

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Patrick Eduardo Machado dos Santos

AS REPERCUSSÕES NO MEIO JURÍDICO-SOCIAL DO
FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO NAS ATIVIDADES-
FIM DAS EMPRESAS

Carazinho

2018

Patrick Eduardo Machado dos Santos

AS REPERCUSSÕES NO MEIO JURÍDICO-SOCIAL DO
FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO NAS ATIVIDADES-
FIM DAS EMPRESAS

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do Professor Mestre Ipojucan Demétrius Vecchi.

Carazinho

2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por ter me dado força para superar todas as dificuldades e me guiar até aqui.

Aos meus pais, Carlos dos Santos e Roseli Machado, pela formação pessoal e acadêmica que me proporcionaram sendo, ambos, um porto seguro em minha vida.

Ao meu irmão Luan dos Santos, pelo incentivo e amizade ao longo dessa caminhada.

A minha namorada e companheira Eduarda Della Méa, por todo apoio, compreensão e infinito amor.

Agradeço de modo especial ao Professor Me. Ipojucan Demétrius Vecchi, pelos ensinamentos a mim repassados e pela íntegra orientação, essencial para a elaboração deste trabalho.

A todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu agradecimento.

“Em vão sofrera o operário
Sua primeira agressão
Muitas outras se seguiram
Muitas outras seguirão.
Porém, por imprescindível
Ao edifício em construção
Seu trabalho prosseguia
E todo o seu sofrimento
Misturava-se ao cimento
Da construção que crescia.”

Vinicius de Moraes

RESUMO

A presente monografia destinou-se a analisar de maneira crítica o fenômeno da terceirização nas atividades-fim das empresas, que se encontra atualmente inserido no contexto jurídico-social brasileiro por meio da Lei nº 13.429 de 2017. O intuito principal foi elucidar a vulnerabilidade do trabalhador frente a esta nova regulamentação e compreender sua afronta ao desenho constitucional que foi dado à proteção da relação de emprego. A fim de atingir este objetivo, buscou-se a conscientização dos efeitos e as consequências que a aplicação de tal modelo de gestão empresarial trouxe para o âmbito justralhista durante os últimos anos, bem como alertar que a possibilidade de sua liberação poder ensejar em uma expansão grave destas sequelas. Diante dessa realidade, concluiu-se que o novo marco regulatório terceirizante poderá ensejar na precarização dos direitos dos trabalhadores ao contrariar a ordem constitucional e representar um grande retrocesso social, revelando-se a necessidade de limitar a terceirização sob pena de confrontar o princípio protetor de garantia mínima de dignidade, da melhoria das condições sociais e do valor social do trabalho.

Palavras-chave: Atividades-fim. Direitos Fundamentais Trabalhistas. Princípios. Protecionismo. Terceirização.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 CONTEXTUALIZAÇÃO DO TRABALHO TERCEIRIZADO	9
2.1 Regimes de trabalho	9
2.2 Modelos de produção capitalistas	14
2.3 O Neoliberalismo	17
2.4 A terceirização e a conjuntura atual brasileira	20
3 A RELAÇÃO DE EMPREGO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDA	23
3.1 A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores no Brasil	23
3.2 A dignidade da pessoa humana sob a perspectiva do texto constitucional	28
3.3 O princípio da valorização do trabalho consoante à ordem econômica	30
3.4 O princípio da proteção e o propósito do patamar mínimo civilizatório	32
3.5 A vedação ao retrocesso social como instrumento de efetivação das condições sociais	35
4 AS REPERCUSSÕES CAUSADAS PELA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL	38
4.1 Conceito de terceirização	38
4.2 A Lei nº 13.429 de 2017 e sua liberalidade	39
4.3 A diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio	41
4.4 A realidade fática: faces da terceirização	42
4.5 Precarização social do trabalho frente o novo marco regulatório	47
5 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

É nítido que as condições e relações laborais estiveram sempre em constante transformação até alcançar-se a concepção atual de trabalho. Dessa maneira, o ramo do Direito voltado à proteção do trabalhador passa por um significativo aperfeiçoamento em conjunto com a humanidade.

Com o passar do tempo, o ser humano desenvolveu gradativamente diversos fatores que influenciaram no progresso produtivo laboral. Ora, foi por meio de uma constante evolução de aspectos da sociedade e da organização socioeconômica que se ficaram conhecidos os quatro regimes diferenciados de trabalho. Essa ascensão resulta na ideologia capitalista responsável pela inserção na indústria dos históricos modelos de produção taylorista, fordista e toyotista seguindo-se do contexto de globalização neoliberal presente no mundo até os dias atuais.

Percebe-se que, por meio de elementos do neoliberalismo, há o surgimento de novas formas de organização de produção, tais mutações têm se refletido no mundo do trabalho, implicando no aumento considerável das taxas de desemprego e na precarização das condições dos trabalhadores. Essa frequente desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho manifesta-se como meio utilizado pelos empreendimentos em atingir a busca incessante pelo lucro e a redução de custos devido à acirrada competitividade de mercado.

A terceirização adentra nesse cenário como uma estratégia das empresas e organizações brasileiras e mundiais em descentralizar suas atividades, buscando um modelo de gestão capaz de reduzir custos e aumentar a lucratividade. Porém, na realidade fática, as faces desse instituto revelam-se prejudiciais aos empregados, visto que ele é utilizado como forma de fraudar a relação de emprego de caráter protetivo, causando malefícios das condições de trabalho.

Entende-se por terceirização como uma forma de organização estrutural para a transmissão das atividades da empresa tomadora de serviços para uma empresa considerada prestadora de serviços, ou seja, é uma forma de contratação de terceiro para realizar atividades vinculadas na empresa principal.

Nesse sentido, a presente monografia analisa a contextualização histórica do fenômeno da terceirizante, o desenho constitucional que foi dado à proteção da relação de emprego e, posteriormente, examina as repercussões no meio jurídico-social que a Lei nº 13.429 traz ao permitir de maneira ampla e irrestrita a terceirização nas atividades-fim

das empresas, podendo ensejar ainda mais a diminuição de direitos constitucionalmente integrados ao ordenamento jurídico brasileiro. Apesar da intenção do ramo justralhista em proteger o trabalhador contra os abusos patronais dos empresários, verifica-se que frequentemente há ameaças a garantias mínimas da dignidade dos empregados, dentre eles, o objeto deste estudo.

A terceirização de mão de obra e de serviços rompe com a tradicional forma de vínculo empregatício definida pela CLT, ao definir uma relação trilateral entre os sujeitos, bem como ao permitir sua total liberdade em atividades-fim, o que somente irá ensejar em uma quebra do parâmetro constitucional de proteção ao trabalho.

Cabe salientar, que o problema concerne na especulação da violação dos direitos fundamentais sociais do trabalho por meio desta triangulação em atividades finalísticas, comprovada por meio das realidades fáticas do instituto e da desigualdade de tratamento dos empregados terceirizados dos demais trabalhadores. Logo, o receio do processo de liberdade da Lei acaba por ocasionar um grande retrocesso social ao trazer ainda mais insegurança jurídica em não assegurar o trabalho digno a estes trabalhadores.

Nesse prisma, o estudo acerca do tema justifica-se, ademais, por se indagar se essa forma de contratação nas atividades fins das empresas tem validade jurídica, à luz dos princípios protetivos do trabalho. Para tanto, o método de abordagem da presente pesquisa caracteriza-se como dedutivo, contando com respaldo doutrinário, e, também, com a análise da legislação. Para responder a esse problema jurídico, dividiu-se a presente monografia em três capítulos.

No primeiro capítulo, contextualiza-se a terceirização, identificando sua origem e correlação com a história dos regimes de trabalho e os modelos de produção do sistema capitalista, seguindo de uma análise da política neoliberal e a atual conjuntura brasileira.

Já o segundo capítulo pretende elencar a concepção do constitucionalismo do Direito do Trabalho e o propósito de cuidado da relação de emprego constitucionalmente protegida com o advento da Carta Magna de 1988. Versará, ainda, sobre os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção, da valorização social do trabalho e da vedação ao retrocesso social, todos voltados à preservação do patamar mínimo civilizatório e considerados instrumentos de efetivação das condições sociais dos trabalhadores.

Por fim, o terceiro capítulo finalmente adentra o tema das repercussões no meio jurídico social do fenômeno da terceirização. Apresentando, primeiramente, sua definição e a distinção característica de atividades-meio e atividades-fim das empresas. Posteriormente, é de suma importância a análise dos prejuízos causados à sociedade por

meio da aplicação dessa modalidade de contratação e a possibilidade que sua extensão às atividades principais da tomadora ocasionar na contrariedade ao regime constitucional de emprego socialmente protegido, na medida em que desconsidera princípios e direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DO TRABALHO TERCEIRIZADO

Para compreender o desenvolvimento histórico e o contexto do surgimento do trabalho terceirizado, faz-se necessária uma breve análise sobre os aspectos que contribuíram para sua aplicação até os dias atuais.

Pretende-se, neste capítulo, dissecar os acontecimentos relacionados a entender a origem e a evolução dos regimes de trabalho conjuntamente com os modelos de produção capitalistas, os quais culminaram em uma política neoliberal que influenciaria diretamente o Direito do Trabalho moderno e seu protecionismo.

Por fim, será abordada a terceirização coligada à conjuntura atual brasileira que, com seu caráter flexível, acaba por precarizar ainda mais o instituto do trabalho terceirizado pautado na Lei nº 13.429/2017.

2.1 Regimes de trabalho

A origem da palavra trabalho deriva do latim *tripalium*, que consistia em um instrumento de tortura usado contra escravos e presos na Roma Antiga. Assim, o trabalho trazia o conceito que este possuía na antiguidade, ou seja, o de ser torturado.

Ao longo da história, o trabalho desenvolveu diversos aspectos que devido às transformações sociais e o desenvolvimento intelectual humano resultaram no surgimento de quatro regimes diferenciados de relações de produção que ficaram conhecidos como: trabalho primitivo, escravo, feudal e capitalista.

Nos primórdios, o trabalho primitivo caracterizava-se por ser um meio de satisfazer as necessidades vitais do ser humano, buscando melhorias no seu dia a dia, como, por exemplo, alimentação, moradia e combate ao inimigo. No início, era marcado por relações iguais de trabalho, as quais foram mudando com o passar do tempo, a partir do momento em que o homem começava a desenvolver uma hierarquização em relação aos outros, buscando estocar alimentos, acumular riquezas e propriedades, originando-se relações de poder.

Nas palavras de Vecchi:

[...] nas sociedades ditas primitivas a divisão entre os membros da comunidade não se fazia sentir de forma a gerar estratificações ou classes. Assim, a rigor, ninguém trabalhava para ninguém. Não havia, portanto, relações de trabalho em que um homem tivesse que trabalhar para outro sob suas ordens. [...]. Essa situação foi se alterando com o desenvolvimento da produtividade do trabalho

humano, com o domínio humano sobre instrumento de trabalho, com a domesticação de animais, com a divisão do trabalho, com o aumento das forças produtivas em geral, ocasionando o conseqüente aparecimento de relações de poder (VECCHI, 2014, p. 26).

Outra forma de trabalho a ser lembrada é a da escravidão que, na antiguidade, era considerada necessária e justa para a punição e submissão dos trabalhadores que eram considerados apenas uma "coisa", definidos como mera mercadoria. Nesse período, que pendurou até o século XIX, o escravo não possuía nenhum direito, devia apenas trabalhar para o senhor que detinha sua propriedade. Essa relação de poder caracterizou-se pelas condições degradantes de trabalho e de vida em que os escravos eram submetidos.

Cabe observar o ensinamento de Martins a respeito do pensamento da época:

Na Grécia, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha sentido pejorativo. Compreendia apenas a força física. A dignidade do homem consistia em participar dos negócios da cidade por meio da palavra. Os escravos faziam o trabalho duro, enquanto os outros poderiam ser livres. O trabalho não tinha o significado de realização pessoal. As necessidades da vida tinham características servis, sendo que os escravos é que deveriam desempenhá-las, ficando as atividades mais nobres destinadas às outras pessoas, como a política (MARTINS, 2017, p. 46).

Em um terceiro momento, a escravidão foi substituída pela servidão na época do feudalismo, predominante na Europa durante a Idade Média. Nesse sistema, o homem se submetia aos senhores feudais, os quais garantiam abrigo aos servos que trabalhavam em seu benefício. Os servos não eram livres e deviam prestar serviços na terra do senhor feudal, para que, em troca, recebessem proteção política e militar. Nessa época, com o desenvolvimento de centros urbanos, vão surgindo as chamadas corporações de ofício, existindo três categorias: mestres, companheiros e aprendizes. Caracterizado por hierarquizações, essas corporações organizavam-se para a prestação de serviços que, com o passar do tempo, tornaram-se um meio de exploração aos trabalhadores que estavam subordinados aos mestres.

Vecchi caracteriza bem esse entendimento:

O sistema feudal estava centrado numa série de investiduras, de relações de arrendamentos verticais sucessivos da terra, entre um monarca e um caudal de senhores feudais. Na base do sistema estava o servo, o camponês, que estava sujeito a política, jurídica, militarmente e economicamente a um senhor feudal e à terra na qual este dominava (VECCHI, 2014, p. 29).

Na mesma linha, Vecchi aponta o surgimento das corporações de ofício:

Com o surgimento e desenvolvimento dos centros urbanos, os trabalhadores que não eram camponeses e que não estavam nos feudos, logo situados fora do poder de controle dos senhores feudais, organizaram-se de forma corporativa para a prestação de serviços. Com o passar do tempo, os próprios camponeses passaram a contestar os poderes dos senhores feudais e a fugir para as cidades, os *burgos* (VECCHI, 2014, p. 31).

Ainda nesse período, o grande aumento de produção, aliado à expansão do comércio, fora dando ensejos a um novo regime de trabalho, o capitalista.

Conforme se extrai dos ensinamentos de Vecchi:

Com o passar do tempo, com os avanços na produção, crescimento do comércio, com o aumento da produtividade do trabalho e a sua divisão cada vez maior, foram aparecendo e se firmando os elementos que, gestados dentro do mundo feudal, iriam abrir a possibilidade de sua superação rumo ao modo de produção do capital (VECCHI, 2014, p. 32).

O capitalismo é o sistema socioeconômico dominante no mundo ocidental desde o final do feudalismo. Sua ideologia é baseada em meios de produção de propriedade privada com o intuito de obtenção de lucro.

Nessa lógica, existem duas figuras importantes: os proprietários dos meios de produção — burgueses —, e os não-proprietários — proletários — que vendem sua força de trabalho em troca de salários. Em vista disso, fica claro que o burguês capitalista irá sempre buscar novas formas de produção, com isso, a Industrialização se enquadrou com as convicções de uma nova era da ordem econômica.

Devido ao aumento da produção e da demanda, surge a necessidade de transformação na indústria. Assim, tem-se o advento da Revolução Industrial, na Inglaterra durante o século XVIII.

Caracterizada por um processo de grandes mutações econômicas-sociais, a Revolução Industrial tem como principal particularidade a substituição do trabalho artesanal pelo assalariado e o uso de máquinas no lugar da manufatura.

A introdução do maquinário na indústria ocorreu graças ao aparecimento da máquina a vapor como fonte de energia, com isso a produção de mercadorias e os lucros cresceram significativamente e, assim, os empresários passaram a investir no novo modelo industrial.

Surge, assim, a classe social conhecida como proletariado, devido ao grande número de camponeses que abandonaram seu trabalho no campo e foram trabalhar nas fábricas da cidade.

Com as revoluções liberais que ocorreram no início dos séculos XVII e XVIII, seguida da Revolução Industrial, surgiram as primeiras ideias sobre liberdade de comércio e de profissões. Evidencia-se, então, que o modelo de servilismo era apenas uma modalidade de escravidão e que as corporações de ofício, como instituições arbitrárias, representavam impedimento ao desenvolvimento do trabalho.

Como consequência de questões sociais precedidas pela Revolução Industrial ocorrida no século XVIII, tem-se a criação do Direito do Trabalho com a origem da relação empregatícia pautada na eclosão do trabalho subordinado e assalariado.

Conforme nos traz Delgado:

O elemento nuclear da relação empregatícia (trabalho subordinado) somente surgiria, entretanto, séculos após a crescente destruição das relações servis. De fato, apenas já no período da Revolução Industrial é que esse trabalhador seria reconectado, de modo permanente, ao sistema produtivo, através de uma relação de produção inovadora, hábil a combinar liberdade (ou melhor, separação em face dos meios de produção e seu titular) e subordinação. Trabalhador separado dos meios de produção (portanto juridicamente livre), mas subordinado no âmbito da relação empregatícia ao proprietário (ou possuidor, a qualquer título) desses mesmos meios produtivos – eis a nova equação jurídica do sistema produtivo dos últimos dois séculos (DELGADO, 2017, p. 92).

Ainda para o mesmo doutrinador, o capitalismo remete ao surgimento do Direito do Trabalho, conforme se vê:

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa (DELGADO, 2017, p. 88).

Dado o início da Revolução Francesa, com base no ideal de liberdade do homem, nasce a liberdade contratual, passando a dar lugar ao amadurecimento das formas de trabalho.

Nessa ocasião, o Estado não regulava as relações de trabalho, o contrato de trabalho poderia resultar de livre acordo entre as partes, entretanto, o patrão era quem fixava as normas a seu livre arbítrio, o que acarretou em uma exploração avassaladora por parte da nova indústria contra o proletariado como, por exemplo, submeter homens, mulheres e até mesmo crianças a condições desumanas de trabalho. Observa-se que nesse período do modelo capitalista, a obtenção de lucro predominava sobre a dignidade da pessoa humana.

A precarização das condições de trabalho durante o desenvolvimento do processo industrial fez esse marco da história ficar conhecido como "período de terror" para o trabalhador.

Por conseguinte, tal ciclo fica marcado por conflitos entre classes, pois os trabalhadores, reunindo-se em associações, reivindicavam direitos na esfera particular.

Com a pressão social, o Estado liberal acaba dando lugar ao Estado intervencionista. É nessa época em que surgem as associações de trabalhadores denominadas de sindicatos, visando a defesa dos interesses em comum do proletariado.

Devido ao avanço da Revolução Industrial e do capitalismo desenfreado, os trabalhadores encontraram nas fábricas condições de trabalho precárias, salários cada vez mais baixos e jornadas de trabalho que chegavam em até 16 horas diárias. Diante dessa situação de exploração, o proletariado percebe a necessidade de se associarem e, juntos, confrontar os empregadores para assegurar melhores condições sociais.

Embora os sindicatos enfrentassem uma dura repressão no início — Lei Chapelier durante a Revolução Francesa, por exemplo — com o passar do tempo, eles foram se institucionalizando, sendo reconhecida a sua legalidade. Assim, o intervencionismo foi ganhando força nas relações de trabalho.

Por conta da crise de 1929, uma nova política se propaga no sistema capitalista, o keynesianismo. Baseado na ideia de John Maynard Keynes, em seu livro *Teoria geral do emprego, do juro e da moeda*, de 1936, o Estado deveria intervir de forma indispensável no controle da economia, para atingir o pleno emprego, a fim de evitar futuras crises.

É, portanto, durante o desenvolvimento do capitalismo industrial, caracterizado pelo domínio econômico do capital, que vão se revelando as primeiras normas de proteção para os trabalhadores, sendo consequência da pressão exercida pelos movimentos sociais e da intervenção do Estado nas relações de trabalho.

Nascimento, a respeito do tema, explica que:

É humanista o intervencionismo para a proteção jurídica e econômica do trabalhador por meio de leis destinadas a estabelecer um regulamento mínimo sobre as suas condições de trabalho, a serem respeitadas pelo patrão, e de medidas econômicas voltadas para a melhoria da sua condição social (NASCIMENTO, 2014, p. 58).

Sob um prisma de bem-estar social e melhores condições de trabalho, os trabalhadores passam a ser considerados pelo Estado parte hipossuficiente em relação ao

seu padrão. Rompe-se, desse modo, princípios liberais e impõem-se limites à autonomia da vontade.

Com a evolução, os Estados observam a necessidade de se tutelar o direito social do trabalho, assim, o constitucionalismo de direitos trabalhistas entra em pauta no mundo por meio de Constituições de diversos países.

A concepção constitucional trabalhista iniciou-se no México em 1917, mais especificamente em seu artigo 123 da Constituição, disciplinando direitos sociais da relação empregatícia como o descanso semanal remunerado, a equidade salarial, a jornada de trabalho em oito horas diárias, o direito de associação em sindicatos e o direito à greve.

A segunda Constituição a incluir leis trabalhistas foi a da Alemanha em 1919. Conhecida também como a Constituição de Weimar, ela representou a crise do Estado liberal e a ascensão do Estado social do século XX, sendo a base das democracias sociais na Europa. Previa convenções aprovadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada naquele mesmo ano para fiscalizar e negociar Direitos do Trabalho.

Delgado sintetiza a importância dessas duas constituições para o Direito do Trabalho:

As duas Constituições mencionadas foram, de fato, pioneiras na inserção em texto constitucional de normas nitidamente trabalhistas ou, pelo menos, pioneiras no processo jurídico fundamental de constitucionalização do Direito do Trabalho, que seria uma das marcas distintivas do século XX (DELGADO, 2017, p. 99).

Outras constituições trouxeram ideias de justiça social de caráter laborativo, como a Constituição do Chile (1925), Espanha (1931), Rússia (1918 e 1935), Brasil (1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988), entre outras.

2.2 Modelos de produção capitalistas

Para que se possa entender o surgimento do trabalho terceirizado, é necessário que se demonstre o processo histórico da evolução do sistema capitalista, relativo às formas de produção usadas nas relações de trabalho durante a metade do século XIX até o século XX.

Esses meios de trabalho surgem no momento em que as fábricas necessitavam realizar alterações no seu modo de produção, pois, com a industrialização, as empresas

buscaram se destacar sobre as outras, dando ensejo ao aparecimento de competitividade no mercado. Assim, desenvolvem-se os sistemas do Taylorismo, Fordismo e Toyotismo.

a) Taylorismo

Durante o curso de mudança do Estado liberal para o Estado intervencionista de bem-estar social, formou-se o modelo taylorista de divisão de trabalho. Estabelecido por Frederick Taylor, no final do século XIX e início do século XX. Essa forma de organização e racionalização do trabalho buscava neutralizar a resistência da classe trabalhadora e aumentar a eficiência operacional.

Pinto comenta sobre a forma de produção taylorista:

Refletindo sobre como acabar com a proteção do tempo de trabalho, chegou à conclusão de que se subdividisse ao extremo diferentes atividades em tarefas tão simples quanto esboços de gestos, passando então a medir a duração de cada movimento com um cronometro, o resultado seria a determinação do tempo real gasto para se realizar cada operação (PINTO, 2010, p. 26).

Por meio do livro *Princípios de Administração Científica* de 1911, Taylor sustenta que a administração de uma empresa deve ser vista como uma ciência, desenvolvendo seguir quatro princípios básicos: 1) o estudo para melhor execução das tarefas; 2) seleção e desenvolvimento da mão de obra; 3) mandado de otimização; 4) divisão ou distribuição do trabalho.

Esse modelo buscava a cooperação entre a gerência e os trabalhadores, na qual o operário desenvolvia, de modo inteligente, tarefas na função específica que foi treinado para cumprir o objetivo fixado pela produção. O sucesso e a prosperidade da empresa eram baseados, portanto, em uma boa e sistemática organização operacional.

b) Fordismo

Em 1914, uma nova forma de produção e de racionalização do trabalho surge: o fordismo. Idealizada por Henry Ford, sua principal característica era a fabricação em massa na indústria de automóveis, baseada em inovações técnicas e organizacionais.

Objetivando o baixo custo do produto para vender para o maior número de consumidores, esse sistema reduzia ao máximo os custos de produção. Ford seguia os

mesmos princípios de Frederick Taylor, aliado a técnicas avançadas para produzir em grande escala.

O produto, nesse caso os automóveis, era conduzido por uma esteira e cada trabalhador executava uma tarefa específica, não necessitando ser especialista em determinada área. Esse período pós-guerra tornou-se um propulsor do crescimento da economia e da indústria.

Martins melhor exemplifica as peculiaridades do fordismo:

[...] Tinha as seguintes características: adotava um sistema generalizante, que não era especialista em determinada matéria; havia estratificação dos níveis hierárquicos na empresa; partia do pressuposto da autos-suficiência; pretendia atingir mercados nacionais e não mercados globais, como ocorre hoje; envolvia o desenvolvimento de tecnologia de longa maturação, fazendo estoques de insumos e matérias-primas; havia um número muito grande de trabalhadores, com pagamento de baixos salários (MARTINS, 2017, p. 54).

Com seu ápice no início do século XX, o fordismo fica conhecido mundialmente como *anos dourados*, devido ao sucesso que gerou, contribuindo para a produção em massa de diversas outras espécies de mercadoria e estimulando a circulação de bens e de valores.

c) Toyotismo

Por volta da década de 30, o surgimento de um novo sistema de produção leva o fordismo ao declínio. Evidenciando ser mais eficiente, o toyotismo, criado no Japão pelo engenheiro Taiichi Ohno, revela uma produção enxuta, baseada na flexibilização da produção que seguia apenas o necessário, evitando o excedente, ou seja, a estocagem de produtos deveria adequar-se à demanda.

Nesse plano, os trabalhadores deveriam participar de todos os processos de produção, executando cada um diversas tarefas. Pode-se afirmar que o embrião da subcontratação e da terceirização de atividades surge neste período.

Castro exemplifica sobre isso:

Estabeleceu-se uma fase do capitalismo, para o qual o trabalho se realizava com novas estruturas de organização produtiva, gestão interna e divisão do trabalho. As empresas foram objeto de incorporações, fusões e concessões que visaram à mobilidade geográfica, sem determinação fixa de um centro de poder. A especialização flexível da produção no toyotismo representou uma mudança na lógica do sistema fordista e a intensificação do ritmo do trabalho, em que a procura determina a produção, implantando-se o procedimento *just*

in time, a equalização do tempo entre as equipes de trabalhadores e a alternância deles entre diversos postos de trabalho, atribuindo-lhes uma multifuncionalidade (CASTRO, 2016, p. 34).

A técnica do *just in time* (bem na hora) foi uma das mais utilizadas nesse modelo industrial, devendo a produção obedecer a requisitos como: produzir somente o necessário, cumprir um tempo predeterminado e produzir a quantidade necessária para atender o mercado, evitando, assim, o desperdício. Atrelado a essa técnica, encontra-se o sistema *kanban*, o qual visava aumentar a eficiência como forma de organização da produção por meio de cartões que descreviam as tarefas e o andamento dos fluxos da fabricação em série.

Esse modelo de produção foi implantado inicialmente nas fábricas de automóveis da Toyota que, futuramente, tornar-se-ia uma das maiores empresas do ramo automobilístico do mundo. Dessa forma, fica evidente que tal sistema quebra o paradigma do fordismo – o de produção em massa –, revelando ser mais eficiente e desenvolvido para uma racionalidade e economia da produção.

Pinto resume de forma clara e objetiva a diferença do sistema taylorista/fordista para o sistema toyotista de produção:

Em termos objetivos, no sistema taylorista/fordista, a capacidade produtiva era fixada ao nível do trabalhador em seu posto e, dada a rigidez da hierarquia na divisão do trabalho, a solução para picos de variações na demanda era a manutenção de estoques, sujeitando a força de trabalho a altos níveis de rotatividade e os produtos à estandardização. No sistema toyotista, a autonomia, a polivalência e a organização celular permitiram que a capacidade produtiva dos postos de trabalho passasse a ser flexível, absorvendo variações quantitativas e qualitativas na demanda dos produtos, sem manutenção de estoques e contando com um número idealmente fixo de trabalhadores, dos quais podem ser exigidas jornadas flexíveis, com aumento significativo de horas extras (PINTO, 2010, p. 84).

O toyotismo popularizou-se e difundiu-se pelo mundo a partir da década de 1970, impulsionado pela aparição de ideias neoliberalistas, quando o processo capitalista começava a buscar novas formas de produção.

2.3 O Neoliberalismo

Nesse período, na década de 70, provocada pelo aumento excessivo no preço do petróleo, ocorre uma crise mundial na economia, fragilizando completamente o modelo

keynesiano. Ressurge, assim, a ideia liberal clássica por meio do chamado neoliberalismo, que objetiva a desintegração do Estado do bem-estar social.

Como afirma Vecchi (2017, p. 11), a conjuntura internacional econômica mostrou-se estagnada, de modo que, os Estados que seguiam o modelo de bem-estar social enfrentaram uma grave inflação e endividamento.

Buscando cessar com o período de recessão ocorrido em 1973, o pensamento neoliberal preconizava que quanto menos o Estado interferisse na economia, maior seria o seu desenvolvimento. Em tese, com a liberdade total de mercado, haveria crescimento e prosperidade social para o país.

Cita-se, nesse contexto, a lição de Vecchi:

Os neoliberais pregavam que quanto mais livres fossem o investimento e a atividade das empresas (em especial as megacorporações) maiores seriam o crescimento e a prosperidade para todos. Dever-se-ia, portanto, dar o basta na intromissão do Estado na economia (no sentido acima dito), devendo caber ao mercado a regulamentação econômica. O mercado livre seria a melhor forma de se atingir o desenvolvimento econômico e social (VECCHI, 2017, p. 13).

Além da mínima participação estatal, os princípios do neoliberalismo estendiam-se entre: a) austeridade fiscal; b) privatizações de empresas; c) livre circulação de capitais internacionais; d) entrada de multinacionais; e) menor tributação e impostos excessivos; f) desregulamentação.

Os primeiros governos considerados neoliberais foram o de Margareth Thatcher em 1979, na Inglaterra, e o de Ronald Reagan em 1980, nos EUA. Consideradas não apenas as primeiras nações que implementaram esse modelo, mas também responsáveis por disseminá-lo pelo mundo com o fundamento de desregulamentação do Estado de bem-estar social aliada à uma crescente forma de flexibilização de direitos trabalhistas, resultando ainda no enfraquecimento das forças sindicais.

Os neoliberais definem o modelo keynesiano como o responsável pela crise e pela inflação, decorrente do aumento do custo com mão de obra e dos gastos públicos da época. Assim, para proporcionar a retomada ao desenvolvimento econômico e social, a solução proposta era a redução do poder estatal. Contribuindo ainda, com o fim da URSS, o pensamento neoliberal expandiu-se pelo mundo.

Em meados da década de 1980, com a interação das relações sociais mundiais ocorre o que se pode denominar de globalização. Caracterizada pela expansão do mercado

e de serviços, revela-se um crescimento da volatilidade de capitais e da interação entre as nações.

Nessa óptica, devido ao grande acirramento da concorrência dos mercados internos e internacionais, há uma significativa modificação na estrutura de produção, sobretudo pelo aumento do desemprego, redução salarial, implementação de meios tecnológicos e da informática no trabalho, redução de benefícios sociais e precarização das condições dos trabalhadores.

Embora partindo da premissa de uma Nação impotente na economia e nas relações trabalhistas, o Estado não se faz totalmente inerte, muito pelo contrário, devido à pressão exercida pelas megacorporações privadas, o Estado "aceita" e acaba apoiando o ideal de uma política neoliberalista voltada para o crescimento do capitalismo globalizado e a reforma na produção.

A reestruturação produtiva desperta o surgimento de novos meios de emprego, graças às mudanças no mundo do trabalho — políticas, econômicas e sociais — e a constante globalização, modelos atípicos de contrato de trabalho manifestam-se, dentre eles a terceirização.

Em decorrência de pressões econômicas, do impacto da globalização sob um viés de ideias neoliberais, as relações de trabalho tendem a ficar cada vez mais versáteis para se tornarem adequadas aos ajustes necessários da nova ordem capitalista. Nesse contexto, surge a flexibilização como um meio de afrouxar ou eliminar normas trabalhistas.

Tomando por base a evolução tecnológica e as transformações sociais e econômicas, a flexibilização permite adaptar o direito do trabalho à realidade, desenvolvendo-se, assim, o emprego precário.

Apesar ter sido considerada um sucesso para diversos países durante quase três décadas, a política neoliberal deflagrou uma situação de instabilidade financeira, a qual culminou na crise mundial de 2008.

Considerada o pior colapso desde a grande recessão de 29, a crise trouxe desespero para a economia global, justificada pelo crédito fácil e um número gigante de financiamentos para o ramo imobiliário, os quais nunca foram adimplidos. Estas dívidas estavam nas mãos de bancos e fundos de investimentos do mundo todo; o mercado internacional se viu estagnado, portanto.

Um dos maiores bancos americanos dos Estados Unidos, o Lehman Brothers, iria à falência em 15 de setembro de 2008, fazendo ocorrer uma quebra nas Bolsas Financeiras do mundo todo. Assim, o governo dos EUA e de diversos outros países tiveram que injetar

dinheiro público na economia — bancos e empresas — para evitar que a situação se agravasse ainda mais. Contudo, mesmo após a tentativa de retomada, diversos países, incluindo o Brasil, viram as taxas de desempregos crescerem em um nível exorbitante por conta do fechamento de empresas. Houve ainda uma queda de cotações nas ações de bolsas de valores.

Conforme o pensamento de Martins (2017, p. 22), embora verificasse na história que a terceirização tenha iniciado no período da Segunda Guerra Mundial com a produção de armas, o real trabalho terceirizado surge quando há desemprego em um país, pois, com crises econômicas, o empresário/empregador procura diminuir o custo da empresa, principalmente com a mão de obra.

Em suma, percebe-se que o Neoliberalismo é responsável direto para o surgimento de diversos modelos atípicos de contrato de trabalho, dentre eles, o trabalho terceirizado.

2.4 A terceirização e a conjuntura atual brasileira

O processo de terceirização no Brasil foi implantado inicialmente por conta da vinda das primeiras empresas multinacionais ao país. Essas megacorporações buscavam a diminuição dos custos com funcionários e viram na subcontratação uma forma de economizar recursos para o empregador, afinal, os trabalhadores terceirizados recebiam menos que os diretamente contratados na mesma função e, além disso, eram submetidos a uma jornada de trabalho superior com a diminuição da formalidade por meio da desburocratização e a diminuição da estrutura operacional.

Dessa forma, conforme já demonstrado, o embrião do trabalho terceirizado encontra-se no sistema de produção toyotista, iniciado na década de 1970 e disseminado na cultura empresarial brasileira nos anos 90, sendo justificado pela iniciativa empresarial-capitalista como forma de impulsionar a produção e seguir o mercado cada vez mais neoliberal.

Martins, com muita propriedade, sintetiza:

Vem ser a terceirização uma opção, nas mãos dos empresários, para melhorar o desempenho de sua empresa, agilizando-a. Esta tem de fazer apenas aquilo que é especialidade sua, e não outras atividades. Antigamente a empresa fazia de tudo no processo produtivo, tendo inúmeros setores ou departamentos, ou o processo produtivo ligado a empresas pertencentes ao próprio grupo econômico, mediante um controle unificado da matriz ou da holding. Assim, verificou-se a necessidade de delegar tarefas para terceiros, até como forma de

gerenciamento da própria empresa, estabelecendo um sistema de parceria (MARTINS, 2001, p. 41).

No contexto da globalização neoliberal, o trabalho terceirizado se implanta com grande intensidade, sendo largamente utilizado no mundo moderno. Assim, o empresário que sempre procura diminuir seus custos de produção encontra no fenômeno da terceirização um meio para a geração de maior lucratividade. A prática de terceirizar a atividade é uma forma de produção do modelo capitalista, com mecanismos capazes de flexibilizar direitos, ocorrendo a dissociação da relação econômica de trabalho da relação justralhista.

No Brasil, percebe-se que a política atual, em meio às constantes crises, atua sobre uma ideologia de caráter extremamente neoliberal, em que o capital se sobrepõe ao trabalhador. O atual governo mostra-se cada vez mais flexível em precarizar direitos sociais como a Lei 13.467 (Reforma Trabalhista), Lei 13.429/2017 (Terceirização) e a recente proposta de reforma na previdência.

Atualmente, no âmbito brasileiro e internacional, o aumento da concorrência interna e externa no mercado levou as empresas a buscarem maneiras para a redução de custos, logo, subcontratam os serviços de que necessitam e fazem aumentar as taxas de desempregos. A pouca mão de obra, em conjunto com maior produção, dão ensejo à precarização nas relações de trabalho e, conseqüentemente, vão apresentando-se novas formas de contratação e de execução de trabalho. O direito do trabalho entra em colapso devido à exploração do trabalho por meio do sistema do capital que se torna voltado a flexibilizar irrestritamente institutos fundamentais.

Nesse sentido, Nascimento reflete que:

O direito do trabalho vive atualmente um conflito entre as suas concepções, a *protecionista*, acusada de *hipergarantista*, de afetar o desenvolvimento econômico e a livre iniciativa, e a *reformista* que defende a flexibilização das leis e a reavaliação, no plano teórico, dos seus princípios e funções, pondo-se a flexibilização como uma polêmica reação contrária à rigidez da legislação tutelar do trabalhador (NASCIMENTO, 2014, p. 73).

Cabe salientar que, a percepção do contrato de trabalho em sua forma socializadora e de caráter protetivo, busca o equilíbrio das relações laborais e a igualdade material. O "garantismo" e o "protecionismo", desse modo, são frutos de décadas de lutas e, hoje, vão contra uma sociedade contemporânea pautada em um sistema político neoliberalista que oprime a dignidade de todos os trabalhadores.

Dentre as conquistas trabalhistas históricas, dar-se-á, a partir de agora, destaque a uma: a relação de emprego constitucionalmente protegida.

3 A RELAÇÃO DE EMPREGO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDA

No capítulo anterior analisou-se, de forma detalhada, o surgimento dos regimes de trabalho e o desenvolvimento dos modelos de produção. Essa análise inicial é o que permite enquadrar a terceirização irrestrita como uma das formas de política empresarial associada ao modelo de produção capitalista com o intuito de flexibilizar direitos trabalhistas.

Partindo dessa premissa, se o objetivo é compreender a proteção gerada pelo legislador constituinte para com as relações empregatícias é necessário, para o Direito do Trabalho enquanto ciência jurídica, examinar de maneira sistemática como se deu a origem da relação de emprego constitucionalmente protegida, consubstanciada em elementos jurídicos da dignidade da pessoa humana e com a inserção social e econômica dos trabalhadores no sistema capitalista.

3.1 A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores no Brasil

As duas primeiras Constituições do Brasil, de 1824 e de 1891, foram marcadas por instabilidades e individualismo liberais. O espírito autoritário presente em suas épocas não fazia menções às regras protetoras de direitos sociais trabalhistas, uma vez que a centralização do governo era pautada na livre-iniciativa com a supremacia do interesse privado sobre o interesse público.

A Constituição Imperial outorgada pelo imperador D. Pedro I, em 1824, foi a primeira Lei Maior do país, inspirada em um caráter liberal e individualista que influenciou todos os seus 179 artigos.

O resultado da primeira Constituição Brasileira em relação aos direitos trabalhistas, como afirma Vecchi (2014, p. 215-216), foi a omissão, pois, embora houvesse a previsão de liberdade de trabalho, não existia nenhuma previsão especial a respeito da proteção aos empregados, consequência de um Brasil onde predominava a escravidão, e o proletariado não exercia um papel ativo na sociedade.

O processo de evolução da cidadania avança com a Constituição Republicana de 1891 que, apesar de manter o caráter liberal de sua antecessora, consagrou alguns direitos sociais como, a inviolabilidade dos direitos concernente à liberdade e o direito – ainda que limitado, ao voto. Em relação aos direitos trabalhistas, o art. 72, §24, previa “o livre

exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”, no entanto, como ocorreu em 1824, não havia previsão específica tratando do direito do trabalho.

Vecchi relata a segunda Constituição Brasileira da seguinte forma:

Já na Constituição Republicana de 1891, se não houve alterações quanto ao caráter liberal de sua ideologia, por outro lado, de certa forma, o contexto socioeconômico sofreu alterações significativas. A escravidão foi formalmente abolida, o que impulsionou outras formas de prestação de trabalho, mas ainda longe de uma organização da classe proletária. Portanto, ainda não estavam dadas relações socioeconômicas e políticas que viabilizassem a previsão de direitos específicos dos trabalhadores (VECCHI, 2014, p. 216).

Com a Revolução e a chegada de Vargas ao poder em 1930, há o fomento à industrialização em substituição ao modelo tipicamente rural. Além disso, movimentos de trabalhadores nos grandes centros já postulavam reconhecimentos de direitos na esfera trabalhista, revelando-se fundamental que o Estado passasse a ser visto como regulador de conflitos sociais e impulsionador da economia.

Dessa forma, o Estado começava a ganhar uma dimensão social e a constitucionalização de direitos trabalhistas toma forma a partir da Constituição de 1934, a qual trouxe diversas garantias sociais inspiradas na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição Alemã de Weimar de 1919.

Nessa linha, desenhava-se a proteção social do trabalhador e da relação de emprego, tendo o legislador elencado no art. 121, §1º, alíneas da CF/34¹, preceitos com o objetivo de melhorar as condições do trabalhador.

¹Art. 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;
- 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;

Todavia, apesar de os direitos incorporados nessa Constituição, constata-se que o surgimento de um Direito Constitucional do Trabalho não ocorreu neste momento. No entendimento de Vecchi (2014, p. 217), cabe destacar que os direitos concernentes aos trabalhadores estavam previstos no Título IV que tratava da Ordem Econômica e Social, e não dentro da “Declaração dos Direitos”, não estando protegidos por cláusulas pétreas.

Sob um regime ditatorial, uma nova Constituição veio a ser outorgada, a Constituição de 1937. Mesmo mantendo direitos assegurados pela Carta Magna de 1934, apresentou imaculável retrocesso na centralização de poder na figura de Getúlio Vargas.

Segundo Vecchi, essa Constituição também não promoveu o Direito do Trabalho a um patamar mais elevado dentro de seu ordenamento:

[...] Assim, nessa Constituição (outorgada), existia a previsão de direitos políticos nos arts. 115-121; já os clássicos direitos e garantias individuais estavam nos seus arts. 122-123. Por outro lado, os direitos ligados aos trabalhadores estavam albergados dentro da chamada “Ordem Econômica”, em especial, arts. 136-139. Novamente, também aqui, os direitos ligados ao trabalho não estavam no mesmo patamar dos demais direitos fundamentais. Cabe referir, também, que no seu art. 174, que tratava das Emendas Constitucionais, não existia limite material para a alteração constitucional (VECCHI, 2014, p. 217).

Com o fim da Segunda Grande Guerra e a queda de Vargas, surge a Constituição de 1946. Em um primeiro momento, visava consagrar as liberdades expressas na Constituição de 1934, restaurar a democracia e romper totalmente com o regime de autoritarismo trazido em 1937, sendo possível observar-se uma forte redemocratização.

Conforme entendimento de Castro (2016, p. 47), esta foi a primeira Constituição a trazer consigo a ideia de valorização do trabalho humano com a garantia de possibilitar uma existência digna ao empregado.

Contudo, Vecchi evidencia que ainda não houve a promoção dos direitos trabalhistas ao nível de direitos fundamentais:

g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta 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.

[...] Nessa Constituição também os direitos ligados ao trabalho não ganharam um tratamento diferenciado. No seu Título IV, estava a Declaração de Direitos, cujo Capítulo I tratava dos direitos ligados à nacionalidade e cidadania (direitos políticos), e o Capítulo II dos clássicos direitos e garantias individuais (arts. 141-144). Novamente, somente no Título V, relativo à Ordem Econômica e Social – arts. 145, 157-159, eram tratados os direitos ligados ao trabalho. No tocante às emendas constitucionais, somente estavam materialmente garantidos a Federação e a República (VECCHI, 2014, p. 217).

A sexta Constituição Brasileira é a de 1967, fruto do golpe de Estado ocorrido em 1964 que elaborou, sob pressão dos militares, uma Carta Constitucional na qual se reconhecia a legitimidade de governo aos militares.

Na perspectiva dos direitos trabalhistas, Vecchi (2014, p. 218) define que há a manutenção do que era previsto em Constituições anteriores, entretanto, estes direitos ainda não eram tratados como direitos fundamentais, estando previstos no Título III, que tratava “Da Ordem Econômica e Social”.

Vale destacar que, nesse período vivenciado sob o Regime Militar, surgiu a Emenda Constitucional 1 de 1969, considerada como uma nova Constituição. Seguindo a tradição constitucional até então vigente, alocou os direitos ligados aos trabalhadores em seu Título III, que tratava “Da Ordem Econômica e Social”.

Em decorrência de um processo de democratização no Brasil, após o regime militar e a tentativa frustrada de eleições indiretas para presidente em 1985, houve a eleição de uma Assembleia Nacional Constituinte que tinha como finalidade a formulação de uma nova Carta Constitucional. Assim, surge a nova Carta Magna, a Constituição Federal de 1988.

Junto com a CF de 1988 surge o Estado Democrático de Direito, pautado na dignidade da pessoa humana que, sob o viés trabalhista, tem por objetivo garantir melhorias das condições sociais do trabalhador e a valorização social do trabalho.

A principal inovação trazida pelo legislador foi o deslocamento dos direitos sociais trabalhistas que, nas Constituições anteriores, estavam inseridos no capítulo “Da Ordem Econômica e Social”, para uma posição superior, incluindo-os no capítulo “Dos Direitos Sociais”. Com isso, passou-se a considerar que estes direitos trabalhistas estariam entre os direitos e garantias fundamentais do ordenamento jurídico pátrio.

Castro salienta esse importante *status* constitucional garantido ao Direito do Trabalho em 1988 da seguinte maneira:

Uma nova feição se encontra na Constituição de 1988, a partir da constatação topológica de que os direitos dos trabalhadores não são enunciados no título da ordem econômica. A relevância que lhes foi atribuída é percebida tanto pela adoção da denominação específica como por sua localização nas normas iniciais: o Capítulo II do Título Dos Direitos Fundamentais é dedicado expressamente aos Direitos Sociais, cujo rol, no art. 6º, compreende educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. [...] (CASTRO, 2016, p. 49).

Vecchi reforça também esse relevante grau alcançado pelos direitos dos trabalhadores:

Salienta-se, por fim, e talvez aqui o que mais importa, pela primeira vez na história constitucional brasileira, é que os direitos ligados ao trabalho aparecem formal e materialmente no texto constitucional como direitos fundamentais no mesmo patamar que os demais direitos tradicionalmente reconhecidos como fundamentais (VECCHI, 2014, p. 219).

Diante disso, fica constatado que o trabalho passa a integrar os fundamentos da República Federativa do Brasil, ao lado da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da livre-iniciativa e do pluralismo político.

Remete-se aqui a respeitável Nota Técnica nº 08, de 26 de junho de 2017, apresentada pelo Ministério Público do Trabalho, a qual define parâmetros constitucionais para a promoção e defesa da ordem jurídica justa, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis relacionado ao padrão de vínculo empregatício previsto na CLT e protegido pela Constituição Federal.

Esses parâmetros se justificam tendo em vista que, ao alçar os direitos sociais dos trabalhadores à condição de direitos fundamentais, coloca-os a salvo de qualquer intenção desregulamentadora do poder constituinte derivado e do poder legislativo infraconstitucional.

Assim sendo, a relação de emprego socialmente protegida, baseia-se no princípio da justiça social em que deve ser assegurado aos trabalhadores um mínimo existencial civilizatório. Nesse sentido, a proteção do emprego veda norma ordinária que frustrasse esta configuração de proteção social em face da liberdade contratual.

Ademais, o trabalho está estritamente relacionado com o fundamento da República, conforme afirma Garcia:

Dessa forma, apesar da existência de outras modalidades de relações de trabalho (como o autônomo, o eventual, o voluntário e o estagiário), o vínculo de emprego é apto a conferir, em termos globais, à coletividade de

trabalhadores o tratamento jurídico necessário à concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3º da Constituição Federal de 1988, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (GARCIA, 2017, p. 18).

O desenvolvimento do constitucionalismo do direito do trabalho até o advento da Constituição Federal de 1988 comprova que o legislador originário mostrou-se preocupado em assegurar de uma vez por todas os direitos trabalhistas como sendo direitos fundamentais. Assim, pautado no princípio de dignidade da pessoa humana, temos a inspiração que norteia toda interpretação do direito, originando-se diversos princípios protetores da relação de emprego.

3.2 A dignidade da pessoa humana sob a perspectiva do texto constitucional

A Constituição de 1988 ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico pátrio e representa o mais significativo rol de direitos e princípios diretamente vinculados ao ramo justralhista, destacando-se entre eles o primordial de dignidade da pessoa humana.

Conforme elucida Sarlet (2004, p. 111), o conceito basilar de dignidade da pessoa humana é tipicamente cristão, uma vez que a ideia do valor da pessoa encontra suas raízes tanto no Antigo quanto no Novo Testamento ao referenciar que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, revelando, assim, que o ser humano possui um valor próprio que lhe é intrínseco.

Atualmente, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade de todo indivíduo ser considerado detentor de valores e de direitos, tratando-se de princípio essencial a partir do qual decorrem todos os demais direitos fundamentais.

Conforme exemplificado nas palavras de Vecchi:

O princípio da dignidade da pessoa humana é a fonte primordial de grande parte dos direitos humanos fundamentais, estabelecendo também o limite absoluto às restrições a esses direitos (núcleo essencial em dignidade), pois é indisponível. Além disso, se irradia por toda a sociedade, ou seja, este princípio atua não só nas relações entre Estado e indivíduo, mas nas relações interindividuais também (VECCHI, 2014, p. 309).

Na mesma linha de pensamento, Sarlet conceitua:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET, 2001, p. 60).

Com isso, o Estado passa a reconhecer que a dignidade da pessoa humana deve guiar a interpretação de todas as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de garantir, de forma efetiva, direitos mínimos que possibilitam o trabalho digno do empregado. Segundo Sarlet:

Com o reconhecimento expresso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e Social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o Constituinte de 1987/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal [...] (SARLET, 2004, p. 110-111).

Sendo conferido, primeiramente no inc. III do art. 1º da CF de 1988, o valor da dignidade da pessoa humana é agregado ao núcleo de proteção dos direitos fundamentais, não sendo passível de ser mitigado ou relativizado, sob pena de ferir um dos fundamentos da República. Castro (2016, p. 53), com muita propriedade, reflete que, enquanto as coisas têm preço, a pessoa humana tem dignidade, devendo ser considerada um valor absoluto, único e insubstituível.

Castro relaciona a dignidade da pessoa humana frente às novas modalidades de trabalho da seguinte maneira:

Ora, a dignidade, no seu conteúdo de liberdade, autodeterminação e autonomia, que se apresenta como o direito da pessoa de se modelar e de se fazer, por si mesma, também provoca reflexão frente às novas modalidades de trabalho. A precarização dessas relações investe contra um projeto de vida para o trabalhador, em que se estabeleçam condições mínimas existenciais. Sendo os direitos sociais parte dos direitos fundamentais, sua realização vai também se conectar com a observância do princípio da dignidade da pessoa humana (CASTRO, 2016, p. 63).

Nessa linha de entendimento, se estabelece que, havendo conflitos entre o emprego e a livre-iniciativa, é a dignidade da pessoa que deve prevalecer, devido ao seu

caráter de ser fundamento de todo o sistema da ordem jurídica e princípio impositivo da ordem econômica.

No âmbito trabalhista desse preceito, a projeção o determina como diretriz essencial para constituir o alicerce estrutural que sustenta a proteção à relação empregatícia. Logo, constitui garantia para observância dos limites do poder diretivo do empregador e os necessários à preservação do trabalho e das exigências do conjunto de valores na seara dos direitos dos trabalhadores.

Ensina Castro:

A dignidade da pessoa humana suscita, na esfera das relações de trabalho, a discussão sobre o trabalho escravo, ou condição análoga à de escravo, o que também levanta a questão sobre a modalidade do trabalho em condições degradantes, ou seja, o trabalho em que existem condições indignas e iníquas, nas quais, sem haver cerceamento da liberdade de contratar, há cerceamento da liberdade no conteúdo do contrato [...] (CASTRO, 2016, p. 63).

Como se pode observar, o princípio da dignidade da pessoa humana é extremamente relevante para o objetivo primordial de resguardar as qualidades e os atributos essenciais do indivíduo. É com base nisso que o trabalho digno deve ser devidamente valorizado para proporcionar a melhoria das condições sociais do trabalhador e efetivar sua proteção constitucional, com o objetivo de neutralizar o desequilíbrio entre a força do capital em detrimento da dignidade do homem.

3.3 O princípio da valorização do trabalho consoante à ordem econômica

O trabalho é instrumento de realização e efetivação social do homem imprescindível para o desenvolvimento da civilização. Ao mesmo tempo que preserva o direito fundamental à vida digna, possibilita ao trabalhador a melhoria de sua condição social. Conforme Delgado enfatiza:

[...] a identidade social do homem somente será assegurada se o seu labor for digno. A explicação deve ser compreendida por meio da contradição permanente que se desenvolve na sociedade civil: ao mesmo tempo em que o trabalho possibilita a construção da identidade social do homem, pode também destruir a sua existência, caso não existam condições mínimas para o seu exercício (DELGADO, 2006, p. 237).

A valorização do trabalho está estritamente relacionada sob o prisma da dignidade da pessoa humana, podendo-se afirmar que foram situados lado a lado como fundamento

do Estado em seu texto constitucional de 1988. Sua finalidade é garantir, em harmonia aos demais princípios que regem as relações laborais, o emprego digno e decente.

O trabalho é relevante para o desenvolvimento do ser humano e de toda a sociedade, visto que é o trabalhador quem realmente produz riqueza e alavanca a economia. Conforme Bocorny afirma:

A valorização do trabalho humano, esclareça-se, não somente importa em criar medidas de proteção ao trabalhador, como foi destacado nos Estados Sociais. [...], o grande avanço do significado do conceito que se deu no último século foi no sentido de se admitir o trabalho (e o trabalhador) como principal agente de transformação da economia e meio de inserção social, por isso, não pode ser excluído do debate relativo às mudanças das estruturas de uma sociedade. Assim, o capital deixa de ser o centro dos estudos econômicos, devendo voltar-se para o aspecto, talvez subjetivo, da força produtiva humana. (BOCORNÝ, 2003, p. 42).

Castro comenta a respeito da integração social-econômica do homem da seguinte forma:

A inserção econômica e social da pessoa humana tem, no trabalho, um fator de valorização e sociabilidade, pois o trabalhador cria laços e estabelece sua identidade social ao encontrar sentido e finalidade para sua ação. Os direitos econômicos, sociais e culturais integram a segunda geração ou dimensão dos direitos e, com o Estado Social de Direito, passaram a constar nos documentos jurídicos (CASTRO, 2016 p. 64).

Salienta-se que, a chamada “ordem econômica” tem também como fundamento a valorização do trabalho humano, conforme se extrai do art. 170, caput, da CF de 1988. Com isso, percebe-se o dever de proteção e de garantia mínima dado ao trabalho considerado, assim, uma exigência nas relações econômico-laborais.

Segundo Vecchi, a valorização do trabalho é fundamental para se compreender os limites ditados pela Constituição, conforme se vê:

Ao caracterizar o trabalho como valor fundamental, o princípio impõe que o trabalho não pode ser tratado como mercadoria, sendo uma das bases do desenvolvimento da sociedade. Todavia, não há como olvidar a realidade do processo econômico, pois, de fato, o trabalho (melhor seria dizer, a força de trabalho) é tratado como mercadoria, embora uma mercadoria especial, tanto que existe um “mercado de trabalho”. De fato, portanto, do que se trata é de buscar, dentro dos limites dum modo de produção fundado no predomínio do capital, que o trabalho não seja tratado como “mera mercadoria”, ou seja, que receba proteção jurídico-social (VECCHI, 2014, p. 315-316).

Desse modo, o trabalho não pode ser considerado uma mera mercadoria, mas sim um objeto essencial para a vida em sociedade, o qual deve ser assegurado uma proteção jurídico-social.

Pensar em trabalho como sendo uma mercadoria é o associar à escravidão, na qual as condições de trabalho eram totalmente precárias. Embora tenha sido abolida no Brasil no século XIX, existem ainda vestígios dessa época ao que concerne às formas de trabalho que discretamente não dão condições de dignidade e melhoria social para o empregado.

Vecchi acrescenta a respeito da seguinte forma:

O trabalho não pode ser tratado como mera mercadoria, principalmente pelo fato de que é impossível uma total distinção/separação entre a atividade em si, o fruto desta atividade e a fonte da atividade (pessoa humana dotada de dignidade). Daí a imposição jurídica de respeito dessa característica que o constituinte considerou como valiosa e elevou como um dos fundamentos de nosso Estado democrático de direito (VECCHI, 2014, p. 316).

Para entender melhor a valorização do trabalho é preciso remeter-se à evolução histórica e ao constitucionalismo dos direitos dos trabalhadores até chegar a Constituição de 1988. Somente com o advento da Constituição Cidadã que foi alcançado o mais alto nível de direitos relativos ao trabalho.

Diante dessa concepção, todo ordenamento jurídico brasileiro deve se embasar na valorização do trabalho humano, elencando-o como um direito fundamental. É com base em tal ótica que a garantia de proteção humanística mínima ao empregado surge com o intuito de preservar seus direitos contra a exploração da atividade econômica e capitalista.

Valorizar o trabalho significa, dentro do contexto social, proporcionar a todo ser humano um trabalho digno que o faça feliz e realizado em sua profissão. Há ainda que considerar a garantia de assegurar melhores condições sociais ao empregado, tais como a educação, segurança, saúde, moradia, vestuário, entre outros direitos indispensáveis para a vida em sociedade. A valorização do trabalho é que permite compreender a relação de emprego juridicamente protegida.

3.4 O princípio da proteção e o propósito do patamar mínimo civilizatório

A partir das concepções do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana concebidas pela Constituição Federal de 1988, compreende-se a amplitude e

alcance do princípio da proteção revelando-se, assim, o caráter protecionista do Direito do Trabalho.

Conforme afirma Martins (2017, p. 134), a relação empregatícia é marcada pela desigualdade econômica do empregador em relação ao emprego e, para isso, surge o princípio protetor como uma forma de justificar essas desigualdades, sendo conferida uma superioridade jurídica ao trabalhador.

O princípio da proteção, considerado guardião de todos os princípios fundamentais dos trabalhadores, consiste em satisfazer a parte hipossuficiente da relação empregatícia, tendo em vista a desigualdade material dos contratantes reconhecida, na maioria das vezes, pela superioridade econômica do empregador.

Nesse sentido, Barros demonstra:

O princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente (BARROS, 2010, p. 181).

Carvalho corrobora a desigualdade presente nas relações laborais, fazendo um paralelo com o direito obrigacional comum, conforme demonstra:

O direito civil, ou sua versão mais vetusta, tem a igualdade como pressuposto. Imaginam-se pessoas que, por estarem em igual condição, podem instituir *contratos* entre si e, nestes, ajustar o que manifesta mais claramente a vontade de cada qual. O direito do trabalho, como já se percebeu, parte de pressuposto diverso: a desigualdade entre os contratantes. Por isso, relativiza o *princípio da autonomia da vontade individual*, que inspira o direito obrigacional comum e, para compensar a inferioridade econômica do empregado, estende-lhe uma *rede de proteção*, um rol de direitos mínimos e indisponíveis que asseguram a dignidade do trabalhador (dir-se-ia: do trabalho humano) [...] (CARVALHO, 2011, p. 12).

É por meio desse princípio que o Direito do Trabalho tem por objeto a regulação do trabalho humano, com fundamento na proteção do trabalhador baseado, como informa Martins (2017, p. 135), no desmembramento em outros três princípios derivados: o *in dubio pro operário*, a norma mais favorável e a condição mais benéfica.

O *in dubio pro operário* define que, havendo dúvida acerca de regra trabalhista, deve se aplicar a mais vantajosa ao trabalhador. Nascimento (2014, p. 471) caracteriza como meio de interpretação do texto jurídico que possui dúvidas a respeito de seu

verdadeiro alcance ou sentido, sendo necessário ao intérprete considerar a situação cabível mais benéfica ao empregado.

A norma mais favorável determina que, existindo conflito entre duas ou mais normas vigentes e aplicáveis à mesma situação jurídica, deve-se optar pela que for mais favorável ao obreiro. Vecchi (2014, p. 350) assevera que, havendo a pluralidade de normas aplicáveis no caso concreto, aplica-se a mais favorável ao trabalhador, sendo vedado a produção de normas que piorem as condições sociais dos trabalhadores.

A condição mais benéfica estabelece que, se houver modificação no contrato que o torne menos favorável ao empregado, esta não irá produzir seus efeitos, considerando o direito adquirido pelo empregado durante o contrato de trabalho. Assim, prevalecerá as circunstâncias mais vantajosas garantidas ao trabalhador, não sendo possível suprimi-las. Martins (2017, p. 135) coloca que as vantagens já conquistadas pelo operário e que lhes são mais benéficas não podem ser modificadas para piorar sua situação.

Nesse contexto, o princípio da proteção, como afirma Delgado (2017, p. 214), não se desdobra em apenas estes três princípios derivados, mas seria inspirador de todo complexo e institutos do Direito Individual do Trabalho.

Todas essas noções orientam a necessidade de haver a efetividade dos direitos fundamentais do empregado em assegurar o propósito do patamar mínimo civilizatório, garantido pela Constituição. Esse limite material mínimo diz respeito aos direitos sociais que não são passíveis de flexibilização ou mitigação.

Conforme a doutrina de Vecchi:

Diante das normas infraconstitucionais, aquelas que se apresentam como garantia de um patamar mínimo de dignidade da pessoa humana do trabalhador, de civilidade no ambiente de trabalho e de preservação do valor social do trabalho, tais normas não são passíveis de flexibilização; quanto às demais, àquelas normas que não tenham referido caráter de ordem pública, pode haver a possibilidade de flexibilização, desde que haja verdadeira transação, tendo em vista o princípio da norma mais favorável e da proibição de retrocesso social[...] (VECCHI, 2014, p. 350).

Por isso, é preciso impor limites ao Estado e aos indivíduos que tentam desprezar este caráter mínimo existencial, dando liberdade para as melhorias das condições sociais dos trabalhadores. Delgado e Amorim disciplinam que:

A partir desse mínimo protetivo, a Constituição reserva ao legislador infraconstitucional e aos próprios atores sociais, representantes das categorias profissionais e econômicas, estes por meio de convenções e acordos coletivos (art. 7º, inciso XXVI), a missão de complementar o patamar protetivo

constitucional, com o incremento dos direitos previstos em suas normas ou com a instituição de “outros que visem à melhoria [da] condição social” do trabalhador, em linha de sintonia com “os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa”, princípio basilar da República (CR, art. 1º, IV); da “valorização do trabalho humano” como princípio da ordem econômica (art. 170, caput) e do “primado trabalho” como base da ordem social (art. 193) (DELGADO; AMORIM, 2015, p. 92).

Assim, ao criar mecanismos com a finalidade de proteção jurídica ao empregado e garantir o mínimo civilizatório, este princípio possui influência direta na estrutura de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Tal caráter protecionista deve observar ainda outro imperativo: a vedação ao retrocesso social.

3.5 A vedação ao retrocesso social como instrumento de efetivação das condições sociais

Os valores sociais são considerados a base do Estado Democrático de Direito a partir do momento em que há o processo de reconhecimento da força normativa do constitucionalismo em 1988. Com isso, havendo a intenção do legislador em alterar prejudicialmente essa espécie de mandamento, serão aplicadas respectivas sanções de inconstitucionalidade.

Diante disto, os direitos sociais devem ser vistos como direitos fundamentais consagrados por constituírem fundamento do sistema jurídico e estando sujeitos ao controle de constitucionalidade de todo e qualquer ato normativo que lhe ofenda. Canotilho remete à importância desse regime constitucional ao apontar que:

A Constituição é uma lei dotada de características especiais. Tem um brilho autônomo expresso através da forma, do procedimento de criação e da posição hierárquica das suas normas. Estes elementos permitem distingui-la de outros atos com valor legislativo presentes na ordem jurídica. Em primeiro lugar, caracteriza-se pela sua posição hierárquico-normativo superior relativamente às outras normas do ordenamento jurídico. Ressalvado algumas particularidades do direito comunitário, a superioridade hierárquico-normativa apresenta três expressões: (1) as normas constitucionais constituem uma *lex superior* que recolhe fundamento de validade em si própria (*autoprímazia normativa*); (2) as normas da constituição são normas de normas (*normaenormarum*) afirmando-se como uma fonte de produção jurídica de outras normas (leis, regulamentos, estatutos); (3) superioridade normativa das normas constitucionais implica o princípio da conformidade de todos os actos do poder público com a Constituição (CANOTILHO, 1997, p. 1111-1112).

Assim, demonstrado o valor legislativo dessa categoria, há o dever do Estado em manter o núcleo essencial de direitos sociais já garantidos. Com isso, impõe-se o preceito de proibição do retrocesso social.

Para uma inicial conceituação sobre o princípio da vedação ao retrocesso social, pode-se defini-lo como meio de proteção dos direitos fundamentais de forma a garantir a proibição do legislador em suprimir ou reduzir, ainda que parcialmente, direitos sociais já conquistados e implementados em determinada sociedade.

Barroso (2009, p. 152) aduz que a proibição ao retrocesso social é um princípio decorrente do Estado Democrático e Social de Direito, no qual possui ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais e da própria noção do mínimo existencial. Logo, a regulamentação de mandamento constitucional resulta na incorporação dele ao patrimônio jurídico da cidadania, com vedação ao ataque à efetividade dessas normas.

No mesmo sentido, afirma Streck (2003, p. 53) que o princípio em tela conduz à Constituição o dever de apontar para o futuro e exercer a função de proteger os direitos já alcançados. Desse modo, combate-se alterações legislativas que vão à contramão da programaticidade constitucional.

Por sua vez, Derbli (2007, p. 202) possui o entendimento de que a vedação ao retrocesso social caracteriza-se pelo seu caráter negativo em sua finalidade, pelo qual decorre o propósito do legislador ampliar, de acordo com as situações fáticas e jurídicas, o grau de concretização dos direitos fundamentais sociais, com a obrigação de avanço social.

A principal dificuldade de resistência frente a esse princípio decorre diante das constantes crises econômicas globais que, conseqüentemente, tendem a flexibilizar e desconstitucionalizar direitos fundamentais sociais. Contudo, esses períodos de recessões não eximem o Estado de continuar cumprindo as promessas de consumir direitos sociais cuja necessidade é assegurar a existência digna do cidadão.

É interessante destacar que este princípio é visto como orientador para o desenvolvimento do futuro de uma sociedade. Decorre dele a efetivação das condições sociais, com o objetivo de manter sempre o núcleo de proteção. Castro leciona que:

O entendimento de que a vedação do retrocesso constitui um princípio que, a partir do texto constitucional, vai assegurar a eficácia do projeto de criação de uma sociedade justa e solidária e permitir a concretização dos direitos que dizem respeito às situações de inferioridade, corresponde a robustecê-lo, propiciando sua expansão para alcançar as mudanças sociais, que são cada vez

mais rápidas, acarretando novas situações de vulnerabilidade. A autonomia desse enunciado, como princípio, decorre de que a vedação do retrocesso tem perfil e aplicação próprias que não são superados pela existência de pontos comuns entre ele e a segurança jurídica e a proteção da confiança, os quais são retrospectivos. A característica mais saliente da vedação do retrocesso é sua projeção para o futuro, é o obstáculo que ele erige ao legislador para que não degrade os direitos fundamentais reconhecidos, quer por tirá-los do âmbito legislado, quer por desfigurá-los a um ponto que a proteção ou garantia se esfaçem (CASTRO, 2016, p. 68).

No sentido de que os direitos sociais estão estritamente unidos à dignidade da pessoa humana, o princípio da vedação ao retrocesso social torna-se instrumento significativo para a busca da melhoria progressiva das condições sociais e dignas dos indivíduos, consubstanciado no dever de prestação positiva do Estado de garantia mínima e proteção do que já faz parte do núcleo essencial dos direitos sociais.

Verificou-se no presente capítulo, como se deu a origem da relação de emprego constitucionalmente protegida, desde a constitucionalização de direitos trabalhistas pela Constituição Federal de 1988, até o arcabouço principiológico trazido consigo, dentre os quais foi dado destaque ao princípio da dignidade humana, valorização do social do trabalho, proteção e a vedação ao retrocesso social. Após essa análise, percebe-se o desenho constitucional que foi dado à proteção da relação de emprego.

No próximo capítulo, discorre-se sobre as repercussões causadas pela terceirização no Brasil, com o objetivo de responder à indagação: a terceirização ampla e irrestrita garante o emprego digno?

4 AS REPERCUSSÕES CAUSADAS PELA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

Conforme abordado na primeira parte deste trabalho, o fenômeno do trabalho terceirizado decorre de diversos fatores histórico-sociais, dentre eles da política neoliberal que se faz presente no Brasil, a qual agrava-se com o atual governo de Michel Temer que se manifesta ser cada vez mais flexível em precarizar direitos sociais.

Neste capítulo, o enfoque está na terceirização brasileira a vigorar com a nova redação dada pela Lei nº 13.429/2017. Primeiramente será conceituado o fenômeno da terceirização e elencada sua principal mudança trazida pela nova regulamentação. Em seguida, passar-se-á a uma análise sobre a realidade dos fatos do modelo de subcontratação, relacionando os prejuízos já conhecidos por esse instituto no país. Por fim, será feito um paralelo entre a relação de emprego constitucionalmente protegida e o novo marco regulatório.

4.1 Conceito de terceirização

Martins (2017, p. 31) conceitua a terceirização como uma estratégia de administração de negócios em que há a possibilidade de contratação de uma empresa prestadora de serviços para a realização de atividades da tomadora.

Na mesma seara, Garcia (2017, p. 50) afirma que a terceirização modifica a relação de emprego clássica ao fazer com que ela se torne trilateral. Logo, o empregado não presta serviço ao seu empregador, mas sim ao ente tomador de serviço que possui vínculo contratual com a empresa prestadora.

Como já foi observado anteriormente, a prática da terceirização teria como berço o modelo toyotista de produção cuja finalidade principal é a redução de custos com funcionários e maior obtenção de lucros por parte da tomadora de serviços, possibilitando o melhor aproveitamento do processo produtivo, fragmentando a empresa em unidades menores com o objetivo de agilidade e qualidade de serviço atrelados à competitividade de mercado.

Delgado sintetiza:

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A

terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido (DELGADO, 2017. p. 502).

Dessa maneira, a terceirização consiste em transferir para outra empresa (prestadora de serviços) atividades da empresa principal (tomadora de serviços). Por conseguinte, ocorre a dissociação do modelo clássico de trabalho, havendo uma reestruturação da relação empregatícia.

Essa dissociação desafia não somente o princípio protetor do direito do trabalho, mas também o próprio conceito do significado de empregador, rompendo-se, de certa forma, com a relação entre empregado e real empregador ao colocar um intermediário entre os dois.

4.2 A Lei nº 13.429 de 2017 e sua liberalidade

A legislação trabalhista, até pouco tempo atrás, não regulava de maneira geral a prática do fenômeno terceirizante, possuindo como embasamento legal apenas a jurisprudência, Súmulas dos Tribunais e legislações específicas em algumas atividades.

Assim, até o ano de 2017, a terceirização trabalhista estava prevista em dispositivos esparsos como, por exemplo, o trabalho temporário (Lei nº 6.019/75) e os serviços de vigilância e de transporte de valores (Lei nº 7.102/83). Já em um âmbito mais abrangente, a terceirização era permitida e regulada em situações em consonância com a Súmula nº 331 do TST².

² Súmula nº 331 do TST

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

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

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

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

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

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e

Logo, o orientador do TST consistia e autorizava a terceirização em quatro grandes grupos, classificados em: situações que fossem autorizados a contratação de trabalho temporário; atividades de vigilância; atividades de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

Ocorre que os diplomas legais específicos e a referida Súmula não se mostravam suficientemente claros, ocasionando uma série de problemas jurídicos para a solução de casos gerais.

Com isso, em março de 2017 foi sancionada pelo então presidente Michel Temer a Lei nº 13.429, a qual estabeleceu diretrizes regulatórias para o trabalho terceirizado. No entanto, é importante destacar que a Lei em questão inseriu alguns artigos e alterou outros da Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74), acrescentando-lhe dispositivos sobre a terceirização permanente, que não possuía uma legislação própria, até então.

Logo no art. 1^o³ da redação dada pela Lei 13.429/2017, revela-se a abrangência de sua regulamentação ao prever que as relações de emprego nas empresas de trabalho temporário, nas empresas de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante serão regidas por sua regulamentação.

Em seu art. 4^o-A⁴, há a definição de que a empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos. Consta-se, assim, que a empresa prestadora não poderá, em hipótese alguma, ser pessoa física.

Em seguida, destaca-se que a referida norma usa expressões vagas e pouco precisas ao mencionar “serviços determinados e específicos”. Isso confere margem para interpretação, na qual fica permitida a terceirização de atividades finalísticas da empresa tomadora.

Martins nos traz da seguinte forma:

legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

³ Art. 1^o As relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante regem-se por esta Lei.

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

A lei não faz distinção entre atividade-meio e atividade-fim, o que importa que será permitida a terceirização na atividade-fim. O único problema é que a expressão serviços determinados e específicos tem conceito muito amplo e pode ser interpretada de forma subjetiva pelo intérprete da norma. Não poderá prestar serviços genéricos (MARTINS, 2017, p. 181).

Do mesmo modo, salienta Vecchi:

Com efeito, o art. 4º - A da Lei prevê a possibilidade da contratação da prestação de serviços a terceiros, assim considerada a transferência feita pela contratante (tomador de serviços) da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive de sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução (VECCHI, 2017, p. 78).

Como se vê, a nova lei tratou de admitir a terceirização quanto aos serviços principais. Dessa forma, entende-se que foi estendido o alcance da subcontratação à atividade-fim da empresa tomadora para que possa ser terceirizada para uma empresa prestadora de serviços. Logo, faz-se necessário distinguir a concepção desses tipos de atividades.

4.3 A diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio

Para uma melhor compreensão do tema, faz-se necessário distinguir de maneira integral os conceitos de atividade-meio e atividade-fim.

As atividades-meio são aquelas consideradas periféricas, de apoio (logístico) e instrumentais. Elas são expressamente discriminadas, devendo ser observado como aquelas que não são inerentes ao objeto principal da empresa, sem relação direta com sua atividade principal.

Delgado define-as como:

Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços [...] (DELGADO, 2017, p. 518).

Já as atividades-fim são as essenciais, nucleares e básicas. São caracterizadas pelo objetivo final da empresa que, na maioria das vezes, está previsto em seu contrato social, ou seja, são o negócio em si.

Conforme ensina Delgado:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços (DELGADO, 2017, p. 518).

Nessa seara, o novo dispositivo legal ao omitir uma distinção entre atividade-meio e atividade-fim resulta na permissão de uma terceirização ilimitada a toda e qualquer ocupação no ciclo produtivo das empresas. Nos dizeres de Vecchi:

Em razão disso, deve ser bem entendido o § 2º do art. 4º-A da Lei em comento, que preceitua que 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. Com efeito, não se configurará o vínculo de emprego com o contratante tomador se todas as formalidades legais forem observadas, se a empresa prestadora tiver capacidade econômica para o trabalho contratados, se o trabalho for prestado nos serviços contratados (sem desvio de função) e, além disso, se o trabalhador terceirizado não for contratado, remunerado, e/ou dirigido/subordinado pelo contratante tomador (VECCHI, 2017, p. 80).

Conforme exposto, entende-se que foi estendido o alcance da subcontratação às atividades-fim da empresa, ocorre que, a terceirização está estritamente relacionada à precarização do trabalho, e essa liberalidade ampliará esses efeitos prejudiciais e sentidos cotidianamente na vida destes trabalhadores.

4.4 A realidade fática: faces da terceirização

O fenômeno da terceirização tem se firmado em diversos setores da sociedade brasileira. Por conta do sistema em que o capital sobrepõe o homem, a grande flexibilização contemporânea nas relações laborais leva ao crescimento das formas de produção, aumentando junto o trabalho precário.

Por conta disso, é necessário demonstrar a precariedade das condições de trabalho por meio do instituto terceirizante e sua repercussão no âmbito trabalhista. Assim, será tratado em seguida o que se chamará de “faces da terceirização”, considerando seus efeitos e consequências cotidianas no meio jurídico-social brasileiro.

Em uma recente pesquisa elaborada pela Central Única dos Trabalhadores (CUT, 2014, p. 13), constatou-se que, em 2013, existiam cerca de 12,7 milhões de empregados

no setor tipicamente terceirizado formal, podendo esta estatística aumentar consideravelmente, uma vez que grande parte dos trabalhadores terceirizados está alocada na informalidade.

Conforme o referido Dossiê (CUT, 2014, p. 21-22), um dos efeitos mais perversos da terceirização para o trabalhador são os calotes que as empresas terceirizadas dão em seus empregados, que ocorrem principalmente ao final do contrato, mas também durante sua vigência. Não havendo o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte dessas empresas, tanto no âmbito do setor público quanto no privado.

Outra dificuldade e incerteza presente na vida do trabalhador terceirizado é o enfraquecimento de sua representação sindical, caráter este que é indispensável e traz, na maioria das vezes, o equilíbrio necessário das forças dentro das relações trabalhistas entre empregado e empregador. A associação sindical é omitida na nova legislação, fato que deveria ter sido abordado para resistência da classe trabalhadora. Com isso, há a desintegração da identidade coletiva da classe, ensejando enfraquecimento do sindicalismo.

Castro, em relação ao ponto, contempla:

Por força de suas características básicas, na qual se destaca a dispersão territorial, a terceirização dificulta a capacidade de organização dos trabalhadores. Ao mesmo tempo, ela se retroalimenta com a decorrente vulnerabilidade do terceirizado, cuja representatividade sindical é controvertida; falta-lhe uma coesão consistente o bastante para uma sindicalização própria expressiva enquanto, de outra parte, flui o entendimento contrário à possibilidade da representação pelo Sindicato profissional correspondente à empresa em que trabalham. É necessária a formação de uma consciência de classe e, em razão dela, a formação de sindicatos obreiros, para que se devolva o sentimento de poder de interferência nas relações de trabalho obtendo no movimento sindical e na luta coletiva o reconhecimento de sua dignidade de trabalhadores (CASTRO, 2016, p. 164).

Garcia ratifica esse prejuízo, conforme se vê:

Com isso, em tese, não se aplicam os direitos decorrentes das normas coletivas dos empregados da empresa tomadora aos empregados das prestadoras dos serviços, gerando possível tratamento não isonômico entre trabalhadores terceirizados e contratados diretamente pela tomadora, ainda que inseridos no mesmo setor e contexto de atividade (GARCIA, 2017, p. 100).

Ademais, outro ponto alarmante da terceirização são os altos índices de acidentes e mortes no trabalho. Concluiu-se nesse apuramento que os empregados que são contratados indiretamente estão mais sujeitos a acidentes e mortes no local de trabalho do

que os tipicamente contratos. O Dossiê (CUT, 2014, p. 23-24) chama a atenção para o setor de construção e elétrico, trazendo o exemplo no primeiro caso que, apenas durante a construção dos estádios da Copa do Mundo de 2014 ocorreram oito mortes e, no segundo, em 2011, foram constatadas 79 no setor, sendo 61 delas de trabalhadores sob o regime de subcontratação.

Assim, pode-se evidenciar que o trabalhador terceirizado ocupa os piores setores dentro da empresa, ou seja, os seus postos de trabalho sempre são os mais arriscados e precários.

Oliveira assevera esse tormento sofrido:

Em decorrência do fenômeno da terceirização, muitas empresas desenvolvem suas atividades contando com trabalhadores indiretos que prestam serviços por intermédio das empresas interpostas, contratadas na condição de subempreiteiras, fornecedoras de trabalho temporário ou como simples prestadoras de serviço. A prática tem demonstrado que os serviços terceirizados são os que mais expõem os trabalhadores a riscos e, por consequência, a sofrerem acidentes ou doenças ocupacionais, pois se referem a empregos de baixo nível remuneratório e pouca especialização, que normalmente dispensam experiência e treinamento (OLIVEIRA, 2013, p. 102).

Seguindo-se às realidades fáticas da terceirização está a não garantia da continuidade no emprego, preceito essencial para o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, que é proporcionar meios de o empregado organizar e assegurar uma estabilidade econômica. Além disso, reforça o Dossiê (CUT, 2014, p. 14), que existe uma grande diferença de tempo de emprego, em um mesmo setor, entre os trabalhadores diretos e terceiros, sendo em média de 5,8 anos para aquele e 2,7 anos para este, demonstrando que ocorre uma alta rotatividade dos terceirizados, que está em torno de 64,4%.

Com isso, Frez e Mello fortalecem que:

A terceirização aumenta a rotatividades dos trabalhadores por que as empresas contratam jovens, aproveitam a motivação inicial e aos poucos aumentam as exigências. Quanto a rotina derruba a produtividade, esses funcionários são demitidos e outros são contratados. Essa prática pressiona a massa salarial porque a cada demissão alguém é contratado por um salário menor. A rotatividade vem aumentando ano após ano. Hoje, ela está em torno de 57%, mas alcança 76% no setor de serviços (FREZ; MELLO, 2017, p. 88).

Outra face precária que ocorre no processo terceirizante é a não observância ou enfraquecimento do princípio da irrenunciabilidade dos direitos que são considerados

bases do ordenamento trabalhista. O trabalhador terceirizado, ao contrário do contratado, sente-se coagido e se sujeita à renúncia de seus direitos, com o propósito de permanecer em seu trabalho com temor do desemprego.

Miraglia, com muita propriedade, leciona:

Se, por um lado, as empresas são, supostamente, capazes de economizar com os encargos e assim tornarem-se mais competitivas e enxutas, por outro lado, alerta-se para o fato de que essa mesma economia implica a mitigação dos direitos trabalhistas, em clara afronta aos princípios da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, preconizados na Constituição da República de 1988 (CR/1988). (MIRAGLIA, 2008, p. 30).

Nessa conjuntura, a subcontratação esbarra-se com o princípio da dignidade humana e o princípio da igualdade, visto que o homem não é uma coisa, não devendo ser tratado como mero instrumento na busca incessante do lucro. Além disso, deve haver uma isonomia de tratamento entre esses homens, na qual o exercício das mesmas funções deve ensejar em uma dimensão salarial igualitária, vedado haver desigualdade ou tratamento diferenciado em virtude da posição do trabalhador na empresa, seja ele terceirizado ou contratado diretamente.

Maior traz com clareza a realidade dessa distinção sofrida:

Os “terceirizados” são deslocados do convívio dos demais empregados, chamados ‘efetivos’; usam elevadores específicos; almoçam em refeitório separado ou em horários diversos; não são alvo de qualquer tipo de subordinação, para, como se diz, ‘não gerar vínculo’; ou seja, são tratados como coisa ou simplesmente não são vistos (MAIOR, 2012, p. 52).

Com relação à igualdade entre os empregos diretos e terceirizados, revela-se a terceirização como mero instrumento de rebaixamento do padrão salarial. A pesquisa do Dossiê (CUT, 2014, p. 13) demonstra que a isonomia salarial está longe de ser atingida pois, segundo ela, a remuneração para os trabalhadores terceirizados é 24,7% menor em relação aos que fazem parte efetivamente do quadro social da empresa.

Essa problemática justifica-se à medida que, com uma discriminação inconsistente entre os trabalhadores, mesmo fazendo as mesmas atividades e em idênticas condições, o trabalhador terceirizado irá receber menos que aquele contratado, afinal parte de sua remuneração fica com o intermediário (empresa prestadora de serviços), exteriorizando, assim, o afastamento do fundamento constitucional do princípio da igualdade.

No tocante à questão desigual, frisa-se que, em sua primeira redação, o art. 5º-A, § 4º⁵ do novo ordenamento legal prevê que o contratante possui a faculdade de estender ao trabalhador terceirizado o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus trabalhadores, existente nas dependências da contratante, ou em local por ela designado.

Logo após, com a finalidade de assegurar uma isonomia de direitos, foi acrescentado o art. 4º-C⁶ à Lei, no entanto, essas garantias apenas estariam asseguradas em casos específicos, como por exemplo, nos casos de terceirização interna, em que os serviços são prestados nas dependências da empresa tomadora, garantindo condições relativas: à alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios; ao direito de utilizar os serviços de transporte; ao atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado; ao treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir. Sendo ainda de maneira isonômica as mesmas condições sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

Já com relação aos casos de terceirização externa, o § 2º do art. 4º-C⁷ prevê que os 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. Destaca-se aqui a expressão “poderá”, que objetiva propiciar uma faculdade e não uma obrigação da empresa tomadora de serviços.

Nessa lógica, o § 1º do art. 4º-C⁸ prevê que o contratante (tomadora) e a contratada (prestadora) poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada

⁵ Art. 5º-A, § 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.

⁶ 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 [...].

⁷ Art. 4º-C, § 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.

⁸ Art. 4º-C, § 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.

farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos nesse artigo. Com isso, não se estabeleceu que os trabalhadores da empresa prestadora de serviços terão o mesmo piso salarial dos da tomadora, tratando-se apenas de uma livre prerrogativa de negociação entre as empresas.

Dessa forma, a nova normatização de caráter desigual torna-se instrumento de prejuízo em relação aos trabalhadores terceirizados em comparação com os empregados contratados diretamente da empresa tomadora. Esse tratamento discriminatório, nos dizeres de Vecchi:

Ora, é totalmente insustentável do ponto de vista jurídico-constitucional esse tratamento discriminatório, ficando evidente o total desprezo do texto legal pela compatibilização dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Entende-se que esses dispositivos, em especial, são inconstitucionais, pois ferem de morte o princípio da igualdade (art. 3º, IV e 5º, caput, ambos da CF de 1988), além dos demais princípios constitucionais já citados (VECCHI, 2017, p. 84).

Com muita razão, Vecchi (2017, p. 84) analisa que para a solução dessa questão desigual, deve ser considerada a interpretação que determina a aplicação analógica/extensiva aos trabalhadores terceirizados das mesmas garantias de isonomia previstas para o trabalhador temporário previstas no art. 12, “a”, da Lei 6.019/1974.

Essas são, portanto, algumas das principais faces do fenômeno da terceirização presente no Brasil que, ao permiti-la por meio do novo marco regulatório (Lei nº 13.429/2017), de maneira ampla e irrestrita em qualquer atividade, ensejará no agravamento do veículo flexibilizador de direitos trabalhistas, efeitos que contrariam fervorosamente a estrutura da relação de emprego constitucionalmente protegida, vista anteriormente.

4.5 Precarização social do trabalho frente o novo marco regulatório

À luz da interpretação oferecida no capítulo anterior, em uma breve análise, constata-se que o trabalho terceirizado irrestrito contraria diversos princípios constitucionais que garantem a proteção necessária da relação de emprego. Acabando por discriminar o obreiro, criando um modo de subespécie de trabalhadores, na qual estes são negociados por um intermediário que está entre o empregado e o tomador de serviços, como se fosse uma mera peça de uma engrenagem produtiva. Apesar de ser pautada com

base na livre-iniciativa, a terceirização não pode ser admitida em contrariedade ao valor social do trabalho e à dignidade da pessoa humana.

Melo reforça o receio com o avanço irrestrito do trabalho terceirizado:

[...] as formas de terceirização e de intermediação de mão de obra vem crescendo a cada dia e, com elas, aumentam a possibilidade da precarização do trabalho humano, que se consubstancia, especialmente, pela redução dos salários e dos benefícios legais, pela rotatividade dos trabalhadores no local de trabalho, pela jornada de trabalho excessiva, pela não ascensão na carreira, pela desorganização sindical e pelos riscos de acidentes de trabalho em razão do descumprimento das normas de segurança, medicina e higiene do trabalho, entre outros problemas enfrentados pelos trabalhadores terceirizados (MELO, 2011, p. 09).

A importância essencial é garantir aos trabalhadores terceirizados todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, cabe salientar Vecchi, que sustenta o alicerce do Estado de Direito Brasileiro da seguinte forma:

Garantir os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores atende aos fundamentos do Estado democrático de direito, como a cidadania e a dignidade da pessoa humana, além de contribuir para a criação de uma sociedade livre, justa e solidária, que busque o bem de todos, com a erradicação da pobreza e diminuição das desigualdades sociais (art. 1º, incs. II e III e art. 3º, insc. I, III e IV, ambos da CF de 1988), ainda mais quando se leva em conta que referidos princípios constitucionais são básicos para qualquer entendimento hermenêutico razoável do ordenamento jurídico vigente (VECCHI, 2017, p. 71).

Nesse sentido, entende-se que a terceirização irrestrita é uma maneira de retrocesso ao período histórico anterior, como era no Estado Liberal de Direito, onde predominava a autonomia contratual e os direitos de liberdade, ou seja, baseado na abstenção do Estado na conduta dos indivíduos.

Castro aponta que:

A terceirização se insere na rota da flexibilização e da diminuição dos poderes estatais com a transferência de poderes de regulação a terceiros, para moldarem seus negócios e sua atividade, segunda a liberdade de iniciativa e a autonomia contratual, utilizando-se da filosofia liberal. Para isso, as empresas adotaram, notadamente, o modelo da flexibilização externa, alterando o modo de contratação da mão-de-obra, mediante as subcontratações, e intensificaram-no mediante a flexibilização interna, no sentido de trazer os trabalhadores da contratada para a execução dos serviços dentro do ambiente da contratante e terceirizante (CASTRO, 2016, p. 138).

Ressalta-se que há desconsideração a direitos constitucionais e tratados internacionais que garantem o trabalho digno. Possibilitando a terceirização em

atividades-fim, além de precarizar as relações trabalhistas em geral, descumprem-se diversos dispositivos legais, os quais constituem como finalidade o valor social do trabalho, o trabalho digno, a função social da empresa.

Delgado ensina:

Os limites da Constituição ao processo terceirizante situam-se no sentido de seu conjunto normativo, quer nos princípios, quer nas regras assecuratórias da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, III, combinado com art. 170, caput), da busca de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III), da busca da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Todos esses dispositivos constitucionais, a propósito, também formatam o princípio da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica, de nítida origem e destaque na Constituição da República (DELGADO, 2017, p. 513).

Para o mesmo doutrinador, a terceirização na atividade-fim é conflitante com a Constituição, conforme demonstra:

Para a Constituição, em consequência, a terceirização sem peias, sem limites, não é compatível com a ordem jurídica brasileira. As fronteiras encontradas pela experiência jurisprudencial cuidadosa e equilibrada para a prática empresarial terceirizante, mantendo esse processo disruptivo dentro de situações manifestamente delimitadas, atende, desse modo, o piso intransponível do comando normativo constitucional (DELGADO, 2017, p. 513).

Isso corrobora que a terceirização ampla está claramente direcionada a ferir o regime protecionista, pois ela promove, de maneira ilimitada, um grau de liberdade ao descomprometimento com o vínculo de emprego constitucionalmente protegido e o desprezo aos princípios fundamentais.

Paulo e Alexandrino justificam a irregularidade da seguinte forma:

São muitos os argumentos contrários à terceirização, quase sempre no sentido de que ela viola o núcleo central do contrato de trabalho regido pela CLT, implicando redução dos direitos do empregado quanto a promoções, salários, fixação na empresa e outras vantagens decorrentes de acordo ou convenção coletiva. Além disso, é muito mais seguro para o trabalhador ser empregado de uma grande empresa do que de pequenas empresas de duvidosa idoneidade econômica (PAULO; ALEXANDRINO, 2010, p. 78).

Além disso, a descentralização ampla e irrestrita das atividades do empregador acarreta em afrontamento ao princípio fundamental internacional criado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) de que o trabalho não é mercadoria.

Com a liberalidade presente, originam-se a ideia de alienação do trabalho humano com a desconstitucionalização do direito do trabalho como estratégia para a exploração dos trabalhadores e flexibilização do patamar civilizatório mínimo.

Campos afirma que:

Com essa ilustração, pretendemos evidenciar que não há repasse para terceiros daquilo que a empresa sabe fazer – de sua atividade finalística. Ela repassa apenas a contratação do trabalhador. Terceirizar atividade-fim não é terceirizar. É intermediar mão de obra, merchandage. É alugar ser humano, o que é repudiado em todos os cantos do planeta. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) não aceita a merchandage, como ficou explícito na Declaração de Filadélfia, pois o homem não é mercadoria (CAMPOS, 2018, p. 96).

O parecer técnico nº 08, de 26 de junho de 2017 (MPT, p. 6-8), aduz ainda prejuízos que a nova legislação traz, como: violação da pretensão constitucional de continuidade do vínculo de emprego; inviabilização do direito de férias anuais remuneradas; prejuízo na obtenção de depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; redução na possibilidade de gozo de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço; redução no tempo de contribuição previdenciária; enfraquecimento da defesa dos interesses e direitos da categoria profissional; inviabilização do gozo de direito à participação nos lucros e resultados; redução de investimentos em medidas de proteção à saúde e segurança do trabalhador; rebaixamento de remuneração; aumento da incidência de jornada extraordinária; crescimento dos índices de inadimplência de direitos rescisórios com o aumento de demandas na Justiça do Trabalho; condições de trabalho análogas à de escravo;

Ora, a recente regulamentação do instituto terceirizante no ordenamento jurídico brasileiro é o mais puro manifesto da flexibilização e precarização do trabalho contemporâneo, incidindo principalmente na ruptura de diversos princípios que foram objeto de análise do capítulo anterior deste presente trabalho.

O emprego constitucionalmente protegido tem por objetivo a preservação dos direitos fundamentais do trabalho enquanto garantia institucional para assegurar os valores básicos e essenciais do ser humano. Deve o trabalho ser prestado em condições dignas para a conservação dos princípios inerentes do Estado Democrático Brasileiro.

Com finalidade do exercício pleno desses direitos, a terceirização ampla e irrestrita não deveria ter sido recepcionada no ordenamento jurídico pátrio, visto que contraria toda rede protetiva justralhista.

A importância do trabalho digno é revelada nos dizeres de Delgado ao proclamar que:

O trabalho deve ser compreendido em sua significação ética, ou seja, em qualquer época e cultura o homem deve afirmar e consolidar, na universidade do tempo e do espaço, considerada qualquer hipótese e circunstância, sua condição de ser humano. Além disso, por meio do trabalho, o homem deve realizar-se e revelar-se em sua identidade social. [...]. Mas a identidade social do homem somente será assegurada se o seu labor for digno. A explicação deve ser compreendida por meio da contradição permanente que se desenvolve na sociedade civil: ao mesmo tempo que o trabalho possibilita a construção da identidade social do homem, pode também destruir a sua existência, caso não existam condições mínimas para seu exercício (DELGADO, 2006, p. 235-236).

A aplicação dos serviços terceirizados deve ser adequada a garantir os direitos fundamentais sociais desses trabalhadores. Para ser considerada bem-sucedida e trazer segurança jurídica com fomento ao desenvolvimento social e econômico, a nova legislação deveria promover providências mínimas à dignidade da pessoa humana. Ao contrário do que os defensores desse novo paradigma, que consideram a liberalidade de se terceirizar a atividade finalística da empresa como avanço socioeconômico, há de se colocar na balança as várias faces deste meio de produção demonstrado pelo recente Dossiê da CUT.

Entre as concepções previstas na Constituição Federal de 1988, estão a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e o objetivo primordial de construir uma sociedade livre, justa e solidária, para a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais. Entretanto, o desvirtuamento do instituto da terceirização acarreta em inúmeros prejuízos para a sociedade brasileira, visto que não se amolda a qualquer destes princípios mencionados na Carta Magna.

Ao Estado brasileiro cabe o papel de exercer a promoção do bem comum que é relativizada em épocas de constantes reformas e crises políticas. Para o cumprimento de seus objetivos sociais, a relação de emprego tanto do trabalhador terceirizado quanto dos demais trabalhadores deve seguir como base os direitos fundamentais sociais. Há o dever do Estado em não permitir que a terceirização seja meio de flexibilização desses direitos, logo, constata-se, que sua liberalidade resulta no aprofundamento das perdas de garantias sociais.

A chamada intermediação da mão de obra em atividades finalísticas é vista como forma de desvalorizar normas trabalhistas em prol da economia, resultando, basicamente, em ampla desigualdade e precarização nas condições de trabalho dos empregados terceirizados. É de se questionar, minimamente, sua compatibilidade material com a Lei suprema.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa monográfica foi desenvolvida com o propósito de refletir acerca da discussão a respeito das repercussões jurídico-sociais do fenômeno da terceirização nas atividades-fim das empresas, tendo como base o questionamento da possibilidade dessa permissão contrariar o preceito do emprego constitucionalmente protegido e tornar precário um instituto que já traz imensuráveis prejuízos aos trabalhadores.

Com o tempo, o desequilíbrio muito acentuado das forças dentro das relações empregatícias e a eclosão do trabalho assalariado e subordinado leva ao surgimento do Direito do Trabalho. Já no Brasil, com a Constituição Federal de 1988, há a constitucionalização do direito social do trabalho, baseado em seu objetivo principal em proteger e amparar a classe operária, alçando-o ao patamar de direito fundamental.

Ocorre que, o processo de flexibilização de direitos trabalhistas oriundos da política neoliberal de um mundo globalizado resulta numa constante pressão do mercado e da economia por formas de redução de gastos e potencialização de lucros. Nesse contexto, na contramão da garantia dos direitos sociais do trabalho, surge a terceirização, como forma de se atingir a finalidade de obtenção do capital em detrimento da proteção do trabalhador.

Essa modalidade de contratação, apesar de otimizar a produção, acaba por representar uma precarização do trabalho, na medida em que o trabalho terceirizado possui baixa remuneração, excessiva rotatividade, altos índices de acidentes de trabalho, enfraquecimento da representação sindical, calotes em pagamentos de verbas trabalhistas, entre outros efeitos alarmantes no ramo juslaboral.

Diante desse instrumento de modelo de gestão empresarial, houve reflexos e consequências no âmbito trabalhista, motivo pelo qual o Tribunal Superior do Trabalho posicionou-se diante do tema e editou a Súmula nº 331 que regulou e estabeleceu, entre outras atividades específicas, que a terceirização só poderia ser usada de maneira geral para as atividades-meio da empresa. Ocorre que a referida Súmula não se mostrava suficientemente clara, mostrava-se extremamente escassa, ocasionando uma série de problemas jurídicos para a solução de casos gerais.

Esse entendimento de que a terceirização só seria permitida em atividades-meio perdurou até 2017, quando restou superado a partir da vigência da Lei nº 13.429/17 que

objetivou estender o rol de hipóteses de sua utilização, admitindo-a de maneira ampla ao permitir a terceirização das atividades principais e específicas das empresas.

Contudo, ao ser admitido em todos os setores, o instituto terceirizante apresenta-se como forma de fraudar a legislação trabalhista e o protecionismo gerado pelo legislador constituinte. Desse modo, a nova legislação não se mostra adequada à própria razão de ser da terceirização, tendo em vista que essa modalidade de produção visa a especialização da tomadora em sua atividade principal.

Vislumbrou-se, após a análise teórica acerca do desenho constitucional que foi dado à proteção da relação de emprego em 1988, que a nova Lei que regula o trabalho terceirizado está em desacordo com o princípio protetor de garantia mínima de dignidade, da melhoria das condições sociais e do valor social do trabalho, além de ser considerada um retrocesso social ao provocar instabilidade e insegurança entre os trabalhadores.

Assim, evidencia-se que o novo marco regulatório não tratou da maneira que devia o trabalho terceirizado, muito pelo contrário, apenas confrontou diretrizes constitucionais basilares para o equilíbrio entre o valor da dignidade humana e o da livre-iniciativa.

Sendo assim, cabe considerar que, ao Estado Democrático de Direito, compete a promoção da igualdade de direitos e a imposição de limites às arbitrariedades do sistema capitalista, lembrando a condição da ordem econômica ser fundada na valorização do trabalho humano tendo por fim assegurar a existência digna conforme o preceito de justiça social.

Por fim, conclui-se que o novo marco regulatório, ao expandir as possibilidades de terceirização, inclusive com a abrangência das atividades-fim das empresas, induz pela sua inconstitucionalidade, devido à afronta aos princípios protetores da relação de emprego, uma vez que prejudicará direitos sociais já garantidos pelos trabalhadores. As repercussões desse fenômeno adentram na vulnerabilidade de uma possível precarização do Direito do Trabalho, priorizando o embate entre capital e o trabalho digno. Com isso, é necessário um dispositivo que regule essa relação empregatícia atípica de maneira que cumpra com aquilo que a Lei nº 13.429 não atingiu, considerando os princípios constitucionais que garantam a igualdade entre trabalhadores terceirizados e os demais empregados, a valorização do trabalho, e a condição de trabalho digno ao contribuir com o desenvolvimento econômico e social.

A terceirização não deve ser desvirtuada sob pena de ferir o regime constitucional de emprego socialmente protegido. Tendo em conta a sua finalidade de permitir a concentração dos esforços da empresa tomadora de serviços em suas atividades

finalísticas, resta vedada toda e qualquer intermediação que vise fraudar a relação empregatícia ao considerar a mão de obra uma mera mercadoria.

Dessa maneira, percebe-se que, tendo em vista o trabalho digno, a garantia de igualdade e a segurança jurídica, é preciso uma regulamentação da terceirização que estabeleça direitos mínimos para a proteção dos direitos sociais laborais. Lembrando que o compromisso do Direito e do legislador é o progresso e o desenvolvimento da justiça social, baseada em uma construção moral e política, considerada o pilar do equilíbrio de igualdade de direitos.

REFERÊNCIAS

AMORIM, H. S.; DELGADO, G. N. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BOCORNY, Leonardo Raupp. *A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: SAFE, 2003.

BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 28 abr. 2018.

_____. Altera dispositivos da Lei nº 6.019; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Lei 13.429 de 31 de março de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113429.htm>. Acesso em: 28 abr. 2018.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 28 abr. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Lei 6.019 de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6019.htm>. Acesso em: 28 abr. 2018.

_____. Ministério Público do Trabalho. Nota técnica nº 08, de 26 de junho de 2017. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/ce4b9848-f7e4-4737-8d81-6b3c6470e4ad/Nota+t%C3%A9cnica+n%C2%BA+8.2017.pdf?MOD=AJPERES&CVI D=IPCHY69>. Acesso em 03 abr. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 30 abr. 2018.

CAMPOS, André Gambier Organizador. *Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate*. 2018. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8258>>. Acesso em 06 abr. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. *Direito do Trabalho*. Aracaju: Evocati, 2011.

CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. *Terceirização: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

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

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo. LTr, 2006.

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

DERBLI, Felipe. *O Princípio da Proibição do Retrocesso Social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FREZ, Genivaldo Marcilio; MELLO, Vanessa Miei. *Terceirização no Brasil*. South American Development Society Journal, v. 2. n. 4 Disponível em: <<http://www.sadsj.org/index.php/revista/article/view/32>>. Acesso em 03 abr. 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceirização – trabalho temporário, cooperativas de trabalho*. 3. ed. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A ilicitude da terceirização*. Revista Jurídica Consulex. Brasília. ano XVI, n. 359. Jan. 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Direito do trabalho*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Terceirização no direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELO, Raimundo Simão. *A Necessária Revisão da Súmula n. 331 do TST diante do Novo Código Civil*. Revista LTr, São Paulo, 2011.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *A Terceirização Trabalhista no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

NASCIMENTO, A. M.; NASCIMENTO, S. M. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Manual de Direito do Trabalho* - 14. ed. São Paulo: Método, 2010.

PINTO, Geraldo Augusto. *A Organização do Trabalho no Século 20: Taylorismo, Fordismo e Toyotismo*. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. ver. atual e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Direito Material do trabalho: noções introdutórias, relação de emprego e contrato de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. *Terceirização, trabalho temporário & o novo marco regulatório: comentários de acordo com a reforma trabalhista*. Curitiba: Juruá, 2017.