SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRUADUAÇÃO DIREITO

WINSTON DE SOUZA SILVA

TRABALHO TERCEIRIZADO NO BRASIL: EXECUÇÃO DAS ATIVIDADES-MEIO DE UMA EMPRESA E SUAS CONSEQUÊNCIAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2017/2

WINSTON DE SOUZA SILVA

TRABALHO TERCEIRIZADO NO BRASIL: EXECUÇÃO DAS ATIVIDADES-MEIO DE UMA EMPRESA E SUAS CONSEQUÊNCIAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob Orientação do Professor Felipe Nogueira da Silva Alves e Coorientação do Professor Tauã Lima Verdan Rangel, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2017/2

FOLHA COM A FICHA CATALOGRÁFICA

WINSTON DE SOUZA SILVA

TRABALHO TERCEIRIZADO NO BRASIL: EXECUÇÃO DAS ATIVIDADES-MEIO DE UMA EMPRESA E SUAS CONSEQUÊNCIAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de Bacharelado em Graduação de Direito.

Monografia avaliada em ____/____/____

Formatação: ( ) _____

Nota final: ( ) _____

Comissão Examinadora

_____

Prof. Felipe Nogueira da Silva Alves
Orientador

_____

Prof. Tauã Lima Verdan Rangel
Coorientador ou Avaliador de Metodologia

_____

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

_____

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana, XX (dia) de XXX (mês) de XXX (ano).

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, meu guia, socorro presente na hora da angústia, ao meu pai João Luiz José da Silva, minha mãe Maria Aparecida Cesar de Souza e meu irmão Frederico de Souza Silva, que sempre estiveram ao meu lado, dando apoio e auxílio sempre que precisei.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer, em primeiro lugar, a Deus, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada.

A todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica.

À minha família, por sua capacidade de acreditar em mim e investir em mim. Mãe, seu cuidado e dedicação foi que deram, em alguns momentos, a esperança para seguir. Pai, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinho nessa caminhada.

À minha namorada, Susane Costa Soares Guimarães, pessoa com quem amo partilhar a vida. Com você tenho me sentido mais vivo de verdade. Obrigado pelo carinho, a paciência e por sua capacidade de me trazer paz na correria de cada semestre.

A todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, me ajudando nesta caminhada tão árdua.

Epígrafe (opcional)

SILVA, Winston de Souza**. Trabalho Terceirizado no Brasil:** Execução das atividades-meio de uma empresa e suas consequências nas relações de trabalho. 62 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2017.

RESUMO

O tema pesquisado versa sobre o Trabalho Terceirizado no Brasil, trata-se de um estudo sobre essa forma de execução das atividades de uma empresa, que vem se difundido e incorporando na vida do trabalhador, necessitando de regulamentação jurídica para sua aplicação. Essa modalidade de trabalho surge da necessidade de um empresa focar na sua atividade-fim, contratando uma empresa para realizar suas atividades-meio. Primeiramente será abordada a relação constitucional do Direito do Trabalho, apontando os princípios norteadores desse ramo do direito; em sequência discorrerá sobre o direito ao emprego e a dignidade do empregado, bem como o valor social do trabalho; por fim explicitar o trabalho terceirizado, as consequências que decorrem dessa modalidade de execução do trabalho e malefícios resultantes de sua aplicação.

Palavras-Chaves: Trabalho terceirizado; atividades-meio; consequências; relações de trabalho; flexibilização.

SILVA, Winston de Souza. **Outsourced Work in Brazil:** Execution of the company's activities-middle and its consequences in the labor relations. 62 pages. Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2017.

SUMMARY

The researched topic deals with Outsourced Work in Brazil, it is a study about this form of execution of the activities of a company, that has been diffused and incorporated in the life of the worker, needing legal regulation for its application. This type of work arises from the need for a company to focus on its end-activity, hiring a company to carry out its activities. Firstly, the constitutional relation of Labor Law will be approached, pointing out the guiding principles of this branch of law; in sequence it will discuss the right to employment and the dignity of the employee, as well as the social value of work; to explain the outsourced work, the consequences that result from this type of work execution, and the harms resulting from its application.

Keywords: Outsourced work; activities-middle; consequences; work relationships; flexibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF:	Constituição da República Federativa do Brasil De 1988;
CLT:	Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de Maio de 1943;
OIT:	Organização Internacional do Trabalho;
TST:	Tribunal Superior do Trabalho;
CTPS:	Carteira de Trabalho e Previdência Social;
PIS:	Programa de Integração Social;
COFINS:	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social;

SUMÁRIO

Resumo
Abstract
Lista de Abreviaturas
INTRODUÇÃO 13
1. O DIREITO DO TRABALHO E A PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL 14
1.1. Princípios de Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais 18
1.1.1. Princípio Protetor ou da Proteção 19
1.1.2. *In dubio pro operario* 20
1.1.3. Norma mais favorável 20
1.1.3.1. Teoria Atomista 21
1.1.3.2. Teoria do Conglobamento 21
1.1.3.3. Teoria Intermediária 21
1.1.4. Condição mais benéfica 22
1.1.5. Continuidade do contrato de trabalho 22
1.1.6. Primazia da realidade 23
1.1.7. Irrenunciabilidade (indisponibilidade) dos direitos trabalhistas 24
1.1.8. Princípio da boa-fé 24
2. O DIREITO AO EMPREGO E A CONDIÇÕES DÍGNAS DE TRABALHO 26
2.1. O valor social do trabalho e o direito ao emprego 28
2.2. Condições dignas de trabalho 31
2.2.1. Jornada de trabalho 35
2.2.1.1. Necessidade imperiosa do trabalho extraordinário 36
2.2.2. Salário e remuneração 37
2.2.3. Relações empregado e empregador 38
3. O FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO 41
3.1. Escopo histórico 42
3.1.1. A terceirização trabalhista (principais experiências no Direito Comparado) 43
3.1.2. A terceirização no Direito do Trabalho Brasileiro 44
3.2 Terceirização e suas consequências na relação de emprego 45
3.2.1. Malefícios e benefícios: a quem beneficia e a quem prejudica? 46
3.3. Terceirização e precarização do emprego 52

3.3.1. Uma mitigação dos direitos e garantias fundamentais do trabalhador? 54
CONCLUSÃO 58
REFERÊNCIAS 60

INTRODUÇÃO

O trabalho é a base de sustentação da humanidade, é dele que se tira o alimento, a moradia, a locomoção e tudo que está relacionado a vida do homem.

Além disso, o trabalho dignifica o homem, proporciona prazer, satisfação e reconhecimento, independente do que realiza. São passados valores importantes, como conquista, metas atingidas, realizações das mais diversas.

Nesse sentido percebe-se a grande importância que o trabalho tem, sendo parte da base da existência da sociedade, desde o seu surgimento.

De acordo com que as formas de trabalho vão surgindo, surge também o direito do trabalho, que busca normatizar como ele é exercido, como também organizar os direitos inerentes a sua execução e delimitar a ação daqueles que usam a mão de obra, bem como evidenciar e pôr em prática direitos conquistados com a evolução do tema.

Nas constituições que surgiram em diversos países, de alguma forma buscava-se incluir em seus textos, questões que visavam a proteção dos trabalhadores.

No Brasil foi formulada a Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, que regula as relações de trabalho no país. E com base na CLT, nossa Carta Magna, reservou no seu Título que trata dos Direitos e das Garantias Individuais, dos artigos 7º ao 11, para tratar do Direito do Trabalho.

Em dado momento, surge uma nova forma de execução do trabalho, pela necessidade de redução de custo na produção visando lucro, o trabalho terceirizado.

Sendo forma adversa da prática habitual das relações de trabalho, essa modalidade de contrato de prestação de serviço vem sendo aplicada cada vez mais, e a repercussão da sua execução tem sido alvo de estudos, pois o que se vislumbra com essa prática, é a perda de direitos e proteções dos trabalhadores conquistadas ao longo do tempo, indo de encontro com a CLT.

Vale salientar que, com a globalização, ouve um crescimento na produção, onde as empresas visando lucrar cada vez mais, buscaram formas de reduzir seus gastos na produção de seu produto final, viabilizando assim as vendas, como também diminuir seus encargos trabalhistas, focando exclusivamente no ponto central da empresa que é produzir, vender e lucrar acima de tudo.

Até então não existia legislação pertinente para regular essa prática, foi elaborada pelo Tribunal Superior do Trabalho a súmula 331, que versa sobre esses contratos, visando limitar a atuação das empresas que contratam.

Ainda carente de uma legislação que versasse sobre o tema, em 2004 foi elaborado pelos deputados um Projeto de Lei, PL nº 4330/2004, ocorrendo várias modificações, sendo aprovado na Câmara em 2015, tornando-se então, o Projeto de Lei 30/2015.

Esse projeto de lei visa aplicar a terceirização de forma ampla e irrestrita, ameaçando extinguir direitos e proteções dos trabalhadores conquistadas até então.

Desta forma, o presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo geral apresentar a modalidade de trabalho terceirizado, executando a atividade-meio de uma empresa, e como ela é exercida no Brasil, apontando também seu impacto nas relações jurídico-trabalhistas e seus efeitos na vida do empregado, como a questão do desemprego, precarização de direitos trabalhistas adquiridos ao longo dos anos.

A problemática levantada neste trabalho questiona, a modalidade de trabalho terceirizado, como uma realidade nova na legislação trabalhista e na atualidade. A hipótese que surge é, a terceirização das atividades meio traz impactos negativos nos direitos dos trabalhadores.

A metodologia aplicado ao trabalho foi a realização de leituras de doutrinas de autores de renome que versão sobre o assunto, utilização de leis para embasamento jurídico, como também busca de artigos e periódicos na internet para complementação dos assuntos abordados. Parte de metodologia!

Serão apontados tópicos como: princípios de direito do trabalho e direitos fundamentais; o direito ao emprego e a condições dignas de trabalho; o fenômeno da terceirização, seu surgimento histórico, a terceirização no direito brasileiro, suas consequências na relação de emprego, malefícios e benefícios.

1. O DIREITO DO TRABALHO E A PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL

No artigo 1º da Constituição de 1988, normatiza que, "*a República Federativa do Brasil (...) constitui-se em Estado Democrático de Direito*", nos remetendo a:

> *[...] tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, seu conteúdo ultrapassa ao aspecto material de concretização de uma vida digna do homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública [...]. E mais, a ideia de democracia contém e implica, necessariamente, a questão da solução do problema das condições materiais de existência.* (STRECK, 2004, p. 30).

Os Estados Democráticos, então, são caracterizados pela centralização desses direitos fundamentais através da previsão de princípios que positivam os valores mais caros à sociedade e "*informam algumas normas e inspiram (...) uma série de soluções pelo que podem servir para (...), orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos"* (MARQUES, 2007, p. 61).

A chamada primeira geração, típica do século XVIII, abrange os chamados direitos subjetivos naturais, as liberdades, quando predomina a ideia de que o Estado deve se abster de interferir nas ações dos indivíduos, reconhecendo-se direitos civis e políticos. Neste período prevaleciam os direitos frutos das lutas da burguesia, inspirados em ideais iluministas e liberalistas. Esses direitos buscam proteger o indivíduo ante o Estado. Paulo Bonavides (2004, p.570) os denomina de direitos civis e políticos.

A segunda geração, por sua vez, corresponde aos chamados direitos sociais, que, agora no século XX e diferentemente daquelas liberdades anteriores, envolvem prestações sociais por parte do Estado a fim de garantir a defesa dos interesses sociais, inclusive dos direitos trabalhistas. São os direitos econômicos, sociais e culturais.

Já a terceira geração de direitos, por fim, refere-se aos direitos de solidariedade, os chamados direitos metaindividuais.

Pode-se dizer, portanto, que é a partir do século XX, entre os direitos de segunda geração (ou dimensão), que o Direito do Trabalho passa a atingir preocupação de nível constitucional.

Considerando a importância que os direitos sociais atingem após a primeira Guerra Mundial, a primeira constituição a dispor sobre direitos dos trabalhadores foi a do México, em 1917, seguida pela Constituição de Weimar e o Tratado de Versalhes (criação da OIT), ambos de 1919. Mas é com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que efetivamente se instaura a era dos direitos fundamentais.

O objetivo desses direitos sociais é "corrigir as desigualdades sociais e econômicas, procurando solucionar os graves problemas da chamada ‘questão social’, surgida com a Revolução Industrial" (GARCIA, 2008, p.22).

Não se pode deixar de reconhecer que são justamente aqueles direitos que preconizam garantias e preservações da pessoa humana que ganham maior espaço em sede constitucional, positivando-se como direitos de magnitude superior, tanto em nível interno como em nível internacional.

Neste sentido, no núcleo da ordem constitucional brasileira está o sistema de direitos fundamentais, com o privilégio da dignidade da pessoa humana e a incorporação de princípios que dão unidade à Constituição Federal.

A Constituição de 1988 eleva os direitos e garantias individuais, previstos no art. 5º, ao nível de cláusula pétrea[1], apontando-se como exemplos de direitos inerentes ao trabalho o princípio da norma mais benéfica e o princípio protetor (art. 7º, caput da CF/88).

Ademais,

> Existem ainda princípios constitucionais do trabalho, presentes no texto da Constituição Federal de 1988, que figuram como verdadeiros alicerces na regulação da matéria, os quais são abrangidos pela disposição do art. 5º, §2º, da CF/1988, com importantes repercussões aos limites materiais ao poder constituinte derivado de reforma. Nesse sentido, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como "fundamentos": a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º da CF/1988) (GARCIA, 2008, p.30).

Ainda, o art. 5º, XIII da Constituição assegura a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, consagrando-se o chamado princípio da liberdade de trabalho, condicionado e limitado ao atendimento das qualificações profissionais estabelecidas em lei. O mesmo artigo, ademais, em seu caput, fundamenta o princípio da isonomia salarial.

Também merece grande destaque o art. 7º da CF, que prevê o direito ao trabalho, a garantia de igualdade formal e material, vedando a discriminação salarial e de critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência, além da proibição da distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais.

---

[1] Cf. interpretação extensiva do art.60, §4º, IV da Constituição Federal, que prevê que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Prevê ainda o princípio da proteção da despedida arbitrária ou sem justa causa, o princípio da irredutibilidade salarial, a proteção em face da automação, o direito de representação dos trabalhadores em face da empresa e o princípio da autonomia coletiva dos particulares.

Vê-se, portanto, que, na qualidade de Estado Democrático de Direito, o sistema constitucional brasileiro não apenas garantiu as conquistas sociais do Estado de Bem-Estar social, mas também criou novas formas de participação e valorização do trabalhador junto ao seu empregador.

O Estado Democrático de Direito é, portanto, *"uma ruptura para transformar a sociedade de acordo com os seus princípios, levando em conta, principalmente, a igualdade e a dignidade da pessoa humana"* (MARQUES, 2007, p. 30), estando indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais.

> A dignidade da pessoa humana é irrenunciável e inalienável, não podendo ser destacada do ser humano, por fazer parte de sua essência, guiar a sua conduta como pessoa, bem como formar a sua existência. É por isso que Ingo Wolfgang Sarlet aduz que a dignidade da pessoa humana é limite e tarefa dos poderes do Estado, da comunidade, de todos e de cada um, sendo ela atingida sempre que a pessoa se encontre na condição de coisa, de objeto, ou seja, quando descaracterizada a sua condição de sujeito de direitos. Assim, onde não houver respeito à vida ou à integridade física, psíquica e moral do ser humano, onde as condições mínimas de existência não forem asseguradas ou respeitadas, onde não houver limitação do poder, "onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidades) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (SARLET, 2007, p. 68).

Os direitos fundamentais sociais, especificamente, encontram capítulo próprio na Constituição de 1988, sendo direitos sociais, segundo o art. 6º, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. A carta, portanto, coloca os direitos dos trabalhadores como direitos sociais, e o trabalho como base da ordem econômica (SILVA, 2016, p. 20).

Desta forma, através dos ensinamentos de Marques (2007) e Garcia (2008), pode-se perceber a grande importância que os direitos fundamentais sociais tem para a vida do cidadão, com destaque para os direitos inerentes ao trabalhador.

Ainda nas palavras dos citados autores, que através de reformas trabalhistas, vem perdendo seus direitos, que são mitigados e extirpados, distanciando o equilíbrio entre as forças de empregado versus empregador.

Tornando essa relação mais benéfica para as empresas que visam acima de tudo seus lucros, em detrimento das condições de bem estar do seus empregados.

1.1. Princípios de Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais

Não se faz ciência sem princípios. Costuma-se mesmo definir ciência como o conjunto de conhecimentos ordenados coerentemente segundo princípios.

No passado, o princípio era identificado como instrumento de interpretação do direito, em especial como mecanismo de superação das lacunas existentes no ordenamento jurídico.

Não lhe atribuía eficácia normativa autônoma independentemente da norma que o interpretava. Esta visão restritiva da função dos princípios se percebe no art. 8º da CLT, cujo texto mantém sua redação original.

Na atualidade, a teoria geral do direito consagrou a noção de que o princípio não possui somente função supletiva. Após longo processo de evolução do estudo dos princípios, consolidou-se sua classificação como norma jurídica. É correto, portanto, atribuir eficácia normativa aos princípios, que podem ser chamados de normas-princípios, em confronto às denominadas normas-regras. Existem, consequentemente, duas categorias de normas jurídicas.

Conforme destaca Moura (2016, p. 102), a distinção entre princípios e regras, no direito brasileiro, sofreu forte influência do pensamento de dois grandes filósofos, cujos estudos difundiram-se no Brasil entre os anos 1980 e 1990: Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Como aponta Moura, O primeiro foi responsável por estudos seminais sobre o tema, no final da década de 1970. O segundo ordenou a teoria dos princípios em categorias mais próximas da perspectiva romano-germânica.

Definindo-se o princípio como norma jurídica independente, este passou a constituir mais uma fonte formal do direito (MOURA, 2016, p. 102).

Sendo o princípio uma proposição geral, sistematizadora e posto na sustentação do direito, os de direito do trabalho também assim se posicionam.

Portanto, devem se adequar à ideia de princípio somente aquelas proposições inquestionáveis, de consenso (MOURA, 2016, p. 105).

Princípios são os alicerces da ciência. Para o Direito, é o seu fundamento, a base que irá inspirar a criação das normas jurídicas, bem como servir como norma (fonte secundária), além de auxiliar o operador do direito a interpretar a norma jurídica. Daí por que se diz que os princípios têm tríplice função.

Conforme dispõe Delgado (2015, p.200), são princípios do Direito do Trabalho: proteção do trabalhador (aplicação da norma mais favorável, manutenção da condição mais benéfica, *in dubio pro operario*), irrenunciabilidade de direitos, continuidade da relação de emprego e primazia da realidade.

a. Princípio protetor é uma forma de compensar a desigualdade econômica presente na relação de emprego.
b. Princípio da irrenunciabilidade de direitos: os direitos trabalhistas são irrenunciáveis para que não sejam objeto de imposições patronais.
c. Princípio da continuidade da relação de emprego: o contrato de trabalho será por tempo indeterminado, salvo exceções
d. Princípio da primazia da realidade: o ocorrido prevalece sobre a forma ou os documentos apresentados (VENEZIANO, 2012, p. 28).

1.1.1. Princípio Protetor ou da Proteção

Nas palavras de Delgado (2015, p. 201) informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia.

Ainda afirma o autor que o princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influindo na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito.

Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador.

Suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que

sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente (DELGADO, 2015, p. 201).

1.1.2. *In dubio pro operario*

Na dúvida quanto ao alcance ou à intenção de uma norma de proteção trabalhista, esta deve ser interpretada favoravelmente ao empregado. Trata-se de uma manifestação, no direito do trabalho, dos princípios do *in dubio pro reo* (direito penal) e favor *debitoris* (direito civil).

Rejeita-se a aplicação de tal princípio no campo processual, por ferir o princípio da igualdade. Atualmente, a enorme gama de técnicas de interpretação, acompanhada de farta jurisprudência, vem tornando desnecessária a atuação deste princípio. Leia-se: o princípio existe, é aplicável no direito nacional, mas tende a cair em desuso (MOURA, 2016, p. 105).

1.1.3. Norma mais favorável

Segundo Cassar (2014, p. 222), O princípio da norma mais favorável deriva também do princípio da proteção ao trabalhador e pressupõe a existência de conflito de normas aplicáveis a um mesmo trabalhador. Neste caso, deve-se optar pela norma que for mais favorável ao obreiro, pouco importando sua hierarquia formal.

Ainda explica a autora, em outras palavras: o princípio determina que, caso haja mais de uma norma aplicável a um mesmo trabalhador, deva-se optar por aquela que lhe seja mais favorável, sem se levar em consideração a hierarquia das normas.

Segue discorrendo que, a regra geral em outras áreas do direito nos ensina que, quando há conflito de normas aplicáveis ao mesmo caso concreto, deve-se aplicar a de grau superior e, dentre as de igual hierarquia, a promulgada mais recentemente.

Entrementes, em termos de Direito do Trabalho a regra é diferente, pois norteado pelo princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Neste caso, não há um respeito à hierarquia formal da norma e sim, em cada caso, à fonte que for mais benéfica ao empregado, desde que esteja acima do mínimo legal, prevalecendo a norma que lhe trouxer mais benefícios.

Quando existirem duas normas conflitantes que se apliquem ao mesmo trabalhador, mas que disciplinem a matéria de forma diversa ou, ainda, que contenham partes benéficas e partes menos favoráveis que a outra norma em comparação, deve-se respeitar a que for mais favorável ao empregado, observando-se, quanto às normas autônomas (elaboradas sem a participação do Estado), o critério de comparação segundo as teorias atomista, conglobamento e intermediária (CASSAR, 2014, p. 222).

1.1.3.1. Teoria Atomista

Explica Cassar (2014, p. 222) que é o critério de interpretação e integração de normas que leva em conta o benefício isolado contido em cada norma, aglutinando-os, acumulando-os numa só.

1.1.3.2. Teoria do Conglobamento

Aponta ainda a autora, a segunda teoria (conglobamento) se preocupa com a norma como um todo, respeitando seu conjunto. Aplica exclusivamente, após o confronto, aquela que for mais favorável ao trabalhador, em seu bloco, ignorando a outra.

1.1.3.3. Teoria Intermediária

Por fim, Cassar (2014, p. 222) esclarece que esta teoria, por sua vez, não faz a interpretação somando os benefícios de ambas as normas, relativas ao mesmo grupo de matéria, nem ignorando uma norma em prol da outra, em seu conjunto. Seleciona os institutos existentes entre as duas normas para cotejá-los e, a partir daí, escolher exclusivamente o mais benéfico de cada norma para aplicá-lo ao trabalhador.

1.1.4. Condição mais benéfica

Enquanto a regra da norma mais favorável busca definir qual o direito aplicável, comparando duas normas vigentes num mesmo momento, a regra (princípio) da condição mais benéfica trata de sucessão de normas, definindo pela aplicação daquela mais benéfica ao empregado, mesmo que não seja a norma posterior.

Não se aplica aqui a noção básica de hermenêutica, segundo a qual norma posterior revoga a anterior. No direito do trabalho se pode afirmar que: a norma posterior só revogará a anterior, na aplicação para um mesmo contrato de trabalho, se for para beneficiar o empregado.

É o caso de uma condição contratual estabelecida sem ajuste expresso, mas cuja repetição, no dia a dia, condicionou sua permanência no contrato de trabalho. Adotemos, por exemplo, a situação de uma empresa que permita que seus empregados gozassem de um intervalo intrajornada de 15 minutos, além do intervalo para refeição e descanso de 1 hora. Tal situação contratual não pode ser substituída por outra desfavorável ao empregado, diante do princípio em questão.

A jurisprudência trabalhista consagrou o princípio da condição mais benéfica, como se observa da redação das Súmulas 51 e 288 do TST (MOURA, 2016, p. 107).

1.1.5. Continuidade do contrato de trabalho

A relação de emprego, como regra geral, tende a ser duradoura, em face da própria natureza humana que impulsiona o homem na busca do equilíbrio e da estabilidade de suas relações em sociedade.

Imagina-se que o empregado, quando aceita um emprego, pretenda neste permanecer por tempo indefinido. Esta é a noção de engajamento do empregado na empresa.

Em virtude disto, a regra geral quanto ao prazo do contrato de emprego é que este é indeterminado e a exceção é o contrato a termo. Por isto, o contrato a termo deve ser expresso (art. 29 da CLT). Não havendo prova do ajuste de vigência do pacto, a presunção é de que o contrato de trabalho é indeterminado.

Deste princípio também decorre a ilação de que o ônus de provar a data e motivo da extinção do pacto trabalhista é do empregador, na forma da Súmula n° 212 do TST.

O homem médio busca a segurança e a estabilidade econômica, o que acarreta presunção de que todos desejam uma colocação no mercado para ter a oportunidade de trabalho, já que o desemprego assusta e traz instabilidade econômica.

Daí pressupõe-se que o trabalhador não quer sair de seu emprego. O desdobramento dessa presunção conjugado ao fato do contrato de trabalho ser de trato sucessivo (que não se esgota num único ato) gera a conclusão de que o ônus de provar o motivo e a data da saída do empregado de seu emprego é do patrão (CASSAR, 2014, p. 233).

1.1.6. Primazia da realidade

Segundo este princípio, a formalidade do contrato de trabalho, constante das anotações na CTPS, e outros documentos não prevalecem sobre a realidade. Os fatos, que determinam a verdadeira formação e condições do contrato de emprego, se sobrepõem à verdade meramente formal consubstanciada na documentação.

Tanto assim, que a jurisprudência do TST só concede eficácia relativa (juris tantum) às anotações constantes da CTPS do empregado (Súmula 12 do TST) (MOURA, 2016, p. 107).

O empregador mantém sob seu controle e guarda a quase totalidade da documentação referente ao contrato de trabalho (registro de empregado, controle de ponto, recibos diversos). O empregado, por sua vez, não tendo o poder diretivo e estando subordinado ao seu empregador, pode se valer de outros meios probatórios para demonstrar como os fatos realmente aconteceram, contrariando a formalidade dos documentos. Não há necessidade de o empregado demonstrar fraudes ou coação na confecção dos documentos, bastando que prove que a realidade conflita com o que consta na documentação.

Decorre, assim, da índole protetiva do direito do trabalho, esta possibilidade da verdade real (verdade substancial) se sobrepor à verdade meramente formal estampada na documentação produzida ao longo do contrato de emprego.

1.1.7. Irrenunciabilidade (indisponibilidade) dos direitos trabalhistas

A legislação trabalhista é composta de normas de índole imperativa, de ordem pública, como aquelas que tratam de higiene e segurança do trabalhador. Quanto a essas normas, que integram a relação de emprego, formando um núcleo rígido, não há lugar para renúncia ou transação do empregado, mesmo que, do ponto de vista estritamente patrimonial, pareça ser mais favorável ao empregado a transação tendente a recair sobre direito indisponível.

Tomemos como exemplo um empregado que queira transacionar o intervalo intrajornada para repouso e alimentação; ainda que o empregador pague por este intervalo, a transação não será considerada válida (Súmula 437, II, do TST), salvo na condição especial dos motoristas (art. 71, § 5º, da CLT). Quanto às cláusulas dispositivas, assim consideradas aquelas em que se permite a manifestação de vontade dos contratantes, pode haver renúncia ou transação, desde que no interesse do empregado (art. 468 da CLT).

Portanto, pode o empregado negociar sua jornada de trabalho, seu salário e demais condições contratuais disponíveis, observados os limites antes referidos (MOURA, 2016, p. 108).

1.1.8. Princípio da boa-fé

De acordo com Cassar (2015), esse princípio se aplica a todas as áreas do direito, inclusive ao Direito do Trabalho. Ele pressupõe que todos devem agir pautados num padrão ético, moral, de lealdade e de confiança, devendo comportar-se de forma adequada, mesmo que essa recomendação não esteja presente na lei ou no contrato.

Aponta, ainda, a referida autora que a boa-fé deve estar presente no ato da contratação, na execução e na extinção do contrato, conforme inteligência do artigo 187 do Código Civil.

Para Nascimento (2011, p. 578), “todas as conclusões do direito civil sobre boa-fé nos contratos são aplicáveis ao direito do trabalho”. Conforme o referido autor, é uma decorrência do princípio da ética nos contratos, que é aplicado em todos os setores, não somente no Direito Civil.

Assim, assevera Martinez (2016, texto digital):

> A boa-fé é exigida, como dever acessório, na formação dos contatos e protegida durante o transcurso dos ajustes já formados. Por força dela cada um dos sujeitos de uma relação jurídica deve oferecer informação, ampla e irrestrita, sobre os detalhes do negócio a ser praticado ou do ato jurídico que está em desenvolvimento. Alguns desses detalhes podem ser extremamente relevantes a ponto de influenciar a celebração do ajuste ou a continuidade executiva do negócio. Os parceiros contratuais, segundo o princípio da boa-fé, devem atuar com confidencialidade, com respeito, com lealdade e com mútua cooperação.

Segundo Barros (2016), as partes devem agir conforme os valores éticos e sociais, protegidos e implícitos nas relações trabalhistas, mesmo antes de o contrato ser concluído. Uma vez sendo realizado o contrato, a boa-fé adquire importante relevância, pois considera-se que o empregado é sempre pessoa física. Essa relação é impregnada de dimensão humana e de conteúdo ético, que não se encontra em outros contratos.

Conforme Plá Rodriguez (2000, texto digital), a boa-fé é esperada tanto da parte do empregado, que deve cumprir suas tarefas, como da parte do empregador, que deve cumprir com as obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Nesse sentido acrescenta:

> O contrato de trabalho não cria somente direitos e obrigações de ordem exclusivamente patrimonial, mas também pessoal. Cria, de outro lado, uma relação estável e continuada, na qual se exige a confiança recíproca em múltiplos planos, em direções opostas e, sobretudo, por um período prolongado de tempo.

Por isso, decorre a necessidade de que ambas as partes estejam pautadas na boa-fé para o bom andamento do contrato e da relação laboral. A boa fé pode ser tanto objetiva quanto subjetiva. A primeira determina um modelo de agir e de conduta reta. Já a subjetiva tem a ver com a intenção do agente (CASSAR, 2015).

A boa-fé é o princípio norteador e balizador de todas as relações, inclusive, as laborais, tendo em vista os envolvidos e a peculiaridade desse contrato. Ambos devem prezar pela lealdade, pela sinceridade, dando informações verídicas em relação ao contrato e seus desdobramentos, pois as obrigações iniciam na fase pré-contratual e perpassam todo o período de trabalho até a fase pós-contratual.

Percebe-se então, de acordo com o que foi explanado pelos citados autores que os princípios específicos do Direito do Trabalho tem relação direta com os Direitos Fundamentais e que sua aplicação é de suma importância para que sejam

respeitados os direitos sociais dos trabalhadores, como o direito ao emprego e condições dignas de trabalho, que serão abordados a seguir.

2. O DIREITO AO EMPREGO E A CONDIÇÕES DÍGNAS DE TRABALHO

A dignidade da pessoa, instituição em torno da qual, desde os mais remotos tempos, sempre gravitou a experiência jurídica das comunidades foi a personalidade. Significa a possibilidade de conferir-se a um ente, humano ou moral, a aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações.

Na atualidade, é pacífica a sua titulação por todos os homens. Observando-se a longa evolução por que passou a humanidade, vê-se que tal nem sempre aconteceu. A escravidão, bastante arraigada nos hábitos dos povos clássicos da Grécia e de Roma, implicava a privação do estado de liberdade do indivíduo, sendo reputada como a *capitis deminutio* máxima.

Coube ao pensamento cristão, fundado na fraternidade, provocar a mudança de mentalidade em direção à igualdade dos seres humanos. Essa luta, que teve seu lugar ainda no final do Império Romano, com a proibição de crueldades aos escravos (NOBRE JUNIOR, 2000, p. 185), imposta pelo Imperador Constantino, continuara com o ressurgimento da escravidão, provocado pelas navegações, de modo a merecer censura do Papa Paulo III, por meio da bula *Sublimis Deus*, de 1537, somente cessando com o triunfar dos movimentos abolicionistas do século XIX e do alvorecer da centúria que acaba de findar-se.

Na atualidade, pauta a tendência dos ordenamentos o reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do Direito. Essa inclinação, reforçada ao depois da traumática barbárie nazi-fascista, encontra-se plasmada pela adoção, à guisa de valor básico do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana.

O nosso constitucionalismo, que, a partir de 1934, vem sofrendo forte influxo germânico, não ficou alheio ao tema. O Constituinte de 1988 deixou claro que o Estado Democrático de Direito que instituía tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) (NOBRE JUNIOR, 2000, p. 186).

A consagração da dignidade da pessoa humana, como visto, implica considerar-se o homem, com exclusão dos demais seres, como o centro do universo jurídico. Esse reconhecimento, que não se dirige a determinados indivíduos,

(NOBRE JUNIOR, 2000, p. 187) abrange todos os seres humanos e cada um desses individualmente considerados, de sorte que a projeção dos efeitos irradiados pela ordem jurídica não há de se manifestar, a princípio, de modo diverso ante duas pessoas.

Daí seguem-se duas importantes consequências. De logo, a de que a igualdade entre os homens representa obrigação imposta aos poderes públicos, tanto no que concerne à elaboração da regra de direito (igualdade na lei) quanto em relação à sua aplicação (igualdade perante a lei).

Outra vertente de relevo pela qual se espraia a dignidade da pessoa humana está na premissa de não ser possível a redução do homem à condição de mero objeto do Estado e de terceiros. Veda-se a coisificação da pessoa. A abordagem do tema passa pela consideração de tríplice cenário, concernente às prerrogativas de direito e processo penal, à limitação da autonomia da vontade e à veneração dos direitos da personalidade (NOBRE JUNIOR, 2000, p. 188).

A dignidade ocupa posição de destaque no exercício dos direitos e deveres que os exteriorizam nas relações de trabalho e aplica-se em várias situações, principalmente, para evitar tratamento degradante do trabalhador. Sob a ótica laboral, o direito à intimidade é uma das variáveis mais importantes da dignidade, situando-se aqui a proteção ante o assédio sexual e aos exames médicos que se destinam a investigar, sem o consentimento do empregado, aspecto capaz de discriminá-lo.

Os controles pessoais no (BARROS, 2016, p. 128) emprego, entre os quais se incluem as revistas, devem ser feitos respeitando-se ao máximo, a dignidade de quem a eles se submeter; as opiniões políticas, sindicais e religiosas também devem ser respeitadas. A dignidade humana tem servido ainda para consolidar a não discriminação em função de sexo, cor, idade, estado civil, orientação sexual, além de outros aspectos.

Ela é invocada também para dotar de alcance o direito à honra, que confere ao seu titular proteção diante do tratamento humilhante e desprezível. A dignidade da pessoa humana constitui, portanto, o núcleo (BARROS, 2016, p. 129) intangível do direito à honra, cujo conceito depende de fatos, ideias e valores que estão presentes numa sociedade em determinado momento histórico.

A solução dos conflitos envolvendo os direitos fundamentais do empregado e do empregador passa pela ponderação das circunstâncias que envolvem o caso

concreto e a sanção a ser aplicada deverá observar uma adequada proporção de meios e fins.

A Justiça deverá promover a dignidade do ser humano, impedindo abusos em todos os sentidos.

A jurisprudência brasileira e a estrangeira utilizam, formalmente, a dignidade da pessoa humana como critério indicativo da essência intangível dos direitos fundamentais (BARROS, 2016, p. 130).

De fato, em tempos passados o trabalhador não era respeitado, muita das vezes escravizado, sem direitos e condições dignas de existência. Com o passar dos anos a sociedade como um todo percebeu a necessidade da proteção do ser humano, neste caso também das relações de trabalho, trazendo assim o pensamento da dignidade da pessoa humana que visa garantir as melhores condições de trabalho, reforçando assim os direitos inerentes ao trabalhador, valorizando sua atuação.

2.1. O valor social do trabalho e o direito ao emprego

Foi necessário ao Constituinte de 1988 tomar uma posição acerca do conflito entre capital e trabalho, cuja pretensão inicial talvez tenha sido de buscar o necessário equilíbrio entre a livre-iniciativa privada e a valorização do trabalho humano. Mas já foram passadas mais de duas décadas desde a promulgação da Carta de Direitos e é chegado o momento de indagarmos: será que esse equilíbrio teria sido alcançado? Muito embora a conjuntura econômica sempre tenha servido de justificativa para os constantes ataques institucionais ao direito do trabalho, é necessário considerar a intenção do legislador constituinte original e perceber que o valor social do trabalho foi elevado à categoria de princípio maior da ordem econômica na sociedade brasileira contemporânea pós-1988 (ROESLER, 2014, p. 80).

Pela Constituição Federal, no seu art. 1º, inciso IV, está constando que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa. No art. 3º, a Lei Maior afirma que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: garantir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades

sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nos seus arts. 6º e 7º, fixou os direitos sociais; no art. 8º, traçou as linhas da atividade sindical no país e, no art. 9º, assegurou o direito de greve, tudo dentro do título II, que cuida dos Direitos e Garantias Fundamentais. No art. 170 está estabelecido que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social..." (ROESLER, 2014, p. 82).

Para José Afonso da Silva (ROESLER, APUD 2014, p. 83), os direitos sociais podem ser entendidos como dimensão dos direitos fundamentais do homem, sendo eles prestações positivas proporcionadas direta ou indiretamente pelo Estado, constantes de normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais necessitados e que tendem a realizar a igualdade de situações sociais desiguais. Os direitos sociais foram incorporados às Constituições como valores essenciais da dignidade da pessoa humana.

O art. 6º da Constituição Federal de 1988 diz que são direitos sociais "a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e à infância, a assistência aos desamparados na forma desta Constituição". Os direitos sociais devem ser interpretados com o título da ordem social, que tem por "base o primado do trabalho, e como objetivo, o bem-estar e a justiça sociais". Portanto, a Constituição coloca os direitos dos trabalhadores como direitos sociais e o trabalho como a base fundamental da ordem econômica vigente (ROESLER, 2014, p. 83).

Como visto, o trabalho foi adquirindo o *status* de instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana ao longo de sua história, até atingir, nos tempos atuais, a natureza de direito social do cidadão brasileiro, nos termos do que prevê o art. 6º da Constituição Federal de 1988. Tais direitos têm por objetivo assegurar ao trabalhador proteção contra necessidades de ordem material, além de garantir-lhe uma existência digna. A Carta Maior brasileira colocou o Direito do Trabalho como direito fundamental.

O direito do trabalho, portanto, deve ser visto como essência dos direitos sociais, cuja função é a de regular o modelo capitalista de produção dentro do pressuposto da necessária concretização de uma justiça social como elemento essencial da convivência pacífica entre os homens.

Os direitos sociais constituem-se em princípios inderrogáveis e nisto está a sua essência e correlação inafastável com a sociedade capitalista. O direito do trabalho pode ser compreendido como verdadeiro antídoto ao modelo de superexploração. Ainda que (ROESLER, 2014, p. 84) não se queira dar essa importância ao direito do trabalho, o fato concreto é que, numa sociedade capitalista, tudo, praticamente tudo, se desenvolve a partir da forma como se correlacionam capital e trabalho.

A Constituição estabelece, no *caput* no seu art. 7º, que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais todos aqueles indicados em seus incisos, cujo objetivo é de promover a atenuação da inferioridade econômica e hierárquica dos trabalhadores. Assim, ao estabelecer os direitos trabalhistas, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, a Constituição deixa claro que esses direitos poderão ser aumentados pela legislação infraconstitucional ou mesmo mediante negociação coletiva. Daí também decorre o fundamento para o princípio da norma mais favorável e da condição mais benéfica que pressupõe normas com vigência simultânea e a interpretação mais condizente com a melhoria da condição social do trabalhador.

As normas emanadas do Estado são imperativas, mas é preciso considerar que a norma infraconstitucional que promove a precarização das relações de trabalho agride os princípios da dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho, além de ferir a ordem social, que tem por base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social, valores supremos do Estado Democrático de Direito (ROESLER, 2014, p. 85).

Não se pode esquecer ainda de que a Constituição Federal de 1988 autoriza apenas a flexibilização negociada da jornada de trabalho (inciso XIII do art. 7º) e a redução de salário (inciso VI). Portanto, segundo uma interpretação exegética do texto constitucional, as convenções e os acordos coletivos devem conceder melhorias à condição social do trabalhador e não retirá-las. Portanto, a norma coletiva pactuada deveria estar condicionada ao limite legal e constitucional.

Por fim, cabe esclarecer que qualquer alteração que vise a prejudicar a classe trabalhadora, mesmo que seja de ordem constitucional, fere o princípio do não

retrocesso social[2], sendo, portanto, inconstitucional. Isso quer dizer que os direitos sociais e econômicos, uma vez obtido determinado grau de realização, passam a constituir uma garantia institucional e um direito subjetivo.

Portanto, atingindo determinado grau de maturidade na sociedade em termos de direitos fundamentais, o princípio do não retrocesso social vedaria qualquer retorno à condição considerada inferior do ponto de vista constitucional, o que deve ser aplicado na área trabalhista, eis que vista como essência dos direitos sociais e pressuposto básico para a realização efetiva do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1ª, inc. III) (ROESLER, 2014, p. 85 e 87).

O valor social do trabalho, art. 1º, IV, da Constituição Federal de 1988, portanto, é um dos fundamentos da República ao lado da dignidade da pessoa humana. A valorização do trabalho humano já fazia parte da tradição constitucional brasileira. Já na Constituição de 1946, o art. 145 estabelecia que a ordem econômica "deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano". Essa mesma linha foi seguida pela Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional de 1969. Não poderia ser diferente. Sem a devida valorização, o trabalho perderia o seu sentido instrumental para se tornar um fim em si mesmo (ROESLER, 2014, p. 89).

Por isso, é importante considerar que a Constituição Federal de 1988 exalta o valor do trabalho humano de forma superior ao conceito de livre-iniciativa na medida em que consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e eleva o trabalho digno à condição de direito fundamental de segunda geração, exigindo prestações positivas do Estado, devendo receber a correta valorização por parte de todos.

2.2. Condições dignas de trabalho

A Constituição Federal garante a todos um trabalho digno, decente e valoriza o homem que sempre trabalhou ao longo dos tempos. Portanto, o valor social do

[2] **princípio da vedação ao retrocesso** (efeito cliquet, princípio da não reversibilidade, vedação da contrarrevolução social ou proibição da evolução reacionária), segundo o qual as conquistas sociais da sociedade e consolidadas no texto constitucional não podem ser mais retiradas, como o direito ao voto das mulheres, direito à educação e a proibição de escravidão (PADILHA, 2014, p. 89).

trabalho e a livre-iniciativa são princípios constitucionais que devem ser interpretados sob o ângulo do Estado Democrático de Direito que se instaurou após 1988. Trata-se, assim, de aplicar às relações de trabalho o princípio da dignidade da pessoa humana, constante do art. 1º, inc. III, da Constituição Federal, como sendo um de seus fundamentos, o que implica a conduta de o empregador respeitar os direitos da personalidade dos empregados e proporcionar-lhes trabalho decente e valorizado.

O trabalho não pode ser tratado como simples atividade mecânica, e sim como um esforço da inteligência e da vontade humana.

O objetivo fundamental de um Estado Democrático de Direito deve ser de garantir a todos os homens o direito de trabalhar e de viver com dignidade. A atuação das pessoas e da sociedade diante da ordem econômica contemporânea deve pautar-se, sempre, por dar ênfase ao valor social do trabalho. Afinal, somente através do trabalho é que se promoverá a diminuição das desigualdades regionais e sociais pela inclusão dos menos favorecidos (ROESLER, 2014, p. 95).

Nesse momento em que vivemos uma crise econômica mundial é necessário que o direito do trabalho se imponha por meio da legislação social de forma a possibilitar a produção de decisões e ações que conciliem de forma satisfatória todas essas facetas da realidade social. Os direitos à percepção de um salário digno e de condições adequadas de trabalho devem falar mais alto do que a busca incessante pela competitividade em mercados internacionais. Nesse aspecto, exige-se uma maior participação do Estado na economia para assegurar de forma efetiva uma vida digna aos menos favorecidos a fim de se alcançar o equilíbrio nas relações de produção e, por esse meio, alcançar a paz mundial e o verdadeiro progresso humano (ROESLER, 2014, p. 98).

O tratamento conferido aos empregados no ambiente de trabalho tem se revelado cada vez mais agressivo e hostil, de forma que nos faz refletir sobre os limites do poder diretivo do empregador e o respeito à dignidade do trabalhador como pessoa humana. Como já foi visto exaustivamente na parte teórica deste trabalho, não se pode esquecer de que a Constituição da República elegeu o valor social do trabalho e o respeito à dignidade da pessoa humana como seus fundamentos principais.

É certo que o poder diretivo do empregador, enquanto titular do empreendimento econômico, não autoriza o abuso de direito, traduzido em práticas ofensivas ao direito de personalidade dos trabalhadores.

No caso de agressões verbais ou da prática de condutas vexatórias, constata-se a ofensa ao dever contratual anexo de conduta respeitosa e leal a que o empregador se obriga ao contratar seus subordinados. É certo que não há espaço nos dias de hoje para humilhações perpetuadas no âmbito da empresa ou de práticas que causem transtornos psicológicos ao trabalhador, o qual pode exigir que sua dignidade seja devidamente respeitada.

O empregado aliena apenas a sua força de trabalho e não a sua alma ou os seus sentimentos ao detentor do capital. Assim é que sua condição de pessoa humana deve ser valorizada, sob pena de ensejar reparação pelo dano moral causado.

Uma das formas mais frequentes de humilhação do trabalhador no ambiente de trabalho se dá pela figura conhecida como “assédio moral”. O assédio moral no trabalho ou assédio psicológico no trabalho pode ser entendido como sendo qualquer conduta abusiva, tais como gestos, palavras, comportamentos, atitudes etc. e se configura quando o empregado é exposto a situações humilhantes e constrangedoras ao longo da jornada laboral, vindo a se sentir diminuído, ofendido e menosprezado.

Nesse sentido, a doutrina pátria define o assédio moral como “uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tem por efeito excluir o empregado de sua função ou deteriorar o ambiente de trabalho”.

O ambiente de trabalho deve ser local saudável e hígido do ponto de vista físico e mental, de forma que o trabalhador possa se sentir valorizado no espaço físico onde passa a maior parte de seu tempo. No trabalho, o empregado deve manter bom relacionamento com os colegas e o patrão, constatar a confiança que lhe é depositada, sendo o ambiente propício para o desenvolvimento de suas habilidades profissionais. Portanto, a indenização por dano moral decorrente de assédio moral é sempre devida quando comprovada a submissão do trabalhador a situações constrangedoras e humilhantes, incompatíveis com o princípio

constitucional da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho (ROESLER, 2014, p. 124 e 125).

O direito do trabalho deve ser entendido como o direito ao trabalho em condições decentes, de forma a assegurar a sua valorização social assim como o respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador. Entretanto, é preciso considerar que ainda existem relatos que remetem ao trabalho em condições degradantes, submetendo o empregado a situações análogas à escravidão moderna.

Nesse aspecto, as precárias habitações, as péssimas condições de trabalho e de higiene e a configuração da chamada "servidão por dívidas" (*truck system*[3]) constituem formas contemporâneas de trabalho forçado ou escravidão, em completo desacordo com os princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 anteriormente tratados.

Também a ameaça de abandono do trabalhador à sua própria sorte, em determinados casos, constitui-se em um instrumento de coação psicológica, considerando que muitas vezes o local de prestação de serviços é isolado ou longínquo, ficando distante a centenas de quilômetros de cidades ou estradas, o que acontece principalmente nas regiões Norte e Centro-Oeste do País.

Por outro lado, o trabalho degradante ou em condições precárias também pode ocorrer em grandes centros urbanos, onde trabalhadores são aliciados e se encontram com sua liberdade de locomoção restrita por qualquer forma, trabalhando em troca de baixos salários, em condições indignas e sem garantias de seus direitos sociais mínimos.

A valorização do trabalho deve ser compreendida no sentido de trabalho digno, devendo ser indenizado o trabalhador que se encontrar em situação degradante ou precária, sem prejuízo da atuação dos órgãos governamentais responsáveis pela fiscalização, como o Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério Público do Trabalho (ROESLER, 2014, p. 127-129).

---

[3] **TRUCK SYSTEM**: De forma expressa, o art. 462, § 2º, da CLT veda à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias ou fornecimento de serviços exercer qualquer coação ou induzimento, no sentido de constranger seus empregados a utilizarem os referidos estabelecimentos comerciais (muitas vezes com preços excessivos), fazendo-os consumir todo o salário e contrair dívidas que possam reduzi-los à condição análoga à de escravo (chamado *truck system*), ou seja, trabalhando em troca de pagamento do débito com o empregador (BASILE, 2012, p. 134).

2.2.1. Jornada de trabalho

Antes da era industrial, não havia regulamentação sistemática da duração do trabalho. A história registra um ato normativo isolado, conhecido como Lei das Índias (1593), que vigorou na Espanha, dispondo que a jornada não poderia ultrapassar oito horas diárias. Na Inglaterra, a primeira lei limitou a jornada em 10 horas (1847) e na França estabeleceu-se o mesmo limite em 1848, para os que trabalhavam em Paris.

Nos EUA, já em 1868 fixava-se em oito horas a jornada para os empregados federais. Na América Latina, o Chile foi o primeiro a estabelecer esse limite para os trabalhadores estatais (em 1908), seguido de Cuba, em 1909, para os mesmos empregados, e do Uruguai, em 1915. No Brasil, há notícia de um Decreto de 1891, que vigorou apenas no Distrito Federal, dispondo que a jornada dos meninos era de nove horas e das meninas, de oito horas.

Em 1932 editaram-se decretos limitando a jornada em oito horas para os comerciários e industriários, estendendo-se a outros trabalhadores em 1933. A Constituição de 1934 também já previa esse limite. A jornada de oito horas foi unificada em 1940. A Constituição de 1988 manteve a jornada de oito horas, mas reduziu o número de horas semanais de 48 para 44 horas e ainda majorou o adicional de horas extras para 50%.

É sabido que a legislação sobre a duração do trabalho no Brasil, elaborada em 1943, compreende vários temas, como jornada de trabalho, repouso e outros descansos (art. 58 a 74 da CLT). Em consequência e em face das mudanças sociais e econômicas pelas quais passou o país, o capítulo sofreu várias alterações legislativas.

As normas sobre duração do trabalho têm por objetivo primordial tutelar a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga. Daí as sucessivas reivindicações de redução da carga horária de trabalho e alongamento dos descansos. Aliás, as longas jornadas de trabalho têm sido apontadas como fato gerador do estresse, porque resultam em um grande desgaste para o organismo. O estresse, por sua vez, poderá ser responsável por enfermidades coronárias e úlceras, as quais estão relacionadas também com a natureza da atividade, com o ambiente de trabalho e com fatores genéticos. A par do desgaste para o organismo, o estresse é o

responsável ainda pelo absenteísmo, pela rotação de mão de obra e por acidentes do trabalho.

Além desse fundamento de ordem fisiológica, as normas sobre duração do trabalho possuem, ainda, um outro de ordem econômica, pois o empregado descansado tem o seu rendimento aumentado e a produção (BARROS, 2016, p. 436) aprimorada. Já o terceiro fundamento, capaz de justificar as normas sobre duração do trabalho, é de ordem social: durante o dia o empregado necessita de tempo para o convívio familiar e para os compromissos sociais.

Cumpre, de início, distinguir jornada e horário de trabalho. Jornada é o período, durante um dia, em que o empregado permanece à disposição do empregador, trabalhando ou aguardando ordens (art. 4º da CLT). Já o horário de trabalho abrange o período que vai do início ao término da jornada, como também os intervalos que existem durante o seu cumprimento.

No Brasil, a norma geral prevê uma jornada de oito horas para um módulo ou carga semanal de 44 horas. O que exceder a isso é tido como trabalho extraordinário.

2.2.1.1. Necessidade imperiosa do trabalho extraordinário

Em geral, nos países desenvolvidos, aceita-se a licitude do trabalho extraordinário apenas quando ocorrerem certas situações, ou seja, um fenômeno inusitado ocasionado por necessidade imperiosa, via de regra, imprevisível, as quais estão mencionadas no art. 61 da CLT.

O nosso Direito arrola os casos de necessidade imperiosa, na seguinte ordem: a) a força maior, definida no art. 501 da CLT, entendida como acontecimento imprevisível para o qual o empregador não concorreu nem direta nem indiretamente, como um terremoto, por exemplo; b) a recuperação do tempo perdido em virtude de força maior ou causas acidentais; c) a conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízos manifestos ao empregador, dada a sua própria natureza (produtos perecíveis, por exemplo, que devam ser colocados em refrigeradores).

a) Força maior

Embora o texto consolidado não preveja limite expresso de horas de trabalho exigível, quando do evento da força maior, concluímos que são no máximo 12 horas,

haja vista que, entre duas jornadas, devem existir 11 horas de intervalo para o sono e, após cada seis horas de trabalho, uma hora para refeição. Portanto, esta é outra revisão a ser feita na CLT: deve ser estabelecido um limite à jornada extraordinária em caso de força maior.

A redação da CLT também não previu o adicional de horas extras para o trabalho realizado em decorrência de força maior, salvo para o menor e para a mulher (art. 376 da CLT, revogado em junho de 2001). O sobretempo era pago apenas como hora normal. Hoje, em face do art. 7º, XVI, da Constituição de 1988, o adicional mínimo, de 50%, deve ser assegurado também nessa hipótese, uma vez que o dispositivo constitucional não prevê exceção (BARROS, 2016, p. 437).

2.2.2. Salário e remuneração

Nossa Carta Magna garante o direito ao salário em seu artigo 7º, inciso IV, a saber:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; (Constituição da República Federativa do Brasil (1988)).

Nas palavras de Barros (2016, p. 490), o termo “salário” é derivado do latim *salarium*, que tem sua origem na palavra sal (*salis*).

Explica ainda Barros (2016, p. 490) que esse sal era utilidade fornecida pelos romanos como pagamento aos domésticos e utilizado como pagamento aos soldados das legiões romanas. O termo “remuneração” também deriva do latim, *remuneratio.*

Delgado (2015, p.759), aponta que “salário é o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho”.

Trata-se de um *complexo de parcelas* e não de uma única verba. Todas têm caráter contraprestativo, não necessariamente em função da precisa prestação de

serviços, mas *em função do contrato* (nos períodos de interrupção, o salário continua devido e pago); todas são também *devidas e pagas diretamente pelo empregador,* segundo o modelo referido pela CLT (art. 457, *caput*) e pelo conceito *legal* de salário mínimo (art. 76 da CLT e leis do salário mínimo após 1988) (DELGADO, 2015, p. 759).

O Direito do Trabalho dá preferência ao termo salário para definir a forma de retribuição do empregado pelos serviços prestados ou por ter permanecido à disposição do empregador.

O tema é tratado, na CLT, nos art. 76 a 83, relativamente aos empregados que recebem salários mínimo, e nos art. 457 a 467 para os empregados que recebem salário superior, lembrando que estes últimos artigos contêm também regras gerais sobre o assunto (BARROS, 2016, p. 490).

2.2.3. Relações empregado e empregador

A prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual).

Em todos esses casos, não se configura uma relação de emprego (ou, se se quiser, um contrato de emprego). Todos esses casos, portanto, consubstanciam relações jurídicas que não se encontram, em princípio, sob a égide da legislação trabalhista (CLT e leis esparsas) e, até o advento da EC n. 45/2004 (novo art. 114, CF/88), nem se encontravam, regra geral, sob o manto jurisdicional da Justiça do Trabalho (DELGADO, 2015, p. 297).

Como discorre Delgado (2015, p. 299), Os elementos fáticos-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com *pessoalidade* pelo trabalhador; c) também efetuada com *não eventualidade*; d) efetuada ainda sob *subordinação* ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.

A CLT aponta esses elementos em dois preceitos combinados. No *caput* de seu art. 3º: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de

natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário". Por fim, no *caput* do art. 2º da mesma Consolidação: "Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços".

Tais elementos são, portanto: trabalho não eventual, prestado "*intuitu personae"* (pessoalidade) por pessoa física, em situação de subordinação com onerosidade (DELGADO, 2015, p. 300).

Buscando discorrer agora sobre esses requisitos apresentados e sua relação com a terceirização, vejamos as palavras de Delgado (2015, p. 490): "A Súmula 331 tem o cuidado de esclarecer que o modelo terceirizante não pode ser utilizado, mesmo em suas hipóteses excetivas, de modo fraudulento".

Assim, estatui que se manterá lícita a terceirização perpetrada, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta entre trabalhador terceirizado e tomador de serviços (Súmula 331, III, *in fine*, TST).

Isso significa, na verdade, que a jurisprudência admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual a empresa terceirizante responde pela direção dos serviços efetuados por seu trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora. A subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora dos serviços terceirizados (DELGADO, 2015, p. 490).

De outra forma a terceirização ilícita ocorre segundo Delgado (2016, p. 490), fora da ordem jurídica do país, sem preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem (arts. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, CLT), sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida.

No entendimento de Barros (2016, p 301), no item III, a Súmula n. 331 do TST limita-se a permitir que o usuário recorra ao contrato de natureza civil apenas quando se tratar de serviços de vigilância, conservação e limpeza, ou de serviços especializados.

Barros (2016, p. 301) ainda explica que somente a execução de serviços ligados à atividade-meio do tomador e, ainda assim, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta, pois, presentes esses dois pressupostos, a relação jurídica se estabelecerá com o tomador dos serviços.

Nas palavras de Cunha (2016, p. 47), de acordo com Hermes (2016), é praticamente impossível afastar os requisitos presentes no vínculo de emprego dos contratos decorrentes da terceirização trabalhista.

Conforme o citado autor, no inciso terceiro da súmula n. 331, não se verifica a questão da onerosidade e da não eventualidade, mas os magistrados do TST as admitem como estando presentes e inafastáveis.

Aponta o referido autor que há um equívoco na redação do enunciado.

> Na verdade, nesta parte final da redação original do Enunciado em referência existe um equívoco: ao invés de "e" deveria constar um "e/ou" entre as palavras pessoalidade e subordinação, pois afastando-se apenas um destes requisitos já se estaria a afastar a possibilidade de vínculo empregatício, na medida em que são requisitos cumulativos para a configuração da relação de emprego (HERMES, texto digital).

Argumenta, ainda, o citado autor que, para que o vínculo de emprego se forme entre o tomador de serviços e empregados do prestador, basta apenas um descuido operacional que permita a caracterização dos requisitos da pessoalidade e da subordinação.

Conforme leciona Cassar (2015, texto digital), a subordinação pode ser tanto direta quanto indireta, “quando uma ordem ou comando é feita diretamente pelo patrão, pelos sócios ou diretores da empresa, a subordinação é direta, isto é, sem intermediários”. O próprio patrão comanda seus funcionários diretamente. Quando as ordens chegam aos funcionários através de terceiros ou outros que não seja o patrão, temos a subordinação indireta.

Ainda, referente à subordinação, a autora discorda da parte final do inciso III da súmula n. 331 do TST, cuja redação diz que o vínculo só se forma com o tomador se estiver presente a pessoalidade e a subordinação direta a este, nos casos de terceirização, conforme segue (CUNHA, 2016, p. 47):

> Ora, a subordinação é o estado de submissão ou sujeição do trabalhador e quando presente direta ou indiretamente, tem-se caracterizada a relação de emprego desde que presentes os demais requisitos. Presume-se a subordinação direta quando o trabalhador terceirizado executa seus serviços dentro do estabelecimento do tomador, pois por ele é controlado e fiscalizado, mesmo que este controle e ordens sejam replicadas por superior hierárquico da intermediadora, colocado propositalmente no tomador para mascarar a subordinação

> direta, que também obedece a ordens do tomador (CASSAR, 2015, texto digital).

Se estiverem presentes a subordinação direta, a pessoalidade e demais requisitos, há a formação de vínculo de emprego entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora, sendo a terceirização considerada ilícita.

Devido às peculiaridades que permeiam os contratos de terceirização e a fragilidade do trabalhador terceirizado, analisa-se a responsabilidade do tomador de serviços em relação aos créditos trabalhistas desses obreiros (CUNHA, 2016, p. 48).

Como já falado anteriormente, o trabalho tem repercussão na vida do homem, atingindo tanto sua subsistência, quanto o seu lazer e satisfação pessoal.

Pode-se interpretar através das falas dos citados autores, que o trabalhador deve ser respeitado, sua dignidade deve ser preservada, com aplicação dos direitos elencados na nossa Carta Magna, visando a máxima proteção ao ser humano por traz da mão de obra utilizada, onde o olhar deve ser dado a pessoa e não simplesmente ao trabalho executado e lucro adquirido.

Evitando assim perda de direitos e garantias inerentes as relações de trabalho, pois com sua mitigação, através da terceirização, essa dignidade se perde.

3. O FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO

Nas palavras de Barros (2016, p. 300), as relações individuais de trabalho sofreram várias modificações nos últimos anos, em face de um conjugação de fatores, que podem ser sintetizados na inovação tecnológica, nas alterações no organização da produção.

Como também nos métodos utilizados na gestão da mão de obra, e, em consequência, nas necessidades dos trabalhadores.

Essas mudanças deram origem ao conhecido debate sobre a flexibilidade do emprego, em contraposição à relação de emprego “típica”, gerada por um contrato de trabalho indeterminado, com um empregador único e protegida contra a dispensa injusta.

Sustenta-se que essa relação de trabalho “típica” é incompatível com a necessidade da empresa moderna de adaptar-se a um processo econômico

competitivo. Passou-se, então, a sugerir um modelo contraposto, cujo traço distinto era o recurso a diversas modalidades de emprego chamadas flexíveis, entre as quais se inclui a terceirização.

O fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio. Por atividade-fim entenda-se aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinado ao atendimento das necessidades socialmente sentidas.

Teoricamente, o objetivo da terceirização é diminuir os custos e melhorar a qualidade do produto ou do serviço. Alguns especialistas denominam esse processo de “especialização flexível”, ou seja, aparecem empresas, com acentuado grau de especialização em determinado tipo de produção, mas com capacidade para atender a mudanças de pedidos de seus clientes. Há exemplos desse processo na região centro-norte da Itália e também no Japão.

Não acreditamos possa a terceirização constituir uma solução para todos os problemas empresariais. A terceirização requer cautela do ponto de vista econômico, pois implica planejamento de produtividade, qualidade e custos. Os cuidados devem ser redobrados do ponto de vista jurídico, porquanto a adoção de mão de obra terceirizada poderá implicar reconhecimento direto de vínculo empregatício com a tomadora dos serviços, na hipótese de fraude, ou responsabilidade subsidiária dessa última, quando inadimplente a prestadora de serviços (BARROS, 2016, p. 300).

3.1. Escopo histórico

O Direito do Trabalho, além do princípio da proteção, cujo conteúdo converge para o asseguramento de condições mínimas de trabalho, resguardadas pela irrenunciabilidade, consagrou o princípio da continuidade do contrato. Em consequência, no Direito do Trabalho a regra são os contratos de duração indeterminada.

No entanto, como as reparações advindas dessa modalidade de contrato, antes do advento do FGTS, eram bem mais amplas do que as provenientes do

contrato a termo e cresciam proporcionalmente ao tempo de serviço na empresa, como ocorria com a indenização de antiguidade (art. 477 da CLT), passou-se a utilizar abusivamente dos contratos determinados. Para coibir esses abusos editou-se o Decreto-Lei n. 229, de 1967, que autorizou o contrato a termo apenas quando o seu objeto estivesse, de fato, limitado no tempo.

Com a restrição ao uso abusivo do contrato de trabalho a prazo, multiplicaram-se as empresas criadas com o objetivo de fornecer mão de obra a outras empresas, para atividade permanente ou transitória, ora por intermédio do contrato de locação de serviços, ora via empreitada. Difundiu-se rapidamente no Brasil esse sistema de locação de pessoal. Em 1973, só em São Paulo, havia 10 mil empresas que se utilizavam desse sistema, por meio de contrato com duração indefinida.

No Brasil, a disciplina do trabalho temporário surgiu com a Lei n. 6.019, de 1974. O objetivo do regime de trabalho temporário foi suprir momentaneamente uma necessidade transitória de substituição e de acréscimo extraordinário de serviço da empresa tomadora, afastando-se de seu campo de incidência o trabalho contínuo, que não poderá ser objeto de ajuste nesse contrato especial.

A justificativa do projeto que regulamentou o trabalho temporário deixou claro que não viria ele concorrer com o trabalho permanente, mas, ao contrário, viria vitalizar a economia e melhorar a renda individual dos que não podem obrigar-se em trabalho permanente.

3.1.1. A terceirização trabalhista (principais experiências no Direito Comparado)

Alguns países, como a Itália e a Suécia, proíbem a existência deste instituto, pois entendem ser nefasto ao trabalhador. O México também não admite a terceirização, salvo algumas exceções legais.

A França autoriza somente a contratação para trabalho temporário (art. 125-3 do Código do Trabalho francês), assim como Bélgica, Dinamarca, Noruega e Países Baixos também possuem regulamentação sobre a matéria.

Alemanha, Inglaterra, Luxemburgo, Irlanda e Suíça permitem a terceirização, porém não a regulamentaram, o que aumenta a importância da negociação coletiva.

Argentina, Colômbia e Venezuela a admitem, enquanto o Peru permite, mas a limita.

No Japão, a terceirização é comum e muito utilizada, possuindo lei específica sobre a matéria.

A mesma postura é adotada pelos Tigres Asiáticos (Cingapura, Taiwan, Hong Kong) (CASSAR, 2014, p. 523).

3.1.2. A terceirização no Direito do Trabalho Brasileiro

Como discorre Delgado (2015, p. 474) terceirização é fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho do país, tendo sua notoriedade apenas nos últimos 30 anos.

A CLT faz menção a apenas duas figuras delimitadas de subcontratação de mão de obra: a empreitada e subempreitada (art. 455), englobando também a figura da pequena empreitada (art. 652, “a”, III, CLT). À época de elaboração da CLT, como se sabe (década de 1940), a terceirização não constituía fenômeno com abrangência assumida nos últimos trinta anos do século XX.

Isso se explica pela circunstância de o fato social da terceirização não ter tido, efetivamente, grande significação socioeconômica nos impulsos de industrialização experimentados pelo país nas distintas décadas que se seguiram à acentuação industrializante iniciada nos anos de 1930/40. Mesmo no redirecionamento internacionalizante despontado na economia nos anos 1950, o modelo básico de organização das relações de produção manteve-se fundado no vínculo bilateral empregado-empregador (DELGADO, 2015, p. 474).

Ainda expõe Delgado (2015, p. 474), no fim da década de 1960 e início dos anos 70, criou-se referência normativa relacionada ao fenômeno da terceirização, que dizia respeito apenas ao segmento público (estatal) do mercado de trabalho – administração direta e indireta da União, Estados e Municípios, através do Decreto-Lei n. 200/67 (art. 10) e Lei n. 5645/70.

Nobre doutrinador ainda explica que a partir da década de 1970 foi criado um diploma normativo que tratava especificamente da terceirização, estendendo-a ao setor privado: a Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74).

De fato, observando o que asseveram os nobres autores citados até então, que o fenômeno da Terceirização surgiu, onde as empresas visando economia no processo de produção flexibilizaram as relações de trabalho buscando competitividade no mercado globalizado.

Esse fenômeno é aplicando em diversos países do mundo também sendo utilizado no Brasil.

Essas novas práticas trabalhistas causam impactos direto nas relações de trabalho, mitigando os direitos trabalhistas, refletindo então diretamente na vida do trabalhador, que perde suas garantias sociais, como será visto nos tópicos a seguir.

3.2. Terceirização e suas consequências na relação de emprego

Embora a terceirização não seja recente na história do Brasil, a adoção deste processo foi intensificada e disseminada no âmbito da reestruturação produtiva que marcou os anos 90, quando o tema ganhou destaque na agenda de governos, trabalhadores e empresários e tornou-se objeto de inúmeras análises. Vale salientar que, o que é terceirizado é a atividade e não a empresa ou o trabalhador, em outras palavras, contrata-se postos de serviços, não importando quem é a pessoa que irá desempenhar o trabalho, o que interessa mesmo é que o trabalho seja executado com qualidade por pessoa qualificada (FREZ; MELLO, 2016, p. 84).

Assevera Cassar (2014, p. 546) que a lei não exige isonomia de tratamento entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da empresa tomadora de serviços, salvo em se tratando de trabalhador temporário, quanto à remuneração.

Instrui ainda a nobre doutrinadora que essa regra vale tanto para a terceirização regular quanto para a irregular. O trabalhador terceirizado receberá a remuneração ajustada com seu empregador (empresa interposta) e seu labor será no horário determinado pela interposta pessoa, assim como o enquadramento sindical.

A categoria sindical do empregado relaciona-se à atividade desenvolvida por seu empregador, logo o trabalhador terceirizado pertencerá à categoria sindical relativa à atividade da empresa prestadora de serviços, da qual é empregado, e não àquela da empresa tomadora, que normalmente é mais favorável.

Assim, por exemplo, se os empregados da empresa tomadora de serviços tiverem uma carga horária de seis horas por dia, nada impede que os trabalhadores terceirizados trabalhem na mesma função e na mesma localidade durante oito horas diárias.

Por isso, não há que se falar em equiparação salarial entre trabalhadores terceirizados e os empregados da empresa tomadora de serviços, já que não possuem o mesmo empregador aparente, mesmo com o preenchimento dos demais requisitos do art. 461 da CLT (CASSAR, 2014, p. 546).

3.2.1. Malefícios e benefícios: a quem beneficia e a quem prejudica?

Geralmente, dada a flexibilidade do Direito do Trabalho frente a terceirização, a longa listagem dos malefícios incidirão sobre os trabalhadores, parte hipossuficiente da relação empregatícia. Entretanto, a dinamização da produção necessita ser implementada, para acompanhar os avanços tecnológicos e vencer a competição no mercado de trabalho, sob pena de se instalar o caos econômico-social, com o fechamento em massa de grandes empresas e indústrias nacionais, que empregam milhares de pais de família.

Nesta seara, o processo de desconcentração produtiva torna-se um tanto espinhoso. Como conciliar Desenvolvimento Econômico e Direito do Trabalho dentro de um país subdesenvolvido, mas que possui uma rígida legislação trabalhista de proteção a parte hipossuficiente? (NASCIMENTO N., s.d., p. 53). Para encontrar a solução para o problema exposto, tem-se a necessidade de conhecer, primeiramente, as vantagens e desvantagens da terceirização. Portanto, passemos ao seu estudo.

Aponta Nilson de Oliveira Nascimento (s.d., p. 53), sob o aspecto administrativo, que os doutrinadores, de modo geral, identificam as seguintes vantagens para a utilização do processo de terceirização:

(i) aceleração na capacidade de produção da empresa sem a necessidade de novos investimentos de capitais;

(ii) melhoramento na qualidade do produto ou serviço vendido, através da concentração de recursos e esforços por parte da empresa na sua própria área produtiva;

(iii) desburocratização da estrutura organizacional da empresa, com a concentração na atividade-fim da empresa;

(iv) diminuição nos encargos trabalhistas e previdenciários, uma vez que a relação jurídico-trabalhista será firmada não entre a empresa tomadora e o trabalhador, mas entre este e a empresa terceirizada;

(v) racionalização da produção, com a redução, inclusive, de perdas no processo produtivo e diminuição em setores completamente ociosos;

(vi) diminuição dos riscos financeiros, com redução dos custos fixos, transformando também os custos fixos em variáveis e aumentando os lucros da empresa, gerando eficácia e eficiência nas ações desta, além de economia em escala;

(vii) facilitação na administração e gerenciamento da empresa, dada a redução interna de funcionários;

(viii) melhoria nas condições de segurança e saúde, em virtude da diminuição de aglomeração de pessoas num mesmo local, reduzindo acidentes de trabalho e, por consequência, trazendo um mecanismo de proteção ao próprio trabalhador;

Sob o ponto de vista social, identifica-se uma única vantagem, qual seja, a terceirização se apresenta como meio de incremento de emprego, quando se utiliza mão de obra desqualificada e ociosa para a prestação de certos serviços (vigia, faxineiro, etc.), num país em que, segundo estatísticas confiáveis, o número de trabalhadores desempregados ultrapassa os sete milhões (NASCIMENTO N., s.d., p. 53).

Demonstra ainda Nilson de Oliveira Nascimento (s.d., p. 54) que segundo Sérgio Pinto Martins, para o trabalhador é possível apontar as seguintes vantagens: implementação do sonho de adquirir e trabalhar no seu próprio negócio, deixando de ser empregado para ser patrão; independência na prestação dos serviços, que não tinha quando era empregado, e estava sujeito a ordens de serviço; maior motivação para produzir, pois o negócio é seu; desenvolve no trabalhador o seu lado empreendedor, de produzir alguma coisa por sua própria conta.

Em síntese, a maior parte das vantagens apresentadas, que advém do próprio conceito de terceirização beneficiam tão-somente os empresários, isto porque o processo terceirizante trata-se de um fenômeno econômico, destinado a reorganização da estrutura empresarial, tendo em vista a competitividade do mercado. Dessa forma, vantagens como: especialização nos serviços, redução nos custos, diminuição de funcionários, melhoria na qualidade do produto, aumento da produtividade e lucro, refletem a nova forma de gerenciamento (desconcentrado) praticada pelas empresas como alternativa para a tentativa de superação da crise

econômica instalada no país, que, pouco a pouco, acarretaria o fechamento de tais estabelecimentos.

São inúmeras as desvantagens, sob o aspecto social, do processo de desconcentração produtiva, principalmente aos trabalhadores. Dentre tais desvantagens, aponta-se:

(i) precarização das condições de trabalho, com a eliminação de benefícios sociais diretos (decorrentes do contrato de trabalho) e indiretos (decorrentes de normas coletivas);

(ii) redução salarial. Em virtude da chamada “Lei da Oferta e da Procura”, os trabalhadores se submetem a prestar seus serviços sob pagamentos salariais aquém da média destinada a sanar suas necessidades mínimas vitais;

(iii) insegurança no emprego, dada a ocorrência da ampliação da rotatividade de mão de obra;

(iv) aviltamento das relações trabalhistas, pois os empregados terceirizados perdem as possibilidades de acesso à carreira e ao salário da categoria, situação que se agrava quando os trabalhadores exercem suas atividades nas mesmas condições e ao lado de empregados do quadro;

(v) permite a degradação do ambiente de trabalho e das condições de segurança e higiene, já que as subcontratadas geralmente não têm a estrutura das empresas contratantes;

(vi) enfraquecimento dos sindicatos e desestruturação da categoria, dada a dificuldade de filiação da categoria subcontratada;

(vii) fragmentação da classe trabalhadora, com perda de sua identidade e, consequentemente, do poder organizativo dos trabalhadores;

(viii) gera o paradoxo de existir dois patrões a comandar o processo, ou, em certos casos, de inexistir patrão definido;

(ix) tendência de individualização dos profissionais (NASCIMENTO N., s.d., p. 54, 55);

Sob o ponto de vista administrativo, algumas desvantagens também poderá ocorrer para a empresa contratante, tais como: (i) dependência total da empresa prestadora de serviços para o desenvolvimento de certas atividades; (ii) possibilidade de queda da qualidade dos serviços que ficam a cargo da empresa terceirizada;

Em síntese, as desvantagens que a utilização do processo terceirizante são incontáveis. Acarretam, sem margem de dúvida, malefícios enormes ao trabalhador terceirizado. Sob a prerrogativa de redução de custos, as empresas utilizam a terceirização como meio para o achatamento de salários e demais direitos dos trabalhadores.

Entretanto, estes empreendedores não se atentam para o fato de que somente a camada da população com poder aquisitivo é que poderá consumir os produtos ali fabricados, com alta qualidade (NASCIMENTO N., s.d., p. 56).

Como assevera Frez e Mello, (2016, p. 88) com a terceirização o desemprego aumenta. Basta dizer que um trabalhador terceirizado trabalha em média três horas a mais.

Isso significa que menos funcionários são necessários: há redução nas contratações e prováveis demissões. Hoje o mercado formal de trabalho tem 50 milhões de pessoas com carteira assinada. Dessas, 12 milhões são terceirizadas. No Brasil, o trabalhador terceirizado recebe 30% menos do que aquele diretamente contratado.

O presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, magistrado Paulo Schmidt lembra que um dos problemas da terceirização é a falta de isonomia de salários e de condições de trabalho entre empregado direto e o terceirizado “basta comparar o nível remuneratório de dois trabalhadores, um empregado direto e um terceirizado na mesma empresa. A diferença é de, no mínimo, um terço. Isso é comprometer direitos e precarizar relações”.

Com o avanço das terceirizações, o Estado naturalmente arrecadará menos. O recolhimento de PIS, COFINS e do FGTS também vão reduzir porque as terceirizadas no Brasil são reconhecidas por recolher do trabalhador mas não repassar para a União. O Estado também tem mais dificuldade em fiscalizar a quantidade de empresas que passará a subcontratar empregados. O governo sabe disso.

A terceirização aumenta a rotatividades dos trabalhadores por que as empresas contratam jovens, aproveitam a motivação inicial e aos poucos aumentam as exigências. Quando 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.

O prejuízo da terceirização para os direitos dos trabalhadores é histórico. O primeiro, a irredutibilidade salarial. Como sabemos, a constituição veda a redução salarial, autorizando apenas em caso excepcional, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Ocorre que quando se terceiriza uma atividade, o empregador muda. Assim, por exemplo, se eu ganho R$ 6 mil reais numa empresa e essa empresa (FREZ; MELLO, 2016, p. 88) terceiriza o meu setor, a empresa terceirizada não tem obrigação (e obviamente não vai manter) de pagar o mesmo valor salarial e eu passo a fazer o mesmo serviço ganhando R$ 4 mil reais ou menos.

Como apontam Frez e Mello, (2016, p. 89), o segundo é a equiparação salarial. Hoje em dia a lei assegura a mesma remuneração entre trabalhadores de uma mesma empresa e que exercem a mesma atividade.

É o princípio de que todos devem ter o salário igual, para igual trabalho. Essa isonomia fica comprometida com a terceirização, já que haverá a possibilidade de trabalhos idênticos sejam remunerados de forma desigual, quando um trabalhador estiver registrado como empregado da empresa terceirizada e o outro na empresa que terceirizou, conhecida como tomadora dos serviços, ou mesmo em outra terceirizada que presta o mesmo serviço. É que são empregadores “distintos”, o que afasta a equiparação.

Discorrem ainda os autores, indicando que o terceiro prejuízo advém dos benefícios outorgados por acordos ou convenções coletivas de trabalho. Imaginem um bancário que possui auxílio alimentação, plano de saúde, participação nos lucros, auxílio creche, seguro de vida, etc.

O banco, ao terceirizar a atividade por ele desempenhada, fará com que o trabalhador perca todos os benefícios previstos nas normas coletivas, já que a empresa terceirizada, sua nova empregadora, não está obrigada a cumprir normas das quais não participou da negociação.

As estatísticas comprovam que o número de acidentes do trabalho e de doenças em razão do trabalho é muito maior entre os trabalhadores terceirizados o que, não fosse pelo fundamental direito à vida e ao trabalho digno e saudável de todos, tem ainda o efeito nefasto de aumentar os gastos estatais com o Sistema

Único de Saúde e da Previdência Social, diminuindo a produtividade do país e a geração de renda.

Como se não bastasse, nas empresas terceirizadas estão os casos mais graves de trabalho degradante, como o trabalho escravo e o trabalho infantil. A principal preocupação endossada pelo sociólogo e professor da Unicamp, Ricardo Antunes, porque segundo ele, “é na terceirização que o trabalho escravo, sem direitos, mais fatal e o que burla mais encontra maior acolhida”. Guardadas as diferenças do tempo histórico, “fazendo analogias teria o mesmo sentido de uma regressão à escravidão da força de trabalho, pois com a terceirização no Brasil rasga a CLT”, defende Antunes. Entre seus contextos, ele pontua que “a terceirização divide a organização dos trabalhadores, diminui salários médios e estimula a demissão de empregos formais ao mesmo tempo em que reduz os custos das empresas” (FREZ; MELLO, 2016, p. 89).

A jornada excessiva pode criar sérios problemas para a saúde dos trabalhadores, além de aumentar a possibilidade de ocorrência de acidentes de trabalho. O período de repouso é fundamental para a recuperação física e mental do trabalhador. Um motorista de caminhão que tenha trabalhado excessivamente pode causar um acidente, colocando em risco sua vida e a vida de ouras pessoas. Por isso é muito importante que a prestação laboral seja equilibrada. O grande problema da terceirização no Brasil é que a maioria das empresas terceiriza de forma ilegal para baratear seus processos (FREZ; MELLO, 2016, p. 93).

Intensificada nos anos 90, a terceirização vem sendo aplicada no Brasil, trazendo desigualdade entre trabalhadores, desrespeitando ao longo dos anos os direitos adquiridos positivados na nossa Carta Magna e também através do Direito do Trabalho.

De acordo com os autores citados, essa modalidade de execução de trabalho gera malefícios aos trabalhadores, com perda de garantias fundamentais e direitos sociais, beneficiando apenas as empresas que reduzem seus gastos lucrando cada vez mais, se eximindo de sua responsabilidade para com o trabalhador, precarizando as relações de emprego.

3.3. Terceirização e precarização do emprego

A precarização pode ser entendida como consequência da flexibilização desregrada ou da desregulamentação do Direito do Trabalho, ou seja, a própria negação da principiologia laboral que o fez surgir e assumir a sua autonomia entre os ramos especializados do Direito.

No caso, o trabalhador atingido é o terceirizado que, em virtude de sua condição de “insumo de produção”, na grande maioria dos casos, não tem assegurado os mesmos direitos trabalhistas dos empregados da empresa tomadora de serviço, já que possui, entre outros, jornada de trabalho exaustiva, recebe menores salários, é discriminado ativa e passivamente (trabalhador invisível) (OLIVEIRA, 2016, p. 46). Um segundo questionamento também é necessário: toda terceirização é precarizante?

A terceirização no Brasil, desde a intensificação de sua utilização na década de 1990, vem sendo largamente empregada como meio de aumento dos lucros das empresas com a redução de seus custos. Em grande medida, esse processo se dá com a diminuição dos direitos dos trabalhadores.

Os encargos trabalhistas, previdenciários e demais investimentos necessários a se oferecer um emprego digno são repassados às empresas menores, geralmente micro e pequenas empresas. Estas, por sua vez, não oferecem e não possuem nenhum tipo de interesse em qualificar e zelar pela vida do empregado que irá “fornecer” à empresa tomadora, transformando-o em simples mercadoria descartável e substituído por outro trabalhador (que se vê “coisificado”) a qualquer momento.

Do exposto, a terceirização ainda que se dê nas atividades de vigilância e limpeza e nas atividades meio, sem verificação da presença da pessoalidade e subordinação, pode causar prejuízo ao trabalhador, eis que “para flexibilizar é necessário precarizar e para precarizar é necessário flexibilizar”. Destarte, a terceirização desregrada e com o único objetivo de diminuição de custos deve ser combatida para assegurar a dignidade do ser humano que é a razão da existência do Estado e do Direito (OLIVEIRA, 2016, p. 48). Logo, é diante deste cenário de precarização dos direitos trabalhistas dos trabalhadores terceirizados que o Ministério Público do Trabalho atua para concretizar os direitos sociais, que são direitos fundamentais decorrentes das relações laborais (OLIVEIRA, 2016, p. 49).

Nas palavras de Faria e Franco (2008, p. 104) vários são os estudos que demonstram esse evidente processo de precarização do trabalho.

De acordo com Faria e Franco (2008, p. 104 apud Piccinini, 2004), Piccinini estudando as cooperativas no Rio Grande do Sul, revela que, para os dirigentes das cooperativas, essa é a melhor forma de flexibilização, vista como positiva, já que é possível adequar os trabalhadores às necessidades do mercado, através de horários flexíveis, pró-labore flexível, contratos flexíveis com as empresas.

Explicam ainda que, na visão dos cooperativados, a cooperativa foi a alternativa ao desemprego, embora tenham declarado que preferiam uma relação de emprego assalariado, sob a proteção da CLT.

As autoras indicam que, desde a década de 1990 e início dos anos 2000, ocorre novas nuances e fenômenos sociais que merecem destaque:

i) a persistência do processo de redução de empregos permanentes das empresas;
ii) a difusão e generalização da terceirização nas diversas áreas de atividade das empresas contratantes;
iii) um acentuado grau de terceirização das empresas contratantes (crescente proporção de trabalhador terceirizado/trabalhador do quadro permanente);
iv) a ampliação do segmento de terceirizados sob modalidades variadas de contratação;
v) a diversificação dos tipos de contratação de trabalhadores que se distanciam do âmbito de regulação da legislação trabalhista;
vi) indícios de precarização das relações de trabalho (marcante diferença do custo médio do trabalhador empregado do quadro permanente em relação ao custo médio do trabalhador terceirizado);
vii) a persistência das reclamações trabalhistas, a despeito do declarado controle e cumprimento da legislação por parte das empresas (FARIA; FRANCO, 2008, p. 108).

Há dois movimentos simultâneos no processo de terceirização na década de 1990 e início dos anos 2000 que vale ressaltar:

i) ampliação e difusão da terceirização na maior parte das sub-áreas de atividades administrativas e técnicas dentro das empresas, isto é, expande-se o leque de tipos/áreas e sub-áreas de atividades dentro da empresa executados por trabalhadores terceirizados;

ii) crescimento das proporções de terceirizados na composição dos trabalhadores da empresa, ou seja, do grau de terceirização das empresas (FARIA; FRANCO, 2008, p. 108).

Nos estudos acadêmicos de Faria e Franco (2008, p 111) sobre a terceirização no Brasil, a precarização é presença marcante invariavelmente. Druck (1999), em pesquisa no início dos anos 1990, concluiu sobre a quádrupla precarização do trabalho advinda do processo de terceirização:

i) do emprego (e do mercado de trabalho);
ii) das condições de trabalho (do processo de intensificação do trabalho e dos riscos);
iii) da saúde do trabalhador (maior exposição aos acidentes e adoecimentos) e;
iv) dos sindicatos (pela fragmentação e pulverização das organizações sindicais e seu enfraquecimento).

3.3.1. Uma mitigação dos direitos e garantias fundamentais do trabalhador?

Nas palavras de Delgado (s.d. p. 17) o enquadramento didático do trabalho como direito social está explicitado no art. 6º da Constituição, concretizando-se em inúmeros direitos que se listam no art. 7º.

Perceba-se, a propósito, que esse enquadramento não reduz, normativamente, o patamar de afirmação do trabalho (de princípio, valor e fundamento para direito social); ele claramente deve ser compreendido como um acréscimo normativo e doutrinário feito pela Constituição, de modo a não deixar dúvida de que o trabalho ocupa, singularmente, todas as esferas de afirmação jurídica existentes no plano constitucional e do próprio universo jurídico contemporâneo (DELGADO, s.d., p. 17).

Delgado (s.d. p. 15) ressalta que, a valorização do trabalho é um dos princípios cardeais da ordem constitucional brasileira democrática.

Discorre ainda o renomado doutrinador que, reconhece a Constituição a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social.

Aponta também Delgado (s.d., p. 19) que o emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta, desse modo, como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, visando a propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética.

No Brasil, sempre foi cuidadosamente tecida uma estratégia elitista – muito coerente ao longo da República (sem tocar em todo o período escravagista anterior) – de segregação das mais amplas camadas da população de qualquer padrão significativo de civilidade nas relações de trabalho (DELGADO, s.d., p. 28).

Nas palavras de Delgado (s.d., p. 29), a renovação da tradicional e eficiente estratégia de concentração de renda deu-se, de um lado, pelo crescente desprestígio das regras jurídicas regentes dos contratos de emprego no desenrolar da década de 1990,

Como também pela adoção diversificada de modalidades antigas, renovadas e, até mesmo, inovadoras de desregulação e/ou precarização trabalhistas.

Para a democracia brasileira, portanto, tão relevante quanto à correta identificação dos direitos fundamentais do trabalho, será sua real efetividade. Eis um desafio jamais proposto à democracia brasileira, em sua história, até fins do século XX. Provavelmente, é um dos maiores desafios para a construção democrática neste início do século XXI (DELGADO, s.d., p. 29).

Assevera Frez e Mello (2016, p. 85) que a terceirização, deve obedecer à Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição, que garantem a dignidade dos indivíduos.

Frez e Mello (2016, p. 85 apud Alves, 2006), os trabalhadores das empresas terceirizadas devem ser considerados como agentes sociais e econômicos e, portanto, devem receber tratamento justo e ético.

Na terceirização, surge a figura do tomador de serviços, que contrata empresa sendo pessoa jurídica ou pessoa física, para intermediar a prestação laboral, estando os trabalhadores a ela vinculados.

A relação de emprego se estabelece com a empresa ou pessoa física, cuja atividade consiste em disponibilizar mão de obra para outrem - o cliente, havendo uma dissociação dos elementos que caracterizam a relação de emprego, nos moldes tradicionalmente previstos pela legislação trabalhista, uma vez que o beneficiário final dos serviços não é o empregador dos trabalhadores envolvidos no

processo produtivo. Salienta-se, que a implementação da terceirização de serviços, inicialmente, decorreu da tentativa de se promover a descentralização administrativa, objetivando melhor qualidade e produtividade das empresas, através da parceria empresarial (FREZ; MELLO, 2016, p. 85).

A polêmica ocorre na ideia de que a ampliação das atividades terceirizadas contribuiria para o desrespeito aos direitos dos trabalhadores. Infelizmente, no Brasil, os empregados já são desrespeitados com ou sem ampliação da terceirização, já que a legislação atual é insuficiente para proteção dos direitos dos terceirizados (FREZ; MELLO, 2016, p. 87).

De acordo com Amorim (s.d., p. 7) na medida em que permite a terceirização em quaisquer atividades empresariais, inclusive em suas atividades finalísticas e centrais, o então, PL 4.330/2004-A, (agora PL n° 30, de 2015), supervaloriza o princípio constitucional da livre iniciativa, elastecendo a liberdade de contratação de serviços para além do permissivo constitucional.

Já que submete a sacrifício desproporcional os princípios do valor social do trabalho e da função social da propriedade, ensejando o esvaziamento da eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

O problema central reside em que a terceirização reduz o nível de efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados, mesmo sem retirá-los do plano de vigência formal, já que promove a redução salarial e de benefícios sociais, enseja empregos precários com alta rotatividade de mão de obra, piora consideravelmente as condições de saúde e segurança, permite a maior incidência de acidentes de trabalho entre os trabalhadores terceirizados e dificulta a ação sindical voltada à conquista de novos direitos (AMORIM, s.d., p. 8).

Interceptando a relação entre o trabalhador e o beneficiário final do seu trabalho, a terceirização triangula essa relação com a presença de um terceiro agente – a empresa contratada – submetido às regras do mercado concorrencial de serviço.

Com isso, as condições do trabalho terceirizado passam a sofrer o influxo das mesmas regras de mercado, que exigem flexibilidade, mobilidade, transitoriedade e redução permanente de custos, forçando a economia de investimento em promoção salarial, em qualificação profissional e em medidas de saúde e segurança.

Esse movimento fragiliza profundamente a condição jurídica desse trabalhador, promovendo a desvalorização social do seu trabalho (AMORIM, s.d., p. 8).

Destaca ainda Amorim (s.d., p. 8) que, esse esvaziamento da eficácia dos direitos sociais corresponde, no plano prático, à negação ou redução de sua efetividade.

Complementa o autor que, o direito incide no plano formal, mas não se realiza plenamente no plano material, pois o sistema jurídico de proteção desse direito encontra na relação terceirizada obstáculos intransponíveis à sua plena aplicação.

Por todas essas repercussões deletérias sobre o sistema de proteção jurídica do trabalhador, a limitação da terceirização constitui verdadeira exigência constitucional.

A limitação da terceirização a um nível aceitável social e juridicamente é medida de justa proporção entre os interesses constitucionais colidentes, do capital e do trabalho.

Por outro lado, a ausência de equilíbrio entre esses interesses vicia a norma jurídica com severa inconstitucionalidade, em face da violação do princípio da proporcionalidade, vetor de interpretação da norma constitucional que visa a garantir a unidade da Constituição (AMORIM, s.d., p. 8).

O PL 4.330/2004-A (agora PL n° 30, de 2015) supervaloriza a busca desregrada do lucro, interesse do capital produtivo, em detrimento da tutela jurídica do trabalhador, não apenas quando suprime os necessários limites de contenção civilizatória da terceirização, mas também quando, em diversas outras passagens, potencializa seus efeitos deletérios (AMORIM, s.d., p. 9-10).

A proposição legislativa visa a desconstruir a valiosa experiência jurisprudencial da Justiça do Trabalho na regulação da terceirização, nas últimas décadas, abandonando os limites civilizatórios previstos na Súmula 331 do TST, para eleger o livre mercado de serviços como o novo marco regulatório de valor do trabalho no país, com sua conhecida eficiência para esvaziar a eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores, contornando a sua vigência formal (AMORIM, s.d., p. 11).

Nas palavras de Delgado (s.d., p.38) o processo de avanço dos direitos fundamentais nas relações de trabalho permite se vislumbrarem, em síntese, três

importantes caminhos – que podem (e devem) se concretizar de maneira harmônica e combinada:

a) de uma parte, pela contínua e crescente busca de efetividade do próprio Direito do Trabalho – ramo que consiste, sem dúvida, no mais elevado patamar jurídico já atingido pelos prestadores de serviço subordinados na sociedade capitalista;
b) de outra parte, pelo alargamento da própria abrangência desse segmento jurídico, em especial mediante a reconstrução do conceito do mais relevante elemento integrante da relação de emprego, a subordinação;
c) finalmente, pela construção de um processo extensivo dos direitos fundamentais trabalhistas a determinados vínculos não empregatícios, ainda que respeitada a necessária adequação dessa matriz jurídica à especificidade de tais relações trabalhistas *lato sensu*.

A partir da década de 90 até os dias atuais, a terceirização vem sendo aplica no Brasil em larga escala, sem limites, prejudicando as relações de trabalho.

Ante o exposto, nas palavras dos citados autores, por consequência da flexibilização, ocorre a precarização das relações de trabalho, mitigando os direitos, ficando evidente a desvalorização do trabalho, atingindo como um todo suas relações, como a saúde do trabalhador, suas condições de trabalho.

Projetos de lei que visam regularizar a aplicação da terceirização foram criados, porém seus textos carecem de muito reflexão e debate, pois ainda estão longe de trazer garantias a aplicação dos direitos conquistados aos trabalhadores em nosso ordenamento jurídico, apresentando tão somente formas de mitigar a relação trabalhista, prejudicando em muito a vida do empregado.

CONCLUSÃO

De fato a modalidade de trabalho terceirizado traz consequências nas relações de trabalho, na sua grande maioria prejudiciais ao empregado.

O empregado terceirizado não tem seus direitos respeitados, como a isonomia salarial, impossibilidade de carreira e equiparação salarial ao empregado

da empresa principal; perda de benefícios sociais do contrato de trabalho e de normas coletivas; redução salarial; insegurança por conta da rotatividade de mão de obra; péssimas condições do local de trabalho, com degradação da segurança e higiene; gera confusão aos empregados com a existência de dois patrões ou inexistência de patrão definido; fragmentação da classe trabalhadora.

Outras desvantagens são percebidas sob o ponto de vista administrativo, tais como: queda na qualidade dos serviços prestados pela empresa terceirizada; dependência total da empresa prestadora de serviços na execução de determinadas atividades da empresa principal.

A terceirização acarreta o aumento do desemprego, pois a carga horária maior do empregado terceirizado, torna desnecessário manter um determinado número de empregados na empresa. Como também a alta rotatividade desses empregados, porém sua absorção no mercado de trabalho é limitada.

Outro ponto importante é a redução salarial, pois uma vez trabalhando pela empresa principal o empregado recebe determinado salário, porém quando seu setor é terceirizado a empresa terceirizada não tem obrigação de manter esse salário, fatalmente ocorrendo a redução.

Cabe destaque também o aumento na incidência de acidentes do trabalho com empregados terceirizados, evidenciando o total desrespeito ao direito a vida e ao trabalho digno e saudável.

Sendo assim a modalidade de trabalho terceirizado se apresenta como forma prejudicial das relações de trabalho, eliminando diversos direitos fundamentais sociais dos empregados.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Helder Santos. **O PL 4.330/2004-A e a Inconstitucionalidade Da Terceirização Sem Limite.** Disponível em: <http://mundotrabalho.com.br/images/projeto/pdf/re.pdf> Acesso em: 25 out. 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 10. ed. atualizada por Jessé Claudio Franco de Aguiar. São Paulo: LTr, 2016.

BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do trabalho: teoria geral a segurança e saúde.** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. – (Sinopses jurídicas; v. 27).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 06 ago. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. Ver. E atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, E-book.

CUNHA, Elizane Santos da. **PROJETO DE LEI Nº 30/2015: A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA À LUZ DOS PRINCÍPIOS PROTETIVOS DO DIREITO DO TRABALHO.** <https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/1534/1/2016ElizaneSantosdaCunha.pdf> Acesso em: 06 ago. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na relação de Trabalho.** Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6136503.pdf> Acesso em: 25 out. 2017.

FARIA, Maria da Graça Druck de. FRANCO, Tania Maria de Almeida. **A precarização do trabalho no Brasil: um estudo da evolução da terceirização no Brasil e na indústria da Bahia na última década.** Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo, 2008. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/3154/1/2739418.pdf> Acesso em: 11 abr. 2017.

FREZ, Genivaldo Marcílio; MELLO, Vanessa Mieiro. **Terceirização no Brasil.** In: South American Development Society Journal, v. 2, n. 4, 2016, p. 78-101. Disponível

em: <http://www.sadsj.org/index.php/revista/article/view/32>. Acesso em: 11 abr. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Direitos fundamentais e relação de emprego: trabalho, constituição, processo.** São Paulo: Gen.Método, 2008.

MARQUES, Rafael da Silva. **Valor social do trabalho na ordem econômica, na Constituição Brasileira de 1988.** São Paulo: LTr, 2007.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Terceirização no Direito do Trabalho.** Disponível em: <http://www.professornilson.com.br/Downloads/TERCEIRIZA%C3%87%C3%83O%20NO%20DIREITO%20DO%20TRABALHO.pdf> Acesso em: 11 abr. 2017.

NOBRE JÚNIOR. Edilson Pereira. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 37 n. 145 jan./mar. 2000.

OLIVEIRA, Otávio Romano de. **A regulamentação da terceirização e a proteção dos Direitos Fundamentais na relação de emprego** / Otávio Romano de Oliveira – São Paulo: [s.n.], 2016. 91 p.; 30 cm. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=4226762> Acesso em: 10 jun. 2017.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 4. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. LTr, 2000. E-book. Traduzido por Edilson Alkmim Cunha. Disponível em: <https://fiquesursis.files.wordpress.com/2012/04/livro-princc3adpios-do-direito-do-trabalho-amc3a9rico-plc3a1.pdf>. Acesso em: 25 ago.2017.

ROESLER, Átila da Rold. **Crise econômica, flexibilização e o valor social do trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 3 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado: 2004.

SILVA, Giselle Mota Fylyk Camacho Ferreira. **Terceirização e Direito do Trabalho: A Liberdade de Iniciativa em face do Valor Social do Trabalho.** CURITIBA: 2016. Disponível em:

<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/46240/83.pdf?sequence=1> Acesso em: 6 ago. 2017.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica:** uma nova crítica do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VENEZIANO, André Horta. **Direito e processo do trabalho.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção OAB nacional. Primeira fase).