



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

THAÍS MAGALHÃES MARQUES

**PRECARIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES LABORAIS COMO
CONSEQUÊNCIA DA TERCEIRIZAÇÃO**

Salvador
2015

THAÍS MAGALHÃES MARQUES

**PRECARIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES LABORAIS COMO
CONSEQUÊNCIA DA TERCEIRIZAÇÃO**

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

Orientador (a): Prof^ª Adriana Brasil Vieira Wzykowski.

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

THAÍS MAGALHÃES MARQUES

PRECARIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES LABORAIS COMO CONSEQUÊNCIA DA TERCEIRIZAÇÃO

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, ____ / ____ / 2016

Aos meus pais, Arnon e Rosiméia,
pelo apoio incondicional na produção deste trabalho.
Sem vocês ele não seria possível.

Aos meus amigos,
pelo apoio, compreensão e pela torcida.

À minha orientadora Adriana,
pela paciência e dedicação.
Sou eternamente grata.

“Só fazemos melhor aquilo que repetidamente insistimos em melhorar.
A busca pela excelência não deve ser um objetivo e sim um hábito”.

Aristóteles

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo apresentar uma análise acerca do instituto da terceirização nas relações laborais no Brasil, no que tange a sua origem, suas diversas formas, bem como sua prática no atual contexto social e jurídico. Fruto da reestruturação do modelo de produção e da crise de acumulação do sistema capitalista, a terceirização tem gerado prejuízos à classe trabalhadora, uma vez que sua prática significou, majoritariamente, a precarização das condições laborais dos trabalhadores terceirizados. Tais prejuízos podem ser comprovados pelos dados apresentados pelos órgãos oficiais, bem como pela jurisprudência preponderante no judiciário trabalhista que tem reconhecido que a prática desse instituto, nos moldes adotados hodiernamente, tem significado prejuízo salarial, de saúde e de segurança para os terceirizados comparativamente com os trabalhadores contratados diretamente pela empresa tomadora, representando, também, perdas de direitos, do poder organizacional coletivo com a consequente fragmentação da classe trabalhadora, bem como na degradação do meio ambiente de trabalho. Tal realidade fática revela-se uma afronta ao arcabouço legal e de princípios que regem as normas trabalhistas no ordenamento jurídico pátrio, principalmente quando se considera a condição de hipossuficiência do trabalhador perante o Capital e o primado do trabalho disciplinado no texto constitucional. Face a falta de legislação específica sobre o tema, há no âmbito do Senado Federal, a tramitação do Projeto de Lei Complementar 30 de 2015, objetivando sanar esse vácuo legislativo. As propostas desse Projeto serão objeto de análise nesse trabalho de forma crítica, uma vez que o disciplinamento da matéria, como ali proposto, não atende aos anseios da classe trabalhadora, representando, de fato, a chancela legal à precarização das condições de trabalho para os terceirizados, já que não corrige as distorções que essa prática tem gerado e seus nefastos efeitos. Neste contexto, deve-se observar a aplicabilidade dos princípios constitucionais e juslaborais, em especial o princípio da proteção, como balizadores das normas que venham regulamentar a matéria.

Palavras-chave: terceirização; precarização; Projeto de Lei Complementar 30 de 2015; princípios constitucionais e juslaborais.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANAMATRA Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho

art. artigo

BIRD Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento

CF/88 Constituição Federal da República

CLT Consolidação das Leis do Trabalho

CNI Confederação Nacional da Indústria

CRH/UFBA Centro de Estudos e Pesquisa em Humanas da Universidade Federal da Bahia

CUT Central Única dos Trabalhadores

DIEESE Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos

FMI Fundo Monetário Internacional

OIT Organização Internacional do Trabalho

OJ Orientação Jurisprudencial

PLC Projeto de Lei Complementar

TST Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL.....	13
2.1 HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO	13
2.1.1 Do Período Antigo à Revolução Industrial e no Brasil	13
2.1.2 Surgimento do Direito do Trabalho	22
2.1.3 O Direito do Trabalho no Brasil	25
2.2 A CRISE NO MODELO DE PRODUÇÃO. REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA	33
2.3 TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A DIGNIDADE DO TRABALHADOR.....	36
2.4 OS PRINCÍPIOS ESSENCIAIS DO DIREITO DO TRABALHO	38
3 TERCEIRIZAÇÃO	41
3.1 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO	41
3.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL.....	45
3.2.1 Legislação estatal.....	45
3.2.2 Jurisprudência trabalhista.....	47
3.2.2.1 Antiga súmula 256.....	47
3.2.2.2 Uma análise do Enunciado 331.....	49
3.3 CARACTERIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO E EFEITOS JURÍDICOS	50
3.3.1 Terceirização lícita e ilícita	51
3.3.2 Efeitos jurídicos.....	52
3.3.2.1 Vínculo com o tomador de serviços	52
3.3.2.2 A responsabilidade subsidiária.....	52
3.3.2.3 O salário equitativo.....	55
3.4 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	56
4 PRECARIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES LABORAIS NA TERCEIRIZAÇÃO.....	60
4.1 CONCEITO DE PRECARIZAÇÃO	60
4.2 A PRECARIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO	63
4.2.1 Princípio da proteção.....	63
4.2.2 Flexibilização no Direito do Trabalho.....	67
4.2.3 Casuística da precarização no Direito do Trabalho	71

4.3 PRECARIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO.....	72
4.3.1 Intermediação de mão de obra e terceirização.....	73
4.3.2 Necessidade de regulamentação.....	74
4.3.3 Problemas concretos da terceirização.....	75
4.3.3.1 Questões de isonomia salarial	75
4.3.3.2 Discriminação e terceirização.....	77
4.3.3.3 Problemas de sindicalização e terceirização.....	81
4.3.3.4 Fraudes trabalhistas	84
4.4 CRÍTICAS AO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 30/2015.....	85
5 CONCLUSÃO	90
REFERÊNCIAS.....	94

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca apresentar uma análise sobre o instituto da terceirização nas relações laborais no Brasil, sua origem, formas e sua prática no atual contexto social e jurídico, considerando, os princípios juslaborais e constitucionais que se aplicam à questão, principalmente o princípio da proteção ao trabalhador.

Para tal fim se procurou analisar o trabalho como instrumento de inclusão social, bem como o nascimento do Direito do Trabalho e sua gênese no Brasil.

Nesse contexto se buscou demonstrar que a valorização do trabalho, reconhecida na Constituição Federal de 1988, é fruto de um processo histórico, marcado pela constante luta da classe trabalhadora diante do forte desequilíbrio entre aqueles que detêm a força de trabalho e os que a compram. O direito ao trabalho digno é uma reivindicação perseguida pelos trabalhadores desde a primeira revolução industrial. Do embate entre o capital e o trabalho emergiu a necessidade da criação de normas protetoras ao hipossuficiente e de regulação da atividade econômica.

O Direito do Trabalho surgiu, assim, para regular e disciplinar esse embate, buscando atender não somente aos justos anseios de proteção dos trabalhadores, mas, também, a própria necessidade de manutenção do sistema capitalista.

As crises vivenciadas por esse sistema no século passado, resultou em um processo de reestruturação dos modos de gestão e de produção.

O modelo fordista/taylorista prevaleceu em mais da metade do século passado. A organização desse processo produtivo foi estruturada considerando o efetivo controle e gerenciamento do trabalho, visando a produção em série, tendo como principais características a rigidez, inflexibilidade e verticalização da produção. Com a crise econômica ocorrida a partir dos anos 70, essa forma de gerenciamento da produção sofreu significativas alterações em sua base estrutural, gerando um novo modelo de gestão e de concepção da produção, alicerçado na descentralização e desconcentração tanto da produção quanto dos processos de trabalho e pelo ideário neoliberal. Passou-se, assim, da rigidez e da verticalização do fordismo, para a flexibilidade e horizontalidade do toyotismo, se configurando uma nova realidade econômica respaldada na acumulação flexível.

Essa reestruturação produtiva, caracterizada por essa mudança do sistema de gestão e produção fordista/taylorista para o toyotismo, significou modificações profundas nos modos de gerenciamento da produção e das relações de trabalho. Como consequência dessa reformulação surgiu a terceirização, forma de contratação de mão de obra que se caracteriza pela contratação de terceiro, por parte de uma empresa ou ente público, para execução das suas atividades-meio, ocorrendo, por consequência, a desvinculação entre a relação econômica e a relação de trabalho.

A terceirização é um fenômeno diretamente vinculado a corrente neoliberal que defende a urgente e imediata flexibilização das relações de trabalho. Não está, ainda, prevista no ordenamento jurídico pátrio e tal lacuna tem atribuído ao judiciário a função de estabelecer as condições do seu regramento. Nesse contexto de ativismo judicial há intensa discussão sobre a aplicabilidade dos princípios que regem o Direito do Trabalho e os fundamentos constitucionais que alicerçam a Constituição Cidadã de 1988.

O debate não se restringe, apenas, a esfera jurídica. A sociologia do trabalho, juntamente com os juslaboralistas, tem contribuído para a discussão questionando as consequências da adoção da terceirização para a classe trabalhadora brasileira.

Dados obtidos por órgãos de pesquisa credenciados, como o DIEESE, indicam que a prática da terceirização no Brasil tem caminhado para a inviabilização da sua execução, face o desrespeito às normas e aos princípios que regem o Direito do Trabalho e a própria Constituição Federal. Os seus defensores, por sua vez, apontam sua prática como uma forma de se combater as altas taxas de desemprego, uma vez que propiciaria aumento da produtividade e redução de custos.

A questão que se coloca é se, apesar dos dados contrários a adoção da terceirização como forma lícita de contratação de mão de obra, há como se promover sua aplicabilidade, resguardando-se os princípios constitucionais e a legislação trabalhista, preservando, assim, as conquistas obtidas pela classe trabalhadora?

O presente trabalho visa analisar o fenômeno da terceirização no Brasil, como forma de contratação de mão de obra, considerando sua evolução, sua prática, suas

consequências e o seu regramento no campo jurídico. Propõe-se demonstrar através da jurisprudência, doutrina e de dados coletados por órgãos oficiais que a terceirização da forma como vem sendo praticada no país, tem representado crescente processo de precarização das condições e da relação de trabalho, resultando em menor remuneração, maior jornada de trabalho e maior índice de acidentes do trabalho para o empregado terceirizado. Ademais, procura-se pesquisar se há como se efetivar a sua prática evitando-se a precarização social das condições da prática laboral, resguardando-se os princípios constitucionais e a legislação trabalhista.

As principais críticas que são dirigidas a terceirização no Brasil podem ser sintetizadas nos seguintes aspectos: a) representa mecanismo de diminuição de direitos e garantias para a maioria dos empregados terceirizados; b) diminui a disponibilidade dos postos de trabalho, aumentando a rotatividade da mão de obra; c) apresenta-se como fator concreto de risco à saúde e a integridade física dos trabalhadores; d) proporciona baixa qualificação profissional, uma vez que não ocorre investimento no treinamento e preparação dos terceirizados e) propicia a fragmentação da atividade sindical. Todas essas circunstâncias resultam na precarização das condições de trabalho e em uma classe trabalhadora fragmentada.

Já os que defendem a utilização da terceirização como prática normal para a gestão do sistema produtivo propagam que a sua aplicabilidade possibilita o aumento da produtividade e redução dos custos, além de reduzir a taxa de desemprego. A transformação dos custos fixos em variáveis e a eliminação das operações internas não essenciais permitem, para essa corrente, o investimento em novas tecnologias com conseqüente melhoria e otimização do processo produtivo.

Por não existir, até a presente data, legislação aplicável a essa forma de contratação, as regras aplicáveis se fundamentam na jurisprudência trabalhista. Tramita, todavia, no Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar 30 de 2015, que visa disciplinar a matéria. Tal proposta busca liberalizar a prática da terceirização sem limitação de qualquer ordem.

Necessário, assim, a pesquisa para que se possa evidenciar a viabilidade da prática da terceirização no mercado de trabalho brasileiro, respeitando-se os princípios constitucionais, as importantes conquistas históricas obtidas pela classe trabalhadora e, principalmente, combatendo-se a precarização social do trabalho.

Para atingir tais objetivos, o presente trabalho foi dividido em três capítulos. O segundo capítulo dedicou-se a analisar o valor conferido ao trabalho pelo legislador constitucional. Portanto, foi feita uma pesquisa sobre o histórico do trabalho e suas diversas acepções concebidas no decorrer do tempo. Posteriormente, coube uma análise mais detida acerca da reestruturação produtiva decorrente do declínio do modelo taylorista/fordista e ascensão do modo de produção toyotista. Finalmente, há um tópico dedicado à análise dos princípios essenciais do Direito do Trabalho e sua influência na seara laborista.

O terceiro capítulo dedicou-se à compreensão da terceirização, conceituando-a e examinando a sua evolução no campo legislativo e jurisprudencial. Observou-se as normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro com relação a administração pública, bem como o teor da Súmula 331 do TST. Em seguida, buscou-se analisar a caracterização da terceirização e seus efeitos legais, mais notadamente em relação ao vínculo jurídico com o tomador de serviços, a responsabilidade subsidiária deste e o salário equitativo. Por fim, foi feita uma análise acerca do instituto da terceirização na administração pública.

O quarto capítulo é voltado para o estudo da precarização das condições laborais na terceirização de forma mais específica. Para tanto, examinou-se a sua ocorrência e o posicionamento do Direito do Trabalho, considerando, principalmente, o princípio da proteção, bem como a questão da flexibilização e desregulamentação das normas trabalhista, demonstrando a tênue diferença entre esses dois institutos.

Finalmente, no último capítulo do presente trabalho se apresentou a conclusão deste estudo, no sentido de que a prática indiscriminada da terceirização, sem a observância dos princípios constitucionais e juslaborais previstos no ordenamento pátrio, tem acarretado sérios prejuízos para a classe trabalhadora. E em assim sendo, defendeu-se a edição de uma lei que trate especificamente da terceirização, na qual se preserve os direitos já conquistados pelos trabalhadores e se atenda, no que for possível, aos interesses do empresariado.

2 O TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

Cabe, neste capítulo, discorrer sobre o valor conferido ao trabalho pelo legislador constitucional. Para tanto, será feita uma análise do histórico do trabalho e suas diversas acepções concebidas ao longo do tempo. Após, será feita uma análise sobre a reestruturação produtiva decorrente do declínio do modelo taylorista/fordista e ascensão do modo de produção toyotista. Ademais, será ressaltado o valor social do trabalho como atividade fundamental na sociedade. Por fim, há um tópico dedicado à análise dos princípios essenciais do Direito do Trabalho e sua influência na seara laborista.

2.1 HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO

Este tópico tem por finalidade a análise da evolução do trabalho no decorrer da história. Primeiramente, analisar-se-á as diferentes concepções atribuídas ao trabalho em cada período histórico e suas características. Posteriormente, se apresentará um estudo sobre os diferentes modelos de produção - taylorismo/fordismo e toyotismo - e como estes influenciaram e alteraram as relações de trabalho hodiernamente. Também se analisará como se deu o surgimento do Direito do Trabalho especialmente no Brasil.

2.1.1 Do Período Antigo à Revolução Industrial e no Brasil

Não por acaso que a pesquisa sobre a origem e evolução da categoria trabalho conduziu Evaristo de Moraes Filho a afirmar que se trata de um vocábulo com amplos e infinitos significados, sendo sua etimologia “assunto discutido e obscuro até hoje”.¹

Corroborando essa afirmação o sociólogo do trabalho, Ricardo Antunes, pontuou que o trabalho vem sendo concebido “como expressão de vida e degradação,

¹MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 23.

criação e infelicidade, atividade vital e escravidão, felicidade social e servidão. *Érgon* e *pónos*, trabalho e fadiga. Momento de catarse e de martírio”.²

Hannah Arendt³ analisando o trabalho no mundo antigo observou o aspecto de penalidade, pois “trabalhar significava ser escravizado pela necessidade, e essa escravização era inerente às condições da vida humana”. Há, portanto, a noção de trabalho representando pena.

O Dicionário do Pensamento Social do Século XX afirma que o conceito da palavra trabalho é “ambíguo e disputado, indicando diferentes atividades em diferentes sociedades e contextos históricos”.⁴ Na concepção de Daniel Mercure e Jan Spurk, “O conteúdo e o sentido da palavra “trabalho” variam enormemente conforme as culturas e as épocas”.⁵

A organização econômico-social do Egito Antigo (aproximadamente de 3000 – 332 a. C) era caracterizada por um Estado burocrático no qual predominava o controle da economia e a postura repressora do Estado decorrente da concepção da divindade do faraó⁶. Nesta estrutura estatal centralizada coexistiam escravos e trabalhadores livres exercendo funções similares⁷.

No período grego, as primeiras considerações sobre o trabalho foram encontradas nos escritos de Homero. A obra de Hesíodo *Os trabalhos e os dias* seguida de outras obras do chamado período arcaico (800 – 500 a.C), representaram as primeiras manifestações de um pensamento evolutivo que atingiu seu ápice nos séculos V e IV do período clássico, com os escritos de Xenofonte e Platão, os quais estruturam sua compreensão nos ensinamentos de Sócrates e Aristóteles.⁸ Para a compreensão do pensamento grego nesse particular é importante destacar, como bem menciona Migeotte, que:

²ANTUNES, Ricardo. *O Caracol e sua Concha Ensaio Sobre a Nova Morfologia do Trabalho*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2005, p. 11.

³ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 12. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015, p. 103.

⁴Dicionário do Pensamento Social do Século XX. Edição eletrônica.

⁵MERCURE, Daniel; SPURK, Jan (Org.). *O Trabalho na História do Pensamento Ocidental*. Petrópolis: Editora Vozes, 2005, p. 9.

⁶FORNAZIERI, Ligia Lopes. *Relações de trabalho no Egito Antigo*. Disponível em: <<https://historiandonanet07.wordpress.com/2012/06/06/relacoes-de-trabalho-no-antigo-egito/>>.

Acesso em: 15 agosto 2015.

⁷*Ibidem*.

⁸MIGEOTTE, Léopold. Filosofia e Teologia. In: MERCURE, Daniel; SPURK, Jan. *O Trabalho na História do Pensamento Ocidental*. Os filósofos gregos e o trabalho na antiguidade. Petrópolis: Editora Vozes, 2005, p. 17.

As reflexões que eles contêm sobre o trabalho permanecem dispersas e, às vezes, contraditórias, pois os filósofos gregos raramente deram a esse tema um lugar especial na ordem de suas preocupações e nunca elaboraram uma teoria sistemática sobre isso.⁹

Em que pese a dificuldade acima apontada reconhecem os historiadores que para a sociedade grega o ato de trabalhar consistia em algo humilhante, desprovido de valor. A mão de obra escrava constituía a base da econômica grega. E nesse sentido importante destacar que a antiguidade, abarcando nesse período também a civilização egípcia, não conheceu o conceito moderno de igualdade dos direitos.¹⁰

O Império Romano, por sua vez, se estruturou dividido entre a arte de governar e o trabalho braçal. O trabalho para o cidadão romano representava a negação do lazer e do tempo livre, somente se destinando aos escravos.¹¹

Egípcios, gregos e romanos utilizavam-se do trabalho escravo, concebendo-o como sinônimo de punição, significando a submissão dos povos subjugados através da escravidão. Nestes contextos históricos, o labor escravo foi aceito como justo e necessário, sendo somente considerados cultos, os que eram ricos e ociosos.¹²

Com a queda do Império Romano, início do século V, se inicia o processo de estruturação do feudalismo, o qual se consolidou a partir do século X, com a adoção do sistema de servidão, através do qual o servo trabalhava nas terras senhoriais em troca de proteção e abrigo. Nessa estrutura o servo devia aos senhores feudais diversas obrigações. Dentre elas: corveia, talha e banalidades.¹³ Convém destacar que a prática da escravidão, nesse período, não foi totalmente abolida, uma vez que os considerados “infieis” eram escravizados.

A doutrina cristã em seu longo caminhar, interpretou o trabalho como martírio e salvação, já que por seu intermédio se chegaria ao paraíso divino. Com São Tomás de Aquino, no final da Idade média, se compreendeu o trabalho como “ato moral digno de honra e respeito”.¹⁴

⁹ MIGEOTTE, Léopold. Filosofia e Teologia. In: MERCURE, Daniel; SPURK, Jan. *O Trabalho na História do Pensamento Ocidental*. Os filósofos gregos e o trabalho na antiguidade. Petrópolis: Editora Vozes, 2005, p. 18.

¹⁰ *Ibidem*, p. 29.

¹¹ RIBEIRO, Luís Carlos; FLORIANI, Dimas. *Para filosofar*. São Paulo: Scipione, 2000, p. 197.

¹² JORGE NETO, Francisco Ferreira. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 3.

¹³ SCHMIDT, Mario. *Nova História Crítica*. São Paulo: Nova Geração, 1996, p. 9.

¹⁴ ANTUNES, Ricardo. *O Caracol e sua Concha Ensaio sobre a nova morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2005, p. 11.

Nos estudos apresentados por Max Weber, a partir da análise da Reforma Protestante deflagrada por Lutero no século XVI, se constatou a concepção do trabalho como único caminho para se chegar ao mundo celestial. Para os protestantes, segundo Weber, “o trabalho é da vida o fim em si prescrito por Deus”. A sentença de Paulo: “Quem não trabalha não coma” vale incondicionalmente para todos. A falta de vontade de trabalhar é sintoma de estado de graça ausente.¹⁵ No decorrer da sua análise Weber afirmou que mesmo em face da secularização das sociedades modernas, o trabalho se firmou, como valor importante¹⁶.

O Estado absolutista no século XVI adotou um novo pensamento econômico denominado mercantilismo, com a implementação efetiva das corporações de ofício, as quais eram associações de produção artesanal formada hierarquicamente por mestres, oficiais e aprendizes.

O desaparecimento da servidão é assinalado, no século XVIII, com o surgimento dos burgos e do comércio nas cidades. Começaram a surgir em maior número as corporações de ofício, onde o artesão trabalhava com os próprios instrumentos em oficina própria e vendia os seus produtos. Era um sistema cujos exemplos encontram-se em quase todas as épocas, seja na era clássica ou nas cidades do fim da Idade Média. Neste caso, o trabalhador, em certo sentido, era o patrão de si mesmo, que fabricava e vendia o próprio produto, e guardava, para si, o excedente que ultrapasse o custo das matérias-primas e dos próprios meios de subsistência.¹⁷

A corporação de ofício, segundo Martins Catarino, consistia em um grupo de produção que tinha como característica marcante um comando essencialmente autoritário, organizado em uma rígida hierarquia, na qual os mestres se situavam no topo, os companheiros ou oficiais no meio e os aprendizes no piso.¹⁸

Nessas corporações, o mestre mantinha sob o seu comando e controle o aprendiz, sendo essa relação dotada de rigidez excessiva quanto a forma da produção e quanto a retribuição ao serviço executado. O mestre se outorgava direitos que

¹⁵ WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 144.

¹⁶ WILLAIME, Jean-Paul. As reformas protestantes e a valorização religiosa do trabalho. In: MERCURE, Daniel; SPURK, Jan. *O Trabalho na História do Pensamento Ocidental*. Os filósofos gregos e o trabalho na antiguidade. Petrópolis: Editora Vozes, 2005, p. 83.

¹⁷ BIFANO MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho. *O Direito Fundamental ao Salário Mínimo Digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: LTr, 2010, p. 27.

¹⁸ CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*, Volume I. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, p. 5.

excediam a prática laboral, estendendo a sua intromissão a vida pessoal do trabalhador.¹⁹

Nesse aspecto, relevante as referências apresentadas por Martins Catarino quando pontuou, em seus escritos, que o modo corporativo de produção com o decorrer do tempo, sofreu um processo de degradação: “Se, no início, as corporações e os burgos, ambos cidadãos, representaram reação em favor dos trabalhadores livres, após vieram a se constituir em nova forma de exploração da pessoa humana”.²⁰

Esse processo de deterioração do sistema corporativo decorreu não somente da sua forma de gerenciamento autoritária e opressora, mas, também, de fatores externos. Dentre esses destacaram-se: o crescimento das cidades, a consolidação dos estados nacionais, o incremento do comércio entre as nações com surgimento e fortalecimento de novos mercados, a descoberta de novas rotas de comércio e melhoria no sistema de comunicação.²¹

Essa evolução na estrutura social e comercial, aliada a inserção da máquina como fator de expansão da indústria, propiciou a eclosão da primeira Revolução Industrial, no século XVIII. Esta representou, de fato, uma total mudança no sistema de produção e nas relações de trabalho. A indústria surge, assim, revolucionando a economia mundial, alicerçando a implantação hegemônica do sistema capitalista, com a implementação da “oferta do trabalho livre”.²²

Octávio Bueno Magano sintetiza o que, no seu entender, consistiu a Revolução Industrial:

No aperfeiçoamento da técnica de produzir, proporcionado pelas invenções , notadamente a da máquina a vapor; na substituição do trabalho manual, com a utilização de instrumentos próprios, pelo trabalho com máquinas alheias; na concentração dos trabalhadores nas fábricas e na implantação destas em centros industriais; na divisão do trabalho, cada trabalhador se incumbindo de uma determinada operação produtiva.²³

¹⁹ VIANNA, Segadas. Antecedentes Históricos. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho, Volume I*. 22. ed. São Paulo. LTr, 2005, p. 31.

²⁰ CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho, Volume I*. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, p. 5.

²¹ *Ibidem. Loc.cit.*

²² BIFANO MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho. *O Direito Fundamental ao Salário Mínimo Digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: LTr, 2010, p. 28.

²³ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1980, p. 14.

Para Manuel Alonso Olea é a referida revolução “um dos grandes acontecimentos da história humana”, sem qualquer precedente na história da humanidade.²⁴

A Revolução Industrial substituiu a produção artesanal, até então preponderante, pela industrial, promovendo o enfraquecimento das atividades manuais. Todavia, é importante observar que as máquinas não eram acessíveis a todos, mas somente àqueles que detinham recursos financeiros para adquiri-las. Destarte, a produção industrial, com seu maquinário revolucionário passa a dominar o mercado, desestruturando o modo de produção anterior.

Essa nova realidade, de origem basicamente tecnológica, como aponta Rodrigues Pinto, gerou profundas modificações “em dois pontos do tecido das relações humanas, o econômico e o social”:²⁵

As considerações apresentadas por Schmidt descortinam as profundas e intensas modificações propiciadas pela Revolução Industrial.²⁶

A Revolução Industrial enriquecia muitos capitalistas, mas a grande maioria do proletariado vivia em péssimas condições. Os salários eram baixíssimos e a jornada diária de trabalho poderia durar 16 ou 18 horas, sem direito a férias. Fábricas imundas e barulhentas, patrões implacáveis. Nas fábricas de tecido a máquina dispensava a força muscular. Por isso muitas crianças eram operárias. Trabalhavam 12 ou 14 horas por dia, apanhavam dos capatazes, sofriam terríveis mutilações por causa dos acidentes. Os capatazes ingleses castigavam as crianças operárias limando-lhes os dentinhos. Políticos e empresários da época, considerando-se “preocupados com o bem-estar da população” diziam que o trabalho na fábrica era benéfico para as crianças “porque assim elas não teriam tempo livre para vadiar, falar palavrões ou virar assaltantes”. Londres e Paris encheram-se de favelas e cortiços, onde famílias de trabalhadores se amontoavam em casebres próximos do esgoto e da fumaça industrial.

Olea aponta como determinante básico para essas condições de trabalho degradantes, as quais se submetiam a classe trabalhadora e acima transcritas, a existência de “grandes contingentes potenciais de trabalhadores”.²⁷ A realidade vivenciada pelo operariado era nefasta, pois eram obrigados a cumprir jornadas de trabalho excessivas, em um ambiente de trabalho desprovido de mínimas condições de higiene, saúde e segurança, salários irrisórios, sendo as mulheres e as crianças

²⁴ OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1984, p. 159.

²⁵ RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 21.

²⁶ SCHMIDT, Mário. *Nova História Crítica: Moderna e Contemporânea*. São Paulo: Nova Geração, 1996, p. 122.

²⁷ OLEA, Manuel Alonso. *Op.cit.*, 1984, p. 181.

as mais procuradas para o exercício do trabalho industrial por representarem mão-de-obra mais barata.

Esse contingente elevado de trabalhadores foi reconhecido por Karl Marx como “exército industrial de reserva”, que consiste, “na existência de uma reserva de força de trabalho desempregada e parcialmente empregada [...], criada e reproduzida diretamente pela própria acumulação do capital”.²⁸ A existência desse “exército” demonstra o excesso de mão de obra disponível no mercado de trabalho.

Outro fator contribuiu, decisivamente, para a perpetuação dessa vergonhosa realidade: a concepção liberal do estado, o qual, como bem registra Segadas Vianna, inspirado no lema *laissez faire, laissez aller* agia como “mero espectador” diante da realidade social, não interferido nas relações de trabalho.²⁹

Uma das consequências do desenvolvimento tecnológico foi a ampliação das fábricas e maior concentração de operários em um mesmo local de trabalho. Surge, nesse contexto, na contemporaneidade, o Taylorismo. Criado por Frederick Winslow Taylor, consistia em um método de trabalho por ele denominado de “Administração Científica” no qual a organização do processo de produção visava maior produtividade em menor tempo possível. Com isso o operário tinha toda a sua atividade laboral controlada, sem qualquer possibilidade de desenvolvimento de um processo criativo.

Adotando os princípios defendidos por Taylor, Henry Ford criou o modo de produção em larga escala, o qual foi fundamental para a consolidação da supremacia dos Estados Unidos no século XX. As bases de gerenciamento desse novo modelo consistiam em uma efetiva política de controle e gerenciamento do trabalho. Dorneles sintetiza a afinidade entre esses dois modelos produtivos:

Embora fenômenos distintos, fordismo e taylorismo marcam conjuntamente o paradigma da estruturação produtiva do início do século XX até os anos 70, aproximadamente. São estratégias de organização com um fim semelhante – a otimização do processo produtivo, voltado para a produção em massa – e, por isso, são referidos simultaneamente e utilizados, não raro, indistintamente.

²⁸ Dicionário do Pensamento Marxista. ed. Zahar. Versão eletrônica.

²⁹ VIANNA, Segadas. Antecedentes Históricos. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho, Volume I*. 22. ed. São Paulo. LTr, 2005, p. 35.

A consolidação do paradigma fordista de produção equivale a um esforço de “cria” um novo tipo de trabalhador e de homem, enfim, um novo tipo de sociedade.³⁰

Ao lado desse aspecto gerencial, em razão das consequências advindas da Segunda Guerra mundial, o Estado se reconfigura para adotar uma política intervencionista econômica e social. Se ergue então o Estado do Bem Estar social - *Welfare State*.

A partir da década de 70, com a crise econômica mundial, o modelo fordista/taylorista entrou em declínio, não mais atendendo as demandas do sistema capitalista. Exsurge, então, uma nova forma de gestão e produção baseada na descentralização e desconcentração da produção e dos processos de trabalho. A rigidez e a verticalização da produção taylorista/fordista são substituídas, pela flexibilidade e horizontalidade do modelo Toyotista.

O toyotismo surgiu no Japão em razão da realidade do mercado interno japonês, afetado pelas consequências da derrota na Segunda Guerra mundial. A realidade japonesa exigia a presença de estoque mínimo, “adaptado para atender rapidamente a pedidos pequenos e variados a um baixo custo”.³¹ É a demanda que conduz a produção nesse sistema.

A realidade do trabalho no Brasil segue uma lógica própria de um país em desenvolvimento. Os estudos históricos relatam que as relações de trabalho a partir do século XVI se estruturaram, primeiramente, com o uso da mão de obra indígena, pela escravidão ou pelo sistema de troca. Pontua Ramos Filho que os denominados “negros da terra”³² resistiam ao trabalho sob as condições impostas pelos colonizadores e, como consequência, se adotou a “importação de escravos africano”.³³

O sistema escravocrata foi a forma de trabalho dominante até o final do século XIX. Após esse período, o trabalho livre e assalariado, resultado da adoção do sistema capitalista de produção, espalhou-se por todo o território, transformando as relações de trabalho e com isso surgiu uma nova estrutura organizacional, representada pela substituição da mão-de-obra escrava pela do imigrante. A opção pela força de trabalho estrangeira, empobrecida pelas condições socioeconômicas da Europa na

³⁰ DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de. *A Transformação do Direito do Trabalho: Da lógica da Preservação à Lógica da Flexibilização*. São Paulo: LTr, 2012. p. 97.

³¹ *Ibidem*, p. 103.

³² Denominação dos indígenas submetidos ao trabalho subordinado.

³³ RAMOS FILHO, Wilson. *Direito Capitalista do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 33.

época, deveu-se, segundo Kowarick³⁴, ao preconceito que existia contra o trabalhador nacional, pois este era “visto pelos senhores como a encarnação de uma corja inútil que prefere o ócio, a vagabundagem, o vício ou mesmo o crime à disciplina do trabalho nas fazendas”. Entretanto esse novo momento, de fato, não representou evolução, no sentido de melhoria, do conceito do trabalho como algo realizador e dignificante, isto porque surgiu, na verdade, uma nova forma de escravidão, constatada na pesquisa de Murilo Oliveira “o trabalho livre no Brasil revelou-se como uma “invenção discursiva”, eis que veio da coação de negros e mestiços e pela contratação aprisionante dos imigrantes brancos”.³⁵

Já no período republicano, com o crescimento da indústria, as relações de trabalho se configuraram por forte conteúdo repressivo e de indignidade humana, pois as condições de vida e de labor dos operários eram extremamente precárias, extenuantes, com intenso uso, principalmente, do trabalho de mulheres e de crianças, como bem pontua Souto Maior.³⁶ Observa-se, assim, que a superexploração persistiu e consolidou-se como a tônica do sistema capitalista para assegurar sua perpetuação.

As relações de trabalho no Brasil, desse modo, caracterizaram-se, ao longo de seu percurso histórico, como relações de exploração desmedida, em condições infamantes para o exercício da atividade laboral dos trabalhadores. E nesse aspecto, pertinente observar que ainda persiste, em pleno século XXI, o trabalho executado em condições análogas ao labor escravo, de acordo com denúncias recorrentes dos órgãos responsáveis pela fiscalização.³⁷

O trabalho, portanto, é parte da própria história do desenvolvimento humano, sendo que a sua concepção, em cada período histórico percorrido pela humanidade, oscilou de acordo com as regras sociais adotadas e vivenciadas por cada sociedade.

³⁴ KOWARICK, Lúcio. *Trabalho e Vadiagem: A origem do trabalho livre no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra S.A, 1994, p. 55-56.

³⁵ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Relação de Emprego, Dependência Econômica e Subordinação Jurídica. Revisitando os Conceitos*. Curitiba: Editora Juruá, 2014, p. 147.

³⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luis. *Curso de Direito do Trabalho: teoria geral do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 66.

³⁷ O Ministério Público do Trabalho tem efetuado fiscalização das condições de execução do trabalho no Brasil em conjunto com outros órgãos governamentais.

Relevante salientar o pensamento do sociólogo Ricardo Antunes³⁸, para quem o trabalho “mostra-se como momento fundante de realização do ser social, condição para sua existência; é o ponto de partida para a humanização do ser social”.

E é essa uma das razões que justifica o surgimento do Direito do Trabalho como o instrumento capaz de estabelecer o equilíbrio entre o capital e o trabalho.

2.1.2 Surgimento do Direito do Trabalho

Diversos autores analisaram a questão atinente ao nascimento do Direito Juslaboral sob diversos aspectos.

Para Martins Catharino não se pode falar em Direito do Trabalho na Antiguidade, Idade Média ou antes do século XVIII. Em seu entender esses períodos correspondem, na verdade, a sua pré-história.³⁹

Segadas Vianna, nessa perspectiva histórica de pesquisa do surgimento do Direito do Trabalho, compreende que “a fermentação que daria razão de ser para seu aparecimento só começaria a ser sentida no final do século XVIII, com a revolução política e a revolução industrial ou técnico-econômica”.⁴⁰

Bueno Magano, por sua vez, indica como elementos capazes de elucidar essa temática: a questão social e os aspectos econômico, religiosos, filosóficos, científicos, moral, político e jurídico.⁴¹

Para Martins Catharino o Direito do Trabalho não surgiu, apenas, como consequência da Revolução Industrial ou da questão social, mas a sua formação representa um “capítulo da história da liberdade humana”.⁴²

Rodrigues Pinto considera o Direito do Trabalho como consequência da interligação do fator econômico com a questão social, apontando que a sua evolução adveio das

³⁸ ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Cortez, 2013, p. 142.

³⁹ CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*, Volume I. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, p. 3.

⁴⁰ VIANNA, Segadas. Antecedentes Históricos. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho, Volume I*. 22. ed. São Paulo. LTr, 2005, p. 33.

⁴¹ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1980, p. 13-15.

⁴² CATHARINO, José Martins. *Op.cit.*, 1972, p. 4.

transformações propiciadas pela Revolução Industrial.⁴³ Em suas conclusões o mencionado jurista é taxativo: “Eis ai o significado da Revolução Industrial para o surgimento e evolução do Direito do Trabalho: *forçar que se encarasse de uma nova maneira a prestação de trabalho individual em proveito de outrem*”.⁴⁴

Mauricio Godinho afirma ser o Direito do Trabalho produto do sistema capitalista, “atado à evolução-histórica desse sistema”. Destaca, nessa perspectiva, que sua existência decorre de elementos econômicos, sociais, políticos e culturais.⁴⁵

Evaristo de Moraes Filho concebe o Direito do Trabalho como produto típico do século XIX, pois, em seu entendimento, somente nesse período “surgiram as condições sociais que tornaram possível o seu aparecimento, como um ramo novo da comum ciência jurídica, com características próprias e autonomia doutrinária”⁴⁶.

Em todos esses autores se percebe um traço comum: o Direito do Trabalho como fruto da evolução da realidade histórica, em seus mais diversos aspectos.

Os motivos que conduziram o Estado a criar e reconhecer o Direito do Trabalho como ciência são apresentados por Evaristo de Moraes Filho de maneira sumária nos seguintes termos:

1)Os vícios e as consequências da liberdade econômica e do liberalismo político; 2) o maquinismo; 3)a concentração de massas humanas e capitais; 4)as lutas de classes, as consequentes rebeliões sociais; 5) os livres acordos entre grupos profissionais; 6) a encíclica papal “Rerum Novarum”; 7) a guerra (1914/1918).⁴⁷

Esses acontecimentos, em síntese, teriam justificado, para o referido jurista, a criação do Direito do Trabalho como disciplina autônoma da ciência jurídica. Respaldo suas conclusões com os seguintes argumentos: com a prática da liberdade econômica e do liberalismo jurídico constatou-se o aumento considerável do contingente de pessoas empobrecidas, bem como a crescente concentração da renda nas mãos de poucos; a desigualdade social cresceu vertiginosamente; o maquinismo surgiu como recurso tecnológico para o aumento da produção, mas, como consequência, produziu o aumento do desemprego ao lado da exploração

⁴³ RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 24.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 25.

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 81.

⁴⁶ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 65.

⁴⁷ *Ibidem*, *loc.cit.*

desmedida do trabalho feminino e infantil; a utilização das máquinas nas fábricas propiciou a concentração da mão-de-obra e do próprio capital; como resposta as nefastas condições de trabalho e da exploração da classe trabalhadora se propagou, no seio da sociedade, a luta de classes e a ocorrência de revoluções como as de 1848/1871 na França e a de 1848 na Alemanha; face a omissão do Estado os empregados e empregadores negociavam diretamente a compra e venda da força de trabalho.

Dentre importantes documentos religiosos sobre o tema, destacou-se a Encíclica papal “*Rerum Novarum*” editada pelo papa Leão XIII, em 1891, a qual se constituiu como um dos mais importantes documentos justificadores da criação do Direito do Trabalho, uma vez que denunciou as injustiças sociais que ocorriam, além de apontar a necessidade da interferência do Estado para se estabelecer equilíbrio na relação capital/trabalho e por fim a primeira guerra mundial, com sérias consequências econômicas e sociais.⁴⁸

Todos esses acontecimentos demonstram, portanto, a inquietação social vivenciada no início do século XIX, justificando a intervenção do Estado através da criação do Direito do Trabalho.

Martins Catharino aponta, por ordem cronológica, o caminho de consolidação da criação das leis trabalhistas: em 1802 na Inglaterra, a lei “Moral and Health Act” que proibiu o trabalho noturno para crianças e por mais de doze horas por dia; sendo que só em 1833 essa jornada foi reduzida para oito horas diárias; 1806 na França, Lei de 18 de março a qual criou o “conseil de prud’hommes”; 1824/1825 na Inglaterra, Lei “Combinations Act” que considerava lícita a associação de patrões e operários; 1839 na Alemanha surgem as primeiras medidas de proteção ao trabalho de menores e mulheres; 1840 na França, proibição do trabalho feminino nas minas e redução da jornada para 10 horas nas outras indústrias; 1841 na França, proibição do trabalho dos menores de 8 anos, de jornada superior a oito horas para menores de 12 anos e de 12 horas para os de 16 anos; 1849 na Inglaterra: primeira lei sobre a duração do trabalho adulto masculino fixando a jornada em 10 horas; 1862 Inglaterra, primeira convenção coletiva de trabalho; 1868 EUA, jornada de oito horas; 1869 Alemanha, Lei 21 de junho. Regulamenta questões industriais e

⁴⁸ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 65-71.

trabalhistas de forma conservadora e EUA, 1ª Oficina de Estatística do Trabalho; 1871/1875 Inglaterra, liberdade sindical ampla com o “Trade Unions Act”; 1877. EUA, Inspeção de trabalho; 1883/1889. Alemanha, instituição do seguro social obrigatório; 1884. França, reconhecimento do direito de coalizão e greve pela “Lei Waldeck-Rousseau; 1884/1888. EUA: criação do “Bureau of Labor”; 1886. EUA vários estados legislam sobre prevenção ou conciliação de greves; 1889. Alemanha, Discussão de uma nova legislação do trabalho; 1891 Vaticano, Carta Enciclica Rerum Novarum; 1917 México, Declaração de Direitos Sociais da Constituição; 1919 criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT; 1919 Alemanha, Constituição de Weimar, ênfase para a questão social. A partir de 1920 o Direito do Trabalho solidifica-se definitivamente como instrumento de Política Social.⁴⁹

Em que pese o entendimento majoritário, nos estudos jurídicos, em associar o nascimento do direito laboral a primeira Revolução Industrial, vozes destoantes defendem que a origem do Direito do Trabalho não se restringe a ocorrência da referida “Revolução”, mas a simultaneidade desta com a questão social compreendida como hipossuficiência e consciência de classe.

2.1.3 O Direito do Trabalho no Brasil

A história do direito do trabalho no Brasil pode ser dividida em três fases: da independência à abolição da escravatura, do fim do sistema escravocrata até a Revolução de 1930 e desta até os dias atuais⁵⁰. Em assim sendo, necessário perpassar por essas fases históricas destacando pontos relevantes no processo de desenvolvimento do juslaboralismo no Brasil.

Preleciona Mauricio Godinho que somente com a abolição da escravidão em 1888 é que se pode principiar uma pesquisa sólida sobre a formação e estruturação histórica do Direito do Trabalho no Brasil.⁵¹ Isto em razão do seguinte argumento:

⁴⁹ CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*, Volume I. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, p. 10-12.

⁵⁰ OLIVEIRA, José César de. Formação Histórica do Direito do Trabalho. In: MONTEIRO DE BARROS, Alice (coord.). *Curso de Direito do Trabalho: Estudos em Memória de Célio Goyatá*. Vol. I. São Paulo: LTr, 1993, p. 75-77.

⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 106.

Em país de formação colonial, de economia essencialmente agrícola, com um sistema econômico construído em torno da relação escravista de trabalho – como o Brasil até fins do século XIX – , não cabe se pesquisar a existência desse novo ramo jurídico enquanto não consolidadas as premissas mínimas para a afirmação socioeconômica da categoria básica do ramo trabalhista, a relação de emprego. Se a existência do trabalho livre (juridicamente livre) é pressuposto histórico-material para o surgimento do trabalho subordinado (e, conseqüentemente, da relação empregatícia), não há que se falar em ramo jurídico normatizador da relação de emprego sem que o próprio pressuposto dessa relação seja estruturalmente permitido na sociedade enfocada.⁵²

Necessário mencionar a ressalva apresentada pelo citado jurista em sua análise, no sentido de que não sustenta a inexistência, antes de 1888, de experiências de relação de emprego ou mesmo de “traços de regras jurídicas” que tivessem, ainda que timidamente, vínculo com matéria afeita ao futuro Direito do Trabalho. Mas, apenas, defende que no período anterior a extinção da escravatura, “não restava espaço significativo para o florescimento das condições viabilizadoras do ramo trabalhista”.⁵³

No Brasil Império a abolição da escravidão não se deu pelo repúdio da sociedade a este sistema. A problemática foi discutida pela elite erudita destacando o aspecto inumano e a mácula que esse sistema representava para o Brasil frente aos países ditos civilizados⁵⁴. Deste modo, a escravatura não tinha uma dimensão política ou social efetiva na sociedade brasileira. Como bem pontua Segadas Vianna “Ato de generosidade da princesa Isabel resultou mais de seu coração humanitário [...] do que de uma pressão da opinião pública, que não chegou a se contaminar pela campanha abolicionista”⁵⁵. Todavia, não se pode negar a relevância da Lei Áurea que demarcou o início da história do Direito do Trabalho no Brasil⁵⁶.

Nessa fase inaugural, surgiram as primeiras leis trabalhistas. A primeira delas remonta a 1830 com a regulação do contrato sobre prestação de serviços, aplicável “a brasileiros e estrangeiros dentro do Império, excluídos os africanos que, à época, não se encontrassem no país”.⁵⁷ Em 1837 foi criada a Lei n. 108 que versava sobre contratos de prestação de serviços dos colonos⁵⁸. Ainda, destacou-se as

⁵² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 105.

⁵³ *Ibidem*, p. 106.

⁵⁴ VIANNA, Segadas. Evolução do Direito do Trabalho no Brasil. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho, Volume I*. 22. ed. São Paulo. LTr, 2005, p. 50.

⁵⁵ *Ibidem*, *loc.cit.*

⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op.cit.*, 2008, p. 105.

⁵⁷ OLIVEIRA, José César de. Formação Histórica do Direito do Trabalho. In: MONTEIRO DE BARROS, Alice (coord.). *Curso de Direito do Trabalho: Estudos em Memória de Célio Goyatá*. Vol. I. São Paulo: LTr, 1993, p. 75.

⁵⁸ *Ibidem*, *loc.cit.*

disposições contidas no Código Comercial de 1850, as quais trouxeram diversos institutos que futuramente seriam abraçados pela seara trabalhista como, por exemplo, o aviso prévio⁵⁹.

A segunda fase foi marcada por movimentos operários inconsistentes, sem força política e social. Neste período, a relação empregatícia existia, notadamente, na área agrícola cafeeira, em São Paulo, bem como no nascente setor industrial neste Estado e no Distrito Federal (Rio de Janeiro)⁶⁰. Deste modo, percebe-se um despertar da consciência da classe trabalhadora, no sentido de que deve lutar para conquistar melhores condições para exercer seu trabalho de forma digna.

Jouberto de Quadros Pessoa destaca algumas greves pontuais que ocorreram nesta fase, dentre elas:

a) na cidade do Rio de Janeiro, houve a paralisação dos cocheiros dos bondes, havendo a intervenção da Força Pública e do Ministro da Justiça (1900); b) a greve dos ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil, da Bahia, em Cachoeira; c) a paralisação dos carroceiros em Santos, com o fechamento do comércio; d) a greve dos ferroviários (1901) da Estrada de Ferro Sorocabana, de São Paulo, pelo atraso de salário; e) paralisação, por dois dias, dos trabalhadores da Estrada de Ferro Paulista, no município paulista de Rio Claro, por aumento de salário; f) paralisação na fábrica de tecidos de Vila Isabel, em face dos maus-tratos e imposições do diretor-gerente; g) oitocentos trabalhadores do Lloyd Brasileiro fizeram greve por oito dias (1903); h) paralisação dos trens em Recife (1903); i) greve ocorrida na cidade do Rio de Janeiro (no período de 16 a 25 de agosto de 1903) pela redução da jornada diária e aumento de salário⁶¹.

Este cenário foi marcado pela edição de inúmeras leis trabalhistas no ordenamento jurídico pátrio. Dentre elas, importante mencionar: a Lei n. 173 de 10.09.1893 regulamentando a liberdade de associação já prevista na Constituição Federal de 1891; Decreto do Poder Legislativo 979/1903 o qual facultava aos profissionais da agricultura e indústrias rurais sua organização em sindicatos para a defesa de seus interesses; Decreto n. 1.150 de 05.01.1904 o qual conferia privilégio para pagamento de dívida proveniente de salários de trabalhador rural; Lei de sindicalização dos profissionais liberais. E por fim, destaca-se, neste contexto, a promulgação do Código Civil de 1916 que reconheceu: a igualdade entre o trabalho intelectual e o braçal e entre empregado e operário; regulou a prestação de serviço

⁵⁹ OLIVEIRA, José César de. Formação Histórica do Direito do Trabalho. In: MONTEIRO DE BARROS, Alice (coord.). *Curso de Direito do Trabalho: Estudos em Memória de Célio Goyatá*. Vol. I. São Paulo: LTr, 1993, p. 75.

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 106-107.

⁶¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 29.

em geral, notadamente, a empreitada; tratou da retribuição devida ao empregado despedido sem justa causa nos contratos a termo, entre outros⁶².

Vale ressaltar, ainda, as seguintes leis:

Houve, ainda, nesta fase: a promulgação da Lei n. 1.869, de 10.10.22, no Governo de Washington Luís, determinando a criação de um Tribunal Rural em cada comarca, com a finalidade de conhecer e julgar os litígios atinentes à locação de serviços agrícolas, até o valor de quinhentos mil réis; a edição do Decreto n. 16.037, de 30.04.23, do Presidente Arthur Bernardes, criando o Conselho Nacional do Trabalho; a promulgação da lei que regulou o acidente do trabalho, sancionada pelo Decreto n. 3.724, de 15.01.1919; da lei sobre Caixa de Pensões e Aposentadorias (na verdade um Decreto, de n. 4.682, de 24.01.23), chamada Lei Elói Chaves; pela promulgação, em 24.12.1925, da chamada Lei de Férias (Decreto n. 4.982, de 24.12.1925), que assegurava 15 dias de férias anuais para empregados e operários de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários, sem prejuízo dos ordenados, vencimentos ou diárias e, por derradeiro, a promulgação do Código de Menores (Decreto n. 17.934-A, de 12.10.1927), que, dentre outras medidas salutarmente tutelares, fixava em 12 anos a idade mínima para admissão, em 14 anos a idade mínima para o trabalho em praça pública e em 18 anos para o trabalho noturno e em minas.⁶³

Pertinente pontuar que com a instituição da República em 1891 ocorreu a promulgação da Constituição que não tratava da matéria atinente aos direitos sociais do trabalhador, se limitando a garantir “o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”, consoante artigo 72, § 24. Não obstante, em 7 de setembro de 1926 a Constituição de 1891 sofreu modificação de forma a atribuir ao Congresso Nacional competência para “legislar sobre o trabalho” (art. 34, n. 28).⁶⁴

Todavia, naquele momento histórico, prevalecia no Brasil a noção liberal não intervencionista clássica do Estado de forma que o advento dessas normas trabalhistas não se deu de modo organizado e sistemático. Pelo contrário, tal concepção político-econômica dificultava a “atuação normativa heterônoma no mercado de trabalho”.⁶⁵ Destarte, a então conjuntura não era favorável ao nascimento de uma legislação juslaboralista dotada de eficácia e efetividade.

Ante o exposto, observa-se que esta fase não foi desprovida de manifestações, pelo contrário, estas eram esparsas, de modo que o movimento sindical era fraco e

⁶² OLIVEIRA, José César de. Formação Histórica do Direito do Trabalho. In: MONTEIRO DE BARROS, Alice (coord.). *Curso de Direito do Trabalho: Estudos em Memória de Célio Goyatá*. Vol. I. São Paulo: LTr, 1993, p. 76.

⁶³ *Ibidem*, p. 76-77.

⁶⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 29.

⁶⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 107.

desorganizado. Ainda, apreende-se que as normas não eram gerais, isto é, não se aplicavam a todos os trabalhadores, mas eram atinentes a determinados setores⁶⁶.

A terceira fase, para Godinho, é aquela em que ocorre a denominada “institucionalização” do Direito do Trabalho⁶⁷. Nos seus primeiros anos, em conformidade com o novo padrão de gestão sociopolítica decorrente do declínio do setor agroexportador do café, materializa-se profícua atividade administrativa e legislativa do Estado.⁶⁸ Portanto, diferente da segunda fase, temos um Estado intervencionista.

Em 1930, o Decreto n. 19.433 criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio tendo por Ministro Lindolpho Collor.⁶⁹ Durante o Governo Provisório (1930 a 1933) diversos diplomas legais foram criados:

a) Decreto n. 19.671-A, de 4/2/31 – trata da organização do Departamento Nacional do Trabalho; b) Decreto n. 19.770, de 19/3/31 – regula a sindicalização; c) Decreto n. 20.303, de 19/8/31 – dispõe a respeito da nacionalização do trabalho na marinha mercante; d) Decreto n. 20.465, de 1/10/31 reforma a legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões; e) Decreto n. 21.186, de 22/3/32 – dispõe sobre o horário de trabalho no comércio; f) Decreto n. 21.364, de 4/5/32 – regula o horário para o trabalho na indústria; g) Decreto n. 21.396, de 12/5/32 – trata das Comissões Mistas de Conciliação; h) Decreto n. 21.417-A, de 17/5/32 – regula as condições de trabalho das mulheres na indústria e no comércio; i) Decreto n. 21.690, de 1/8/32 – estabelece as Inspetorias Regionais do Trabalho nos Estados; j) Decreto n. 22.042, de 3/11/32 – disciplina as condições de aposentadoria e pensões dos marítimos; l) Decreto n. 21.175, de 1932 – estabelece a criação da Carteira Profissional⁷⁰.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar especificamente do Direito do Trabalho, garantindo a isonomia salarial, o salário mínimo, a liberdade sindical e a jornada de oito horas, dentro outros⁷¹. Ainda, a Carta Magna de 1934 garantia a ordem econômica, de forma que esta viabilizasse a existência digna a todos, atribuía à legislação ordinária o papel de estabelecer as condições de trabalho, com o intuito de proteger socialmente o trabalhador e os interesses econômicos do país e ainda, cabia à legislação ordinária dispor acerca do reconhecimento dos sindicatos e das

⁶⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 29.

⁶⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 109.

⁶⁸ *Ibidem*, loc. cit.

⁶⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 29.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 29-30.

⁷¹ VIANNA, Segadas. Evolução do Direito do Trabalho no Brasil. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho, Volume I*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 59.

associações profissionais, de maneira a assegurar a pluralidade sindical e a autonomia destes, além de reconhecimento das convenções coletivas de trabalho⁷².

Vale ressaltar que esta mesma Lei Maior instituiu a Justiça do Trabalho, todavia, foi apenas com a Constituição de 1946 que esta passou a fazer parte do Poder Judiciário⁷³.

Entre 1934 e 1937 cabe mencionar alguns diplomas legais instituídos, quais sejam: o Decreto n. 24.637/34 que reformou a Lei de Acidentes do Trabalho, o Decreto n. 24.594/34 que, por sua vez, reformou a Lei Sindical, a Lei 62/35 que instituiu as Comissões de Salário Mínimo e a Lei n. 367/36 que criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários⁷⁴.

Em 1937 Getúlio Vargas outorgou uma nova Constituição, de cunho corporativista⁷⁵, dando início ao Estado Novo. Nesta nova ordem constitucional o trabalho era tido como meio de subsistência que deveria ser protegido pelo Estado. A greve, bem como o lock-out foram proibidos pois considerados danosos ao trabalho e ao capital além de incongruentes com os interesses da produção nacional. Ainda, o Estado deveria intervir no domínio econômico com o intuito de remediar as debilidades da iniciativa privada e de articular os fatores de produção de forma a impedir ou solucionar os seus conflitos. Além, foi criado o Conselho da Economia Nacional, formado pelos representantes de diversos setores da produção nacional.⁷⁶ Ante o exposto, vislumbra-se que, enfim, a classe trabalhadora começou a receber certa proteção do Governo a despeito de este suprimir alguns direitos hoje inerentes à seara laborista como o direito de greve.

Em 1943, com a edição do Decreto-lei n. 5.452, foi concebida a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – que agrupou o direito individual, coletivo e processual do trabalho em um mesmo dispositivo legal. Como aponta Segadas Vianna, frente à abundância de normas legais na seara trabalhista “sancionadas ou decretadas em

⁷² JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 30.

⁷³ VIANNA, Segadas. *Evolução do Direito do Trabalho no Brasil*. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho, Volume I*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 59.

⁷⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Op.cit.*, 2003, p. 30.

⁷⁵ OLIVEIRA, José César de. *Formação Histórica do Direito do Trabalho*. In: MONTEIRO DE BARROS, Alice (coord.). *Curso de Direito do Trabalho: Estudos em Memória de Célio Goyatá*. São Paulo: LTr, 1993, p. 78.

⁷⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Op.cit.*, 2003, p. 31.

distintas fases da nossa evolução jurídico-política”, tornou-se imperativo a edição de um diploma legal que reunisse todas as disposições atinentes ao campo do trabalho em um único texto uma vez que tal situação acabava por desorientar seus destinatários, intérpretes e aplicadores.⁷⁷ Desta forma, a CLT não é um código, na medida em que não criou leis novas mas agrupou as leis existentes, sendo este seu encargo primordial. O aludido dispositivo foi a primeira lei geral a se aplicar a todos os tipos de empregados, isto é, não distinguia a natureza do trabalho, podendo ele ser técnico, manual ou intelectual.⁷⁸

A Constituição de 1946, de caráter social-democrático, promulgada por uma Assembleia Constituinte, foi influenciada pelos novos ares democráticos oriundos da Segunda Guerra Mundial.⁷⁹ Por esta nova ordem constitucional, a ordem econômica deveria atender aos princípios da justiça social, de forma a harmonizar a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano; foi assegurada a liberdade de associação, sendo facultado aos sindicatos a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo poder político; a greve foi declarada como um direito dos trabalhadores.⁸⁰

A Carta Magna de 1967 “expressou os objetivos dos governos militares iniciados em 1964 e introduziu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que havia sido criado por lei ordinária de 1966”.⁸¹ Nesta nova fase constitucional, quanto aos sindicatos, estes foram legitimados a arrecadar contribuição sindical e o voto nas eleições sindicais tornou-se obrigatório. A greve, apesar de continuar como direito dos trabalhadores, foi proibida nos casos dos serviços públicos e das atividades essenciais.⁸²

Finalmente, em 1988, com a redemocratização ocorrida no Brasil, foi promulgada a atual Constituição Federal, que, no magistério de Amauri Mascaro Nascimento, adotou as seguintes diretrizes:

⁷⁷ VIANNA, Segadas. *Evolução do Direito do Trabalho no Brasil*. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho, Volume I*. 22. ed. São Paulo. LTr, 2005, p. 60.

⁷⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 37. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 52.

⁷⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 33.

⁸⁰ *Ibidem, loc.cit.*

⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op.cit.*, p. 51.

⁸² JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Op.cit.*, 2003, p. 33.

1ª) adoção de um modelo prescritivo, não omissivo, segundo a diretriz do constitucionalismo social e seus objetivos fundamentais, que compreendem a ideia da inclusão de direitos sociais nas Constituições; 2ª) opção por um texto constitucional não sintético, de certo modo extenso e que, apesar de poucos artigos, contém inúmeros incisos dispendo sobre uma variedade de direitos trabalhistas, em dimensão até hoje desconhecida em nossas Constituições; e 3ª) inclusão, na Constituição, de novos direitos trabalhistas, assim considerados aqueles até agora não previstos em nossa ordem jurídica, como também aqueles que o eram apenas em nível de legislação ordinária, passando, com a Constituição, a nível maior.⁸³

Na concepção de Godinho, a Constituição de 1988 “trouxe [...] o mais relevante impulso já experimentado na evolução jurídica brasileira, a um eventual modelo mais democrático de administração dos conflitos sociais no país”.⁸⁴ Ainda na visão de Godinho, a constitucionalização do Direito do Trabalho “impôs ao universo jurídico uma influência e inspiração justralhista até então desconhecidas na história do país”.⁸⁵ Isto é, o Direito do Trabalho saiu de seu isolamento passando a influenciar outros ramos do Direito.

Nesta nova ordem constitucional, os sindicatos, que agora possuem autonomia em sua administração, não mais precisam de prévia autorização do Estado para serem criados. A negociação coletiva ganhou status de fonte normativa, além de ser aceita como meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho. Não se pode olvidar de mencionar que houve considerável expansão dos direitos individuais dos trabalhadores⁸⁶.

Apesar de passados mais de 25 anos desde sua promulgação, algumas normas constitucionais ainda não foram regulamentadas pois alguns dispositivos dependem de leis infraconstitucionais para se concretizarem. Cabe citar, neste contexto, que até hoje não foi criada lei que regulamentasse a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

O “caráter de direito escrito” do Direito Individual do Trabalho se deve à Carta Maior de 1988, sendo esta uma de suas influências desde sua promulgação 27 anos

⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 37. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 53.

⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 121.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 122.

⁸⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 34-35.

atrás.⁸⁷ Quanto ao Direito Coletivo do Trabalho, nos ensinamentos de Godinho, ao invés de ocorrer o fortalecimento do sindicalismo, este tem perdido força.⁸⁸

O Direito do Trabalho no Brasil é, hoje, uma realidade e sua importância traduz a relevância do primado do trabalho e do reconhecimento deste como valor social.

2.2 A CRISE NO MODELO DE PRODUÇÃO. A REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA

O modo de produção fordista/taylorista foi prevaiente em mais da metade do século XX. Sob o seu domínio configurou-se a prática da produção em massa, lastreada em uma efetiva política de controle e gerenciamento do trabalho. Esse modelo tinha como principais características a rigidez, inflexibilidade e verticalização da produção.

Na década de 60 já existiam indícios de que a crise estava por vir. Harvey destaca:

Na época, a recuperação da Europa Ocidental e do Japão tinha se completado, seu mercado interno estava saturado e o impulso para criar mercados de exportação para os seus excedentes tinha de começar (figura 2.3). E isso ocorreu no momento em que o sucesso da racionalização fordista significava o relativo deslocamento de um número cada vez maior de trabalhadores da manufatura. O conseqüente enfraquecimento da demanda efetiva foi compensado nos Estados Unidos pela guerra à pobreza e pela guerra do Vietnã. Mas a queda da produtividade e da lucratividade corporativas depois de 1966 (figura 2.4) marcou o começo de um problema fiscal nos Estados Unidos que só seria sanado às custas de uma aceleração da inflação, o que começou a solapar o papel do dólar como moeda-reserva internacional estável. A formação do mercado do eurodólar e a contração do crédito no período 1966-1967 foram, na verdade, sinais prescientes da redução do poder norte-americano de regulamentação do sistema financeiro internacional. Foi também perto dessa época que as políticas de substituição de importações em muitos países do Terceiro Mundo (da América Latina em particular), associadas ao primeiro grande movimento das multinacionais na direção da manufatura no estrangeiro (no Sudeste Asiático em especial), geraram uma onda de industrialização fordista competitiva em ambientes inteiramente novos, nos quais o contrato social com o trabalho era fracamente respeitado ou inexistente. Daí por diante, a competição internacional se intensificou à medida que a Europa Ocidental e o Japão, seguidos por uma gama de países recém-industrializados, desafiaram a hegemonia estadunidense no âmbito do fordismo a ponto de fazer cair por terra o acordo de Bretton Woods e de produzir a desvalorização do dólar. A partir de então, taxas de câmbio flutuantes e, muitas vezes, sobremodo voláteis substituíram as taxas fixas da expansão do pós-guerra (figura 2.5). De modo mais geral, o período de 1965 a 1973 tornou cada vez mais evidente a incapacidade do fordismo e do Keynesianismo de conter as

⁸⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 133.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 134.

contradições inerentes ao capitalismo. Na superfície, essas dificuldades podem ser melhor apreendidas por uma palavra: rigidez.⁸⁹

As tentativas de resolver o problema da rigidez do sistema esbarraram na resistência da classe trabalhadora. As greves que ocorreram entre 1968/1972 dimensionam concretamente o posicionamento operário⁹⁰.

Tendo se apontado a rigidez como a responsável pelos problemas existentes, passou-se a associar as dificuldades aos problemas oriundos do mercado de trabalho, dentre eles os decorrentes das negociações coletiva, dos sistemas de proteção social e educacional.

A partir da década de 70 profundas modificações na base estrutural do sistema produtivo foram efetivadas. Em razão disso, uma nova configuração se materializou buscando a manutenção da hegemonia do sistema capitalista: um novo modelo de gerenciamento produtivo, baseado na descentralização e desconcentração tanto da produção quanto dos processos de trabalho. A rigidez e a verticalização, características do padrão fordistas foram substituídas pela flexibilidade e horizontalidade. Passou-se, portanto, a chamada era da acumulação flexível. Para David Harvey:

A acumulação flexível, como vou chamá-la, é marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional. A acumulação flexível envolve rápidas mudanças dos padrões do desenvolvimento desigual, tanto entre setores como entre regiões geográficas, criando, por exemplo, um vasto movimento no emprego no chamado "setor de serviços", bem como conjuntos industriais completamente novos em regiões até então subdesenvolvidas (tais como a "Terceira Itália", Flandres, os vários vales e gargantas do silício, para não falar da vasta profusão de atividades dos países recém-industrializados)⁹¹.

A reconfiguração da organização produtiva implantada pelo modelo japonês, resultou na própria reconfiguração do perfil do trabalhador. Se antes os operários se submetiam a lógica da gerencia científica e executavam as suas tarefas de forma mecânica e repetitiva, o trabalhador da era flexível deveria ser multifuncional e polivalente. A crise do modelo fordista demonstrou não ser mais lucrativo para o sistema o trabalhador simplesmente executor de tarefas. A estratégia do capital, em

⁸⁹ HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna*. 22. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1992, p. 135.

⁹⁰ *Ibidem*, loc.cit.

⁹¹ *Ibidem*, p. 140.

resposta ao declínio do seu ciclo produtivo, foi criar um novo paradigma de trabalhador.

É importante destacar, também, que ao lado do propósito de reconfigurar o modelo produtivo, o capital se apoiou no neoliberalismo, o qual ofereceu as bases para a política econômica alicerçar a sua nova estratégia de manutenção. Nessa perspectiva o Estado participativo não mais se sustentava, necessitando, assim, ser redimensionado para continuar a fornecer o sustentáculo essencial para a reprodução do sistema. Na interpretação de José Affonso Dallegrave Neto, “para o ideário neoliberal os direitos trabalhistas e sociais são vistos sob uma ótica estritamente econômica, significando um estorvo para a maior lucratividade da empresa”⁹².

Como bem pontua Reginaldo Melhado em nenhuma outra seara o neoliberalismo surgiu com ênfase tão singular como no Direito do Trabalho, o qual passa a ser questionado “no seu âmago: sua natureza tutelar é posta na alça de mira do neoliberalismo. Novos paradigmas hão de ser forjados para viabilizar o funcionamento da economia dos tempos da mundialização”⁹³.

Salienta Ricardo Antunes que, em resposta à crise, alvoreceu uma nova reorganização do capital como a privatização do Estado e flexibilização dos direitos do trabalho visando atender às novas formas de produção. As relações de trabalho em razão da adoção do novo padrão de gestão e produção, portanto, sofreram importantes modificações⁹⁴.

No capítulo que tratará da precarização das condições laborais na terceirização, será abordado de forma mais detalhada como a adoção deste novo padrão de gestão influenciou as relações de trabalho. Da mesma forma, também será destacado a questão da flexibilização das normas trabalhista.

⁹² DALLEGRAVE, José Afonso. *Direito do trabalho contemporâneo: Flexibilização e Efetividade*. São Paulo: LTr, 2003, p. 9-10.

⁹³ MELHADO, Reginaldo. *Mundialização, Neoliberalismo e Novos Marcos Conceituais da Subordinação*. Disponível em <http://www.trt9.jus.br/apej/a.p. artigos_doutrina_rm_01.asp>. Acesso em: 27 março 2015, p. 4.

⁹⁴ ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio Sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*. São Paulo: Cortez, 2009, p. 33.

2.3 TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A DIGNIDADE DO TRABALHADOR

O trabalho, desde os primórdios do pensamento social, foi compreendido como categoria central e fundamental para a compreensão da sociedade. Ricardo Antunes sintetiza esse pensamento ao reconhecer o caráter ontológico do trabalho, como fundante do ser social.⁹⁵

Nessa perspectiva, relevante mencionar a contribuição de Engels para o tema:

O trabalho é a fonte de toda riqueza, afirmam os economistas. Assim é, com efeito, ao lado da natureza encarregada de fornecer materiais que ele converte em riqueza. O trabalho, porém, é muitíssimo mais que isso. É a condição básica e fundamental de toda a vida humana. E em tal grau que, até certo ponto, podemos afirmar que o trabalho criou o próprio homem.⁹⁶

Os acontecimentos e as consequências nefastas da Segunda Guerra Mundial, demonstraram, todavia, que o reconhecimento do trabalho como o “elemento fundante do ser social”, apontado acima por Antunes, perdeu, decididamente, o seu reconhecimento. A inscrição utilizada pelos nazistas em diversos portais dos campos de concentração, “*Arbeit macht frei*”, significando “o trabalho liberta” demonstrou a necessidade, percebida pela ordem internacional, de redimensionar o conceito de trabalho, elevando-o a condição de valor social. Em muitos textos internacionais é possível se verificar tal dimensão, como, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas que reconheceu o direito ao trabalho, quando afirmou que “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego”⁹⁷.

Desta forma, se observa, nitidamente, o reconhecimento da necessidade de valorização do trabalho como atividade fundamental em toda a sociedade. A ordem jurídica pátria não fugiu dessa diretriz.

A Constituição Federal brasileira de 1988, considerou o valor social do trabalho como um dos fundamentos alicerçar a estrutura do Estado brasileiro. O primado do trabalho, portanto, foi reconhecido como base da ordem social. A ordem econômica,

⁹⁵ ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez, 2013 p. 142.

⁹⁶ ENGELS, Friedrich. *Sobre o Papel do Trabalho na Transformação do Macaco em Homem*. Livro de domínio público disponibilizado pela Amazon, 1952. p. 1.

⁹⁷ ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 21 de maio 2015.

por seu turno, passou no novo texto constitucional a ter como fundamento constitutivo a valorização do trabalho humano.

O artigo 1º da Cf/88 reconheceu, ao lado do valor social do trabalho, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. O Constituinte originário, ao assim qualificá-los, buscou demonstrar que somente através da efetiva valorização social do trabalho se poderá trilhar o caminho da cidadania e se atingirá o objetivo democrático de inclusão social.

A valorização do trabalho na Constituição é consequência do seu reconhecimento como componente indissociável da dignidade da pessoa humana. É um valor social que permite ao homem se realizar e se reconhecer como cidadão. A constitucionalização do direito ao trabalho e do trabalho, portanto, representa sua relevância na contemporaneidade.

Uma sociedade que busca o bem-estar dos seus membros deve buscar valorizar o trabalho dignificando-o no maior grau possível. Somente através da efetivação desse compromisso se configurará um Estado pautado na justiça social.

Para Sarlet:

“a dignidade representa um valor especial e distintivo reconhecido em cada ser humano como sendo merecedor de igual respeito, proteção e promoção. Além disso, não se deverá olvidar que a dignidade constitui atributo reconhecido em cada ser humano, visto que, em princípio, todos são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas integrantes da comunidade humana, ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes ou consigo mesmos.”⁹⁸

É importante destacar que o sentido do trabalho envolve, não somente o ideal de dignidade, mas, também, o fator econômico, pois, é por sua mediação que o ser humano obtém o que lhe é necessário para sobreviver. E nesse contexto, importante se pontuar que a CF/88 dispõe que a ordem econômica está fundada no trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por objetivo propiciar a todos uma existência digna. Sobre esse aspecto manifesta-se José Afonso da Silva afirmando que a Carta Maior ao estabelecer que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho,

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988: Uma Análise na Perspectiva da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel (Coord.). *Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 567.

“significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”.⁹⁹

2.4 OS PRINCÍPIOS ESSENCIAIS DO DIREITO DO TRABALHO

Antes de se abordar, os princípios que se vinculam diretamente ao Direito do Trabalho, cumpre discorrer, ainda que de forma superficial, sobre a categoria princípio, uma vez que essa noção é essencial para a compreensão do alcance da sua aplicabilidade e como tal alcance ameaça a prática ilimitada da terceirização.

A ordem jurídica internacional, após a Segunda Grande Guerra, se viu obrigada a vivenciar profundo momento de reflexão, diante da cumplicidade legislativa alemã com a barbárie nazista. Desse questionamento, surgiu uma nova diretriz vinculada aos ideais humanísticos propagados pela Revolução Francesa de 1789. A Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁰⁰, proclamada em 1948, foi a primeira manifestação significativa dessa nova proposição.

Como consequência desse novo caminhar, os textos constitucionais buscaram consagrar, em suas linhas, a obrigatoriedade do respeito aos direitos humanos, bem como consolidar a tutela a tais direitos.

Através dos estudos desenvolvidos por Ronald Dworkin e Robert Alexy uma nova teoria sobre a categoria princípio foi apresentada, tendo como base principal a teoria dos direitos fundamentais. Nesse sentido importante mencionar o posicionamento de Paulo Bonavides, o qual reconhece que o novo constitucionalismo buscou acentuar a “hegemonia axiológica dos princípios”, os conduzindo a verdadeiro pilar normativo no qual se estrutura e se constrói as cartas constitucionais atuais¹⁰¹.

O conceito apresentado por Robert Alexy é no sentido de reconhecer os princípios como normas “que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Portanto, para ele “princípios

⁹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 297.

¹⁰⁰ ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2015.

¹⁰¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 237.

são *mandamentos de otimização*".¹⁰² Essa concepção acolhida pelo neoconstitucionalismo colide, frontalmente, com a teoria jurídica clássica que considera a aplicabilidade dos princípios apenas de forma subsidiária para suprir eventual lacuna normativa.

Os princípios passaram, então, para a condição de normas fundamentais a sustentar e nortear a aplicabilidade dos dispositivos legais. Migraram, portanto, para a condição de diretrizes gerais e ao mesmo tempo indutoras do Direito: verdadeiros comandos jurídicos¹⁰³. Objetivamente os princípios moldam a interpretação das regras jurídicas. São verdadeiros comandos jurídicos consoante lição de Godinho¹⁰⁴. Assim, é importante compreender que princípios no âmbito legal não são apenas simples enunciados programáticos. Têm força e força vinculante.

Demonstrada a aplicabilidade jurídica dos princípios, bem como a sua relevância, cabe discorrer sobre os princípios que norteiam o direito do trabalho.

Mauricio Godinho Delgado leciona que três princípios gerais do direito exercem influência direta na dinâmica do Direito do Trabalho. São eles: princípio da dignidade da pessoa humana e seus consectários; princípio da proporcionalidade/razoabilidade e o da boa-fé. Estes princípios integram o cerne do Direito Laboral e asseguram a ligação e integração desta ramo do direito "com o universo jurídico mais amplo circundante"¹⁰⁵.

Para este jurista os princípios que formam o núcleo basilar do direito do trabalho são os seguintes: da proteção; da norma mais benéfica, da imperatividade das normas trabalhistas; da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; da condição mais benéfica; da inalterabilidade contratual lesiva; da intangibilidade salarial; da primazia da realidade e da continuidade da relação de emprego¹⁰⁶.

A doutrina, por seu turno, considera o princípio protetor, o qual é tido como o justificador do surgimento do Direito do Trabalho, o mais importante uma vez que fundamenta todas as características e a própria estrutura desse ramo do direito.

¹⁰² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 90.

¹⁰³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 14.

¹⁰⁴ *Ibidem*, loc.cit.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 76.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 74.

Devido à sua importância, este princípio será abordado mais detidamente em tópico próprio no quarto capítulo.

Considerando a temática do presente trabalho há necessidade de se mencionar um outro princípio muito caro ao Direito Laboral: o princípio da primazia da realidade.

Tal princípio representa a prioridade da verdade. A sua essência é privilegiar a verdade considerando o contrato de trabalho como um contrato-realidade. Na lição de Viviane Litholdo “a verdade tem mais importância do que qualquer outra prova produzida, sendo está a real vocação do princípio da primazia da realidade”.¹⁰⁷ Em síntese, pode-se afirmar que os fatos devem prevalecer sobre a forma.

Para o sempre citado nessa matéria, Américo Plá Rodriguez, este princípio da primazia da realidade significa que havendo discrepância entre o que acontece no mundo dos fatos e o que é indicado em documentos, deve-se optar pelo que ocorre na prática¹⁰⁸. O que é relevante e essencial é a efetiva verdade contida nos fatos e não a forma atribuída ao contrato. Pode-se afirmar, assim, que a prova documental detém presunção relativa de veracidade. Para esse autor, portanto, esse princípio tem como fundamento as seguintes motivações: a boa-fé; a dignidade da atividade humana; a desigualdade das partes e a interpretação racional da vontade das partes.

É importante que se observe que este é um princípio de todos, não se aplicando somente ao empregado. Isto porque o seu objetivo é a prevalência da verdade para que a justiça, de fato, seja atingida.

¹⁰⁷LITHOLDO, Viviane P. Scucuglia. *Os Princípios do Direito do Trabalho: Diretrizes para uma Decisão Justa e Dinâmica*. São Paulo: LTr, 2013, p. 87.

¹⁰⁸RODRIGUES, Américo Plá. *Os Princípios do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, p. 217.

3 TERCEIRIZAÇÃO

O presente capítulo dedica-se à compreensão da terceirização, conceituando-a e examinando a sua evolução no campo legislativo e jurisprudencial. Observou-se as normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro com relação a administração pública, além do teor da Súmula 331 do TST. Se buscou analisar a caracterização da terceirização, seus efeitos legais em relação ao vínculo jurídico com o tomador de serviços, a responsabilidade subsidiária deste e o salário equitativo.

3.1 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

O dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa define a terceirização como “forma de organização estrutural que permite a uma empresa transferir a outra suas atividades-meio, proporcionando maior disponibilidade de recursos para sua atividade-fim, reduzindo a estrutura operacional, diminuindo os custos”.¹⁰⁹ Essa definição contempla o aspecto da terceirização no âmbito empresarial.

Rodrigo Carelli pontua que a terceirização não é um fenômeno ou mesmo um instituto que pertença ao Direito do Trabalho, mas sim uma categoria oriunda de outras áreas da ciência como a Economia e a Administração de Empresas. No seu entender trata-se de uma forma de gestão empresarial ou técnica de administração, cuja finalidade é a transferência de serviços ou atividades específicas para empresas que possuam melhor qualificação técnica. Trata-se, portanto, de uma técnica de administração e não de gestão de pessoas.¹¹⁰

Helder Amorim, por sua vez, observa que o novo modelo produtivo assentado em uma estrutura horizontalizada, a qual descentraliza e delega parte da produção para outras empresas, tem respaldo na “teoria do foco” oriunda da Ciência da Administração, segundo a qual “a empresa enxuta deve concentrar seus esforços e recursos no que constitui a especialidade do seu processo produtivo, transferindo

¹⁰⁹ Dicionário Eletrônico Houaiss da língua portuguesa.

¹¹⁰ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização como Intermediação de Mão de Obra*. Versão eletrônica. 2014, p. 62

(contratando) a terceiras empresas todas as demais atividades que lhe sejam instrumentais”.¹¹¹

Na seara da Ciência da Administração pode-se, segundo Livio Giosa, definir a terceirização como uma técnica de gestão pela qual se transfere para terceiros algumas atividades da empresa que não representam a essência do negócio.¹¹²

Do ponto de vista empresarial, portanto, essa prática representa uma forma de gestão administrativa que tem como justificativa se obter a redução dos custos operacionais da empresa, aumento de sua produtividade e consequente ampliação da margem de lucros.

Mauricio Godinho observa que “a expressão *terceirização* resulta de neologismo oriundo da palavra *terceiro*, compreendido como *intermediário, interveniente*”.¹¹³ Em seus estudos, o referido jurista, também observa que tal neologismo tem origem no campo da administração.

O modelo de terceirização utilizado hodiernamente é fruto do processo de reestruturação das relações de produção, consubstanciado na substituição do referencial produtivo fordista pelo modelo organizacional Toyotista.

Helder Amorim assevera:

A terceirização é caracterizada pela transferência, a terceira empresas, de etapas ou atividades inerentes ao processo produtivo. É uma manifestação do complexo movimento contemporâneo de reengenharia produtiva difusamente denominado de pós-fordismo, que se alastrou pelo mundo capitalista a partir da década de 1970 na esteira de uma radical transformação no modelo de acumulação econômica.¹¹⁴

A terceirização enquanto proposta gerencial tem sua origem na administração, todavia os seus reflexos são sentidos no campo do Direito do Trabalho pois representa uma das hipóteses mais evidente de flexibilização das normas laborais. Neste diapasão, vale ressaltar que a flexibilização teve sua gênese na reestruturação produtiva, isto é, com a ascensão do modelo toyotista de produção em resposta ao declínio do modelo taylorista/fordista.

¹¹¹AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no Serviço Público. À luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTr, 2009, p. 31.

¹¹²GIOSA, Livio. *Terceirização: uma abordagem estratégica*. 5.ed. São Paulo: Pioneira, 1997, p. 14.

¹¹³DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 435.

¹¹⁴AMORIM, Helder Santos. *Op.cit.*, 2009, p. 23.

No campo do Direito do Trabalho a terceirização apresenta especificidades. Há, no seu bojo, a existência, concomitante, de dois contratos com naturezas distintas: um contrato de emprego entre o trabalhador e a empresa prestadora do serviço e um outro contrato, com natureza jurídica civil/comercial, entre essa empresa prestadora e a tomadora de serviços. A presença do terceiro ou do intermediário é o elemento caracterizador da terceirização. Portanto, juridicamente, terceirizar significa a introdução de uma terceira pessoa na relação jurídica que antes se formava entre o empregador e o empregado.

A relação jurídica, portanto, transmuda-se de bilateral para trilateral, pois deixa de ser composta pelos dois atores tradicionais (empregado e empregador) e passa a ser composta pelos seguintes integrantes: o trabalhador, a empresa fornecedora do serviço e a empresa tomadora do serviço. Ocorre, assim, o que Paulo Renato da Silva denominou de “fenômeno da trilaterização”.¹¹⁵

Mauricio Godinho Delgado afirma que para o Direito do Trabalho terceirização é “o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente”.¹¹⁶ Ou seja, mesmo trabalhando para o tomador de serviços, o empregado terceirizado não possui qualquer vínculo trabalhista com este, mas, apenas, com a empresa prestadora do serviço.

Em síntese pode-se concluir, nesse aspecto, que a terceirização trabalhista caracteriza-se pela formação de uma relação jurídica trilateral, na qual o trabalhador é introduzido na dinâmica produtiva do tomador de serviços, sem que este seja considerado seu empregador, formando-se o vínculo laboral apenas com a empresa prestadora do serviço.

Outro aspecto crucial na compreensão do conceito de terceirização, na esfera jurídica, refere-se a seu campo de aplicabilidade: atividade-fim ou atividade-meio.

Essa questão foi equacionada considerando a construção teórica formulada pela ciência da administração no sentido de se idealizar a terceirização como ferramenta capaz de permitir total concentração da empresa em sua principal atividade. Importando essa diretriz, a terceirização no Direito do Trabalho traçou sua aplicabilidade para as atividades-meio, ou seja, aquelas que são consideradas como

¹¹⁵SILVA, Paulo Renato Fernandes da. *Cooperativas de Trabalho, Terceirização de Serviços e Direito do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 87.

¹¹⁶DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 435.

acessórias para que a empresa atinja sua meta principal. Ademais, deduz-se, neste contexto, uma verdadeira influência do modelo de produção toyotista uma vez que este é baseado na descentralização e desconcentração da produção e dos processos de trabalho.

Francisco Neto e Jouberto Cavalcante afirmam:

Com a terceirização, a empresa passa a atribuir parte de suas atividades para outras empresas. Passam-se as atividades secundárias, sendo mantidas as atividades principais. As atividades secundárias também são chamadas atividades-meio. Como atividade principal ou fim entenda-se aquela cujo objetivo é essencial à consecução do objetivo social da própria empresa.¹¹⁷

Para Alice Monteiro de Barros, a terceirização consiste na transferência das atividades secundárias da empresa para outrem, sendo que tal proceder permite que a empresa atenda-se à sua atividade principal.¹¹⁸

Maria do Perpétuo Socorro W. de Castro assevera:

A terceirização é um dos procedimentos mais evidentes da transformação havida nas relações de produção com a introdução do conceito de empresa em rede; ela insere também a modificação do Direito do Trabalho, por meio da flexibilização que, por sua vez, surgira para a reestruturação das relações de trabalho. Enquanto no contrato de trabalho temporário, a expressão inicial de terceirização, tem-se um contrato previsto em lei trabalhista, nos novos casos é adotado um contrato de direito civil, a prestação de serviços. Por meio desse procedimento, a empresa transfere parte de seus serviços, como setores ou seções, a outras empresas, suas parceiras, ou leva para suas dependências para, ali, prestarem certos serviços, trabalhadores vinculados a outras empresas¹¹⁹.

Diante do todo exposto, depreende-se que a terceirização teve sua gênese no modelo de produção toyotista uma vez que ambos têm por características essenciais a descentralização e horizontalidade.

¹¹⁷ NETO, Francisco Ferreira Jorge. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p.405

¹¹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 424

¹¹⁹ CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. *Terceirização: Uma Expressão do Direito Flexível do Trabalho na Sociedade Contemporânea*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 115.

3.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL

Neste tópico será feita uma análise da legislação (ou a sua inexistência) existente no Brasil que verse sobre a terceirização. Finalmente, será feito um estudo sobre a origem do Enunciado 331 do TST e sua importância.

3.2.1 Legislação Estatal

Em que pese a prática inegável na realidade social, a terceirização não foi, ainda, objeto de regulamentação plena em nosso ordenamento jurídico pátrio. Tramita no Congresso Nacional, entretanto, o Projeto de Lei Complementar n. 30 de 2015, que visa regulamentar tal fenômeno no âmbito privado.

Como bem leciona Mauricio Godinho, o fenômeno da terceirização é relativamente novo na seara laboral brasileira, “assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio no Brasil”.¹²⁰

O processo de terceirização se consolidou no Brasil sem que houvesse uma norma legal para discipliná-lo. De fato, tal realidade se alastrou pelo país sem o devido disciplinamento normativo, isto é, “à margem da normatividade heterônoma estatal”.¹²¹ Como bem salientou Mauricio Godinho Delgado, a eclosão da terceirização em nosso País tratou-se de “exemplo marcante de divórcio da ordem jurídica perante os novos fatos sociais”.¹²²

A CLT apresentou em seu corpo referência a dois tipos específicos de subcontratação de mão de obra: a empreitada e a subempreitada (art. 455), além de mencionar a pequena empreitada (inciso III, alínea “a” do art. 652). Exceto essas menções pontuais não há, nas primeiras décadas evolutivas do Direito laboral no Brasil, alusões significativas a terceirização em textos jurídicos ou na jurisprudência nacional¹²³.

Segundo Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim:

¹²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 436.

¹²¹ *Ibidem*, p. 438.

¹²² *Ibidem*, *loc.cit.*

¹²³ *Ibidem*, p. 436.

Até o final dos anos 1960 e início dos anos 1970, não ostentava relevância o processo de terceirização no sistema econômico e jurídico do Brasil. A partir da reforma administrativa deflagrada pelo Decreto-Lei n. 200, de 1967, pela Lei n. 5645/1970 e pela Lei n. 6.019/1974, acompanhadas pelas mudanças econômicas e culturais acentuadas nas décadas de 1970 e 1980, no Ocidente (reestruturação produtiva, neoliberalismo etc.), é que o fenômeno da terceirização passou a evidenciar relevo na econômica, na sociedade e no Direito brasileiro.¹²⁴

Os primeiros dispositivos legais tratando da terceirização ocorreram no setor público, através do Decreto-Lei n. 200/67 e da Lei 5.645/70.

No âmbito privado a matéria foi primeiramente disciplinada com a edição da Lei n. 6.019/74, que regulamentou o trabalho temporário como “aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços”¹²⁵ e com duração máxima de até três meses.

A Lei n. 7.102/83 dispunha sobre a segurança para estabelecimentos financeiros, estabelecendo as normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploravam serviços de vigilância e de transporte de valores.

Para Mauricio Godinho, é crucial para a compreensão da terceirização, não somente a sua evolução legislativa, mas também, a realidade concreta de que nos últimos 30 anos o setor privado passou a “incorporar, crescentemente, práticas de terceirização da força de trabalho, *independentemente da existência de texto legal autorizativo da exceção ao modelo empregatício clássico*”.¹²⁶

Essa incorporação crescente da prática terceirizante pelo setor privado da econômica coadunado com a lacuna legislativa, gerou, como consequência, o acionamento do judiciário para interpretar e criar um caminho jurisprudencial que estabelecesse as condições de aplicabilidade de tal prática. Nesse contexto, diante da diversidade e multiplicidade de interpretações dos julgados, o TST editou duas súmulas: a 256 de 1986 e a 331 de 1993, a qual, na realidade, representou uma releitura da anterior.

¹²⁴ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 39.

¹²⁵ BRASIL. *Lei 6.019/74*, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

¹²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 437.

Importante destacar, também, o parágrafo único do artigo 442 da CLT, acrescentado pela Lei n. 8.949/94 que deu azo ao surgimento de terceirizações baseadas na fórmula cooperada.¹²⁷ Prevê esse parágrafo: “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”.¹²⁸ Todavia, esse tipo de terceirização deu origem a muitas fraudes uma vez que foram criadas falsas cooperativas que tinham o escopo de intermediar o fornecimento da mão de obra, inserindo o trabalhador na empresa sem que se reconhecesse o vínculo de emprego.¹²⁹

Atualmente, além das leis citadas acima, o parâmetro legal que busca traçar as condições de licitude para a prática da terceirização reside nas disposições contidas na Súmula 331 do TST.

3.2.2 Jurisprudência Trabalhista

Neste tópico se analisará a Súmula 256 e sua reformulação pela Súmula 331, considerando suas diferenças e motivações.

3.2.2.1 Antiga Súmula 256

A partir dos anos 80 do século passado, a prática da terceirização propagou-se imensamente. Prevalencia, até aquele momento, forte resistência no campo do Direito do Trabalho em aceitar o uso sistemático dessa prática, além da exceção prevista para o contrato de trabalho temporário.

Salienta Helder Amorim que a jurisprudência trabalhista, nesse período, inclinava-se a considerar como fundamentais e inerentes a dinâmica do processo produtivo das empresas, todas as tarefas que lhes fossem permanentemente necessárias,

¹²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 441.

¹²⁸ BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452/43*, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 27 set. 2015.

¹²⁹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 36.

reputando como ilícitos todos os contratos que admitissem a locação de mão de obra permanente.¹³⁰

Considerando o crescente aumento das demandas no judiciário trabalhista, através do Incidente de Uniformização de Jurisprudência no RR-3442/84, o Tribunal Superior do Trabalho, em 1986, editou o Enunciado 256.

Dispunha o Enunciado:

**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 n^os 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.¹³¹

Importante para compreensão da matéria a análise apresentada por Helder Amorim do acórdão (Processo RR 3442/84) que originou o referido Enunciado:

O acórdão que deu origem ao referido Enunciado, à luz da Constituição de 1967 então em vigor (com a Emenda 01/1969), esteia-se, dentre outras, nas seguintes premissas: (1) de que a ordem econômica e social, fundada nos princípios da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, assegura aos trabalhadores a integração na vida e no desenvolvimento da empresa beneficiária do seu labor; (2) de que a possibilidade de o tomador dos serviços não assumir diretamente o ônus trabalhista, valendo-se, para tanto, do contrato de natureza civil, só pode ser permitida excepcionalmente em caso de serviço transitório e não vinculado à atividade normal da tomadora; (3) de que a relação jurídica mantida entre a tomadora dos serviços e a empresa, nestas atividades normais, possui característica de arrendamento, locação ou aluguel de força de trabalho, revestindo-se de ilicitude, pois somente as coisas – não os homens – podem ser objeto deste tipo de ajuste; (4) de que há mais de meio século o Direito do Trabalho vem em socorro do empregado para evitar a sua exploração sem causa; e (5) de que este objetivo fica ameaçado, diante dos contratos civis de intermediação de mão-de-obra que ensejam lucros aos intermediários, deduzidos dos salários que pagam aos trabalhadores.¹³²

Tratou-se, na realidade, de uma tentativa de traçar um caminho para delimitar as possibilidades da prática da terceirização, face a lacuna legislativa existente, no que tange as lides individuais. Ocorreu, todavia, que a sua interpretação foi ampliada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, gerando a necessidade de edição de um novo Enunciado para esclarecer a celeuma existente.

¹³⁰ AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no Serviço Público. À luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTr, 2009, p. 111.

¹³¹ BRASIL. Súmula do TST. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 27 set. 2015.

¹³² AMORIM, Helder Santos. *Op.cit.*, 2009, p. 112.

3.2.2.2 Uma Análise do Enunciado 331

Em outubro de 1993, o Ministério Público do Trabalho apresentou um requerimento ao Tribunal Superior do Trabalho, solicitando a revisão do Enunciado 256 no sentido de excluir da restrição de terceirização as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Como resultado desta discussão, surgiu a Súmula 331, cuja redação atual é a seguinte:

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 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.¹³³

A partir da edição desse Enunciado a prática terceirizante ganhou mais força, uma vez que o TST reconheceu sua aplicabilidade nos serviços considerados como atividade-meio das empresas. Nesse momento se instala a discussão sobre a distinção entre atividade-fim e atividade-meio, que viria a significar o enquadramento do que poderia ser considerada terceirização lícita ou ilícita.

¹³³ BRASIL. Súmula 331 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: 3 out. 2015.

Esse enunciado fixou a regra primordial de que a intermediação de mão de obra é ilegal, formando-se o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora do serviço, exceto no caso de trabalho temporário. Estabeleceu, também, que a contratação de serviço terceirizado pela administração pública não enseja vínculo com a mesma (observando, assim, as disposições contidas no inciso II do artigo 37 da CF/88). Fixou, ainda, as hipóteses legais de contratação de mão de obra terceirizada, ou seja, serviços de vigilância e de conservação e limpeza e de serviços especializados referentes à atividade-meio. Reconheceu a responsabilidade subsidiária do tomador, inclusive da administração pública, caso os direitos trabalhistas dos terceirizados não sejam adimplidos pela empresa prestadora.

No entender do Ministro do TST Mauricio Godinho as atividades-meios são as atividades de trabalho que não se referem “ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica”¹³⁴. Assim, serão consideradas ilícitas as formas de contratação que não se ajustarem aos limites estabelecidos na jurisprudência através da Súmula 331 acima transcrita. Relevante destacar, ainda, que se houver a presença de elementos fáticos-jurídicos como personalidade e subordinação direta entre a empresa interposta e o prestador de serviço se configurará a terceirização ilícita.

Em sua redação original, a Súmula 331 estabelecia a responsabilidade subsidiária da Administração Pública direta e indireta. Todavia tal disposição foi alterada, reconhecendo que a responsabilidade subsidiária do ente público ocorreria quando caracterizada a culpa *in vigilando*. Este assunto será tratado mais detidamente em tópico próprio.

3.3 CARACTERIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO E EFEITOS JURÍDICOS

Cabe, neste tópico, diferenciar a terceirização lícita da não lícita, bem como os efeitos jurídicos decorrentes desta ilicitude, dentre eles a formação de vínculo empregatício com a empresa tomadora de serviços, a responsabilidade desta e o salário equitativo.

¹³⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 442-443.

3.3.1 Terceirização lícita e ilícita

A jurisprudência trabalhista reconhece como válida e, portanto, lícita, a terceirização nas seguintes hipóteses: vigilância, conservação e limpeza e a implementada considerando a atividade-meio. Importante destacar que a Súmula 331, no inciso I, trata do trabalho temporário mas, em verdade, trata-se de uma hipótese de intermediação de mão de obra permitida pelo sistema.

A licitude, portanto, configura-se quando o trabalho terceirizado não envolve a atividade-fim da empresa (observando-se, repita-se, as exceções legais acima referidas) e quando o vínculo empregatício do trabalhador se estabelece exclusivamente com a empresa prestadora.

A distinção entre atividade-fim e atividade-meio é um dos requisitos essenciais para a caracterização da licitude ou não da terceirização. Como bem relembra Maria do Perpétuo Socorro Castro, essa distinção tem fundamento na teoria do foco, já mencionada anteriormente, adotada pelo toyotismo, na qual a empresa “principal concentra suas funções naquele que é a expressão nuclear de sua atividade, horizontalizando entre outras empresas as outras atividades, tidas como periféricas ou auxiliares.”¹³⁵

Importante mencionar os conceitos de atividade-fim e atividade-meio para Mauricio Godinho Delgado:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. [...] Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo.¹³⁶

Portanto, pode-se aferir que atividade-meio são atividades de apoio, enquanto que as atividades-fim são aquelas essenciais para o desenvolvimento do produto ou serviço prestado pela empresa.

¹³⁵ CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. *Terceirização: Uma Expressão do Direito Flexível do Trabalho na Sociedade Contemporânea*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 129

¹³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 450.

No que tange a terceirização ilícita, o próximo capítulo abordará, em tópico específico, essa questão, uma vez que relaciona-se, diretamente, com as fraudes que podem ocorrer pela inobservância das suas regras.

3.3.2 Efeitos Jurídicos

Neste tópico serão tratados os efeitos jurídicos advindos da prática da terceirização, como a formação de vínculo empregatício com a empresa tomadora de serviços no caso de terceirização ilícita, a responsabilidade da empresa tomadora de serviços e o salário equitativo.

3.3.2.1 Vínculo com o tomador de serviços

A formação do vínculo empregatício entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora do serviço caracteriza a ilicitude do contrato de terceirização. Isto porque ocorrendo a presença dos elementos fáticos-jurídicos caracterizadores da relação de emprego, como pessoalidade e subordinação direta, se estará diante da tradicional relação bilateral do contrato laboral. Portanto, se configurando uma relação empregatícia destituída das características que justificariam a utilização de uma empresa interposta, se reconhecerá a formação do liame empregatício entre o tomador de serviços o empregado, fazendo, este, jus a percepção das vantagens previstas nas normas que se aplicam aos trabalhadores contratados diretamente pelo tomador.

3.3.2.2 A responsabilidade subsidiária

O inciso IV da Súmula 331 do TST reconheceu a aplicabilidade da responsabilidade subsidiária nos casos de terceirização trabalhista nos seguintes termos:

IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto

àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

A responsabilidade subsidiária significa que uma vez inadimplente o prestador de serviços, quanto aos créditos trabalhistas, e tendo se esgotado todas as tentativas de executá-lo, é possível, juridicamente, se exigir que a reparação do dano causado ao trabalhador seja atribuída ao tomador de serviço, desde que este tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial.

Tal entendimento encontra respaldo no fato de que tanto o prestador, como o tomador de serviço beneficiam-se, concomitantemente, dos resultados obtidos pela utilização da força de trabalho do empregado. Portanto, há um vínculo obrigacional que justifica a aplicabilidade da responsabilidade subsidiária. Além disso, se aplicam ao caso, também, os efeitos produzidos pela culpa *in eligendo* e *in vigilando*¹³⁷.

Cabe a beneficiária direta do trabalho realizado pelo empregado, a tomadora, agir com cautela, prudência e responsabilidade ao escolher a empresa que lhe prestará os serviços, devendo, ainda, acompanhar com atenção todo o período de execução do contrato, principalmente, quanto ao adimplemento das obrigações trabalhistas.

Oportuno mencionar que a possibilidade da responsabilização subsidiária independe da ilicitude da terceirização. O inadimplemento de qualquer das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços, já legitima a imputação desse tipo de responsabilidade ao tomador final, observando-se, apenas, a necessidade de que a empresa tomadora de serviços tenha participado da relação processual, exigência que se faz ante a necessidade de respeito ao pleno exercício dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa por parte desta.

Neste contexto, também é importante mencionar alguns aspectos relevantes quando a administração pública for a tomadora de serviços. Pela importância deste ponto, foi-lhe dedicado um tópico específico adiante.

Nessa toada, se faz necessária e pertinente uma digressão sobre a responsabilidade prevista no art. 455 da CLT:

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.

¹³⁷ Configura-se a culpa *in vigilando* quando há falta de fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações e encargos trabalhistas. A culpa *in eligendo*, por sua vez, ocorre quando escolhe-se mal a empresa prestadora de serviços.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

Como se observa esse artigo se refere aos “contratos de subempreitada”, fixando, a responsabilidade do subempreiteiro “pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar”.

No entanto, esse mesmo dispositivo amplia a regra de responsabilidade, no momento em que agasalha a possibilidade do “direito de reclamação”, pelos empregados do subempreiteiro, “contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro”. Assim, o empreiteiro, responde pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas dos empregados do subempreiteiro contratado. Não é por outra razão que o parágrafo único do art. 455 da CLT ressalva ao empreiteiro, “ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo”. Assim, apesar da responsabilidade do empreiteiro, a lei indica que o responsável principal, na realidade, é o empregador ou o subempreiteiro.

Não há previsão para a responsabilização do dono da obra, ou seja, de quem contratou o empreiteiro, quanto às obrigações trabalhistas concernentes aos empregados deste último.

Nesse contexto, a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-I do TST, estabeleceu:

Contrato de empreitada. Dono da obra de construção civil. Responsabilidade (nova redação). Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora. (DEJT 27.05.2011)

Portanto, consoante parte final deste verbete, sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora, poderá responder, de forma solidária ou subsidiária, pelas obrigações trabalhistas oriundas de contratos de emprego firmados pelo empreiteiro. A reserva se justifica porque, observa-se verdadeira terceirização de serviço pela empresa construtora ou incorporadora, quando esta transfere parte de sua atividade empresarial ao empreiteiro. Por isso, mesmo figurando como tomadora de serviço terceirizado licitamente, pode incidir a responsabilidade subsidiária, conforme, inciso IV, da Súmula nº 331 do TST.

3.3.2.3 O salário equitativo

A Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74)¹³⁸, em seu artigo 12, alínea “a”, garante ao trabalhador temporário remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora. Cuida, pois, do chamado salário equitativo. Todavia, este pensamento não se aplica, por analogia, nos casos de terceirização lícita, (em que pese discussão doutrinária quanto a esse aspecto). Isto é, “nos casos de terceirização lícita o padrão remuneratório da empresa tomadora não se comunicaria com o padrão remuneratório dos trabalhadores terceirizados postos a serviço dessa mesma tomadora”.¹³⁹

Na opinião de Godinho, este posicionamento é passível de censura. Por razões diversas, dentre elas que esse procedimento transforma a terceirização “em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força do trabalho, rebaixando drasticamente o já modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do país”.¹⁴⁰ Além disso, há preceitos constitucionais e legais que justificam o respeito ao salário equitativo para os terceirizados como os que versam sobre isonomia (artigo 5º, caput e inciso I da CF/88) e de proteção ampla do salário (artigo 7º, VI, VII e X da CF/88).¹⁴¹

Márcio Túlio Viana, também, defende a isonomia entre terceirizados e empregados contratados diretamente pela empresa tomadora de serviços. Em sua concepção, a isonomia não deveria se restringir apenas no tocante aos salários, mas também a benefícios deferidos aos empregados da empresa tomadora, desde que compatíveis¹⁴².

Neste contexto, importante mencionar a OJ 383 da SDI-1¹⁴³ que aplica de forma analógica o art. 12, “a” da Lei n. 6.019/74, ao afirmar que não gera vínculo de emprego com o ente de Administração Pública a contratação irregular de trabalhador mediante empresa interposta. Todavia, pelo princípio da isonomia, os empregados

¹³⁸BRASIL. *Lei 6.019/74*, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

¹³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 453.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 453-454.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 454.

¹⁴² VIANA, Márcio Túlio. *Para Entender a Terceirização*. São Paulo: LTr, 2015, p. 94.

¹⁴³ BRASIL. Orientação Jurisprudencial 383 da SDI-1. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html. Acesso em: 14 nov. 2015.

terceirizados têm direito às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas garantidas aos trabalhadores contratados diretamente pela empresa tomadora de serviços, se houver igualdade de funções.

3.4 A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Através do Decreto-Lei 200/67 o regime militar lançou as bases para a reforma administrativa do Estado brasileiro, tendo como suporte o princípio da descentralização. O objetivo era transferir, da administração pública para a esfera privada, atividades executivas nos seguintes termos:

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

§ 1º. A descentralização será posta em prática em três planos principais:

- a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;
- b) da Administração Federal para as unidades federais quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;
- c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

...

§ 7º. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Como bem asseveram Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim, esse dispositivo legal já indicava o objetivo do ente público de transferir para o setor privado as tarefas executivas que não se referissem as funções de direção, coordenação, supervisão e controle da máquina estatal, visando, com isso, controlar o crescimento desmesurado do quadro de pessoal. Essa transferência “viria a complementar o processo de descentralização [...] por meio da figura que mais tarde viria a ser designada como **terceirização**.” O plano diretor da reforma do aparelho do Estado adotado pelo regime militar buscava, precipuamente, desburocratizar os processos decisórios da Administração Pública, controlar e reduzir os gastos da máquina pública.¹⁴⁴

¹⁴⁴ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 41.

Atente-se que à época da edição do referido Decreto, o Brasil vivia sob a égide de um estado essencialmente interventor e centralizador. A ideia de um estado mínimo e da privatização do aparelho governamental ainda não se faziam presentes. Tais diretrizes somente passaram a ser gestadas e aplicadas a partir do Consenso de Washington com a conseqüente adoção do neoliberalismo como pensamento político-ideológico.

A Lei 5.645 de 1970 no parágrafo único do artigo 3º disciplinou:

Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-Lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.¹⁴⁵

Percebe-se que tal dispositivo buscou enumerar os serviços que poderiam, na esfera administrativa estatal, ser suscetíveis de contratação indireta. Nesse sentido, observa Mauricio Godinho que, face o rol de atividades discriminadas no parágrafo primeiro acima transcrito, se estabeleceu que a permissão legal para a utilização da terceirização no serviço público limitava-se a atividade-meio, de apoio. Afirma, ainda, o referido autor que a Lei n. 5.645/70 e o Decreto Lei n. 200/67 “estimulavam a prática de descentralização administrativa, através da contratação de serviços meramente executivos ou operacionais perante empresas componentes do segmento privado da economia”.¹⁴⁶

A partir dos anos 80, o Estado Brasileiro buscou reduzir o tamanho da sua estrutura administrativa para com isso tornar-se mais eficiente. A privatização surge, então, nesse contexto, como o instituto capaz de quebrar os monopólios das atividades exercidas exclusivamente pelo poder público, acompanhada da prática da terceirização, com o repasse das atividades acessórias da Administração para o setor privado¹⁴⁷.

A terceirização no setor público encontra respaldo legal na Constituição Federal de 1988 nos termos dos artigos 37 e 175:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

¹⁴⁵ BRASIL. *Lei 5.645/70* de 10 de dezembro de 1970. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm>. Acesso em: 5 out. 2015.

¹⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 438.

¹⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 28.

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1988)

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) [...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento) [...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.¹⁴⁸

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.¹⁴⁹

A contratação de serviços de terceiros, autorizada pelo inciso XXI do artigo 37 da atual Carta Magna foi disciplinada pela Lei n. 8.666/93, que é a Lei de Licitações e Contratos, mais especificamente no seu artigo 71¹⁵⁰.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado de 1995 incrementou a prática da terceirização, uma vez que criou novos cargos de nível superior e extinguiu os de nível médio e intermediário, adotando, com isso a prática de contratação para esses níveis.

Ainda sobre a terceirização no setor público, importante mencionar o disposto no Decreto n. 2.271/1997:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais

¹⁴⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ BRASIL. *Lei n. 8.666/93*, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 2 out. 2015.

acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.¹⁵¹

A terceirização no âmbito do setor público alicerçar-se, portanto, na Lei 8.666/93, no Decreto Federal 2.217/97 e na Súmula 331 do TST.

¹⁵¹ BRASIL. *Decreto-lei n. 2.271/1997*, de 7 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm>. Acesso em: 2 out. 2015.

4 PRECARIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES LABORAIS NA TERCEIRIZAÇÃO

O sistema capitalista é, em sua essência, dinâmico e como tal tem, ao longo do seu caminhar histórico, enfrentado desafios para se manter como sistema político e econômico hegemônico.

O modo de gestão, de produção e as relações de trabalho, como já exposto em itens anteriores, têm, face a essa própria condição dinâmica do capitalismo, se modificado de forma contínua, se adaptando às novas conjunturas. Antes da análise do tema referente a precarização das condições laborais dos trabalhadores terceirizados, se fez necessária uma referência ao conceito do termo precarização.

Posteriormente, serão apresentadas considerações sobre a precarização e flexibilização no Direito do Trabalho e a relação, de ambas, com o princípio da proteção. Serão transcritos, ainda, alguns julgados que revelam como ocorre no caso concreto o desvirtuamento da prática terceirizante.

Ademais, busca-se ressaltar a diferença entre terceirização e intermediação de mão de obra, a questão atinente à necessidade de regulamentação dos contratos terceirizados face ao vácuo legislativo, os problemas concretos da terceirização, com ênfase nas questões que envolvem a isonomia salarial, a discriminação sofrida pelo trabalhador terceirizados, os problemas quanto à sindicalização destes e a ocorrência de fraudes trabalhistas. Por fim, será apresentada uma análise da proposta contida no Projeto de Lei Complementar 30/2015 em tramitação no Senado Federal.

4.1 CONCEITO DE PRECARIZAÇÃO

O vocábulo precarização, relacionado as condições de execução do trabalho humano, difundiu-se, de forma recorrente e expressiva, a partir do processo de reestruturação do sistema produtivo e de gestão iniciado no século passado.

Precarizar¹⁵², nesse contexto de relação de trabalho, significa tornar precário. E precário significa, segundo o Dicionário Eletrônico Aurélio, algo insustentável, incerto, débil, pouco durável, difícil, inconsistente, insuficiente, minguido, etc.¹⁵³

Analisando o que significa a precarização das relações de trabalho, Jair Teixeira dos Reis apontou os seguintes elementos constitutivos de tal prática: a subtração de direitos dos trabalhadores que se inserem nas espécies de trabalho flexibilizados; a perda do poder organizacional coletivo, o que resulta na fragmentação da classe e, por fim, a degradação do meio ambiente de trabalho. Em sua análise, há uma precariedade de direitos, no aspecto jurídico e formal, e há, também, uma precariedade de fato, que se apresenta em todas as formas não estáveis de emprego. Em sua percepção “a precariedade corresponde a uma dimensão de durabilidade, ou seja, considera-se situação precária toda aquela que não tem futuro assegurado, e também, significa insegurança”.¹⁵⁴

No entender de Graça Druck a precarização social do trabalho nada mais é do que uma estratégia patronal que tem sido praticada no mundo todo¹⁵⁵. Leciona, a referida estudiosa, que essa precarização é um fenômeno ao mesmo tempo velho e novo, diferente e igual, é passado e presente e é macro e micro social.¹⁵⁶ Isto é, a precarização social do trabalho é um fenômeno que existe há tempos, contudo, sua forma está em constante mutação.

No campo da Sociologia do Trabalho, portanto, a precarização social do trabalho tem sido entendida como estratégia de dominação, isto é, “significa perceber que o capital se utiliza da força e do consentimento como recursos para viabilizar um grau de acumulação sem limites materiais e morais”¹⁵⁷. Explica Druck, que a força efetiva-se na imposição de condições laborais precárias numa sociedade marcada pela presença do desemprego estrutural. O consentimento, por sua vez, concretiza-se na medida em que é inculcada na mente dos trabalhadores a ideia de que essas

¹⁵² Não é, ainda, um verbo reconhecido nos dicionários renomados no Brasil.

¹⁵³ Dicionário Eletrônico Aurélio, versão eletrônica.

¹⁵⁴ REIS, Jair Teixeira dos. *Precarização das relações de trabalho no ordenamento brasileiro – Estágio de Estudante*. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2498&revista_caderno=25>. Acesso em: 8 nov 2015.

¹⁵⁵ DRUCK, Graça. Precarização Social do Trabalho. In: IVO, Anete Brito Leal (Coord) et al. *Dicionário Temático Desenvolvimento e Questão Social: 81 Problemáticas Contemporâneas*. São Paulo: Annablume, 2013, p. 373.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 374.

¹⁵⁷ *Ibidem*, loc.cit.

transformações são inevitáveis.¹⁵⁸ Portanto, o trabalhador se torna refém da precarização das condições de trabalho, uma vez que se acha ameaçado pelo desemprego e acredita que este estado de precarização é inerente às mudanças no mundo do trabalho.

Ricardo Antunes sustenta, como já mencionado anteriormente, que vivenciamos um processo de “precarização estrutural do trabalho”, no qual flexibilizar a legislação social trabalhista amplifica os mecanismos de extração do sobretrabalho, além de aumentar as formas de precarização e destruição dos direitos sociais conquistados pela classe trabalhadora¹⁵⁹.

No entendimento de Lopes¹⁶⁰, a precarização laboral revela-se como uma dimensão permanente e inegável do labor sobre a égide do sistema capitalista: “No caso do Brasil, que parte de uma história de quatro séculos de escravidão, a precarização do trabalho é uma característica constitutiva de sua formação social”.

Para Druck¹⁶¹ a precarização do trabalho “é um processo econômico, social e político que se tornou hegemônico e central na atual dinâmica do novo padrão de desenvolvimento capitalista”.

A precarização social do trabalho apresenta, segundo Druck¹⁶² como características a “condição de instabilidade, de insegurança, de adaptabilidade e de fragmentação dos coletivos de trabalhadores e da destituição do conteúdo social do trabalho, que se generaliza para todos os tipos de trabalho”.

Diante do exposto, depreende-se que a precarização social do trabalho é um fenômeno que encontra no novo padrão capitalista um terreno fértil para se desenvolver. Todavia, este fenômeno ocorre às expensas do trabalhador, uma vez que fomenta consequências nefastas para este como, por exemplo, a subtração de direitos trabalhistas e a perda do poder organizacional coletivo, como acima relatado. O problema se torna mais grave quando se observa que os trabalhadores

¹⁵⁸ DRUCK, Graça. Precarização Social do Trabalho. In: IVO, Anete Brito Leal (Coord) et al. *Dicionário Temático Desenvolvimento e Questão Social: 81 Problemáticas Contemporâneas*. São Paulo: Annablume, 2013, p. 374.

¹⁵⁹ ANTUNES, Ricardo. Dimensões da Precarização Estrutural do Trabalho. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (Orgs). *A Perda da Razão Social do Trabalho: Terceirização e Precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 17.

¹⁶⁰ LOPES, José Sérgio Leite. *Notas sobre a Precarização do Trabalho no Brasil*. Revista RET. Ano V, nº 8, 2011, p. 1.

¹⁶¹ DRUCK, Graça. *Op.cit.*, 2013, p. 375.

¹⁶² DRUCK, Graça. *Op.cit.*, 2013, p. 377.

se submetem à precarização das condições de trabalho por acreditarem que este fenômeno é irreversível e inerente as mutações ocorridas no mundo do trabalho.

4.2 A PRECARIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO

No campo do Direito do Trabalho a precarização tem se configurado como consequência inexorável da forma como a reestruturação produtiva vem se estruturando e se sedimentando. E, no contexto do Direito juslaboral, a reconfiguração do embate entre o capital e o trabalho, mais uma vez, tem na aplicabilidade do Princípio da Proteção seu ponto de reflexão.

Por essa razão, se procurará, neste tópico, ressaltar o significado do princípio da proteção no Direito do Trabalho e sua relação com a precarização social das relações de trabalho, bem como o significado do instituto da flexibilização e sua introdução na seara laborista. Por fim, serão transcritos alguns julgados que revelam como ocorre em casos concretos, o desvirtuamento do contrato de terceirização.

4.2.1 Princípio da Proteção

A doutrina considera o princípio protetor como o mais importante dos princípios que norteiam a aplicação do Direito do Trabalho, uma vez que fundamenta todas as suas características e a própria estrutura desse ramo do direito. Nesse sentido afirma Pinho Pedreira:

Dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho é o de proteção o mais relevante e mais geral, dele constituindo os demais simples derivações. A proteção do trabalhador é causa e fim do Direito do Trabalho, como revela a história deste.¹⁶³

Américo Plá Rodrigues ensina que o princípio tuitivo se configura em três dimensões distintas: o princípio *in dubio pro operario*; o princípio da norma mais favorável e o da condição mais benéfica.¹⁶⁴

¹⁶³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 26.

¹⁶⁴ RODRIGUES, Américo Plá. *Os Princípios do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, p. 42-43 e 28.

Assim, considerando sua prevalência, segundo a doutrina dominante, sobre os demais princípios específicos do Direito do Trabalho, se mencionará abaixo, de maneira mais detalhada, as três vertentes reconhecidas como estruturantes do princípio tutelar.

O princípio da proteção no universo jurídico compõe a fundamentação da ordem juslaboral, se expressando por três princípios básicos: *in dubio pro operario*; norma mais favorável; condição mais benéfica. Importante repisar que outros princípios, também, compõem a ordem trabalhista, como já os mencionados anteriormente por Mauricio Godinho Delgado.

Todavia, é a tríade *in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica os que representam o núcleo basilar dos princípios trabalhistas. Segundo Mauricio Godinho os princípios que formam a base da ordem juslaboral são dotados de “potencial vinculante, indutor e de generalização” sobre o Direito do Trabalho¹⁶⁵.

Os denominados princípios tuitivos ou tutelar-protetivos revelam que o Direito do Trabalho busca, através de suas normas, proteger o sujeito hipossuficiente da relação de emprego que é o trabalhador. Essa proteção justifica-se face a constatação fática da desigualdade socioeconômica entre empregados e empregadores. Por essa razão que Mauricio Godinho aponta o que denomina de “disparidade de posições na realidade concreta”, como o fator justificador do nascimento do Direito Laboral “largamente protetivo, caracterizado por métodos, princípios e regras que buscam reequilibrar, juridicamente, a relação desigual vivenciada na prática cotidiana da relação de emprego”¹⁶⁶.

Carlos Zangrando ao abordar esse aspecto afirma que o princípio da proteção busca orientar e determinar que o Direito Individual do Trabalho promova a compensação da desigualdade econômica, entre os sujeitos da relação de emprego, através da intervenção do Estado nessa relação¹⁶⁷.

O primeiro princípio acima referido – *in dubio pro operario* ou *pro misero* apresenta-se como regra de hermenêutica própria do Direito do Trabalho e, fundamentalmente, assevera que diante de uma mesma norma jurídica, cujo conteúdo propicie diversas

¹⁶⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013 p. 77.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 78.

¹⁶⁷ ZANGRANDO, Carlos. *Princípios Jurídicos do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 263.

interpretações, deve o aplicador do direito ou seu interprete optar por aquela mais benéfica ao empregado¹⁶⁸.

Não se trata de regra para que o julgamento seja sempre a favor do operário, mas sua aplicação somente se justificará diante da dúvida quanto ao conteúdo da norma em discussão, buscando atingir o seu verdadeiro significado. Nesse aspecto, a sua função é interpretativa.

Sinteticamente, Viviane Litholdo explica o princípio em questão considerando os seguintes parâmetros: é um direito peculiar do Direito do Trabalho; tem como pressuposto a existência de uma dúvida concreta; apresenta como requisito a existência de uma única norma passível de diversas interpretações e sua aplicação não pode ir contra a vontade do legislador, mas sim na dúvida ser interpretada e aplicada de forma mais favorável ao obreiro¹⁶⁹.

A aplicação da norma mais favorável é um princípio com caráter essencialmente integrativo. Desconsiderando a hierarquia normativa existente no ordenamento jurídico, o aplicador do direito deve escolher àquela que é mais favorável ao trabalhador. Tem, portanto função integrativa, demonstrando que a hierarquia que existe entre as fontes do Direito Laboral é flexível, ou seja, entre duas regras diferentes sobre uma mesma questão deverá se aplicar a que for mais benéfica ao trabalhador. Significa afirmar que o respeito a hierarquia no Direito do Trabalho vincula-se a proteção do empregado, não sendo relevante o aspecto de origem da norma ou sua posição hierárquica na estrutura legislativa. Deve-se, entretanto, nesse caso, considerar todos os aspectos sociais e econômicos que envolvem a questão, buscando proteger, realmente, o trabalhador.

Nesse contexto não se pode deixar de mencionar que na aplicação desse princípio há um debate doutrinário, com a existência de discussão de algumas teorias. Dentre elas a denominada teoria do *conglobamento* que entende que a norma deve ser considerada em seu todo, prevalecendo a mais favorável em todos os aspectos, considerando vantagens concretas e a teoria da *acumulação* que defende a comparação das normas em análise, com a adoção de cada parte mais favorável,

¹⁶⁸ZANGRANDO, Carlos. *Princípios Jurídicos do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 284.

¹⁶⁹LITHOLDO, Viviane P. Scucuglia. *Os Princípios do Direito do Trabalho: Diretrizes para uma Decisão Justa e Dinâmica*. São Paulo: LTr, 2013, p. 75.

criando-se, dessa maneira, uma nova norma contendo somente as regras protetivas que foram escolhidas¹⁷⁰.

Por fim, o princípio da condição mais benéfica, que tem como fundamento a orientação no sentido de que ocorrendo alteração de cláusulas contratuais ou mesmo de outra fonte autônoma do Direito do Trabalho deverá prevalecer àquela que for mais favorável ao empregado. Importante mencionar que este entendimento se encontra consolidado na Súmula 51 do TST¹⁷¹, a qual resguarda os direitos dos trabalhadores face a alteração contratual menos benéfica. Assim, como o anterior, esse princípio, tem, também, função integrativa.

A aplicabilidade da condição mais benéfica observa dois aspectos: o restritivo e o extensivo. O primeiro se caracteriza pela manutenção das condições mais benéficas diante das estabelecidas posteriormente; o segundo determina que podem ser estabelecidas pelas partes envolvidas na controvérsia condições mais favoráveis às mínimas existentes.

O embasamento jurídico para justificar esse princípio reside no direito adquirido, uma vez que não pode ocorrer revogação de um direito já reconhecido em favor do trabalhador. Vale mencionar, a título exemplificativo, que o art. 468 da CLT estabelece que o contrato de trabalho não poderá ser alterado somente pela vontade do empregador. Necessário a participação do empregado e somente será juridicamente aceitável se não resultar em prejuízo de qualquer natureza para este. Conjuga-se, assim, com a aplicabilidade da condição mais favorável ao princípio da inalterabilidade das condições benéficas do contrato de trabalho.

Considerando que a realidade atual do mundo do trabalho tem revelado intensa precarização das condições de trabalho, mediante a adoção, por exemplo, da terceirização e de contratos de trabalho temporário, o princípio da proteção se faz mais relevante e necessário. Infere Maria do Perpétuo Socorro W. de Castro que é

¹⁷⁰LITHOLDO, Viviane P. Scucuglia. *Os Princípios do Direito do Trabalho: Diretrizes para uma Decisão Justa e Dinâmica*. São Paulo: LTr, 2013, p. 81.

¹⁷¹ SÚMULA 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)

justamente diante das transformações das relações laborais que este princípio se mostra preeminente. Ainda segundo a autora, o princípio aqui discutido deve ser vislumbrado por um viés civilizatório para se contrapor a flexibilização.¹⁷² Assim sendo, o princípio da proteção, procura combater o fenômeno da flexibilização quando esta representa dano aos direitos dos trabalhadores.

Destarte, verifica-se que a precarização das condições laborais vai de encontro aos fins colimados pelo Direito do Trabalho uma vez que, consoante o princípio tuitivo tal realidade é prejudicial a classe trabalhadora.

4.2.2 Flexibilizações no Direito do Trabalho

Em 1930 o constructo teórico formulado pelo economista britânico John Maynard Keynes, ganhou destaque internacional diante da grave crise que se abateu sobre a economia mundial. A Escola Keynesiana despontou como opção para o enfrentamento dessas dificuldades, principalmente em razão das consequências econômicas decorrentes da Segunda Guerra Mundial. O pensamento de Keynes defendia, dentro outras propostas, a necessidade de interferência do Estado no controle do processo econômico, visando, precipuamente, a fomentação de uma política de pleno emprego. Para Keynes, o capitalismo não conseguiria, sem a participação do Estado, propiciar emprego para todos os que precisavam, e em assim sendo, deveria reformular sua política social e conceder benefícios sociais para garantir condições de vida dignas para todos. Tal proposição representou uma mudança significativa na condução das políticas econômicas dos países ocidentais, uma vez que, até aquele momento, o livre mercado representava a opção adotada pelo sistema capitalista internacional. Com suas propostas inovadoras, o Keynesianismo construiu o ideário do Estado de bem-estar social, o *Welfare State*.

Os anos 70 vivenciaram mais uma aguda crise econômica internacional. Nesse contexto, o questionamento da prática da teoria Keynesiana se tornou a tônica para se compreender, enfrentar e superar as dificuldades. Como resposta, ganhou força a tendência neoliberal, que buscou no antigo liberalismo econômico, sua base

¹⁷² CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. *Terceirização: Uma Expressão do Direito Flexível do Trabalho na Sociedade Contemporânea*. São Paulo: LTr, 2014, p. 91.

estrutural. O neoliberalismo surge, assim, como o sistema econômico capaz de responder as demandas da nova realidade mundial.

É importante mencionar que o processo de reestruturação produtiva motivado pelo declínio do fordismo e ascensão do modo de organização produtiva flexível, representada pelo toyotismo, está inserido nesse contexto de mudança na ordem política e econômica mundial, sendo, de fato, uma das suas consequências.

Importante transcrever a síntese ofertada por José Affonso Dallegrave Neto sobre essa questão:

Como reação (output) ao ideal de *Keynes* que propugnava pela intervenção do Estado nas questões sociais – saúde, previdência, segurança, emprego e educação – o ideário neoliberal se impôs a partir da decadência do Welfare State gerada pelo endividamento interno e externo das nações, alta inflação dos países de Terceiro Mundo, sobretudo em face da conjuntura desfavorável: alta do petróleo, queda da bolsa de Nova Iorque, dentre outros...

Pode-se dizer que os teóricos do Neoliberalismo foram *Milton Friedman* e *Friedrich von Hayek*, ambos da chamada Escola de Chicago, sendo o último, o autor da obra “O caminho da servidão”, publicada em 1944, a qual introduziu os motes da nova ideologia:

- ___ Estado mínimo;
- ___ lei de mercado sobrepondo-se à lei do Estado;
- ___ submissão do social ao econômico;
- ___ ataque ao sindicalismo de combate.¹⁷³

Observa, ainda, o referido autor, que o Brasil, assim como outros países do continente latino americano, aderiu às propostas neoliberais, buscando, inclusive, o auxílio, através de empréstimos, do FMI e do BIRD. Como condição para obtenção desses recursos tornou-se necessário, aos países solicitantes, a concordância com a implementação das seguintes medidas: privatização; fim das barreiras alfandegárias; livre circulação de bens, serviços e trabalhadores; adesão ao capital especulativo internacional e desregulamentação de direitos sociais e trabalhistas, iniciando, este, pela flexibilização do Direito do Trabalho”.¹⁷⁴

Todo esse processo de reestruturação da economia internacional, com a adoção da prática neoliberal resultou, portanto, na implementação de uma política direcionada para flexibilizar o Direito do Trabalho, tendo como principal objetivo a sua desregulamentação. Neste diapasão, relevante se destacar que no pensamento do

¹⁷³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Análise de Conjuntura Socioeconômica e o Impacto no Direito do Trabalho. In DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord). *Direito do Trabalho Contemporâneo. Flexibilização e Efetividade*. São Paulo: LTr, 2003, p. 8-9.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 9.

novo liberalismo os direitos trabalhistas e sociais são analisados sob uma ótica estritamente econômica, significando encargo social, custo, “um estorvo para a maior lucratividade da empresa”.¹⁷⁵

Como pontua Siqueira Neto há uma distinção entre flexibilização e desregulamentação. Segundo ele, a desregulamentação é um processo pelo qual os direitos trabalhistas são derogados, deixando, portanto, de ter regulamentação normativa. Seria, assim, “um tipo de flexibilização promovida pela legislação”. Por sua vez, a flexibilização corresponde ao “conjunto de medidas destinadas a afrouxar, adaptar ou eliminar direitos trabalhistas de acordo com a realidade econômica e produtiva”.¹⁷⁶

Deduz-se, dessa distinção, que a diferenciação entre esses dois institutos é muito tênue, configurando-se a desregulamentação, de fato, em uma forma de se flexibilizar os direitos dos trabalhadores. Para Dallegrove Neto, a “flexibilização é um primeiro passo da trajetória que visa a desregulamentar o Direito do Trabalho”.¹⁷⁷

Na interpretação de José Eduardo Alcântara “flexibilizar é vergar a rigidez da disciplina legal de um determinado instituto, autorizando soluções (exceções) alternativas, que possibilitem o estabelecimento de condições de trabalho mais bem adaptadas aos interesses dos empregados e empregadores”.¹⁷⁸

Nos estudos da Sociologia do Trabalho a definição de flexibilização configura-se da seguinte forma:

No presente texto, adota-se a concepção de flexibilização compreendida como processo que tem condicionantes macroeconômicos e sociais derivados de uma nova fase de mundialização do sistema capitalista, hegemônico pela esfera financeira, cuja fluidez e volatilidade típicas dos mercados financeiros contaminam não só a economia, mas a sociedade em seu conjunto, e, desta forma, generaliza a flexibilização para todos os espaços, especialmente no campo do trabalho. Nesta fase, a liberalização e liberdade do mercado atingem nível inédito de desenvolvimento. Este processo mais geral determina a articulação da flexibilização dos processos de trabalho, do mercado de trabalho, das leis trabalhistas

¹⁷⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Análise de Conjuntura Socioeconômica e o Impacto no Direito do Trabalho. In DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord). *Direito do Trabalho Contemporâneo. Flexibilização e Efetividade*. São Paulo: LTr, 2003, p. 10.

¹⁷⁶ SIQUEIRA NETO, José Francisco. Direito do Trabalho e Flexibilização no Brasil. In: *São Paulo em Perspectiva – Flexibilidade, empregabilidade e direitos*. São Paulo, v. 11, n. 01, jan./mar. 1997, p. 33-41.

¹⁷⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op.cit., 2003, p. 21.

¹⁷⁸ ALCÂNTARA, José Eduardo. Flexibilização da jornada de trabalho: uma abordagem crítica. In DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord). *Direito do Trabalho Contemporâneo. Flexibilização e Efetividade*. São Paulo: LTr, 2003, p. 69.

e dos sindicatos, definindo o caráter da reestruturação produtiva mais recente, especialmente no que se refere à estratégia das empresas na adoção dos novos padrões de gestão de trabalho (toyotismo, produção enxuta etc.).¹⁷⁹

Os que defendem a necessidade de flexibilização dos direitos trabalhistas partem da premissa de que o direito do trabalho no Brasil, se estruturou de uma forma demasiadamente rígida, através do intervencionismo estatal excessivo, gerando, como consequência, a estimulação de conflitos e inibição da produtividade.¹⁸⁰

Em sua análise sobre a flexibilização dos direitos do trabalho no Brasil, Leandro Dorneles formulou uma classificação considerando os fins, o objeto e a forma dessa prática. Quanto aos fins, pode ser de proteção (surgimento de novos direitos), de adaptação (modificação de direitos clássicos) e de desregulamentação (derrogação de direitos). No que tange ao objeto, configura-se em interna (aspectos internos do contrato de trabalho, como jornada, horário, condições de trabalho) e externa (aspectos externos do contrato, como entrada e saída do mercado de trabalho). E, por fim, quanto à forma se estrutura como autônoma (negociada) e heterônoma (imposta pelo Estado).¹⁸¹

Para o referido jurista, a prática da flexibilização no Brasil se configura, de forma preponderante, quanto aos fins em desregulamentação (desconstituidora de direitos); quanto ao objeto em interna (jornada flexível e pouco protegida), mas com ênfase no aspecto externo (através da ineficácia de mecanismos contra a despedida imotivada, contrato temporário, trabalho em tempo parcial); e quanto à forma se destaca a heterônoma (flexibilização imposta pelo Estado).

Nesse contexto da flexibilização imposta pelo Estado deve-se mencionar, como exemplo, a Lei 5.105/66 que instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a qual sepultou as poucas restrições que existiam quanto a despedida imotivada e a Lei 6.019/74 que disciplinou o trabalho temporário.¹⁸²

Relevante mencionar, também, que o Governo Fernando Henrique Cardoso promoveu uma reforma trabalhista substancial com alterações na legislação, como

¹⁷⁹ THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: A Erosão dos Direitos dos Trabalhadores na França e no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (Orgs) *A Perda da Razão Social do Trabalho. Terceirização e Precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007 p. 29.

¹⁸⁰ SIQUEIRA NETO, José Francisco. Direito do Trabalho e Flexibilização no Brasil. In: *São Paulo em Perspectiva – Flexibilidade, empregabilidade e direitos*. São Paulo, v. 11, n. 01, jan./mar. 1997, p. 33.

¹⁸¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 141.

¹⁸² *Ibidem*, p. 144.

por exemplo, a implementação do banco de horas; a denúncia da Convenção 158 da OIT; implementação do procedimento sumaríssimo (Lei 9.957/00); contrato a tempo parcial (modificação nos artigos 58 e 130 da CLT); criação da comissão de conciliação prévia (Lei 9.958/00); alteração do art. 442 da CLT que impede a formação de vínculo empregatício no trabalho cooperado); contrato a tempo determinado (Lei 9.601/98). Portanto, algumas dessas alterações foram benéficas para o trabalhador como a criação da comissão de conciliação prévia.

Observa-se, ainda, que a flexibilização foi promovida pela Constituição Federal de 1988¹⁸³ na medida em que autorizou a redutibilidade do salário por convenção ou acordo coletivo (art. 7º, VI, CF/88), a compensação ou a redução da jornada de trabalho por meio de acordo ou convenção coletiva (art. 7º, XIII, CF/88). Ainda, determinou que o aumento para mais de seis horas da jornada de trabalho nos turnos ininterruptos de revezamento pode ser feito mediante negociação coletiva. Ademais, a participação nos lucros e na gestão da empresa (art. 7º, XI, CF/88) também podem ser concebidas como uma técnica de flexibilização.

Mais recentemente, em 28 de outubro de 2015, o Senado da República aprovou o Programa de Proteção ao Emprego, previsto na Medida Provisória 680, o qual permite a redução temporária da jornada de trabalho, com diminuição de até 30% do valor do salário, dentre outras providências. Como se percebe, a flexibilização das normas trabalhista é uma prática adotada de forma recorrente pelo Estado brasileiro.

4.2.3 Casuística da precarização na terceirização no Direito do Trabalho

A análise dos julgados abaixo transcritos, revela a presença da precarização nas relações trabalhistas que se estruturam através da terceirização.

TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA – RELAÇÃO DE EMPREGO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS – FRAUDE – CARACTERIZAÇÃO – A avença de natureza civil entre prestadora e tomadora de serviços obriga apenas a estas, não vinculado o reclamante, terceiro estranho àquele negócio jurídico. O contrato de trabalho do reclamante com a prestadora de serviços, ainda que formalmente válido, foi denunciado por fraude e, quanto a este, não se pode falar em ato jurídico perfeito, vez que sua validade é o objeto de discussão deste processo. Ao se analisar o instituto da terceirização, não se pode admitir a prática de fraude no cumprimento das normas trabalhista e a precarização do trabalho

¹⁸³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

dos empregados terceirizados que, lado a lado com os empregados da tomadora de serviços, não detêm os mesmos direitos destes, atraindo a incidência do art. 9º da CLT e o decreto de relação de emprego diretamente com a empresa tomadora dos serviços. (TRT 03ª R. – RO 00272-2004-044-03-00-0 – 5ª T. – Rel. Juiz Emerson José Alves Lage – DJMG 02.10.2004 – p. 14)¹⁸⁴

Neste recurso ordinário julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região se confirmou a prática de terceirização fraudulenta, uma vez que ocorreu a terceirização da atividade fim da empresa, na qual os trabalhadores terceirizados e os contratados diretamente pela tomadora de serviços, não desfrutavam dos mesmos direitos. Esta circunstância revela desrespeito ao princípio da isonomia, haja vista que não é juridicamente possível que trabalhadores, supostamente terceirizados, laborem nas mesmas condições dos trabalhadores contratados pela tomadora de serviços e não tenham reconhecidos os mesmos direitos que estes detêm. Desta forma, no caso em tela, o uso fraudulento da terceirização acarretou prejuízo aos direitos do trabalhadores terceirizados.

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA – JORNADA DE TRABALHO – BANCÁRIO – Tendo em vista o reconhecimento da terceirização ilícita e o do vínculo de emprego com o banco Bradesco S/A, faz jus à autora, em louvor ao princípio da isonomia, aos mesmos direitos/vantagens assegurados aos empregados do banco tomador de serviços, inclusive no que se refere à jornada. A terceirização não pode representar válido mecanismo de precarização das condições de trabalho de empregado que executa operações tipicamente bancárias. Por corolário, incide no caso a duração especial do trabalho de 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) semanais, tal como regulamentada no art. 224, caput, da CLT. (TRT 03ª R. – RO 02667/2012-043-03-00.0 – Rel. Des. Luiz Otavio Linhares Renault – DJe 13.03.2015 – p. 103)¹⁸⁵

A terceirização, nesse caso, também, foi utilizada como forma de burlar os dispositivos legais, uma vez que uma autêntica relação de emprego se formou entre o terceirizado e o tomando de serviços.

4.3 PRECARIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO

Neste tópico, objetiva-se ressaltar a diferença entre terceirização e intermediação de mão de obra, a questão atinente a necessidade de regulamentação dos contratos terceirizados em razão do vácuo legislativo, os problemas concretos da terceirização, considerando aspectos relacionados com a isonomia salarial, a

¹⁸⁴ JURIS SÍNTESE DVD. 106. ed. Mar-Abril/2014.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

discriminação sofrida pelo trabalhador terceirizados, os problemas quanto à sindicalização destes e a ocorrência de fraudes trabalhistas.

4.3.1 Intermediação de mão de obra e terceirização

Rodrigo Schwarz pontuou que a locação de mão de obra (*marchandage*) significa a contratação de obreiros por pessoa interposta. Tal prática configura-se quando um terceiro recruta trabalhadores e os coloca à disposição de um empresário, que assume o comando da relação de trabalho.¹⁸⁶ O direito pátrio não acolhe esse tipo de contrato, havendo ressalva, entretanto, no que tange ao exercício do trabalho temporário previsto na Lei 6.019/74.

Amauri Mascaro Nascimento afirmou que “A intermediação de mão de obra é o exercício, por pessoa física ou jurídica, de atividade lucrativa, tendo por objeto a comercialização do trabalho alheio”. Nesse contexto, o autor diferencia esse instituto da terceirização porque, no seu entender, se terceirizam atividades econômicas que deixam de ser executada pela empresa principal e passam a ser praticadas pela empresa prestadora de serviços.¹⁸⁷

Nesse sentido as observações de Schwarz:

A locação de mão-de-obra não se confunde com a *cessão de mão de obra*, hipótese, geralmente válida, de *terceirização*, em que uma empresa especializada na prestação de serviços (cedente) coloca, à disposição da empresa contratante (tomadora de serviços), em suas dependências ou nas de terceiros, trabalhadores, empregados da empresa cedente, que realizem serviços contínuos, normalmente relacionados com as atividades-meio da empresa tomadora, sem, contudo, que exista pessoalidade e/ou subordinação direta na relação entre o trabalhador cedido e a empresa tomadora.¹⁸⁸

A terceirização não pode ser utilizada para intermediar mão-de-obra. Isto porque o trabalho humano como valor social não pode ser considerado e tratado como mercadoria. Nessa direção, importante mencionar que a Declaração da Filadélfia de 1944, referindo-se aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, reconheceu como um dos seus princípios fundamentais a premissa de que o

¹⁸⁶ SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.) *Dicionário. Direito do Trabalho. Direito Processual do Trabalho. Direito Previdenciário aplicado ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, julho, 2012, p. 637.

¹⁸⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 37.ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 226.

¹⁸⁸ SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.) *Op.cit., loc.cit.*

trabalho não é uma mercadoria, reafirmando a premissa já contida no Tratado de Versailles.¹⁸⁹

Ocorrendo a prática da intermediação de mão-de-obra ilicitamente, ou seja, sem se observar os termos da Lei 6.019/74 que trata do trabalho temporário, o vínculo empregatício se configurará diretamente com o tomador. Assim, intermediação de mão-de-obra não é sinônimo de terceirização, sendo, ressalvando-se o caso de trabalho temporário, prática ilegal e inaceitável no direito do trabalho nacional.

4.3.2 Necessidade de regulamentação

A prática da terceirização é fato e como tal o direito não pode ignorá-la. Consequência do processo global de reestruturação produtiva e da prática da flexibilização dos direitos dos trabalhadores, não se pode negar a necessidade de manifestação legislativa para disciplinar a matéria.

As consequências do silêncio normativo sobre essa questão têm gerado dificuldades, uma vez que a Súmula 331 do TST não se mostra apta a resolver os diversos problemas causados pela prática indiscriminada da terceirização.

Em 2013, o então ministro do TST Carlos Alberto Reis de Paula, durante palestra no 11º Encontro dos Advogados no Sistema Indústria, realizada na Confederação Nacional da Indústria (CNI) defendeu a regulamentação da terceirização a fim de que questões importantes sejam esclarecidas, como o conceito de atividade fim e atividade meio e qual tipo de responsabilidade teria a empresa em relação aos trabalhadores terceirizados¹⁹⁰.

Em consonância com o pensamento do citado ministro, defende-se uma regulamentação específica da terceirização, uma vez que o vácuo legislativo acarreta prejuízos maiores para a classe trabalhadora, parte hipossuficiente da relação. Desta forma, é importante o disciplinamento legal sobre a matéria, considerando as disposições constitucionais e juslaborais aplicáveis ao instituto.

¹⁸⁹ *Declaração da Filadélfia*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 28 out. 2015.

¹⁹⁰ Notícia “Regulamentação da Terceirização Precisa Garantir Direitos do Trabalhador”. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/6123713>. Acesso em: 7 nov 2015.

Neste diapasão, o PLC 30 de 2015 tem por escopo justamente a regulamentação da terceirização em específico. Em tópico próprio adiante, serão feitas considerações quanto aos moldes propostos por este projeto de lei.

4.3.3 Problemas concretos da terceirização

Cabe neste tópico discorrer sobre alguns problemas que acontecem no caso concreto quando da prática da terceirização. Mais especificamente, serão abordados as questões relativas à isonomia salarial, a discriminação sofrida pelos trabalhadores terceirizados, os problemas de sindicalização e, finalmente, as fraudes que ocorrem nessa prática contratual.

4.3.3.1 Questões de isonomia salarial

O texto constitucional¹⁹¹ estabeleceu o princípio geral da igualdade em seu artigo 5º, estatuidando que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. No inciso XXX do artigo 7º da Carta Maior estatuiu que a relação de emprego deve se pautar no tratamento isonômico ao salário. No inciso XXXII, a Constituição determinou, de forma taxativa, a proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos.

A CLT¹⁹² em seu artigo 461 e parágrafos fixou os requisitos para o reconhecimento da equiparação salarial: que o trabalho seja executado com mesma perfeição técnica e produtividade, ou seja, tenha igualdade de valor; que seja executado para o mesmo empregador e na mesma localidade; que a diferença do tempo de serviço entre os empregados não seja superior a dois anos e, por fim que não exista plano de cargos e salários.

¹⁹¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹⁹² BRASIL. Decreto-Lei n. 5452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 7 nov. 2015.

Em se tratando de terceirização marcada pela ilicitude não se pode deixar de reconhecer a aplicabilidade de princípio isonômico do salário. No que tange, todavia, aos contratos constituídos sob o regime da terceirização lícita, há, no plano doutrinário, um debate quanto a incidência da isonomia salarial entre os trabalhadores terceirizados e os obreiros da empresa tomadora que pertençam a mesma categoria profissional.

Não há um consenso entre os juslaboralistas. Os que defendem a aplicabilidade do princípio isonômico do salário na terceirização se apegam a exegese do artigo 12 da Lei 6.019/74¹⁹³, que estabelece a isonomia salarial entre o obreiro temporário e o trabalhador que integra os quadros da empresa tomadora. Esse dispositivo prescreve que na hipótese de contratação temporária, o salário equitativo deve ser respeitado entre os trabalhadores da mesma categoria.

O escólio de Mauricio Godinho esclarece esse posicionamento:

A Lei do Trabalho Temporário determina que, mesmo na hipótese da terceirização lícita por ela regulada, fica garantida ao trabalhador terceirizado *remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária [...] (art. 12, "a", Lei n. 6.019/74)*. Trata-se do hoje chamado salário equitativo.

[...]

A questão decisiva que se coloca, hoje, porém, é a seguinte: tal procedimento aplica-se às demais hipóteses de terceirização?

[...]

De outro lado, há regras da própria legislação ordinária que indicam na direção isonômica constitucionalmente determinada: é o que se passa com o art. 12, "a" da Lei 6019/74 (que fixa o salário equitativo no trabalho temporário). Ora, tal preceito é plenamente compatível com as demais situações-tipo de terceirização, aplicando-se analogicamente a tais casos (arts. 8º, CLT e 125 CPC): é que se a isonomia impõe-se até mesmo na terceirização temporária, de curso prazo (em que é menor a perversidade da discriminação), muito mais necessária e logicamente ela impor-se-á nas situações de terceirização permanente – em que a perversidade da discriminação é muito mais grave, profunda e constante.¹⁹⁴

Esse “De outro lado”, mencionado acima pelo autor em comento, se refere a sua referência, no mesmo texto, a plena aplicabilidade, para essa questão, dos preceitos constitucionais concernente a isonomia (art. 5º, caput, *ab initio*, e inciso I, CF/88), a

¹⁹³ BRASIL. *Lei n. 6.019/74, de 3 de janeiro de 1974*. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 7 nov. 2015.

¹⁹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 445-447.

ampla proteção ao salário (art. 7º, VI, VII e X, CF/88) e a prevalência na ordem jurídica dos direitos juslaborais (art. 1º, III e IV; art.3º,I,*in fine* e III, *ab inicio*, e IV, *ab inicio*; art 4º, II; art. 6º, art. 7º, *caput*, *in fine*; art. 7º, VI, VII, X; art. 100, *ab inicio*; art. 170, III).¹⁹⁵

Para Sérgio Pinto Martins, todavia, a equivalência salarial contida no artigo 12, “a” da Lei 6.019/74 somente se aplica ao trabalhador temporário, não se justificando uma interpretação extensiva a outras situações laborais.¹⁹⁶ Tal posicionamento tem respaldo na regra de hermenêutica, segundo a qual a norma especial somente deve ser aplicada para a hipótese nela agasalhada.

Neste sentido, como citado no capítulo anterior existe a OJ 383, SDI-I, que aplica o artigo supracitado de forma analógica, uma vez que afirma que não gera vínculo de emprego com o ente da Administração Pública a contratação irregular de trabalhador mediante empresa interposta. Entretanto, pelo princípio da isonomia, os empregados terceirizados têm direito às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas garantidas aos trabalhadores contratados diretamente pela empresa tomadora de serviços, se houver igualdade de funções.

Essa questão é polêmica, pois revela tratamento diferenciado dos efeitos da terceirização ilícita na administração pública. O Estado concede a si próprio o benefício de isenção de responsabilidade por desvirtuamento do instituto da terceirização, sem observar, todavia, que não concedeu tal benesse a iniciativa privada.

A matéria, no campo jurisprudencial, não foi, ainda, objeto de pacificação. Resta, portanto, aguardar pela consolidação da interpretação majoritária.

4.3.3.2 Discriminação e terceirização

Correlato ao princípio da isonomia está o princípio da não discriminação nas relações de trabalho.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 446-447.

¹⁹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 136.

A Organização Internacional do Trabalho em sua Declaração sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho, apresentada em 1998, elencou como um dos seus objetivos a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

A Constituição Brasileira, por seu turno, no art. 3º estabeleceu como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação", e no seu art. 5º, incisos XLI e XLII assegurou a punição a "qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".

J. J. Calmon de Passos pontuou: "Em verdade, o princípio de não discriminação é insuscetível de ser construído a partir dele próprio ou de uma direta referência ao homem. É sempre um consectário ou reflexo do princípio da igualdade, como seja entendido e positivado, ao qual se prende umbilicalmente".¹⁹⁷

Discriminação significa, segundo o Dicionário Aurélio, separar, apartar, segregar.¹⁹⁸

No âmbito jurídico a discriminação "é a conduta pela qual se nega à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada".¹⁹⁹

Uma das formas de discriminação se traduz nos salários que são pagos aos terceirizados. Druck já mencionou esse fato em 2005. Em estudos elaborados por Pochmann se constatou que a remuneração dos terceirizados é um terço inferior em comparação com a média dos valores percebidos pelos empregados formais.²⁰⁰

As constatações de Druck são esclarecedoras quanto à essa questão:

Um indicador extremamente importante, pois ressalta a discriminação com que os trabalhadores terceirizados – mesmo formais – são tratados, já que "valem" menos dos que os outros empregados formais, situação que se agrava para o segmento feminino, pois "valem" duplamente menos, como terceirizados e como mulheres.

No que se refere aos estudos de casos e qualitativos sobre os trabalhadores terceirizados, os resultados mostram, invariavelmente, uma condição de discriminação e precarização maior do que os dos trabalhadores efetivos. A terceirização cria uma perversa relação de poder entre os próprios

¹⁹⁷ PASSOS, J. J. Calmon de. *O princípio de não discriminação*. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2990>>. Acesso em: 3 nov. 2015.

¹⁹⁸ Dicionário Eletrônico Aurélio, versão eletrônica.

¹⁹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 806.

²⁰⁰ THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: A Erosão dos Direitos dos Trabalhadores na França e no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (Orgs) *A Perda da Razão Social do Trabalho. Terceirização e Precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007, p. 50.

trabalhadores, casos em que o empregado efetivo torna-se “chefe” do subcontratado, pressionando-o, a mando da empresa, a executar tarefas perigosas ou que exigem maior esforço físico, numa clara discriminação em relação ao trabalho “sujo” que caberia aos terceirizados realizar”.²⁰¹

A prática da terceirização tem demonstrado, através de dados estatísticos, que há, de fato, tratamento discriminatório com os empregados terceirizados. No Dossiê apresentado pela CUT (Central Única dos Trabalhadores) sobre o impacto da terceirização na classe trabalhadora, intitulado “Terceirização e Desenvolvimento. Uma conta que não fecha”²⁰², os dados são conclusivos com relação a dezembro de 2013: a remuneração do trabalhador terceirizado foi 24,7% menor; quanto à jornada de trabalho, os terceirizados trabalham 3 horas a mais por semana, sem se considerar horas extras ou banco de horas; os trabalhadores diretos permanecem, em média, 5,8 anos no trabalho, enquanto os terceirizados 2,7 anos (a taxa de rotatividade destes corresponde a 64,4% contra 33% dos obreiros permanentes).

No que tange a ocorrência de acidentes do trabalho a avaliação, também, é prejudicial aos terceirizados. Segundo a pesquisa em comento, os trabalhadores desse seguimento estão mais sujeitos a acidentes e mortes no local do trabalho do que os empregados diretamente contratados. Destaca-se nessa estatística o setor da construção civil e o setor elétrico. Nas obras de construção dos estádios para a Copa do Mundo ocorreram 8 mortes por acidente de trabalho, sendo que todos os falecidos eram empregados terceirizados. No seguimento dos eletricitários, os terceirizados nessa área morrem 3,4 vezes mais do que os empregados permanentes das distribuidoras, sendo que o índice de acidentes nesse setor é 5,5 vezes maior que o dos demais setores da economia. Em 2011 das 79 mortes ocorridas, 61 foram de terceirizados.

A pesquisa na Petrobras revela dados, também, preocupantes: de 2005 a 2012 o número de terceirizados cresceu 2,3 vezes e o de acidentes do trabalho 12,9 vezes. Nesse interregno 14 trabalhadores permanentes faleceram em decorrência de acidente do trabalho, enquanto que os terceirizados totalizaram 85.

²⁰¹ THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: A Erosão dos Direitos dos Trabalhadores na França e no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (Orgs) *A Perda da Razão Social do Trabalho. Terceirização e Precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007, p. 50-51.

²⁰² Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. *Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha. Dossiê Acerca do Impacto da Terceirização Sobre os Trabalhadores e Propostas para Garantir a Igualdade de Direitos*. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

Segundo, ainda, as pesquisas contidas no Dossiê, na Indústria Klabin, 37,5% dos trabalhadores são terceirizados e a taxa de acidentes é de 3,32, enquanto que os com vínculo direto corresponde a 2,79.

O Dossiê, portanto, aponta para a constatação que os trabalhadores terceirizados exercem suas atividades em condições mais precárias, arriscadas e com a percepção de salário inferiores.

Há, também, uma outra forma de discriminação: a que atinge a própria subjetividade do trabalhador.

O terceirizado é percebido no ambiente de trabalho como alguém “invisível”. Em artigo tratando desse aspecto, Souto Maior relatou que em processo judicial, no qual atuou, a tomadora de serviços, objetivando demonstrar que não devia valor algum ao autor da demanda, asseverou que este era, para ela, um “ilustre desconhecido”.²⁰³ Na verdade, esse não um caso pontual como se poderia pensar. É, de fato, a demonstração explícita da realidade vivenciada pelos terceirizados em seu ambiente de trabalho.

Relatando experiências com a prática da terceirização, José Boaventura descreve o ocorrido na fábrica da Ford em Camaçari:

A discussão sobre o tratamento igual é importante porque esse é um dos principais desafios hoje. Na Ford, por exemplo, todo mundo, inclusive alguns outros terceirizados, chega de manhã, toma o café-da-manhã; se tem um problema de saúde, tem um posto médico dentro da Ford. Mas o vigilante não toma esse café e não pode usar o posto de saúde da Ford, entre outras situações tratadas de forma diferenciada. O vigilante que se sentir mal dentro da Ford, ele é levado para o Hospital Geral de Camaçari, hospital público de Camaçari, por exemplo.²⁰⁴

Em pesquisa realizada pelo CRH/UFBA em conjunto com o Sindicato dos Químicos e Petroleiros, no ano de 2000, foram entrevistados 358 trabalhadores de 52 empresas do setor. O resultado: 93% afirmaram que não gostariam de ser terceirizados. As principais justificativas para esse posicionamento: 47% em razão das perdas de benefícios, direitos, recompensas e salário; 11% pela instabilidade e insegurança; 7% falta de condições de trabalho. Os demais perquiridos

²⁰³ MAIOR, Jorge Luis Souto. *Terceirização e a Sociedade dos “Ilustres Desconhecidos”*. Disponível em: <<http://blogdaboitempo.com.br/>> . Acesso em: 6 nov. 2015.

²⁰⁴ BOAVENTURA, José. Experiências com a Terceirização. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (Orgs) *A Perda da Razão Social do Trabalho. Terceirização e Precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007 p. 201.

apresentaram outras justificativas. Todavia, todas elas se traduzem no sentimento de humilhação, desvalorização e baixa autoestima, em face da discriminação diante das condições inferiores que atingem os terceirizados.²⁰⁵

Necessário se considerar que o Direito do Trabalho tem como princípio basilar e justificador de sua existência a proteção ao trabalhador e a Carta Maior vedou, taxativamente, qualquer forma de discriminação. Não se conceder aos empregados terceirizados as mesmas condições, sejam de segurança, saúde e salarial, oferecidas aos trabalhadores permanentes para a execução do seu ofício, representa afronta ao referido princípio e ao da dignidade da pessoa humana.

4.3.3.3 Problemas de sindicalização e terceirização

O sindicato, como entidade importante e necessária na vivência das relações de trabalho, foi objeto de reconhecimento no inciso IV, do artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.”²⁰⁶

Amauri Mascaro Nascimento conceituou sindicato como “organização social constituída para [...] defender os interesses trabalhistas e econômicos nas relações coletivas entre os grupos sociais”.²⁰⁷

As funções do sindicato, segundo Amauri Mascaro Nascimento, são de negociar melhores condições de trabalho para os trabalhadores, assisti-los através da prestação de serviços, arrecadar, por meio de contribuições, mensalidades e descontos assistenciais, colaborar com o Estado e, por fim, representar os interesses da categoria ou de seus integrantes individualmente.²⁰⁸

Apresentada essa pequena digressão conceitual, torna-se necessário menção ao momento que vivencia o movimento sindical na contemporaneidade.

²⁰⁵ THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: A Erosão dos Direitos dos Trabalhadores na França e no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (Orgs) *A Perda da Razão Social do Trabalho. Terceirização e Precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007 p. 51.

²⁰⁶ ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis>. Acesso em: 2 nov. 2015.

²⁰⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1254.

²⁰⁸ *Idem*. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1338.

Os estudiosos da organização sindical têm discutido, com ênfase, a crise do sindicalismo mundial, desde o fim do *welfare state*. As análises divergem. Uma apontam que essa crise foi fruto de fatores políticos e econômicos diversos como a reestruturação produtiva com seu novo modelo de acumulação flexível, além da predominância de um “sindicalismo de resultado” e do arrefecimento do ímpeto revolucionário dos partidos de esquerda. Os defensores da sociedade “pós-trabalho”, por sua vez, asseveram que o sindicalismo enfrenta irreversível processo de decadência.²⁰⁹

Nesse contexto de crise e questionamentos, a representação sindical dos empregados terceirizados tem suscitado sério debate entre juslaboralistas, sociólogos, dirigentes sindicais e outros analistas da matéria. Isto porque, por representar a desconstrução do paradigma clássico do contrato de trabalho, a terceirização propicia que a contratação da mão de obra se desloque da empresa tomadora para a prestadora de serviços e, com isso, o empregado terceirizado não integra a mesma estrutura organizacional que os empregados contratados pela tomadora. Há, portanto, uma fragmentação da classe trabalhadora.

Nesse sentido, justifica-se referência ao pensamento de Ricardo Antunes:

Se tudo isso já não bastasse, a terceirização fragmenta ainda mais as possibilidades de ação e de consciência coletivas, incentiva a nefasta individualização das relações de trabalho, amplia a concorrência decorrente do sistema de metas e competências, criando o cenário ideal para as empresas dificultarem ao máximo a atividade sindical em defesa dos direitos sociais do trabalho. Vale lembrar que a terceirização impõe também uma pulverização dos sindicatos, ocorrendo muitas vezes que, em uma mesma empresa, os diferentes setores terceirizados vinculem-se a sindicatos diferenciados, quando não são proibidos de fato de exercerem filiação e atividades sindicais.²¹⁰

A fragmentação do ser coletivo e a pulverização da força de trabalho resultam na falta de identidade comum entre os trabalhadores. E tal consequência enfraquece, quando não inviabiliza completamente, a atuação eficaz dos sindicatos na defesa dos direitos dos trabalhadores.

Importante se observar, inclusive que pode ocorrer que uma empresa prestadora disponibilize numerosos empregados terceirizados, de diferentes especialidades e

²⁰⁹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização. Máquina de Moer Gente Trabalhadora. A inexorável relação ente a nova merchandage e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho*. São Paulo: LTr, 2015, p. 142.

²¹⁰ ANTUNES, Ricardo. *A sociedade da terceirização total*. Revista da ABET, v. 14, n. 1, Janeiro a Junho de 2015, p. 11.

que trabalhem em diferentes fases da produção e em diversas empresas tomadoras. Tal fato, impossibilita, por completo, a formação de uma identidade de classe.

Nesse sentido, pertinentes as ponderações de Grijalbo Coutinho:

Tudo isso compromete a aspiração sindical de unidade da classe trabalhadora, cindida estruturalmente entre trabalhadores centrais numericamente esvaziados ano a ano e, na outra ponta, a grande massa do subproletariado tardio, sujeita ao regime da superexploração capitalista, vinculada a contratos precários e a sindicatos sem poder de barganha para reivindicar o cumprimento de níveis mínimos de dignidade no ambiente de trabalho.²¹¹

Mauricio Godinho afirma que a terceirização tem a capacidade de desorganizar de forma perversa a atuação sindical, suprimindo, praticamente, toda e qualquer possibilidade efetiva de ação, atuação e representação coletiva dos empregados terceirizados. Por essa razão, entende esse autor, que a criação de um sindicato dos empregados terceirizados é inadmissível, uma vez que sindicato representa unidade, agregação de pessoas com interesses comuns e convergentes. Portanto, em sua compreensão “A real categoria profissional desse obreiro é aquela em que ele efetivamente se integra em seu cotidiano de labor.”²¹²

Essa discussão revela a existência de correntes diferenciadas quanto ao enquadramento sindical dos empregados terceirizados. Uma, já exposta por Godinho, que entende que o enquadramento deve observar o local onde, de fato, as atividades laborais são exercidas. Outra, que tal enquadramento deve se pautar pela atividade preponderante da empresa prestadora de serviços.

Há, também, o entendimento da possibilidade de o trabalhador escolher a qual sindicato gostaria de se filiar. Segundo Neves Delgado, deve prevalecer o critério dual, no qual faculta-se ao obreiro sua escolha de inserção em qual categoria deseja filiar-se, observando-se, todavia, o princípio da norma mais favorável.²¹³

Leandro Dorneles observa que o texto constitucional de 1988 agasalhou a prática da flexibilização dos direitos trabalhistas, todavia, não alterou a estrutura sindical para

²¹¹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização. Máquina de Moer Gente Trabalhadora. A inexorável relação ente a nova merchandage e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho*. São Paulo: LTr, 2015, p. 144.

²¹² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 471-472.

²¹³ DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização. Paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003, p. 185.

que houvesse a valorização do trabalhador no processo de negociação.²¹⁴ Aponta, assim, um descompasso legislativo que se reflete na organização sindical, de forma prejudicial aos trabalhadores.

O descompasso entre a estrutura sindical e a realidade vivenciada pela classe trabalhadora na atualidade é evidente e tal fato resulta em enfraquecimento dos sindicatos enquanto instituições voltadas a defesa dos direitos e interesses da classe trabalhadora. A história demonstra que a organização de trabalhadores em sindicatos é elemento crucial para se enfrentar o embate entre o capital e o trabalho.

4.3.3.4 Fraudes trabalhistas

O artigo 9º da CLT estabelece que “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Na sistemática atual, a descentralização de serviços é aceitável juridicamente no caso do trabalho temporário e no exercício da atividade-meio da empresa, como conservação e limpeza e no segmento de vigilância.

No que tange ao labor temporário a legalidade ocorre desde que tenha como motivo a substituição transitória de empregados permanentes e especializados, ou no caso de acréscimo, também transitório e extraordinário, de serviços qualificados. A sua duração não pode ultrapassar três meses, sendo que sua validade está condicionada a forma escrita e a inscrição da empresa prestadora no Ministério do Trabalho. Se essas condicionantes não forem respeitadas, o contrato de trabalho será considerado válido com a empresa tomadora dos serviços.

No caso da terceirização somente será possível a sua prática no caso da atividade-meio.

Ocorre, todavia, que é vital para a caracterização da licitude na terceirização de serviços a inexistência de duas condições caracterizadoras da relação empregatícia: a personalidade e a subordinação direta. Se os terceirizados forem comandados e

²¹⁴ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 144.

fiscalizados diretamente pela empresa tomadora de serviços, tal prática caracteriza-se como fraude, formando-se o vínculo de emprego com a tomador do serviço.

Uma outra exigência se faz necessária, também, para se considerar lícita o contrato de terceirização: especialização dos serviços. Tal requisito representa a razão que legitima a descentralização dos serviços. A empresa que presta serviços a empresa tomadora deve possuir especialização no serviço que oferece, sendo esta a sua qualificação específica. Se assim não ocorrer, estará se vivenciando, de fato, intermediação de mão de obra, cuja prática é desprovida de legalidade jurídica, como já mencionado nessas linhas.

Assim, a licitude do contrato de terceirização decorre de se aplicar a atividade-meio da empresa, com ausência dos requisitos de pessoalidade e subordinação direta dos trabalhadores terceirizados perante o tomador de serviço e, por fim, observando-se a especialidade dos serviços prestados.

A inobservância de tais requisitos na execução do trabalho terceirizados, configura-se como fraude à lei, aplicando-se, por consequência, as sanções estabelecidas no artigo 9º da CLT e do artigo 203 do Código Penal. Além disso, o vínculo de emprego se transferem para a empresa tomadora, juntamente com a responsabilidade solidária, uma vez que a subsidiária somente se aplica em caso de inadimplência em terceirizações lícitas.

4.4 CRÍTICAS AO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 30/2015

No Brasil uma das consequências do processo de flexibilização da legislação trabalhista foi a implementação, em larga escala, do instituto da terceirização. A existência de um vácuo legislativo para discipliná-la conduziu à criação do Projeto de Lei 4.330/04. Após aprovação na Câmara dos Deputados, tal projeto foi encaminhado ao Senado da República, passando a ser designado como Projeto de Lei Complementar 30/2015.

O artigo 2º do referido projeto apresenta a seguinte redação:

Art. 2º. Para os fins desta lei, consideram-se:

I – terceirização: a transferência feita pela contratante da execução de parcela de qualquer de suas atividades à contratada para que esta a realize na forma prevista nesta Lei²¹⁵;

Tal disposição amplia a possibilidade de terceirização para a atividade-fim. Ou seja, todo o processo produtivo de uma empresa pode ser realizado através de empregados terceirizados.

O projeto, também, não resguarda o enquadramento sindical dos terceirizados no mesmo sindicato dos empregados diretamente contratados. Prevê, todavia, que tal ocorrerá desde que a tomadora (contratante) e a terceirizada (contratada) possuam a mesma atividade econômica.

O PLC em comento, ao contrário do previsto na Lei 6.019/74, não garante aos trabalhadores terceirizados os mesmos direitos que são devidos aos empregados contratados diretamente. Apenas estabelece que serão assegurados os mesmos direitos no que tange a alimentação em refeitório, serviços de transporte e atendimento médico e ambulatorial nas dependências da empresa.

Fixa-se, por seu turno, a responsabilidade da contratante com relação às obrigações trabalhistas como solidária. A terceirização no âmbito da administração pública, por sua vez, foi excluída do projeto.

Sinteticamente, esses são os principais aspectos do PLC 30/2015.

As análises dos estudiosos sobre o tema terceirização, seja no campo do Direito do Trabalho, seja na área da Sociologia do Trabalho, têm suscitado debates sobre as consequências da adoção dessa forma de contratação para o trabalhador brasileiro. Graça Druck analisando o fenômeno da terceirização salienta que:

Sua caracterização como novo fenômeno é dada pela amplitude, pela natureza e pela centralidade que assume no contexto de flexibilização e precarização do trabalho neste novo momento do capitalismo mundializado ou da “acumulação flexível”. Trata-se de um processo de metamorfose, já que a terceirização deixa de ser utilizada de forma marginal ou periférica e se torna prática-chave para a flexibilização produtiva nas empresas, transformando-se na principal via de flexibilização dos contratos e do emprego.²¹⁶

²¹⁵ BRASIL. *Projeto de Lei Complementar 30/2015*. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=164838&tp=1>>. Acesso em: 5 out. 2015.

²¹⁶ THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: A Erosão dos Direitos dos Trabalhadores na França e no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (Orgs) *A Perda da Razão Social do Trabalho. Terceirização e Precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007, p. 28.

Assim, a terceirização tem sido apontada como elemento que tem conduzido, majoritariamente, à precarização das condições do exercício do trabalho, uma vez que os trabalhadores terceirizados, por exemplo, consoante as pesquisas analisadas anteriormente, trabalham por mais tempo ganhando menos.

Os críticos da terceirização no Brasil afirmam, dentre outras alegações, que a sua utilização diminui direitos e garantias para a maior parte dos terceirizados, proporciona baixa qualificação profissional, além de aumentar a rotatividade da mão de obra e representar grave risco à saúde e integridade física dos trabalhadores. Já os seus defensores acreditam que a sua utilização possibilita o aumento da produtividade e redução dos custos com pessoal e com encargos, além de reduzir a taxa de desemprego.

A questão tem gerado discussões, não havendo consenso quanto as consequências para a classe trabalhadora da adoção de tal prática irrestritamente, como estabelece o PLC 15/2015. Os dados apontados pelo dossiê *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha*²¹⁷, acima explicitado, confirmam os aspectos negativos de tal prática para os terceirizados, como a diferença salarial, excesso de horas de trabalho, alta rotatividade na mão-de-obra e o elevado número de acidentes do trabalho.

Para Carelli²¹⁸ a terceirização retira do obreiro o “único “status” concedente de cidadania que o trabalhador detinha, que é o de “empregado”. Hoje os trabalhadores em uma determinada empresa se dividem em castas”. Observa, o Procurador do Trabalho que “realmente a terceirização mata”:

Ela mata ao destruir as condições mínimas de trabalho, ao impor jornadas absurdas cuja saúde do trabalhador já não agüenta. Mata ao manter os trabalhadores semanas sem descanso semanal remunerado, direito previsto inclusive na Bíblia. Mata ao criar dentro do ambiente do trabalho uma segregação entre os que têm direitos, os empregados, e os que nada têm, os “terceirizados”. Mata ao transportar o vínculo empregatício, e todas as obrigações trabalhistas, para empresas às vezes sem qualquer idoneidade financeira, que, premidas a oferecer o menor preço, caso contrário não conseguem vencer a licitação, oferecem um preço impraticável, passando a não pagar as verbas trabalhistas, ou a não fornecer os equipamentos de proteção individual. Mata porque, se não sobra dinheiro nem mesmo para o

²¹⁷ Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. *Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha. Dossiê Acerca do Impacto da Terceirização Sobre os Trabalhadores e Propostas para Garantir a Igualdade de Direitos*. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

²¹⁸ CARELLI, Rodrigo. *A Terceirização na era do subemprego*. Disponível em: <<http://www.pgt.mpt.gov.br/noticias/2003/09/n337.html>>. Acesso em: 4 out. 2015.

pagamento das verbas trabalhistas, quem dirá para fornecer aos trabalhadores o treinamento necessário.

No âmbito do Direito do Trabalho a discussão perpassa pela própria revisão dos princípios constitucionais e específicos do direito laboral. Esse ramo do direito nasceu, precipuamente, para obstar os abusos advindos da liberdade de contratar entre pessoas com capacidade econômica desigual, sendo instrumento de regulação próprio do sistema capitalista. Compreendê-lo como forma de regulação preservacionista do trabalhador é essencial para o debate sobre as consequências propiciadas pela terceirização. Dorneles²¹⁹ pondera que apesar do processo de consolidação dos direitos trabalhistas no Brasil ter ocorrido sem, de fato, “participação ativa das massas trabalhadoras, não se pode negar que o mesmo estabeleceu um limite de exploração do operariado”.

Ao contrário de representar a possível pacificação da matéria por via legislativa, o Projeto de Lei 4.330, hoje PLC 30/2015 tem sofrido fortes crítica de importantes segmentos da sociedade, como a magistratura trabalhista, cientistas sociais e órgãos de representação dos trabalhadores.

Em artigo publicado na Revista da Anamatra (Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho), os Juízes Ivan José Tessaro & André Simionato D. Antônio²²⁰, afirmaram que o mencionado Projeto de Lei representa “Mais um novo ataque aos direitos trabalhistas”. São enfáticos ao declararem que tal norma “ignora toda a experiência acumulada pela Justiça do Trabalho, que só a admite em situações excepcionais: quando se trata de serviço especializado e no desenvolvimento de atividades acessórias da empresa”.

Para o Procurador do Trabalho, Helder Amorim²²¹, esse projeto representa a utilização da “terceirização sem limites” e a sua limitação “constitui verdadeira exigência constitucional”. No seu entender:

No entanto, conforme demonstraremos a seguir, a terceirização sem limite, tanto no espaço da empresa privada, quanto no âmbito da Administração Pública, tal como proposto pelo PL 4.330/2004, afronta diretamente a Constituição da República, seja por violar o necessário equilíbrio entre os princípios constitucionais conflitantes, privilegiando os interesses

²¹⁹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 40.

²²⁰ TESSARO E ANTONIO. Críticas ao Projeto de Lei da Terceirização (PL 4.330/2004). Artigo publicado na Revista da Anamatra em 26.9.13, p. 2.

²²¹ AMORIM, Helder Santos. *O PL 4330/2004 e a Inconstitucionalidade da Terceirização Sem limite*. Artigo publicado no sitio do MPT (www.mpt.gov.br). Acesso em: 4 out. 2015.

expansivos do capital em detrimento do sistema constitucional de proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores, seja por contrariar os princípios constitucionais da moralidade administrativa, da impessoalidade e da organização funcional da Administração Pública.

O Juiz do Trabalho Grijalbo Coutinho²²², alerta que a terceirização no Brasil caminha “para se transformar em modo predominante de contratação obreira, sempre acompanhada de redução dos direitos dos trabalhadores, esvaziamento sindical, mortes e acidentes do trabalho”.

Assim a terceirização, segundo os estudiosos da matéria, não deve ser imposta normativamente sem a preservação dos princípios norteadores da legislação trabalhista. Sem esse parâmetro qualquer iniciativa legislativa esbarrará nas disposições constitucionais que privilegiam o primado do trabalho e da dignidade da pessoa humana. Exatamente por essa razão pontua Amorim²²³ que a “limitação da terceirização a um nível aceitável social e juridicamente é medida de justa proporção entre os interesses constitucionais colidentes, do capital e do trabalho”.

A utilização da terceirização nos moldes previstos no projeto de lei complementar, representará grave ofensa aos princípios constitucionais e confirmará, segundo Mauricio Godinho, o que “tem-se assistido, desde as últimas décadas do século passado, iniludível processo de desconstrução cultural do primado do trabalho e do emprego no sistema capitalista”²²⁴.

Todavia, neste contexto, é importante ressaltar que, mesmo questionável, a aprovação deste projeto de lei tem como aspecto positivo a regulamentação específica da terceirização o que é necessário frente ao vácuo legislativo. Além disso, a não inclusão da administração pública no texto legal, reveste-se de positividade, uma vez que a terceirização, nos termos propostos pela pelo projeto de lei, se aplicada também na administração pública representaria afronta a ditames constitucionais, já que liberaliza a terceirização na atividade fim, o que seria inadmissível na administração pública diante da exigência legal de ingresso no serviço público através de concurso.

²²² COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização. Máquina de Moer Gente Trabalhadora. A inexorável relação ente a nova merchandage e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho*. São Paulo: LTr, 2015, p. 116.

²²³ AMORIM, Helder Santos. *O PL 4330/2004 e a Inconstitucionalidade da Terceirização Sem limite*. Artigo publicado no sitio do MPT (www.mpt.gov.br). Acesso em: 4 out. 2015.

²²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego. Entre o Paradigma da Destruição e os Caminhos da Reconstrução*. São Paulo: LTr, 2008, p. 11.

5 CONCLUSÃO

Ao término deste trabalho, algumas considerações podem ser aferidas.

Desde a Revolução Industrial o embate entre capital/trabalho tem se evidenciado de forma clara, face a realidade fática das condições de labor e de vida da classe trabalhadora. Diante desse confronto surgiu o Direito do Trabalho como o elemento capaz de pacificar e disciplinar o universo laboral.

Associa-se, comumente, o nascimento do direito do trabalho com a primeira Revolução Industrial. Todavia, alguns doutrinadores defendem que a origem do direito do trabalho não se restringe à dita Revolução, mas a sua simultaneidade com a questão social compreendida como hipossuficiência e consciência de classe. No Brasil, o Constituinte originário, ao reconhecer o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, buscou demonstrar que somente através da efetiva valorização social do trabalho é que se poderá trilhar o caminho da cidadania e atingir a inclusão social que é o objetivo do Estado democrático de Direito.

Foi possível aferir, partindo da assertiva supra, que a valorização do trabalho na Constituição Federal de 1988 é consequência do seu reconhecimento como componente indissociável da dignidade da pessoa humana. Isto é, um valor social que permite ao homem se realizar e se reconhecer como cidadão. Desta forma, uma sociedade que busca o bem-estar dos seus membros deve buscar valorizar o trabalho dignificando-o no maior grau possível. Somente através da efetivação desse compromisso se configurará um Estado pautado na justiça social.

As transformações vivenciadas pelo sistema capitalista o conduziu a adoção de diversos modos de produção e de gestão ao longo de sua existência. Em cada momento de crise as modificações visavam garantir a sua hegemonia e consequente perpetuação. O ideário neoliberal é um exemplo da capacidade do sistema de se preservar. Através dele se introduziu a defesa veemente da necessidade da flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas. A desregulamentação é um processo pelo qual os direitos trabalhistas são derogados, deixando, portanto, de ter regulamentação normativa. Por sua vez, a flexibilização procura redimensionar ou eliminar tais direitos. Deduz-se, dessa distinção, que a

diferenciação entre esses dois institutos é muito tênue, configurando-se a desregulamentação, de fato, em uma forma de se flexibilizar os direitos dos trabalhadores.

Nesse contexto de ajuste e de busca pela superação das dificuldades, tendo como pano de fundo a flexibilização/desregulamentação das normas trabalhista é que surge a prática da terceirização, como fruto do processo de reestruturação das relações de produção, consubstanciado na substituição do referencial produtivo fordista pelo modelo organizacional Toyotista. A terceirização ocorre quando uma empresa transfere suas atividades meio para outra, com o objetivo de diminuir custos e se concentrar na sua atividade fim. Portanto, há uma relação trilateral formada pela empresa tomadora de serviços, a empresa prestadora dos serviços e o empregado terceirizado que, apesar de prestar serviços para a tomadora não é subordinado a esta, mas à empresa tomadora dos serviços.

Desta forma, pontua-se que a terceirização trabalhista caracteriza-se pela formação de uma relação jurídica trilateral, na qual o trabalhador é introduzido na dinâmica produtiva do tomador de serviços, sem que este seja considerado seu empregador, formando-se o vínculo laboral apenas com a empresa prestadora do serviço.

Malgrado sua presença inegável nas relações de trabalho, a terceirização não foi, ainda, objeto de regulamentação em nosso ordenamento jurídico pátrio, se consolidando, portanto, sem que tenha havido uma norma legal para disciplina-la.

A prática crescente da prática da terceirização pelo setor privado da economia coadunado com a lacuna legislativa, gerou, como consequência, o acionamento do judiciário para interpretar e criar um caminho jurisprudencial que estabelecesse as condições de aplicabilidade de tal prática. Nesse contexto, diante da diversidade e multiplicidade de interpretações dos julgados, o TST editou as Súmulas 256 de 1986 e a 331 de 1993, sendo esta última, na realidade, releitura da anterior.

A Súmula 331 do TST fixou a regra primordial de que a intermediação de mão de obra é ilegal, formando-se o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora do serviço, exceto no caso de trabalho temporário. Estabeleceu, também, que a contratação de serviço terceirizado pela administração pública não enseja vínculo com a mesma (observando, assim, as disposições contidas no inciso II do artigo 37 da CF/88). Fixou, ainda, as hipóteses legais de contratação de mão de

obra terceirizada, ou seja, serviços de vigilância e de conservação e limpeza e de serviços especializados referentes à atividade-meio. Reconheceu a responsabilidade subsidiária do tomador, inclusive da administração pública, caso os direitos trabalhistas dos terceirizados não sejam adimplidos pela empresa prestadora.

A formação do vínculo empregatício entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora do serviço caracteriza a ilicitude do contrato de terceirização. Isto porque ocorrendo a presença dos elementos fáticos-jurídicos caracterizadores da relação de emprego, como pessoalidade e subordinação direta, se estará diante da tradicional relação bilateral do contrato laboral. Neste diapasão, importante mencionar que a empresa tomadora do serviço tem responsabilidade subsidiária, uma vez que tanto o prestador, como o tomador de serviço beneficiaram-se, concomitantemente, dos resultados obtidos pela utilização da força de trabalho do empregado.

Os estudos da Sociologia do Trabalho juntamente com a jurisprudência trabalhista e os dados obtidos pelas pesquisas dos órgãos oficiais demonstraram que a precarização das condições laborais é predominante nos contratos de trabalho dos terceirizados. Essa precarização se revela diante da subtração dos direitos dos trabalhadores, da perda do poder destes de se organizarem coletivamente, resultando na fragmentação da classe e, por fim, na degradação do meio ambiente de trabalho. O mais perverso dessa condição precária é estratégia patronal de difundir entre os trabalhadores a crença de que tal fenômeno é irreversível e inerente as mutações ocorridas no mundo do trabalho.

Os dados oficiais coletados por órgãos de reconhecida credibilidade no Brasil, comprovam que a prática da terceirização vem acarretando danos concretos para o trabalhador terceirizado, uma vez que este trabalha mais, ganha menos, sofre mais acidente de trabalho, permanece menor tempo empregados e têm maior perda dos direitos trabalhistas se comparados com os empregados contratado diretamente pela empresa tomadora.

Diante dessa realidade, os princípios tutelar-protetivos que norteiam o Direito do Trabalho devem ser aplicados de forma contundente para que se preserve o primado do trabalho previsto na Constituição Federal, bem como a concepção do trabalho como valor e não como custo. Essa proteção justifica-se face a constatação fática da desigualdade socioeconômica entre empregados e empregadores. Além

disso, verifica-se que a precarização das condições laborais vai de encontro aos fins colimados pelo Direito do Trabalho.

Diante da realidade apresentada pelos dados estatísticos e da experiência da jurisprudência trabalhista é preciso uma regulamentação específica da terceirização frente ao vácuo legislativo hoje existente. Com esse intuito, tramita no Senado da República o Projeto de Lei Complementar 30 de 2015, o qual se aprovado nos moldes em que se encontra, acarretará sérios prejuízos para a classe trabalhadora, uma vez que autoriza a terceirização da atividade-fim, ou seja, todo o processo produtivo de uma empresa pode ser realizado através de empregados terceirizados. Além disso o projeto não resguarda o enquadramento sindical dos terceirizados, no mesmo sindicato dos empregados diretamente contratados, prevendo, todavia, que tal ocorrerá desde que a tomadora (contratante) e a terceirizada (contratada) possuam a mesma atividade econômica.

O PLC em comento, ao contrário do previsto na Lei 6.019/74, não garante aos trabalhadores terceirizados os mesmos direitos que são devidos aos empregados contratados diretamente. Apenas estabelece que serão assegurados os mesmos direitos no que tange a alimentação em refeitório, serviços de transporte e atendimento médico e ambulatorial nas dependências da empresa. Os pontos positivos que se pode atribuir ao referido projeto de lei complementar é o de preencher a lacuna legislativa existente quanto a matéria em comento, fixar a responsabilidade da contratante com relação às obrigações trabalhistas como solidária e exclui de seu texto a terceirização no âmbito da administração pública.

Influir no processo econômico determinando os seus caminhos é tarefa que não cabe a ciência jurídica. A irreversibilidade da reestruturação produtiva, todavia, não impede que sejam aperfeiçoadas as normas jurídicas para que a força de trabalho não se transforme em mais uma mercadoria. Cabe do Direito do Trabalho preservar os seus princípios adaptando-os as novas realidades, sem, jamais, desvirtua-los ou mesmo relativiza-los. Enquanto se persistir o reconhecimento do trabalho como valor social as conquistas dos trabalhadores poderão ser preservadas e ampliadas. A regulamentação do trabalho terceirizado deve ser efetuada com base nessas premissas.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, José Eduardo. Flexibilização da jornada de trabalho: uma abordagem crítica. In DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord). *Direito do Trabalho Contemporâneo. Flexibilização e Efetividade*. São Paulo: LTr, 2003.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

AMORIM, Helder Santos. *O PL 4330/2004 e a Inconstitucionalidade da Terceirização Sem limite*. Artigo publicado no sitio do MPT (www.mpt.gov.br). Acesso em: 4 out. 2015.

_____, Helder Santos. *Terceirização no Serviço Público. À luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTr, 2009.

ANTUNES, Ricardo. *A sociedade da terceirização total*. Revista da ABET, v. 14, n. 1, Janeiro a Junho de 2015.

_____, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

_____, Ricardo. Dimensões da Precarização Estrutural do Trabalho. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (Orgs). *A Perda da Razão Social do Trabalho: Terceirização e Precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007.

_____, Ricardo. *O Caracol e sua Concha Ensaio Sobre a Nova Morfologia do Trabalho*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2005.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 12. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

BIFANO MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho. *O Direito Fundamental ao Salário Mínimo Digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: LTr, 2010.

BOAVENTURA, José. Experiências com a Terceirização. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (Orgs) *A Perda da Razão Social do Trabalho. Terceirização e Precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-Lei n. 5452, de 1 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 7 nov. 2015.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 27 set. 2015.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. *Lei 5.645/70*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm>. Acesso em: 5 out. 2015.

_____. *Lei do Trabalho Temporário*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. *Lei n. 2.271/1997*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm>. Acesso em: 2 out. 2015.

_____. *Lei n. 6.019/74*. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 7 nov. 2015.

_____. *Lei n. 8.666/93*. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 2 out. 2015.

_____. Orientação Jurisprudencial 383 da SDI-1. Disponível em:
<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html>. Acesso em: 14 nov. 2015.

_____. *Projeto de Lei Complementar 30/2015*. Disponível em:
<<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=164838&tp=1>>. Acesso em: 5 out. 2015.

_____. Súmula 331 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: 3 out. 2015.

_____. Súmula do TST. Disponível em:
<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 27 set. 2015.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização como Intermediação de Mão de Obra*. Versão eletrônica. 2014.

_____, Rodrigo. *A Terceirização na era do subemprego*. Disponível em:
<<http://www.pgt.mpt.gov.br/noticias/2003/09/n337.html>>. Acesso em: 4 out. 2015.

CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. *Terceirização: Uma Expressão do Direito Flexível do Trabalho na Sociedade Contemporânea*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*, Volume I. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização. Máquina de Moer Gente Trabalhadora. A inexorável relação ente a nova merchandage e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Análise de Conjuntura Socioeconômica e o Impacto no Direito do Trabalho. In DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord). *Direito do Trabalho Contemporâneo. Flexibilização e Efetividade*. São Paulo: LTr, 2003.

_____, José Afonso. *Direito do trabalho contemporâneo: Flexibilização e Efetividade*. São Paulo: LTr, 2003.

Declaração da Filadélfia. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 28 out. 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização. Paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego. Entre o Paradigma da Destruição e os Caminhos da Reconstrução*. São Paulo: LTr, 2008.

_____, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____, Mauricio Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo de Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

Dicionário do Pensamento Marxista. ed. Zahar. Versão eletrônica.

Dicionário do Pensamento Social do Século XX. Edição eletrônica.

Dicionário Eletrônico Aurélio, versão eletrônica.

Dicionário Eletrônico Houaiss da língua portuguesa.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

- DRUCK, Graça. Precarização Social do Trabalho. In: Ivo, Anete (Coord.) et al. *Dicionário Temático, Desenvolvimento e Questão Social: 81 problemáticas contemporâneas*. São Paulo: Annablume, 2013.
- ENGELS, Friedrich. *Sobre o Papel do Trabalho na Transformação do Macaco em Homem*. Livro de domínio público disponibilizado pela Amazon, 1952.
- FORNAZIERI, Ligia Lopes. *Relações de trabalho no Egito Antigo*. Disponível em: <<https://historiandonanet07.wordpress.com/2012/06/06/relacoes-de-trabalho-no-antigo-egito/>>. Acesso em: 15 agosto 2015.
- GIOSA, Livio. *Terceirização: uma abordagem estratégica*. 5.ed. São Paulo: Pioneira, 1997.
- HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna*. 22. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1992.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- JURIS SÍNTESE DVD. 106. ed. Mar-Abril/2014.
- KOWARICK, Lúcio. *Trabalho e Vadiagem: A origem do trabalho livre no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra S.A, 1994.
- LITHOLDO, Viviane P. Scucuglia. *Os Princípios do Direito do Trabalho: Diretrizes para uma Decisão Justa e Dinâmica*. São Paulo: LTr, 2013.
- LOPES, José Sérgio Leite. *Notas sobre a Precarização do Trabalho no Brasil*. Revista RET. Ano V, nº 8, 2011.
- MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1980.
- MAIOR, Jorge Luis Souto. *Curso de Direito do Trabalho: teoria geral do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.
- MAIOR, Jorge Luis Souto. *Terceirização e a Sociedade dos "Ilustres Desconhecidos"*. Disponível em: <<http://blogdaboitempo.com.br/>> . Acesso em: 6 nov. 2015.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MELHADO, Reginaldo. *Mundialização, Neoliberalismo e Novos Marcos Conceituais da Subordinação*. Disponível em <http://www.trt9.jus.br/apej/a.p.artigos_doutrina_rm_01.asp>. Acesso: 27 março 2015.
- MERCURE, Daniel; SPURK, Jan (Org.). *O Trabalho na História do Pensamento Ocidental*. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

MIGEOTTE, Léopold. Filosofia e Teologia. In: MERCURE, Daniel; SPURK, Jan. *O Trabalho na História do Pensamento Ocidental*. Os filósofos gregos e o trabalho na antiguidade. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1254.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 37. ed. São Paulo: LTr, 2012.

Notícia “Regulamentação da Terceirização Precisa Garantir Direitos do Trabalhador”. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/6123713>. Acesso em: 7 nov 2015.

OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1984.

OLIVEIRA, José César de. Formação Histórica do Direito do Trabalho. In: MONTEIRO DE BARROS, Alice (coord.). *Curso de Direito do Trabalho: Estudos em Memória de Célio Goyatá*. Vol. I. São Paulo: LTr, 1993.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Relação de Emprego, Dependência Econômica e Subordinação Jurídica. Revisitando os Conceitos*. Curitiba: Editora Juruá, 2014.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis>. Acesso em: 2 nov. 2015.

PASSOS, J. J. Calmon de. *O princípio de não discriminação*. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2990>>. Acesso em: 3 nov. 2015.

RAMOS FILHO, Wilson. *Direito Capitalista do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

REIS, Jair Teixeira dos. *Precarização das relações de trabalho no ordenamento brasileiro – Estágio de Estudante*. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2498&revista_caderno=25>. Acesso em: 8 nov 2015.

RIBEIRO, Luís Carlos; FLORIANI, Dimas. *Para filosofar*. São Paulo: Scipione, 2000.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

RODRIGUES, Américo Plá. *Os Princípios do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988: Uma Análise na Perspectiva da Jurisprudência do

Supremo Tribunal Federal. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel (Coord.). *Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2011.

SCHMIDT, Mário. *Nova História Crítica: Moderna e Contemporânea*. São Paulo: Nova Geração, 1996.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.) *Dicionário. Direito do Trabalho. Direito Processual do Trabalho. Direito Previdenciário aplicado ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, julho, 2012.

Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. *Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha. Dossiê Acerca do Impacto da Terceirização Sobre os Trabalhadores e Propostas para Garantir a Igualdade de Direitos*. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. *Cooperativas de Trabalho, Terceirização de Serviços e Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Direito do Trabalho e Flexibilização no Brasil. In: *São Paulo em Perspectiva – Flexibilidade, empregabilidade e direitos*. São Paulo, v. 11, n. 01, jan./mar. 1997.

TESSARO E ANTONIO. Críticas ao Projeto de Lei da Terceirização (PL 4.330/2004). Artigo publicado na Revista da Anamatra em 26.9.13.

THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: A Erosão dos Direitos dos Trabalhadores na França e no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (Orgs) *A Perda da Razão Social do Trabalho. Terceirização e Precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

VIANA, Márcio Túlio. *Para Entender a Terceirização*. São Paulo: LTr, 2015.

VIANNA, Segadas. Antecedentes Históricos. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho, Volume I*. 22. ed. São Paulo. LTr, 2005.

_____, Segadas. Evolução do Direito do Trabalho no Brasil. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho, Volume I*. 22. ed. São Paulo. LTr, 2005.

WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WILLAIME, Jean-Paul. As reformas protestantes e a valorização religiosa do trabalho. In: MERCURE, Daniel; SPURK, Jan. *O Trabalho na História do Pensamento Ocidental*. Os filósofos gregos e o trabalho na antiguidade. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

ZANGRANDO, Carlos. *Princípios Jurídicos do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.