirizada.

O TST, entretanto, fixou um entendimento onde defende que o princípio da isonomia precisa ser respeitado, e em sendo iguais as funções do terceirizado e do empregado direto, iguais também devem ser as verbas trabalhistas a que fazem jus.

²²⁸ FIGUEIRAS, Victor Araújo. **Terceirização e os limites da relação de emprego**. Disponível em: <<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/terceirizac3a7c3a30-e-os-limites-da-relac3a7c3a30-de-emprego-degradac3a7c3a30-e-morte.pdf>> Acesso em 02 nov. 2015.

²²⁹ GRUPO de trabalhadores terceirizados ocupa a área de secretaria em protesto. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bahia/noticia/2014/03/grupo-de-trabalhadores-terceirizados-ocupa-area-de-secretaria-em-protesto.html>>. Acesso em 02 nov. 2015.

²³⁰ 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). (Grifo do original) BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html>. Acesso: em 02 nov. 2015.

No setor privado os problemas não são menores. O que ocorre, comumente, nessas situações é a existência de contratos com empresas que não possuem real capacidade financeira para suportar os encargos, já que muitas vezes trata-se de empresas pequenas. Leciona Luiz Carlos Amorim Robortella que “Segundo consultores americanos, as pequenas empresas dominarão no futuro a economia mundial. As 500 maiores empresas americanas respondem por apenas 10% da atividade econômica nos EUA [...]”.²³¹ Essa é, portanto, uma tendência mundial, não exclusiva do Brasil.

A empresa terceirizada, por vezes, encerra o seu contrato antes do termo final, ou decreta falência, cabendo à tomadora um novo contrato, em que não assumirá, diretamente, as responsabilidades quanto aos devidos pagamentos das verbas cabíveis ao empregado. Mas é dever da tomadora de serviços a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da terceirizada por ela contratada. Como dizem Jorge Neto e Cavalcante, “[...] É o desdobramento da responsabilidade civil quanto às relações de trabalho, por meio da culpa *in elegendo* e *in vigilando*.”²³² Para tanto, na explicação dos autores, a tomadora deve acompanhar a cada mês os recolhimentos de obrigação da terceirizada nesse sentido, quais sejam, fiscais, previdenciários e trabalhistas.

5.4.2 Atuação preventiva

Antes, a contratação de empregado por empresa interposta era considerada ilegal, como visto. Foi dito também que passou a haver uma flexibilização, e até precarização, do sistema jurídico, que foi se adequando à realidade sócio econômica, para permitir alguns contratos, como reza a Súmula 331. Com isso, o empregado terceirizado é quem tem suportado o peso de uma prática mais comum a cada dia, que é a supressão de direitos trabalhistas, inclusive as férias, foco deste estudo.

²³¹ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Terceirização. Tendências em doutrina e jurisprudência. **Revista Jurídica Trimestral Trabalho e Doutrina**. São Paulo. Saraiva, n. 21. Junho de 1999. p. 33

²³² JORGE NETO, Francisco Pereira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. São Paulo. Atlas, 2015. p. 140

Sabe-se que uma das formas de que empresas contratadas têm se valido para burlar a legislação e prejudicar os empregados, em nome do aumento do lucro, ou mesmo por deficiência financeira ou de administração, é a decretação de falência, sendo, então, substituída por outra, que se isenta de responsabilidade para com o antigo contrato, embora, na maioria das vezes, aproveite a mão de obra desses trabalhadores, que já estão adaptados à rotina do trabalho naquele local. Outrossim, mesmo que o contrato chegue ao seu fim, também não é raro observar empresas terceirizadas dispensando empregados sem pagar as férias e demais obrigações trabalhistas.

Uma das medidas que podem ajudar a evitar tais práticas é a sucessão trabalhista, que consiste, segundo Maurício Godinho Delgado “[...] no instituto justralhista em virtude do qual se opera, no contexto da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, ou completa transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos”.²³³

O que se busca é a continuidade do contrato de emprego e o não prejuízo para o empregado, conforme os artigos 10 e 448, ambos da CLT²³⁴, que versam sobre o assunto.

Portanto, a nova empresa contratada deverá assumir, além das atividades da empresa anterior, todos os créditos e obrigações por ela deixados. Defende Maurício Godinho Delgado que se objetiva, com a sucessão trabalhista, na ordem jurídica, “assegurar a intangibilidade dos contratos de trabalho existentes no conjunto da organização empresarial em alteração ou transferência ou mesmo na parcela transferida dessa organização”.²³⁵

A proposta de Raimundo Simão de Melo²³⁶ é de uma alteração na Súmula 331 do TST, cujo inciso IV diz que:

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregado, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas

²³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 431.

²³⁴ Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em 02 nov. 2015.

²³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *op. cit.* p. 443.

²³⁶ MELO, Raimundo Simão de. A necessária revisão da Súmula 331 do TST diante do novo Código Civil. **Revista Síntese Jurídica e Previdenciária**. São Paulo: Síntese, n. 259, jan/2011. p. 44

obrigações, desde que haja participação na relação processual e conste também do título executivo judicial.²³⁷

Com a mudança sugerida por Raimundo Melo, a responsabilidade do tomador de serviços, nesse caso, deixaria de ser subsidiária e com culpa, passando a ser solidária e objetiva. Isso se explica pelo fato de que, quando se fala de responsabilidade do tomador de serviços, trata-se de uma responsabilidade de um terceiro, e quem rege o fato, nesse caso, é o Código Civil. Logo, o que defende o autor é uma aplicação por analogia, o que é permitido pelo artigo 8º da própria CLT²³⁸.

Outra medida que, se aprovada, trará benefícios aos empregados terceirizados no concernente à garantia da concessão de férias é o Projeto de Lei nº 236/2015, título do tópico 5.2.1 deste texto, e mister se faz repeti-lo, dada sua importância para o presente trabalho.

Pela proposta, seria adicionado um artigo novo na CLT²³⁹, determinando-se que, em caso de contratações sucessivas do mesmo empregado por empresas diferentes, mas

²³⁷ BRASIL. **Súmula n. 331, TST.** CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em 02 nov. 2015.

²³⁸ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em 02 nov. 2015.

²³⁹ Art.134-A. No contrato de prestação de serviços terceirizados, quando o empregado for contratado sucessivas vezes por diferentes empresas que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva, é obrigatória a concessão de férias, independente de quais sejam as empresas prestadoras de serviço no período em curso.

§ 1º Como parâmetro para o cálculo do período aquisitivo de férias, deve ser considerado o tempo de serviço contínuo do empregado terceirizado à contratante, que será correspondente ao período máximo e improrrogável de doze meses, independente de quais sejam as empresas que venham a prestar serviço à contratante, ainda que se trate de contrato emergencial.

§ 2º É de responsabilidade da empresa contratada como prestadora de serviços terceirizados a concessão das férias a que se refere o caput deste artigo.

§ 3º Na impossibilidade de a empresa prestadora de serviços terceirizados arcar com o pagamento das férias devidas, estas serão pagas ao trabalhador às expensas da contratante, a qual deverá, obrigatoriamente, manter conta bancária específica ativa com recursos próprios destinados para tal finalidade; ou, a empresa que estiver em vias de encerrar o contrato fica obrigada a repassar os recursos para a nova empresa prestadora de serviço para que esta proceda o pagamento do referido benefício trabalhista. BRASIL. **Projeto de Lei 236 de 2015.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1298793&filename=PL+236/2015>. Acesso em 02 nov. 2015.

que prestem serviços à mesma empresa tomadora, passaria a ser obrigatória a concessão de férias. Estas, seriam adquiridas a partir de um ano contínuo de prestação de serviços pelo empregado junto à empresa tomadora, cabendo à empresa terceirizada a concessão de férias. Se não for possível fazê-lo, a empresa contratante deverá arcar, já que será obrigada a manter recursos próprios em conta bancária, específicos para tanto, ou arcará com esse ônus a empresa que irá ser sucedida, repassando os valores para que sua sucessora cumpra com a obrigação.

Na Bahia, pretende-se uma maior segurança para os empregados terceirizados que exercem atividades para a administração pública no Estado, através da Lei 12.949/14, que:

Institui mecanismo de controle do patrimônio público do Estado da Bahia, dispondo sobre provisões de encargos trabalhistas a serem pagos às empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, no âmbito dos Poderes Públicos do Estado da Bahia.²⁴⁰

Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 15.219/2014, que, por sua vez, em seu artigo 1º, caput, discrimina as hipóteses em que se aplicam suas disposições, vale dizer:

[...] serviços de natureza contínua, de conservação e limpeza, copa e cozinha, suporta administrativo e operacional de prédios públicos, manutenção predial, vigilância e segurança patrimonial, transporte, limpeza e higienização de roupas, tecidos e correlatos.²⁴¹

É digno de nota registrar que o artigo 2º dessa mesma lei²⁴² versa que a empresa tomadora, que é a administração pública estadual, reterá mensalmente da terceirizada

²⁴⁰ BRASIL. **Lei 12.949, de 14 de fevereiro de 2014**. Disponível em: <<http://www.comprasnet.ba.gov.br/sites/default/files/12.949.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2015.

²⁴¹ BRASIL. **Decreto 15.219, de 30 de junho de 2014**. Disponível em: <<http://www.comprasnet.ba.gov.br/sites/default/files/15.219.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2015.

²⁴² Art. 2º - Deverá ser retido mensalmente do valor faturado pelas empresas contratadas para prestação de serviços terceirizados o percentual equivalente às provisões de encargos trabalhistas relativas a férias, abono de férias, décimo terceiro salário e multa do FGTS por dispensa sem justa causa, bem como a incidência dos encargos previdenciários, sociais e FGTS sobre férias, abono de férias e décimo terceiro salário que será depositado exclusivamente em banco público oficial.

§ 1º - O percentual a incidir sobre o faturamento bruto da empresa será definido através de regulamento.

§ 2º - Os depósitos de que trata o caput deste artigo devem ser efetivados em conta corrente vinculada, bloqueada para movimentação, no dia do vencimento da fatura, previsto no contrato, aberta em nome da empresa, unicamente para essa finalidade e com movimentação somente por autorização do órgão ou entidade contratante.

§ 3º - Serão também retidas mensalmente do valor faturado pelas empresas contratadas parcelas de mesma natureza das elencadas no caput deste artigo, desde que previstas em convenções coletivas, respeitando o percentual limite, na forma do regulamento. BRASIL. **Lei 12.949, de 14 de fevereiro de 2014**. *op. cit.*

os valores referentes aos encargos trabalhistas, inclusive férias e abono de férias. Esse percentual descontado, pendente de regulamento que o defina, será depositado em conta vinculada, específica, cuja movimentação dependerá de prévia autorização da contratante. Portanto, nesse contexto, restará garantido o pagamento das verbas trabalhistas cabíveis aos empregados. Porém, por óbvio, o ideal é que as férias sejam concedidas pelo empregador, e gozadas pelo empregado, na forma que prevê a legislação vigente, sem a necessidade de se recorrer a esta medida, que só seria utilizada em caráter excepcional.

Embora a lei acima citada atenda aos contratos com a administração pública estadual, pode-se sugerir que seja utilizada como analogia nos contratos cuja tomadora seja ente privado, devendo este recolher, nos mesmos moldes, os percentuais das empresas terceirizadas.

Outra analogia a ser sugerida, diante da ausência de lei específica, sobretudo para os casos do setor privado, é a Lei nº 9.432/97, que dispõe sobre o transporte aquaviário, onde a relação de emprego é facilmente percebida quando se trata de marinheiro brasileiro, em virtude da subordinação à pessoa do comandante da embarcação, que pode, por seu turno, ser subordinado ao armador²⁴³ ou ao proprietário, e também pela própria natureza do trabalho.

Tanto comandante quanto os marítimos são tidos como empregados. É no momento do fretamento (alugar a embarcação para alguém) e afretamento (alugar a embarcação de alguém), em especial, quando a embarcação é alugada a terceiros, que surge a dúvida sobre com quem ficará o vínculo de emprego. Porém, não há de se desprezar a CLT quando se trata de marítimos, como é percebido quando diz Francisco Edvar Carvalho:

[...] não há margem para outra forma de contratação de marítimos que não seja a regida pela CLT, principal diploma legal a reger as relações de emprego no Brasil e que define no artigo 442 contrato de trabalho como acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego.²⁴⁴

²⁴³ **Art. 2º** Para os efeitos desta Lei, ficam estabelecidos os seguintes conceitos e definições:

I - Amador - todo aquele com habilitação certificada pela autoridade marítima para operar embarcações de esporte e recreio, em caráter não-profissional; (Grifos do original). BRASIL. **Lei 9.537, de 11 de novembro de 1997**. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109269/lei-9537-97>>. Acesso em 09 nov. 2015.

²⁴⁴ CARVALHO, Francisco Edvar. **Trabalho marítimo à luz do Direito do Trabalho**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2587, 1 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17091>>. Acesso em: 12 maio 2015. p. 3

O parágrafo único do art. 2º da lei 9.537/97²⁴⁵, inclusive, diz que “O embarque e desembarque do tripulante submete-se às regras do seu contrato de trabalho”.

A solução vai depender do tipo de contrato firmado. Se for o chamado afretamento a casco nu²⁴⁶, conforme a Lei nº 9432/97, modalidade em que a embarcação é entregue desprovida de tripulação, esta será escolhida pelo afretador (equivalente a locatário), que estará responsável por ela como empregador, segundo o art. 3º da CLT²⁴⁷, que versa sobre os requisitos para a formação do vínculo empregatício, recaindo sobre si, dentre outras obrigações trabalhistas, a concessão de férias dos ora seus empregados; o contrato de afretamento firmado por tempo²⁴⁸, a segunda modalidade, se caracteriza pelo afretamento que inclui a tripulação, e é a termo; a terceira e última modalidade é o contrato por viagem²⁴⁹, quando também estará inclusa a tripulação, que estará à disposição do proprietário do barco. Nos dois últimos casos o vínculo de emprego da tripulação é com o fretador, dono da embarcação, cabendo a este se responsabilizar pela concessão de férias e demais obrigações, e o locatário não terá responsabilidades sobre os direitos trabalhistas dos obreiros.

Conforme explicação neste mesmo tópico, conquanto o artigo 8º da CLT permita o uso de analogia no caso de carência de legislação específica, perfeitamente aplicável a lei que rege o transporte marítimo na solução do problema apresentado, qual seja, a supressão das férias na terceirização, principalmente no concernente à sucessão trabalhista. Nessa linha de intelecção, a empresa tomadora não teria vínculos com os empregados da empresa contratada, devendo o vínculo ser mantido com esta, que

²⁴⁵). BRASIL. **Lei 9.537, de 11 de novembro de 1997**. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109269/lei-9537-97>>. Acesso em 09 nov. 2015.

²⁴⁶ Art. 2º - I - afretamento a casco nu: contrato em virtude do qual o afretador tem a posse, o uso e o controle da embarcação, por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação; BRASIL. **Lei 9.432/97, de 8 de janeiro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9432.htm>. Acesso em 09 nov. 2015.

²⁴⁷ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em 09 nov. 2015.

²⁴⁸ Art. 2º - II - afretamento por tempo: contrato em virtude do qual o afretador recebe a embarcação armada e tripulada, ou parte dela, para operá-la por tempo determinado; BRASIL. **Lei 9.432/97, de 8 de janeiro de 1997**. *op. cit.*

²⁴⁹ III - afretamento por viagem: contrato em virtude do qual o fretador se obriga a colocar o todo ou parte de uma embarcação, com tripulação, à disposição do afretador para efetuar transporte em uma ou mais viagens; BRASIL. **Lei 9.432/97, de 8 de janeiro de 1997**. *op. cit.*

será a responsável pela garantia do cumprimento de direitos, inclusive as férias, por parte do empregado. Mas se a empresa contratante utilizar empregados cedidos pela tomadora, esta última assumirá, assim, todas as responsabilidades decorrentes dos contratos trabalhistas.

Insta lembrar o importante papel do Ministério Público do Trabalho – MPT – na prevenção da supressão de direitos (inclusive, das férias) na terceirização. Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, o MPT “[...] é o ramo do Ministério Público da União, o MPU, que atua processualmente nas causas de competência da Justiça do Trabalho. Trata-se, pois, de um seguimento especializado do Ministério Público da União”²⁵⁰. De acordo com a Lei Complementar nº 75/1993²⁵¹, dentre suas atribuições, o MPT, no ensejo de garantir os direitos sociais dos trabalhadores, pode instaurar inquérito civil, integrar colegiados, requisitar da autoridade federal procedimentos administrativos pertinentes ao tema, podendo, inclusive, atuar na produção de provas, e até emitir parecer sobre abusos e desrespeito à legislação.

O próprio MPT tem realizado diversas campanhas de políticas educativas no sentido de dar maior segurança e garantia à classe trabalhadora terceirizada. Em 2015, por exemplo, foi lançada uma cartilha com o título “Terceirização sem calote”²⁵², se tratando de um manual da atuação da Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública. Uma prova de reconhecimento do problema em foco, e de prevenção da sua ocorrência. Nesse material foram tratados temas como inadimplência de direitos trabalhistas nas empresas

²⁵⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 12 ed. São Paulo - SP. LTR, 2014. p. 173

²⁵¹ Art. 84. Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente: I - integrar os órgãos colegiados previstos no § 1º do art. 6º, que lhes sejam pertinentes; II - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores; III - requisitar à autoridade administrativa federal competente, dos órgãos de proteção ao trabalho, a instauração de procedimentos administrativos, podendo acompanhá-los e produzir provas; IV - ser cientificado pessoalmente das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, nas causas em que o órgão tenha intervindo ou emitido parecer escrito; V - exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade. BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 21 nov. 2015.

²⁵² MERCANTE, Carolina Vieira, [et. al.]. **Manual de implementação do projeto terceirização sem calote**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/686dec36-9611-4893-b5b9-85f701cf8a83/Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+sem+Calote_WEB.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_T=O=url&CACHEID=686dec36-9611-4893-b5b9-85f701cf8a83>. Acesso em: 26 nov. 2015.

terceirizadas, o grande número de contratos dessa modalidade, os litígios na justiça do trabalho e a dificuldade de se executar uma sentença nessa seara.

O âmbito trabalhista privado igualmente recebe atenção do MPT e, além da fiscalização, políticas educativas também são adotadas, e aqui destaca-se o material cujo tema “Terceirização de atividade fim na iniciativa privada”,²⁵³ trata de 50 exemplos de atuação do Ministério na proteção do emprego na atividade fim da empresa, tratando de fraudes em diversas áreas de produção.

O Ministério do Trabalho e Emprego – MTE – órgão do Poder Executivo Federal, tem agido também na sua função de fiscalizar possíveis abusos e até omissões por parte dos empregadores na relação de trabalho. As inspeções realizadas visam garantir que a legislação está sendo cumprida, e que os direitos do obreiro estejam sendo respeitados. Existe, inclusive, no MTE, a Secretaria de Inspeção do Trabalho, que “Verifica o cumprimento, por parte das empresas, da legislação de proteção ao trabalhador, com o objetivo de combater a informalidade no mercado de trabalho e garantir a observância da legislação trabalhista”.²⁵⁴

Segundo dados do próprio MTE²⁵⁵, apenas no ano de 2014, um total de 265.050 empresas foram fiscalizadas, sendo alcançados 37.454.412 trabalhadores. Nesses casos, 78.495 empresas foram autuadas por irregularidades diversas.

Portanto, em sendo as férias, como visto, um direito fundamental, garantido pelo ordenamento jurídico, não restam dúvidas acerca da obrigação de seu cumprimento por ambas as partes do contrato de trabalho. Já para o caso da supressão desse direito, há de se defender medidas repressivas, como forma de inibir tal prática, como será explanado no próximo tópico.

²⁵³ **Terceirização da atividade fim na iniciativa privada.** Ministério Público do Trabalho. [S.n]. [S.l]. [201-?]. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/14e6a342-cc4d-464b-93e3-7c61f1397039/Terceriza%C3%A7%C3%A3o+da+Atividade+Fim_WEB.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=14e6a342-cc4d-464b-93e3-7c61f1397039>. Acesso em 26 nov. 2015.

²⁵⁴ BRASIL. **Ministério do Trabalho e Emprego.** Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/>>. Acesso em 22 nov. 2015.

²⁵⁵ *ibidem*.

5.4.3 Atuação repressiva

De acordo com o estudo em foco, pode-se afirmar a existência de um comum desrespeito ao contrato de trabalho e à própria legislação trabalhista no Brasil. O empregador se utiliza de artifícios para suprimir o direito às férias do obreiro, e a este resta o prejuízo, diante da inexistência de uma exaustiva regulamentação normativa sobre o tema.

Ora, sendo as férias reconhecidas como um direito fundamental, conforme frisado no tópico 5.3, e que, inclusive, visa possibilitar outros direitos de igual importância, como saúde, segurança e lazer, dito ao longo do texto, a citar o tópico 5.2, e percebendo-se o aumento dos contratos terceirizados na realidade atual, além da ausência de normas que regulamentem essa espécie de contratação de forma a proteger o empregado de prejuízos materiais e morais, não poderia deixar de haver medidas que coíbam tal prática, exercida de maneira indistinta.

Uma vez instalado o problema, qual seja, tendo sido suprimido do trabalhador o seu direito fundamental às férias, compete por parte deste adentrar com uma reclamação trabalhista, ação movida pelo obreiro em face do empregador no intuito de obter, perante a Justiça do Trabalho, a garantia do cumprimento do que lhe assiste a legislação, lhe cabendo nesses casos, inclusive, o recebimento em dobro do que deveria receber normalmente, conforme já explanado no tópico 4.4.1 do texto em foco.

Afora isso, há entendimento jurisprudencial no sentido de que a não concessão de férias, de forma reiterada, pode caracterizar rescisão indireta do contrato de trabalho, já que se trata de uma norma cogente. Nesse caminho, posicionou-se o TRT – 4, no Rio Grande do Sul, em um Recurso Ordinário, quando decidiu: “A não concessão de férias de forma reiterada pelo empregador caracteriza rescisão indireta do contrato de trabalho por descumprida norma cogente de aplicação coercitiva, que delimita a obrigatoriedade”.²⁵⁶

²⁵⁶ RIO GRANDE DO SUL. TRT – 4, do Estado do Rio Grande do Sul. RO: 00011997820115040020 RS 0001199-78.2011.5.04.0020, Relator: VANIA MATTOS, Data de Julgamento: 20/03/2014, 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre) Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129081566/recurso-ordinario-ro-11997820115040020-rs-0001199-7820115040020>>. Acesso em 25 nov. 2015.

Ademais, a jurisprudência também já reconheceu a existência de dano moral em casos de não concessão do repouso anual remunerado ao trabalhador, entendendo haver, nessas hipóteses, violação à sua dignidade, na linha de intelecção a seguir transcrita:

Registre-se que o empregado que é privado de trinta dias de descanso após doze meses de trabalho pode sofrer sérios prejuízos à sua saúde. Ademais, o desrespeito a normas que protegem a saúde e a segurança do trabalhador consiste, indubitavelmente, em lesão à sua dignidade, e caracteriza, sem sombra de dúvidas, o dano extrapatrimonial. Essa espécie de dano moral dispensa prova, já que o fato por si só é suficiente para se verificar a lesão.²⁵⁷

Entende-se, portanto, um empenho jurisprudencial no intuito de dar garantia ao cumprimento dos direitos trabalhistas consolidados, de forma, inclusive, a reprimir a reiteração dessa conduta do empregador em casos de supressão desses direitos.

Porém, os exemplos acima expostos tratam de danos individuais, quando atinge um trabalhador. Ocorre que o descumprimento de normas trabalhistas pode afetar uma coletividade, provocando, nesses casos, danos sociais, ideia que decorre do entendimento de que a propriedade terá uma função social, garantia prevista no art. 5º, XXIII da Constituição Federal.²⁵⁸

Nesses casos, porém, quando se trata de direitos coletivos, o entendimento majoritário da doutrina é que a legitimidade para propor uma ação é do Ministério Público, na seara do Direito do Trabalho cabe ao MPT, baseado no art. 129, III da Constituição Federal, que ao versar sobre as funções do institucionais do órgão, diz que compete a este “Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.²⁵⁹ Esse parece ser, também, o caminho trilhado pela jurisprudência, conforme se observa no Recurso Ordinário do TRT – 14, de Porto Velho - RO:

SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ART. 8º, III, DA CF. Conforme entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior do Trabalho, o sindicato possui legitimidade ampla para atuar na defesa dos direitos coletivos ou individuais da categoria que

²⁵⁷ RIO DE JANEIRO. TRT – 1, DO Estado do Rio de Janeiro. (TRT-1 - RO: 00027319320135010281 RJ, Relator: Claudia Regina Vianna Marques Barrozo, Data de Julgamento: 10/06/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 23/06/2015). Disponível em: <>. Acesso em: nov. 2015.

²⁵⁸ Art. 5º, XXIII: “a propriedade atenderá a sua função social;” BRASIL: **Constituição Federal de 5 de Outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 25 nov. 2015.

²⁵⁹ *Ibidem*.

representa, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal. No presente caso, os direitos postulados pelo sindicato são direitos individuais homogêneos, pois decorrem de origem comum: a inobservância dos acordos coletivos da categoria e de normas legais relativas aos trabalhadores, razão pela qual é inequívoca a sua legitimidade para atuar, como substituto processual, no polo ativo da demanda. Por esse motivo, tornou-se forçoso rejeitar as preliminares de ilegitimidade e carência de ação. **SINDICATO. DANO SOCIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. O ente sindical não possui legitimidade ativa para pleitear indenização por dano social em nome do substituído. Por se tratar de dano que repercute em toda a coletividade, somente o Ministério Público, por meio da Ação Civil Pública, possui legitimidade ativa para a causa, nos termos do disposto na Carta Magna (art. 129, III) e na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85 - art. 1º, IV).**²⁶⁰ (Grifo nosso).

Conforme visto, o tópico 3.5.1 do capítulo anterior abordou o tema terceirização lícita e ilícita. Na primeira modalidade, tratou-se de eventos em consonância com a Súmula 331 do TST, que prevê as possibilidades de terceirização. Nessa hipótese, a responsabilidade da empresa tomadora será subsidiária. Mas, se restar comprovado que houve contratação de serviços terceirizados não previstos na referida Súmula, a contratação será ilícita.

Segundo o entendimento do artigo 9º da CLT, “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Por conta disso, a responsabilidade da tomadora será solidária, não mais subsidiária, já que com esta será reconhecido o vínculo empregatício. Nesse sentido, veja-se o pensamento esposado pelo TST:

TST-1229298) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. INTERPOSIÇÃO ILEGAL DE MÃO DE OBRA. ATIVIDADES DO TRABALHADOR RELACIONADAS À ATIVIDADE-FIM DO TOMADOR DE SERVIÇOS. FRAUDE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETAMENTE COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. VIOLAÇÃO À SÚMULA 331 DO TST NÃO DEMONSTRADA. MATÉRIA DE FATO QUE NÃO EMPOLGA A REVISTA. DESPROVIMENTO DO APELO. Se o v. acórdão afirma que as atividades do trabalhador estavam relacionadas com a atividade-fim do tomador de serviços, o vínculo deve ser reconhecido diretamente com este, em consonância com o teor da Súmula 331, inciso I, do c. TST. Com efeito, o processo de terceirização, em apertada síntese, significa a transferência de determinadas atividades do empreendimento econômico para empresas especializadas que poderão desempenhá-las a um custo menor para a empresa contratante. A legislação brasileira consagrou a possibilidade de terceirização apenas dos serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83). A contratação de trabalhador temporário, por empresa interposta, também é tolerada, na forma e nos limites da Lei nº 6.019/74. A jurisprudência trabalhista, com o advento da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho,

²⁶⁰ PORTO VELHO – RO. TRT-14. RO: 0000655-82.2010.5.14.0041 Relator: DESEMBARGADORA SOCORRO MIRANDA, Data de Julgamento: 11/02/2011, SEGUNDA TURMA). Disponível em: < <http://trt-14.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18946420/recurso-ordinario-trabalhista-ro-655-ro-0000655/inteiro-teor-104207023>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

passou a admitir a contratação de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta (item III, da Súmula 331). Assim, o espaço concedido ao fenômeno da terceirização não é absoluto, restringindo-se, por construção jurisprudencial, tão somente a atividade-meio da empresa, isto é, por assim dizer, aquele serviço que não faz parte do processo necessário à realização do produto final do empreendimento; o que não ocorre no caso em que a atividade-fim da tomadora de serviços foi terceirizada. Neste sentido, há precedentes nesta Corte de que a atividade de call center, para cobrança de débitos de banco constitui atividade essencial e finalística da instituição bancária, sendo ilícita a terceirização de empregado contratado por empresa interposta para exercer tal labor em favor do tomador de serviços. Decisão em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência do c. TST. Precedentes desta Corte. Incidência do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333 do TST. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR nº 0001791-32.2013.5.03.0004, 2ª Turma do TST, Rel. Cláudio Armando Couce de Menezes. unânime, DEJT 30.10.2014).²⁶¹

Percebe-se que houve o reconhecimento do vínculo de emprego do trabalhador terceirizado com a tomadora, nesse caso, já que se tratou de uma terceirização ilícita, por se tratar de uma atividade fim, ou seja, uma terceirização não reconhecida pela Súmula 331 do TST.

Dessa forma, como frisado anteriormente, o artigo 8º da CLT permite o uso de analogia, e como dizem Miraglia e Rocha²⁶², “Na hipótese de terceirização ilícita, aplicam-se os arts. 927²⁶³ e 942²⁶⁴ do Código Civil, utilizados subsidiariamente ao Direito do Trabalho, [...] no sentido de estabelecer a responsabilidade solidária entre todos aqueles que praticarem o ato ilícito”.

Portanto, segundo tal analogia, terá a obrigação de reparar o dano causado a outrem aquele que se valeu de ato ilícito, e os seus bens poderão ficar sujeitos à essa

²⁶¹ BRASIL. TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA : AIRR 7679820125050019. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/140543371/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-7679820125050019>>. Acesso em 9 nov. 2015.

²⁶² MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira; ROCHA, Ana Marques. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. n. 266. Agosto 2011. São Paulo. Síntese, 2011. p. 43.

²⁶³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 nov. 2015.

²⁶⁴ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932. *Ibidem*.

reparação, inclusive, solidariamente, em caso de mais de um autor da ofensa ou violação de direito.

Esses danos causados pela supressão das férias são diversos, também frisados ao longo deste estudo, e vão desde o prejuízo financeiro, uma vez que não há o pagamento do valor devido pelo empregador, até consequências mais drásticas, como risco à saúde e segurança do trabalhador, e do comprometimento da própria produção da empresa, embora, na prática, percebe-se que o risco para o obreiro é maior quando se trata de terceirizados, conforme demonstram Eleonor Alves Lacerda e Germano Campos Silva:

A espantosa quantidade de acidentes do trabalho registrado no Brasil, em especial no setor de terceirização, impõe a necessidade de se avaliar novas formas de responsabilização tanto do empregador quanto do tomador dos serviços, como mecanismos disciplinares e punitivos que visem melhorar a condição de labor dessa categoria de trabalhadores.²⁶⁵

Já não cabe mais aqui negar os prejuízos causados ao trabalhador em virtude da terceirização do seu serviço, conforme explanam Livia Mendes Moreira Miraglia e Ana Marques Rocha, quando afirmam que “[...] os trabalhadores terceirizados ficam à margem da sociedade ao serem utilizados como mero meio de lucro para o empresário e para o próprio Estado, que explora a mão de obra em condições precárias”.²⁶⁶

Além disso, o próprio comprometimento da saúde física e emocional do obreiro em virtude do trabalho sem o descanso anual remunerado é argumento inquestionável, não podendo, em hipótese alguma, ser permitido.

²⁶⁵ AMBRÓSIO, Graziella. O nexa causal entre depressão e trabalho. **Revista Legislação Trabalhista**. São Paulo: LTr, ano 77, nº 2, fev. 2013. p. 210.

²⁶⁶ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira; ROCHA, Ana Marques. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. n. 266. Agosto 2011. São Paulo. Síntese, 2011. p. 49.

6 CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo buscou-se compreender as férias anuais e remuneradas como um direito fundamental do trabalhador, garantia dada pela própria Carta Magna, no seu art. 7º, XVII, que visa seu descanso, o lazer com sua família, prova disso é que quando há casal exercendo atividades laborativas no mesmo setor, há uma preferência de que lhes sejam concedidas férias no mesmo período, mas que também, e não menos importante, tem por finalidade a segurança e saúde do trabalhador, além de aumentar sua produtividade e reduzir o índice de acidentes e doenças ocupacionais.

Os direitos fundamentais se fazem presentes no âmbito interno de uma nação, e são basilares para o ordenamento jurídico vigente no Brasil. Por conta disso, devem ser cumpridos, e sua supressão implica uma precarização não permitida na legislação, além de trazer prejuízos à outra parte de uma relação jurídica, como aqui exposto, o empregado.

Demonstrou-se que, em sua origem, nos primórdios da sociedade, o trabalho significava castigo, punição para o obreiro, mas que hoje tem o condão de promover dignidade, autonomia e respeito, e é um direito fundamental de segunda dimensão, no rol dos direitos sociais. Para muitos, trata-se de um instrumento de aquisição de dignidade e reconhecimento social, não apenas um meio de sustendo material.

O contrato de emprego exige, por óbvio, duas partes. O empregador, que terá controle sobre todo o processo de produção e tomará as decisões de administração, e o empregado, que venderá sua força de trabalho, mas se manterá subordinado na relação, apenas executando o que lhe é ordenado. Aqui resta clara a relação entre patrão e obreiro, e no caso de descumprimento de alguma obrigação, não há dificuldades em se identificar as responsabilidades de cada um.

O problema em estudo ocorre quando um empregador resolve, em nome da redução de gastos e aumento de produção, contratar não o empregado diretamente, mas uma outra empresa, terceirizada, que se encarregará de recrutar os obreiros, firmando com esses o vínculo trabalhista, mesmo que para prestar serviços na empresa contratante, chamada de tomadora de serviços.

Ocorre que essa empresa terceirizada terá responsabilidade direta com seus empregados, e deverá tirar do pagamento do contrato com a empresa tomadora, além das despesas de manutenção, o seu próprio lucro. Por conta disso, muitas não conseguem se manter, e não são raras as situações em que o contrato é interrompido antes mesmo do termo final. Existem situações, ainda, em que o contrato é cumprido na sua integralidade temporal, mas não é renovado, e a empresa contratada simplesmente encerra suas atividades, sem antes arcar com o que lhe é devido, como pagamento de verbas trabalhistas. No caso das férias, por vezes é observado o não cumprimento, seja por falta de planejamento da empresa, seja por má fé desta.

Contudo, é inegável o aumento da terceirização no Brasil (e no mundo), conforme foi visto, o que faz surgir uma necessidade constante de regulamentação diante de uma certa omissão legislativa a respeito. Sabe-se que é possível a contratação de outra empresa para realizar atividades ditas meio, ou seja, que não representam o produto final da empresa tomadora. Além disso, cabe para algumas situações específicas, como trabalhos temporários, aumento extraordinário de serviços, vigilância e limpeza, por exemplo.

A Súmula 331 do TST tem tratado das possibilidades de cabimento de contratação por empresa interposta. Em sendo de acordo com a referida Súmula, a terceirização será considerada lícita, e o vínculo será entre empregado e empresa terceirizada, restando à tomadora a responsabilidade subsidiária. Porém, não sendo considerada lícita a contratação por empresa interposta, recairá sobre a tomadora de serviços a responsabilidade solidária. Já a administração pública, mesmo para situações de contratação irregular, à luz da Súmula em foco, estará isenta de responsabilidade com os obreiros contratados.

Uma vez que o empregado adquira o direito às férias, terá que gozá-las, em virtude do seu caráter indisponível e irrenunciável. Além disso, trata-se, como exposto, de uma preocupação que alcança sua saúde e segurança, bem como do próprio ambiente de trabalho. Deste modo, há de se buscar incansavelmente o reconhecimento do vínculo de emprego com a empresa tomadora e/ou terceirizada.

A sugestão feita no sentido de prevenir a ocorrência da supressão das férias na terceirização de serviços é a utilização de analogias e jurisprudências, uma permissão concedida pelo art. 8º da CLT.

Com efeito, vê-se que Instrumentos normativos de prevenção e repressão a essa prática ilícita existem em nosso ordenamento jurídico, embora poucos e pouco explorados no campo da aplicação do direito, conforme pensamento construído ao longo do presente estudo. A legislação que rege a matéria carece de ampliação, sendo imperativa a revisão das normas sobre o tema, até mesmo para evitar debates infundáveis quanto aos direitos dos trabalhadores ditos terceirizados, por mais óbvios que pareçam, e, enquanto o legislador não atende a essa pungente realidade, cabe ao Judiciário valer-se da analogia, inclusive, da forma sugerida neste trabalho, notadamente, aplicação da Lei nº 9.432/97 e dos artigos 927 e 942 do Código Civil, conforme autoriza o artigo 8º da CLT, sempre sob o manto da Constituição Federal, que erigiu os direitos trabalhistas ao status de direitos sociais, portanto, fundamentais (de segunda geração, consoante melhor doutrina e jurisprudência).

Entretanto, não se pode deixar de frisar as medidas repressivas para os casos já ocorridos, pois o ordenamento jurídico permite, em nome da manutenção do emprego e da saúde financeira da empresa uma certa flexibilização da legislação, não pensando de igual forma nas hipóteses de precarização, o que não é permitido, e deve ser reprimido de forma modelar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 nov. 2015.

_____. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf> Acesso em 14 ago. 2015.

_____. **Terceirização da atividade fim na iniciativa privada**. Ministério Público do Trabalho. [S.n]. [S.l]. [201-?]. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/14e6a342-cc4d-464b-93e3-7c61f1397039/Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+da+Atividade+Fim_WEB.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=14e6a342-cc4d-464b-93e3-7c61f1397039>. Acesso em 26 nov. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

_____. **Constituição de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>

_____. **Constituição de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Constituição de 1937>

_____. **Constituição de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Constituição de 1946.>

_____. **Constituição de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Constituição de 1967.>

_____. **Decreto nº 23.103 de 1933**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23103-19-agosto-1933-526803-publicacaooriginal-1-pe.html>>

_____. **Decreto-Lei n. 200 de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em 25 ago. 2015.

_____. **Lei 5.107/66**. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/129148/lei-do-fundo-de-garantia-do-tempo-de-servico-de-1966-lei-5107-66>>

_____. **Lei 8.863, de 28 de março de 1994.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8863.htm>. Acesso em 21 julho 2015.

_____. **Lei 8.949, de 9 de dezembro de 1994.** Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L8949.htm>. Acesso em 22 julho 2015.

_____. **Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm> Acesso em 21 julho 2015.

_____. **Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6019.htm>

_____. **Súmula 328 do TST. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL (mantida) -**
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-328>. Acesso em 21 ago. 2015.

_____. **Súmula n. 256 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.**
LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Disponível em:
<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256> Acesso em 28 de julho de 2015.

_____. **Súmula n. 331, TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.**
LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res.
174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em:
<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 8 mai. 2015.

_____. **Súmula nº 51 do TST.** Disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51.> Acesso em 31 out. 2015.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm> Acesso em 17 julho 2015.

_____. **Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).** Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>

_____. **Convenção 132 da OIT.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3197.htm> Aceso em 23 ago. 2015.

_____. **Decreto 15.219, de 30 de junho de 2014.** Disponível em: <
<http://www.comprasnet.ba.gov.br/sites/default/files/15.219.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2015.

_____. **Decreto Lei nº 1.535.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1535.htm>. Acesso em 24 out. 2015.

_____. **Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm>. Acesso em 31 out. 2015.

_____. **Lei 9.432/97, de 8 de janeiro de 1997.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9432.htm>. Acesso em 09 nov. 2015.

_____. **Lei 9.537, de 11 de novembro de 1997.** Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109269/lei-9537-97>>. Acesso em 09 nov. 2015.

_____. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 21 nov. 2015.

_____. **Ministério do Trabalho e Emprego.** Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/>>. Acesso em 22 nov. 2015.

_____. **Orientação Jurisprudencial 383 TST.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html>. Acesso em 24 out. 2015.

_____. **Orientação Jurisprudencial 383 TST.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html>. Acesso em 20 nov. 2015.

_____. **Portaria do Ministro do Estado do Trabalho e Emprego Nº 789 de 02.04.2014.** Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Portaria-mte-789-2014.htm>>. Acesso em 22 out. 2015.

_____. **Portaria Ministro do Estado do Trabalho e Emprego Nº 550 DE 15.03.2010.** Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portariamte550_2010.htm>. Acesso em 22 out. 2015.

_____. **Projeto de Lei nº 236/2015.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=80F86DF9224922D4DDE3600D5962F6BE.proposicoesWeb2?codteor=1298793&filename=Tramitacao-PL+236/2015>. Acesso em 01 out. 2015.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA: AIRR 7679820125050019.** Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/140543371/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-7679820125050019>>. Acesso em 9 nov. 2015.

BAHIA. **Lei 12.949, de 14 de fevereiro de 2014.** Disponível em: <<http://www.comprasnet.ba.gov.br/sites/default/files/12.949.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2015.

ALMEIDA, André Luiz Paes de; PEREIRA, Leone. **Direito do Trabalho.** 4. ed rev. e atual. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, vol. 9, 2010.

AMBRÓSIO, Graziella. O nexa causal entre depressão e trabalho. **Revista Legislação Trabalhista**. São Paulo: LTr, ano 77, nº 2, fev. 2013. p. 205.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 28. Ed. rev. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador – BA. Jus Podium, 2009. p. 117.

CARVALHO, Francisco Edivar. **Trabalho marítimo à luz do Direito do Trabalho**. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2587, 1 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17091>>. Acesso em: 12 maio 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5 ed. Niterói, RJ. Ímpetus, 2011. p. 35

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**. 8ª ed. Totalmente revista e atualizada. Rio de Janeiro. Elsevier Editora LTDA, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. Revista, ampliada e atualizada, Salvador-Bahia: Editora Jus Podium, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014.

DIEESE. **Terceirização e morte no trabalho**: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TerceirizacaoEletrico.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2015.

DINIZ, José Janguê Bezerra. A terceirização e o direito do trabalho. **Revista Jurídica Trimestral Trabalho e Doutrina**. São Paulo. Saraiva. n. 21. Junho de 1999.

ESTUDOS revelam que 54% das indústrias contratam serviços terceirizados. Correio Brasiliense. Postado em 14/08/2013. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2013/08/14/internas_economia,382502/estudo-revela-que-54-das-industrias-contratam-servicos-terceirizados.shtml>. Acesso em 01 nov. 2015.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Revista, ampliada e atualizada em consonância com a jurisprudência do STF. Editora Jus Podium, 2015.

FIGUEIRAS, Victor Araújo. **Terceirização e os limites da relação de emprego**. Disponível em: <<http://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/terceirizac3a7c3a30-e->

os-limites-da-relac3a7c3a3o-de-emprego-degradac3a7c3a3o-e-morte.pdf> Acesso em 02 nov. 2015.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Ética, direito & justiça**. São Paulo: LTr, 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011 Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador.

GRUPO de trabalhadores terceirizados ocupa a área de secretaria em protesto. Disponível em: < <http://g1.globo.com/bahia/noticia/2014/03/grupo-de-trabalhadores-terceirizados-ocupa-area-de-secretaria-em-protesto.html> >. Acesso em 02 nov. 2015.

HARENDT, Hannah. Trad. Roberto Raposo. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro. CIP Brasil, 2007.

JORGE NETO, Francisco Pereira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. São Paulo. Atlas, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 12 ed. São Paulo - SP. LTR, 2014. p. 173

LIMA, Henrique. **Efeitos horizontais dos direitos fundamentais**. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/11392/efeitos-horizontais-dos-direitos-fundamentais/3>>. Acesso em 14 ago. 2015.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Direitos fundamentais e responsabilidade da administração pública na terceirização de serviços. **Jus Plenum trabalhista e previdenciária**. Caxias do Sul – RS. Editora Plenum. n. 21, Ano IV. Dez. 2008.

MALLET, Estêvão. **Prática de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARQUES, Lilian Arruda. **Condições de trabalho e terceirização, 2013**. Disponível em: < <http://brasildebate.com.br/dieese-apresenta-dados-sobre-as-condicoes-da-terceirizacao-no-brasil/>> Acesso em 02 nov. 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 425

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Fernando Antônio Galvão. **Um passeio pelo Taylorismo, fordismo e toyotismo**. Revista do programa de pós-graduação em direito da universidade da Amazônia – UNAMA. Belém, v. 1, n. 1, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador – Bahia. Editora Jus Podium. 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. 19ª tiragem. São Paulo. Malheiros, 2010.

MELO, Raimundo Simão de. A necessária revisão da Súmula 331 do TST diante do novo Código Civil. **Revista Síntese Jurídica e Previdenciária**. São Paulo: Síntese, n. 259, jan/2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. Comemorativa. São Paulo. Editora Saraiva, 2015. p. 138.

MERCANTE, Carolina Vieira, [et. al.]. **Manual de implementação do projeto terceirização sem calote**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015. Disponível em: < http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/686dec36-9611-4893-b5b9-85f701cf8a83/Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+sem+Calote_WEB.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=686dec36-9611-4893-b5b9-85f701cf8a83>. Acesso em: 26 nov. 2015.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira; ROCHA, Ana Marques. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. n. 266. Agosto 2011. São Paulo. Síntese, 2011. p. 43.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Ana Luiza de Moura. **A disciplina jurídica da terceirização no Brasil**. 2013. Monografia (Curso de pós graduação). Jus Podium, Salvador – BA.

ONU. **Declaração sobre o Direito dos Povos à Paz**. Adotada pela sua Resolução 39/11, de 12 de novembro de 1984. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_28028.htm> Acesso em 17 out. 2015.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>

_____. **Resolução n. 33/73**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/367/12/IMG/NR036712.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 18 ago. 2015, p. 57.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Almeida Neto, João Alves. **Jurisprudência Trabalhista Consolidada**. Salvador-Bahia: Jus podium, 2008.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**: São Paulo: LTr, 2007.

PORTO VELHO – RO. TRT-14. RO: 0000655-82.2010.5.14.0041 Relator: DESEMBARGADORA SOCORRO MIRANDA, Data de Julgamento: 11/02/2011, SEGUNDA TURMA). Disponível em: <<http://trt-14.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18946420/recurso-ordinario-trabalhista-ro-655-ro-0000655/inteiro-teor-104207023>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

REDAÇÃO. Salário atrasado e desvio de função motivam paralização no SAC. **Jornal Folha do Estado**. Disponível em: <<http://www.jornalfolhadoestado.com/noticias/25317/salario-atrasado-e-desvio-de-funcao-motivam-paralisacao-no-sac-i>>. Acesso em 01 nov. 2015.

RIO DE JANEIRO. TRT – 1, DO Estado do Rio de Janeiro. (TRT-1 - RO: 00027319320135010281 RJ , Relator: Claudia Regina Vianna Marques Barrozo, Data de Julgamento: 10/06/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 23/06/2015). Disponível em: <>. Acesso em: nov. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. TRT – 4, do Estado do Rio Grande do Sul. **RO: 00011997820115040020 RS**. Relator: VANIA MATTOS, Data de Julgamento: 20/03/2014, 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre). Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129081566/recurso-ordinario-ro-11997820115040020-rs-0001199-7820115040020>>. Acesso em 25 nov. 2015.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Terceirização. Tendências em doutrina e jurisprudência. **Revista Jurídica Trimestral Trabalho e Doutrina**. São Paulo. Saraiva, n. 21. Junho de 1999.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 4ª tiragem. São Paulo. LTR, 1978.

ROMITA, Arion Sayão. A flexibilização das leis do trabalho em debate: choque entre correntes. *In*: FRANCO FILHO, Georgenor (Coord.) **Presente e futuro das relações de trabalho**. São Paulo – SP: LTr, 2000. p. 191-200.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3. Ed. rev. e aumentada, São Paulo: LTr, 2009.

RUSSOMANO JÚNIOR, Victor. Desregulamentação, flexibilização, ampla negociação, terceirização e atualização do direito do trabalho. **Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. Porto Alegre – RS. Editora Magister, 2014.

SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT comentada**. São Paulo: LTr, 1999.

SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 57

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. **Os direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico. Ano I, Vol. I, Nº 1. Salvador, Bahia, Brasil. Abril de 2001.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. Salvador – Bahia. Editora Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Teoria do Conhecimento Constitucional**. São Paulo – SP. Editora Malheiros, 2014.

SILVA, José Antônio R. de Oliveira. A flexibilização da jornada de trabalho e seus reflexos na saúde do trabalhador. **Revista Legislação Trabalhista**. São Paulo: LTr, ano 77, nº 2, fev. 2013. p. 181.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção brasileira da relação de trabalho. **Revista de direito o trabalho**. São Paulo. Ano 33. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SOARES, Felipe Lopes. Cabimento da ação civil pública e ação popular na defesa da saúde e segurança do trabalhador. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Ano 101, vol. 918. Abril de 2012. p. 444.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2010.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Vol. 21,n.1, (set./dez.1946). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Colaboração de Flávia Scabin. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2006.

