



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

GUILHERME VIEIRA DE PAULA

**TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA: ASPECTOS
CRÍTICOS DE SUA NOVA CONFIGURAÇÃO.**

Assis/SP

2019



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

GUILHERME VIEIRA DE PAULA

**TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA: ASPECTOS
CRÍTICOS DE SUA NOVA CONFIGURAÇÃO.**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Guilherme Vieira de Paula
Orientador(a): Edson Fernando Pícolo de Oliveira

Assis/SP

2019

FICHA CATALOGRÁFICA

P324t PAULA, Guilherme Vieira de
Terceirização na reforma trabalhista: aspectos críticos de sua
nova configuração / Guilherme Vieira de Paula. – Assis, 2019.

100p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educa-
cional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Edson Fernando Pícolo de Oliveira

1. Terceirização 2 .Reforma trabalhista

CDD342. 6516

TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA: ASPECTOS CRÍTICOS DE SUA NOVA CONFIGURAÇÃO

GUILHERME VIEIRA DE PAULA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito do
Curso de Graduação, avaliado pela seguinte
comissão examinadora:

Orientador: _____ Ms. Edson Fernando Pícolo de Oliveira

Examinador: _____ Ms. Eduardo Augusto Vella Gonçalves

RESUMO

Este trabalho tem por escopo estudar se o novo enquadramento legal da terceirização de serviços, estabelecida na reforma trabalhista com o pretexto de modernizar a legislação para melhor adaptação ao atual contexto econômico, observa os princípios norteadores e a finalidade principal do Direito do Trabalho, que é assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao ser humano.

Palavras-chave: Terceirização. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

The purpose of this study is to study whether the new legal framework for outsourcing services, established in the labor reform under the pretext of modernizing legislation to better adapt to the current economic context, observes the guiding principles and main purpose of Labor Law, which is ensure better working and social conditions for the human being.

Keywords: Outsourcing. Labor Reform.

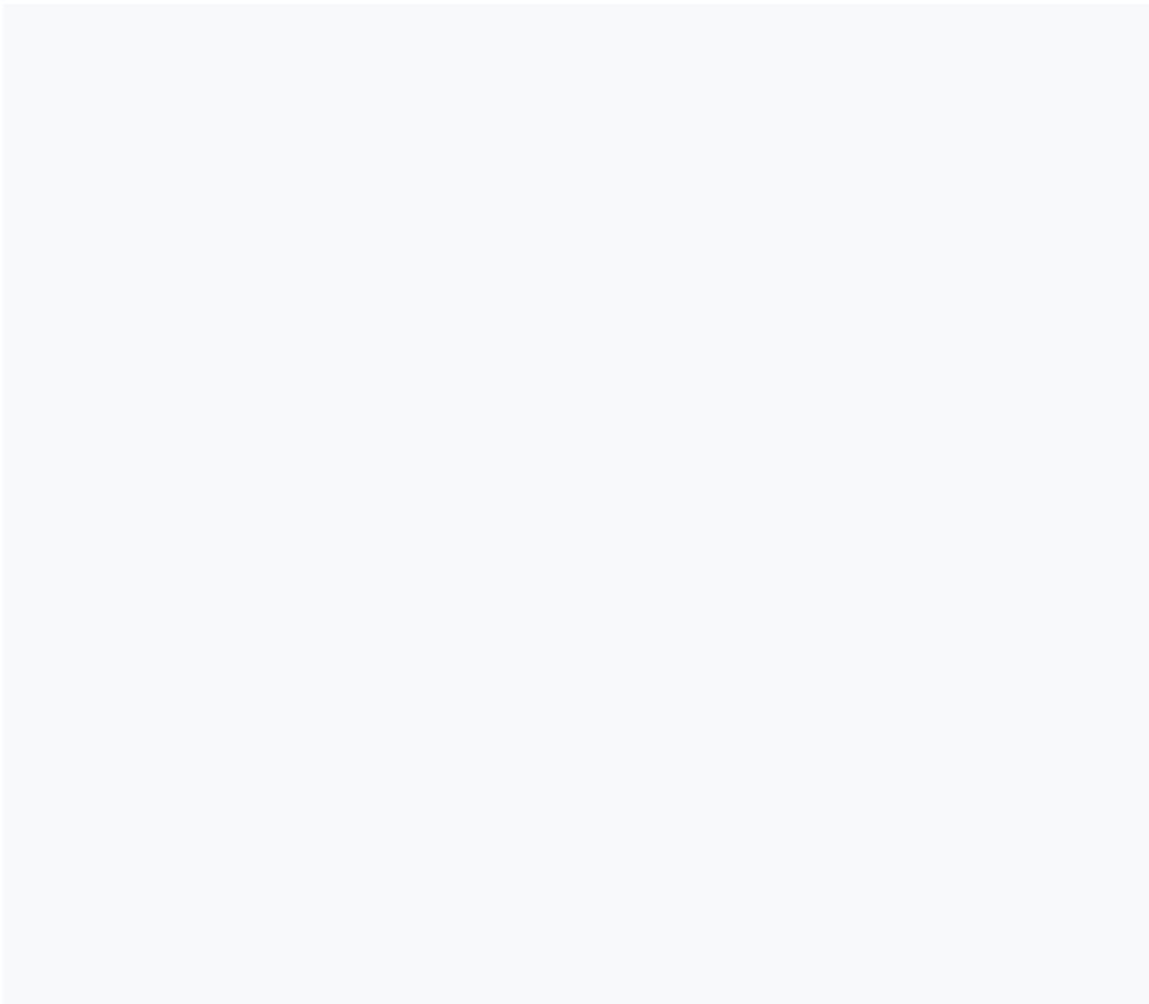
LISTA DE ILUSTRAÇÕES

- FIGURA 1.** Evolução dos vínculos formais de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes..... 81
- FIGURA 2.** Taxa de rotatividade descontada em atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes 82
- FIGURA 3.** Tempo médio de duração dos vínculos formais de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes 83
- FIGURA 4.** Participação dos vínculos formais de emprego com jornada contratada de 41 a 44 horas semanal, por faixa de remuneração, em atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes 87

LISTA DE TABELAS

TABELA 1. Comparação salarial e de benefícios em indústria química e terceira **84**

TABELA 2. Salários em indústria química e prestadora de serviços por ocupação **85**



SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	13
2.1 HISTÓRICO DO TRABALHO HUMANO	13
2.2 SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO: PRIMEIRAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR	23
2.2.1 INGLATERRA	23
2.2.2 FRANÇA	26
2.2.3 ALEMANHA	26
2.3 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS	26
2.4 EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....	29
3. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DO TRABALHO.....	35
3.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO	35
3.1.1 IN DÚBIO PRO OPERÁRIO	36
3.1.2 APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL	36
3.1.3 APLICAÇÃO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA AO TRABALHADOR.....	37
3.2 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS	38
3.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO	40
3.4 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE	41
3.5 PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL.....	42
4. TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA	44
4.1 GLOBALIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO.....	44
4.2 DENOMINAÇÃO E CONCEITO	47
4.3 OBJETIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO	49
4.4 CONTEXTO HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO	50

4.5 TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO.....	52
4.5.1 ALEMANHA.....	52
4.5.2 ARGENTINA.....	52
4.5.3 COLÔMBIA.....	53
4.5.4 ESPANHA.....	53
4.5.5 FRANÇA.....	54
4.5.6 ITÁLIA.....	56
4.5.7 JAPÃO.....	56
4.5.8 PARAGUAI.....	58
4.5.9 PERU.....	58
4.5.10 URUGUAI.....	58
4.6 NORMATIVIDADE JURÍDICA SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA.....	59
4.7 TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA: SUA CONFIGURAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DAS LEI N° 13.429/2017 E DA LEI N° 13.467/2017.....	69
5. ASPECTOS CRÍTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO.....	80
5.1 OS REFLEXOS DA TERCEIRIZAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO.....	80
5.1.1 ROTATIVIDADE NOS POSTOS DE TRABALHO.....	80
5.1.2 DIFERENÇA NOS VALORES DE REMUNERAÇÃO.....	83
5.1.3 JORNADA DE TRABALHO.....	87
5.1.4 FRAGMENTAÇÃO DA CATEGORIA PROFISSIONAL E ENFRAQUECIMENTO DA ASSOCIAÇÃO SINDICAL.....	87
5.1.5 CONSIDERAÇÃO SOBRE OS DADOS OBTIDOS.....	90
5.2 ABORDAGEM DOUTRINÁRIA SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO.....	91
6. CONCLUSÃO.....	97
7. REFERÊNCIAS.....	99

1. INTRODUÇÃO

A Terceirização é a possibilidade de contratar empresa prestadora de serviços para realização de atividades específicas da tomadora.

Foi originada no modelo de produção Japonês batizado de Toyotismo, que é baseado na desconcentração e na autonomia administrativa, onde a base do conceito é a parceria. Os serviços são direcionados a outras empresas especializadas no fornecimento de produtos ou de mão de obra, com a finalidade de maximização da produtividade aliada à diminuição nos custos de produção.

Com a Terceirização, a contratação de trabalhadores é feita por interposta pessoa, ou seja, o serviço é prestado por meio de uma relação triangular da qual fazem parte o trabalhador, a empresa terceirizante (prestadora de serviços) e a tomadora dos serviços. O trabalhador presta serviços para a tomadora, mas sempre por intermédio da empresa terceirizante, e com ela formando os vínculos trabalhistas, não havendo contratação direta neste caso.

Esta prática vem tomando proporções cada vez maiores pelo mundo, substituindo o modelo clássico bilateral de vínculo de emprego.

Durante muito tempo a terceirização recebeu nenhuma regulamentação legal no Brasil. A CLT fazia menção a apenas duas figuras delimitadas de subcontratação de mão de obra (a empreitada e a subempreitada art. 455, e o art. 652, a, III, que trata da pequena empreitada). Referiam-se a situações peculiares que eram consideradas o embrião da ideia e do modelo de terceirização utilizado nos dias de hoje. Fora dessas hipóteses, a legislação não fazia nenhuma outra alusão de destaque à terceirização.

Esta ausência era suprida por interpretações jurisprudenciais e analogias utilizadas pelas cortes trabalhistas.

Assim, depois de muitas discussões e controvérsias, finalmente foram editadas as leis 13.429/2017 e 13.467/2017, que, alterando a Lei n. 6.019/74, passaram a prever as regras sobre terceirização em nosso País.

2. A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

2.1 HISTÓRICO DO TRABALHO HUMANO

O trabalho é toda atividade desenvolvida pelo homem voltada para o provimento de seu sustento e para produzir riquezas.

O trabalho humano sempre existiu e provavelmente continuará existindo enquanto houver vida humana neste mundo.

O trabalho em seus primórdios era considerado um castigo. Na bíblia cristã, foi relatado como uma punição para Adão e Eva por terem comido o fruto proibido, em razão disso deveriam trabalhar para proverem o próprio sustento (Gênesis, 3).

É possível entender sua história e analisar as diversas formas em que foi utilizado para a produção de bens e serviços ao longo dos anos, fazendo uma divisão entre dois momentos: período *pré-industrial* e período *industrial*.

No período histórico classificado de sociedade pré-industrial, que corresponde dos primórdios da humanidade até o século XVIII, quando se inicia a Revolução Industrial, são vários os modos de trabalhos encontrados em momentos distintos, como por exemplo, o escravismo, a servidão e as corporações de ofício. Ressalvada as diferenças entre si, se assemelhavam pela ausência de um sistema de normas jurídicas de proteção ao trabalhador. Então não podemos falar, neste momento de Direito do Trabalho propriamente dito.

O surgimento do Direito do Trabalho é um fenômeno recente em termos históricos. O seu surgimento se iniciou somente no considerado período industrial, em meados do século XVIII, com a combinação de um conjunto de fatores econômico-sociais e políticos daquele período.

O declínio da sociedade feudal, o crescimento da população urbana e o aumento do comércio ocorrido na Europa a partir do século XVIII, provocou uma grande transformação, que acabou resultando na consolidação do sistema capitalista como modelo econômico dominante.

A burguesia passou a ser o grupo social mais influente na sociedade europeia, dedicando-se, sobretudo ao comércio e as atividades financeiras. Muitos banqueiros tornaram-se importantes parceiros de reis, emprestando dinheiro ou financiando despesas dos exércitos reais, em troca, recebiam privilégios, como por exemplo: o monopólio do comércio entre a metrópole e suas colônias.

Enriquecida, a burguesia lidera os investimentos na produção de mercadorias. Para escapar do controle das corporações de ofício, que exerciam controle sobre os números de produção, os grandes comerciantes passaram a entregar a matéria-prima a artesãos que, trabalhando em suas próprias casas, produziam os produtos que lhes eram encomendados.

Com o passar do tempo, os comerciantes passaram a reunir trabalhadores em um mesmo local e a fornecer-lhes matéria-prima e ferramentas necessárias para fabricar os artigos desejados, pagando-lhes um salário em dinheiro. Com isso, pretendiam diminuir os custos e aumentar a produtividade e os lucros. Este foi o início do trabalho livre, subordinado e remunerado.

Esse processo de produção deu início às primeiras manufaturas, ou seja, as primeiras unidades de produção capitalista antecessoras da fábrica moderna. Isso foi feito por meio de uma divisão do trabalho que revolucionou mais uma vez a produção. Em vez de fabricar o artigo do começo ao fim, cada trabalhador ficou responsável por apenas uma etapa da produção, com a soma das operações realizadas por vários trabalhadores, tinha-se o produto final.

Essa divisão provocou a expansão do mercado de trabalho, abertura de novas vagas. Por sua vez aumentou o volume de dinheiro em circulação e estimulou o consumo de mercadorias, o que acabou levando ao surgimento de novas manufaturas.

Com o crescimento do mercado, os burgueses começaram a utilizar, em suas manufaturas, novidades tecnológicas que despontavam na sociedade. A substituição de ferramentas pelas máquinas, da energia humana pela energia motriz e do modo de produção doméstico pelo sistema fabril constituiu a Revolução Industrial.

Foi na Inglaterra, no século XVIII, que se iniciou a Revolução Industrial.

Naquele período, a Inglaterra era a nação mais rica do mundo, dispunha de muitas jazidas de carvão e ferro, uma excelente esquadra que garantia a supremacia naval, portos eficientes que interligavam suas várias regiões, facilitando o escoamento do produto, e um grande mercado consumidor em suas colônias na América e na Ásia.

A Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores, de maneira geral, começaram a trabalhar por salários. Com a mudança, houve uma nova cultura a ser apreendida e uma antiga a ser desconsiderada.

Grande parte da mão de obra se encontravam empregadas nas indústrias, que atuavam no regime de livre concorrência, o que forçava o empresariado buscar ampliar a produção, buscando novas técnicas, aumentando a qualidade do produto e baixando ao máximo os custos da produção.

As potências europeias fortaleciam suas indústrias e competiam na busca de ampliarem seus mercados consumidores.

Era o momento em que o sistema capitalista passava pelo auge do liberalismo econômico, modelo marcado pela ausência de qualquer tipo de intervenção do Estado na economia, pois segundo esta teoria econômica o mercado deveria se ajustar de acordo com a oferta e procura, cabendo ao Estado apenas dar condições para que o mercado seguisse de forma natural seu curso.

Com o objetivo de ampliação dos mercados consumidores e de obtenção de uma lucratividade cada vez maior, os donos das fábricas queriam mais liberdade econômica e mão de obra barata para trabalhar nas fábricas. Pagava-se o menor salário possível, enquanto se explorava ao máximo a capacidade de trabalho dos operários.

Do ponto de vista jurídico, não havia nada que tratasse em específico à questão laboral, então, as relações contratuais entre empregadores e empregados eram regidas no âmbito do direito civil. Adotando o princípio "Pacta sunt servanda", prevalecia o que o trabalhador e o empregador pactuavam. Não havia nenhuma proteção jurídica que garantisse que o combinado entre as partes fosse cumprido. Como os empregadores que se encontravam em posição de superioridade no momento de formação do

contrato de trabalho, eles se aproveitavam do alto número de mão de obra disponível para oferecer em troca da vaga de emprego, salários baixos e condições ruins de trabalho. Os trabalhadores eram praticamente obrigados a aceitarem condições péssimas de trabalho e baixos salários para não viverem em penúria.

Esses avanços provocavam enorme euforia entre os capitalistas, que enriqueciam rapidamente, mas nem toda população foi beneficiada com essa prosperidade, na verdade, a grande maioria, composta por trabalhadores, se via excluída de tais benefícios.

Durante este período, os operários trabalhavam em péssimas condições, as fábricas não eram ambientes adequados de trabalho, tinham péssimas condições de iluminação e ventilação. Não havia medidas nem equipamentos de segurança para os operários, muitos se acidentavam e contraíam graves doenças. A média de vida dos trabalhadores era muito baixa comparada à de hoje.

A jornada de trabalho chegava até 16 horas por dia, sem direito a descansos e férias. Os salários eram baixíssimos e não proporcionavam uma adequada condição de vida, gerando ainda mais lucros aos proprietários das fábricas, e a disciplina era rigorosa para manter o aumento da produção.

Os trabalhadores não tinham direitos e nem o amparo social. Mulheres e crianças trabalhavam da mesma maneira que os homens, nas mesmas condições, mas o salário pago a eles era bem mais baixo. Portanto, era muito mais lucrativo contratá-los. E pelos baixos valores oferecidos, era fundamental que todos da família trabalhassem.

As condições de moradia desse grupo social eram das mais precárias, em bairros insalubres, casas simples e rudimentares. Erguidas em ruas escuras e sem pavimentação, eram mal ventiladas, não tinham água suficiente e apresentavam péssimas condições sanitárias.

Diante do estado de precariedade das condições de trabalho e consequentemente das condições de vida, os trabalhadores chegaram à conclusão que era necessário organizar movimentos e revoltas para reivindicar direitos.

Aos poucos, surgiram, em diversas partes, movimentos associativos entre os trabalhadores, gerando uma consciência de classe e despertando o conhecimento sobre o poder da ação coletiva perante o Estado e o empregador, para reivindicar a defesa de condições justas para o proletariado. O anseio por direitos ganhou corpo com o início da luta dos trabalhadores, que se viam num cenário de injustiça social.

Em 1811, surgiu um dos primeiros movimentos de revolta dos operários: O Ludismo, que recebeu esse nome em referência a um de seus líderes Ned Ludd. O luditas tinha uma característica radical e violenta. Por serem contrários aos avanços tecnológicos, porque entendiam que as máquinas substituíam os homens, eles atuavam invadindo as fábricas no período noturno para destruírem as máquinas. Existiam esquadrões luditas, que andavam armados com martelos, pistolas, lanças, e durante a noite, andavam de um distrito ao outro, destruindo tudo que encontravam. Porém, muitos manifestantes foram condenados à prisão, à morte, à deportação e até à forca. O Ludismo ocorreu durante alguns anos, mas aos poucos os manifestantes constataram que não eram contra as máquinas que deveriam reagir, e sim ao uso que os proprietários faziam delas, abusando da mão de obra dos operários.

De maneira mais organizada, em 1836 surgiu o Cartismo, constituído pela “Associação dos Operários” e liderado por Feargus O’Connor e William Lovett. Reivindicavam direitos políticos, como o sufrágio universal (direito de voto), o voto secreto, melhoria das condições e jornadas de trabalho. Redigiram a “Carta do Povo”, onde pediam um conjunto de reformas junto ao Parlamento.

Inicialmente, as exigências não foram aceitas pelo Parlamento, havendo grandes movimentos e revoltas por parte dos operários.

Depois de muitas tentativas e lutas, o Cartismo foi se dissolvendo até chegar ao fim. Porém, o espírito do movimento não se perdeu e ganhou maior presença política depois de um tempo, fazendo com que algumas leis trabalhistas fossem criadas.

Os trabalhadores então criaram os “trade-unions”, associações formadas pelos operários, mas que possuíam uma evolução muito lenta nas reivindicações que faziam. Porém, evoluíram e formaram os sindicatos, que eram sistemas de

organização que defendiam seus direitos, eram os focos de resistência à exploração capitalista. Mas diferente dos sindicatos de hoje, tinham muita dificuldade de atuação. A burguesia via um grande perigo nessas associações e os sindicatos eram ameaçados pela violência. Portanto, as reuniões tinham que ser secretas, não havendo sedes sindicais. Mas aos poucos foram se organizando e realizando greves e protestos. E os proprietários levavam prejuízo, pois não tinha quem trabalhasse durante as manifestações.

A crise social se agravava e mesmo aqueles que defendiam o liberalismo começaram a perceber que o Estado não poderia permanecer sem atender aos anseios da sociedade e sem intervir nas relações individuais a fim de assegurar uma igualdade jurídica entre trabalhadores e empregadores, sob pena de comprometer a estabilidade e a paz social.

Surgem muitos autores com propostas e metas para solucionarem os problemas sociais. Dentre as linhas de pensamento desenvolvidas neste período, duas delas exerceram forte influência nos movimentos operários e aqueceram o debate ideológico que surgiu na época: o anarquismo e o socialismo.

O anarquismo recebeu esse nome em referência a palavra grega “anarkhia”¹, que significa ausência de autoridade. É uma doutrina que propõe uma sociedade livre de controle político e defende a liberdade de agir sem ser oprimido por qualquer tipo de autoridade. Os anarquistas acreditavam que toda forma de exploração dos seres humanos teria um fim a partir do momento em que a sociedade se organizasse sem autoridade, sem gestores, sem escola, sem polícia, ou seja, sem quaisquer outras instituições estatais. Entre os principais representantes está o russo Mikhail Bakunin (1814-1876). O anarquismo propõe uma sociedade igualitária e, portanto, sem classes sociais.

¹ O termo anarquismo tem origem na palavra grega *anarkhia*, que significa "ausência de governo". Representa o estado da sociedade ideal em que o bem comum resultaria da coerente conjugação dos interesses de cada um.

A anarquia é contra a divisão em classes e por consequência é contra toda a espécie de opressão de uns sobre os outros. Vulgarmente é entendida como a situação política em que a constituição, o direito e as leis deixam de ter razão de existir.

Anarquismo é uma teoria política que **rejeita o poder estatal** e acredita que a convivência entre os seres humanos é simplesmente determinada pela vontade e pela razão de cada um. Disponível em < <https://www.significados.com.br/anarquismo/>>. Acesso em 14/06/2019.

O socialismo é a doutrina política e social que em tese propõe a transformação da sociedade visando à repartição da riqueza e à igualdade social. Opõe-se ao liberalismo, crítica a injustiça social e propõe o advento de uma sociedade sem classes. No interior do socialismo, se formou duas importantes correntes: o socialismo utópico e o socialismo científico.

O socialismo utópico contou com a contribuição dos pensadores franceses Saint-Simon (1760-1825), Charles Fourier (1772-1837) e o inglês Robert Owen (1771-1858), que insatisfeitos com o cenário na Europa do século XIX, de grande desigualdade social e a vida dos trabalhadores bastante difícil, elaboraram propostas de reforma do capitalismo e de melhora da vida trabalhadora.

Para Saint-Simon, a sociedade estava dividida entre produtores e ociosos e só melhoraria se fosse governada por industriais e por cientistas cristãos. Um governo assim conseguiria combater a competição, o egoísmo, e melhorar a condição de vida dos mais pobres. Industriais e cientista substituiriam, então, reis, aristocratas e políticos.

Já para Charles Fourier, a sociedade ideal deveria ser organizada em falanstérios: comunidades com cerca de 1800 pessoas, nas quais cada uma trabalharia na ocupação com a qual mais se identificasse, e o fruto do trabalho seria de todos. Para abastecerem-se, essas comunidades trocariam seus produtos entre si; o que sobrasse seria distribuído conforme a necessidade. Fourier acreditava que a criação de um número cada vez maior de falanstérios acabaria por implantar o socialismo no país inteiro.

Robert Owen, por sua vez, atuou como administrador da maior fábrica de fiação de algodão da Grã-Bretanha na época. Inconformado com as condições de vida e de trabalho da classe operária no interior dessa fábrica, ele reduziu a jornada de trabalho de 14 para 10 horas diárias, mandou construir casas, escolas e creches para os filhos dos funcionários, além de um armazém no interior da fábrica, no qual eram vendidas mercadorias a preços mais baixos do que os praticados no mercado.

Saint-Simon, Fourier e Owen acreditavam na possibilidade de reformar o capitalismo e na passagem pacífica do capitalismo ao socialismo e

posteriormente ao comunismo. Por isso foram chamados de socialistas utópicos.

O socialismo científico ou marxismo é a teoria e filosofia criada pelo filósofo alemão Karl Marx (1818-1883), em colaboração com seu companheiro e também filósofo Friedrich Engels (1820-1895). A ideia central do marxismo é que “a história das sociedades humanas é a história da luta de classes”. Na Roma antiga, a luta teria se dado entre patrícios e plebeus, no feudalismo entre servos e senhores, no capitalismo, dar-se-ia entre o proletariado e a burguesia. Para Marx e Engels, somente o proletariado é uma classe verdadeiramente revolucionária. E, por isso, devia fazer uma revolução, tomar o poder das mãos da burguesia e implantar a ditadura do proletariado, que vigoraria até as desigualdades sociais serem eliminadas.

Para isso, era preciso que os meios de produção (terras, fábricas e máquinas) fossem socializados, isto é, deixassem de ser propriedade de alguns poucos burgueses e passassem a pertencer à sociedade como um todo. Eliminadas as desigualdades sociais, as lutas de classe cessariam. Com isso, o Estado- que segundo eles, existe apenas para atender aos interesses de uma determinada classe social deixaria de ser necessário. A partir daí, dizia Marx, a ditadura do proletariado chegaria ao fim e o socialismo cederia o seu lugar ao comunismo. A sociedade comunista seria uma sociedade sem classes, na qual não haveria exploração econômica e nem outras formas de injustiça social².

Com o lema “Trabalhadores de todo o mundo, uni-vos”, Marx e Engels convocavam o proletariado a lutar pelo fim do capitalismo e construir o socialismo, sistema em que os meios de produção são ou deveriam ser, propriedade coletiva, isto é, pública.

A igreja católica também começou a ter uma preocupação com o trabalho subordinado, e com a condição de vida dos trabalhadores. Ela começou a elaborar diversos documentos manifestando suas preocupações sociais, embora suas manifestações não possuíssem força de lei, serviram de base para legislações trabalhistas em diversos países. A igreja considerou o trabalho como parte da dignidade pessoal do homem, e merecedora da mais alta

² Boulos Júnior, Alfredo. História sociedade & cidadania: 3º. Ano/ Alfredo Boulos Júnior.- 1 ed. São Paulo: FTD, 2013. p. 38.

valoração. A doutrina social da igreja tem um forte sentido humanista, e prega teses, dentre as quais, o justo salário, mediante participação dos trabalhadores nos lucros dos empregadores, direito de associação para que os trabalhadores possam manifestar as suas opiniões e obter melhores contratos de trabalho, direito a uma condição digna da atividade profissional, direito ao emprego entre outras coisas.

A doutrina social da igreja foi desenvolvida ao longo de diversas manifestações divulgadas por meio de documentos. Entre eles está a carta de D. Rendu, do Bispo de Annecy, que enviou um texto ao rei da Sardenha, em 15 de novembro de 1845, denominado Memorial sobre a questão operária, afirmando que a legislação moderna nada fez pelo proletário, pois na verdade, protege sua vida enquanto homem, mas o desconhece como trabalhador, nada faz por seu futuro, nem por sua alimentação, nem por seu progresso social. O trabalho dignifica pessoalmente o homem, merecendo valoração. Tem, a sua doutrina social, um sentido humanista.

Outro documento foi a encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, do Papa Leão XIII, era uma carta aberta a todos os bispos, debatendo as condições da classe trabalhadora. Ela pontifica uma fase de transição para a justiça social, traçando regras para a intervenção estatal na relação entre trabalhador e patrão. Dizia o referido Papa, que 'não pode haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital'. A encíclica tinha um cunho muito mais filosófico e sociológico. Tratou de questões levantadas durante a Revolução Industrial e as sociedades democráticas no final do século XIX. Leão XIII apoiava o direito dos trabalhadores formarem sindicatos, mas rejeitava o socialismo e defendia o direito à propriedade privada. Discutia as relações entre o governo, os negócios, o trabalho e a igreja.

A *Rerum Novarum* criticava a falta de princípios éticos e valores morais e religiosos na sociedade de seu tempo, considerada uma das grandes causas dos problemas sociais. O documento papal referia-se a alguns princípios que deveriam ser usados na procura da justiça na vida industrial e socioeconômica, como por exemplo, a melhor distribuição das riquezas, a intervenção do Estado na economia a favor dos mais pobres e desprotegidos, a caridade do patronato

aos trabalhadores. A encíclica completou outros trabalhos de Leão XIII durante o papado para modernizar o pensamento social da igreja e da sua hierarquia.

Em geral, a *Rerum Novarum* é considerada o pilar fundamental da Doutrina Social da Igreja. Pelos sucessores no papado foi denominada de “Carta Magna do magistério Social da Igreja”.

A igreja católica não deixou de se preocupar com o tema, tanto que foram elaboradas novas encíclicas.

A encíclica *Quadragesimo Anno*, que foi uma carta encíclica do Papa Pio XI, de 15 de maio de 1931, tratou sobre a restauração e aperfeiçoamento da ordem social em conformidade com a Lei Evangélica no XL aniversário da encíclica de Leão XIII, “*Rerum Novarum*”. Foi escrita como resposta à grande depressão de 1929. O Papa Pio XI dá uma grande importância, na sua encíclica, à restauração do princípio dirigente da economia baseado na unidade do corpo social. Defendeu que esta unidade não pode basear-se na luta de classes, como a ordem econômica não deve deixar-se à livre concorrência de forças, que cai facilmente no esquecimento de seu próprio caráter social e moral. Considera o livre mercado, em princípio, benéfico, mas não se pode deixá-lo a governar o mundo e o mundo não deve ser governado apenas pela economia, como mostra a dura experiência dos trabalhadores, nem tampouco pode converter-se numa ditadura econômica que rege por si mesma ou como fim e si mesma.

Essas ideias defendidas exerceram grandes influências para o surgimento do Direito do Trabalho, à medida que contribuíram para que o Estado percebesse que não poderia deixar a regulamentação das relações de trabalho à livre negociação das partes interessadas. Com a mudança de postura, o Estado abandonou uma postura alheia à área econômica, e passou a praticar um intervencionismo nas relações contratuais entre empregados e empregadores por meio de leis que asseguravam a superioridade jurídica ao empregado, em razão de sua inferioridade econômica perante o empregador, com isso, buscou-se realizar o bem-estar e melhorar as condições de trabalho dos empregados.

Assim, a evolução histórica do trabalho humano leva ao surgimento de legislações estabelecendo normas mínimas de proteção ao trabalhador, cuja importância foi aumentando com a evolução econômica e política dos países. O trabalho assalariado e subordinado que caracteriza a relação de emprego passou a ser regulado de forma ampla, estando sujeito a mecanismos de proteção contra eventuais arbítrios do empregador, ou seja, houve limitação da vontade das partes, à medida que não se poderia mais negociar livremente as condições de trabalho.

Surge, então, o Direito do Trabalho, substituindo a igualdade pura pela igualdade jurídica, como regra de direito que impõe o interesse geral sobre o particular sem que, entretanto, se anule o indivíduo. A partir de então o Direito do Trabalho se fixa como estrutura de proteção do trabalhador e entra em um processo de evolução contínua e dinâmica, tendo em vista a própria dinamicidade das relações sociais e econômicas que dele são inseparáveis.

2.2 SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO: PRIMEIRAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

As primeiras leis trabalhistas surgiram de forma esparsa, buscando atender alguns objetivos específicos. A regulamentação jurídica por parte do Estado revestiu-se inicialmente de características às quais é dado o nome de legislação industrial, pelo fato que as primeiras normas tiveram como enfoque a proteção dos trabalhadores da indústria, depois se estendendo para outras atividades, na medida de seu próprio desenvolvimento. De início, predominou o propósito de proteção do menor e da mulher, vistos como em posição de maior vulnerabilidade, e de limitar a duração da jornada de trabalho.

2.2.1 Inglaterra

A primeira lei de importância histórica que revela a preocupação do Estado com a questão social ocorreu na Inglaterra, no ano de 1601, no final do reinado da Rainha Elizabeth I. Conhecida como “*Lei dos Pobres*”, a lei consistia num

fundo monetário destinado a todos que não tinham emprego, mas tinham forças suficientes para trabalhar.

Sua criação ocorreu devido ao aumento populacional nas cidades inglesas, ocasionada pela migração de trabalhadores rurais para as áreas urbanas, porque parte considerável destes trabalhadores não era absorvida no mercado de trabalho, formando um enorme contingente de miseráveis que ficavam perambulando pelas ruas causando transtornos sociais. A “*Lei dos Pobres*” se alvitrava em abolir com a vagabundagem, extraíndo o mendigo da rua; constituir a Igreja como única administradora do auxílio aos pobres, angariando taxas de proprietários locais, homens da nobreza, fazendeiros e burgueses.

A elite social pagava taxas alfandegárias ao governo inglês para serem destinados ao auxílio das instituições religiosas que possuíam oficinas para abrigar os pobres que não tinham ocupações. Essas alíquotas aduaneiras dariam condições para a organização das estruturas responsáveis pelas crianças órfãs ou aquelas das quais os pais não poderiam tomar conta no trabalho; prover material para o pobre trabalhar (como lã, linho e fiador para a produção); oferecer auxílio às pessoas incapazes de trabalhar (os cegos, os velhos, os aleijados e assim por diante). Isto poderia conter a provisão de casas de habitação (asilos ou poorhouses), que posteriormente seriam as Workhouses, conhecidas como casas de correção e instrução, que incluíam como desígnio fornecer acomodamento e ao mesmo tempo trabalho aos pobres que praticavam mendicância nas ruas das cidades inglesas. A lei dos pobres é considerada a precursora das leis voltadas ao bem-estar-social.

Com o mesmo propósito de intervir na ordem social, proporcionando amparo ao trabalhador, em 1802, na Inglaterra surgiu uma lei de autoria de Robert Peel que ficou conhecida como “*Lei de Peel*”, com o objetivo de disciplinar o trabalho dos aprendizes pertencentes às paróquias, instituições criadas pela Lei dos Pobres para dar auxílio aos desempregados e desamparados. Naquele momento, a “*Lei dos Pobres*” já sofria um desvirtuamento de seu ideal original, pois algumas instituições começaram a visar o lucro. Elas atendiam os desprovidos fortes, saudáveis e dotados de certa inteligência que o capacitaria para a execução dos trabalhos, pois oferecia um retorno financeiro a

instituição, desta forma deixou de se interessar por idosos e doentes. Os problemas sociais ressurgiram na sociedade inglesa.

Muitos dos atendidos pelas paróquias eram menores de idade, os quais, as autoridades paroquianas procuravam descartar-se, entregando-os aos donos de fábricas. Aliás, o tráfico de menores pelas paróquias, unidades administrativas inglesas, era uma realidade, tanto assim que autênticos contratos de compra e venda de menores. Peel apresentou a lei para dar proteção a essas crianças, limitando a jornada de trabalho até 12 horas por dia, excluindo-se os intervalos para refeição, o trabalho não poderia iniciar antes das 6 horas e terminar após às 21 horas. Deveriam ser observadas normas relativas à educação, higiene do local de trabalho, em especial dos dormitórios.

Essa lei, no entanto se tornou ineficaz, até que em 1819, Peel com o auxílio de Robert Owen, conseguiu a aprovação de uma segunda lei no mesmo sentido, tornando ilegal o emprego de menores de 9 anos, e restringindo o horário de trabalho dos adolescentes de menos de 16 anos, a 12 horas diárias, nas prensas de algodão.

Ainda na Inglaterra, com o mesmo objetivo de proteção dos menores, é aprovada uma lei em 1833, provocada pela comissão Sadler, constituída para sindicar condições de trabalho nas fabricas. Foi proibido o emprego de menores de 9 anos, a jornada diária de menores de 13 anos foi limitada para 9 horas diárias, dos adolescentes de menos de 18 anos para 12 horas diárias, o trabalho noturno foi proibido. E para acompanhar o cumprimento das normas, foram nomeados quatro inspetores de fabrica, atendendo-se às instancias do mencionado Robert Owen perante o governo, dada a necessidade de fiscalização do cumprimento das normas então estabelecidas.

Com um crescente sentimento de humanidade, outras normas de proteção ao trabalhador foram elaboradas. Em 1844 foi instituída para as mulheres a jornada diária de trabalho de 10 horas, em 1850 e 1853, foi fixada a jornada geral de trabalho dos homens em 12 horas diárias, em 1842 foi proibido o trabalho de mulheres e menores no subsolo, e outros.

2.2.2 França

Na França, em 1813, foi proibido por lei o trabalho dos menores em minas. Em 1814 é proibido o trabalho em domingos e feriados, seguido antiga tradição corporativa. Em 1841 foi votada a lei proibindo o emprego de menores de 8 anos, fixando em 8 horas diárias a jornada máxima dos menores de 12 anos, e em 12 horas a dos menores de 16 anos. Em 1848 foi votada lei estabelecendo jornada de trabalho geral máxima de 12 horas, com o que a França tornou-se o primeiro país europeu a amparar o trabalho adulto masculino.

2.2.3 Alemanha

Na Alemanha, em 1839, foi publicada a lei que proibia o trabalho de menores de 9 anos e restringia a dez horas a jornada diária para menores de 16 anos. A execução dessa lei ficou sob a incumbência da polícia e das autoridades em educação. Em 1853 a lei elevou a idade mínima do menor operário para 12 anos, e limitou a jornada de trabalho dos menores de 14 anos, há 6 horas. Em 1869, uma lei de inspeção trabalhista dispôs que todo empregador é obrigado a fornecer e a manter, à sua própria custa, todos os aparelhos necessários ao trabalho, tendo em vista a sua natureza, em particular, do ramo da indústria, a que sirvam, e o local de trabalho em ordem, a fim de proteger os operários, tanto quanto possível, contra riscos e de saúde.

2.3 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Gradativamente o Direito do Trabalho, foi se institucionalizando. Os estados começaram adotar princípios voltados para a realização da justiça social. Alguns países passaram a tratar o Direito do Trabalho com status de direitos fundamentais, dignos de figurarem ao lado das demais garantias fundamentais dos cidadãos na Constituição. O marco inicial da constitucionalização dos direitos dos trabalhadores foi à constituição do México em 1917, em seu artigo

123³. Por meio dele, a Comissão de Constituição visou à proteção de toda atividade laboral e constituiu um novo direito do trabalho de profundo caráter

³ Art. 123. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán.

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo.

- I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.
2. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas.

Quedan prohibidas las labores insalubres y peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de dieciséis años. Queda también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial, y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche.

3. Los jóvenes mayores de doce años y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.

4. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

5. Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente su descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el período de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

6. El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como indica la fracción 9.

7. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad(...).

protecionista e reivindicatório, o que resultou na proclamação, pela primeira vez no mundo, de direitos sociais e princípios de justiça social, como um autêntico direito do trabalho. Essa norma constitucional previu a elaboração de leis, segundo as bases ali enunciadas, que contemplavam a duração da jornada, o descanso semanal, o salário mínimo, a igualdade salarial, a proteção ao salário, proteção à maternidade, a higiene e segurança do trabalho, a responsabilidade dos empregadores por acidente de trabalho e doenças profissionais, o direito de associação e de greve reunindo direito do trabalho e da seguridade social.

A segunda constituição a versar sobre o assunto foi a de Weimar, da Alemanha, de 1919, sendo considerada a base das democracias sociais. Ela disciplinava a participação dos trabalhadores nas empresas, autorizando a liberdade de coalizão dos trabalhadores, para defesa e melhoria das condições de trabalho e de produção. Tratou também, da representação dos trabalhadores na empresa. Criou um sistema de seguros sociais e também a possibilidade de os trabalhadores colaborarem como os empregadores na fixação de salários e demais condições de trabalho. Pôs o trabalho, sob a proteção do Estado. Dispôs sobre a organização de um direito unitário do trabalho. Permitiu a participação do trabalhador no processo político. Instituíram os conselhos de empresa, órgãos de gestão empresarial.

A constituição de Weimar foi o modelo das constituições europeias, em matéria de direitos sociais. É apreciável sua influência na elaboração do direito positivo. Trata-se, portanto, de um documento no qual o trabalho recebe nova colocação no plano constitucional, daí o seu maior significado para a história do Direito do Trabalho, pois não só representou o intervencionismo estatal, mas também, uma maneira de melhorar coletivamente as condições de vida dos homens.

Daí em diante, as constituições dos países passaram a tratar do Direito do Trabalho e, portanto, a constitucionalizar os direitos trabalhistas.

Em 1919, ocorreu o Tratado de Versalhes, prevendo a criação da OIT- Organização Internacional do Trabalho, que iria incumbir-se de proteger as relações entre empregados e empregadores, no âmbito internacional, desenvolvendo uma atuação normativa, por meio de convenções e recomendações, as quais iriam delinear os direitos sociais, no âmbito dos

Estados-Membros da instituição, ou inspirar as normas integrantes do direito nacional.

Com a criação da OIT, houve um verdadeiro reconhecimento da importância da justiça social e da necessidade de se estabelecer uma série de direitos que garantam condições básicas de dignidade para os trabalhadores, em contraste ao passado de exploração sobre os trabalhadores em países industrializados no passado.

Houve uma compreensão por parte dos países democráticos em todo o mundo de incorporarem aos seus ordenamentos jurídicos os princípios elencados nas constituições mexicana e alemã, conseguindo que o trabalho humano deixe de ser tratado como mercadoria.

2.4 EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

A história do Direito do Trabalho no Brasil é recente. Pode-se afirmar que se iniciou com a Revolução de 1930⁴, quando o governo provisório, criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e deu início a elaboração de uma legislação trabalhista.

O surgimento do Direito do Trabalho no Brasil contou com a influência de fatores externos e internos.

As novidades que ocorriam na Europa em virtude da Primeira Guerra Mundial, momento em que houve um declínio do “Estado Liberal” e começa a surgir uma tendência ao “Estado de Bem-Estar Social”. O aparecimento da OIT, em 1919, estimulou a criação de normas jurídicas de proteção ao trabalhador em nosso país. Os imigrantes que aqui viviam, que haviam tido contato com os ideais anarquistas e socialistas na Europa ajudaram a dar origem a movimentos

⁴ A Revolução de 1930 foi um movimento armado, liderado pelos estados do Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Paraíba, insatisfeitos com o resultado das eleições presidenciais e que resultou em um golpe de Estado, o Golpe de 1930.

O Golpe derrubou o então presidente da república Washington Luís em 24 de outubro de 1930, impediu a posse do presidente eleito Júlio Prestes e colocou fim à República Velha. Disponível em < <https://www.sohistoria.com.br/ef2/eravargas/p3.php> > Acesso em 15/06/2019.

operários reivindicando melhores condições de trabalho e salários. Surgiu então uma política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas⁵.

Com a mudança da maneira de encarar a questão social, a legislação trabalhista brasileira começou a ganhar corpo, e inúmeras leis foram elaboradas. Havia leis ordinárias que tratavam de trabalho de menores (1891), da organização de sindicatos rurais (1903) e urbanos (1907), de férias etc. O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio foi criado em 1930, passando a expedir decretos, a partir dessa época, sobre profissões, trabalho das mulheres (1932), salário-mínimo (1936), Justiça do Trabalho (1939) etc. Getúlio Vargas editou a legislação trabalhista em tese para organizar o mercado de trabalho em decorrência da expansão da indústria. Realmente, seu objetivo era controlar os movimentos trabalhistas do momento.

Em 1934 foi promulgada uma nova constituição, de caráter liberal e eclético, que aprovou a eleição indireta do presidente pela própria constituinte. Em 17 de julho do mesmo ano, Vargas foi eleito presidente da República por quatro anos.

A Constituição de 1934 é a primeira constituição brasileira a tratar especificamente do Direito do Trabalho. É a influência do constitucionalismo social, que em nosso país só veio a ser sentida em 1934. Garantia à liberdade sindical (art. 120)⁶, isonomia salarial, salário-mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do trabalho das mulheres e menores, repouso semanal, férias anuais remuneradas (art. 121)⁷.

⁵ Getúlio Vargas (1883-1954) foi presidente do Brasil. Permaneceu no poder por 19 anos, de 1930 a 1945 e de 1951 a 1954. A “Era Vargas” foi marcada, ao mesmo tempo, por um regime ditatorial e pela criação de diversos direitos trabalhistas, entre eles, o salário mínimo, a carteira de trabalho e as férias anuais remuneradas. Foi chamado de “o pai dos pobres”. Disponível em < https://www.ebiografia.com/getulio_vargas/ > Acesso em 15/06/2019.

⁶ Art. 120 - Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.

⁷ Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

A Carta Constitucional 1937 marca uma fase intervencionista do Estado, decorrente do golpe de Getúlio Vargas. Era uma Constituição de cunho

b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;

c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;

d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;

e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;

f) férias anuais remuneradas;

g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

i) regulamentação do exercício de todas as profissões;

j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

§ 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos.

§ 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.

§ 4º - O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, ao disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas.

§ 5º - A União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho.

§ 6º - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos.

§ 7º - É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena.

§ 8º - Nos acidentes do trabalho em obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso *ex - officio*.

eminentemente corporativista, inspirada na italiana Carta del Lavoro, de 1927, e na Constituição polonesa, ambas com conotação fascista. O próprio art. 1408 da referida Carta era claro no sentido de que a economia era organizada em corporações, sendo considerados órgãos do Estado, exercendo função delegada de poder público. O Conselho de Economia Nacional tinha por atribuição promover a organização corporativa da economia nacional.

Dizia Oliveira Viana, sociólogo e jurista que foi o inspirador de nossa legislação trabalhista da época que o liberalismo econômico era incapaz de preservar a ordem social, daí a necessidade da intervenção do Estado para regular tais situações⁹.

A Constituição de 1937 instituiu o sindicato único, imposto por lei, vinculado ao Estado, exercendo funções delegadas de poder público, podendo haver intervenção estatal direta em suas atribuições. Foi criado o imposto sindical, como uma forma de submissão das entidades de classe ao Estado, pois este participava do produto de sua arrecadação. Estabeleceu-se a competência normativa dos tribunais do trabalho, que tinha por objetivo principal evitar o entendimento direto entre trabalhadores e empregadores. A greve e o lockout foram considerados recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatível com os interesses da produção nacional (art. 139)¹⁰. Em razão disso havia a imposição de condições de trabalho, pelo poder normativo, nos conflitos coletivos de trabalho. Essas regras foram copiadas literalmente da Carta dei Lavoro italiana.

Com a intenção de reunir as leis esparsas referentes às questões trabalhistas existentes até então, foi editado o Decreto-lei n° 5.452 de 01/05/1943,

⁸ Art. 140 - A economia da população será organizada em corporações, e estas, como entidades representativas das forças do trabalho nacional, colocadas sob a assistência e a proteção do Estado, são órgãos destes e exercem funções delegadas de Poder Público.

⁹ Martins, Sergio Pinto ' Direito do trabalho / Sergio Pinto Martins. - 28. ed. - São Paulo : Atlas, 2012. P.11

¹⁰ Art. 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum.

A greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.

aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que sistematizava o conjunto de leis em um único diploma. A CLT se inspirou em varias questões trazidas pela Encíclica Rerum Novarum e as Convenções da OIT.

Com o fim do Regime de Getúlio Vargas, e a volta da normalidade democrática no país, foi promulgada a Constituição de 1946. Considerada democrática, ela rompeu com o corporativismo e controle estatal sobre os sindicatos encontrados na Constituição anterior.

Na nova carta constitucional foi estabelecida a participação dos trabalhadores nos lucros, repouso semanal remunerado, estabilidade, direito de greve (art. 158) e outros direitos que estavam na norma constitucional anterior.

A legislação ordinária começa a instituir novos direitos. Surge a Lei na 605/49, versando sobre o repouso semanal remunerado; a Lei na 3.207/57, tratando das atividades dos empregados vendedores, viajantes; a Lei na 4.090/62, instituindo o 13º salário; a Lei na 4.266/63, que criou o salário-família etc.

Com a chegada dos militares ao poder, em 1964¹¹, ocorreu algumas alterações no ordenamento jurídico do país, mas mesmo com uma nova carta constitucional, em 1967, e a EC nº 1 de 17/10/1969, os direitos trabalhistas previstos nas constituições anteriores foram mantidos.

No âmbito da legislação ordinária, surgiram leis dispendo sobre o trabalho doméstico, sobre o trabalho dos empregados rurais, sobre o trabalho temporário e uma nova disposição em relação às férias da CLT.

Em um processo que resultou na restituição da normalidade democrática na vida do país, no dia 05/10/1988 foi aprovada a atual constituição do Brasil. Inaugurando uma nova pagina na história dos direitos sociais e do direito do trabalho no Brasil, a nova constituição conferiu a estes um novo status, os incluindo nos capítulos “Dos Direitos Sociais” e “Dos Direitos e das Garantias Fundamentais” ao passo que nas constituições anteriores os direitos trabalhistas eram inseridos no âmbito da ordem econômica e social.

¹¹ Movimento político-militar deflagrado em 31 de março de 1964 com o objetivo de depor o governo do presidente João Goulart. Sua vitória acarretou profundas modificações na organização política do país, bem como na vida econômica e social. Todos os cinco presidentes militares que se sucederam desde então declararam-se herdeiros e continuadores da Revolução de 1964.

Entre os aspectos positivos para os trabalhadores na nova carta constitucional, está à redução da jornada de trabalho de 48 para 44 horas semanais, o aumento em 1/3 da remuneração das férias, ampliação da licença-gestante de 120 dias e a criação da licença paternidade de cinco dias, a criação da indenização em casos de demissão arbitrária e etc.

Toda a história de desenvolvimento do Direito do Trabalho, com a elaboração de normas de proteção ao trabalhador e a constitucionalização, sendo incluído no rol de direitos fundamentais nas Constituições é traduzida como valorização e fortalecimento do trabalho e dos direitos que dele advém para o trabalhador.

3. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho tem como objetivo evitar que às mudanças e variações do capitalismo, as circunstâncias momentâneas da economia sirvam de pretexto para que a situação do trabalho e do trabalhador seja prejudicada. E para atingir realizar sua vocação, o Direito do Trabalho se norteia por alguns princípios que foram elaborados no decorrer do tempo.

De acordo com Martins (2012, p.63):

As regras são instituídas tomando por base os princípios. Orientam os princípios a formação de todo o sistema, enquanto a regra está inserida nele, sendo influenciada pelos princípios. O princípio pode ser levado em consideração para a interpretação da regra, enquanto o inverso não ocorre. A aplicação dos princípios é um modo de harmonizar as regras.

O mesmo autor complementa dizendo que (2012, p.64):

As regras são normas fundamentais que informam a elaboração e a interpretação do Direito, sendo identificadas, portanto, nos textos legais, nas teorias e na doutrina. A regra tem por objetivo ordenação, pôr ordem, regerar, espelhando uma regulamentação de caráter geral. Princípios são construções que servem de base ao Direito como fontes de sua criação, aplicação ou interpretação.

3.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O objetivo do princípio da proteção é estabelecer a igualdade jurídica entre empregado e empregador, em virtude da manifesta superioridade econômica deste diante daquele.

Segundo Castro (2016, p. 90):

O princípio da proteção é o mais eminente dos princípios do direito do trabalho, porque envolve a própria finalidade desse ramo do Direito. Ele assume o conteúdo de proteção do trabalhador, na medida em que se

trata de um direito voltado para promover a igualdade jurídica diante da desigualdade econômica que marca as relações trabalhistas e coloca em polos opostos empregados e empregador, mediante a superioridade econômica do empregador.

Desta forma, se reconhece que a liberdade contratual não deve prevalecer quando existe uma desigualdade econômica entre as partes contratantes, e ao criar normas que protegem o empregado e tentam suprir a hipossuficiência jurídica deste perante o empregador, o legislador busca com isso evitar a exploração do mais fraco pelo mais forte.

O princípio da proteção pode ser desmembrado em três partes:

In dubio pro operario;

Aplicação da norma mais favorável ao trabalhador;

Aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador.

3.1.1 In dubio pro operario

Este princípio se orienta que diante de vários sentidos possíveis de uma determinada norma jurídica, o interprete da lei deve escolher por aquela que seja mais favorável ao trabalhador.

A regra da aplicação da norma mais favorável pode ser notada no caput do art. 7º da Constituição, quando ela prescreve “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. O art. 7º da Constituição estabelece direitos mínimos, que são completados ou melhorados pela legislação ordinária ou pela vontade das partes, com o claro objetivo de melhorar as condições de trabalho.

3.1.2 Aplicação da norma mais favorável

A aplicação da norma mais favorável pode ser dividida de três maneiras:

a) a elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas leis devem tratar de criar regras visando à melhoria da condição social do trabalhador;

b) a hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador;

c) a interpretação da norma mais favorável: da mesma forma, havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador.

Destaque-se, porém, que a nova redação do art. 620 da CLT, dada pela Lei n. 13.467/2017, fragiliza a regra da norma mais favorável, na medida em que dispõe que as condições fixadas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho, mesmo que sejam menos favoráveis aos trabalhadores.

3.1.3 Aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador

De acordo com Romar (2018, p.68) “As condições mais favoráveis devem ser verificadas em relação às situações concretas anteriormente reconhecidas ao trabalhador, e que não podem ser modificadas para uma situação pior ou menos vantajosa”.

Justifica Martins, (2012, p.70) que:

A regra da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador deve ser entendida como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior, cumprindo a regra do direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição, ou seja, o fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, significa que este não pode ser modificado, no sentido de se outorgar uma condição desfavorável ao obreiro.

Com a Reforma Trabalhista introduzida pela Lei n° 13. 467/2017, esta regra foi relativizada, pois ela ampliou a autonomia individual e passou a dar validade

para acordos estipulados diretamente pelas partes contratantes, permitindo a livre estipulação entre empregador e empregados portadores de diploma de nível superior e perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo do Regime Geral de Previdência Social.

Assim, a análise do que é condição mais benéfica restou relativizada, já que o conceito de mais benéfico deixou de ser considerado pelo legislador como decorrência da ideia de proteção da parte economicamente mais fraca da relação de emprego, passando a ser inserido no âmbito da autonomia da vontade do trabalhador, ou seja, de um modo geral, se o trabalhador negociou, exercendo livremente sua autonomia da vontade, é porque considerou que, para ele, essa nova condição é mais benéfica. Esse é o contexto trazido pela Reforma Trabalhista.

O princípio da proteção não se desdobra apenas nas três dimensões citadas, pois a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego abrange, essencialmente, quase todos os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. E Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia. Desse modo, o princípio tutelar não se desdobraria em apenas três outros, mas seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado (Delgado, Mauricio Godinho, 2017).

3.2 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS

Delgado, M., (2017, p.217) a define como “a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”.

De acordo com este princípio, não é permitido ao trabalhador voluntariamente e por antecipação renunciar direitos trabalhistas reconhecidos em seu favor.

À luz deste princípio, o artigo 9º da CLT diz 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”.

Ou seja, a intenção do legislador foi buscar evitar a ocorrência de possíveis fraudes nos contratos de trabalho que prejudiquem o trabalhador, suprimindo direitos estabelecidos.

Poderá, entretanto, o trabalhador renunciar a seus direitos se estiver em juízo, diante do juiz do trabalho, pois nesse caso não se pode dizer que o empregado esteja sendo forçado a fazê-lo. Estando o trabalhador ainda na empresa é que não se poderá falar em renúncia a direitos trabalhistas, pois poderia dar ensejo a fraudes. É possível, também, ao trabalhador transigir, fazendo concessões recíprocas, o que importa um ato bilateral.

Feita a transação em juízo, haverá validade em tal ato de vontade, que não poderá ocorrer apenas na empresa, pois, da mesma forma, há a possibilidade da ocorrência de fraudes.

Alguns direitos são revestidos de indisponibilidade absoluta, como por exemplo, os direitos relativos à segurança e medicina do trabalho. Outros são de indisponibilidade relativa, que podem ser alterados desde que não resultem em prejuízo para o empregado ou exista expressa autorização constitucional ou legal.

No entanto, a irrenunciabilidade de direitos trabalhistas foi mitigada pela Reforma Trabalhista introduzida pela Lei n. 13.467/2017, com a inserção no ordenamento jurídico (parágrafo único, art. 444, CLT) da figura do trabalhador hipersuficiente, assim considerado o portador de diploma de nível superior (hipersuficiência técnica) e com salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (hipersuficiência econômica), a quem é permitida a livre estipulação em relação ao rol dos direitos previstos no art. 611-A da CLT. Assim, aos referidos trabalhadores é permitido negociar condições de trabalho menos benéficas, em comparação com os direitos trabalhistas previstos na legislação, salvo aqueles

garantidos pela Constituição Federal, ainda que isso signifique renúncia a tais direitos.

3.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Neste princípio, presume-se que o contrato de trabalho terá validade por tempo indeterminado, ou seja, haverá continuidade da relação de emprego. A exceção à regra são os contratos por prazo determinado.

A intenção é dar ao contrato de trabalho a maior duração possível, pois a continuidade da relação de emprego como princípio do Direito do Trabalho fundamenta-se no fato de que nela está à fonte de subsistência e de sustento do empregado e de sua família, tendo nítida natureza alimentar. Assim, as normas trabalhistas devem tomar como base a continuidade da relação de emprego e estabelecer mecanismos eficazes para sua preservação pelo maior tempo possível.

Delgado, M., (2017, p.224) defende que a permanência da relação de emprego provoca, em geral, três correntes de repercussões favoráveis ao empregado envolvido:

- a) A primeira reside na tendencial elevação dos direitos trabalhistas, seja pelo avanço da legislação ou da negociação coletiva, seja pelas conquistas especificamente contratuais alcançadas pelo trabalhador em vista de promoções recebidas ou vantagens agregadas ao desenvolvimento de seu tempo de serviço no contrato.
- b) A segunda corrente de repercussões favoráveis reside no investimento educacional e profissional que se inclina o empregador a realizar nos trabalhadores vinculados a longos contratos. Quanto mais elevado o montante pago à força de trabalho (e essa elevação tende a resultar, ao lado de outros aspectos, da duração do contrato e conquistas trabalhistas dela decorrentes), mais o empresário ver-se-á estimulado a

investir na educação e aperfeiçoamento profissional do obreiro, como fórmula para elevar sua produtividade e compensar o custo trabalhista ocorrido. Esse investimento na formação do indivíduo cumpre a fundamental faceta do papel social da propriedade e da função educativa dos vínculos de labor, potenciando, individual e socialmente, o ser humano que trabalha.

- c) A terceira corrente de repercussões favoráveis da longa continuidade da relação de emprego situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato. Aquele que vive apenas de seu trabalho tem neste, e na renda dele decorrente, um decisivo instrumento de sua afirmação no plano da sociedade. Se está submetido a contrato precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), fica sem o lastro econômico e jurídico necessário para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade.

Dessa forma, quanto mais duradoura for à relação de emprego, maior será o equilíbrio pessoal e familiar do empregado, possibilitando que se atinja um maior nível de desenvolvimento social.

3.4 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O princípio defende que os fatos devem receber maior importância em face dos documentos, ou seja, caso houver qualquer discordância entre a realidade e a formalidade dos documentos, deve-se dar preferência à primeira¹².

¹² Com base no art. 9º da CLT, verifica-se que, se o documento foi formalmente elaborado com o intuito de, encobrindo a realidade dos fatos, fraudar as normas trabalhistas, será nulo de pleno direito, aplicando-se ao caso concreto o quanto disposto nas normas, isto é, a regra que prevalece no Direito do Trabalho é a de nulidade absoluta do ato anormal praticado com o intuito de evitar ou desvirtuar a aplicação das normas jurídicas de proteção ao trabalho. Romar, Carla Teresa Martins Direito do trabalho / Carla Teresa Martins Romar ; coordenador Pedro Lenza. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.p.71

Então, de acordo com o princípio, é possível a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, quando no cumprimento do contrato, apareçam elementos fático-jurídicos de uma relação de emprego convencional, formando então, o vínculo empregatício para efeitos legais e aplicação de normas de proteção ao trabalho.

3.5 PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL

É um princípio é aplicado aos direitos sociais e tem incidência no Direito do Trabalho que, a partir do texto constitucional, assegura eficácia ao projeto de criação de uma sociedade justa e solidária e permite a concretização dos direitos que visam à proteção em situações de vulnerabilidade social.

Uma vez que o Direito do Trabalho tem como função central buscar a melhoria das condições de pactuadas da força de trabalho, e o princípio da vedação do retrocesso visa à concretização de condições sociais dignas para o cidadão, ele ocupa um lugar destacado no conjunto dos princípios de direito individual e coletivo do trabalho.

O valor do trabalho é afirmado na ordem constitucional brasileira democrática, como fundamento da república (art. 1º, IV), figura em normas regentes dos direitos sociais (art. 6º e 7º) e no tratamento normativo da ordem econômica (art. 170) e da ordem social (art. 193). Logo, o trabalho é princípio fundamento, valor e direito social presente na Constituição.

Analisando os fundamentos do princípio ora em estudo, Castro (2016, p.97) afirma que o principio do não retrocesso social:

Constitui uma forma de resistência ao Direito Flexível do Trabalho, que se opõe os direitos sociais já alcançados como barreira à desconstrução da regulação social promovida pelo ideário do modelo neoliberal e resultante da abstenção do Estado frente às relações de trabalho.

Pelo princípio da vedação à medida que provoquem retrocesso nas questões sociais, ocorre impedimento ao legislador na instauração de mudanças e reformas legislativas que suprimiram conteúdos relevantes de direitos

trabalhistas, o que pode ser levado mais além incidindo na formulação de normas autônomas pelos entes coletivos obreiros e empresarias.

4. TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA

A terceirização é um assunto que nos últimos tempos vem recebendo um destaque cada vez maior. Por ser um tema complexo e controvertido, se torna o assunto da hora entre economistas, administradores, empresários, sindicalistas e trabalhadores.

O tema adquiriu uma proporção tão grande, que a Ciência do Direito, em especial o Direito do Trabalho, não se manteve por fora desta questão.

Para melhor compreender este fenômeno, seus impactos político, econômico e social, principalmente nas relações empregatícias, é necessário primeiro estudar o seu conceito e como se deu o seu surgimento na história, a fim de se avaliar sua importância para o desenvolvimento para sociedade.

4.1 GLOBALIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO

A Globalização é um termo utilizado para descrever o processo de intensificação da integração econômica e política internacional, marcado pelo avanço nos sistemas de transporte e de comunicação. Grande parte dos estudiosos entende que o seu início ocorreu entre o final do século XV e início do século XVI, quando os europeus iniciaram o processo de expansão colonial marítima. Com isso, é possível perceber que a globalização não é um fato repentino e consolidado, mas um processo de integração gradativa que está constantemente se expandindo.

Com as vitórias políticas de Margaret Thatcher na Inglaterra e de Ronald Regan nas EUA, a globalização serviu para difundir e garantir a hegemonia do pensamento neoliberal, que constitui a nova fase do capitalismo.

Houve então, a reestruturação do mercado, provocando o deslocamento deste para o centro da sociedade, assumindo a posição até então ocupada pelo o Estado. Nessa linha, propalou-se não ser conveniente para a reprodução do capitalismo que o Estado investisse recursos na promoção de políticas públicas e planejamento da economia, pois a ausência do Estado, nas relações de

produção, tornou-se um dos elementos mais fortes para a nova dinâmica do capitalismo, cuja permanência refaz e configura as relações sociais, segundo um modelo econômico que é destinado à implementação e fortalecimento de uma conjuntura de acumulação capitalista. A cada crise, o capitalismo retoma procedimentos anteriores que aprofundam a oposição entre capital e trabalho¹³.

O principal efeito da globalização econômica repousa na especulação em torno da possibilidade de flexibilização in pejus dos direitos sociais, conquistados paulatinamente pelos trabalhadores ao longo dos últimos cem anos.

A globalização produzida pelo consenso neoliberal aponta no sentido de que o crescimento e a estabilidade econômica fundamentam-se na redução dos custos salariais, para o que é necessário liberalizar o mercado de trabalho, reduzindo os direitos sociais, proibindo a indexação dos salários aos ganhos de produtividade e os ajustamentos em relação ao custo de vida e eliminando a prazo a legislação sobre o salário mínimo. O objetivo é impedir o impacto inflacionário dos aumentos salariais¹⁴.

O Direito do Trabalho sofre influência direta das mudanças e transformações verificadas no campo econômico, social e político.

A realidade fática instaurada a partir dos últimos 20 anos, no entanto, não é mais a mesma dos anos 1940, quando foi elaborada a CLT. O Brasil, não fugindo à regra geral, sofreu transformações decorrentes do mercado de trabalho pós-guerra, tanto no nível de desemprego quanto no desequilíbrio da economia, propiciando, assim, o aparecimento do mercado informal de trabalho que, não raro, é constituído pela força de trabalho dita excedente, corolário da pequena oferta de empregos.

A crise econômica dos anos 1980, causada pelo choque dos preços do petróleo que assolou diversos países da Europa, bem como da América, principalmente do Sul, provocou o surgimento de novas formas de contratação geradoras de relações de trabalho atípicas. Assim, o contrato por tempo determinado vem deixando, paulatinamente, de ser exceção, sendo atualmente

¹³ Castro, Maria Perpétuo Socorro Wanderley de. *Terceirização: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea*/ Maria Perpétuo Wanderley de Castro—2ª Ed.—São Paulo : LTr, 2016. P.99

¹⁴ Leite, Carlos Henrique Bezerra *Curso de direito do trabalho* / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p.306

permitidos diversos contratos intermitentes, a tempo parcial, por tempo determinado, temporários e de temporada, de formação de mão de obra, de aprendizagem, de estágio etc.

Em função dessa nova realidade, contraposta à rigidez da legislação trabalhista, surgiu na Europa um movimento de ideias, que cada vez mais ganha novos adeptos: a flexibilização. Trata-se de um processo de quebra da rigidez das normas, tendo por objetivo, segundo seus defensores, conciliar a fonte autônoma com a fonte heterônoma do direito do trabalho, preservando, com isso, a saúde da empresa e a continuidade do emprego¹⁵.

O desenho das relações de trabalho traçados no Direito do Trabalho Clássico teve sua atuação reduzida no modelo neoliberal, cedendo um espaço para o Direito Flexível do Trabalho.

Segundo Martins (2018, p. 49, apud Martins, 2015):

A flexibilização das condições de trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho.

As relações sociais, como as do mundo do trabalho, sofrem essa alteração com a desestruturação do arcabouço da clássica relação de trabalho e do modelo desenhado ao longo das fases do capitalismo e de cada revolução industrial. O Estado que caminhou do modelo Liberal ao Estado Social de Direito se depara com uma formulação que lhe nega a centralidade anterior, moldando-se a nova realidade no Mercado¹⁶.

A flexibilização representa a mudança do papel protetor do trabalhador desempenhado pelo do Direito do Trabalho, que ao invés de priorizar o empregado, passa a pender aos interesses do mercado e da economia,

¹⁵ Idem . p.312

¹⁶ Castro, Maria Perpétuo Socorro Wanderley de. Terceirização: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea/ Maria Perpétuo Wanderley de Castro—2ª Ed.—São Paulo : LTr, 2016. P.102

tornando os empregadores politicamente mais fortes, em um contexto de desemprego massivo.

Para a filosofia neoliberal, os princípios que orientam o Direito do Trabalho estão ultrapassados, devendo então, as relações contratuais serem observadas sob uma nova perspectiva, com um direito cujo fundamento eminentemente contratual corresponde à ligação entre dois sujeitos, segundo o matiz liberal, em que esses sujeitos são dotados de autonomia da vontade e de liberdade de negociação, exercendo o Estado um papel mínimo.

Este é um caminho que vem sendo levadas as relações trabalhistas, com modelos atípicos de contrato de trabalho, como o caso da terceirização que será analisada, a seguir.

4.2 DENOMINAÇÃO E CONCEITO

Termos distintos vêm sendo utilizados pra se referir à contratação de terceiros realizados por empresas para a prestação de serviços. Fala-se em terceirização, terciarização, filialização, reconcentração, desverticalização, exteriorização do emprego, focalização, parceria etc.

O termo Terciarização é utilizado por alguns autores pelo motivo de que o setor terciário da atividade produtiva corresponde ao setor de serviços, pois o primário corresponderia à agricultura e o secundário a indústria.

Por terceirização entende-se quando a empresa contrata o serviço de terceiros para realizar suas atividades-meios.

A Reconcentração e a Desverticalização de empresas são processos de terceirização, sendo que na primeira as empresas são concentradas numa espécie de fusão, e a desverticalização é o descarte de atividades não rendosas dentro da empresa, o que está mais próximo da nossa terceirização. Fala-se também em desverticalização no sentido de contratação de serviços de terceiro para aqueles que antes eram executados pela própria empresa, geralmente em empresas de menor porte.

A palavra focalização é utilizada para evidenciar a empresa que procura a qualidade final de seu produto, dedicando-se apenas ao foco de sua atividade, ou seja, à sua atividade-fim, delegando a terceiros suas outras atividades.

A exteriorização do emprego seria uma forma de transferência do posto de trabalho para outra empresa, com o empregado perdendo o emprego em relação ao antigo empregador.

A denominação parceria é usada sob o aspecto de que terceirizante e terceirizado são parceiros na relação desenvolvida por eles, visando colocar um bem ou serviço no mercado.

No Brasil, primeiramente no âmbito da Administração de Empresas e posteriormente nos tribunais trabalhistas, o termo terceirização recebeu predileção, sendo então, adotado com maior frequência.

Para Martins (2018, p.31): “Terceirização é a possibilidade de contratar empresa prestadora de serviços para realização de atividades específicas da tomadora”.

Com a Terceirização, a contratação de trabalhadores é feita por interposta pessoa, ou seja, o serviço é prestado por meio de uma relação triangular da qual fazem parte o trabalhador, a empresa terceirizante (prestadora de serviços) e a tomadora dos serviços. O trabalhador presta serviços para a tomadora, mas sempre por intermédio da empresa terceirizante, e com ela formando os vínculos trabalhistas, não havendo contratação direta neste caso.

No caso concreto, seria a situação em que uma empresa X, especializada na produção de automóveis, transfere para outra empresa a realização dos serviços de limpeza, segurança, manutenção etc. Ficando a empresa prestadora com a responsabilidade de contratar e gerir os trabalhadores a ela subordinados, que irão atuar nas dependências da empresa tomadora do serviço.

A empresa tomadora do serviço terá um contrato de natureza civil com a empresa prestadora de serviço, e esta é que irá estabelecer um contrato de trabalho com o trabalhador terceirizado. Não existindo nenhum vínculo empregatício entre o tomador de serviço e o trabalhador terceirizado, caso seja respeitado os requisitos legais estabelecidos.

Segundo Delgado, M., (2017, p.502):

O modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica que surge com o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter essencialmente bilateral.

Com isso, se altera uma característica do contrato de trabalho. A clássica relação bilateral (celebrado entre duas pessoas: o empregado e o empregador), para uma relação em que o trabalhador terceirizado, embora esteja exercendo suas funções na sede do tomador de serviços com habitualidade, não é com este que terá um vínculo de emprego, e sim com um terceiro a essa relação, a empresa prestadora de serviços.

Com o processo de terceirização, a obrigação da tomadora de serviços se resume em cumprir o contrato, pagando o valor combinado para a empresa prestadora pelos serviços contratados, transferindo para esta a responsabilidade de administrar os recursos humanos nos envolvidos nos processos terceirizados; substituir, sem custos para a empresa tomadora de serviços, os seus próprios funcionários em caso de gozo de férias destes, faltas e licenças diversas, tais como maternidade, paternidade, acidente de trabalho, dentre outras; realizar todo processo de seleção, contratação e recrutamento sem que a contratante se preocupe com estas rotinas; responsabilidade por eventuais processos trabalhistas, por encargos previdenciários e demais tributos, ficando a empresa tomadora responsável subsidiariamente; despesas com matérias e equipamentos na realização das atividades para as quais foi contratada.

O trabalhador terceirizado estará subordinado somente à empresa prestadora de serviço, sendo vedado o tomador de serviço exercer qualquer comando direto sobre o terceirizado, sobre o risco de se desfigurar a terceirização e se formar um vínculo empregatício direto entre trabalhador e o tomador de serviço.

4.3 OBJETIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO

A Terceirização tem por objetivo principal não apenas a redução de custo, mas também trazer agilidade, flexibilidade e competitividade à empresa, sendo, portanto, uma decisão estratégica visando à modernização das relações empresariais, garantido ao empregador focar suas energias apenas naquilo que lhe é essencial ao negócio da empresa. Conforme observado, as vantagens citadas se limitam em benefícios apenas ao empregador, ou seja, é uma boa medida na perspectiva do ramo da Administração de Empresas, porém, sob a perspectiva do Direito do Trabalho, essa prática se demonstra preocupante.

4.4 CONTEXTO HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO

Tem-se ideia de que a terceirização originou-se nos Estados Unidos em 1940, devido a Segunda Guerra Mundial, quando a indústria bélica, mesmo no elevado de suas capacidades produtivas, estavam sobrecarregadas com a demanda mundial, e como precisavam se concentrar na produção de armamentos, passaram a delegar algumas atividades para parceiros, que seriam contratados para dar suporte ao aumento de produção de armas¹⁷.

Esse modelo se revelou tão eficiente, pois tornava a produção célere e inteligente e reduzia os custos de produção sem perda de qualidade, que mesmo com o término da guerra, tal instrumento continuou sendo utilizado e o modelo habitual de produção que centralizava todas as etapas da produção, denominado Fordismo¹⁸, foi sendo substituído por um modelo Japonês

¹⁷ Martins, Sergio Pinto. Terceirização no direito do trabalho/ Sergio Pinto Martins. – 15 ed.. – São Paulo : Saraiva Educação. 2018. p. 22.

¹⁸ O sistema baseou-se em uma linha de produção. Era composto de uma esteira rolante que conduzia os automóveis, e cada um de seus funcionários produzia uma parte de cada um dos veículos, sem precisar mover-se. Isso, além de acelerar o processo, exigia menor capacitação dos funcionários, uma vez que só precisavam ser treinados para executar uma única tarefa, e não a montagem do carro completa. Disponível em <https://www.estudopratico.com.br/fordismo/> Acesso em 15/06/2019.

batizado de Toyotismo¹⁹, baseado na desconcentração e na autonomia administrativa, onde a base do conceito é a parceria. Os serviços não essenciais ou atividades meio são direcionados a outras empresas especializadas no fornecimento de produtos ou de mão de obra, com a finalidade de maximização da produtividade aliada à diminuição nos custos de produção.

No Brasil, a noção de terceirização foi trazida por multinacionais que aqui atuavam em meados de 1950, pelo interesse que tinham em se preocupar apenas com a essência do seu negócio. A indústria automobilística é exemplo de terceirização, ao contratar a prestação de terceiros para a produção de componentes do automóvel, reunindo peças fabricadas por aqueles e fazendo a montagem final do veículo.

As empresas que têm por finalidade os serviços de limpeza e de conservação também são consideradas pioneiras na terceirização no Brasil, pois existem desde meados de 1967.

As empresas de trabalho temporário surgiram nos Estados Unidos, quando o advogado Winters tinha de apresentar um recurso de 120 laudas datilografadas à Suprema Corte, mas sua secretária adoeceu. Um colega indicou Mary, uma antiga secretária. Esta estava casada e dedicando-se exclusivamente ao lar, porém poderia querer ganhar um dinheiro extra. Mary datilografou o recurso, que foi apresentado tempestivamente ao tribunal. Winters começou a pensar sobre quantas pessoas poderiam ter o mesmo problema. Resolveu fundar a Man Power, que possui mais de 500 escritórios por todo o mundo, fornecendo mão de obra temporária, visando a trabalhos inesperados e de curta duração²⁰.

¹⁹ Outro ponto importante referente ao sistema toyotista é a diminuição da oferta de empregos, haja vista que o processo de trabalho também se flexibiliza e, ao longo do processo produtivo, um mesmo trabalhador realiza diversas funções, diferentemente do fordismo, em que o trabalho era mecânico e repetitivo. Isso serviu para ampliar o desemprego no setor secundário da economia (que é o setor das indústrias) e transferir a mão de obra para o setor terciário (o setor de serviços), onde os empregos se concentram mais na distribuição de mercadorias do que propriamente em sua produção.

O toyotismo, em linhas gerais, pode ser considerado como o sistema responsável pela terciarização da economia, algo que já ocorreu nos países desenvolvidos e que vem se acelerando também no mundo subdesenvolvido. Disponível em <<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/toyotismo.htm>> Acesso em 15/06/2019.

²⁰ Martins, Sergio Pinto. Terceirização no direito do trabalho/ Sergio Pinto Martins. – 15 ed.. – São Paulo : Saraiva Educação. 2018. p. 23.

A terceirização é, portanto, um fenômeno que vem sendo utilizados largamente no mundo moderno, especialmente na Europa. Em nosso país, passou a ser adotadas pelas empresas, demonstrando que estamos saindo da era industrial para entrar na era dos serviços.

4.5 TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

O fenômeno Terceirização vem se apresentando com maior ou menor intensidade em quase todos os países. Alguns destinaram maior atenção promovendo legislações referentes ao tema.

4.5.1 Alemanha

Na Alemanha, tem-se terceirização sobre forma de subempreitada. Não há uma lei específica sobre o tema, sendo muitas das relações resolvidas pelos contratos coletivos. A terceirização pode ser feita pelo trabalho temporário, neste caso, a empresa necessita de autorização administrativa para funcionar. O trabalhador temporário tem isonomia de condições de trabalho e remuneração aos empregados do tomador de serviços que exercem função igual ou semelhante.

4.5.2 Argentina

Na Argentina, a intermediação da mão de obra é coibida, admitindo-se apenas a locação temporária de trabalhadores, prevendo solidariedade entre empresas prestadoras de serviços e a tomadora, para efeitos trabalhistas e previdenciários.

Caso uma ou mais empresas, mesmo com personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou de tal modo relacionadas, que constituam um grupo econômico de caráter permanente,

serão ao fim de suas obrigações contraídas em relação a cada uma delas com seus trabalhadores e com os organismos da seguridade social solidariamente responsável quando praticarem atos fraudulentos ou condução temerária.

A jurisprudência argentina não é pacífica em relação ao conceito de atividade-fim e atividade-meio, mas, se houver terceirização da atividade-fim, o vínculo se forma com a empresa terceirizada, apenas havendo a solidariedade entre a tomadora e a prestadora de serviços.

4.5.3 Colômbia

Na Colômbia, aqueles que prestam serviços a outras empresas, sendo legítimos empregadores e não intermediários, que dirigem e exploram por conta própria sua atividade, têm como lícita a referida atividade. Inexistindo idoneidade financeira de tais empresas quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas de seus empregados, haverá a solidariedade passiva com a empresa tomadora dos serviços. Os trabalhadores também podem exigir a retenção dos pagamentos devidos ao terceirizado, havendo sub-rogação dos pagamentos devidos ao terceirizado, havendo sub-rogação nos direitos de seu empregado em relação à empresa tomadora.

4.5.4 Espanha

Na Espanha, o Estatuto dos Trabalhadores permite a subcontratação. Os empresários que contratem ou subcontratem de outros a realização de obras ou serviços que correspondam à própria atividade principal deverão comprovar que tais pessoas estão quites com as quotas da Seguridade Social. No prazo de 30 dias deverá ser providenciada uma certidão negativa de débito. Transcorrido esse prazo, ficará exonerado de responsabilidade o empresário solicitante.

O empresário principal, salvo no prazo anteriormente mencionado, referente à Seguridade Social, e durante o ano seguinte ao da terminação do encargo,

responderá solidariamente pelas obrigações de natureza salarial contraída pelos subcontratistas com os trabalhadores e pelas referentes à Seguridade Social, durante o limite da vigência da contratação. O tomador deverá exigir da empresa prestadora a comprovação dos pagamentos devidos aos trabalhadores, para se liberar das responsabilidades.

É proibida a intermediação da mão de obra, salvo o trabalho temporário, determinando a responsabilidade solidaria entre o beneficiário e o fornecedor pelas obrigações trabalhistas.

Há exceções à responsabilidade solidária:

a) Quando as atividades disserem respeito á construção ou reparação de moradia particular;

b) Quando uma indústria realizar a contratação para serviços ou obras não ligadas à atividade empresarial desenvolvida, em que a responsabilidade será exclusiva de quem os comprou.

4.5.5 França

Na França, a preocupação com o *marchandage* surge após a Revolução Francesa. Em 1º de março de 1848, na primeira sessão da Comissão do Governo dos Trabalhadores, foi pleiteado para que fosse abolida a referida figura, da exploração do homem pelo homem, do trabalho deste como mercadoria, o que foi deferido, pois se entendia que o lucro do intermediário nada mais era do que uma retirada antecipada sobre o salário do prestador dos serviços. O *marchandeur* é o que explora a mão de obra, mas que não tem capital ou outras garantias que possam ser dadas ao trabalhador, ao contrário do subempreiteiro, que tem o material e o capital.

Na Revolução Francesa de 1849, o art. 2º da declaração de direitos aboliu o *marchandage*:

Considerando que a exploração dos operários pelos subempreiteiros operários, ditos marchandeurs, é essencialmente injusta, vexatória e contrária ao princípio da fraternidade, o Governo Provisório decreta: a exploração dos operários pelos subempreiteiros ou manchandege é abolida.

Posteriormente, o art. L 125.1, 1º alínea, do Código de Trabalho Francês, de acordo com a Lei de 6-7-1973, sobre a repressão ao tráfico de mão de obra estabelece que “toda operação com fim lucrativo de fornecimento de mão de obra que tiver por efeito causar um prejuízo ao trabalhador afetado ou frustrar a aplicação das disposições da lei, do regulamento ou da convenção ou acordo coletivo de trabalho é proibida”. O marchandeur especula com o trabalho alheio, e é reprovável sua conduta. O art. L 8231-1 afirma que a merchandage é definida como toda operação que tem objetivo lucrativo de fornecer mão de obra, visando causar prejuízo ao empregado ou evitar a aplicação de disposições legais ou estipulações de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho, determinando que isso seja proibido.

A legislação francesa não veda, porém, a intermediação da mão de obra, mas a exploração do trabalhador (marchandage). O que proíbe é o *tâche* em que o operário é explorado abusivamente, com aviltamento de salários ou não pagamento destes, em virtude da insolvência do subempreiteiro. Na verdade, o que a legislação veda é o abuso, a exploração do trabalhador, não, porém, o trabalho lícito. A legislação trata também da responsabilidade solidaria. As empresas de trabalho temporário são regidas pela Lei de 1972 e art. L 1.251-1 e s. do Código de Trabalho.

A jurisprudência fixou-se no sentido de que não era o contrato de marchandage proibido, mas sim o seu abuso.

A terceirização dos serviços tem sido feita mediante contratos de cooperação entre as partes, tendo por objeto licença de patente, licença de marca, know-how, subempreitada, contratos de fabricação em comum, consórcio de pesquisa.

A subcontratação é utilizada até mesmo para as atividades-fim da empresa. A jurisprudência considera válida a terceirização desde que o poder de direção seja efetivamente do terceirizado.

Adota-se, também, o sistema da filialização, no qual são criadas filiais, com personalidade jurídica própria daquela da qual foram desmembradas, em razão da supressão de parte das atividades da empresa principal, visando à contratação de trabalhadores para filial. A filial normalmente admite funcionários com salários inferiores, gerando menores encargos sociais.

Existe, ainda, o sistema do *sous traitance*, que seria uma forma de empreitada em que a empresa tomadora contrata de outra empresa a produção ou parte da produção ou de um serviço que ela própria teria de executar para um cliente.

4.5.6 Itália

Na Itália, a Lei n. 264/49 proíbe a terceirização. A Lei n. 1.369/60, no seu art. 3º, estabelece que:

Os empresários arrendatários de obras ou serviços, inclusive os trabalhos de porte, limpeza ou conservação normal das instalações, que tenham de ser executados no interior de sua propriedade sob organização e gestão do arrendador, serão solidários a este no pagamento dos trabalhadores que deste dependam, de um salário mínimo não inferior ao que percebem os trabalhadores que daquele dependa, bem como lhes assegurarão condições de trabalho não inferiores às que desfrutam esse seus trabalhadores.

4.5.7 Japão

No Japão, foi criada a Worker Dispatching Law, de 1985, que poderia ser traduzida como lei do trabalhador subcontratado, com objetivo de disciplinar a

subcontratação. Existe, portanto, a possibilidade de o trabalhador ser subcontratado e de a empresa fazer a subcontratação.

Os contract workers são trabalhadores que executem determinada tarefa em uma empresa contratante do empregador, sob a supervisão e direção do último. Os dispatched workers são empregados de uma fornecedora que são colocados à disposição da tomadora durante certo período, ficando sob a direção e fiscalização desta.

Proíbe-se a terceirização no transporte portuário e na construção.

Kogaisha é a empresa filial; kyoryoku gaisha é a empresa cooperadora; kankei gaisha é a empresa coligada, com a qual se tem relações; shitauke gaisa é a empresa subcontratada ou terceirizada.

Inexistirá vínculo de emprego com a empresa tomadora se observados os requisitos da lei de subcontratação.

Um dos objetivos da citada lei foi regulamentar o trabalho subcontratado e também responsabilizar as empresas fornecedoras de mão de obra, prevenindo a exploração dos trabalhadores pela empresa fornecedora.

As fornecedoras de mão de obra devem ter autorização do Ministério do Trabalho para funcionar. Caso haja desqualificação, mediante revogação da autorização, poderão até mesmo ser fechadas.

Os sindicatos não se opõem à subcontratação e a terceirização, pois se entende que há uma maximização dos resultados das empresas.

Muitos dos trabalhadores se aposentam nas grandes empresas e posteriormente voltam a trabalhar como subcontratados nas mesmas empresas.

A Nissan acabou com o emprego vitalício. Os trabalhadores da empresa passaram para outra empresa, chamada de satélite, que passou a efetuar a produção das peças dos veículos na linha de montagem. Os trabalhadores passaram a ter salário menor. São feitas várias “empreitadas” pelas empresas terceirizadas na linha de montagem e assim se reduziu o custo do emprego e aumento a competitividade da empresa.

4.5.8 Paraguai

No Paraguai, todo intermediário deve declarar sua qualidade e o nome do empregador por conta de quem atua, ao celebrar contratos de trabalho. Em caso contrário, responde solidariamente com o empregador pelas obrigações legais e contratuais pertinentes (art. 25 do Código de Trabalho de 1993).

4.5.9 Peru

No Peru, a contratação pela via indireta fica restringida. O art. 27 do Decreto-Lei n. 2.216 proíbe, de um lado e limita de outro, a contratação por via indireta de trabalhadores para serviços permanentes, ficando proibida a prestação de serviços em empregos permanentes paga por entidades distintas e estranhas à relação laboral. As empresas de serviços que realizam atividades mais ou menos permanentes nas empresas contratantes tais como manutenção, limpeza, vigilância, segurança, eventos temporários e outras análogas, estão permitidas desde que os trabalhadores tenham vínculo estável com as primeiras.

4.5.10 Uruguai

No Uruguai, todo patrão ou empresário que utilize subcontratistas, intermediários ou fornecedores de mão de obra será responsável solidário pelas obrigações laborais deste frente aos trabalhadores contratados, assim como pela contribuição de acidente do trabalho e doença profissional e pelas sanções e recuperações que se acresçam ao Banco de Seguros do Estado em relação a esses trabalhadores (art. 1º da Lei n. 18.099/2007).

4.6 NORMATIVIDADE JURÍDICA SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA

A terceirização é fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho do pátrio, assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio no Brasil. Devido a isto, durante muito tempo, a terceirização permaneceu sem receber uma especial atenção legislativa.

Como se sabe, a época da elaboração da CLT, em meados de 1940, a terceirização não era um fenômeno com a abrangência assumida nos últimos 30 anos aqui no Brasil. A CLT fez menção a apenas duas figuras delimitadas de subcontratação de mão de obra (a empreitada e a subempreitada art. 455, e o art. 652, a, III, que trata da pequena empreitada). Referiam-se a situações peculiares que eram consideradas o embrião da ideia e do modelo de terceirização utilizado nos dias de hoje.

Fora dessas hipóteses, a legislação da época não fez nenhuma outra alusão de destaque à terceirização, devido ao fator de que essa não era uma prática com grande destaque no país, mesmo na era da acentuação industrializante iniciadas nos anos 1930/1940. Alheio as tendências internacionais, o modelo básico de organização das relações de produção manteve-se fundado no vínculo bilateral empregado-empregador, sem notícia de surgimento significativo no mercado privado da tendência à formação do modelo trilateral terceirizante.

Apenas no fim da década de 1960 e início da década de 1970 é que a ordem jurídica nacional instituiu referência normativa mais destacada a terceirização, mas sem utilizar essa denominação.

Essas normas apareceram primeiramente, para o âmbito do serviço público, por meio do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967:

Art. 10 (...) §7º. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a

Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida capacitada a desempenhar os encargos de execução.

O texto do diploma, como se percebe, induzia a administração estatal a desobrigar-se da realização de tarefas executivas, instrumentais, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato. À medida que a administração estatal submete-se ao princípio da legalidade e à medida que surge lei determinando o procedimento de descentralização dos encargos de execução aventados pelo Dec.-Lei n. 200, resta claro que certo conjunto de tarefas enfrentadas pelos entes estatais poderia ser efetuado por meio de empresas contratadas mediante terceirização. A dúvida que se mantinha situava-se quanto à extensão da terceirização autorizada na administração pública, isto é, o grupo de tarefas, atividades e funções que poderiam ser objeto de procedimento terceirizante.

Para exemplificar alguns desses encargos de execução sugeridos pelo diploma legal anterior, é que veio a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970:

Art. 3º(...). 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 n. 200, de 25 de fevereiro de 1967.

No momento inicial, foi definido o objetivo de controlar as atividades administrativas, de modo a impedir seu crescimento excessivo, e o perfil das empresas privadas contratadas com o preenchimento de requisitos de capacidade e desenvolvimento, isto é, qualidade e produtividade. Essas exigências e o rol de atividades e o rol de atividades desapareceram com a revogação do art. 3º, parágrafo único da Lei n. 5.645/1970, em 1997, por meio da Lei n. 9.527.

Observe-se o rol lançado pela Lei n. 5.645/70: atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas. Trata-se de claro rol exemplificativo, como se vê. Não obstante isso é também inquestionável que todas as atividades referidas nesse rol encontram-se unificadas pela circunstância de dizerem respeito a atividades de apoio, instrumentais, atividade-meio.

No mercado privado, no entanto, o processo de terceirização não recebeu o mesmo respaldo jurídico.

De fato, nos anos de 1970 apenas um único diploma legal, a Lei do Trabalho Temporário, de 1974 (Lei n. 6.019, de 1974) de efeitos restritos a contratos de curta duração – três meses- com o objetivo de substituição temporária ou em razão de aumento circunstancial de demanda por trabalhadores, veio acobertar o processo de contratação de mão de obra por empresa interposta.

Neste modelo, a contratação deveria ocorrer por meio de empresa prestadora de serviços que tinha como finalidade disponibilizar mão de obra temporária.

O trabalho temporário era efetivado por intermédio de um contrato entre a empresa prestadora de serviço e a tomadora. Este contrato devia ser formalizado por escrito e descrever o motivo pelo qual a empresa tomadora requeria o trabalho temporário. A empresa de serviços temporários também deveria ser registrada no Ministério do Trabalho.

Caso a empresa prestadora de serviços que fornece trabalho temporário falisse de acordo com a redação original da Lei 6.019, a tomadora seria solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e pelo pagamento da remuneração e indenizações previstas na lei.

Quando ao tempo de duração, o trabalho temporário era previsto para, no máximo, três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Ao trabalhador registrado nesse regime foram assegurados os seguintes direitos:

- Remuneração equivalente à recebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou a garantia de recebimento do salário mínimo;
- Jornada de oito horas, com horas extras remuneradas acrescidas de 20%;
- Férias proporcionais;
- Repouso semanal remunerado;
- Adicional noturno;
- Indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 do pagamento recebido;
- Seguro contra acidente do trabalho;
- Proteção previdenciária;
- Registro do contrato temporário na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- Responsabilidade solidária da empresa contratante, em caso de não cumprimento dos pagamentos devidos ao trabalhador por parte da empresa prestadora de serviços.

Ao trabalhador temporário, não foi concedido o direito à multa de 40% sobre o FGTS e aviso prévio, quando da rescisão do contrato de trabalho. Os direitos dele limitam-se ao exposto acima, sem quem incida sobre o contrato normas previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como, por exemplo, regulamentação da jornada noturna, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, proteção à mulher e ao menor etc.

Os Bancos também passaram a terceirizar suas atividades, inicialmente contratando terceiros com o objetivo de que trabalhassem oito horas diárias e não às seis horas do bancário.

Posteriormente, surge a Lei n. 7.102, de 1983, tratando da segurança de estabelecimentos financeiros e permitindo a exploração de serviços de vigilância e de transporte de valores no setor financeiro.

Foi a partir das Leis. 6.019/74 e n. 7.102/83 é que surgiu a relação triangular (empregador, empregado e tomador de serviços) no Direito Brasileiro.

No entanto, a inexistência de uma legislação mais abrangente não impediu que nas décadas de 1980 e 1990 fosse verificado um aumento crescente da terceirização de serviços. O laconismo de regras legais em torno de tão relevante fenômeno sociojurídico conduziu à prática de intensa atividade interpretativa pela jurisprudência, em sua busca de assimilar a inovação sociotrabalhista ao cenário normativo existente no Brasil, o que levou o Poder Judiciário a examinar a questão de uma forma mais aprofundada, tendo o Tribunal Superior do Trabalho pacificado o entendimento jurisprudencial a respeito, primeiramente, pelo Enunciado 256:

“Salvo os casos previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”

A súmula continha em seu texto orientações importantes, ela fixava como exceção na ordem jurídica às hipóteses de contratação terceirizada de trabalho. A regra geral continuava a ser a relação empregatícia bilateral, com vínculo de emprego direito entre empregador e empregado, conforme o estabelecido pela CLT, desta forma, caso a terceirização perpetrada situasse fora das alternativas previstas pelas Leis 6.019 e 7.102, seria considerada ilícita, e com isso, para todos os fins, estaria formado o vínculo empregatício clássico com o tomador de serviços.

No entanto, a mencionada súmula pareceu fixar um leque exaustivo de exceções possibilitando a terceirização (Leis n. 6.019/74 e n. 7.102/83), o que comprometia sua própria absorção pelos operadores jurídicos. Afinal, as expressas e claras exceções contidas até então no Decreto-lei n. 200/67 e na Lei n. 5.645/70 não constavam no leque firmado pela súmula em exame. A par disso, a posterior vedação expressa de admissão de trabalhadores por entes estatais sem concurso público, oriunda da Constituição de 1988 (art. 37, II e § 2º), não tinha guarida na compreensão estrita contida na Súmula 256. Todas essas circunstâncias e a acirrada polêmica judicial que sempre cercou a aplicação do entendimento consubstanciado no referido verbete de súmula

conduziram, anos depois, já em fins de 1993, à revisão da referida súmula, editando-se a Súmula 331, TST que revisou o entendimento constante do Enunciado 256 e deu resposta a algumas das críticas que se faziam ao seu texto. Assim, diante da ausência de uma regulamentação legislativa, por muito tempo os contornos da terceirização foram definidos a partir da análise do posicionamento jurisprudencial consolidado pelo TST, pela Súmula 331, que assim dispõe:

I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo o caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.74).

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

III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, 20.6.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta.

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

Tempos depois, já no ano 2000, o inciso IV receberia nova redação, para esclarecer que a responsabilidade subsidiária ali desnudada abrangia também “órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista”.

Com a decisão do STF na ADC 16, prolatada em 24.11.2010, foi afastada a responsabilidade objetiva do Estado em casos de terceirização, desse modo, não ficou automática a responsabilidade da entidade estatal tomadora de serviços nos casos de inadimplemento trabalhista da empresa de terceirização. Para o STF essa responsabilização passaria, necessariamente, pela presença de culpa in vigilando do tomador de serviços estatal quanto à fiscalização do correto cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços.

Diante disto, o Tribunal Superior do Trabalho promoveu ajustes na Súmula 331, direcionando o item IV da súmula para o conjunto da economia e da sociedade, ao passo que o novo item V aponta estritamente para a peculiaridade das entidades estatais:

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

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

No corpo dessas alterações, uma das mais significativas foi a referência à distinção entre atividade-meio e atividades-fim do tomador de serviços, referência que, de certo modo, podia ser capturada no texto dos dois antigos diplomas sobre a reforma administrativa na década de 1960 (o art. 10, caput, Decreto-lei n. 200/67 e Lei n. 5.645/70) e que, em certa medida, harmonizava-se com o conjunto normativo da nova Constituição de 1988. Essa distinção

(atividade-meio versus atividades-fim) marcava um dos critérios de aferição da licitude (ou não) da terceirização perpetrada.

Para Martins (p. 165,2018):

A atividade-meio pode ser entendida como a atividade desempenhada pela empresa que não coincide com seus fins principais. É a atividade não essencial da empresa, secundária, que não é seu objeto central. É uma atividade de apoio a determinados setores da empresa ou complementar.

Segundo Delgado, M., (p.518, 2017):

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. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

São exemplos da terceirização na atividade meio: a limpeza, a vigilância, alimentação e etc. já a atividade-fim é a atividade em que a empresa concentra seu mister, isto é, na qual é especializada.

No entanto, diante da diversidade de atividades que hoje são terceirizadas, no caso concreto, nem sempre foi tarefa fácil conceituar atividades-fim e atividades-meio. Apesar do inegável esforço da doutrina em apresentar definições com o intuito de delimitar a abrangência de cada um desses termos, o fato é que a jurisprudência não foi capaz, ao longo do tempo, de sedimentar um entendimento sobre o que, em uma empresa, poderia ser considerado como atividade-fim e como atividade-meio, tudo dependendo de cada caso concreto, havendo entendimentos bastante divergentes no âmbito da jurisprudência, o que gerava uma insegurança em relação à terceirização, tanto para os tomadores de serviço, como para as empresas prestadoras e para os trabalhadores em si.

Outra marca importante da súmula foi buscar esclarecer o fundamental contraponto entre terceirização lícita versus terceirização ilícita. Excluindo as situações previstas na súmula, não havia na ordem jurídica brasileira preceito

legal para dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem, sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida.

A Súmula teve o cuidado em explicar que a Terceirização não pode ser utilizada, mesmo nas hipóteses previstas em seu texto, de modo fraudulento. Assim, estatuiu que se mantivesse lícita à terceirização perpetrada, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta entre trabalhador terceirizado e tomador de serviços. Isso significa, na verdade, que a jurisprudência admitia a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual a empresa terceirizante responde pela direção dos serviços efetuados por seu trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora. A subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora dos serviços terceirizados.

Configurada a Terceirização Ilícita, a ordem jurídica determinava que o vínculo laboral com o empregador aparente (empresa prestadora) estaria desfeito, formando-se o vínculo trabalhista do trabalhador diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto). Reconhecido o vínculo empregatício com o empregador oculto, incidia sobre o contrato de trabalho todas as normas pertinentes à efetiva categoria obreira, corrigindo-se a eventual defasagem de parcelas ocorrida em face do artifício terceirizante.

Nos casos de terceirização regular, o vínculo jurídico com a empresa terceirizante permanecia intocado, sendo negado pela ordem jurídica o reconhecimento do vínculo empregatício do obreiro terceirizado com a entidade tomadora de serviços. É que sendo válida a relação jurídica trilateral terceirizante, não há que se falar em alteração dos laços jurídicos fixados originalmente entre as partes.

Explicitou, por fim, a súmula em exame a natureza e extensão da responsabilidade decorrente das relações jurídicas terceirizadas. De todo modo, na atualização feita na Súmula 331 pela Resolução 174, de maio de 2011, inseriu-se novo item VI, a fim de melhor clarear a ampla responsabilidade da entidade tomadora de serviços:

“VI — A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

O entendimento de grande parte da doutrina é que a interpretação contida na Súmula n. 331, IV, abrange todas as hipóteses de terceirização veiculadas na ordem sociojurídica brasileira.

Portanto, a Terceirização pode ser entendida como uma estratégia administrativa que foi adotada no mundo empresarial, para possibilitar as empresas manter o foco em suas atividades principais, em busca de melhores resultados e com menores custos, transferindo para terceiros a realização de atividades acessórias em sua linha produtiva.

Nesta fase anterior a edição da Lei n. 13.429/2017 e da Lei n. 13.467/2017, a relação laboral triangular para o Direito do Trabalho aqui no Brasil era uma exceção, sendo possível apenas nos casos e das formas acima mencionadas. Mas a prática se expandiu de tal forma, que acabou sendo aplicada além das situações expressamente autorizadas pelos diplomas anteriormente citados, provocando à realização de um esforço destacado por parte dos tribunais do trabalho, nas busca da compreensão da natureza deste fenômeno.

Na falta de lei sobre outras hipóteses de terceirização, os contornos desse fenômeno foram fixados mediante os elementos para verificação da existência, ou não, de contrato de trabalho, tendo como ponto de partida a rejeição à simples intermediação de mão de obra, na qual a contratada não tem autonomia administrativa desenvolvendo os trabalhos sob direção e supervisão da contratante, e ainda, não tem especialização no serviço a executar. Só havia o cabimento da terceirização em atividade-meio com prestação de serviços especializados e, dentre os requisitos típicos do contrato de trabalho, são destacados a pessoalidade e subordinação direta.

Assim, depois de muitas discussões e controvérsias, finalmente foram promulgadas as Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017, que, alterando a Lei n. 6.019/74, passaram a prever as regras sobre terceirização em nosso País.

Assim, com a regulamentação legal, deixa de ser aplicada a Súmula 331, TST, sendo a partir de agora os contornos e as regras sobre terceirização derivados de lei.

4.7 TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA: SUA CONFIGURAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DAS LEI N° 13.429/2017 E DA LEI N° 13.467/2017

A terceirização permaneceu por muito tempo sem uma previsão legal em nosso ordenamento jurídico, sendo está ausência suprida por interpretações jurisprudenciais e analogias utilizadas pelas cortes trabalhistas.

Assim, depois de muitas discussões e controvérsias, finalmente foram promulgadas às leis 13.429/2017 e 13.467/2017, que, alterando a Lei n. 6.019/74, passaram a prever as regras sobre terceirização em nosso País. Assim, com a regulamentação legal, deixa de ser aplicada a Súmula 331, TST, sendo a partir de agora os contornos e as regras sobre terceirização derivados de lei.

A Lei 6.019/74, referente ao Trabalho Temporário, sofreu algumas alterações pela Lei 13.429/2017 e também passou a tratar da terceirização ao ser acrescentada alguns artigos a lei, dentre os quais se destacam:

Art. 4º-A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§ 2º Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

§ 4º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.

No mesmo ano, ocorreu a Reforma Trabalhista no Brasil, que foi uma mudança significativa na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) instrumentalizada pela Lei 13.467/2017, e que também alterou algumas modificações na Lei 6.019/74 realizadas pela Lei 13.429/2017.

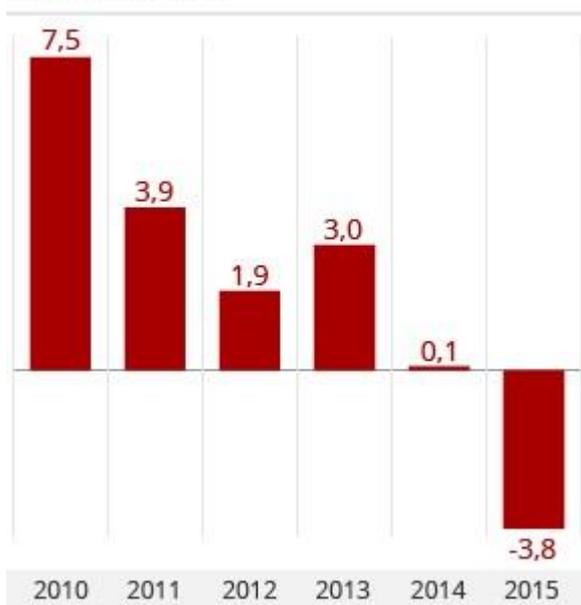
A Reforma Trabalhista ocorreu em um contexto de crise econômica no país, que teve início em meados de 2014. Uma de suas consequências foi a forte recessão econômica, levando a um recuo no produto interno bruto (PIB) por dois anos consecutivos. A economia contraiu-se em cerca de 3,8% e 2015

e 3,6% em 2016²¹. A crise também gerou desemprego, que atingiu seu auge em março de 2017, com uma taxa de 13,6%²², o que representava mais de 14 milhões de brasileiros desempregados. A crise foi acompanhada e intensificada por uma crise política, que resultou em protestos contra o governo por todo o país. Dilma Rousseff, presidente na época, que tinha sido reeleita para seu segundo mandato, foi afastada do cargo definitivamente em agosto de 2016, com a conclusão de um processo de *impeachment*, assumindo seu vice Michel Temer, que também foi alvo de protestos.

Segundo o governo da época, o objetivo da reforma foi combater o desemprego e a crise econômica no país.

Evolução do PIB

Ano a ano, em %



Infográfico elaborado em: 3/3/2016

21

As expectativas se confirmaram, e a economia brasileira fechou 2015 em queda. A retração, de 3,8% em relação a 2014, foi a maior da série histórica atual do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ([IBGE](http://www.ibge.gov.br)), iniciada em 1996. Considerando a série anterior, o desempenho é o pior desde 1990, quando o recuo chegou a 4,3%. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/03/pib-do-brasil-cai-38-em-2015.html>> Acesso em: 15/06/2019.

²² O desemprego ficou em 13,6% no período entre fevereiro e abril deste ano, com o número de pessoas à procura de trabalho chegando a 14 milhões. Esses foram a maior taxa de desocupação e o maior contingente de pessoas desocupadas (sem trabalho e procurando emprego) para um trimestre terminado em abril desde o início da série, em 2012. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/10000-desemprego-atinge-14-milhoes-de-pessoas-em-abril>> Acesso em: 15/06/2019.

O projeto de lei foi acompanhado um enorme debate na sociedade. O discurso de fundamentação da reforma trabalhista tiveram dois cursos.

Entre os favoráveis a reforma, foi defendido que a legislação estava ultrapassada, cerceava a liberdade, eram inadequadas as inovações do mundo moderno e a complexidade das novas relações oriundas da globalização. Tudo isso, fez com que o Direito do Trabalho e o sistema de proteção ao trabalhador, adotado pelo Brasil, fosse visto como um obstáculo ao desenvolvimento econômico e social do País.

Os críticos a reforma trabalhista, entendiam que a crise econômica e social não decorreu do sistema de proteção adotado no País, e sim pelo contrário. Essa vertente defendia que a retomada da economia decorreria do sistema de proteção dos direitos sociais, da retomada de investimentos na infraestrutura e na adoção de medidas econômicas de fomento ao desenvolvimento.

Em meio a esse acalorado debate entre visões ideológicas antagônicas, o projeto de lei foi proposto pelo ex-presidente da República Michel Temer e começou a tramitar na Câmara dos Deputados em 23 de dezembro de 2016. O projeto foi aprovado na Câmara dos deputados em 26 de abril de 2017 por 296 votos favoráveis e 177 votos contrários. No Senado Federal, foi aprovado em 11 de julho por 50 a 26 votos. Foi sancionado pelo Presidente da República no dia 13 de julho sem vetos. A lei passou a valer no país a partir de 11 de novembro do mesmo ano (120 dias após sua publicação no diário oficial).

Com a aprovação da Reforma trabalhista, a Lei 13.467/2017 acrescentou alguns artigos a Lei de Trabalho Temporário (6.019/74), que regulamentava a terceirização, cujos artigos 4º-A, 4º-C, 5º-A, 5º-C e 5º-D passaram a vigorar com as seguintes alterações:

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

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

I – relativas a:

a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;

b) direito de utilizar os serviços de transporte;

c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;

d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

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

§ 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo. § 2º Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.

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

Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado.

A Lei 13.467/2017, além de substituir em alguns pontos a Lei 13.429/2017, ampliou consideravelmente as hipóteses de terceirização. Aliás, pode-se afirmar que a Lei 13.467/2017 permite também a quarteirização, quinteirização e assim por diante.

Desde então, considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução (art. 4º-A, Lei n. 6.019/74).

Não há mais, portanto, importância prática na diferenciação entre terceirização em atividade-fim e em atividade-meio, pois é permitida a terceirização em qualquer atividade da empresa tomadora de serviços, ainda que esta seja sua atividade principal. Tal ampliação das possibilidades de terceirização é confirmada pelo legislador quando este define o contratante (tomador dos serviços), assim dispondo: “Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal” (art. 5º-A, Lei n. 6.019/74).

Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante (art. 4º-A, § 2º, Lei n. 6.019/74). No entanto, continua não podendo haver pessoalidade e subordinação direta com o tomador de serviços, sob pena de, com fundamento no art. 9º, CLT, ser reconhecido o vínculo de emprego diretamente com este.

Além da capacidade econômica compatível com a execução dos serviços terceirizados, são requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros (art. 4º-B, Lei n. 6.019/74):

- Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);
- Registro na Junta Comercial;
- Capital social compatível com o número de empregados, de acordo com os seguintes parâmetros:

- a) empresa com até dez empregados – capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- b) empresas com mais de dez e até vinte empregados – capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);
- c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados – capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);
- d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados – capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);
- e) empresas com mais de cem empregados – capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para a realização desses serviços (art. 4º-A, § 1º, Lei n. 6.019/74). Verifica-se que a lei, ao autorizar a prestadora de serviços a subcontratar outras empresas, prevê a possibilidade de “quarteirização” de serviços. De toda forma, em qualquer caso, seja quando os serviços são prestados diretamente pelos empregados da empresa prestadora de serviços, seja quando prestados por empregados de empresas subcontratadas por aquela, como visto acima, não pode haver pessoalidade e subordinação direta entre o trabalhador e a tomadora de serviços, sob pena de caracterização do vínculo de emprego entre eles.

Não pode figurar como contratada a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados (art. 5º-C, Lei n. 6.019/74).

Da mesma forma, em relação à contratação de antigos empregados da contratante como empregados da contratada a Lei estabelece uma restrição, determinando que o empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora

de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado (art. 5º-D, Lei n. 6.019/74).

O contrato de prestação de serviços conterà (art. 5º-B, Lei n. 6.019/74):

- Qualificação das partes;
- Especificação dos serviços a ser prestado;
- Prazo para a realização do serviço, quando for o caso;
- Valor.

É vedada a contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços (art. 5º-A, § 1º, Lei n. 6.019/74).

Nos termos do art. 4º-C, Lei n. 6.019/74, são assegurados aos empregados da empresa prestadora de serviços, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

- Relativas a:
 - a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
 - b) direito de utilizar os serviços de transporte;
 - c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
 - d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir;
- Sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os

serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais (não sendo necessário que seja nas suas próprias dependências), desde que tais locais sejam apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes (art. 4º-C, § 2º, Lei n. 6.019/74).

Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos (art. 4º-C, § 1º, Lei n. 6.019/74).

Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes (art. 5º-A, § 2º, Lei n. 6.019/74).

No entanto, em qualquer caso, é de responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores (art. 5º-A, § 3º, Lei n. 6.019/74).

Não há qualquer restrição na legislação em relação a quem pode ser contratante dos serviços terceirizados. Assim, empresas privadas, administração pública e entidades sem finalidade lucrativa podem terceirizar. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços (art. 5º-A, § 5º, Lei n. 6.019/74).

Em relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a empresa contratante dos serviços terceirizados deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia (art. 5º-A, § 5º, Lei n. 6.019/74).

Hipótese específica a ser analisada é a relativa aos contratos de subempreitada, que se caracterizam como uma forma de terceirização. Trata-se de relação na qual o dono da obra contrata um empreiteiro para realização

da obra por empreita e este, por sua vez, subempreita total ou parcialmente o serviço. Os trabalhadores são empregados do subempreiteiro.

Diante da situação fática que deriva desta relação, torna-se necessário definir as responsabilidades do subempreiteiro, do empreiteiro principal e do dono da obra em relação aos direitos trabalhistas dos empregados do primeiro.

O art. 455, caput, da CLT prevê expressamente: “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”.

Portanto, o subempreiteiro responde como devedor principal pelos direitos trabalhistas de seus empregados, cabendo à responsabilidade do empreiteiro principal no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do subempreiteiro.

Embora sempre tenha havido discussões a respeito da natureza da responsabilidade do empreiteiro principal — subsidiária ou solidária —, o fato é que diante da previsão geral da Lei n. 6.019/74 (com a redação dada pelas Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017) não resta dúvida tratar-se de hipótese de responsabilidade subsidiária, ou seja, primeiro deve-se cobrar do subempreiteiro e somente depois, se este não pagar, pode-se cobrar do empreiteiro principal.

O parágrafo único do art. 455 da CLT assegura ao empreiteiro principal o direito de regresso contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para garantia das obrigações que teve que assumir em relação aos empregados do subempreiteiro.

Em relação ao dono da obra, a jurisprudência do TST firmou posicionamento no sentido de não ter ele, como regra, responsabilidade pelos direitos trabalhistas referentes a empregados vinculados ao empreiteiro, seja diretamente, seja indiretamente, por intermédio de subempreitada. No entanto, o TST entende haver responsabilidade do dono da obra quando este for empresa que exerça atividade econômica ligada à construção ou à incorporação.

OJ SDI-1 191, TST: “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”.

Em suma, com a promulgação das leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017, a terceirização passou a ter um diploma legal no Brasil. É uma tentativa de flexibilizar direitos trabalhistas a fim de obter para as empresas estabelecidas no país certo grau de competitividade perante os concorrentes no mercado internacional. As novas leis ampliaram as possibilidades de contratação de serviços terceirizados, pois liberou a terceirização em todas as atividades da empresa. Mesmo com a possibilidade de terceirização irrestrita das atividades, os abusos são coibidos e as fraudes não toleradas, neste caso, formando vínculo de emprego direto entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora de serviços caso esta pretenda se utilizar da terceirização para evitar realizar o pagamento de direitos trabalhistas aos seus empregados.

5. ASPECTOS CRÍTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO

5.1 OS REFLEXOS DA TERCEIRIZAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO

As pesquisas domiciliares de emprego e os registros administrativos do Ministério do Trabalho (MTB) trazem um conjunto de informações importantes que permitem aos analistas conhecer alguns aspectos e características do fenômeno. Entretanto, há fortes polêmicas acerca dos critérios e, principalmente, dos pressupostos utilizados para agregar ou desagregar variáveis e correlacioná-las, o que certamente tem impactos nas análises e leva a conclusões bastante distintas sobre o mesmo fenômeno. O Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) é a principal fonte de dados primários, que permite identificar com clareza os trabalhadores terceirizados e os não terceirizados. Entretanto, o governo federal não disponibiliza o acesso de nenhuma instituição de pesquisa a essa base de dados.

Diante dessa restrição, a Relação Anual de Informações Sociais (Rais), do MTB, é a fonte que tem sido mais frequentemente utilizada na elaboração de estudos sobre a terceirização no país, apesar de não conter informações sobre as relações entre o trabalhador e a empresa ou o estabelecimento contratante, nem identificar o local onde o trabalhador efetivamente executa a atividade laboral.

Neste capítulo, todas as demais atividades econômicas foram consideradas como tipicamente contratantes. Aqui, o principal objetivo foi identificar as características das condições de trabalho nos dois segmentos, que serão designados como atividades tipicamente terceirizadas e atividades tipicamente contratantes.

5.1.1 Rotatividade nos postos de trabalho

Uma questão preocupante ocasionada pela terceirização é a falta de estabilidade das pessoas em seus postos de trabalho.

Foi analisada a relação entre a quantidade existente de vínculos formais de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes e a quantidade de vínculos que foram encerrados ao final do ano em análise durante o período entre 2007 e 2014:

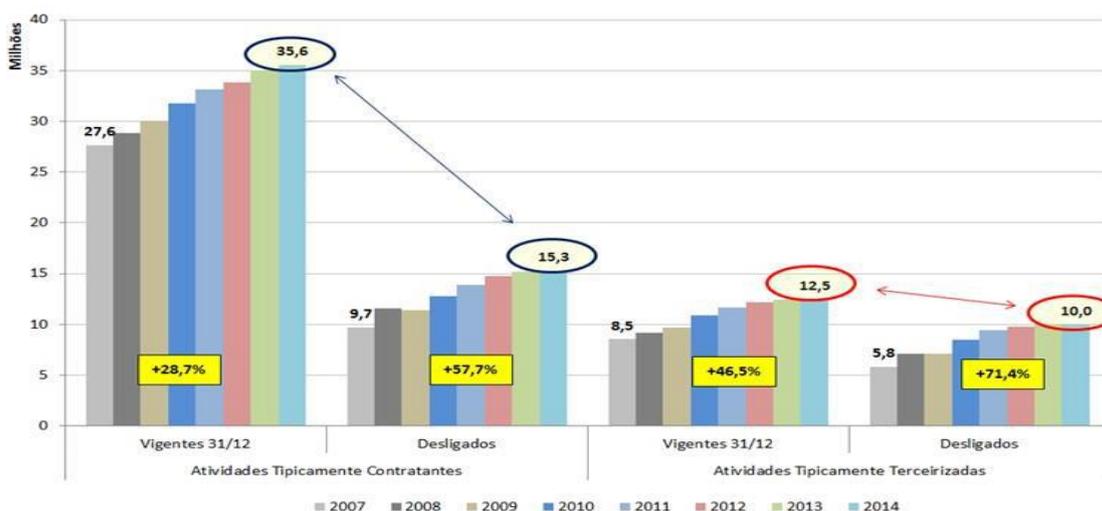


Figura 1: Evolução dos vínculos formais de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes Brasil, 2007-2014 (em milhões de vínculos). Fonte: Ministério do Trabalho e Emprego. Caged; Rais. Elaboração: DIEESE. Subseção CUT Nacional Nota: (*) Informação com saldo do Caged de janeiro a dezembro de 2015 (extração 27/04/2016). Incluídas declarações fora do prazo. Obs.: Não inclui a agropecuária. Nota: (*) Informação com saldo do Caged de janeiro a dezembro de 2015 (extração 27/04/2016). Incluídas declarações fora do prazo. Obs.: Não inclui a agropecuária.

<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.html> Acesso em: 22/06/2019.

Nas atividades tipicamente contratantes, quando se observa a relação entre vínculos ativos e vínculos rompidos ao final de 2014, nota-se que de cada 100 vínculos ativos pouco mais de 40 foram rompidos. Já nos setores tipicamente terceirizados, essa relação é de 100 vínculos ativos para 80 rompidos. Esse último dado indica que os vínculos nas atividades tipicamente terceirizadas têm alta rotatividade.

A terceirização responde, em boa medida, pelas elevadas taxas de rotatividade do mercado de trabalho brasileiro. A taxa de rotatividade nas atividades

terceirizadas vem sendo em praticamente todos os anos analisados, o dobro da que se verifica nas atividades tipicamente contratantes.

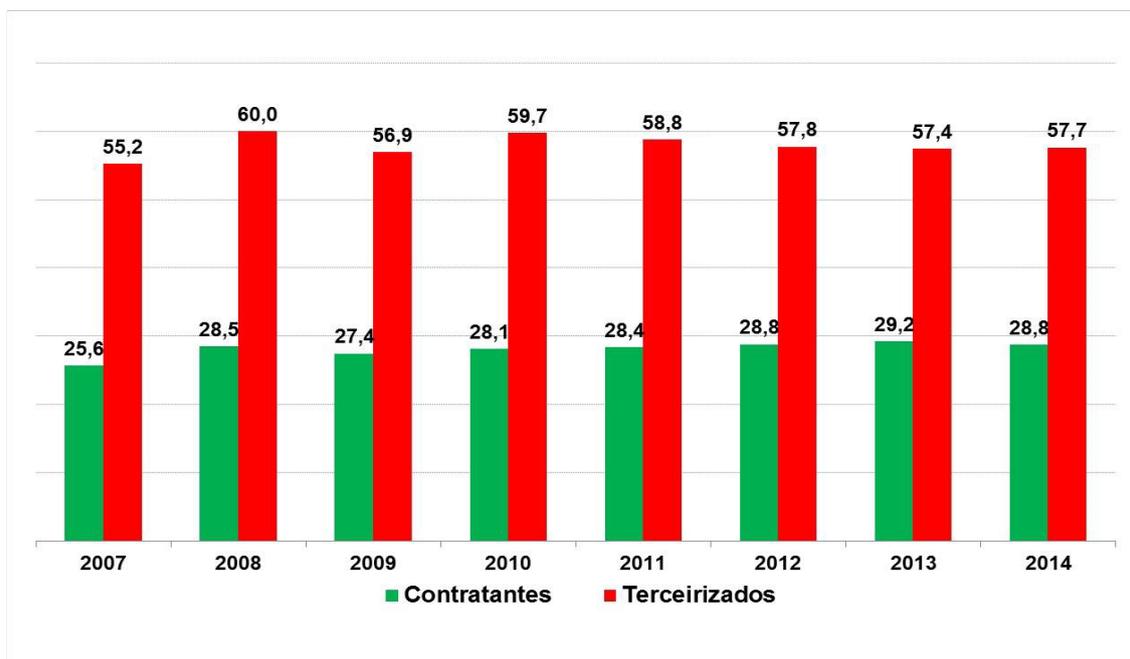


Figura 2: Taxa de rotatividade descontada em atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes Brasil - 2007-2014 (em %). Fonte: MTb. Rais. Elaboração: DIEESE. Subseção CUT Nacional. Obs.: Exceto desligamentos a pedido do trabalhador, falecimentos, transferências e aposentadorias. <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.html>> Acesso em: 22/06/2019.

Esse indicador reflete a qualidade dos postos de trabalho, pois diz respeito à maior ou menor estabilidade do posto de trabalho. Quanto maior a taxa de rotatividade descontada, menor a estabilidade, portanto, menor a qualidade do posto de trabalho.

A elevada rotatividade da mão de obra é um dos indicadores mais preocupantes do mercado de trabalho. Para os empregadores, representa um custo de seleção e treinamento que acaba sendo repassado ao preço final, atingindo todos os consumidores. Para os trabalhadores, representa a incerteza de encontrar um novo emprego num curto espaço de tempo e o risco de ter que aceitar menores salários e benefícios, além de ter impactos no cálculo da aposentadoria. Para o Estado, as despesas com seguro-desemprego tendem a aumentar com a alta rotatividade, ocasionando descapitalização do FGTS.

A alta rotatividade também interfere negativamente no tempo médio de duração do vínculo de emprego e é significativamente maior nas atividades tipicamente terceirizadas. Em 2014, os vínculos nas atividades tipicamente terceirizadas duravam, em média, 34,1 meses ou 2 anos e 10 meses. Já nas atividades tipicamente contratantes, a duração média dos vínculos era de 70,3 meses ou 5 anos e 10 meses.

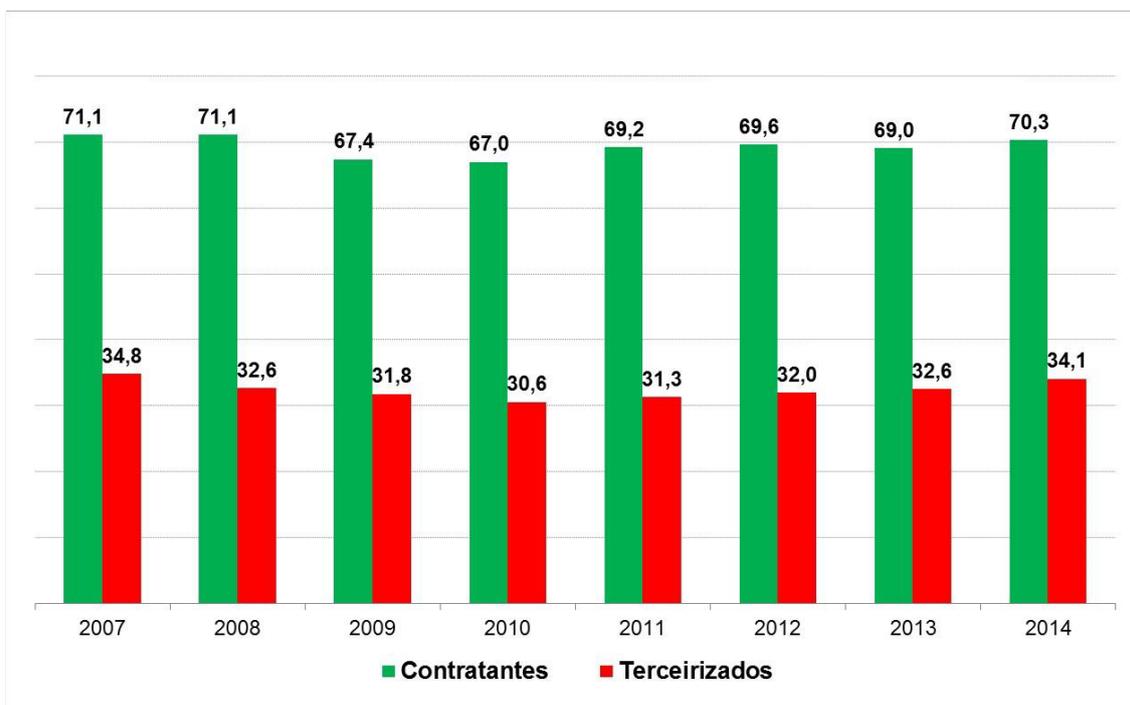


Figura 3: Tempo médio de duração dos vínculos formais de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes Brasil, 2007-2014 (em meses). Fonte: MTb. Rais. Elaboração: DIEESE. Subseção CUT Nacional Obs.: Incluí apenas vínculos ativos. <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.html> Acesso em: 22/06/2019.

5.1.2 Diferença nos valores de remuneração

Outra questão encontrada em pesquisas realizadas é a diferença na remuneração entre trabalhadores diretamente contratados e trabalhadores admitidos por meio de empresas prestadoras de serviço.

O custo de mão de obra, sendo um item que compõe o custo do produto/serviço, é um componente de extrema relevância para a maioria das

empresas, principalmente pelo fato de que, no Brasil, o custo de mão de obra é considerado excessivo e varia principalmente em função da relação de trabalho estabelecida entre as partes contratantes.

Então se faz necessária à busca de formas para superar esse obstáculo, e dentre as alternativas de racionalização dos custos de mão de obra, encontra-se a prática da terceirização.

A principal vantagem da terceirização, sob o ponto de vista da empresa, é que ela possibilita a redução de custos de forma direta e indireta, por meio de salários mais baixos e de encargos sociais reduzidos.

No exemplo seguinte, o trabalhador terceiro custa R\$ 3.032,86 para a prestadora de serviços, que recebe da contratante o valor de R\$ 7.000,00. O trabalhador efetivo que executa a mesma atividade na empresa custa R\$ 7.454,00.

	Empresa química	Empresa - construção e montagens industriais
Forma de contratação	Empregados diretos	Empregados terceiros
Função	Técnico mecânico	Técnico mecânico
Salário	R\$ 17,28 (hora)	R\$ 10,18 (hora)
Horário	Entrada - 13hs	Entrada 10h18
PLR	1,8 salários + INPC	R\$ 1.000,00
Transporte	Conforme lei	Conforme lei
Alimentação	Vale alimentação de R\$ 128,00; Restaurante no local.	Não tem vale; Restaurante no local. (conquistado recentemente)
Horas extras	110%	100%
Auxílio Creche	50% do salário	Não tem

Auxílio educação	Kit escolar	Não tem
Previdência privada	Sim - Itaú	Não tem

TABELA 1: Comparação salarial e de benefícios em indústria química e terceira, São Paulo, 2014. Fonte: Sindicatos dos Químicos de São Paulo - elaboração própria <https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf> Acesso em 22/06/2019.

Ou seja, o trabalhador terceirizado recebe o correspondente a 58% do efetivo e a empresa prestadora de serviços paga R\$ 3.032,86 e recebe o equivalente a R\$ 7.000,00. Nessa relação contratual, ganham a contratante e a terceira, quem perde é o trabalhador terceirizado.

A tabela a seguir compara os salários pagos por três empresas prestadoras de serviços para a indústria - entre elas a indústria química - e os salários pagos pela própria indústria química, em média, através da contratação direta.

Em todas as ocupações analisadas, o salário pago ao trabalhador pela prestadora de serviços varia entre 26% e 87% do salário pago diretamente pela indústria. Quanto maior a qualificação, maiores são as diferenças salariais. Os dados se referem à cidade de São Paulo.

Ocupações	Prestador de Serviços	Contratação Direta	(%) Terceiros/ Efetivos
Analista de Desenvolvimento de Sistemas	4.851,81	7.549,98	64%
Analista de Suporte Computacional	2.423,07	4.738,04	51%
Advogado	4.448,56	9.257,49	48%
Advogado de Empresa	3.545,62	13.440,09	26%
Economista	3.342,75	6.724,40	50%
Auditor (Contadores e afins)	2.837,99	7.892,99	36%

Contador	3.729,85	6.205,43	60%
Analista de Recursos Humanos	2.531,82	4.491,96	56%
Técnico de Comunicação de Dados	2.195,97	3.717,28	59%
Técnico de Apoio ao Usuário de Informática (HelpDesk)	1.372,74	2.841,10	48%
Técnico em Segurança do Trabalho	3.435,68	4.553,69	75%
Operador de Rede de Teleprocessamento	964,43	3.344,48	29%
Técnico de Garantia da Qualidade	2.665,58	3.939,65	68%
Auxiliar de Escritório, em geral.	1.251,25	1.821,83	69%
Assistente Administrativo	1.492,56	2.697,14	55%
Recepcionista, em geral.	1.154,00	1.328,41	87%
Operador de Telemarketing Receptivo	1.421,35	2.938,41	48%
Vigilante	1.982,66	2.520,66	79%

TABELA 2 - Salários em indústria química e prestadora de serviços por ocupação, São Paulo, 2013. Fonte: RAIS 2013 <https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf> Acesso em 22/06/2019.

Acima de tudo, nota-se que a terceirização, ao proporcionar a redução de custos, traz como consequência a perda de direitos trabalhistas consagrados. Ao longo do trabalho, percebe-se uma série de prejuízos sofridos pelos trabalhadores, pois, ao invés de serem contratados pela empresa, acabam se submetendo à terceirização, com ganhos realmente inferiores.

Embora a terceirização das atividades seja um meio encontrado pelas empresas para garantirem sua competitividade e conseqüentemente sua sobrevivência, por outro lado é evidente que o processo de terceirização gera prejuízos ao trabalhador, uma vez que este não consegue atingir os mesmos benefícios que um funcionário contratado diretamente pela empresa

contratante dos serviços terceirizados. Portanto, uma série de direitos do empregado está sendo corrompida, conduzindo a enormes prejuízos às pessoas que prestam serviços terceirizados.

5.1.3 Jornada de Trabalho

Em relação à jornada de trabalho, observa-se que 85,9% dos vínculos nas atividades tipicamente terceirizadas possuem jornada contratada na faixa de quarenta e uma a quarenta e quatro horas semanais, contra 61,6% nas atividades tipicamente contratantes.

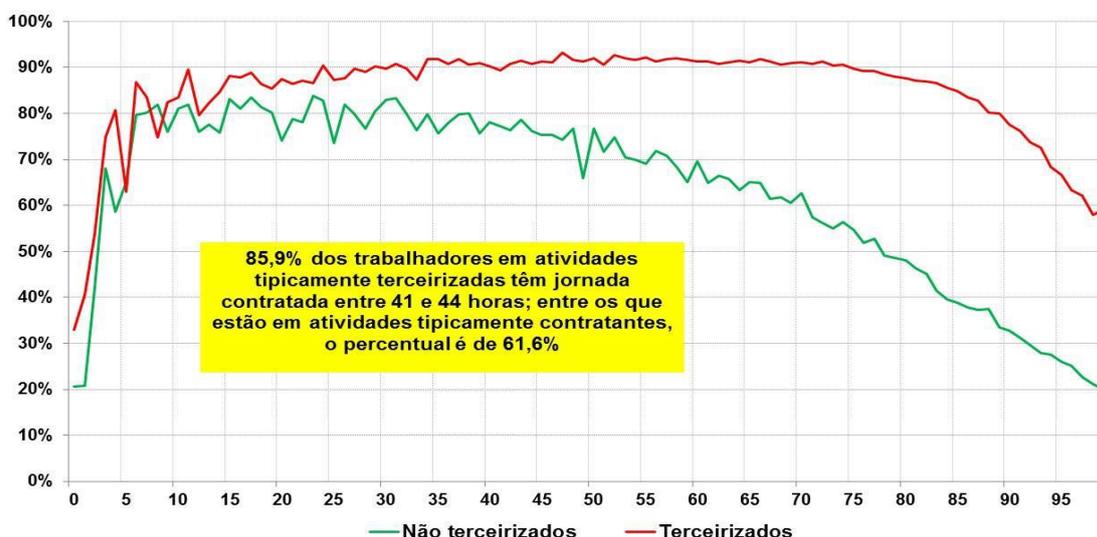


Figura 4: Participação dos vínculos formais de emprego com jornada contratada de 41 a 44 horas semanal, por faixa de remuneração, em atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes. Brasil, 2014 (% em relação ao total dos vínculos do setor). Fonte: MTb. Rais. Elaboração: DIEESE. Subseção CUT Nacional <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.html> Acesso em: 22/06/2019.

5.1.4 Fragmentação da categorial profissional e enfraquecimento da associação sindical

Os conflitos de classe que levaram à formulação histórica do Direito do Trabalho atribuíram-lhe a função de equilibrar o jogo das forças em oposição. Foi com o associativismo nascido do sentimento de solidariedade e consciência de classe, que o proletariado descobriu o poder da ação coletiva perante o Estado ou o empregador, fazendo surgir o sujeito coletivo como interlocutor capaz de ombrear o poder econômico.

As duras condições de trabalho e de vida dos trabalhadores os fizeram encontrar na associação sindical o meio de fazer ressoar suas reivindicações, cuja intensidade alertou o Estado Liberal contra a iniquidade das relações laborais entregues ao livre ajuste entre as partes. Isto o levou a adotar, como estratégia, a implantação de alguns direitos sociais, distanciando-se dos parâmetros do contrato delineado sob-hegemonia do direito civil clássico.

Essa situação se fortaleceu ao tempo de produção fordista, representado pela grande fábrica em que se aglomeravam contingentes de trabalhadores em um convívio que propiciava a percepção de suas condições, sua fragilidade e necessidades.

Com a terceirização, os trabalhadores são dispersos, retirando-lhes os pontos de orientação social. Ocorre além disso, com a terceirização, o distanciamento e a diferenciação entre os trabalhadores.

Os sindicatos gerais, por ramo de atividade, no âmbito de emprego privado e no setor público, baseados na oposição trabalhadores e empregadores, enfrentam uma pulverização dos seus integrantes, com o arrolamento dos não empregáveis, dos desempregados de longa duração, dos trabalhadores redundantes que se somam aos terceirizados, temporários, autônomos, informais.

A fragmentação da classe trabalhadora, em contratos precários, por prazo determinado, a tempo parcial, em subcontratação causa desorientação para uma orientação coletiva. A precarização dos mecanismos de agregação solidária dos trabalhadores, dentro e fora da empresa, como decorrência da instabilidade e das jornadas diferenciadas, desfazendo-se a solidariedade de classe, e causando o enfraquecimento do poder de reivindicação dos sindicatos.

Importa considerar que a definição legal do sistema brasileiro quanto à instituição sindical, apresentada no Art. 511. § 2º, da CLT, visa à mesma profissão ou trabalho em comum em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas.

Sendo tratada como nova categoria profissional, a prestação de serviços e a terceirização acabam reunindo no mesmo sindicato profissões distintas, porque na mesma empresa prestadora de serviços pode ter, por exemplo, auxiliares de serviços gerais, técnicos de enfermagem, motoristas e auxiliares de escritório. Com efeito, a eles falta a unidade material básica, que é o exercício da mesma profissão.

A terceirização afeta as relações de trabalho em duas frentes inter-relacionadas. Por um lado, se traduz na precarização da ocupação, com a substituição de empregos mais garantidos (pela legislação e pela ação sindical) por ocupações mais precárias, com menores remunerações e direitos piores condições de trabalho, maior rotatividade, jornadas mais longas, não contribuição para a previdência, etc.

Por outro lado, ao fragmentar os trabalhadores de determinada empresa ou de um setor econômico entre diferentes entidades sindicais representativas, a terceirização fragiliza a capacidade de organização e mobilização para as ações de defesa e reivindicação de direitos.

Em outras palavras, a terceirização reduz, ao mesmo tempo, direitos dos trabalhadores e a capacidade de reação. Adicionalmente, ao permitir a pejetização e a formação de longas cadeias de subcontratação, a terceirização, pode inviabilizar, na prática, a fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, fiscal e previdenciária e, portanto, contribuir para fraudes, sonegação e precarização do trabalho na iniciativa privada e no setor público.

Com a terceirização é constituída por uma força de trabalho invisível, desagrega-se a capacidade organizativa dos trabalhadores e se reduz o poder de valorização da atividade profissional. Para esses trabalhadores, a instabilidade do vínculo e as jornadas diferenciadas dificultam o contato social e funcionam como fatores de dissuasão da solidariedade de classe, que antes existira, no ambiente de fábrica no modelo fordista, em meio à concentração

dos trabalhadores. Ademais disso, introduz-se na relação com os membros da classe uma disputa silenciosa em que, mais do que garantir as melhorias das condições de trabalho e ganhos econômicos, é buscada a manutenção dos empregos.

5.1.5 Considerações sobre os dados obtidos

Os dados obtidos a partir de recortes específicos na Rais revelam de um modo geral, que, nas atividades tipicamente terceirizadas, as condições de trabalho e a remuneração são inferiores às verificadas nas atividades tipicamente contratantes.

Dada a concentração dos vínculos de emprego em patamares muito baixos de remuneração, as diferenças observadas são bastante sensíveis à medida que se avança para as maiores faixas de remuneração. Com efeito, os níveis salariais no Brasil são tão baixos em certas ocupações que as diferenças entre atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes decorrem antes de questões relativas às condições gerais de trabalho, determinadas pelo conjunto de direitos inscritos nas convenções coletivas do trabalho.

É provável que as diferenças aqui identificadas se aprofundem, com aumento da precarização das condições de trabalho e da remuneração. Se isso ocorrer, poderá haver uma piora na própria distribuição de renda no país, além do aumento da insegurança entre os trabalhadores, num momento de agravamento da recessão, em que o governo federal propõe reformas institucionais restritivas de direitos, como a previdenciária e a trabalhista.

Pela perspectiva das empresas, a forma de contratação indireta de mão de obra, por meio da transferência de atividades para terceiros, pode proporcionar uma série de benefícios. Porém, está é uma análise que deve ser feita pelo ramo da Administração de Empresas.

Observando pela perspectiva do trabalhador, a terceirização torna precária a situação do empregado terceirizado em comparação com a situação dos

empregados que possuem contratos de trabalhos que formam vínculos de empregos diretos.

A contratação do trabalhador por intermédio de um terceiro - terceirização - evidencia, ao mesmo tempo em que reforça o caráter mercantil do trabalho. A terceirização fraciona o mais-valor entre o real empregador e o intermediário, o que significa uma dupla exploração do trabalhador²³.

Desta forma, mesmo com que formalmente sejam respeitados os requisitos legais da terceirização, no plano fático, o que ocorre é apenas o afastamento do trabalhador de seu real empregador, pois o trabalhador está submetido a uma dupla subordinação, somando-se a subordinação exercida pelo empregador que dá as ordens e a subordinação indireta do tomador serviços. Com isso, é afastada do trabalhador a figura do empregador, o que obscurece a relação social do trabalho assalariado sem alterá-la na essência, embora resulte em efeitos no plano normativo, como o deslocamento do tratamento jurídico trabalhista para o civilista, afastando a aplicação do princípio protetor do direito do trabalho.

5.2 ABORDAGEM DOUTRINÁRIA SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização é considerada uma das maiores expressões do Direito Flexível do Trabalho, onde o que o era indisponível, rígido e inviolável se converte em disponível derogável. A flexibilização é um modelo que tem por objetivo tornar menos rígido o sistema de normas trabalhistas, permitindo a adoção de formas opcionais ou flexíveis de estipulação de condições de trabalho, tanto por intermédio da negociação coletiva como por negociação direta entre empregador e empregado, em detrimento da regulamentação normativa imperativa.²⁴ Pode ser explicada. Nem sempre pode ser justificada.

²³ Maeda, Patrícia. Terceirização no Brasil: histórico e perspectiva. In:_____. Trabalho no capitalismo pós-fordista: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. Disponível em <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/103358>> Acesso em 16/06/2019.

²⁴ Romar, Carla Teresa Martins Direito do trabalho / Carla Teresa Martins Romar ; coordenador Pedro Lenza. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. (Coleção esquematizado®)

A Reforma Trabalhista introduzida pela Lei n. 13.467/2017 ampliou a flexibilização no Brasil.

A terceirização é um assunto que enfrenta resistência por grande parte dos estudiosos do Direito do Trabalho, pois, embora formalmente não suprima direitos trabalhistas, a terceirização já se mostrou suficiente para torná-los rarefeitos, na medida em que reduz sua importância econômica e sua exequibilidade, distanciando o trabalhador da unidade produtiva que por ele deveria se responsabilizar.²⁵

Para Castro (2016, p.181):

A terceirização não é a forma inexorável das relações de produção, mas tão somente a expressão de uma ideologia que tem o lucro como valor fundante. A sua implantação é feita mediante a relativização do valor social do trabalho e da função social da empresa e a promoção da desigualdade social, constituindo a negação do mandamento constitucional da ordem econômica que visa à justiça social.

No pensamento da autora, a terceirização é apenas umas das maneiras encontradas para diminuir o máximo possível os riscos do negócio e assegurar os lucros dos empregadores, transferindo ao empregado todo o ônus possível. Desta forma, ao invés de buscar amparar o trabalhador, suprimindo a hipossuficiência deste perante o empregador, a forma de contratação indireta da mão de obra, torna precária a situação do trabalhador, indo na contramão dos objetivos do direito do trabalho e dos direitos sociais constitucionalmente garantidos.

De acordo com Delgado, M., (2018, p. 554):

²⁵ Delgado. Gabriela Neves/ Dutra, Renata Queiroz. Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada: Perspectivas de aprofundamento das desigualdades sociais e empobrecimento dos trabalhadores são óbvias. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/terceirizacao-sem-limites-a-cronica-de-uma-tragedia-social-anunciada-04092018>> Acesso em 20/06/2019.

Essa matriz constitucional de 1988, estruturada em princípios, fundamentos e também objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, todos com inquestionável natureza e força normativas, contingencia, limita, restringe fórmulas surgidas na economia e na sociedade de desequilibrado exercício de poder sobre pessoas humanas e de desproporcional utilização de sua potencialidade laborativa. Nessa moldura lógica e sistemática da Constituição, não cabem mecanismos de utilização do trabalho que esgarcem o patamar civilizatório mínimo instituído pela ordem jurídica constitucional do País, reduzindo a valorização do trabalho e do emprego, exacerbando a desigualdade social entre os trabalhadores e entre estes e os detentores da livre iniciativa, instituindo formas novas e incontroláveis de discriminação, frustrando o objetivo cardeal de busca do bem-estar e justiça sociais. Para a Constituição, em consequência, a terceirização sem peias, sem limites, não é compatível com a ordem jurídica brasileira.

O autor faz alusão aos mandamentos constitucionais aduzidos na Constituição Federal, entendidos como limites ao processo terceirizante. Entre eles normas principiológicas assecuratórias da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); da valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, combinado com art. 170, caput); da igualdade em sentido material, em contraponto ao seu antigo viés meramente formal (Preâmbulo; art. 3º, I; art. 5º, caput; Capítulo II do Título II: Direito do Trabalho; art. 170, caput; art. 193); da segurança também em sentido humanístico e social, em contraponto ao seu antigo viés meramente patrimonialístico (Preâmbulo; art. 1º, III; art. 3º, I e III; art. 5º, caput; art. 6º); do combate à discriminação de pessoas humanas, inclusive no mercado de trabalho (art. 3º, IV; art. 7º, XXXII).

Leite assegura que (2018, p. 331):

A redução do custo Brasil não pode comprometer a dignidade do cidadão trabalhador. A realidade está a demonstrar que todos os processos de flexibilização até agora implementados não redundaram na criação de novos postos de trabalho. Ao contrário do prometido, só precarizam direitos, contribuindo para a redução da massa salarial e para o aumento da informalidade do mercado de trabalho. A verdade é que os empregos só são criados, inclusive os formais, com o crescimento da economia.

Desta forma, é necessário que o Estado tenha a sensibilidade de entender que a precarização dos vínculos de emprego não deve ser um remédio para solucionar os desarranjos econômicos momentâneos. Primeiro pelo fato de que nunca se provou ser esta uma solução eficiente na retomada da economia e segundo que isso pode acabar se tornando um fim em si mesmo, pois, mesmo sendo superadas as dificuldades econômicas enfrentadas pelo país, continuará configurando os contratos de trabalho, e desta forma, desaparecendo com direitos que conferem um patamar civilizatório nas relações de emprego.

A função social da propriedade, proclamada no art. 5º, XIII, da Constituição da República, é cláusula constitucional que condiciona o exercício do direito de propriedade ao cumprimento de objetivos sociais, conformando essa liberdade individual a um conteúdo promocional de justiça em respeito à matriz do Estado Democrático de Direito. O art. 170, III, da Constituição, ao proclamar a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica, estende essa função à propriedade dos bens de produção, ou seja, à empresa, atribuindo-lhe um papel social promotor de justiça social, especialmente por meio da geração de emprego de qualidade, como veículo de afirmação social do trabalho e da livre-iniciativa.²⁶

Delgado, G., e Amorim entendem que (2014, p. 80) ²⁷:

A prática da terceirização na atividade-fim esvazia a dimensão comunitária da empresa, pois a radicalização desse mecanismo pode viabilizar a extrema figura da empresa sem empregados, que terceiriza todas as suas atividades, eximindo-se, por absoluta liberalidade, de inúmeras responsabilidades sociais, trabalhistas, previdenciárias e tributárias.

O empregador pode se utilizar da terceirização para eximir-se também do cumprimento das normas convencionais de sua respectiva categoria econômica, quando bem lhe entendesse, por meio da contratação de serviços,

²⁶ Delgado, Gabriela Neves/ Amorim, Helder Santos. A INCONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE-FIM DAS EMPRESAS. Rev. TST, Brasília, vol. 80, no 3, jul/set 2014. p. 77. Apud DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os limites constitucionais da terceirização. São Paulo: LTr, 2014.

²⁷ Idem. p.80

com a conseqüente transferência dos trabalhadores para uma categoria profissional diferente, com menor poder de reivindicação, esvaziando com isso o valor constitucional da organização sindical como veículo de afirmação da coalizão profissional pela melhoria das condições sociais dos trabalhadores (Constituição, arts. 7º, XXVI, e 8º, VI).

Da mesma forma poderia o empreendedor utilizar a terceirização para inviabilizar ou fragilizar o movimento grevista, quando lhe aprouvesse, esvaziando o sentido constitucional da greve, como legítimo direito de reivindicação coletiva por melhores condições de trabalho (Constituição, art. 8º) e se eximir de participar de políticas sociais constitucionais determinantes para o cumprimento da função social da empresa, fundadas em obrigações cuja incidência é determinada pelo número de empregados da empresa.

Observe-se que em todos esses casos exemplificados, a eficácia das respectivas normas constitucionais instituidoras de políticas e programas sociais fica inteiramente submetida ao arbítrio do destinatário da norma, que, optou por permitir terceirizar a atividade-fim de uma empresa, esvazia e reduz drasticamente o conteúdo de sentido desses direitos sociais, negando-se ao fim a sua própria eficácia.

Isso afronta toda a expectativa constitucional de interpretação das normas instituidoras dos direitos sociais, as quais desafiam uma interpretação que delas extraia o máximo conteúdo de realização.

Delgado, G., e Amorim concluem que (2014, p.86) ²⁸:

A terceirização em atividade finalística, pelo contrário, ao colocar o lucro acima do valor constitucional da proteção ao trabalho, reduz a livre-iniciativa a expressão pura do interesse individual do empreendedor, submetendo o trabalho à sua exploração predatória, numa lógica desproporcional com qualquer noção de Estado Democrático de Direito e seus princípios constitucionais constitutivos. Na verdade, uma lógica que, por sua exacerbação e desequilíbrio, conspira contra a própria preservação do sistema capitalista.

²⁸ Idem p.86

Todos os riscos de se empreender ficam exclusivamente a cargo do trabalhador, que para garantir a lucratividade do negócio, acaba sendo submetido a vínculos de emprego precários. Se ignorando desta forma, os mandamentos do Art. 170 da Constituição Federal, que ordena que a ordem econômica deva ser fundada na valorização do trabalho humano, conforme os ditames da justiça social, observando os princípios da função social da propriedade.

6. CONCLUSÃO

O trabalho humano permaneceu em grande parte da história sem merecer qualquer tipo de proteção social.

Somente após o proletariado ter começado se mobilizar de forma organizada, contra as péssimas condições de trabalho oferecidas pelos empregadores e a inércia estatal sobre a questão social e do trabalho, é que surgiu algumas conquistas sociais.

Para conquistar a proteção estatal ao trabalhador, foram necessários diversos embates, protestos e derramamentos de sangue, onde ficaram opostos interesses de patrões e empregados.

Nesse embate, os Estados, inicialmente omissos e seguidores do Laissez Faire, foram compelidos a assumir o papel de agente dos processos transformadores e passou a intervir na economia para a regulação e proteção do trabalho. Modificou sua postura, gradativamente interferindo nesta relação, por meio de leis que asseguravam a superioridade jurídica ao empregado, em razão de sua inferioridade econômica perante o empregador, provocando um equilíbrio de forças. Com o reconhecimento de direito aos trabalhadores, tornou-se o Estado de Bem-Estar-Social.

A intenção, ao estabelecer de normas de proteção ao trabalhador, foi de garantir direitos para promover grau de civilidade nas relações contratuais, impedindo o prevailecimento da superioridade econômica do empregador perante o empregado.

Então, é preocupante que após anos de construção de princípios que fundamentam as legislações trabalhistas, que sempre teve como finalidade garantir condições dignas aos contratos de trabalho, o Estado brasileiro regulamente uma norma que estimule a formação de vínculos de empregos indiretos, que conforme foi demonstrado, apresenta uma série de condições que são piores em comparação aos vínculos de empregos diretos.

A liberdade para realizar a terceirização irrestrita é só mais uma entre tantas tentativas de flexibilização de direitos dos trabalhadores nos contratos laborais. Com isso, privilegiam-se os interesses neoliberais das grandes empresas, que em busca de manter sua competitividade, buscam cada vez mais diminuir os seus custos, entre eles os custos com mão de obra, afastando-se cada vez

mais de vínculos empregatícios diretos e transferindo processos de sua produção para outras empresas de menor porte. Sendo esquecidos completamente os princípios de proteção aos trabalhadores e o valor social do trabalho.

A flexibilização laboral dá suporte ao trabalho precário e à terceirização, como modelos atípicos nas relações laborais em que se aprofundam o distanciamento entre o trabalhador e o produto de seu trabalho.

A terceirização provoca uma série de prejuízos ao trabalhador, como a falta de estabilidade no posto de trabalho, remuneração menores, aumento na jornada de trabalho e a fragmentação da categoria e a perda da força sindical.

É uma série piora nas condições de trabalho, deixando o trabalhador em posição de vulnerabilidade, o que contraria os objetivos iniciais quando a situação do trabalhador passou a ser tratada pelos Estados, que eram garantir um patamar civilizatório nas relações contratuais entre empregados e empregadores, evitando abusos por parte deste.

As alterações realizadas pela reforma trabalhista referentes à terceirização foram elaboradas desequilíbrio com preceitos elencados na constituição federal e com os princípios e conseqüentemente a finalidade do direito do trabalho.

7. REFERÊNCIAS

Amorim, Helder Santos/ Delgado, Gabriela Neves/. **A INCONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE-FIM DAS EMPRESAS**. Rev. TST, Brasília, vol. 80, nos 3, jul/set 2014. P. 77. Apud DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os limites constitucionais da terceirização. São Paulo: LTr, 2014.

Boulos Júnior, Alfredo. **História sociedade & cidadania**: 3°. Ano/ Alfredo Boulos Júnior. - 1 ed. São Paulo: FTD, 2013.

Carvalho, Leandro. **Movimento operário no século XIX**. Disponível em: <<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiageral/movimento-operario-no-seculo-xix.htm>> Acesso em: 22/06/2019.

Castro, Maria Perpétuo Socorro Wanderley de. **Terceirização: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea**/ Maria Perpétuo Wanderley de Castro—2ª Ed.—São Paulo: LTr, 2016.

Cavalcante, Jouberto de Quadros Pessoa/ Neto, Francisco Ferreira Jorge. **A terceirização, o Direito do Trabalho e a Lei 13**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/05/08/terceirizacao-o-direito-trabalho-e-lei-13-429171/>> Acesso em: 22/06/2019.

Campos, André Gambier. **Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate** / organizador: . – Brasília: Ipea, 2018.

Delgado. Gabriela Neves/ Dutra, Renata Queiroz. **Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada: Perspectivas de aprofundamento das desigualdades sociais e empobrecimento dos trabalhadores são óbvias**. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/terceirizacao-sem-limites-a-chronica-de-uma-tragedia-social-anunciada-04092018> Acesso em: 20/06/2019.

Delgado, Mauricio **Godinho Curso de direito do trabalho** / Mauricio Godinho Delgado. — 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo : LTr, 2017.

Delgado, Mauricio Godinho **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores - Mauricio Godinho Delgado. — 18. Ed.— São Paulo: LTr, 2019.

Dieese. Nota técnica 172. **Terceirização e precarização das condições de trabalho Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes**. 2017. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.html>> Acesso em: 22/06/2019.

Encíclica Divini Redemptoris. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19370319_divini-redemptoris.html#IV_-_REM%C3%89DIOS_E_MEIOS>. Acesso em: 11/12/2018.

Gilson Lopes da Silva Junior. **A lei dos pobres**. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/a-lei-dos-pobres-1601-primeira-lei-assistencialista-e-politica-de-bem-estar-social/101885/>> acesso em: 14/12/2018.

Leite, Carlos Henrique Bezerra **Curso de direito do trabalho** / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018

Maeda, Patrícia. **Terceirização no Brasil: histórico e perspectiva**. In:_____. **Trabalho no capitalismo pós-fordista: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora**. Disponível em: < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/103358> > Acesso em: 16/06/2019.

Marostica, Vinicius. **Histórico internacional e Princípios do Direito do Trabalho**. Disponível em: <<https://vinimslima.jusbrasil.com.br/artigos/401017607/historico-internacional-e-principios-do-direito-do-trabalho>> Acesso em: 22/06/2019.

Martins, Sergio Pinto ' **Direito do trabalho** / Sergio Pinto Martins. - 28. ed. - São Paulo : Atlas, 2012

Martins, Sergio Pinto. **Terceirização no direito do trabalho**/ Sergio Pinto Martins. – 15 ed.. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

Rego, Evellyn Barbosa. **A terceirização e a reforma trabalhista no Brasil: Uma análise crítica da possibilidade de terceirização das atividades-fim**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/66910/a-terceirizacao-e-a-reforma-trabalhista-no-brasil>> Acesso em: 22/06/2019.

Romar, Carla Teresa Martins **Direito do trabalho** / Carla Teresa Martins Romar ; coordenador Pedro Lenza. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. (Coleção esquematizado®)

Secretaria. Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores. **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**. 2014.

Souza, Raissa Rodrigues de. **Os Reflexos da Terceirização da Atividade-fim da Empresa**. Disponível em; <<https://raiissarod.jusbrasil.com.br/artigos/514587068/os-reflexos-da-terceirizacao-da-atividade-fim-da-empresa>> Acesso em: 22/06/2019.

Pena, Rodolfo F. Alves. **Toyotismo**. Disponível em: <<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/toyotismo.htm>> Acesso em: 22/06/2019.