

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**(I)LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL
UMA ANÁLISE NA PERSPECTIVA DA ESPECIALIZAÇÃO
E DA DEPENDÊNCIA DO PRESTADOR DE SERVIÇOS**

FLÁVIO CARVALHO MONTEIRO DE ANDRADE

Belo Horizonte
2011

FLÁVIO CARVALHO MONTEIRO DE ANDRADE

**(I)LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL
UMA ANÁLISE NA PERSPECTIVA DA ESPECIALIZAÇÃO
E DA DEPENDÊNCIA DO PRESTADOR DE SERVIÇOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho.

Orientador: Professor Doutor Maurício Godinho Delgado

Belo Horizonte
2011

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

A553i Andrade, Flávio Carvalho Monteiro de
(I)Licitude da terceirização no Brasil: uma análise na perspectiva da especialização e da dependência do prestador de serviços / Flávio Carvalho Monteiro de Andrade. Belo Horizonte, 2011.
108f.

Orientador: Maurício Godinho Delgado
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Terceirização - Brasil. 2. Capitalismo. 3. Direito do trabalho. 4. Direitos fundamentais. 5. Direito à educação. I. Rodrigues Júnior, Walsir Edson. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 658.512.3

Flávio Carvalho Monteiro de Andrade

(I) LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL – uma análise na perspectiva da especialização e da dependência do prestador de serviços.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Professor Doutor Maurício Godinho Delgado (Orientador) – PUC MINAS

Professora Doutora Maria Cecília Máximo Teodoro Ferreira – PUC MINAS

Professor Doutor Manuel Cândido Rodrigues – UFMG

Belo Horizonte, 2011.

*Ao meu saudoso pai, alma gentil que partiu cedo demais
desta vida para repousar lá no céu, eternamente.*

AGRADECIMENTOS

À família, abrigo de todo dia;

À Fabiana, companheira inseparável;

Aos amigos, por me possibilitarem o desfrute de tão preciosa relação;

Aos companheiros de trabalho de hoje e de sempre;

Ao meu orientador, professor doutor Maurício Godinho Delgado, por ter me agraciado com a honra imensurável de ser seu orientando;

A todos os professores do mestrado, doutores: Fernando José Armando Ribeiro, José Roberto Freire Pimenta, Luiz Otávio Linhares Renault, Lusia Ribeiro Pereira e Márcio Túlio Viana;

A todos os colegas que compartilharam das mesmas dificuldades;

Aos professores Antônio Fabrício de Matos Gonçalves e Daniela Muradas Reis, primeiros e eternos mestres no Direito do Trabalho;

À professora doutora Maria de Fátima Freire de Sá.

RESUMO

Este trabalho é apresentado sob a forma de dissertação, tratando-se de pesquisa essencialmente do tipo jurídico-sociológico. Objetiva, em linhas gerais, descobrir como o fenômeno da terceirização é tratado pela ordem jurídica brasileira e como tem afetado a configuração da relação empregatícia (e, com isso, a proteção trabalhista ao trabalho livre assalariado de forma geral). Para tanto, pretende-se analisar as diversas etapas do capitalismo, desde seu surgimento até os dias de hoje, com enfoque nos diferentes modelos de produção. Após definir que a partir dos anos de 1970 passou a generalizar-se no mundo (no Brasil, a partir dos anos de 1990) um movimento de desconstrução (ou flexibilização) da proteção jurídica ao trabalho humano, pautado por interesses primordialmente econômicos, no qual se destaca a terceirização, procede-se à síntese dos principais fatores que têm corroborado para tal generalização (com maior ênfase no território brasileiro). Na sequência, apresentam-se alguns mecanismos que se prestam a regularizar (ou a civilizar) a prática da terceirização no Brasil e aborda-se a premente necessidade dos operadores do Direito de valorizar os conceitos de dependência (técnica ou econômica) e de especialização, na avaliação da licitude das relações de trabalho terceirizadas.

Palavras-chave: Capitalismo. Trabalho livre assalariado. Direito do Trabalho. Relação de emprego. Terceirização.

ABSTRACT

The current study is presented in a dissertation format and deals mainly with the legal-sociological type of research. In general, it aims to investigate how the Brazilian legal system has dealt with the phenomenon of outsourced labour and how it has affected the framework of formal (permanent) labour relations (and the protection of labour laws concerning free paid work). In order to achieve this, it is intended to analyse the different stages of capitalism that were experimented since its rise to this day, focusing on the various systems of production. It will also be provided a summary on the main factors which have set up a movement for the disruption (flexibilization) of the labour legal protection, which spread worldwide from the 1970's onwards (in Brazil since the 1990's) and was guided primarily by financial interests, within which the outsourcing issue stands out. After that, it will be presented some mechanisms which are employed to regulate outsourced labour in Brazil. Moreover, it will also approach the pressing necessity of legal professionals to establish the terms – technical or economical dependency and specialization – when assessing the lawfulness of outsourced labour relations.

Key-words: Capitalism. Free workers. Labor Law. Paid employee. Outsourcing human resources.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CAPITALISMO E TRABALHO – A INTEGRAÇÃO DO TRABALHADOR NA ESTRUTURA E NA DINÂMICA DA EMPRESA	11
2.1 Capitalismo e relação de emprego	11
2.2 Gestão trabalhista no século XIX e na primeira parte do século XX	19
2.3 Padrão normativo de integração à empresa	29
3 CAPITALISMO E NOVAS MODALIDADES DE GESTÃO DO TRABALHO – RESTRIÇÕES À INTEGRAÇÃO DO TRABALHADOR NA ESTRUTURA E NA DINÂMICA DA EMPRESA	33
3.1 A crise da relação de emprego	33
3.2 Gestão trabalhista no final do século XX e início do século XXI	41
3.3 Terceirização	47
4 TERCEIRIZAÇÃO E GESTÃO TRABALHISTA – CARACTERIZAÇÃO E DINÂMICA.....	52
4.1 O que é terceirização?	52
4.2 Evolução e regulamentação do fenômeno no Brasil	64
4.3 Terceirização lícita e terceirização ilícita no ordenamento jurídico brasileiro	73
5 TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA – INCENTIVOS <i>VERSUS</i> LIMITAÇÕES NO DIREITO BRASILEIRO	83
5.1 Incentivos à terceirização.....	83
5.2 Restrições ao fenômeno.....	90
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	98
REFERÊNCIAS.....	102

1 INTRODUÇÃO

Quase todos, se não todos, os seres humanos, de alguma maneira, trabalham. Isso é, aplicam suas forças e faculdades para alcançar determinado fim, que, em última instância, estará sempre vinculado à sua própria sobrevivência, pois inclusive o lazer é imprescindível à vida. Até a criança, de certa forma, trabalha quando brinca diariamente, geralmente nos mesmos horários, com os mesmos movimentos e mesmos brinquedos.

O trabalho não somente garante a existência (ou subsistência), mas também promove a integração do homem ao meio social, dando, muitas vezes, sentido à vida. Ele tem transformado a natureza há muitas gerações. Grandes revoluções ocasionadas pelo labor humano podem ser citadas a título exemplificativo, como o início da utilização da atividade de agricultura sedentária, que implicou uma mudança determinante no curso da história. O mesmo vale para o desenvolvimento da navegação e para a criação das máquinas.

Ao que se nota, desde os tempos mais remotos os diferentes sistemas de produção e a sobrevivência da espécie estiveram fundados, em boa medida, no labor do homem. Não por mero acaso Marx, há longa data, classificou o trabalho humano como integrante da estrutura da vida em sociedade.

Apesar dessa intrínseca ligação ao sucesso da evolução da humanidade, atualmente, talvez mais do que nunca, questiona-se na sociedade capitalista a *centralidade* do trabalho (ou do emprego). Correntes influentes têm considerado esse importante instituto como mera peça do processo produtivo, o qual deve ser determinado pelas regras vigentes de mercado, de menor custo e maior produtividade.

É sobre essa problemática que versa esta dissertação: um contexto de submissão de praticamente todos os demais interesses da sociedade ao interesse econômico.

Objetiva-se investigar uma das principais ferramentas criadas por esta ideologia de afastamento da noção de valor-trabalho: a terceirização.

Como o fenômeno terceirizante afetou e tem afetado a importância do trabalho livre assalariado (ou relação de emprego) no capitalismo? E o que pode ser feito? Onde termina o direito à liberdade privada de empreender? Onde começa o

direito do trabalhador à relação de emprego bilateral clássica? Essas são algumas das principais perguntas lançadas.

Na busca por respostas, será esquadrihada, em linhas gerais, a evolução da relação empregatícia (ou do trabalho livre assalariado) no sistema capitalista. Para tanto, retorna-se aos tempos remotos da formação do capitalismo. Serão abordadas algumas características gerais da estruturação do sistema capitalista, mediante breves comparações com o período feudal. O que se intenta é saber quais são as estruturas gerais do sistema capitalista e como este se utiliza normalmente do trabalho.

Partindo do pressuposto de que as estruturas do trabalho humano no sistema capitalista variaram de tempos em tempos, analisa-se o padrão de gestão trabalhista dominante ao longo do século XIX e em parte do século XX (até o início da década de 1970). Examinam-se primordialmente os diversos modelos de produção afetos à época, bem como alguns dos mais relevantes aspectos sociais, políticos e econômicos vigentes, tocando-se em temas como: capitalismo clássico, Estado Liberal, Estado de Bem-Estar Social, ou *Welfare State*, taylorismo/fordismo, Direito do Trabalho e relação de emprego. Isso tudo para descobrir-se como se dava, de maneira geral, a integração do obreiro na estrutura e na dinâmica do empreendimento capitalista no período descrito.

A etapa seguinte consiste em examinar minuciosamente a fase que começou a se manifestar a partir da década de 1970, na qual o capitalismo (e, talvez, a própria relação de emprego) entrou em grave crise (sentida no Brasil mais ou menos vinte anos mais tarde).

Procede-se, então, à investigação das circunstâncias e dos aspectos sociais, econômicos e políticos relevantes no contexto da crise de 1970, para identificar os resultados causados à questão da integração do obreiro na estrutura e na dinâmica da empresa. Para o alcance de tal meta, estuda-se, igualmente, o plano menor, o da empresa, versando-se especialmente sobre as novas maneiras de coordenar-se e de realizar-se o processo produtivo que surgiram no mundo a partir de então.

Estabelecidos os mais importantes elementos da nova conjuntura que se estruturou no capitalismo após a referida crise, chega-se ao cerne do trabalho: a terceirização (cuja generalização é fruto desse contexto pós-década de 1970).

A partir daí, o que se pretende, de forma geral, é traçar uma abordagem a respeito da caracterização e da dinâmica do fenômeno terceirizante. Começa-se tal

missão perquirindo sobre os fatores que motivaram o surgimento (ou expansão, talvez, descontrolada) da terceirização no Brasil e suas mais relevantes características, espécies, efeitos, conceitos, etc. Pretende-se, em síntese, descobrir o que significa esse fenômeno da terceirização.

Fixada tal premissa, torna-se necessário inquirir sobre a evolução histórico-legislativa da terceirização no Brasil, para que, então, possa ser abordada a questão da (i)lícitude do fenômeno.

Diante deste cenário, apontam-se quais têm sido os incentivos e as limitações à expansão da terceirização em solo brasileiro, para chegar-se, enfim, à parte de conclusão do trabalho.

2 CAPITALISMO E TRABALHO – A INTEGRAÇÃO DO TRABALHADOR NA ESTRUTURA E NA DINÂMICA DA EMPRESA

2.1 Capitalismo e relação de emprego

Viana¹ relata que o capitalismo começou a ser construído ainda na era feudal. Nesse período pré-capitalista, a sociedade era predominantemente agrária. A busca básica era por sobrevivência. Geralmente, os trabalhadores produziam quase tudo que consumiam. Com isso, as relações de troca eram rudimentares e não possibilitavam relevantes sobras de capital. Assim, não havia investimento nem livre circulação de capitais e mercadorias. Nesse contexto, as pessoas só pediam dinheiro emprestado em momentos de muita dificuldade. Por essa razão, o lucro era visto com desprezo e, inclusive, classificado como pecado pela Igreja Católica.

No feudalismo, de maneira geral, o labor humano ainda não era explorado com intuito de acumular riqueza. O trabalho era fonte de subsistência. Tanto no campo como nas cidades, em certa medida, parte do que era produzido revertia em favor daqueles que produziam.

Na esfera rural os trabalhadores eram estreitamente ligados aos senhores feudais; e nas cidades, às corporações de ofício. O servos, que eram maioria no período, como explica Gabriela Delgado²:

não gozavam de autonomia nas relações de produção, porque tinham que prestar contas de seus serviços aos senhores feudais, especialmente quando laboravam em suas terras, hipótese que lhes obrigava a pagar taxas pela utilização da gleba.

Eles não eram propriedade de seus senhores, como ocorria na fase escravocrata com os escravos, mas também não eram livres, pois estavam atados à terra. Em realidade, os poderes econômicos e políticos estavam concentrados nas

¹ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 325-335.

² DELGADO, Gabriela, **Terceirização**; paradoxo..., p. 29-30.

mãos dos senhores. Os servos ficavam, então, vinculados e presos ao feudo e eram explorados ao extremo.³

Sobre as corporações de ofício, nas quais também imperava rígida e hierárquica estrutura de poder, registra Porto⁴:

Havia também uma grande quantidade de cidades dispersas pela Europa, muitas das quais se destacavam como importantes centros manufatureiros. Os bens produzidos eram vendidos aos feudos ou negociados no comércio distante. A identidade de profissão, como força de aproximação entre os homens, levou-os a se unirem, para assegurar direitos e prerrogativas, surgindo as corporações de ofício, também denominadas, associações de artes e misteres ou guildas. Eram corporações de artesões, comerciantes e outros ofícios, sendo as instituições econômicas dominantes nas cidades e cuja origem remonta ao Império Romano. Para produzir ou vender determinado bem ou serviço era necessário estar filiado a uma guilda, a qual regulamentava minuciosamente tais atividades econômicas.

No que tange ao modelo político social do período feudal, não existia um ente central com força suficiente para impor o cumprimento de leis gerais. Assim, os costumes e as tradições é que se impunham nas relações medievais, inclusive nas laborativas.

Nos feudos, basicamente, os senhores (detentores do modo de produção) protegiam os servos (trabalhadores) e colocavam à disposição deles a posse e o uso da terra, recebendo em troca serviços e pagamentos.⁵

As corporações de ofício funcionavam da seguinte maneira segundo Gabriela Delgado⁶:

A divisão do trabalho foi institucionalizada pelas corporações de ofício, verdadeiros núcleos de uma classe produtora, que definiam as posições sociais dos trabalhadores de forma rígida e hierárquica, de acordo com seus dotes e habilidades para o trabalho. Surgiram, pois, os mestres (detentores dos meios de produção), os companheiros (prestadores de serviços) e os aprendizes (menores que se inseriam nas corporações a fim de aprender, de forma técnica e metódica, a profissão que realizariam num futuro próximo). Também foi característica desse momento histórico, mesmo que de forma mais tênue em comparação com os modelos antecedentes, a ausência de liberdade dos trabalhadores no sentido de contratarem suas forças de trabalho. Continuavam submetidos aos mestres, “verdadeiros senhores da disciplina”, não só no ambiente de trabalho, mas também na seara pessoal, como, por exemplo, subjugando-se às determinações daqueles, inclusive, quanto à mudança de domicílio. O sistema corporativo

³ HUNT, **História do pensamento...**, p. 31.

⁴ PORTO, **A subordinação no...**, p. 22.

⁵ HUNT, **História do pensamento...**, p. 30.

⁶ DELGADO, Gabriela, **Terceirização; paradoxo...**, p. 31.

baseava-se, pois, na “autonomia semi-soberana das categorias”, que envolvia a “transmissão por via familiar da atividade profissional e uma relação hierárquica paternalista entre o ‘mestre’ ou seja, o chefe da empresa, e o aprendiz, ou seja, o dependente.”

De forma geral, o trabalho humano desenvolvia-se à margem de um poder centralizado heterônomo, regulado diretamente pelas partes envolvidas, prevalecendo a vontade do mais forte sobre a do mais fraco. Nesse ambiente, os vínculos mantidos entre trabalhadores, senhores feudais e mestres iam muito além da esfera profissional, adentrando em todos os aspectos da vida do obreiro, criando para ele um estado não somente de permanentes dependência econômica e obediência profissional, mas também de constante submissão pessoal. Os trabalhadores ficavam presos a uma relação de sujeição pessoal com os tomadores de seus serviços. Nos feudos, não havia liberdade alguma, nem mesmo nas questões metafísicas, pois existiam os seculares e os religiosos, o que revela domínio, inclusive, em tal aspecto. A respeito das corporações de ofício, Hunt⁷ narra que elas “controlavam a vida de seus membros em todas as suas atividades: pessoais, sociais, religiosas e econômicas”.

Segundo Hunt⁸, a fase inicial do século XVI foi um marco no que diz respeito à decadência definitiva do feudalismo e ao estabelecimento do capitalismo. As mais relevantes mudanças econômicas, tecnológicas e sociais ocorridas à época convergiram conjuntamente para a afirmação plena do sistema capitalista. Nesse período, a população da Europa Ocidental, após longa estagnação, aumentou quase um terço.

Noutra perspectiva, a nobreza feudal, já em crescentes dificuldades, principalmente econômicas, cercava suas terras e intensificava a produção de lã para abastecer as fábricas têxteis (principalmente as inglesas) de matéria-prima. Com isso, muitas pessoas eram forçadas a sair do campo e tornavam-se mão de obra para esses empreendimentos. Foi o chamado “movimento de cercamento”, responsável por expulsar um grande contingente de trabalhadores do campo para as cidades.

O mesmo autor descreve que práticas de cercamento mantiveram-se até o século XIX, fazendo surgir uma enorme massa de trabalhadores sem terra e sem

⁷ HUNT, *História do pensamento...*, p. 31.

⁸ HUNT, *História do pensamento...*, p. 38-43.

domínio sobre os meios de produção, contando apenas com a venda de sua força de trabalho para sobreviver.

Conjuntamente, as pequenas e as grandes cidades emergentes também contribuíam para a criação da nova classe “operária”, com a mudança do perfil das corporações de ofício, que ficavam mais exclusivas, centralizando o domínio sobre o meio de produção independente e, assim, gerando mais mão de obra excedente.

De outro lado, o progresso científico da época possibilitou as grandes descobertas, as quais levaram ao aprimoramento do comércio de longa distância e a novas fontes de metais preciosos, que invadiram a Europa, desvalorizando a moeda e inflacionando os preços. A classe capitalista beneficiou-se com esse movimento, pois seus lucros aumentaram. Os nobres proprietários de terras e os trabalhadores prejudicaram-se ainda mais, eis que suas rendas não acompanharam a alta de despesas motivada pelo incremento de preços.⁹

Lentamente, “difundiu-se uma nova ética – a do lucro -, que acabou subvertendo a organização feudal e as corporações de ofício”.¹⁰

Em meio a tudo isso, desenvolvia-se a fábrica, mas ainda uma “espécie de ‘fábrica difusa’, constituída por uma vasta rede de pequenas oficinas”.¹¹

Os trabalhadores dessa fábrica difusa, normalmente, prestavam seus trabalhos em ambiente doméstico. Mas, aos poucos, deixaram de ser os proprietários das ferramentas, máquinas e matérias-primas. Passaram a receber do capitalista tais coisas, entregando-lhe um produto acabado. Ou seja, vendiam apenas seu próprio trabalho.¹² Com isso, o “controle capitalista foi, então, estendido ao processo de produção. Ao mesmo tempo, foi criada uma força de trabalho, que possuía pouco ou nenhum capital e nada tinha a vender, a não ser a sua força de trabalho”.¹³

Este foi um dos pontos iniciais de um processo lento e persistente de divisão do trabalho, que começava a se desenvolver com mais rapidez, o qual buscava otimizar a produção, e “que acabaria por subtrair do trabalhador todo o conhecimento sobre o modo de produzir”.¹⁴ O conhecimento a respeito do modo de

⁹ HUNT, **História do pensamento...**, p. 38-43.

¹⁰ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 325-335.

¹¹ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 328.

¹² HUNT, **História do pensamento...**, p. 35.

¹³ HUNT, **História do pensamento...**, p. 35.

¹⁴ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 325-335.

produzir gradativamente foi sendo extirpado de dentro do trabalhador pelo empregador, para melhor controlá-lo e aprimorá-lo, incrementando o lucro.

Todos esses processos intensificaram-se progressivamente (um reforçando o outro), motivando a expansão do comércio (inclusive o de longa distância) e o estabelecimento/fortalecimento de um mercado produtor/consumidor. No início do século XVII, praticamente todas as grandes cidades da Inglaterra, França, Espanha, Holanda e Bélgica já eram notáveis economias capitalistas.¹⁵

Hunt¹⁶ resume as principais características do capitalismo:

O capitalismo é caracterizado por quatro conjuntos de esquemas institucionais e comportamentais: produção de mercadorias, orientada pelo mercado; propriedade privada dos meios de produção; um grande segmento da população que não pode existir, a não ser que venda sua força de trabalho no mercado; e comportamento individualista, aquisitivo, maximizador, da maioria dos indivíduos dentro do sistema econômico.

A propriedade privada do capitalista foi de fundamental importância para a consolidação plena do sistema. Tal instituto só foi plenamente viável no período em decorrência do aparecimento de um novo modelo político social, o Estado Liberal (no lugar do Estado Absolutista medieval).

Gabriela Delgado¹⁷ relata que “o Estado Liberal tinha como fundamento basilar a proteção à propriedade privada dos meios de produção” e que, demais, se mantinha alheio às questões econômicas e sociais (o que ficou claro na França com a política de *laissez-faire, laissez-passer*).

Foi no século XVIII, com a Primeira Revolução Industrial, na Inglaterra, que começou a ser percebido o modelo capitalista mais próximo do que se conhece hoje, o qual merece maior atenção por parte desta análise.

A partir desse período e na fase subsequente (Segunda Revolução Industrial) imperou um novo modelo de fábrica, colocando fim ao sistema de trabalho doméstico (fábrica difusa). A fábrica foi concentrada num único ambiente, controlado e disciplinado de perto pelo capitalista.

Explica Viana¹⁸:

¹⁵ HUNT, **História do pensamento...**, p. 38-43.

¹⁶ HUNT, **História do pensamento...**, p. 25-29.

¹⁷ DELGADO, Gabriela, **Terceirização**; paradoxo..., p. 34.

¹⁸ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 328.

O passo adiante veio quase naturalmente, quando as pessoas – com tempos e espaços sempre menores para produzir o que precisavam – foram-se tornando cada vez mais dependentes de um mercado. Esse mesmo mercado pressionou para que os bens fossem produzidos em escala crescente, a preços mais baixos, a tempo e a hora. A essa altura, o capitalista já notara que a era difícil controlar aquela espécie de ‘fábrica difusa’, constituída por uma vasta rede de pequenas oficinas. É que o trabalhador ainda estava muito preso a velhos hábitos, e o seu ritmo não acompanhava as necessidades da produção. Além disso, não havia como sincronizar os trabalhos das várias famílias. E o que era pior: com tempo, ele aprendera a resistir à sua própria exploração, fosse desviando as matérias-primas, fosse misturando-as com outras piores. Por tudo isso, era preciso ‘discipliná-lo’. A disciplina veio com a fábrica concentrada.

A produção abandonou a essencialidade do artesanato e da manufatura e passou a ser realizada nas cidades, deixando de ser agrária para se tornar industrial, realizada na fábrica.¹⁹

A grande massa de trabalhadores gerada (principalmente nos campos, mas também nas cidades) ao longo dos séculos XVI e XVII, sem terra e sem domínio sobre os meios de produção, contando apenas com a venda de sua força de trabalho para sobreviver, foi sendo, em larga medida, absorvida pelo sistema capitalista na fábrica.

A absorção dessas pessoas por parte do sistema ocorreu, geralmente, com base numa fórmula específica, que consiste em: trabalho livre, mas com a presença de subordinação e/ou dependência, retribuído mediante o pagamento de salário.

Ensina Porto²⁰:

Havia nas cidades um grande contingente de trabalhadores livres: libertos das imposições feudais, mas também dos meios necessários à sua sobrevivência. Para utilizar essa mão de obra abundante, mas sob aparência de liberdade, engendrou-se o trabalho assalariado.

O trabalho livre assalariado, igualmente denominado “trabalho por conta alheia”, ou “trabalho subordinado”, tornava-se a principal forma de vinculação do ser humano ao sistema produtivo.²¹ Trabalho livre porque não havia mais vínculo permanente do obreiro com o detentor dos meios de produção.

Trabalho por conta alheia ou trabalho subordinado porque superou o estágio de sujeição pessoal do trabalhador (que remete às fases escravocratas e servis),

¹⁹ PORTO, **A subordinação no...**, p. 23.

²⁰ PORTO, **A subordinação no...**, p. 23.

²¹ GONÇALVES, **Flexibilização trabalhista**, p. 33-34.

mas ainda ficou nas mãos do tomador de serviços a maior parcela do poder, de modo que ele continuou tendo aptidão para dirigir e fiscalizar o labor que lhe era oferecido, colhendo seus principais frutos. Com as noções de dependência e/ou subordinação apenas a prestação laboral e seus resultados poderiam ser dirigidos e controlados pelo detentor dos meios de produção (ao menos em teoria, deveria funcionar assim). O poder passou a decorrer de um contrato.

Em suma, a principal forma de vinculação desse grande contingente de trabalhadores ao sistema produtivo deu-se por um relacionamento que evoluiu até chegar-se ao que se conhece atualmente como “relação de emprego” ou “trabalho assalariado formal”.

Essa “nova” equação trabalhista difundiu-se amplamente no capitalismo industrial, porque foi capaz de atender aos anseios expansionistas do sistema, por incrementar, ao mesmo tempo, a capacidade de produção e o mercado consumidor. Além disso, a fórmula disseminou-se por ter conseguido “conciliar” as demandas dos tomadores de serviços capitalistas (que precisavam manter o controle sobre seus trabalhadores e sobre a produção para continuar progredindo cada vez mais) com as dos obreiros (que precisavam trabalhar para sobreviver, mas almejavam ficar livres das amarras que os prendiam aos detentores do modo de produção no período medieval).

O labor humano, que no feudalismo era primordialmente agrário, servil e voltado para a subsistência, proporcionando relações de sujeição pessoal, no sistema capitalista passa a ser essencialmente urbano, norteado quase que exclusivamente pela busca por lucro, alienando o obreiro do modo de produzir, estruturado ao redor da exploração do trabalho alheio livre, porém subordinado e com a presença de dependência (técnica e/ou econômica), mediante pagamento de salário.

O trabalho a partir de então poderia ser útil ou abstrato. Útil, na medida em que produz valor de uso; abstrato, porque cria valor de troca e, assim, mais-valia.²² O labor ganhou cunho de mercadoria. Para sobreviverem, as pessoas foram para as cidades vender sua força-trabalho.

Descrevem Teodoro e Domingues²³:

²² HUNT, **História do pensamento...**, p. 224-226.

²³ TEODORO; DOMINGUES, Alternativas para o..., *in*: **Revista do Tribunal...**, p. 75.

O modelo de produção capitalista ao se desenvolver vai transformando o trabalho concreto em abstrato, o valor de uso em valor de troca, separando da mercadoria a força de trabalho empenhada em produzi-la, gerando o que Marx, na contemporaneidade estudado por Ricardo Antunes, chamou de *alienação ou estranhamento*.

De outro lado, os costumes e as tradições, que davam o tom das relações sociais medievais, no capitalismo foram substituídos por um sistema jurídico estatal, fundado no cumprimento de leis gerais e contratos.²⁴

Gabriela Delgado²⁵ acrescenta:

O Estado Liberal era, pois, um Estado submetido à Constituição, o que era uma novidade perante a fase absolutista anterior. Mas, continuava a ser um Estado assegurador de garantias, vantagens e direitos apenas aos proprietários, o que, afinal, muito o aproximava da fase excludente, característica da Idade Moderna.

Em suma, quanto ao aspecto político social, o modelo de Estado Liberal possibilitou o avanço do capitalismo em seus estágios iniciais, especialmente por seus caracteres de não intervencionismo nos campos econômico e social, de proteção exacerbada à propriedade privada, de manutenção de poderes nas mãos dos proprietários e capitalistas e de permissão de livre negociação nas relações privadas, inclusive laborativas.

Diante de tudo que foi exposto, primeiramente, conclui-se que, a forma de utilização/incorporação do trabalho do homem por parte do sistema produtivo na era capitalista é diversa daquela da era feudal. Infere-se que, apesar disso, em ambos os sistemas há uma estrutura centrada, ou baseada, na exploração do trabalho. Ambos são conjuntos que dependem (ou dependeram) da venda de força de trabalho para sua existência e manutenção.

Palmeira Sobrinho²⁶, indo um pouco além, registra:

A sobrevivência humana demanda uma ação transformadora do homem sobre a natureza e, em consequência, sobre si mesmo. Por isso, ele transforma-se ou reproduz-se ao transformar a natureza. A isso, *Marx* e *Lukács* denominam de processo de trocas orgânicas entre o ser social e a natureza que se configura por intermédio do trabalho. É pelo trabalho que o homem deixa de ser apenas uma "entidade biológica",

²⁴ HUNT, *História do pensamento...*, p. 29-32.

²⁵ DELGADO, Gabriela, *Terceirização*; paradoxo..., p. 35.

²⁶ PALMEIRA SOBRINHO, *Terceirização e reestruturação...*, p. 40-44.

Conclui-se, pois, que, independentemente do modo de produção no qual se basear determinado sistema produtivo, ele possuirá como um de seus pilares fundantes (sem o qual não poderá mesmo existir) o labor humano, revelando-se, assim, a centralidade de tal instituto na vida do homem em sociedade.

No que diz respeito ao capitalismo especificamente, analisando-se alguns dos aspectos gerais de sua estruturação, em especial a propriedade privada dos meios de produção, a existência de um grande contingente de pessoas que contam apenas com sua força de trabalho para sobreviver e a presença de um mercado de produção e consumo, deduz-se que o modelo depende inexoravelmente do trabalho, utilizando-se para tanto, principalmente, o que se conhece atualmente como “relação de emprego” ou “trabalho assalariado”.

2.2 Gestão trabalhista no século XIX e na primeira parte do século XX

No tópico anterior, foram tratados alguns dos aspectos gerais sobre a estruturação do sistema capitalista e sobre como este se utiliza do trabalho, mediante, principalmente, a relação de emprego.

No capitalismo há uma estrutura centrada, ou baseada, na exploração do trabalho alheio, subordinado e/ou dependente e assalariado. Tal conjunto depende da venda da força de trabalho para sua existência e manutenção. Contudo, as estruturas do trabalho humano no sistema capitalista variaram de época para época.

Neste item, objetiva-se investigar-se a respeito do padrão de gestão trabalhista dominante ao longo do século XIX e em parte do XX (até o início da década de 1970). Melhor explicando, pretende-se investigar como se dava, de maneira geral, a integração do trabalhador na dinâmica do empreendimento nesse lapso de tempo. Para isso, serão analisados os diversos modelos de produção afetos ao período, bem como alguns dos mais relevantes aspectos sociais, políticos e econômicos vigentes.

O primeiro momento do sistema capitalista é chamado de “capitalismo clássico”. Nessa etapa, a sociedade esteve sob a égide do Estado Liberal, fundado, essencialmente, na proteção à propriedade privada e em uma política passiva não intervencionista nos campos econômico e social. Em tal contexto, a ordem jurídica

tratava trabalhadores e empregadores como iguais e, por assim ser, aceitava e permitia a livre negociação nas relações laborativas. As diferenças práticas e reais de força verificadas entre patrões e empregados eram renegadas em respeito ao princípio da igualdade, percebida meramente do ponto de vista formal, permitindo-se que a livre contratação formatasse as relações de trabalho.

Nesse período, de outro lado, consagrou-se o modelo da grande indústria (ou da fábrica concentrada), que “conduziu à utilização maciça e concentrada da força de trabalho assalariada, que se torna instrumento integrante do sistema industrial característico do capitalismo emergente”.²⁷

As máquinas passaram a ditar o ritmo de vida dos trabalhadores. As jornadas, “livremente” acordadas, eram longas, chegando a dezesseis horas diárias.²⁸ A remuneração era precária, sem qualquer garantia de um valor mínimo por fração de tempo a ser pago. A saúde e a higiene dos trabalhadores não eram tomadas em consideração. Com tudo isso, os acidentes eram frequentes e graves.²⁹ A superexploração empresarial sobre o trabalho, especialmente o feminino e o infantil, era brutal. A classe operária ainda não era forte e organizada o suficiente para fazer frente ao avanço do capital.³⁰

Essa conjuntura política, econômica e social convergiu para uma situação de quase que livre e irrestrita exploração do trabalho humano. O padrão de gestão trabalhista era extremamente prejudicial aos obreiros. Todavia, do próprio agravamento dessas condições nefastas despontou uma possibilidade. Gabriela Delgado³¹ registra que:

na dinâmica do processo histórico, as contradições inerentes à exploração da força de trabalho contribuíram para a germinação de uma consciência social que, aos poucos, consubstanciou-se em consciência de classe, em resistência e em luta por melhores condições de vida.

²⁷ Segundo Delgado, “a expressão *grande indústria* traduz um modelo de organização do processo produtivo, baseado na intensa utilização de máquinas e profunda especialização e mecanização de tarefas, de modo a alcançar a concretização de um sistema de produção seqüencial, em série rotinizada”. DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 88.

²⁸ Como disse Lacordaire: “entre o fraco e o forte, entre o pobre e o rico, é a liberdade que escraviza e é a lei que liberta”.

²⁹ GONÇALVES, **Flexibilização trabalhista**, p. 34.

³⁰ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 94.

³¹ DELGADO, Gabriela, **Direito fundamental ao...**, p. 145-153.

Os estabelecimentos capitalistas possibilitaram a concentração de massas obreiras, o que culminaria na afirmação da classe trabalhadora. Em realidade, de certa forma, já se poderia falar em “classe” trabalhadora até mesmo no período do feudalismo, na medida em que, basicamente, os trabalhadores da época (pessoas que viviam de seu trabalho) apresentavam características semelhantes, mesmo dispersos nos respectivos feudos e corporações de ofício. Assim, o que surgiu com o capitalismo industrial foi a percepção a respeito da classe, o sentimento de classe, e não a “classe” propriamente dita. Tal sentimento nasceu nas fábricas e nas cidades (a esta altura já grandes cidades industriais), quando muitas pessoas foram colocadas em semelhantes e penosas condições.

A mesma fábrica que viabilizou a consolidação cabal do sistema capitalista, por otimizar a exploração do labor e a produtividade, aumentando as sobras de capital, ocasionou o agrupamento de trabalhadores num mesmo ambiente, submetidos às mesmas condições degradantes. O estabelecimento capitalista e suas condições fizeram surgir nos operários a percepção a respeito da classe trabalhadora, o sentimento de classe.

Explicam Gomes e Gottschalk³²:

A identidade de condições de vida cria sólidos liames de solidariedade entre os membros do grupo social oprimido. Para que o grupo chegue, então, à formação de uma *consciência grupal* própria, de um de nós superior distinto de cada eu em que se dispersa e fragmenta a força brutal, não resta mais do que intensificar esses vínculos com a “luta” aberta, dirigida contra o outro grupo social, que está na posição antagônica.

Os mesmos autores descrevem os fatores percebidos no período, responsáveis pela formação de uma consciência de classe: a concentração de trabalhadores em grandes centros industriais; a filosofia iluminista individualista; os falsos postulados da liberdade de comércio com contratação de “meias forças” e a falta de intervencionismo estatal. Tudo isso criava um contexto inédito de miséria extrema para aquelas pessoas que contavam apenas com sua força de trabalho para sobreviver.³³

Relata Porto³⁴:

³² GOMES; GOTTSCHALK, **Curso de direito...**, p. 1-8.

³³ GOMES; GOTTSCHALK, **Curso de direito...**, p. 1-8.

³⁴ PORTO, **A subordinação no...**, p. 28-30.

A opressão e exploração vivenciadas pelos operários, reunidos nas fábricas, convivendo lado a lado, fez surgir uma maior solidariedade e união entre eles, o que resultou na formação dos sindicatos e nas duras lutas por estes empreendidas. Na Inglaterra, as palavras de ordem passaram a ser “eight hours to work, eight hours to play, eight hours to sleep, eight shillings a day”, revelando as reivindicações obreiras, relativas, sobretudo, à duração do trabalho (jornada e descansos) e à remuneração.

Nesse cenário, progressivamente, a etapa de capitalismo clássico caminhava para seu próprio esgotamento. A suposta liberdade de contratação vigente no período, ou seja, a ausência de interveniência estatal, colocou grande número de pessoas (trabalhadores livres) em condições similares e extremamente precárias.

Em tal conjuntura, as pressões sociais por melhorias no campo trabalhista, advindas principalmente das associações de obreiros e dos sindicatos profissionais que surgiam, foram fortificando-se lentamente.

Os operários queriam menores jornadas, melhores salários, proteção às mulheres e crianças, e prevenção contra acidentes. A negociação livre não estava funcionando, haja vista que prevalecia sempre a vontade do capitalista sobre a do empregado; melhor dizendo, o capital sobre o trabalho.

O Estado Liberal (e, junto com ele, o capitalismo clássico) seria não muito tempo depois colocado em xeque. A situação tornava-se insustentável. No campo ideológico, as coisas igualmente convergiam para uma reforma, com o anarquismo, o socialismo marxista e a doutrina social da Igreja Católica, destacando-se a Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, do papa Leão XIII.³⁵

O Estado foi sendo cada vez mais pressionado a intervir nos assuntos econômicos e sociais para impedir que o sistema entrasse em colapso. Era preciso mudar os rumos da vida econômica e política. O modelo liberal precisava ser revisto, assim como o padrão de gestão trabalhista. Em tal conjuntura, difundiu-se o Direito do Trabalho, ramo jurídico estruturado para regular a principal relação de trabalho do sistema capitalista, composta pelo já descrito trabalho livre, assalariado e subordinado e/ou dependente, basicamente.

Em realidade, acredita-se que o processo de surgimento deste ramo jurídico destinado a regular as relações de trabalho subordinado capitalistas teve início em 1802, quando a Inglaterra editou o *Peel's Act*, ou lei de Peel, proibindo o trabalho noturno dos menores e limitando a jornada a doze horas diárias. Na França, em

³⁵ PORTO, **A subordinação no...**, p. 28-30.

1806, foram restabelecidos os Conselhos que tinham por objetivo conciliar conflitos entre patrões e empregados: os Conselhos de *prud'hommes*. A Alemanha começou a criar leis trabalhistas em 1839 e a Itália, em 1843.³⁶ Todavia, aponta-se que se tratou de uma fase de *manifestações* meramente *incipientes ou esparsas* de tal ramo jurídico.

Estima-se que a partir de 1848 o Direito do Trabalho entrou em estágio de *sistematização e consolidação*, período que se prorrogou até o primeiro pós-guerra.³⁷ Nesta etapa, merecem destaque o *Manifesto Comunista*, de Marx e Engels, de 1848, os movimentos operários desencadeados em toda a Europa e a já citada Encíclica *Rerum Novarum*.³⁸

De outro lado, na segunda metade do século XIX, ainda em momento de *consolidação* do Direito Laboral, ocorria a Segunda Revolução Industrial. Em tal período, foi inventada a máquina movida a eletricidade e deu-se a produção industrial intensa de novos bens, como o aço. Com isso³⁹:

agudizou-se o quadro de exploração predatória da força de trabalho e de submissão pessoal do trabalhador às necessidades expansionistas do capital; a mão-de-obra tornou-se uma mercadoria barata e facilmente descartável, enquanto os grandes aportes de investimentos exigidos para o acesso à nova onda de inovação tecnológica fomentava a centralização e a concentração do capital em torno de poucas e grandes empresas, em poucos países, com a transformação do capitalismo industrial em monopolista.

Nesta fase, o capitalismo expandiu-se bastante, incrementando a produtividade e as sobras de capital, mas, de outro lado, agravou-se o quadro de exploração nefasta da força de trabalho. Ao longo da segunda parte do século XIX, entrou em cena o monopólio das grandes empresas, e o capitalismo tornou-se monopolista.⁴⁰

Além dessa transformação do capitalismo industrial em monopolista, combinada com o abandono progressivo dos princípios do Estado Liberal e com a evolução histórica do Direito do Trabalho, descritos anteriormente, o padrão de

³⁶ GONÇALVES, **Flexibilização trabalhista**, p. 50-51.

³⁷ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 94-97.

³⁸ GONÇALVES, **Flexibilização trabalhista**, p. 51-52.

³⁹ AMORIM, **A terceirização no...**, p. 23-25.

⁴⁰ DELGADO, Gabriela, **Terceirização; paradoxo...**, p. 45-49.

gestão trabalhista foi fortemente influenciado também pelo surgimento de novas formas de coordenar/realizar o processo produtivo.

Com a evolução do Direito Laboral, a relação entre patrão e empregado passou a ser mais fortemente regulada, tornando-se mais sólida, aumentando, assim, a remuneração dos trabalhadores direta e indiretamente, e incrementando também os custos da produção. Dessa maneira, elevou-se, por consequência, o poder de compra dos empregados, bem como fomentou-se a produção. Mas, sob um outro ângulo, subiram os gastos do empregador. Configurou-se uma situação de maior demanda e de maiores custos relativos à produção.

Para absorver esses fatores de incremento de demanda e gastos, e na busca de obter maiores lucros, os empresários viram-se forçados a descobrir novas maneiras de coordenar e realizar o processo produtivo.

Com base nos estudos de Frederick Winslow Taylor, estruturou-se à época o modelo taylorista de produção, que, ao mesmo tempo, trouxe mais produtividade e menos resistência operária individual.⁴¹ O taylorismo buscou analisar de forma científica os tempos e movimentos do labor, diminuindo os períodos ociosos, no intuito de conseguir-se maior rendimento dos serviços dos trabalhadores, com técnicas que apropriavam do obreiro seu saber, obtendo-se, assim, o máximo de sua força física, com o controle dos fundamentos de organização dos processos de trabalho.⁴²

Frederick Taylor mediu os tempos gastos para realizar as diferentes tarefas nas fábricas, para, posteriormente, eliminar os tempos mortos, otimizando os procedimentos. Com isso, pretendia tornar o trabalho do homem mais produtivo.

Em 1913, nasceu o fordismo, igualmente fundamental para a compreensão do padrão de gestão trabalhista da época. O modelo, criado por Henry Ford, almejava tornar mais rápido e mais eficaz o processo produtivo, mediante a introdução da produção em série sincronizada e a reformulação da divisão de tarefas, de maneira que fossem mais elementares, para que pudessem ser realizadas por qualquer pessoa minimamente treinada, dando continuidade aos princípios de padronização e de simplificação de Frederick Taylor.⁴³

⁴¹ DELGADO, Gabriela, **Direito fundamental ao...**, p. 153-154.

⁴² GONÇALVES, **Flexibilização trabalhista**, p. 72-74.

⁴³ GONÇALVES, **Flexibilização trabalhista**, p. 72-74.

Faziam parte também da ideologia fordista os grandes e verticalizados empreendimentos, uma concepção de que *big is beautiful*.⁴⁴ A empresa deveria produzir tudo aquilo de que necessitasse, evitando, assim, crises de abastecimento e, com isso, reduzindo seu risco.

Com Frederick Taylor e Henry Ford as atividades dentro da fábrica foram divididas em: gerenciais e operacionais. O saber foi ainda mais separado do executar, minando a resistência operária individual. Mas o enfraquecimento da resistência individual correspondeu ao fortalecimento da coletiva. Resume Viana⁴⁵:

Com Taylor e Ford, o trabalho se dividiu até o limite do possível e os últimos resíduos do saber operário foram se transferindo da oficina para a gerência. Com isso, algumas formas de resistência, fundadas naquele conhecimento, se inviabilizaram – como a de trabalhar lentamente -, a pretexto de que era esse o único modo de fazê-lo. O disciplinamento se tornou menos físico, pois a máquina passou a acumular duas funções: além de “operária”, transformando a matéria-prima, tornou-se “gerente”, moldando o operário. Já não lhe impunha apenas cheiros e barulhos, mas a sua própria cadência. Mas se a racionalização da fábrica dificultou a resistência individual, fez recrudescer a coletiva. O capital – já agora monopolista – reunia multidões cada vez maiores. E como o próprio trabalho era uniforme, todos se sentiam mais unidos nos sofrimentos e nos sonhos.

Todos esses fatores influenciaram a conjuntura da época e a consolidação do capitalismo monopolista, fundado no taylorismo/fordismo. Paralelamente, incrementava-se o processo de colonização de países de periferia pelos de economia central.

No campo político, o Estado Liberal Clássico cada vez mais propiciava o surgimento de um novo modelo, mais intervencionista.

Nesse contexto, entre 1914 e 1918, eclodiu a Primeira Grande Guerra Mundial, cujas “conseqüências [...] foram devastadoras, ocorrendo uma devassa social de proporções antes não experimentadas pelos países industrializados capitalistas”.⁴⁶ Segundo Hobsbawm⁴⁷, alguns chegaram a dizer que a Primeira Guerra afetou tanto o mundo que o período pós-guerra não guardaria qualquer relação com o passado. Salientam-se entre os principais efeitos provocados: o incremento do desemprego na Europa, a degradação dos ideais liberais e o

⁴⁴ A expressão é apresentada por Márcio Túlio Viana.

⁴⁵ VIANA, Terceirização e ..., in: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 331.

⁴⁶ DELGADO, Gabriela, **Direito fundamental ao...**, p. 154-159.

⁴⁷ HOBBSAWM, **Era dos extremos...**, p. 30.

favorecimento às paixões e sentimentos de nacionalismo, bem como a revolução socialista na Rússia.⁴⁸

No plano jurídico, iniciou-se um movimento de constitucionalização de direitos sociais, aí incluído o Direito do Trabalho. Foi a etapa de *institucionalização* do Direito Trabalhista, iniciada com a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar, na Alemanha, em 1919, e a criação da OIT.⁴⁹

Somente a partir de então, com a *institucionalização* do Direito do Trabalho (fase que se iniciou após a de *consolidação*), é que o mundo do trabalho teria efetivamente um marco regulatório e civilizatório bem específico e abrangente.

Conforme registra Delgado⁵⁰:

o Direito do Trabalho foi o grande instrumento que as democracias ocidentais mais avançadas tiveram de integração social, de distribuição de renda, de democratização social. Um poderoso e eficaz instrumento que conseguiu exatamente estabelecer uma forma de incorporação do ser humano ao sistema socioeconômico, em especial daqueles que não tenham outro meio de afirmação senão a própria força de seu labor. Trata-se de uma generalizada e eficiente modalidade de integração dos seres humanos ao sistema econômico, ainda que considerados todos os problemas e diferenciações da vida social, um notável mecanismo assecuratório de efetiva cidadania.

Em 1929, sucedeu-se a grande depressão nos Estados Unidos, afetando praticamente todas as sociedades capitalistas do período. O capitalismo clássico estava definitivamente em crise. Concomitantemente, ocorria um processo de reestruturação da ordem social, impulsionado pelos fatores já descritos alhures.⁵¹

Para dar resposta aos problemas econômicos e às questões sociais decorrentes da grande crise, o presidente dos Estados Unidos da América, Franklin Delano Roosevelt, criou o *New Deal*, com fundamentos no keynesianismo, abandonando de vez os princípios do Estado Liberal.⁵²

Em linha gerais, começou a desenvolver-se com mais afinco no mundo capitalista ocidental um novo modelo de Estado: forte, interventor nos campos econômico e social, criador e fomentador de novos postos de trabalho e responsável por dar renda a quem não tinha, para incrementar o consumo, a produção e, com

⁴⁸ DELGADO, Gabriela, **Direito fundamental ao...**, p. 154-159.

⁴⁹ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p.94-97.

⁵⁰ DELGADO, Maurício, **Capitalismo, trabalho e...**, p. 128.

⁵¹ DELGADO, Gabriela, **Terceirização; paradoxo...**,p. 45-49.

⁵² MIRAGLIA, **Terceirização trabalhista...**, p. 42-49.

tudo isso, possibilitar o fim da estagnação da estrutura econômica causada pelo *crash* de 1929. O Estado, gradualmente, passou a assumir uma postura ativa (econômica e socialmente), objetivando fazer funcionar novamente de maneira apropriada as engrenagens da economia (e da sociedade), buscando também a satisfação plena de todos os seus membros.

Passou a estruturar-se de forma mais intrincada e ampla no mundo, sob a égide do modelo fordista/taylorista/keynesiano, o Estado de Bem-Estar Social, “tido com uma das mais complexas, abrangentes e bem-sucedidas construções da civilização ocidental”.⁵³ Mas foi somente com o fim da Segunda Guerra, mais especificamente entre 1945 e o início da década de 1970, que o *Welfare State* aprofundou-se e generalizou-se amplamente nos principais países ocidentais de economia capitalista. A partir de então, o Estado tomaria as rédeas do mercado e da vida social, ativamente induzindo a manutenção de um novo período na história do capitalismo, pautado, em síntese, pelos seguintes componentes: democracia; pleno emprego e outras políticas públicas de distribuição de renda; produção uniforme (com produtos de longa durabilidade), realizada em grande escala, em grandes fábricas concentradas; consumo de massa também uniforme; fornecimento de serviços e benefícios sociais diversos para a população pelo Estado.

Gabriela Delgado⁵⁴ descreve:

A prática intervencionista na economia foi considerada a melhor estratégia capaz de regular os graves desequilíbrios proporcionados pela ação liberal, caracterizada pelo abstencionismo do Estado. Na nova ordem, ao inverso, o Estado passaria a assumir políticas de planejamento e de assistência social, contribuindo para ampliar a dignidade dos trabalhadores, especialmente dos países centrais (embora, é claro, não assegurasse sua plena inclusão na riqueza social). No que concerne à estrutura de organização do trabalho, implementou a política do pleno emprego, à época, basicamente formal.

Em tal fase, começou a estruturação do primado do trabalho e do emprego na sociedade capitalista. O pleno emprego era uma das principais metas do *Welfare State*. O Estado, com a *institucionalização* do Direito do Trabalho, passou a tomar em consideração o aspecto social do labor humano, abandonando a perspectiva quase que meramente econômica vigente até então. A relação empregatícia forte

⁵³ DELGADO; PORTO, O estado de bem-estar..., in: DELGADO; PORTO, **O estado de bem-estar...**, p. 19.

⁵⁴ DELGADO, Gabriela, **Terceirização**; paradoxo..., p. 49-51.

bilateral e direta formalizou-se e firmou-se como principal forma de contratação de força-trabalho.

Aponta Viana⁵⁵: “A lógica era transformar cada trabalhador em empregado, e cada empregado em consumidor, realimentando o processo. Como disse um líder sindical italiano, “o círculo era virtuoso” – especialmente nos países de ponta.”

Com efeito, o padrão de gestão trabalhista incrementou-se no *Welfare State*. Conforme destaca Miraglia⁵⁶, o modelo de Estado e o Direito do Trabalho vigentes proporcionaram relações laborais estáveis e duradouras, e, com isso, uma sensível melhoria na vida dos obreiros. O trabalho (quase sempre emprego) ficou marcado pela integração direta do empregado na empresa. Ao que parece, instalou-se, na medida do possível, um equilíbrio saudável na relação entre trabalhador e sistema produtivo – mais amplamente, entre capital e trabalho.

Ensinam Delgado e Porto⁵⁷, dissertando a respeito do Estado de Bem-Estar Social: “O EBES sintetiza, em sua variada fórmula de gestão pública e social, a afirmação de valores, princípios e práticas hoje consideradas fundamentais: democracia, valorização do trabalho e do emprego, justiça social e bem-estar”.

Corroborando com todos esses fatores, tornou-se também peça chave para a concretização da harmonia da época o papel exercido pelos sindicatos profissionais. Eram consequência do modelo predominante, e assim como a fábrica e o Estado, eram também fortes e abrangentes, de massa.

Viana⁵⁸ sintetiza as principais características do período na seguinte passagem:

tudo se articulava. Se os produtos eram previsíveis, pouco mutantes, também o trabalho era contínuo, estável, e a própria lei era rígida, abrangente. Fábrica e sindicato reuniam trabalhadores em massa. Um correspondia ao outro. E também em massa eram a produção, o consumo e a própria norma trabalhista. Integrando-se ao sistema, como uma coisa dele, o Direito do Trabalho o legitimava, e quase se podia ver um através do outro. Mas isso nunca o impediu de ser - paradoxalmente - produto (e arma) da luta. Afinal, ele "carrega em todas as épocas o aprendizado dos dominadores e, ao mesmo tempo, os germens da resistência dos dominados". Esse modo de ser, de pensar e de querer se reproduzia nas outras esferas da vida. A filosofia buscava respostas universais. A ciência pretendia verdades absolutas. Na política, tal como na indústria, planejava-

⁵⁵ VIANA, Terceirização e ..., in: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 332.

⁵⁶ MIRAGLIA, **Terceirização trabalhista...**, p. 42-49.

⁵⁷ DELGADO; PORTO, O estado de bem-estar..., in: DELGADO; PORTO, **O estado de bem-estar...**, p. 22.

⁵⁸ VIANA, A proteção social do..., in: PIMENTA *et al.*, **Direito do trabalho:...**, p. 157.

se a longo prazo, para uma realidade estável, conhecida, sob controle. Mesmo a arte tinha os seus padrões estéticos: Bach era um clássico, Portinari um moderno, mas Jerry Lee Lewis talvez fosse um louco.

Enfim, na vigência do Estado de Bem-Estar Social a gestão de pessoal nas empresas dos países de capitalismo central, combinada com os demais fatores sociais, políticos e ideológicos descritos, impulsionou a integração salutar do trabalhador no estabelecimento, em relacionamento empregatício bilateral e formal, firmado diretamente entre patrão e empregado, capaz de propiciar uma vida digna, estável e próspera ao obreiro, condizente com as noções de cidadania, democracia e justiça social.

Como sintetiza Hobsbawm⁵⁹, que classificou a fase como “Era de Ouro” dos países capitalistas desenvolvidos, “em suma, era agora possível o cidadão médio desses países viver como só os muito ricos tinham vivido no tempo de seus pais – a não ser, claro, pela mecanização que substituíra os criados pessoais”.

Diante dos pontos abordados neste tópico, percebe-se que, de fato, não existiu um único padrão de gestão trabalhista dominante ao longo do século XIX e em parte do XX (até o início da década de 1970). Em realidade, em tal fase deu-se a transição do capitalismo clássico, ligado ao Estado Liberal, para um novo modelo político, econômico e social: o Estado de Bem-Estar Social, ou *Welfare State*. Com as mudanças verificadas nesse lapso de tempo – inclusive, o aparecimento do capitalismo monopolista e do taylorismo/fordismo e o fortalecimento do Direito do Trabalho e dos sindicatos – o padrão de gestão trabalhista foi profundamente afetado, abandonando-se o caráter predatório da etapa liberal e alcançando-se a plena e direta integração do obreiro na empresa e no meio social genericamente considerado.

2.3 Padrão normativo de integração à empresa

O Estado de Bem-Estar Social foi um marco positivo na questão da gestão de pessoal nas empresas dos países de capitalismo central. Os fatores sociais, políticos, econômicos e ideológicos vigentes no período colaboraram para a integração do

⁵⁹ HOBBSAWM, *Era dos extremos...*, p. 259.

trabalhador no estabelecimento em relacionamento empregatício bilateral, firmado diretamente entre patrão e empregado, gerando um ambiente favorável ao obreiro.

No *Welfare State*, marcado pelo modelo de produção taylorista/fordista e pelas políticas econômicas keynesianas, favoreceu-se a acomodação do ser humano trabalhador no sistema produtivo, mediante o uso da relação de emprego. Trabalho, em geral, significava emprego. Prevaleceu em escala mundial o chamado “pacto fordista” ou “compromisso fordista”.⁶⁰ Objetivava-se fazer do trabalhador comum um empregado, e deste empregado um consumidor, mantendo-se a engrenagem econômica ativa, em um círculo virtuoso.⁶¹

Aliás, é oportuno registrar que, segundo Maranhão⁶², na fase de Bem-Estar Social o direito do trabalhador à conservação do emprego foi elevado à categoria de direito fundamental e o obreiro só poderia ser privado de tal garantia na ocorrência de motivos previamente definidos em lei como causas de ruptura do contrato.

Viana⁶³, ao tratar de tal fase, descreve que “Se os produtos eram previsíveis, pouco mutantes, também o trabalho era contínuo, estável, e a própria lei era rígida, abrangente”.

Com efeito, a ideologia desse formato de Estado almejava um padrão normativo que buscasse favorecer o relacionamento empregatício clássico. A busca pelo pleno emprego era uma das principais metas do *Welfare State*.

Nesse contexto, deu-se um movimento mundo afora de desenvolvimento de normas de estabilidade no emprego e de proteção contra a dispensa imotivada. Como relatam Gomes e Gottschalck⁶⁴, na Alemanha, em 1920, foi criada uma lei a respeito dos conselhos de empresa (*Betriebsratgesetz*), que vetou a rescisão unilateral do contrato por parte do empregador. Em 1934, nova legislação reafirmou a vigência da proibição. A partir de 1952, na então Alemanha Ocidental a questão foi consolidada pela lei sobre denúncia do contrato de trabalho. Depois de 1952, o juiz passou a ter poderes para anular dispensas que fossem suma e socialmente injustificadas.

Descrevendo a realidade portuguesa, os mesmos autores⁶⁵ apontam:

⁶⁰ DIAS, **Reestruturação produtiva**:..., p. 48.

⁶¹ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito**..., p. 332.

⁶² MARANHÃO, **Direito do trabalho**, p. 277.

⁶³ VIANA, A proteção social do..., *in*: PIMENTA *et al.*, **Direito do trabalho**:..., p. 153-183.

⁶⁴ GOMES; GOTTSCHALK, **Curso de direito**..., p. 407-410.

⁶⁵ GOMES; GOTTSCHALK, **Curso de direito**..., p. 407-410.

O Decreto-Lei n. 372-A, de 16.07.1975, no seu art. 2, letra *b*, e art. 4, n. 2, institui a estabilidade, como instituição socialista, declarando: “É proibido à entidade patronal ou gestor público promover despedimento sem justa causa nem motivo atendível, ato que, por conseqüência, será nulo de pleno direito.”

A Espanha, a Itália e a França também possuíam normas que protegiam o emprego contra a dispensa desmotivada. A lei espanhola de 1932 forçava o empregador a readmitir o empregado e a pagar os salários relativos ao tempo de duração do processo reclamatório. Em 1966, surgiu no ordenamento jurídico italiano norma de caráter semelhante proibindo a rescisão do contrato de trabalho sem motivo válido. No sistema francês, as garantias ao emprego foram introduzidas com as reformas de 1973 e 1975.⁶⁶

No Brasil, ainda que não se tenha experimentado a existência de um Estado de Bem-Estar Social, é oportuno registrar que da década de 1930 até o surgimento da Lei 5.107, de 1966, imperou o modelo celetista clássico, que, como leciona Delgado⁶⁷:

impunha forte contingenciamento à vontade empresarial quanto à ruptura desmotivada do contrato de emprego. Previa esse modelo a combinação de duas sistemáticas: em primeiro lugar, a presença de indenizações crescentes em virtude do tempo de serviço, em situações de dispensas desmotivadas anteriores a dez anos (antigos artigos 477 e 478, *caput*, CLT, hoje tacitamente revogados); em segundo lugar, a presença da estabilidade no emprego, após dez anos de serviço junto ao mesmo empregador – prazo que foi jurisprudencialmente reduzido para efetivos nove anos de serviço (art. 492, CLT; antigo Enunciado 26, TST)

O mesmo autor descreve ainda que a Constituição brasileira vigente à época, a de 1946, apoiava o modelo clássico. No mundo do Direito Laboral de então, dava-se grande ênfase ao princípio da continuidade da relação de emprego, buscando-se longos, diretos e estáveis relacionamentos entre patrões e empregados. Após dez anos de trabalho para o mesmo empregador, o obreiro não poderia mais ser dispensado.

É igualmente digno de nota que até mesmo Cuba e México editaram normas restringindo a dispensa sem justa causa, não obstante a Corte Suprema mexicana

⁶⁶ GOMES; GOTTSCHALK, **Curso de direito...**, p. 407-410.

⁶⁷ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 1112.

ter esterilizado a força da norma ao interpretar que a reintegração deve ser convertida em indenização sempre que o patrão assim deseje.⁶⁸

Tratando do tema, Maranhão⁶⁹ informa:

Diz-se que nos Estados Unidos da América do Norte não existe estabilidade. Não é bem assim. Primeiro, as cláusulas de antiguidade (*seniority*), nas convenções coletivas, protegem os empregados mais antigos, no caso de dispensa coletiva por motivos econômicos (*layoff*), estabelecendo que, antes deles, devem ser dispensados os mais novos. E as convenções estabelecem, também, a nulidade de dispensa individual sem justo motivo (*cause*), segundo decisão arbitral. Aliás, a Junta Nacional de Relações de Trabalho pode determinar a “reintegração” do empregado, “com ou sem salários atrasados”, quando o empregador incorra numa *unfair labor practice* (ato desleal nas relações de trabalho). É o que está no art. 10, inciso c, da Lei Nacional de Relações de Trabalho. E em uma decisão arbitral fundada em convenção coletiva, em que se determinou a reintegração de empregada injustamente despedida, acentuou-se, com muita propriedade, ser justo proteger o *investimento* que, para o empregado, representa seu tempo de serviço. Que quer dizer isto, senão estabilidade?

Conforme se nota, a partir da segunda década do século XX, possivelmente por influência dos ideais do *Welfare State* de busca pelo pleno emprego (eis que o movimento começou na Alemanha), as mais importantes nações do capitalismo ocidental, inclusive os Estados Unidos, passaram a conter em seu padrão normativo regras de favorecimento ao emprego estável.

Enfim, o Estado de Bem-Estar Social deixou um legado importante para todas as nações capitalistas, especialmente porque incentivou a criação de normas de estabilidade no emprego e de proteção contra a dispensa imotivada, conciliando desenvolvimento socioeconômico com trabalho, mediante contratações diretas e proporcionando relações sociais mais harmoniosas e estáveis.

⁶⁸ GOMES; GOTTSCHALK, **Curso de direito...**, p. 407-410.

⁶⁹ MARANHÃO, **Direito do trabalho**, p. 277.

3 CAPITALISMO E NOVAS MODALIDADES DE GESTÃO DO TRABALHO – RESTRIÇÕES À INTEGRAÇÃO DO TRABALHADOR NA ESTRUTURA E NA DINÂMICA DA EMPRESA

3.1 A crise da relação de emprego

Tomando-se em consideração o que foi ponderado no capítulo anterior, pode dizer-se que ocorreu certo processo de expansão da importância do trabalho humano assalariado na fase que se inicia com surgimento do capitalismo industrial e termina no início da década de 1970.

Entre a I Revolução Industrial e o processo seguinte à Primeira Grande Guerra, operou-se nas nações de capitalismo central um longo processo de surgimento, *sistematização* e *consolidação* de um ramo jurídico especializado no tratamento da hodierna relação empregatícia: o Direito do Trabalho.

Mesmo que de maneira irregular, incrementou-se de forma progressiva a intervenção estatal nas relações de trabalho livre assalariado, quase sempre visando-se estabelecer condições mais justas para o empregado.

Dando continuidade ao fenômeno, iniciou-se posteriormente movimento de constitucionalização de direitos sociais, aí incluído o Direito do Trabalho. Foi a etapa de *institucionalização* do Direito Trabalhista, que teve como marcos a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar, na Alemanha, em 1919, e ainda a criação da OIT.⁷⁰

Nesses quase 120 anos (de 1802 a 1919), o labor livre assalariado, ainda que de forma descontínua, nitidamente angariou relevo social e cultural, pois seu processo de evolução culminou no surgimento de um ramo jurídico especializado na proteção da relação social de emprego, com *status* constitucional.

Algum tempo depois, já na vigência do *Welfare State*, a relação de emprego alcançou seu ápice no capitalismo. O modelo político social, pautado pela noção de pleno emprego, corroborava para sua expansão, tanto qualitativa quanto quantitativamente. Em linhas gerais, a lógica do sistema, no aspecto privado,

⁷⁰ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p.94-97.

consistia em produzir de maneira uniforme e em larga escala e distribuir renda aos consumidores, por meio do emprego formal, para dar vazão à produção, mantendo-se a engrenagem econômica ativa. No âmbito público, o Estado era forte, interventor e empreendedor. Buscava ativamente resguardar, por meio de políticas sociais abrangentes, a integridade de seus membros.

Outrossim o Direito, os sindicatos e as fábricas eram substanciosos, com pretensão de inclusão dos menos favorecidos. Nessa fase de “Bem-Estar Social”, o direito do trabalhador à conservação do emprego foi elevado à categoria de direito fundamental, sendo que o obreiro só poderia ser privado de tal garantia na ocorrência de motivos previamente definidos em lei como causas de ruptura do contrato.⁷¹

Em síntese, a evolução do sistema capitalista coincidiu, até o início da década de 1970, com a evolução da própria relação de emprego. À medida que o sistema crescia e se desenvolvia, aumentava a proteção ao trabalho humano assalariado e melhorava gradativamente a forma de integração do trabalhador na dinâmica do empreendimento.

Nesse período, em meio a lutas e concessões, estruturou-se nos mais importantes países capitalistas um conjunto de normas regulando o trabalho livre, porém subordinado e/ou dependente, e assalariado. Foram criados diversos direitos destinados a esses trabalhadores, decorrentes do “vínculo empregatício”, que foram sendo incrementados progressivamente.

Contudo, a partir da década de 1970, a história da relação de emprego sofreu drástica alteração em seu curso. De meados de 1970 em diante, o capitalismo, marcado pelo modelo de Estado de Bem-Estar Social, sob a égide fordista/taylorista/keynesiana, entrou em fase de grave crise.⁷²

Não por mera coincidência, pouco tempo depois, em 1979, como salienta Delgado⁷³, iniciou-se a fase de *crise* e *transição* do próprio Direito do Trabalho (sentida no Brasil tardiamente, no decorrer da década de 1990).

⁷¹ MARANHÃO, **Direito do trabalho**, p. 277.

⁷² Aqui, cabe pontuar que, apesar de muito anunciar-se que o Estado de Bem-Estar Social tenha acabado com a crise, em verdade, o *Welfare State* apenas passou por ajustes pontuais e periféricos em decorrência dela, permanecendo realidade em vários países, tais como Alemanha, França, Países-Baixos, Inglaterra e todos os países nórdicos. Nesse sentido, conferir DELGADO; PORTO, **O estado de bem-estar...**, in: DELGADO; PORTO, **O estado de bem-estar...**, p.24-29.

⁷³ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 97-99.

É sobre esse período conturbado (que parece ainda perdurar, pelo menos em vários aspectos⁷⁴) que versa este capítulo, em que se analisam as novas modalidades de gestão do trabalho surgidas com a crise iniciada em 1970, os efeitos causados na questão da integração do trabalhador na estrutura e na dinâmica da empresa e a terceirização como parte desse processo.

Neste primeiro tópico, para buscar-se uma compreensão preliminar sobre os efeitos causados na questão da integração do trabalhador na estrutura e na dinâmica da empresa, abordam-se alguns aspectos e circunstâncias sociais, tecnológicos, econômicos e políticos relevantes no contexto da crise de 1970, crise que, talvez, possa ser apontada como crise da própria relação de emprego.

Segundo Viana⁷⁵, basicamente, dois fenômenos articulados, percebidos nos países de capitalismo de ponta, podem ser indicados como centrais no que tange à deflagração da fase crítica iniciada na década de 1970. Relata o referido autor que, de um lado, ocorreu uma onda de rebeliões da classe trabalhadora. Os poderes acumulados ao longo da era de Bem-Estar Social possibilitaram aos operários almejar alçar voos maiores, quebrando o pacto fordista e exigindo seu quinhão dos frutos obtidos pelo sistema capitalista nas décadas anteriores e a democratização do poder empresarial, com a cogestão.

Além da onda descrita, teve crucial influência no contexto um movimento de desequilíbrio acentuado na relação produção/consumo (resultado principalmente de longos anos de produção uniforme de bens de longa durabilidade e consumo intenso desses bens). Essa queda grave do consumo percebida à época (fins da década de 1960 e início da década de 1970) motivou a redução nas taxas de lucros das empresas. Com isso, os investimentos privados voltaram-se com grande intensidade para o mercado financeiro, causando recessão e desemprego. Em acréscimo, em 1972/3 e, posteriormente, em 1978/9, significantes altas do petróleo repercutiram nos preços de produtos diversos, agravando ainda mais a retração no consumo e, com isso, a crise como um todo.⁷⁶

⁷⁴ Em artigo recente, Delgado sugere o início de uma nova fase, que tem como marco inicial o desastre econômico mundial de 2007-2008, de declínio do período iniciado em 1970, no qual prevaleceram “críticas à funcionalidade (ou não) do ramo jurídico justalabalhista na atual fase globalizante do capitalismo”. Tratar-se-ia de um novo momento, de “retomada do expansionismo do direito trabalhista”. DELGADO, Maurício, *Relação de emprego e...*, in: SENA; DELGADO; NUNES, **Dignidade humana e...**, p. 17-33.

⁷⁵ VIANA, *Terceirização e ...*, in: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 332-333.

⁷⁶ VIANA, *Terceirização e ...*, in: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 332-333.

Esclarece Gabriela Delgado⁷⁷:

Tal crise atingiu não só os países centrais, nos quais o modelo capitalista de desenvolvimento havia alcançado pleno vigor, mas também os chamados países periféricos ou emergentes, que quase sempre tiveram suas economias posicionadas a reboque das oscilações positivas ou negativas do capitalismo central

A crise afetou a higidez de toda a economia: aumentando a inflação, exacerbando a concorrência interempresarial e fazendo crescer o desemprego. Paralelamente, ficou crônica a situação do déficit fiscal público, emergindo questões relativas à viabilidade da manutenção das políticas públicas sociais intensas e generalizantes do Estado de Bem-Estar Social.⁷⁸

De fato, o momento difícil experimentado na esfera privada também foi sentido na conjuntura pública. O modelo forte, abrangente e interventor do *Welfare State* keynesiano, que, diga-se de passagem, parece sempre ter sofrido críticas por parte dos liberais clássicos, especialmente em relação aos gastos da máquina estatal e às intervenções no mercado privado, estava tendo dificuldades para contornar a situação de crise com a rapidez almejada pelos setores mais influentes.

Todos esses fatores descritos até aqui, especialmente essa inabilidade de reação citada no parágrafo anterior, abriram espaço para o início do império de um “novo” discurso, o neoliberal.

Delgado⁷⁹ destaca que pode ser apontada como emblemática no que tange à consolidação da hegemonia do liberalismo readequado a concessão do Prêmio Nobel de Economia a *Friedrich Hayek* e a *Milton Friedman*, tidos como principais propugnadores do neoliberalismo, em 1974 e 1976, respectivamente.

O Estado de Bem-Estar Social foi tachado de “ingovernável”, e estabeleceu-se que a *governabilidade* precisava ser restaurada, principalmente com o enxugamento do número de atividades submetidas ao poder regulador do Estado.⁸⁰

Nessa direção discorre Miraglia⁸¹:

⁷⁷ DELGADO, Gabriela, O mundo do trabalho na..., in: PIMENTA *et al.* **Direito do trabalho**:..., p. 128.

⁷⁸ DELGADO, Maurício, **Curso de direito**..., p. 97-99.

⁷⁹ DELGADO, Maurício, **Capitalismo, trabalho e...**, p. 20.

⁸⁰ FIORI, **Os moedeiros falsos**, p. 33-44.

⁸¹ MIRAGLIA, **Terceirização trabalhista**..., p. 50.

A ausência de uma resposta rápida e efetiva e a utilização ineficaz das políticas keynesianas impulsionaram a ascensão e hegemonia do neoliberalismo, propagando a idéia de que a economia e a política do *Welfare State* impediam o controle da inflação e o corte de custos; ademais, pregavam que o lucro era o verdadeiro motor da economia. A todos esses fatores agregou-se a insatisfação popular, e as vitórias políticas mundiais demonstraram que a sociedade, nos momentos de crise, tende a culpar os governantes que estão no poder.

Corroborando com o cenário, ocorreram relevantes vitórias eleitorais entre 1979 e 1980 nas nações de ponta, merecendo realce a de *Margareth Thatcher*, na Inglaterra, e a de *Ronald Reagan*, nos Estados Unidos, ambos partidários de estratégias políticas e de gestão individualistas e contrários à intervenção estatal na esfera privada, em especial na economia.⁸²

A falha das experiências que representavam contraponto ao capitalismo, como o socialismo e o facismo, colaborou para a proliferação e o domínio do pensamento neoliberal, pois espalhou-se a sensação de que esse seria o único caminho viável para um futuro próspero.

Como aponta Viana⁸³ na transcrição que se segue, os governos de *Thacher* e *Reagan*, encabeçando a corrente neoliberal, compartilhavam do entendimento de que o movimento operário era também um dos pontos nevrálgicos do problema experimentado à época, o qual, por essa razão, precisava ser contido:

A primeira reação veio com Margareth Thacher, que – vencendo uma longa greve dos mineiros – humilhou e desarticulou aquela que sempre tinha sido uma das categorias profissionais mais fortes em seu país. Seguiram-se leis antigreve e outras formas de repressão ao movimento sindical. Pouco depois, foi a vez de Ronald Reagan, que também inaugurou a onda anti-sindical, dobrando uma categoria de ponta – a dos operadores de voo. Enquanto isso, em todo o mundo, a mídia veiculava a idéia de que o antigo modelo do Estado do Bem-Estar se tornara “ingovernável”.

Segundo reporta Gabriela Delgado⁸⁴, a dominação do pensamento único neoliberal representou a consagração do mercado como dinamizador do desenvolvimento socioeconômico, posição ocupada pelo Estado no *Welfare State*. Para desempenhar bem esse novo papel, o mercado necessitava eliminar os obstáculos que pareciam ter motivado a crise da década de 1970.

⁸² DELGADO, Gabriela, O mundo do trabalho na..., in: PIMENTA *et al.* **Direito do trabalho**..., p. 130.

⁸³ VIANA, Terceirização e ..., in: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito**..., p. 332-333.

⁸⁴ DELGADO, Gabriela, O mundo do trabalho na..., in: PIMENTA *et al.* **Direito do trabalho**..., p. 130.

Delgado⁸⁵ sintetiza as principais medidas implementadas pelos ultraliberais para dar conta do desafio: primado do mercado em detrimento do Estado na estruturação e funcionamento da economia e da sociedade; foco estatal na gestão monetária da economia e na criação de contexto favorável ao capital privado; derrubada de barreiras ao *livre comércio*, inclusive em nível internacional; *livre circulação de capitais* também no âmbito mundial; e Estado Mínimo, encarregado apenas de induzir e garantir a liberdade do capital privado. Na esfera pública, foi defendida a privatização de empresas; na privada, a desregulamentação de atividades econômicas (e, com isso, a desregulamentação, ou *flexibilização*, trabalhista).

Viana⁸⁶ descreve que com as crises do petróleo de 1972-73 o círculo passou a ser vicioso para os países de ponta (empobrecimento do Estado, enfraquecimento do sindicato, estagnação legislativa e compressão do poder aquisitivo).

Por tudo isso, foi necessário promover a invasão de mercados alheios.⁸⁷ Acompanhando as tendências expansionistas do sistema capitalista, desenvolveu-se a globalização. Ascendia cada vez mais intensamente a participação de capital meramente especulativo na economia, sem preocupações quaisquer com a produção.⁸⁸

Colaborou ainda com o ambiente a nova e ampla revolução tecnológica, especialmente afetando os meios de comunicação, mas também capitaneada pela robotização de postos de trabalho. Resume Delgado⁸⁹ ao tratar do tema:

Toda essa tecnologia direcionada à comunicação viabiliza análises simultâneas e imediatas sobre a dinâmica do sistema econômico em diferenciadas partes da terra, permitindo também a realização de operações econômicas, pelos mesmos agentes, a partir do mesmo ponto de atuação, em inúmeras localidades. Em consequência, acentua-se a interinfluência entre as diversas regiões e economias ou, em grande parte dos casos (como, regra geral, verificou-se na América Latina), aprofunda-se a tradicional influência de certas economias e regiões sobre outras.

⁸⁵ DELGADO, Maurício, **Capitalismo, trabalho e...**, p. 21-22.

⁸⁶ VIANA, A proteção social do..., *in*: PIMENTA *et al.*, **Direito do trabalho:...**, p. 153-183.

⁸⁷ Diga-se a propósito, Viana relata ainda que as barreiras nacionais caíram mais drasticamente nos países periféricos do que nos ricos.

⁸⁸ DELGADO, Maurício, **Capitalismo, trabalho e...**, p. 13-17.

⁸⁹ DELGADO, Maurício, **Capitalismo, trabalho e...**, p. 15-16.

Adverte Reis⁹⁰:

O superdimensionamento do capital especulativo conjugado aos incrementos tecnológicos traz consigo outra consequência nefasta. Isso porque o desemprego que, no plano econômico, sempre foi tratado como um mecanismo natural e necessário a qualquer economia de mercado, regulando o preço da força de trabalho, passa à cruel indiferença nesse novo capitalismo, já que houve alteração significativa quanto à sua equação. É que antes da emergência desenfreada desse novel capitalismo a taxa de desemprego não deveria ser tão ampliada a ponto de retrair o consumo. Hoje, como o capital especulativo sobrepõe-se ao capital produtivo, não há preocupação em incluir consumidores e gerar novos postos de trabalho. A consequência disto, como já enfatizado outrora, é uma tragédia para a consciência, pois o homem não pode reconhecer e ser reconhecido sem trabalho.

A produção do sistema capitalista reestruturou-se, buscando tirar atividades e etapas dos países centrais nos quais prevalecia o *Welfare State*, com mão de obra organizada e, logo, mais cara, para levá-las para as nações periféricas, onde não existia uma classe trabalhadora forte e estruturada, reduzindo-se, assim, o custo de produzir. Procuravam-se também novos mercados consumidores.

Segundo descreve Delgado⁹¹, a globalização:

se caracteriza por uma vinculação especialmente estreita entre os diversos subsistemas nacionais, regionais ou comunitários, de modo a criar como parâmetro relevante para o mercado a noção de globo terrestre e não mais, exclusivamente, nação ou região.

A manifestação da globalização, ou globalismo (fruto da necessidade de generalização do sistema econômico capitalista pelo mundo), foi notada com mais vigor em alguns países da Ásia, como Japão, Coreia do Sul, China e Índia, bem como na Oceania, América Latina e Europa Oriental.⁹²

Por tudo isso, vozes expressivas passaram a anunciar o fim inevitável da centralidade do emprego e do trabalho na sociedade capitalista (ou, pelo menos, grave desemprego de cunho estrutural, irreversível). Noticiava-se que as inovações tecnológicas e as mudanças sociais e econômicas que estavam acontecendo e por acontecer eram tamanhas e tão profundas que “naturalmente” acabariam por afetar negativamente a importância do trabalho humano.

⁹⁰ REIS, Crise do estado..., in: PIMENTA *et al.* **Direito do trabalho**..., p. 195.

⁹¹ DELGADO, Maurício, **Capitalismo, trabalho e...**, p. 12.

⁹² DELGADO, Maurício, **Capitalismo, trabalho e...**, p. 13-17.

Diante de todos esses fatores descritos⁹³, não por mero acaso, iniciou-se, em 1979, a fase de *crise e transição* do Direito do Trabalho (que assolaria o Brasil onze anos mais tarde). Tal estágio, nos países de ponta, particularmente, fora causado especialmente pelas seguintes razões: crise econômica não prontamente solucionada pelos keynesianos, que pressionou o sistema, causando o crescimento da inflação e o agravamento da concorrência interempresarial e do desemprego; exacerbação do déficit fiscal do Estado; e profunda revolução tecnológica, que reduziu os postos de trabalho, principalmente na indústria e que possibilitou o aparecimento do teletrabalho.

O padrão de gestão de pessoal das empresas experimentado nos países de capitalismo central na vigência do Estado de Bem-Estar Social, que impulsionava a integração harmônica do obreiro no estabelecimento, em relacionamento empregatício clássico firmado diretamente entre patrão e empregado, gerando-se dignidade, estabilidade e prosperidade, tornou-se, por definição neoliberal, inviável. Ele precisava ser revisto, atualizado e flexibilizado. Noutras palavras, precisava ser adequado às “novas” necessidades do capital, que teve seu fluxo de circulação bloqueado parcialmente pela crise do início da década de 1970.

Nada obstante, conforme pondera Delgado⁹⁴, a centralidade do trabalho e do emprego na sociedade é mais uma escolha, uma decisão, baseada na crença de que esta é a melhor forma de realizar-se verdadeira democracia do que algo natural e indomável, que foge ao controle do Estado e da sociedade. Ademais, é importante destacar que nem tudo mudou depois da década de 1970. O capitalismo, que se estrutura ao redor do binômio consumo/produção, que ainda preza pela propriedade privada dos meios de produção e que ainda possui um grande contingente de pessoas que contam apenas com sua força de trabalho para sobreviver, continua a depender inevitavelmente do trabalho, utilizando-se para tanto, primordialmente, de trabalho livre, assalariado e subordinado e/ou dependente.

A análise efetuada ao longo deste tópico já induz à conclusão de que, muito provavelmente, a crise da década 1970 significou também, de certa forma, crise da relação de emprego no sistema capitalista. Afinal, já se percebe que ela representou o rompimento do processo de expansão (ainda que irregular) da importância do

⁹³ DELGADO, Maurício, **Curso de direito**..., p. 97-99.

⁹⁴ DELGADO, Maurício, **Capitalismo, trabalho e...**, p. 31-32.

trabalho livre assalariado, iniciado com o surgimento do capitalismo industrial, o qual perdurou até o início da década de 1970.

Enfim, é possível inferir-se que o desenvolvimento da globalização e a conjuntura nos campos da política (com o neoliberalismo), da economia (com as privatizações e desregulamentações) e da tecnologia (com a microeletrônica, a robotização e a microinformática), manifestados na fase crítica iniciada no início de 1970 afetaram negativamente a importância da relação de emprego no sistema capitalista.

Tal constatação, de outro lado, permite deduzir que o padrão de integração do trabalhador na estrutura e na dinâmica da empresa vislumbrado na fase de Bem-Estar Social, tido como capaz de propiciar uma vida digna, estável e próspera aos obreiros, foi também drasticamente afetado com a crise de 1970, beneficiando de maneira exagerada o capital em detrimento do trabalho.

3.2 Gestão trabalhista no final do século XX e início do século XXI

Pelo que foi visto no tópico anterior, já seria válido afirmar-se que a partir da crise da década de 1970 a maneira de integração do trabalhador na estrutura e na dinâmica da empresa deixou de ser aquela verificada no *Welfare State*.

O Estado de Bem-Estar Social deu lugar ao Estado Neoliberal, que enxugou a máquina estatal com as privatizações. O mercado (globalizado) consagrou-se⁹⁵ como dinamizador do desenvolvimento socioeconômico, demandando desregulamentação e flexibilização nas relações econômicas, inclusive nas trabalhistas. A tecnologia passou por importantíssimo salto, com a microeletrônica, a robotização e a microinformática. Especialmente nas esferas política, econômica e social, foram sentidas graves alterações.

Mas não somente no mundo ao redor da empresa as coisas mudaram após a crise iniciada em 1970. Segundo registra Viana⁹⁶, também no plano menor, o da empresa, relevantes mudanças foram implementadas para

⁹⁵ DELGADO, Gabriela, O mundo do trabalho na..., *in*: PIMENTA *et al.* **Direito do trabalho**:..., p. 130.

⁹⁶ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito**..., p. 333-335.

restabelecer o crescimento do capitalismo, abalado pelo golpe sofrido na década de 1970.

Para dar resposta à crise, em meio às medidas ultraliberais citadas por Delgado⁹⁷, surgiram novas modalidades de gestão do trabalho, ou, mais amplamente, da produção capitalista como um todo. Sucedeu-se o processo de reestruturação produtiva.

Neste tópico, objetiva-se analisar esse contexto, isso é, demonstrar como foi afetada a questão da gestão trabalhista no final do século XX e início do século XXI, especialmente em decorrência das novas maneiras de coordenar-se e realizar-se o processo produtivo, de forma a torná-lo menos exposto às oscilações do mercado, por meio da flexibilidade, incrementando-se, assim, sua eficiência e competitividade. Afinal, como ficou o plano menor, o da empresa?

Relata-se que a primeira mudança percebida foi um impulso no sentido de que a automatização radical de atividades seria a solução para todos os problemas.⁹⁸ A esse respeito discorre Amorim⁹⁹:

Inicialmente, recorreram às novas tecnologias da informação, na esperança de aumentar a produtividade em tempos de escassez. Na década de 1980, foram investidos mais de um trilhão de dólares em tecnologia nos negócios americanos – fenômeno identificado como a “terceira revolução tecnológica” –, mas a produtividade continuava despencando. Somente mais de uma década depois, a partir de 1992, esses investimentos começavam a se pagar.

Todavia, como registra Viana¹⁰⁰, o uso de novas tecnologias mostrou-se caro e, principalmente, desnecessário em muitas ocasiões. Por mais que a revolução tecnológica fosse relevante, o homem ainda era peça imprescindível no processo.

Com a frustração parcial no campo dos recursos tecnológicos, percebeu-se que a ameaça concreta de desemprego e o enfraquecimento dos sindicatos

⁹⁷ Como destacado anteriormente: primado do mercado em detrimento do Estado na estruturação e funcionamento da economia e da sociedade; foco estatal na gestão monetária da economia e na criação de contexto favorável ao capital privado; derrubada de barreiras ao *livre comércio*, inclusive em nível internacional; *livre circulação de capitais* também no âmbito mundial; Estado Mínimo, encarregado apenas de induzir e garantir a liberdade do capital privado. Em suma, na esfera pública foi defendida a privatização de empresas e na privada, a desregulamentação de atividades econômicas. DELGADO, Maurício, **Capitalismo, trabalho e...**, p. 21-22.

⁹⁸ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 333-335.

⁹⁹ AMORIM, **A terceirização no...**, p. 29.

¹⁰⁰ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 333-335.

profissionais, fatores decorrentes da crise de 1970, também eram pontos a ser explorados na recuperação dos lucros empresários.¹⁰¹

Nesse ambiente desfavorável aos trabalhadores é que se deram as condições propícias ao progresso de novas formas de gestão da mão de obra que, basicamente, tratavam-se de variações do toyotismo japonês.

O modelo toyotista foi adaptado por Taiichi Ohno e implementado no Japão como novo sistema de gestão empresarial e laborativa, a partir de 1970, em um contexto de grave crise econômica no Ocidente, caracterizado pela elevação da disputa entre empresas nos níveis nacional e mundial.

Ensina Gonçalves¹⁰² que duas causas seriam responsáveis pelo surgimento do toyotismo: as metas implementadas pela Toyota para concorrer com os Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial, quando a indústria japonesa, após a derrota de seu país em 1945, estabeleceu prazo de três anos (a partir de 1945) para colocar a sua produção de automóveis no mesmo patamar da norte-americana; e as necessidades especiais do Japão, especialmente a falta dos grandes espaços físicos, presentes no território norte-americano, que provocaram adequações no modelo fordista, induzindo o nascimento e o desenvolvimento do padrão toyotista, no qual a fábrica de carros japonesa dividiu o processo produtivo em quatro operações distintas: transporte, produção, estocagem e controle de qualidade.

Em tal cenário, mudou a maneira de organização da fábrica. Se no fordismo buscavam-se negócios grandes e verticalizados, visando-se evitar crises por falta de abastecimento, a nova onda exigia estrutura horizontal e descentralizada, de modo a ficar mais flexível, para melhor acompanhar as inclinações do mercado privado, sempre em constante mutação. O ideal seria que transporte, produção, estocagem e controle de qualidade fossem realizados cada qual por um setor ou empresa específicos. Sobre a “nova” fábrica descreve Viana¹⁰³:

Na I Revolução Industrial, como vimos, a fábrica era horizontal, disseminada, mas sem um controle eficaz sobre os trabalhadores. Por isso, tão logo pôde, concentrou-se, reunindo-os em volta do motor. Na II Revolução Industrial, seguiu avante na mesma direção, incluindo dentro de si todas as etapas do ciclo produtivo, desde a extração da matéria-prima até a venda do produto final. Com isso, minimizou os riscos, pois já não dependia de ninguém. Hoje, já é possível uma espécie de síntese. A fábrica

¹⁰¹ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 333-335.

¹⁰² GONÇALVES, **Flexibilização trabalhista**, p. 86.

¹⁰³ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 336.

consegue produzir de forma dispersa e ao mesmo tempo sincronizada. Em termos formais, visíveis, volta a ser horizontal. Organiza-se em rede, e – tal como um pescador – lança essa rede na direção de suas múltiplas, cambiantes e fugazes presas. Em termos substanciais, continua a ser vertical, embora de outro modo.

Basicamente, o modelo toyotista pretendeu aumentar mais ainda a produtividade do trabalho e preparar a empresa para movimentos de adaptação em contextos de elevada competitividade, interna e externa, ou, mesmo, de insuficiência de demanda. É um mecanismo que visou adaptar a atividade empresária a quaisquer situações diversas, inclusive de crise.

Para assegurar tais metas, o modelo de verticalização do empreendimento, inerente ao movimento fordista, perdeu espaço para a horizontalização da empresa, enxugando-se o aparelho administrativo, com a subcontratação de outras pessoas jurídicas (ou, até mesmo, físicas) para a prestação de serviços considerados meramente instrumentais.

Ocorreu a descentralização de atividades, e a empresa deveria ater-se ao essencial, seguindo uma nova máxima de que *small is beautiful*.¹⁰⁴ Sobre o tema destaca Amorim¹⁰⁵:

Este novo modelo organizacional logo encontra assento científico na “teoria do foco”, da Ciência da Administração, segundo a qual, a empresa enxuta deve concentrar seus esforços e recursos no que constitui a especialidade do seu processo produtivo, transferindo (contratando) a terceiras empresas as demais atividades que lhe sejam instrumentais e periféricas, a fim de obter a máxima especialização produtiva, capaz de lhe assegurar melhor qualidade do produto e menor custo de produção.

Com a horizontalização, o processo de produção foi fragmentado, surgindo novas pequenas e médias empresas especializadas em serviços que antes eram realizados por um mesmo complexo empresarial, ainda que relativos a atividades meramente “meio” ou instrumentais.

Ao tratar do assunto, Miraglia¹⁰⁶ descreve que nesse processo de horizontalização, também chamado de *core business*, ou *downsizing*, o foco das empresas passou a ser exclusivamente aquilo que seria sua atividade-fim, ou finalística, aquilo que definiria sua posição no mercado. A partir de então, os

¹⁰⁴ A expressão é apresentada por Márcio Túlio Viana.

¹⁰⁵ AMORIM, **A terceirização no...**, p. 31.

¹⁰⁶ MIRAGLIA, **Terceirização trabalhista...**, p. 65-70.

esforços do empreendimento deveriam concentrar-se num objetivo principal e todo o resto de atividades deveria ser delegado a terceiros. Tudo isso tornaria a empresa enxuta, mais flexível, menos onerosa e, assim, mais lucrativa e mais competitiva. Conforme destaca Gabriela Delgado¹⁰⁷:

As empresas, em sintonia com o novo modelo de Estado Mínimo, também passaram a adotar fórmulas redutoras, sempre com vistas ao aumento de seus lucros. Estrutura-se, assim, o padrão toyotista, mediante a legitimação de um novo conceito de empresa, designado de “empresa-magra” ou “empresa enxuta”.

A ideia central era adaptar os estoques e, com isso, a produção, de maneira geral, à demanda do mercado consumidor, para diminuir o risco, rompendo-se com o paradigma do *Welfare State* de produção uniforme em escala (com produtos de longa durabilidade), emprego formal e consumo também uniforme e também em escala. A lógica dominante passou a ser a do mercado, deixando-se de lado interesses sociais (produtos de curta durabilidade, personalizados, produzidos de acordo com a demanda por meio da flexibilização da empresa e do trabalho). Como resume Viana¹⁰⁸:

Em linhas gerais, talvez se possa dizer que o sistema passou a trabalhar com a lógica inversa. Em vez de incluir, excluir – empregados, direitos, políticas sociais, etapas do processo produtivo. Como um vulcão que vomita lava e fogo, a fábrica passou a jogar para fora tudo o que não diz respeito ao foco de suas atividades, em certos casos, jogou-se “ela própria” para fora, descartando sua natureza de fábrica.

Outras mudanças na cultura empresária (e no mundo do trabalho), igualmente, são dignas de nota. Segundo registra Gonçalves¹⁰⁹, no toyotismo criou-se o trabalho dividido em equipes de empregados, umas competindo com as outras, na busca por resultados. Os próprios empregados passaram a cobrar produtividade de seus pares. A racionalidade do lucro começou a ter o próprio trabalhador como aliado. Além disso, alterou-se a relação homem/máquina, haja vista que um só funcionário passou a operar várias máquinas ao mesmo tempo. Apareceu ainda o gerenciamento por estresse, pois, para exigir mais dedicação e resultados, o

¹⁰⁷ DELGADO, Gabriela, **Terceirização**; paradoxo..., p. 93.

¹⁰⁸ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 333-335.

¹⁰⁹ GONÇALVES, **Flexibilização trabalhista**, p. 86-94.

empregador passou a usar como arma o argumento do desemprego. Na mesma direção é a lição de Amorim¹¹⁰:

Na nova empresa enxuta toyotista, conformada pelo processo produtivo flexível e parcialmente automatizado, o operário multiqualificado opera simultaneamente várias máquinas e conhece várias etapas do processo. Os trabalhadores são organizados em Círculos de Controle de Qualidade (CCQs), constituindo grupos instigados a discutir e a autocontrolar seu trabalho e desempenho, com vistas à melhor na produtividade, aproveitando a subjetividade intelectual do trabalhador. Assim se estrutura o toyotismo, mantendo no interior das empresas matrizes um contingente reduzido de trabalhadores mais qualificados, multifuncionais, comprometidos com os ideais corporativos e mais bem remunerados. Contudo, por outro lado, cria e amplia enormemente um quadro flutuante de trabalhadores temporários e fomenta a substituição de um grande número de empregos diretos por empregos terceirizados, “internamente” (quando as atividades terceirizadas são prestadas no interior da empresa matriz) e “externamente” (quando as atividades contratadas são prestadas no ambiente da empresa fornecedora).

Toda a lógica do sistema foi reconstruída sob a ótica neoliberal/toyotista/individualista. O plano menor, o da empresa, foi devassado pelas novas técnicas de gestão de mão de obra e pela descentralização de atividades. O padrão de integração do trabalhador na estrutura e na dinâmica da empresa vislumbrado na fase de Bem-Estar Social foi de fato duramente afetado com a crise de 1970. O capital avançou contra o trabalho.

Concluindo-se, não apenas a nova conjuntura nos campos da política (com o neoliberalismo), da economia (com as privatizações e desregulamentações) e da tecnologia (com a microeletrônica, robotização e microinformática), iniciada na fase crítica nascida no início da década de 1970, afetou negativamente a importância da relação de emprego no sistema capitalista. No contexto surgido, também as novas técnicas de gestão de pessoal e de estruturação da produção foram responsáveis pelo rompimento com o paradigma de integração saudável do trabalhador no estabelecimento percebido no *Welfare State*.

Não obstante, o capitalismo, estruturado ao redor do binômio consumo/produção, ainda preza pela propriedade privada dos meios de produção e ainda possui um grande contingente de pessoas que contam apenas com sua força de trabalho para sobreviver e, por tudo isso, o sistema capitalista continua a

¹¹⁰ AMORIM, **A terceirização no...**, p. 32.

dependem irremediavelmente do trabalho, utilizando-se para tanto, quase sempre, de trabalho livre, assalariado e subordinado e/ou dependente.

O que se deduz é que, ao somarem-se as mudanças econômicas, políticas e tecnológicas iniciadas em 1970 com as modificações experimentadas no plano da empresa (caracterizadas especialmente pela expansão do toyotismo), confirma-se a alegação de que a crise da década 1970 significou também a crise da relação de emprego no sistema capitalista.

Ao que parece, se fosse desenhado um gráfico a respeito da importância do labor assalariado no capitalismo, a partir do momento descrito alhures (início da década de 1970), certamente, a linha entraria em movimento descendente mais acentuado do que qualquer outro visto até então. Corroborando com tal ilação, Gabriela Delgado¹¹¹ consigna que de 1970 a 1997 o desemprego na Europa cresceu de 2,6% para 10,7% (sobre a população ativa).

3.3 Terceirização

Com base nas lições de Delgado¹¹², é possível afirmar-se que entre as principais medidas implementadas pelos ultraliberais para dar conta da crise de 1970 esteve a construção de um Estado Mínimo, encarregado de induzir e garantir a liberdade do capital privado, um Estado que permitisse a “livre” iniciativa privada, garantida pela desregulamentação de atividades com algum cunho econômico.

Ademais, como assinala Viana¹¹³, a corrente neoliberal compartilhava do entendimento de que o movimento operário era um dos pontos nevrálgicos do problema sofrido à época, o qual, por essa razão, precisava ser contido.

O padrão de gestão de pessoal das empresas experimentado na vigência do Estado de Bem-Estar Social tornou-se, por definição ultraliberal, insustentável. Apesar de o sistema capitalista ainda depender visceralmente do trabalho livre, assalariado e subordinado e/ou dependente, o referido padrão precisava ser

¹¹¹ DELGADO, Gabriela, O mundo do trabalho na..., *in*: PIMENTA *et al.* **Direito do trabalho**..., p. 130.

¹¹² DELGADO, Maurício, **Capitalismo, trabalho e...**, p. 21-22.

¹¹³ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito**..., p. 332-333.

adequado às “novas” necessidades do capital, no emergente cenário de globalização e revolução tecnológica.

Nesse ambiente, brotaram e difundiram-se os axiomas do toyotismo. Iniciou-se o processo de horizontalização, ou *downsizing*, do empreendimento. O foco das empresas passou a ser exclusivamente aquilo que seria sua atividade-fim, ou finalística. A partir de então, os esforços deveriam concentrar-se em um objetivo principal, e todo o resto de atividades deveria ser delegado a terceiros. Tudo isso tornaria a empresa enxuta, mais flexível, menos onerosa e, assim, mais lucrativa e mais competitiva.

A combinação das políticas do neoliberalismo com os preceitos do toyotismo significou mais flexibilidade nas relações econômicas privadas, aí incluídas as trabalhistas. O processo produtivo tornar-se-ia mais maleável, mais adaptado às demandas do mercado.

Os direitos trabalhistas também foram afetados por essa busca por flexibilidade. Para os ultraliberais/toyotistas, o Direito do Trabalho clássico aumentava em demasia os custos da produção. A respeito do tema, doutrina Delgado¹¹⁴:

Em meio a esse quadro, ganha prestígio a reestruturação das estratégias e modelos clássicos de gestão empresarial, em torno dos quais se construíram as normas justralhistas. Advoga-se em favor da descentralização administrativa e da radical repartição de competências interempresariais, cindindo-se matrizes tradicionais de atuação do Direito do Trabalho. É o que se passa, por exemplo, com a *terceirização*, cuja dificuldade de enfrentamento pelo ramo justralhista sempre foi marcante.

O novo mercado consumidor globalizado, mais abrangente que os protecionismos estatais, mostrou-se altamente exigente, causando o aparecimento de uma produção determinada pelos níveis de demanda, na qual o labor humano, por corolário, ficou restrito ao necessário. Foram exigidas maneiras flexíveis de contratação, o que gerou grande flutuação de mão de obra.¹¹⁵

Gabriela Delgado¹¹⁶, baseando-se nos ensinamentos de David Harvey, explica que o mercado de trabalho passou a se estruturar em dois grandes eixos de contratações. No primeiro (grupo central das empresas), estariam os empregados

¹¹⁴ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 97-98.

¹¹⁵ AMORIM, **A terceirização no...**, p. 31.

¹¹⁶ DELGADO, Gabriela, **Terceirização; paradoxo...**, p. 96.

mais qualificados, detentores de maior segurança dentro do empreendimento, laborando em regime integral, com possibilidade de ascensão na carreira profissional. No segundo (grupo periférico), haveria dois subgrupos distintos, um composto de empregados investidos em funções administrativas e burocráticas (pessoal do setor financeiro, secretárias, áreas de trabalho rotineiro e trabalho manual menos especializado), com menor possibilidade de crescimento e alta taxa de rotatividade, e outro ainda mais marcado pela rotatividade, com grande flexibilidade numérica e trabalhadores contratados em tempo parcial, tempo determinado e subcontratados, enfim, com menos segurança ainda no emprego.

Todo esse arquétipo visava diminuir os gastos com pessoal. O ideal seria reduzir o eixo central e aumentar o periférico, evitando-se custos desnecessários. Em sentido parecido é o apontamento de Viana¹¹⁷:

Ora, *grosso modo*, para um homem render mais, só há duas soluções possíveis: ou *cooptá-lo*, oferecendo-lhe melhor salário, mais *status* e/ou segurança; ou atemorizá-lo, ainda que silenciosamente, de preferência com o fantasma do desemprego. No primeiro caso, há um “faça, pois você ganha”. A estratégia é a sedução. Já no segundo, há um “faça, ou você perde”, que pode significar mais tarde um “perca, mesmo tendo feito”. A estratégia é o medo. Ora, a cooptação é sempre cara, e no limite pode neutralizar os ganhos. Assim, o melhor é restringi-la a um microcosmo de altos empregados ou técnicos de elite. Já para a massa, a receita é antes o pavor que o amor. O pavor reduz os salários, fomenta a precariedade, neutraliza a resistência e exacerba o poder diretivo.

A lógica do sistema distorceu-se. No Estado de Bem-Estar Social, a empresa adequava seus mecanismos de funcionamento e sua busca por lucro ao padrão de emprego formal clássico. Após a indigitada crise, o padrão de contratação é que passou a ser alterado, de modo a compatibilizar-se com as demandas do empreendimento. O propósito passou a ser adaptar os estoques e, com isso, a produção, de maneira geral, à necessidade do mercado, rompendo-se com o paradigma do *Welfare State* de produção uniforme em escala de bens de longa durabilidade, emprego formal e consumo em escala.

Segundo expõe Viana¹¹⁸, a “empresa joga para as suas ‘parceiras’ algumas das – ou mesmo ‘todas as’ – etapas de seu ciclo produtivo, ‘enxugando-se’”.

¹¹⁷ VIANA, Trabalhando sem medo:..., *in*: SENA; DELGADO; NUNES, **Dignidade humana e...**, p. 486.

¹¹⁸ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 325.

Miraglia¹¹⁹ registra que, possivelmente, um dos mais importantes frutos concebidos pelo império dessa ideologia toyotista neoliberal tenha sido a generalização do fenômeno da terceirização no mundo, inclusive no Brasil.

Em suma, a propagação mais intensa da terceirização é consequência do contexto narrado ao longo deste capítulo, uma das manifestações mais evidentes da ideologia ultraliberal/toyotista.

Segundo será tratado a seguir, para reduzir gastos com mão de obra, a relação econômica de trabalho foi dissociada da relação justralhista, que lhe seria correspondente.¹²⁰

Pondera Delgado¹²¹:

Essa dissociação entre relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e relação jurídica empregatícia (firmada com a empresa terceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história.

Difundiu-se um modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica, bastante distinto do emprego formal clássico, que se assenta em caráter essencialmente bilateral, com base em um relacionamento firmado diretamente entre patrão e empregado. Entre o trabalhador e o empreendimento tomador de seus serviços apareceu um terceiro, chamado de “fornecedor de mão de obra”.¹²²

Nesse norte, aponta Silva¹²³:

Assim, a tendência histórica de incorporação dos trabalhadores ao mercado assalariado formal se reverteu e, a partir da reestruturação produtiva das empresas, houve um incremento na utilização de mão-de-obra sem a cobertura dos direitos trabalhistas. [...] Ao externalizar etapas da produção, as empresas passam a ter uma relação de prestação de serviços e não mais uma relação de prestação de serviços e não mais uma relação de trabalho com quem executa estas demandas. O trabalho terceirizado escapa à tipificação jurídica que identifica uma relação de subordinação, descaracterizando a relação de trabalho e o vínculo empregatício.

¹¹⁹ MIRAGLIA, **Terceirização trabalhista**..., p. 65-70.

¹²⁰ “Para o Direito do Trabalho *terceirização* é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente”. DELGADO, Maurício, **Curso de direito**..., p. 430.

¹²¹ DELGADO, Maurício, **Curso de direito**..., p. 430-431.

¹²² DELGADO, Maurício, **Curso de direito**..., p. 430-431.

¹²³ SILVA, Terceirização e..., *in*: DAU; RODRIGUES; CONCEIÇÃO, **Terceirização no Brasil**..., p. 44-45.

Enfim, a partir da crise de 1970 (ou a crise da relação de emprego), no âmbito das relações de trabalho, especialmente em decorrência das novas máximas toyotistas/neoliberais, iniciou-se um processo de flexibilização trabalhista (no qual se insere a *terceirização*), para que os direitos laborais tradicionais pudessem ser adequados às “novas” formas de tomar-se trabalho humano, teoricamente incompatíveis com a “rigidez” da relação de emprego bilateral clássica.

Neste tópico pretendeu-se esboçar uma análise a respeito do fenômeno da terceirização e do modo como sua generalização passou a fazer parte desses processos iniciados nas últimas décadas do século XX, para, nos próximos capítulos, abordar seus elementos mais específicos e as perspectivas para este tema instigante.

4 TERCEIRIZAÇÃO E GESTÃO TRABALHISTA – CARACTERIZAÇÃO E DINÂMICA

4.1 O que é terceirização?

Nos capítulos 2 e 3, buscou-se, em linhas gerais, proceder à análise da história da relação de emprego no sistema capitalista e do modo como a evolução do capitalismo acabou por levar à expansão da terceirização, que, por sua vez, representou a ruptura com o padrão de preferência pela relação empregatícia bilateral clássica. Tocou-se, igualmente, na questão da integração do obreiro no estabelecimento capitalista nas diferentes fases político-econômicas experimentadas no sistema.

Como leciona Viana¹²⁴, a fábrica, que era concentrada na era fordista, dispersou-se, horizontalizou-se. Formaram-se redes de produção capazes de se adequarem às oscilações do consumo.

No período fordista, a empresa procurava assumir todos os riscos, para não depender de ninguém. Queria ser grande e, com isso, sólida. O trabalho humano beneficiava-se com essa lógica, pois também era mais estável. Após a crise, para manter-se sólido no mercado, o empreendimento precisava ser enxuto, flexível e organizado em rede (até mesmo no que diz respeito às relações trabalhistas), para que, se necessário, apenas parte da rede fosse comprometida. Sobre o assunto, comenta Viana¹²⁵:

Antes, a empresa se garantia contra os riscos, tentando prevê-los e racionalizá-los. Organizava-se de tal modo que quase não dependia de ninguém. Hoje, resolve o problema dos riscos com a flexibilidade em todos os níveis, inclusive de trabalho. Assim, a terceirização não é apenas uma forma de reduzir custos ou especializar a produção, mas um modo que a grande empresa encontrou para enfrentar a perda da previsibilidade que o sistema anterior lhe garantia.

Na era iniciada após a crise de 1970, a dominação do neoliberalismo e a proliferação do toyotismo propiciaram as condições para a generalização do fenômeno terceirizante mundo afora.

¹²⁴ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 335-339.

¹²⁵ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 336.

A terceirização veio interna e externamente. Interna, na medida em que a empresa passou a colocar em suas dependências trabalhadores que já haviam integrado seu quadro permanente, só que contratados formalmente por outras pessoas jurídicas, geralmente, com menos direitos e benefícios. A terceirização externa, por sua vez, configura-se com a contratação de outros empreendimentos, num sistema de rede, no qual uma “empresa-mãe” se vale de outras menores para realizar sua produção.¹²⁶

Seguindo as máximas predominantes à época, passou a imperar nas relações de trabalho a lógica da produção mais eficaz, mais maleável às mudanças de humor do mercado (ou do consumo) e mais barata. Foi imposta a flexibilidade nas contratações para melhor adequarem-se à demanda do mercado. Como sintetiza Reis¹²⁷:

a relação de emprego típica e suas repercussões jurídicas, custo não mais tolerado pelo empresariado, passa a ser desestimulado pelo Estado. E se ainda não podem erradicar o trabalho humano, podem torná-lo menos oneroso, retornando ao esquema *lasser-passer*. O retorno ao modelo liberal, tendo em vista uma suposta falência do assistencialismo, fez com que os atores econômicos reclamassem novas formas de regulação social, em que o Estado atua no sentido de legitimar condutas de exoneração da responsabilidade social dos empregadores. Surgem exemplificadamente as figuras da terceirização, fomentam-se as remunerações por tarefa e, em alguns países, criam-se vínculos empregatícios precários com uma nova feição, não mais vinculada às atividades transitórias ou situações que ensejam aumento transitório de produtividade (como o contrato a prazo determinado da Lei n. 9.806/98), entre outras medidas legislativas que fragilizaram drasticamente o Direito do Trabalho.

Miraglia¹²⁸ ressalta que é importante pontuar que a terceirização não se apresentou de maneira uniforme nas diversas nações capitalistas em que está presente. Países como Alemanha e França mostraram uma tendência cultural de respeito espontâneo à legislação trabalhista, sendo, portanto, menor a incidência de prejuízos sociais causados pelo fenômeno nesses lugares.

Já a respeito da realidade brasileira, descrevem Teixeira e Pelatieri¹²⁹ que:

¹²⁶ VIANA, Terceirização e ..., in: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 332-335.

¹²⁷ REIS, Crise do estado..., in: PIMENTA *et al.* **Direito do trabalho...**, p. 198.

¹²⁸ MIRAGLIA, **Terceirização trabalhista...**, p. 114-118.

¹²⁹ TEIXEIRA; PELATIERI, Terceirização e..., in: DAU; RODRIGUES; CONCEIÇÃO, **Terceirização no Brasil...**, p. 27.

entre 1998 e 2004 houve uma perda progressiva da importância do trabalho assalariado nas regiões metropolitanas. A ampliação da precarização do trabalho em importantes regiões metropolitanas do País é observada pelo forte crescimento de contratações flexibilizadas neste período: a contratação de assalariados sem carteira no setor público e privado cresceu em 2% e 3,5%, respectivamente; assalariados terceirizados em torno de 2% e autônomo trabalhando para uma só empresa cresceu 1,2% em São Paulo.

Tratando do tema, Pochmann¹³⁰ elucida que a disseminação da terceirização no solo brasileiro esteve, na maioria das vezes, relacionada com um cenário persistente de “semi-estagnação da economia nacional, de baixos investimentos, de diminuta incorporação de novas tecnologias, de abertura comercial e financeira e de desregulamentação da competição intercapitalista”.

Informa o mesmo autor que em decorrência desses motivos o empresariado brasileiro acostumou-se a uma postura defensiva, de corte de custos e de utilização de táticas de sobrevivência, em face de um contexto macroeconômico desfavorável.

Estudo do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos¹³¹ faz ilações nesse sentido:

Isso significa que as mudanças que incluem a terceirização foram impulsionadas pela necessidade urgente de uma reestruturação produtiva para alcançar patamares de produtividade que garantissem a competitividade e pela longa recessão da economia brasileira.

Apesar de algumas das questões descritas terem sido superadas recentemente (como a recessão da economia brasileira, que agora cresce em patamares significativos¹³²), outras ainda permanecem vigentes (como a desregulamentação da competição intercapitalista, especialmente no plano internacional). Os fatores que ainda persistem, somados a outros fatores macroeconômicos mais atuais (ou, pelo menos, mais suscitados atualmente), como a taxa de juros estabelecida pelo Comitê de Política Monetária do Banco Central brasileiro (e o custo total do crédito), a valorização da moeda nacional em relação ao dólar e a carga tributária do Brasil (com pouco retorno em serviços e benefícios), têm sido responsáveis pela manutenção desse comportamento defensivo do empresariado nacional até os dias de hoje. Para

¹³⁰ POCHMANN, **Debates contemporâneos...**, p. 40.

¹³¹ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE..., **Relatório técnico...**, p. 09.

¹³² O Banco Central manteve a previsão de crescimento do PIB de 7,3% em 2010 e estima para 2011 uma expansão de 4,5%. CUCOLO, Banco Central espera..., 2011.

justificar essa conduta de defesa, os empresários alegam ainda que o sistema jurídico trabalhista do País gera contratações muito onerosas.

Uma das mais importantes alternativas utilizadas pelas empresas para garantir a sobrevivência no “competitivo” mercado brasileiro tem sido a terceirização, que, teoricamente, seria capaz de proporcionar, ao mesmo tempo, a diminuição de custos e a melhoria da qualidade do produto ou serviço (daí a denominação “especialização flexível”).¹³³

Todavia, especificamente no Brasil, pode dizer-se que, basicamente, expandiram-se (e continuam expandindo-se), em realidade, duas espécies de terceirização, pautadas por objetivos distintos, como aponta Palmeira Sobrinho¹³⁴:

O DIEESE (1993) identifica duas espécies de terceirização: a *reestruturante*, que visa a redução de custos com a mudança da base de produção por meio da adoção de novos recursos tecnológicos, inovações organizacionais, ganhos de produtividade e transferência de riscos; e a *predatória*, que visa a redução de custos pela via da exploração de trabalho em condições e relações precárias, ao arrepio da lei e da influência sindical.

Ao que se percebe da realidade brasileira, dá-se, de um lado, a terceirização em busca de especialização. Ocorre quando a empresa necessita de algum serviço que não pode obter com qualidade satisfatória de si mesma, usando apenas seus empregados próprios, por ausência de competência técnica (geralmente, estranha à finalidade do empreendimento). Dá-se quando a demanda de uma empresa está inserida na finalidade específica de outro empreendimento, independente no mercado, que presta serviços para várias entidades diversas, efetivamente, buscando seu lugar ao sol de forma autônoma.

Por oportuno, vale salientar que parece mais correto que a *especialização* mencionada no parágrafo anterior seja aferida pela especialização do profissional envolvido, e não pela especialização do serviço em si, na perspectiva da organização da empresa. Isso porque definir quais serviços são especializados por sua própria natureza e quais não são é tarefa provavelmente tão complexa quanto diferenciar atividades-fim de atividades-meio (problema que será abordado mais adiante), abrindo-se espaço demasiadamente grande para o subjetivismo. Trata-se, portanto, de trabalho

¹³³ BARROS, **Curso de direito...**, p. 442.

¹³⁴ PALMEIRA SOBRINHO, **Terceirização e reestruturação...**, p. 85.

a ser desenvolvido por profissional especializado, detentor da competência técnica e do conhecimento a respeito do processo produtivo que lhe é caro.

Entende-se como especialização do profissional algum conhecimento complexo, que demande substancial tempo de dedicação intensa para ser adquirido (não se trata, necessariamente, de maior grau de educação formal). Enfim, algo que efetivamente projete o trabalhador terceirizado no mercado de trabalho em patamar de garantias e benefícios igual ou superior ao que lhe proporcionaria a relação de emprego diretamente com o tomador dos serviços.

Nessas hipóteses, sendo a busca principal por especialização, não há preocupação determinante com o custo da terceirização. Por isso, normalmente, ela não agride o ordenamento jurídico trabalhista. Seriam alguns exemplos mais marcantes serviços que envolvem computação, medicina, consultoria e auditoria empresarial ou jurídica.

De outro lado, dá-se também o fenômeno terceirizante em sua faceta precarizante, visando-se, primordialmente, à redução de custos com mão de obra. Em tais casos não se verifica a presença de serviço a ser prestado por profissional especializado (fala-se, nessas hipóteses, em serviço especializado em si mesmo). Terceiriza-se trabalho de baixa complexidade técnica, que pode ser executado por qualquer pessoa minimamente treinada. A ideia principal é colocar o ônus do vínculo empregatício nas costas de outro empreendimento (do fornecedor de mão de obra). Há um empregador oculto ou dissimulado, escondido atrás do empregador aparente (entidade terceirizante), criando-se um aspecto de legalidade.¹³⁵ Busca-se, normalmente e de maneira artificial, que o trabalhador passe a ser vinculado a outro sindicato e a outra categoria profissional¹³⁶, com menos direitos legais e convencionais. Pretende-se que a vinculação sindical e profissional passe a ser determinada pela atividade econômica preponderante da empresa fornecedora de

¹³⁵ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 444.

¹³⁶ Como ensina Delgado, “o conjunto mais significativo dos sindicatos no Brasil é composto pelos sindicatos que agregam trabalhadores em virtude de sua categoria profissional”, nos termos do artigo 511, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Ele explica ainda que “a categoria profissional, regra geral, identifica-se, pois, não pelo preciso tipo de labor ou atividade que exerce o obreiro (e nem por sua exata profissão), mas pela vinculação a certo tipo de empregador. Se o *empregado* de indústria metalúrgica labora como porteiro na planta empresarial (e não em atividades metalúrgicas), é, ainda assim, representado, legalmente, pelo sindicato dos metalúrgicos, uma vez que seu ofício de porteiro não o enquadra como categoria diferenciada”. DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 1328-1329.

mão de obra (o que é feito com base em uma “interpretação meramente formal da ordem jurídica do país”¹³⁷, mas largamente tolerada).

Nessas situações, não raramente são as próprias empresas tomadoras que fomentam a constituição das fornecedoras de labor ou as constituem oficialmente, em grupos econômicos ou redes (grupos econômicos não admitidos espontaneamente e que não se enquadram perfeitamente nos termos do parágrafo 2º, do artigo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira¹³⁸). Frequentemente, essas empresas fornecedoras possuem como única cliente a própria tomadora que incitou sua constituição (mas, em alguns casos, com o tempo, são angariados outros clientes, dando, assim, mais aparência de licitude ao procedimento terceirizante). São exemplos mais emblemáticos as terceirizações de serviços de *call center* no setor de telecomunicações e de diversos tipos de atividades corriqueiras no segmento bancário ou financeiro. Com isso, são retirados da rede de proteção composta pelas normas autônomas e heterônomas que afetam os empregados diretos do tomador de serviços justamente os trabalhadores menos qualificados (possivelmente, com maiores dificuldades de inserção no mercado de trabalho e social), aqueles que não são profundamente especializados em nada.

Nesse sentido, alerta Gabriela Delgado¹³⁹ ao descrever que “a maioria dos empregados que têm seus contratos de trabalho extintos com as empresas tomadoras não consegue inserir-se, novamente, no mercado de trabalho formal”. A mesma autora¹⁴⁰ informa ainda que:

a flexibilidade nas relações contratuais é mais freqüente entre os trabalhadores de baixo nível de instrução escolar. Em contrapartida, aqueles que possuem maior grau de escolaridade tendem a constituir vínculo empregatício mais duradouro. Para eles, o alto grau de flexibilidade do trabalho também está relacionado à distribuição dos salários. Em síntese, o trabalhador com baixas instrução escolar e especialização profissional tende a ingressar no posto de trabalho recebendo baixo salário, tendo, ainda, pequena chance de ascensão na escala salarial da empresa. Ao inverso, o empregado com maior instrução e especialização ingressa na profissão com nível salarial relativamente elevado, tendo maiores chances de promoções e acumulação de tempo de serviço.

¹³⁷ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 472.

¹³⁸ BRASIL, **Consolidação das leis...**, 2005.

¹³⁹ DELGADO, Gabriela, **Terceirização; paradoxo...**, p. 170.

¹⁴⁰ DELGADO, Gabriela, **Terceirização; paradoxo...**, p. 171.

Nessa segunda hipótese de terceirização, as vantagens financeiras, obviamente, são muitas para a tomadora de serviços, mediante a redução de despesas com pessoal. Aliás, Miraglia¹⁴¹ afirma que “os empresários são os maiores, se não os únicos beneficiados com a prática terceirizante”.

Pochmann¹⁴², tratando do efeito da terceirização no custo do emprego da mão de obra no Brasil, narra que, se considerado:

o impacto no custo do trabalho total (com encargo social incluído), o impacto na redução da contratação da mão-de-obra assalariada chega a 26 bilhões de reais no ano de 2005 (7,1% da folha de pagamento das empresas).

A introdução de um intermediário no relacionamento empregatício clássico, em tese, deveria aumentar o custo da tomadora de serviços, pois, além do custo que já era dela, referente à remuneração do trabalhador, teria agora também de arcar com as despesas relativas ao lucro da fornecedora de mão de obra. Todavia, curiosamente, deu-se justamente o contrário no Brasil em muitos casos, provavelmente, pelos motivos descritos alhures (em especial a vinculação do trabalhador terceirizado a uma “nova” categoria profissional, com direitos legais e convencionais inferiores àqueles conferidos aos empregados diretos da tomadora de serviços). Ademais, aponta o Relatório do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos¹⁴³:

Nos regimes de terceirização, o cliente paga apenas o valor contratado pela quantidade de bens ou serviços solicitada e efetivamente recebida. O custo fixo da atividade de produção antes da sua terceirização, que por ser fixo não dependia do volume de negócios, converte-se em custo variável

Os prestadores de serviço terceirizados perdem direitos e garantias trabalhistas diversos, pois passam a ser vinculados ao sindicato e à categoria profissional que abrangem os empregados da empresa fornecedora de mão de obra (geralmente, com jornadas maiores, pisos salariais menores e menos benefícios).

De fato, a terceirização não atinge o empregado de forma apenas individual, mas também coletiva. À medida que surgem as empresas fornecedoras, com

¹⁴¹ MIRAGLIA, **Terceirização trabalhista...**, p. 124.

¹⁴² POCHMANN, **Debates contemporâneos...**, p. 21.

¹⁴³ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE..., **Relatório técnico...**, p. 13.

atividades preponderantes supostamente distintas das tomadoras, proliferam novos sindicatos que representarão os empregados delas, cada vez menores e mais fracos, fragmentando o movimento sindical e, com isso, a classe trabalhadora.

O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos¹⁴⁴ informa: “Entre os 14 aspectos positivos da terceirização citados pelas empresas, 5 têm relação direta com a desmobilização das ações sindicais; ou seja, não dizem respeito à produção”.

Proclama Delgado¹⁴⁵:

A terceirização desorganiza perversamente a atuação sindical e praticamente suprime qualquer possibilidade eficaz de ação, atuação e representação coletivas dos trabalhadores terceirizados. A noção de *ser coletivo obreiro*, basilar ao Direito do Trabalho e a seu segmento juscoletivo, é inviável no contexto de pulverização de força de trabalho, provocada pelo processo terceirizante.

Além disso, os terceirizados sentem-se discriminados quando comparados aos empregados diretos da tomadora também por outros motivos. Não raramente eles têm menos proteção à saúde e à integridade física, de forma geral, posto que as tomadoras não costumam lhes estender seus serviços, produtos e programas de medicina e segurança laboral. A diferença é sentida até no uso de uniformes e crachás.¹⁴⁶

Os empregados terceirizados sofrem ainda porque aumenta sobre eles o grau de subordinação ao “empregador”.¹⁴⁷ De certa forma, ficam duplamente subordinados, pois, além das tradicionais ordens diretas de seu empregador, estão seguindo estritamente as diretrizes do tomador dos serviços, por força de contrato firmado com a fornecedora de mão de obra. Apesar disso, estão vinculados profissionalmente à empresa mais fraca da relação, cujos empregados possuem menos direitos legais e convencionais.

¹⁴⁴ Os 14 aspectos são: diminuição do desperdício; melhor qualidade; maior controle de qualidade; aumento de produtividade; melhor administração do tempo da empresa; agilização de decisões; otimização de serviços; liberação da criatividade; redução do quadro direto de empregados; um novo relacionamento sindical; desmobilização dos trabalhadores para reivindicações; desmobilização para greves; eliminação das ações sindicais; eliminação das ações trabalhistas. DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE..., **Relatório técnico...**, p. 13-14.

¹⁴⁵ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 471.

¹⁴⁶ MIRAGLIA, **Terceirização trabalhista...**, p. 130.

¹⁴⁷ A reflexão é trazida por Márcio Túlio Viana. VIANA, Velhos e novos enfoques, *in*: **Revista do Tribunal...**, p. 154.

A nova fábrica, apesar de ser dispersa e horizontal, trabalhando em rede capaz de se adequar às oscilações do consumo com agilidade e flexibilidade, não perdeu a sincronia e o controle rígido sobre o processo produtivo e tampouco sobre os trabalhadores terceirizados.¹⁴⁸

Segundo expõe Pochmann¹⁴⁹, as diferenças mais acentuadas entre terceirizados e contratados diretamente são relativas a remuneração. Por exemplo, em 2005 os trabalhadores terceirizados, em geral, recebiam apenas cerca de 2/3 da remuneração média dos empregados clássicos formais.

Silva¹⁵⁰ destaca que a propagação do fenômeno terceirizante, apesar de não poder ser apontada como única causa do alto índice de trabalho informal em solo brasileiro, certamente contribuiu de maneira contundente para o incremento da exploração de labor sem garantias trabalhistas no Brasil.

Gabriela Delgado¹⁵¹ complementa a relação de efeitos nefastos da terceirização:

O mecanismo terceirizante também estimula processos de alta rotatividade de mão-de-obra, sobretudo no que concerne às empresas tomadoras de serviços, causando insegurança no emprego e insuflando sentimentos de individualização nas relações de trabalho.

Com tudo isso, apresenta-se uma nova forma de integração do obreiro no estabelecimento, na qual a “empresa-mãe” permanece com o mesmo poder de controle sobre o processo produtivo que possuía na era fordista (e, com isso, sobre todos os prestadores de serviços). Porém, o trabalhador torna-se empregado indireto, terceirizado, com pouca estabilidade no emprego e fraca representação sindical, com menos direitos legais e convencionais que os empregados diretos: duplamente subordinado e duplamente explorado. Com frequência, esse prestador de serviços não tem profunda especialização em nenhuma atividade laborativa. Explora-se mais o mais fraco.

A propósito, cumpre pontuar que a expressão *terceirização* é um neologismo importado pelo Direito da área de Administração de Empresas, com sentido próprio

¹⁴⁸ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 335-339.

¹⁴⁹ POCHMANN, **Debates contemporâneos...**, p. 18-21.

¹⁵⁰ SILVA, Terceirização e..., *in*: DAU; RODRIGUES; CONCEIÇÃO, **Terceirização no Brasil:...**, p. 29.

¹⁵¹ DELGADO, Gabriela, **Terceirização; paradoxo...**, p. 171.

(diverso do jurídico), remetendo-se a um terceiro interveniente nas relações de produção para fornecer algum bem ou serviço.¹⁵²

Em direção similar, Viana¹⁵³ oferece uma reflexão sobre a propriedade científica do termo *terceirização*, na medida em que o empregador, que contrata e dirige a mão de obra, vendendo produtos e serviços acabados no mercado, já é um terceiro na relação entre trabalhador e consumidor. Para o citado autor, essa terceirização, sim, seria da essência do sistema, central, relevante o suficiente para ensejar epíteto de destaque. Para ele, o que se chama de “terceirização” atualmente é, em realidade, um fenômeno circunstancial e periférico, ainda que muito importante. Trata-se da “presença de um intermediário na relação entre o trabalhador e a empresa que lhe aproveita a força-trabalho”.¹⁵⁴

Não obstante essas considerações, o termo *terceirização* acabou sendo amplamente aceito e utilizado pela cultura jurídico-trabalhista para designar esse fenômeno que começou a se generalizar com mais força depois das crises do petróleo de 1970.

Mas, afinal, o que é terceirização?

Gabriela Delgado¹⁵⁵, ao discorrer sobre o tema, apresenta a seguinte conceituação:

pode-se compreender a terceirização dos serviços como a relação trilateral que possibilita à empresa tomadora de serviços (“empresa cliente”) descentralizar e intermediar suas atividades acessórias (atividades-meio), para empresas terceirizantes (“empresa fornecedora”), pela utilização de mão-de-obra terceirizada (“empregado terceirizado”), o que, do ponto de vista administrativo, é tido como instrumento facilitador para a viabilização da produção global, vinculada ao paradigma da eficiência nas empresas.

Barros¹⁵⁶ descreve:

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.

¹⁵² DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 430-431.

¹⁵³ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 321-325.

¹⁵⁴ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 321-325.

¹⁵⁵ DELGADO, Gabriela, **Terceirização**; paradoxo..., p. 142.

¹⁵⁶ BARROS, **Curso de direito...**, p. 442.

Define Delgado¹⁵⁷:

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

Palmeira Sobrinho¹⁵⁸ explica:

Terceirizar é a estratégia empresarial que consiste em uma empresa transferir para outra, e sob o risco desta, a atribuição, parcial ou integral, da produção de uma mercadoria ou realização de um serviço, objetivando – isoladamente ou em conjunto – a especialização, a diminuição de custos, a descentralização da produção ou a substituição temporária de trabalhadores.

Em síntese, para o Direito do Trabalho importa o fenômeno que se generalizou com mais afinco no mundo após a conturbada década de 1970 (no Brasil, um pouco mais tarde, a partir dos anos de 1980/90, como será visto adiante), que acabou por romper com o paradigma do Estado de Bem-Estar Social keynesiano/fordista/taylorista, que privilegiava a contratação da força-trabalho mediante relações diretas e bilaterais (empregado-empregador). Ao invés de um único empregador responsável por toda a mão de obra do empreendimento, conforme idealizava-se no *Welfare State*, disseminou-se, a partir de então, a possibilidade de duas figuras diversas estarem presentes no polo contratante da relação empregatícia: a fornecedora de mão de obra – que assume o vínculo de emprego com o trabalhador – e a tomadora de serviços – que estabelece um contrato civil de prestação de serviços com a fornecedora e que mais diretamente se favorece do labor humano.

A racionalidade do capital passou a trabalhar por dentro do sistema de normas trabalhistas, ao invés de chocar-se contra ele. O capital fez do trabalho (e do

¹⁵⁷ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 430-431.

¹⁵⁸ PALMEIRA SOBRINHO, **Terceirização e reestruturação...**, p. 78.

Direito do Trabalho) um “aliado”, para corroer suas estruturas rígidas de proteção criadas no *Welfare State* de dentro pra fora. Jogando com os limites do direito, as empresas começaram a buscar formas mais baratas (e, aparentemente, lícitas) de contratar trabalho humano, criando relações de emprego menos onerosas – terceirizadas. Esse processo desenvolveu-se sem maiores considerações com os efeitos causados nos prestadores desses serviços.

Concerne ao Direito do Trabalho, principal instrumento de proteção do labor livre assalariado no capitalismo, a terceirização em sua modalidade nefasta ou precarizante – a tentativa de transformar uma única relação de emprego em duas relações teoricamente distintas: uma empregatícia com a fornecedora (empregadora aparente), intermediada por outra de natureza civil com a tomadora (empregadora oculta ou dissimulada).

Pelo que foi percebido até o momento, pode-se dizer que o sistema capitalista, que em sua fase clássica, de certa maneira, já representou a transformação do labor do homem em mercadoria, com a expansão do fenômeno terceirizante, conseguiu potencializar essa lógica.

Propagaram-se com grande intensidade empresas cuja atividade era exclusivamente o fornecimento de mão de obra para outras; ou seja, reais vendedoras de labor humano. Esses empreendimentos fornecedores de trabalho, também chamados de “intermediários”, não buscam produzir algum bem ou serviço com a força-trabalho, como visam os tomadores dos serviços; querem apenas explorá-la, comprar mais barato para vender mais caro. Nesse norte é o comentário de Viana¹⁵⁹:

O que esse intermediário quer não é a mesma coisa que o empresário quer. Ele não utiliza a força-trabalho para produzir bens ou serviços. Não se serve dela como valor de uso, mas como valor de troca. Não a consome: subloca-a. O que ele consome, de certo modo, é o “próprio trabalhador”, na medida em que o utiliza como veículo para ganhar na troca. Em outras palavras, o mercador de homens os utiliza tal como o fabricante usa os seus produtos e como todos nós usamos o dinheiro. Por isso, do seu ponto de vista, o que importa é antes a quantidade que a qualidade.

¹⁵⁹ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 323.

4.2 Evolução e regulamentação do fenômeno no Brasil

No Brasil, imperou, da década de 1930 até o surgimento da Lei número 5.107, em 1966, o modelo celetista clássico.¹⁶⁰

Nesse estágio, conforme ensina Delgado¹⁶¹, perceberam-se apenas “referências incipientes a algo próximo ao futuro fenômeno terceirizante”, com as hipóteses trazidas no artigo 455 da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira (empregada e subempregada).

No mundo do direito laboral de então, dava-se grande ênfase ao princípio da continuidade da relação de emprego, buscando-se longos, diretos e estáveis relacionamentos entre patrões e empregados. Após dez anos de trabalho para o mesmo empregador, o obreiro não poderia mais ser dispensado.

Gonçalves¹⁶² aponta que somente a partir de 1965 é que passaram a surgir no Brasil diplomas legais criados com o intuito de mudar a lógica tradicional do Direito do Trabalho. Noticia o referido autor que o primeiro caso de flexibilização trabalhista deu-se com a Lei 4.923, de 23 de dezembro de 1965, que legislação autorizou, em razão de conjuntura econômica desfavorável, a redução da jornada de trabalho e dos salários dos empregados, mediante acordo com o sindicato profissional.¹⁶³

Em suma, apenas em meados da década de 1960 é que surgiram no território brasileiro as primeiras manifestações do que seria posteriormente classificado como “flexibilização trabalhista” (gênero do qual a principal espécie é a terceirização).

Explica Delgado¹⁶⁴:

Isso se explica pela circunstância de *o fato social* da terceirização não ter tido, efetivamente, grande significação socioeconômica nos impulsos da 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 50, o modelo básico de organização das relações de produção manteve-se fundado no vínculo bilateral empregado-empregador, sem notícia de surgimento significativo no mercado privado da tendência à formação do modelo trilateral terceirizante. Em fins da década de 1960 e início dos anos 70 é que a ordem jurídica instituiu referência normativa mais

¹⁶⁰ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 1112.

¹⁶¹ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 430-431.

¹⁶² GONÇALVES, **Flexibilização trabalhista**, p. 161.

¹⁶³ GONÇALVES, **Flexibilização trabalhista**, p. 161-164.

¹⁶⁴ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 430-433.

destacada ao fenômeno da terceirização (ainda não designado por tal epíteto nessa época, esclareça-se).

Com a criação da Lei 5.107, em 13 de setembro de 1966, em meio a um contexto recessivo no País, pôs-se fim definitivo ao modelo celetista clássico brasileiro no setor privado.¹⁶⁵

A partir de então, foi instituído o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), que praticamente acabou com a estabilidade decenal brasileira (não obstante tenha sido oficialmente extinta apenas com a Constituição de 1988), posto que, apesar de a lei deixar a critério do empregado a escolha pelo Fundo de Garantia ou pela estabilidade a partir do décimo ano de serviços prestados ao empregador, na prática a utilização do Fundo tornou-se quase que imperativa, principalmente pela lei da oferta e da demanda no campo dos empregos e pela desigualdade de forças da relação empregatícia.

Talvez não por mera coincidência a doutrina relate que o padrão toyotista (e, com ele, a terceirização) passou a espalhar-se com mais força no Brasil em meados/fins da década de 1970. Esse primeiro surto teve como marco a introdução dos “Círculos de Controle de Qualidade” (CQC) nas grandes empresas.¹⁶⁶

A esfera pública também participou desse movimento. Em 1967 e 1970, foram introduzidos na ordem jurídica, respectivamente, o Decreto Lei 200/67 e a Lei 5.645/70, estimulando a descentralização administrativa no segmento público, a partir da contratação de empresas privadas para a realização de atividades meramente executivas ou operacionais.

Em 3 de janeiro de 1974, foi introduzida no ordenamento jurídico nacional a Lei 6.019, trazendo hipótese expressa de terceirização no setor privado, com a figura do trabalhador temporário. Mais tarde, em 1983, permitiu-se a terceirização do trabalho de vigilância bancária, com a Lei 7.102.¹⁶⁷

Delgado¹⁶⁸ salienta que:

o processo terceirizante expandiu-se largamente no âmbito privado da economia fora das hipóteses jurídicas previstas nessas duas leis, mediante

¹⁶⁵ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 1112.

¹⁶⁶ DELGADO, Gabriela, **Terceirização; paradoxo...**, p. 118-119.

¹⁶⁷ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 434-437.

¹⁶⁸ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 435.

fórmula de terceirização permanente sem regulação expressa em textos legais trabalhistas

O setor privado da economia considerou que se a terceirização não era expressamente proibida por lei poderia ocorrer livremente. Sua utilização firmava-se como forma de criar uma empresa enxuta, flexível e eficiente (e, diga-se a propósito, esse modelo também foi reproduzido não raramente no segmento público¹⁶⁹).

O poder econômico falava cada vez mais alto. Em meados dos anos de 1980, iniciou-se nova fase na expansão do toyotismo (e da terceirização) brasileiro, caracterizada pela incorporação do *just-in-time* e dos programas de qualidade total no processo produtivo, especialmente no setor automobilístico.¹⁷⁰

O fenômeno terceirizante permaneceu crescendo. Salvo os poucos casos tratados em lei, continuou a ser regulado, em boa medida, pelas leis do mercado. De toda forma, apresentava-se ainda de maneira relativamente residual na contratação da força-trabalho.¹⁷¹ Além disso, permanecia restrito, normalmente, às atividades consideradas como de apoio, ou atividades-meio.

Nesse cenário, o Tribunal Superior do Trabalho, em 1986, editou a Súmula Jurisprudencial 256, estabelecendo que, salvo nos casos previstos nas Leis 6.019/74 e 7.102/1983, seria ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.¹⁷² Contudo, por seu caráter aparentemente exaustivo (ou taxativo) e também por não incorporar a solução de problemas no setor público, a Súmula 256 não foi bem absorvida pelos operadores do direito¹⁷³. Também, não foi capaz de controlar adequadamente a realidade. Afinal, conforme ensina Ripert “quando o direito ignora a realidade, a realidade se volta contra o direito, ignorando o direito”.

Na década de 1990, especialmente após a implantação do Plano Real, a terceirização de mão de obra começou a avançar mais rapidamente.¹⁷⁴

Coincidentemente, Delgado¹⁷⁵ relata que a partir de então, malgrado a recente transição democrática de 1988, o Direito do Trabalho brasileiro entrou em fase de

¹⁶⁹ AMORIM, **A terceirização no...**, p. 75-82.

¹⁷⁰ DELGADO, Gabriela, **Terceirização; paradoxo...**, p. 118-119.

¹⁷¹ POCHMANN, **Debates contemporâneos...**, p. 39.

¹⁷² BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**, 1986.

¹⁷³ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 438-440.

¹⁷⁴ POCHMANN, **Debates contemporâneos...**, p. 39.

¹⁷⁵ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 115.

crise e transição, similar àquela experimentada na Europa Ocidental a partir de meados ou fins da década de 1970:

De fato, logo após o surgimento da Carta Magna de 1988, fortaleceu-se no país, no âmbito oficial e nos meios privados de formação de opinião pública, um pensamento estratégico direcionado à total desarticulação das normas estatais trabalhistas, com a direta e indireta redução dos direitos e garantias laborais.

Nessa etapa (período de abertura do mercado brasileiro para a globalização), iniciou-se uma terceira fase no toyotismo nacional, marcada, principalmente, pelo fortalecimento e grave expansão dos programas de qualidade total e de práticas terceirizantes. A terceirização generalizou-se amplamente e passou a ser verificada também comumente em áreas consideradas centrais (atividades-fim), como produção, operação, manutenção e usinagem.¹⁷⁶

Teixeira e Pelatieri¹⁷⁷ registram que:

na década de 1990, disseminou-se em todo mercado de trabalho inúmeras formas de contratação que objetivavam reduzir custos e precarizar o já inseguro e frágil mercado de trabalho brasileiro. Ao lado do crescente desemprego surgem novas modalidades de contratação, destas a terceirização foi a que mais avançou.

Em direção semelhante, Pochmann¹⁷⁸ afirma:

Desde 1990, com o abandono do projeto de industrialização nacional, o regime de contratação da mão-de-obra sofreu importantes modificações que atenderam, em grande medida, ao movimento de acirramento da competição intercapitalista. Em síntese, a abertura comercial e financeira impôs generalizadamente ao setor produtivo a flexibilização dos contratos de trabalho, uma vez que as empresas adotaram novos procedimentos de desverticalização das atividades anteriormente concentradas na grande empresa. Frente às incertezas do ambiente macroeconômico prisioneiro do reduzido ritmo de expansão da produção, ganhou importância a terceirização no emprego da mão-de-obra no Brasil. Associada à vigência de políticas de desregulamentação do mercado de trabalho, a terceirização se mostrou fortemente redutora dos custos do trabalho (diminuição de direitos sociais e trabalhistas).

¹⁷⁶ DELGADO, Gabriela, **Terceirização**; paradoxo..., p. 118-119.

¹⁷⁷ TEIXEIRA; PELATIERI, *Terceirização e...*, in: DAU; RODRIGUES; CONCEIÇÃO, **Terceirização no Brasil**..., p. 20.

¹⁷⁸ POCHMANN, **Debates contemporâneos**..., p. 16-17.

Pelas razões descritas nos parágrafos anteriores e visando controlar os efeitos causados pela disseminação da terceirização, em fins de 1994, o Tribunal Superior do Trabalho promoveu a revisão da Súmula 256, criando a 331 em seu lugar, com os seguintes dizeres¹⁷⁹:

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

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256 - TST)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

O novo texto tomou em consideração as hipóteses do Decreto-lei 200/67 e da Lei 5.645/70. Contemplou, ainda, os casos das relações de trabalho firmadas com o Estado sem concurso público. Ademais, em face da inexistência de legislação que tratasse amplamente da questão, a jurisprudência trabalhista de então distinguiu as atividades-meio das atividades-fim, criando com isso um “critério de aferição da licitude (ou não) da terceirização perpetrada”.¹⁸⁰

A Súmula 331 analisou e expressou as hipóteses de legalidade e de ilegalidade da terceirização no ordenamento jurídico brasileiro, esclarecendo ainda como funciona a questão da extensão da responsabilidade pelo pagamento de verbas trabalhistas nas relações terceirizadas.¹⁸¹

Ainda no ano de 1994, foi introduzida no ordenamento jurídico trabalhista a Lei 8.949, que acresceu um parágrafo único ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos seguintes termos: “qualquer que seja o ramo de atividade da

¹⁷⁹ Esse é o texto atual da súmula 331, alterado em 2000 pela Resolução 96 do Tribunal Superior do Trabalho. DELGADO, Maurício, **Curso de direito**..., p. 438-440.

¹⁸⁰ DELGADO, Maurício, **Curso de direito**..., p. 438-440.

¹⁸¹ DELGADO, Maurício, **Curso de direito**..., p. 438-440.

sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”.

Ao ensejo, cabe registrar que, apesar do aparente caráter absoluto da presunção legal contida no novo parágrafo único do artigo 442, a jurisprudência conferiu-lhe apenas condição de presunção relativa, declarando o vínculo empregatício se verificada fraude que oculte verdadeiros empregados, transvestidos formalmente de trabalhadores autônomos.¹⁸²

Afora esses parâmetros previstos de forma esparsa em leis e súmula de Tribunal Superior, atualmente, não há em solo brasileiro uma regulamentação em vigor que trate da terceirização de maneira mais sistematizada e completa. Existem, sim, diversos projetos de lei¹⁸³ em tramitação a respeito do tema no Congresso Nacional brasileiro, mas nada em vigência ainda. Apesar disso, o fenômeno continuou (e continua) expandindo-se de forma intensa no Brasil, especialmente em sua versão precarizante¹⁸⁴:

De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, realizada pelo IBGE entre 1995 e 2005, os postos de trabalho terceirizados formais foram os que mais cresceram no total da ocupação do país. O seu ritmo de expansão médio anual foi quase quatro vezes maior que as ocupações como um todo.

Pochmann¹⁸⁵ alerta que entre 1995 e 2005, no setor privado, “a terceirização terminou assumindo o principal posto de geração de novas ocupações no Brasil”. Ele também registra que as diferenças mais acentuadas entre terceirizados e contratados diretamente são relativas a remuneração. No ano de 2005, os trabalhadores terceirizados, em geral, recebiam apenas cerca de 2/3 da remuneração média dos empregados clássicos formais.¹⁸⁶

Dados recentes revelam que a terceirização nefasta tem aumentado consideravelmente nos últimos anos no segmento privado.

¹⁸² DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 436-437.

¹⁸³ Os principais são: PL-6363-2005; PL-5439-2005; PL-7286-2006; PL-1621-2007 e o PL-6832-2010. BRASIL, **Câmara dos Deputados**. 2010.

¹⁸⁴ POCHMANN, **Debates contemporâneos...**, p. 18.

¹⁸⁵ POCHMANN, **Debates contemporâneos...**, p. 18-21.

¹⁸⁶ POCHMANN, **Debates contemporâneos...**, p. 18-21.

De outro lado, noticiou-se que no governo Lula (de 2003 a junho de 2010) foram gerados 14 milhões de postos de trabalho, o que é considerado um aumento bastante expressivo.¹⁸⁷

O que se nota, portanto, é que se, de um lado, o emprego formal está avançando bem no setor privado brasileiro, de outro, não se sabe até que ponto esses “empregos” que estão sendo criados são capazes de proporcionar ao trabalhador uma vida digna, que seja condizente com a concepção de Estado Democrático de Direito. Isso indica que o crescimento do emprego formal por si só não representa melhoria na forma de inserção do obreiro no empreendimento e no meio social.

Na esfera pública, as coisas não foram/são muito diferentes. Especificamente com relação ao fenômeno terceirizante no segmento público atualmente, Amorim¹⁸⁸ descreve:

Nos últimos anos, esta prática espalhou-se por, praticamente, todos os órgãos e entes públicos brasileiros, em todas as esferas da federação, de suas atividades instrumentais mais elementares, como limpeza e conservação, para o centro de suas competências essenciais, como atividades administrativas próprias do fluxo de operações burocráticas, especialmente aquelas que dependem da tecnologia da informação (inserção e processamento de dados em sistemas informatizados), ao lado das outras diversas formas de contratações flexíveis, desvirtuadas dos seus objetivos legais

O fenômeno avança nas esferas pública e privada, como registra Gabriela Delgado¹⁸⁹:

Não obstante o entendimento jurisprudencial que autoriza terceirizações via atividade-meio, existem empresas, em número significativo, que terceirizam todo ou quase todo o processo produtivo, inclusive no que concerne às atividades-fim. A prática também demonstra que o setor público da economia vem executando terceirizações de atividade-fim, em real afronta ao Enunciado do TST, algumas vezes, ainda, com a peculiaridade do nepotismo.

Teixeira e Pelatieri¹⁹⁰ também atestam a mesma realidade na seguinte passagem:

¹⁸⁷ BLOG DO TRABALHO, **Ministério do Trabalho e Emprego**. 2010.

¹⁸⁸ AMORIM, **A terceirização no...**, p. 72.

¹⁸⁹ DELGADO, Gabriela, **Terceirização**; paradoxo..., p. 125.

¹⁹⁰ TEIXEIRA; PELATIERI, **Terceirização e...**, in: DAU; RODRIGUES; CONCEIÇÃO, **Terceirização no Brasil**..., p. 22-23.

As ocupações à margem da modalidade padrão, que incluem trabalhadores assalariados sem carteira de trabalho no setor privado e público, assalariados terceirizados e autônomos que prestam serviço para uma só empresa, representaram, em 2007, cerca de 20% do total de contratados, sendo quem em São Paulo e Recife atingiram os maiores resultados 22,7% e Belo Horizonte o menor (16,8%). Ao somar os trabalhadores independentes (conta própria, pequenos empregadores e profissionais universitários autônomos) e os empregados domésticos (cerca de 8%) tem-se a outra metade dos ocupados.

Amorim¹⁹¹ relata que, além das consequências provocadas na iniciativa privada, a terceirização tem repercussões institucionais especificamente afetas ao ambiente estatal:

A superterceirização é aqui utilizada não apenas em sua finalidade privatista original, de supervalorização do capital em detrimento do trabalho, mas também como veículo de invasão privada e precária de competências centrais dos órgãos e entes públicos, em burla à impessoalidade e moralidade administrativas e em profunda desestabilização dos interesses sociais.

Enfim, a terceirização, que se insere na busca exagerada pela redução de custos da produção (para gerar mais lucros), valendo-se até mesmo da diminuição artificial de gastos com direitos e garantias trabalhistas mediante o uso de força de trabalho contratada com relações de emprego mais baratas (terceirizadas), vem crescendo mais fortemente no Brasil ao longo dos últimos vinte anos no setor privado (e, até mesmo, no público, resguardadas as devidas particularidades), em grande parte, de forma descontrolada, podendo ser considerada uma realidade.

O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos¹⁹² relata que entre 1994 e 2005 houve uma variação negativa de 26,47% no estoque do emprego do Sistema Financeiro Nacional. Não obstante, o crescimento dos bancos brasileiros nos últimos quinze anos foi bastante acentuado (atualmente, têm-se no Brasil alguns dos mais lucrativos bancos de toda a América¹⁹³).

¹⁹¹ AMORIM, **A terceirização no...**, p. 82.

¹⁹² DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE..., **Relatório técnico...**, p. 48.

¹⁹³ Notícia o jornal Folha de São Paulo em novembro de 2008: "Os cinco maiores bancos brasileiros estão entre as 20 instituições financeiras mais lucrativas do continente americano". FOLHA ONLINE, **Jornal Folha de...**, 2010.

De outro lado, justamente entre 1995 e 2005, no setor privado, “a terceirização terminou assumindo o principal posto de geração de novas ocupações no Brasil”.¹⁹⁴

Em resumo, simbolizando esse movimento de expansão da terceirização nociva aos direitos trabalhistas, as empresas do segmento bancário brasileiro conseguiram crescer vertiginosamente no passado recente, porém com expressiva variação negativa no estoque do emprego do Sistema Financeiro Nacional.

Tal movimento, influenciado, em boa medida, pela regra geral de *agregação do trabalhador no sindicato*, que prevalece no Brasil, e pela racionalidade toyotista neoliberal, tem colaborado para o crescente deslocamento de atividades dos setores primário, secundário e de algumas atividades mais importantes do setor terciário (cujas empresas geram empregos diretos com mais direitos legais e convencionais) para empresas integrantes do setor terciário, com atividades preponderantes que possibilitem a conexão de seus empregados a sindicatos e a enquadramentos legais profissionais mais “fracos”, ou seja, com menos direitos legais e convencionais (logo, permitindo a redução de custos na produção).

Ao que parece, na atualidade brasileira, as “empresas-mãe” tentam, artificialmente, vincular a maior parte possível de seus trabalhadores a empresas com atividades preponderantes supostamente diversas das suas atividades preponderantes. Nesse movimento, as “empresas-mãe” dos setores primário e secundário buscam que suas “filhas” tenham obreiros teoricamente participantes do setor terciário ou de serviços, com menos direitos legais e convencionais. As “empresas-mãe” que já são do setor terciário, objetivam que suas “filhas” possuam empregados também deste mesmo segmento, porém igualmente em atividades preponderantes “diversas” das suas, que lhes proporcionem vinculação sindical e profissional com menos direitos legais e convencionais.

Possivelmente devido à ajuda dessa contextura descrita, o setor terciário, ou de serviços, foi o que mais cresceu nos últimos anos e atualmente é o maior componente do Produto Interno Bruto do Brasil, com 66,8%. Estima-se que 71% da força de trabalho brasileira esteja alocada no setor de serviços.¹⁹⁵ A esse respeito, alerta Pochmann¹⁹⁶:

¹⁹⁴ POCHMANN, *Debates contemporâneos...*, p. 18-21.

¹⁹⁵ ECONOMIA DO BRASIL, *In: Wikipédia: a enciclopédia livre*, 2010.

¹⁹⁶ POCHMANN, *Debates contemporâneos...*, p. 43.

O setor de serviços tem por características adicionais a absorção da parcela da força de trabalho excedente dos setores primários e secundários da economia, geralmente em ocupações precárias. Por meio do segmento informal, a organização do trabalho abriga no serviços diversas estratégias humanas de sobrevivência, podendo chegar a atender, inclusive, o consumo final dos segmentos de alta renda e de setores empresariais nas formas de atividades serviçais ou até no interior das cadeias produtivas.

Estabelecidas essas premissas incômodas, adiante serão analisadas com mais minúcia as formas de terceirização lícita e ilícita no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro.

4.3 Terceirização lícita e terceirização ilícita no ordenamento jurídico brasileiro

Afora alguns parâmetros previstos de forma esparsa em leis e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, não há atualmente em solo brasileiro uma regulamentação em vigor que trate da terceirização de maneira mais sistematizada e completa. Apesar disso, é fato que a “ordem justralhista distingue entre terceirização lícita e ilícita”.¹⁹⁷

Ademais, como salienta Delgado¹⁹⁸, é importante registrar que o *padrão genérico de contratação de força de trabalho* imperante no ordenamento jurídico brasileiro favorece a relação empregatícia bilateral clássica, sem a presença de empresa terceirizante interposta, devendo, portanto, considerar como excetivas as hipóteses de terceirização lícitas. Tal afirmação tem lastro na Constituição Federal¹⁹⁹, que elege, já em seu artigo 1º, como fundamentos do Estado brasileiro a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

No artigo 170, VIII, da Carta Magna, está fixado que a ordem econômica nacional tem como princípio buscar o pleno emprego. Demais disso, inúmeras outras referências claras constantes do Texto Constitucional confirmam a posição de Delgado no sentido de que o Brasil impõe, dos pontos de vista legal e social, a preferência pelo padrão bilateral clássico de contratação da força-trabalho, por ser o

¹⁹⁷ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 440.

¹⁹⁸ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 440-441.

¹⁹⁹ BRASIL, **Constituição da República...**, 2006.

mais apto a garantir nas relações de trabalho verdadeira presença de concepções de cidadania, democracia e justiça social.

Em suma, a Constituição Federal, partindo do pressuposto de que a relação de emprego bilateral clássica e os direitos trabalhistas (legais e convencionais) que lhe são afetos representam, em termos de direitos e garantias, um padrão de retribuição mínimo aceitável na vinculação dos seres humanos trabalhadores ao sistema produtivo capitalista²⁰⁰, a estabeleceu como principal elemento do *padrão genérico de contratação de força de trabalho* (e a terceirização como exceção).

A Consolidação das Leis do Trabalho Brasileira²⁰¹ define o que seria essa relação de emprego bilateral clássica em seus artigos 2º e 3º: relação de emprego é aquela composta por dois polos, sendo que em um está presente o empregado e noutro o empregador.

Empregado é toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência (ou subordinação) deste e mediante salário.

Lado outro, considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Assim, via de regra, qualquer pessoa que trabalhe nessas condições faz jus aos direitos e garantias inerentes a tal relacionamento e qualquer trabalho prestado nesses termos sem o vínculo empregatício é considerado ilícito.

No entanto, nas relações terceirizadas, geralmente, têm-se os obreiros (pessoas físicas) prestando serviços de natureza não eventual diretamente ao tomador, porém mediante salário pago pela empresa fornecedora de mão de obra (todavia obtido com os pagamentos feitos a ela pelo tomador) e sem ser possível precisar-se exatamente de quem os trabalhadores terceirizados dependem econômica e/ou tecnicamente e a quem estão subordinados.

Duas entidades, a fornecedora e a tomadora, passam a beneficiar-se do trabalho humano e a controlá-lo (em graus diferentes). Em muitos casos, forma-se uma densa fumaça de dúvida, que não deixa enxergar com clareza se o Direito do Trabalho está sendo respeitado ou não. Não se sabe com segurança se o vínculo

²⁰⁰ A ilação é tecida com base nas idéias de Delgado, que cunhou o termo *patamar civilizatório mínimo*. DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 1323.

²⁰¹ BRASIL, **Consolidação das leis...**, 2005.

empregatício está formado com a empresa que por direito deve responder por ele. Fica complicado definir se o tomador está agindo licitamente ou se está figurando como um empregador oculto ou dissimulado, escondido atrás de um empregador meramente aparente (entidade terceirizante).²⁰²

Tratando do tema, Gabriela Delgado²⁰³ sintetiza os quatro grandes grupos que compõem aquelas que seriam as únicas hipóteses de terceirização lícita na ordem jurídica pátria atualmente:

- Trabalho temporário (Lei número 6.019/74; Súmula 331, I, do Tribunal Superior do Trabalho);
- Serviços de vigilância (Lei número 7.102/83; Súmula 331, III, do Tribunal Superior do Trabalho);
- Serviços de conservação e limpeza (Súmula 331, I, do Tribunal Superior do Trabalho);
- Serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador (Súmula, 331, I, do Tribunal Superior do Trabalho).

No primeiro grupo estão os contratos temporários, com limites fixados na Lei número 6.019/74, para os casos de *necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa*. Gabriela Delgado²⁰⁴ salienta que esta é a “única hipótese de terceirização transitória regulamentada”. Por oportuno, é conveniente apontar que outras várias condições de legalidade e formalidades são ainda impostas pela Lei 6.019/74 para que possa ser realizada legitimamente a contratação temporária²⁰⁵, confirmando-se a conjetura de que a terceirização é exceção em comparação às contratações empregatícias clássicas (em geral os contratos de trabalho não empregatícios possuem mais formalidades que o contrato de emprego tradicional).

No segundo grupo estão inseridas as atividades de vigilância, reguladas pela Lei 7.102/83. A esse respeito, cumpre registrar que a Súmula 331 alargou a

²⁰² DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 444.

²⁰³ DELGADO, Gabriela, **Terceirização; paradoxo...**, p. 143.

²⁰⁴ DELGADO, Gabriela, **Terceirização; paradoxo...**, p. 143.

²⁰⁵ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 440.

amplitude da antiga Súmula 256 (que se referia expressamente à Lei 7.102/83), consignando de forma genérica a expressão *serviços de vigilância*, autorizando, com isso, tal tipo de terceirização, de maneira permanente, em “quaisquer segmentos do mercado de trabalho – público ou privado – e quaisquer pessoas – físicas ou jurídicas”.²⁰⁶

O terceiro grupo engloba os serviços de conservação, limpeza e congêneres, tidos como um dos mais antigos exemplos de terceirização trabalhista.²⁰⁷ Sobre esse aspecto destaca Delgado²⁰⁸:

Esse rol de atividades foi um dos primeiros a ensejar práticas terceirizantes no mercado de trabalho privado do país, mesmo quando vigorante a antiga Súmula 256, TST (cujo texto literal não contemplava, como visto, a licitude de tais práticas quanto a esse segmento de serviços e trabalhadores). Semelhante rol, contudo, já se encontrava expressamente referido no texto da Lei n. 5.645, de 1970.

O quarto grupo contempla *serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador*, ficando vedada, portanto, qualquer terceirização de atividade finalística ou de trabalho não especializado. Contudo, conforme pondera Gabriela Delgado²⁰⁹, na prática a jurisprudência acabou deixando de lado a questão da especialização, permitindo a terceirização, desde que se trate de atividade entendida como “meio”, mesmo não especializada, como no caso do vigia. De toda forma, Miraglia, ao tratar da questão, considera:

No tocante à empresa terceirizante, é mister que seja especializada na atividade para a qual se destina prestar, não se portando como mera intermediadora da força de trabalho. A prestadora deve ofertar serviço ao qual se digne executar com eficiência e especialização. Em relação à tomadora, a especialização representa correspondência com as atividades-meio daquela e não se confunde, nunca, com as atividades-fim do empreendimento, pois tal hipótese configuraria terceirização ilícita.

Não obstante, tem prevalecido na realidade o entendimento jurisprudencial descrito por Gabriela Delgado alhures, como se a Súmula 331 nada dissesse sobre a questão da especialização e como se este não fosse um elemento importante na diferenciação da terceirização lícita da ilícita. Afinal, especialmente no Brasil,

²⁰⁶ DELGADO, Gabriela, **Terceirização**; paradoxo..., p. 145.

²⁰⁷ DELGADO, Gabriela, **Terceirização**; paradoxo..., p. 145.

²⁰⁸ DELGADO, Maurício, **Curso de direito**..., p. 442.

²⁰⁹ DELGADO, Gabriela, **Terceirização**; paradoxo..., p. 146.

basicamente, expandiram-se (e continuam expandindo-se), em realidade, duas espécies de terceirização, por objetivos distintos: redução de custos; e especialização.

Quando está em busca de trabalho a ser prestado por profissional especializado que não pode prover sozinha e que realmente não é caro à finalidade de seu empreendimento, a empresa, geralmente, supre essa demanda contratando empresas (ou, até mesmo, pessoas físicas) qualificadas – autônomas e independentes no mercado. A preocupação determinante é com a qualidade do serviço, e não com o preço. Tudo isso proporciona aos obreiros envolvidos um padrão de garantias e benefícios similar ou superior ao padrão dos empregados da tomadora. Assim, a terceirização não agride o ordenamento jurídico.

Quando ausente a necessidade de especialização efetiva do trabalhador, o que se pretende primordialmente é a redução de custos, inserindo-se aí a terceirização com precarização de direitos. Terceiriza-se trabalho de baixa complexidade técnica, que pode ser feito por qualquer pessoa minimamente treinada. Com isso, são retirados da rede de proteção composta pelas normas autônomas e heterônomas que afetam os empregados diretos do tomador de serviços justamente os trabalhadores menos qualificados (possivelmente, com maiores dificuldades de inserção no mercado de trabalho e social), os que não são profundamente especializados em nada.

Ao que parece, a questão da especialização, apesar de menosprezada pela jurisprudência, é de fundamental importância para o aferimento da licitude do fenômeno terceirizante, haja vista que ajuda a constatar se a terceirização está desrespeitando a ordem jurídica. Aliás, Palmeira Sobrinho²¹⁰, embasando-se na lição de *Carelli*, informa que “a terceirização só seria justificável tecnicamente do ponto de vista da especialização”. No entanto, os Tribunais brasileiros, para avaliar a licitude da terceirização, têm-se concentrado primordialmente na diferenciação de atividades-fim e atividades-meio.

Esmiuçando o tema, Delgado²¹¹ distingue as atividades-fim das atividades-meio da seguinte maneira:

²¹⁰ PALMEIRA SOBRINHO, *Terceirização e reestruturação*..., p. 83.

²¹¹ DELGADO, Maurício, *Curso de direito*..., p. 442-443.

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

Ainda que seja de grande valia, o instrumento analítico (atividade-fim *versus* atividade-meio), não é capaz de sozinho dirimir toda e qualquer dúvida em qualquer caso que se apresente, provavelmente, pelo grau de subjetivismo que proporciona. Um exemplo emblemático seriam as atividades de *call center*, especialmente no setor de telecomunicações. Muito se questiona se constituem “fim” ou “meio” para as empresas do setor. É possível determinar com clareza e objetividade qual a atividade-fim neste exemplo?

Em uma perspectiva que leve em conta apenas o debate atividades-fim *versus* atividades-meio o Direito do Trabalho pode ser mal interpretado e, conseqüentemente, mal aplicado no caso concreto. O próprio Delgado²¹² reconhece essas dificuldades na seguinte passagem:

Tal noção, de fato, mostrava-se incapaz de diferenciar, em distintas situações práticas, entre o real trabalho autônomo e o labor subordinado, principalmente quando a prestação de serviços realizava-se fora da planta empresarial, mesmo que relevante para a dinâmica e fins da empresa.

Ademais, é válido realçar que, até que a questão passe por todas as instâncias do Poder Judiciário, são as próprias “empresas-mãe” que irão “classificar” quais são suas atividades-fim e quais são suas atividades-meio, calcadas no fundamento da livre iniciativa privada.

Mesmo que as decisões judiciais em processos individuais movidos por ex-empregados terceirizados sejam desfavoráveis às empresas tomadoras, declarando-se reiteradamente a ilicitude da terceirização por tratar-se de atividade-fim, a prática empresarial possivelmente continuará vigente até que seja ajuizada ação pelo Ministério Público do Trabalho e que seja expedida ordem judicial de proibição

²¹² DELGADO, Maurício, Direitos fundamentais na..., *in*: **Revista de Direito do...**, p. 164.

definitiva da conduta terceirizante pelo Juízo competente (ordem que talvez só seja efetivada após o trânsito em julgado).

Além desses quatro grandes grupos já descritos (contrato temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza e atividades-meio), a Súmula 331, preocupada com as fraudes à legislação trabalhista, também teve a cautela de fixar que a terceirização só será lícita *desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta* com o tomador de serviços.

Inexistência de pessoalidade quer dizer que a empresa tomadora contrata apenas o trabalho a ser prestado de forma global, sem poder escolher e determinar quem serão exatamente as pessoas que irão prestar os serviços especificamente. Já a subordinação direta ao tomador é configurada com a presença de ordens diretas dirigidas pelos prepostos da tomadora aos trabalhadores terceirizados. Para ser válida a terceirização, os empregados terceirizados podem receber ordens diretas apenas de pessoas ligadas formalmente à empresa fornecedora de mão de obra.

Resta imperioso destacar que, com isso, a jurisprudência trabalhista considerou no aferimento da licitude da terceirização que existiria apenas uma espécie de subordinação no mundo do trabalho atual: a subordinação clássica.²¹³

Segundo Porto²¹⁴, esse conceito de subordinação clássica (que ainda impera no Brasil) tem suas origens na época do surgimento do Direito do Trabalho e foi construído com base em um modelo no qual o labor era realizado primordialmente dentro da grande fábrica concentrada, constante e integralmente (do modo de proceder ao resultado) controlado de forma direta pelo “capataz” do empregador. Todavia, a realidade atual é bem diversa, mesclando toyotismo, fordismo e taylorismo, com forte presença da terceirização. Apesar de ainda constante o controle do tomador dos serviços sobre todo o processo produtivo, não há sempre presença de subordinação clássica, de ordens diretas, incisivas. Assim atesta Porto²¹⁵:

²¹³ Declara Porto: “A subordinação, em sua matriz clássica, corresponde à submissão do trabalhador a ordens patronais precisas, vinculantes, “capilares”, penetrantes, sobre o modo de desenvolver a sua prestação, e a controles contínuos sobre o seu respeito, além da aplicação de sanções disciplinares em caso de descumprimento”. PORTO, **A subordinação no...**, p. 43.

²¹⁴ PORTO, **A subordinação no...**, p. 43.

²¹⁵ PORTO, **A subordinação no...**, p. 200.

As transformações ocorridas nas últimas décadas, notadamente os avanços tecnológicos, a reestruturação empresarial e o aumento da competitividade, inclusive no plano internacional, geraram mudanças no mundo do trabalho. Um número cada vez maior de relações de trabalho, sobretudo aquelas presentes nos novos setores, como as prestações de serviços nos campos da informação e da comunicação, se afastam progressivamente da noção tradicional de subordinação, apresentando, aparentemente, traços de autonomia. Do mesmo modo, o poder empregatício se exerce de maneira mais sutil, indireta, por vezes quase imperceptível. Em razão dessa aparente autonomia, tais trabalhadores não se enquadram na noção tradicional de subordinação, sendo qualificados como autônomos. O resultado é que eles continuam hipossuficientes e sem real liberdade, como no passado, mas passam a ter que suportar todos os riscos advindos da sua exclusão das tutelas trabalhistas. Percebe-se, assim, que a manutenção do conceito tradicional de subordinação leva a grandes distorções, comprometendo a própria razão de ser e missão fundamental do Direito do Trabalho

Na mesma direção, Delgado²¹⁶ afirma que “o conceito clássico de subordinação tem demonstrado dificuldades que se exacerbaram em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista”.

Além de ignorar os atuais contornos e diferentes facetas da subordinação, a jurisprudência trabalhista dominante nos dias de hoje parece desconhecer igualmente que, por determinação expressa do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira, a subordinação deve compreender também a noção de *dependência*, que, segundo a doutrina, pode ser técnica ou econômica.²¹⁷

Não se ignora que nem todo empregado depende técnica e economicamente de seu empregador, e nem por isso deixa de ser empregado. Porém, pensa-se que quando a situação fática trabalhista for habitual e permeada por dependência técnica e/ou econômica por parte do obreiro em face de um único tomador de serviços, muito provavelmente, estar-se-á diante de uma relação empregatícia.

Geralmente, nas situações de terceirização questionáveis do ponto de vista jurídico-trabalhista são as próprias empresas tomadoras que fomentam a constituição das fornecedoras de labor ou as constituem oficialmente, em grupos econômicos ou redes. Frequentemente, as empresas fornecedoras possuem como única cliente a própria tomadora que incitou sua constituição. Nesses casos especialmente, nos quais a fornecedora ostenta como única cliente a empresa tomadora, parece evidente a presença de dependência técnica e econômica dos prestadores de serviços terceirizados para com os tomadores. Afinal, se o tomador

²¹⁶ DELGADO, Maurício, Direitos fundamentais na..., in: **Revista de Direito do...**, p. 164.

²¹⁷ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 304.

deixar de existir, a empregadora fornecedora de mão de obra, como bom “acessório”, apenas seguirá a sorte do “principal”, extinguindo-se em consequência o posto de trabalho terceirizado, tratando-se mesmo de dependência visceral.

No País, atualmente, só é lícita a terceirização (ao menos em tese) nos casos de contrato temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza e atividades-meio, em geral, *desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta* (ou clássica) com o tomador.²¹⁸

Ensina Delgado²¹⁹:

Excluídas as quatro situações-tipo acima examinadas, que ensejam a terceirização lícita no Direito brasileiro, não há na ordem jurídica do país 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.

Enfim, terceirização ilícita, via de regra, é aquela que proporciona uma situação fático-jurídica que não respeita os termos dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira (e que, assim, acaba desrespeitando também a Constituição Federal, em seus artigos 1º e 170, inciso VIII, entre outros), tratando-se, em realidade, de mera intermediação de mão de obra.

Mais especificamente, será ilícita a situação fático-jurídica quando forem percebidas relações de emprego induzidas artificialmente principalmente para impedir o trabalhador terceirizado de obter todos os direitos e garantias (legais e convencionais) oferecidos aos empregados diretos do tomador de seus serviços.

Uma vez declarada ilícita a terceirização no setor privado, a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho impõe como consequência a formação de vínculo empregatício diretamente com o tomador, com a obrigação deste de conceder ao ex-terceirizado todos os direitos legais e convencionais de seus empregados diretos.

Nos casos de “simples” inadimplemento da empresa fornecedora, a responsabilidade do tomador será subsidiária.

Finalmente, cabe mencionar que, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal considerou que o mero inadimplemento da empresa prestadora de serviços

²¹⁸ Como alerta Delgado, no contrato temporário há uma exceção à regra geral da Súmula 331, posto que se permitem a pessoalidade e a subordinação direta com o tomador. DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 443.

²¹⁹ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 444.

não significa a automática transferência de responsabilidade por verbas trabalhistas para a entidade estatal tomadora de serviços. Para o Supremo, que declarou constitucional o parágrafo 1º, do artigo 71 da Lei 8.666, de 1993, é necessária a evidência de culpa da entidade estatal quanto à sua obrigação de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa de terceirização. Desse modo, na ação direta de constitucionalidade 16, julgada em 24 de novembro de 2010, a Corte Superior apenas atenuou a responsabilidade estatal nos casos de terceirização trabalhista, exigindo a prova de culpa. Porém, não eliminou a responsabilização por completo.²²⁰

²²⁰ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**, 2010.

5 TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA – INCENTIVOS *VERSUS* LIMITAÇÕES NO DIREITO BRASILEIRO

5.1 Incentivos à terceirização

No capítulo anterior verificou-se que a terceirização é prejudicial aos direitos dos trabalhadores, na medida em que se insere na busca desenfreada pela redução dos custos da produção. Mesmo assim, vem crescendo fortemente no Brasil ao longo dos últimos vinte anos, em grande parte, de forma descontrolada (sem legislação específica e abrangente), podendo hoje ser considerada uma realidade indesejável.

Se é certo que dados recentes têm mostrado que os índices de emprego formal têm aumentado no País nos últimos anos, de outro lado, no setor privado a terceirização tem assumido o principal posto de geração de novas ocupações no Brasil.²²¹

Ilustrando tal situação destacou-se o exemplo das empresas do segmento bancário, que conseguiram crescer vertiginosamente no passado recente, porém com expressiva variação negativa no estoque do emprego do Sistema Financeiro Nacional.

Mas quais seriam as condições presentes no Brasil que têm propiciado a expansão do fenômeno da terceirização no setor privado, especialmente em sua versão precarizante?

Ao que se percebe, fatores “jurídicos” e “não jurídicos” (ideológicos, sociais, técnicos e econômicos) têm contribuído para o crescimento da terceirização nefasta no País.

No campo “não jurídico”, destaca-se o predomínio de um pensamento toyotista neoliberal, que tenta promover empresas cada vez mais enxutas, eficientes (a intenção é produzir mais com menos) e flexíveis, inclusive no que tange a suas relações trabalhistas, não importando verdadeiramente o bem-estar dos prestadores de serviço.

²²¹ POCHMANN, *Debates contemporâneos...*, p. 18-21.

Adverte Emerick²²²:

Diante do que se analisou sobre o sistema de acumulação flexível (toyotismo), adotado hoje pelas empresas como padrão de produção, embalado pela ideologia mercadológica da qualidade total e legitimado pela ideologia política dominante do neoliberalismo, constata-se, a toda evidência, que as preocupações com os problemas sociais e com as angústias humanas têm sido esquecidas em nome de um valor absoluto: o lucro.

Some-se a isso um cenário persistente experimentado há não muito tempo de²²³: “semi-estagnação da economia nacional, de baixos investimentos, de diminuta incorporação de novas tecnologias, de abertura comercial e financeira e de desregulamentação da competição intercapitalista”.

Nesse panorama, os empresários brasileiros, em virtude de um passado recente de contexto macroeconômico desfavorável, acostumaram-se a uma postura defensiva, de corte de custos e de utilização de táticas de sobrevivência.²²⁴

Apesar de algumas das questões descritas terem sido superadas recentemente, como a recessão da economia brasileira, outras ainda permanecem vigentes, como a desregulamentação da competição intercapitalista, especialmente no plano internacional. Esses fatores que ainda persistem, somados a outros de ordem macroeconômica mais atuais (ou, pelo menos, mais suscitados atualmente), tais como a taxa de juros estabelecida pelo Comitê de Política Monetária do Banco Central brasileiro, a valorização da moeda nacional em face do dólar e a carga tributária do Brasil (com pouco retorno em serviços e benefícios), têm sido responsáveis pela manutenção desse comportamento defensivo do empresariado nacional até os dias de hoje. Para justificar essa conduta, os empresários alegam ainda que o sistema jurídico trabalhista do País gera contratações muito onerosas.

Diferentemente de países como Alemanha e França, nos quais a questão do respeito aos direitos laborais manifesta-se, em boa medida, de maneira espontânea, em solo brasileiro o empresariado não raramente busca formas de minimizar gastos com mão de obra questionáveis do ponto de vista jurídico-trabalhista. Ademais, quando se fala em terceirização o medo do desemprego é ainda uma constante, isso porque, apesar da melhoria recente nos índices de emprego do País (especialmente

²²² EMERICK, **Metas: estratégia empresarial de...**, p. 88.

²²³ POCHMANN, **Debates contemporâneos...**, p. 40.

²²⁴ POCHMANN, **Debates contemporâneos...**, p. 40.

no governo Lula), a mão de obra nos trabalhos terceirizados é marcada por alta rotatividade, com grandes dificuldades de re-inserção no mercado de trabalho.

Por todos esses fatores até aqui mencionados, não seria demais dizer que pode ser constatada no Brasil uma cultura empresarial de desrespeito à legislação trabalhista. De fato, são praticamente consensuais os argumentos no sentido de que o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro é muito rígido, muito difícil de ser respeitado integralmente, por tornar o trabalho formal assalariado excessivamente oneroso. Aliás, essa tendência, gradualmente, tem sido incorporada não só pelas empresas, como era de se esperar, mas também pelos próprios trabalhadores, que, em virtude de postulados individualistas e do medo do desemprego, cada vez mais veem os colegas de trabalho como concorrentes, que precisam ser superados. Assim, veste mais a camisa da empresa aquele empregado que absorve essa inclinação cultural, aquele que de fato acredita que a legislação trabalhista é severa demais com o empregador, que “concorda” com a supressão de alguns direitos e garantias.

A esse respeito, explicam Teodoro e Domingues²²⁵:

O trabalho passa a ser em equipe e surge a figura dos colaboradores. O colaborador é tomado, também, em sua subjetividade, aumentando o processo de estranhamento do trabalho, na medida em que o importante passa a ser o trabalho intelectual ou imaterial, que leva o trabalhador a se envolver emocionalmente com a ideologia empresarial. Dessa maneira, o capital tenta se apropriar da subjetividade do trabalhador, através do trabalho imaterial, fazendo o colaborador se sentir parceiro do próprio capital, a ele se aliando.

O contínuo crescimento da terceirização, provavelmente, tem sido estimulado por esse fenômeno cultural, classificado por Pimenta²²⁶ como *síndrome do descumprimento das obrigações trabalhistas*. Para o referido autor, a tutela jurisdicional brasileira é ineficaz, basicamente, porque, em geral, apenas se paga o que não foi pago a tempo e modo, sem forçar-se o cumprimento voluntário da norma. Por isso²²⁷: “o direito material trabalhista, no Brasil, tem um baixo índice de cumprimento espontâneo pelos destinatários de seus comandos normativos, muito menor do que qualquer ordenamento jurídico admite como tolerável”.

²²⁵ TEODORO; DOMINGUES, Alternativas para o..., in: **Revista do Tribunal...**, p. 76.

²²⁶ PIMENTA *et al.* Tutelas de urgência no..., in: **Direito do trabalho:...**, p. 336-401.

²²⁷ PIMENTA *et al.* Tutelas de urgência no..., in: **Direito do trabalho:...**, p. 340.

Segundo registra Pimenta²²⁸, impera no País a referida síndrome, especialmente entre as empresas grandes, porque para elas é vantajoso deixar de cumprir obrigações trabalhistas quando se comparam os custos de se cumprir todas as imposições das leis laborais brasileiras com os custos em caso de não cumprimento delas. Quando o empreendimento ignora a legislação, os gastos são reduzidos, principalmente, pelo percentual relativamente baixo de trabalhadores que costumam acessar o Judiciário (temendo dificuldade de reinserção no mercado de trabalho) e pelo instituto da prescrição. Ele²²⁹ denuncia ainda que:

no dia-a-dia das relações sociais em nosso país: normalmente é o devedor, aquele que deveria ter cumprido espontaneamente a norma, quem fala de modo irônico para aquele que dela seria beneficiário e foi lesado por sua conduta contrária ao Direito: “*Vá procurar seus direitos!*”, conduta infelizmente costumeira nas sociedades em que a prestação jurisdicional é inefetiva. Já nas sociedades do mundo anglo-saxão mas também da Europa Continental, onde a jurisdição é mais eficaz, em situações semelhantes a ameaça é outra, e em sentido diametralmente contrário. Nos Estados Unidos, por exemplo, a advertência, nos casos de litígio, em geral parte daquele que se considera o beneficiário da norma tida por descumprida, dizendo para o seu destinatário que resiste a cumprir espontaneamente a norma de direito material em questão: “*I will sue you*” (eu vou processá-lo)

Delgado²³⁰ demonstra que o custo total do trabalho (incluídos os encargos sociais) é bem menor no Brasil do que em países mais desenvolvidos, como Dinamarca, Alemanha, Noruega, Holanda, Reino Unido e Estados Unidos. Logo, não parece ser válido apontar-se o Direito do Trabalho (ou o custo total que ele gera) como justificativa para a preservação dessa cultura de ofensa às leis trabalhistas. Narra Delgado a respeito dos países mais desenvolvidos²³¹:

O elevado nível dos salários e do próprio custo total do trabalho não se constitui, como se percebe, em obstáculo ao desenvolvimento de tais países – ao contrário do que propaga certo tipo de discurso hoje dominante. Ao invés, a densidade e o vigor dessas economias e sociedades muito devem à consistente retribuição que tendem a deferir ao valor-trabalho dentro de suas fronteiras.

Existem outros caminhos possíveis para o desenvolvimento socioeconômico satisfatório sem ser preciso o uso de técnicas de terceirização pela supressão de

²²⁸ PIMENTA *et al.* Tutelas de urgência no..., *in*: **Direito do trabalho**..., p. 341.

²²⁹ PIMENTA *et al.* Tutelas de urgência no..., *in*: **Direito do trabalho**..., p. 337.

²³⁰ DELGADO, Maurício, **Capitalismo, trabalho e...**, p. 125.

²³¹ DELGADO, Maurício, **Capitalismo, trabalho e...**, p. 125.

garantias e benefícios dos trabalhadores. Não obstante, a referida tendência cultural parece manter-se viva no território brasileiro. Seria, talvez, a manifestação do famigerado “jeitinho brasileiro” nas relações de trabalho.

Especificamente no caso da terceirização, malgrado a síndrome evidenciada por Pimenta (parte de uma cultura “social” de desrespeito ao Direito do Trabalho), o aumento do problema é agravado pela já noticiada ausência de legislação específica e abrangente sobre o tema.

Conforme se tentou demonstrar no capítulo anterior, afora alguns parâmetros previstos de forma esparsa em leis e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, atualmente em solo brasileiro não há uma legislação em vigor que trate da terceirização de maneira mais sistematizada e completa. Apesar de existirem diversos projetos de lei²³² em tramitação, nada está em vigência. Ademais, é válido ponderar que, para alguns, os projetos de lei em andamento parecem incapazes de tratar dos problemas causados pela terceirização adequadamente. Explica Maior²³³:

Os projetos de lei que se apresentam como moderadores dos efeitos maléficos da terceirização são igualmente perversos, pois prometem algo que não podem cumprir. Por exemplo, no projeto de lei que tramita no Congresso Nacional, em estágio avançado de aprovação, tenta-se definir a terceirização e chega-se a pérolas tautológicas como a que consta do parágrafo único do art. 1º: ‘Serviços terceirizados são aqueles executados por uma empresa prestadora de serviços para uma empresa tomadora de serviços’. Ou a outras sem qualquer qualificador possível: ‘Considera-se atividade-fim da empresa tomadora de serviços as funções e tarefas empresariais e laborais que compõem a sua essência, e que definem o seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico’ (parágrafo único, art. 2º).

A ausência de uma lei específica e abrangente no Brasil, cuja tradição legalista é bastante conhecida (no sentido de que vale quase tudo que não seja expressa e literalmente proibido pela legislação²³⁴), tem corroborado para o aumento das investidas empresárias nos terrenos da terceirização irregular.

Em teoria, no País, atualmente, só seria lícita a terceirização nos casos de contrato temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza, e atividades-

²³² Os principais são: PL-6363-2005; PL-5439-2005; PL-7286-2006; PL-1621-2007 e o PL-6832-2010. BRASIL, **Câmara dos Deputados**, 2010.

²³³ MAIOR, A terceirização e a..., *in*: SENA; DELGADO; NUNES, **Dignidade humana e...**, p. 54-55.

²³⁴ E, às vezes, mesmo com legislação vigente sobre certa questão, ainda existem os casos de leis que “não pegam”.

meio, em geral, *desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta* com o tomador, conforme define a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Apesar de aparentemente restritivo o campo das terceirizações lícitas brasileiro, fato é que nos dias de hoje não há lei abrangente sobre a questão. Mesmo considerando-se as “normas” vigentes atualmente, genericamente (excluídos os casos expressamente tratados em lei), vale terceirizar qualquer atividade classificada como “meio” (o que, a princípio, é feito pela própria tomadora ou “empresa-mãe”), desde que não existam a personalidade e a subordinação direta ou clássica com o tomador – a questão da especialização, muitas vezes, sequer é abordada.

Atentas a essa “realidade normativa”, as empresas tomadoras têm tentado classificar cada vez mais atividades como atividades-meio e buscam, ainda, não dar ordens diretas aos empregados terceirizados, para não configurar a subordinação direta ou clássica (e tudo isso também, certamente, tem contribuído para a expansão do fenômeno terceirizante no Brasil).

Denuncia Viana²³⁵: “De certo modo, é como se a subordinação, antes restrita às relações empresa-empregado, se deslocasse também para a relação empresa-empresa” (para evitar-se de maneira artificial o vínculo empregatício direto).

Entendendo que a subordinação diretamente sobre o empregado terceirizado gera terceirização ilícita, o empresariado transfere seu poder de comando para o topo da empresa terceirizada, cobrando apenas dos prepostos desta o resultado desejado e deixando a cargo da “fornecedora” dirigir e controlar a mão de obra de forma direta.

Assim descreve estudo do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos²³⁶ analisando a organização do Sistema Financeiro Nacional:

empregados formalmente registrados pelo banco fazem a supervisão das operações e o controle da produção e da qualidade dos serviços realizados pelos trabalhadores terceirizados. Os bancários são responsáveis pela verificação das inconsistências ou problemas apurados na realização das atividades “terceirizadas”. A relação dos empregados do banco se dá diretamente com os gestores das empresas contratadas, identificados como coordenadores ou líderes.

²³⁵ VIANA, Terceirização e ..., *in*: HENRIQUE; DELGADO, **Terceirização no direito...**, p. 327.

²³⁶ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE..., **Relatório técnico...**, p. 43.

Outro grande incentivo ao crescimento exagerado do fenômeno terceirizante em sua versão precarizante tem sido a regra geral de *agregação do trabalhador no sindicato* que prevalece no País, que acaba permitindo que com a constituição da empresa fornecedora de mão de obra o trabalhador terceirizado artificialmente passe a ser vinculado a outro sindicato e a outra categoria profissional²³⁷, mesmo que isso implique menos direitos legais e convencionais (a vinculação sindical e profissional passa a ser determinada pela atividade econômica preponderante da empresa fornecedora de mão de obra e não mais pela da tomadora).

O fator descrito talvez seja o mais forte de todos, posto que se trata de um mecanismo que reduz de forma drástica as despesas com pessoal (ou com direitos e garantias trabalhistas), porque são permitidos principalmente jornadas maiores com salários mínimos profissionais menores.

Enfim, no Brasil de hoje as próprias “empresas-mãe”, a princípio, classificam suas atividades em “meio” e “fim”, buscando, obviamente, aumentar o quadro de atividades-meio, terceirizando tais serviços a outras pessoas jurídicas, muitas vezes, por elas constituídas (ou por elas incentivadas a serem constituídas), ligadas ao setor de serviços, com trabalhadores vinculados a categorias profissionais mais “fracas” – com menos direitos legais e convencionais. Para conferir mais “licitude” ao procedimento, basta evitar a pessoalidade e a subordinação direta ou clássica.

Diante de tudo que foi colocado até o momento, deduz-se que, no que diz respeito ao tratamento dado pela ordem jurídica brasileira ao fenômeno da terceirização, configura-se hodiernamente uma situação de incentivo à expansão do fenômeno em sua versão nefasta. Pois, apesar de aparentemente restritivo o campo das terceirizações lícitas brasileiro, fato é que atualmente a eficácia da tutela jurisdicional é questionável e não há uma lei em vigor que trate do tema de maneira sistematizada e completa, valendo terceirizar qualquer atividade classificada como “meio” (o que é feito, *a priori*, pela própria “empresa mãe”), desde que não percebidas a pessoalidade e a subordinação direta ou clássica com o tomador.

²³⁷ Como ensina Delgado, *o conjunto mais significativo dos sindicatos no Brasil é composto pelos sindicatos que agregam trabalhadores em virtude de sua categoria profissional*, nos termos do artigo 511, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Ele explica ainda que “a categoria profissional, regra geral, identifica-se, pois, não pelo preciso tipo de labor ou atividade que exerce o obreiro (e nem por sua exata profissão), mas pela vinculação a certo tipo de empregador. Se o empregado de indústria metalúrgica labora como porteiro na planta empresarial (e não em atividades metalúrgicas), é, ainda assim, representado, legalmente, pelo sindicato dos metalúrgicos, uma vez que seu ofício de porteiro não o enquadra como categoria diferenciada”. DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 1328-1329.

Em síntese, a “conjuntura normativa” experimentada no Brasil nos dias de hoje, afetada também pelo império da lógica neoliberal toyotista, pelo medo do desemprego e por uma postura defensiva do empresariado diante de um contexto macroeconômico classificado como desfavorável, com aumento crescente da concorrência capitalista (especialmente no plano internacional), tem sido terreno fértil para a proliferação do fenômeno terceirizante no setor privado, em toda sorte de atividades (de meio e finalísticas), favorecendo-se demasiadamente o capital em detrimento do trabalho.

5.2 Restrições ao fenômeno

No tópico anterior, foram abordados os principais elementos que têm incentivado o crescimento do fenômeno da terceirização no Brasil (especialmente em sua modalidade precarizante). Mas se é certo que existem fatores que propiciam a expansão, também é fato que já se apresentam mecanismos aptos a restringir os danos de tal fenômeno (prescritos, em geral, pela doutrina e pela jurisprudência). Com efeito: “Há um debate ainda inconcluso sobre a terceirização no Brasil: seu controle civilizatório pela ordem jurídica do país”.²³⁸ Adentrando mais profundamente na questão, Gabriela Delgado²³⁹ narra:

A terceirização é fato dado pela realidade, referência nas relações de trabalho contemporâneas, não obstante não deva servir de paradigma para a criação de outras formas de contratação precária. Ao inverso, necessita adaptar-se ao arcabouço principiológico pertencente ao Direito do Trabalho e ao próprio Direito Constitucional. E é exatamente em razão do fato de o processo de terceirização romper com a estrutura cardeal dos princípios que ele se encontra na contramão da história do Direito contemporâneo, necessitando, pois, de limites e novas perspectivas. O caminho para a adequação e possível democratização das relações trilaterais terceirizantes deve ser iniciado por meio do que *Delgado* denomina ‘controle civilizatório da terceirização’. Ou seja, é preciso estabelecer limites e perspectivas de ingerência democrática dessa temática no mundo do trabalho contemporâneo. É claro que tais limites e perspectivas de ingerência da temática devem ser definidos com base no núcleo cardeal de princípios individuais do Direito do Trabalho. O que se busca é resgatar a função teleológica trabalhista, pautada na melhoria das condições de trabalho em favor do empregado, a fim de que o ramo justralhista não perca sua

²³⁸ DELGADO, Maurício, **Curso de direito...**, p. 463.

²³⁹ DELGADO, Gabriela, **Terceirização; paradoxo...**, p. 176.

essência em face de novas inovações paradoxais criadas pelo mundo moderno.

Miraglia²⁴⁰ resume alguns dos principais *mecanismos jurídico-retificadores* criados com o intuito de viabilizar a prática regular da terceirização trabalhista:

São eles: a isonomia salarial entre os trabalhadores terceirizados e trabalhadores da empresa contratante da mesma categoria; a responsabilização da tomadora pelos créditos trabalhistas dos terceirizados; a vinculação sindical dos trabalhadores terceirizados ao sindicato da categoria dos trabalhadores permanentes da empresa contratante; e, finalmente, a igualdade de condições laborais, quanto à saúde e segurança no ambiente de trabalho, entre todos os trabalhadores, terceirizados ou não, que trabalhem numa determinada empresa.

Sobre a noção de isonomia salarial entre os trabalhadores terceirizados e os trabalhadores da empresa contratante da mesma categoria, é relevante consignar que essa isonomia, para evitar-se discriminação entre os dois tipos de obreiros e, com isso, desestimular a terceirização irregular, deve englobar todos os grupos de terceirizados e referir-se não somente ao salário básico, mas também a todos os direitos e garantias (legais e convencionais) afetos aos empregados diretos da tomadora.²⁴¹

No que tange à questão da responsabilização da tomadora pelos créditos trabalhistas dos terceirizados, cumpre pontuar que a controvérsia dá-se, primordialmente, nas hipóteses de terceirização lícita, haja vista que, se ilícita a terceirização, o vínculo empregatício será formado diretamente com a tomadora, normalmente, mais solvente que a fornecedora. Ademais há importante entendimento jurisprudencial no sentido de que, se declarada irregular a relação de trabalho terceirizada, a responsabilidade das empresas (tomadora e fornecedora) será solidária, pelo ato ilícito cometido.²⁴² A respeito da responsabilidade das empresas (terceirizante e terceirizada) nas hipóteses de terceirização lícita, Miraglia²⁴³ expõe que:

alguns autores consideram um equívoco a idéia de que a responsabilidade seja subsidiária nas hipóteses de terceirização lícita e propõem, em

²⁴⁰ MIRAGLIA, **Terceirização trabalhista**..., p. 183.

²⁴¹ DELGADO, Gabriela, **Terceirização; paradoxo**..., p. 178.

²⁴² MIRAGLIA, **Terceirização trabalhista**..., p. 193.

²⁴³ MIRAGLIA, **Terceirização trabalhista**..., p. 192.

qualquer caso, seja a terceirização lícita ou ilícita, a responsabilização solidária das empresas terceira e tomadora. Defendem a responsabilidade solidária baseada na formação de grupo econômico entre a empresa tomadora e a prestadora de serviços, nos termos do art. 2º da CLT.

Caminho parecido é apontado por Nogueira²⁴⁴ para dar conta de práticas irregulares nas relações de trabalho terceirizadas, quando destaca que, em muitos casos, há uma clara coordenação de interesses e atividades entre a empresa tomadora e a fornecedora, forte o suficiente para configurar um grupo econômico, solidariamente responsável por todas as obrigações trabalhistas.

A autora²⁴⁵ afirma: “Assim, seria plenamente reconhecido o critério de coordenação entre as empresas como suporte suficiente para a formação de grupo econômico nas modalidades de terceirização de atividades”.

Silva, Krost e Severo²⁴⁶ sustentam outro relevante mecanismo, que consiste na responsabilização direta, solidária e objetiva da tomadora, mesmo nas terceirizações lícitas e pautadas por boa-fé, especialmente porque os riscos de suas atividades não podem ser integralmente transferidos a terceiros.

Dando continuidade ao tema, tem-se o problema da regra geral de agregação do trabalhador no sindicato que prevalece no Brasil.

Essa é, talvez, uma das mais graves questões que se apresentam atualmente no âmbito da terceirização brasileira. Isso porque o modelo hodierno acaba por permitir que artificialmente se altere a vinculação sindical e profissional do terceirizado, mesmo que ele passe a fazer jus a um patamar de direitos e garantias (legais e convencionais) bastante inferior àquele proporcionado aos empregados diretos do tomador, com pouca ou nenhuma atuação sindical efetiva. Contudo, esclarece Delgado²⁴⁷:

No caso dos trabalhadores terceirizados, encontra-se na empresa tomadora de serviços sua essencial similitude de condições de vida oriunda da *profissão ou trabalho em comum*, como dispõe a CLT; é ali que se encontra sua essencial similitude em situação de emprego na mesma *atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas*, conforme previsto pela Consolidação. Por isso, é no universo de trabalhadores da empresa tomadora de serviços, em que se integra em seu cotidiano profissional o obreiro terceirizado, que ele encontrará sua categoria profissional e seu efetivo sindicado.

²⁴⁴ NOGUEIRA, **Terceirização trabalhista**:..., p. 125.

²⁴⁵ NOGUEIRA, **Terceirização trabalhista**:..., p. 125.

²⁴⁶ SILVA; KROST; SEVERO, Fundamentos à..., *in*: **Juris Plenum Trabalhista e...**, p. 07-34.

²⁴⁷ DELGADO, Maurício, **Curso de direito**..., p. 472.

Por isso, a doutrina propõe que *a vinculação sindical dos trabalhadores terceirizados seja efetivada com o sindicato da categoria dos trabalhadores permanentes da empresa contratante*.

Neste sentido descreve Nogueira²⁴⁸: “Como uma proposta plausível à problemática, defende-se o enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados ao sindicato da empresa tomadora de serviços”.

Segundo pondera Delgado²⁴⁹, trata-se de uma medida simples, que pode ser implementada pela via menos complicada da hermenêutica, sem necessidade de alteração na legislação. Basta que se deixe de lado uma interpretação meramente formal do ordenamento jurídico, para buscar-se uma compreensão do verdadeiro sentido da ordem jurídica, que, inegavelmente, preserva, em harmonia com o fundamento da livre iniciativa privada, também o valor social do trabalho, a busca pelo pleno emprego, a dignidade do trabalhador e a valorização do *ser coletivo obreiro*.²⁵⁰

Tal alteração “certamente contribuirá para aperfeiçoar o controle civilizatório da terceirização no Brasil”.²⁵¹ Com a mudança (além da contribuição ao restabelecimento do *ser coletivo obreiro*), retirar-se-á da prática terceirizante a maior parte do incentivo meramente econômico, e ela tenderá a ficar mais restrita às necessidades de serviços verdadeiramente especializados.

Constitui-se, ainda, como digna de *mecanismos jurídico-retificadores* referentes ao controle civilizatório da terceirização a problemática da igualdade de condições laborais, quanto à saúde e segurança no ambiente de trabalho, entre todos os trabalhadores, terceirizados ou não, que trabalhem numa determinada empresa.

As empresas tomadoras costumam incluir em seus serviços, produtos e programas de medicina e segurança laboral apenas os seus empregados diretos, deixando a cargo das fornecedoras de mão de obra zelar pelos serviços, produtos e programas destinados aos empregados terceirizados. Todavia, as empresas fornecedoras não costumam se desvencilhar a contento do encargo, possivelmente porque lhes diminuiria a margem de lucro e, talvez, também pelas dificuldades

²⁴⁸ NOGUEIRA, **Terceirização trabalhista**:..., p. 114.

²⁴⁹ DELGADO, Maurício, **Curso de direito**..., p. 472.

²⁵⁰ A expressão é de Maurício Godinho Delgado.

²⁵¹ DELGADO, Maurício, **Curso de direito**..., p. 472.

práticas, haja vista que seus empregados trabalham efetivamente na planta empresarial da tomadora. Assim, na realidade, os trabalhadores terceirizados tendem a possuir menos proteção à sua segurança e à sua saúde no trabalho.

Para Miraglia²⁵², “tal raciocínio fere não apenas preceitos constitucionais que vedam a não discriminação e asseguram a todos os obreiros condições próprias ao labor, como também as leis da razão e da moral”.

O mecanismo apto a cuidar desse tratamento discriminatório em questões tão importantes como a saúde e a segurança do trabalhador terceirizado remete à noção de isonomia, que deve prevalecer entre os trabalhadores terceirizados e trabalhadores da empresa contratante, que deve englobar todos os grupos de terceirizados e deve referir-se não somente ao salário, mas também a todos os direitos e garantias (legais e convencionais) afetos aos empregados diretos da tomadora, incluindo-se, por corolário, as obrigações relativas aos serviços, produtos e programas de medicina e segurança laboral.

Por oportuno, é relevante registrar que a ordem jurídica já reconhece expressamente esse posicionamento apontado no parágrafo anterior no que tange à saúde e à segurança do obreiro terceirizado, quando, genericamente, utiliza o termo *trabalhador* (e não *empregado*) no artigo 7º, inciso XXII, da Constituição da República.²⁵³ Aliás, a Norma Regulamentadora 32 do Ministério do Trabalho e Emprego²⁵⁴, que trata da segurança e da saúde no trabalho em serviços de saúde, é um exemplo claro de que o ordenamento proíbe a discriminação entre terceirizado e empregado direto nesses aspectos ao utilizar corriqueiramente na mesma frase os termos *empregador* e *trabalhador*²⁵⁵, deixando-se evidente a intenção da regra (não se fala em *empregado* e *empregador*).

Não menos importante do que tudo que foi colocado até o momento, destaca-se ainda a premente necessidade de *releitura do conceito de subordinação*, isso porque se verificou que, nos casos duvidosos de terceirização, a jurisprudência tem

²⁵² MIRAGLIA, **Terceirização trabalhista...**, p. 205.

²⁵³ Artigo 7º, inciso XXII: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:” “XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;” BRASIL, **Constituição da República...**, 2006.

²⁵⁴ NORMA REGULAMENTADORA 32, **Ministério do Trabalho e Emprego**. 2008.

²⁵⁵ Como no item 32.2.4.9.2 por exemplo: “O empregador deve comprovar para a inspeção do trabalho a realização da capacitação através de documentos que informem a data, o horário, a carga horária, o conteúdo ministrado, o nome e a formação ou capacitação profissional do instrutor e dos trabalhadores envolvidos.” NORMA REGULAMENTADORA 32, **Ministério do Trabalho e Emprego**. 2008.

considerado, normalmente, apenas uma modalidade de subordinação para aferir quem deve responder diretamente pelo vínculo empregatício: a subordinação clássica.

Nessa direção assevera Porto²⁵⁶:

O conceito de subordinação é de extrema relevância para o Direito do Trabalho, pois constitui o elemento qualificador essencial da relação de emprego, a qual, por sua vez, é o instituto basilar desse ramo jurídico. Ele constitui a verdadeira 'chave de acesso' às tutelas justralhistas, pois que, nos diversos países do mundo, a aplicação integral destas é assegurada, em regra, apenas aos empregados. Frente às mudanças ocorridas na realidade socioeconômica e no mundo do trabalho, o conceito de subordinação deve sofrer uma adaptação interpretativa, pois desta depende a própria finalidade e a missão essencial do Direito do Trabalho: a proteção dos obreiros hipossuficientes

No intuito de superar essas dificuldades, a literatura sugere uma renovação conceitual, para melhor adequar o conceito de subordinação às novas formas de organização da produção e do mercado de trabalho, atenuando-se o enfoque de vinculação da subordinação ao comando empresarial direto. É preferível adotar-se como ponto principal a inserção estrutural do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, algo classificado por Delgado²⁵⁷ como *subordinação estrutural*.

Porto²⁵⁸ propõe algo similar com a *subordinação integrativa*:

propomos uma nova direção, universalizante, do conceito de subordinação, denominada subordinação integrativa. Esta não substitui a dimensão clássica, mas se soma a ela, de modo que a subordinação restará configurada, no caso concreto, caso presente qualquer uma das duas dimensões: a clássica ou a integrativa.

Pretende-se, enfim, um conceito de subordinação que seja capaz de impedir a difusão da terceirização que precariza direitos trabalhistas de maneira aparentemente lícita, que supere os artifícios empresariais que tentam bloquear ou minimizar artificialmente a atuação plena do Direito do Trabalho nas relações terceirizadas.

Deve-se considerar, outrossim, uma subordinação que compreenda igualmente as noções de dependência técnica e/ou econômica sempre que as

²⁵⁶ PORTO, **A subordinação no...**, p. 267.

²⁵⁷ DELGADO, Maurício, Direitos fundamentais na..., *in*: **Revista de Direito do...**, p. 163-165.

²⁵⁸ PORTO, **A subordinação no...**, p. 268.

empresas terceirizadas dependam econômica e/ou tecnicamente das tomadoras. Ademais, vale registrar que, não obstante ser questionável a capacidade dos projetos de lei em tramitação de controlar os efeitos perversos da terceirização²⁵⁹, algumas das propostas contidas neles aparentam alguma relevância. O próprio Maior²⁶⁰, ao tratar de um deles, chega a admitir:

Bem verdade que o projeto tenta avançar na proteção dos direitos sociais, estabelecendo uma responsabilidade solidária, de natureza objetiva, da empresa tomadora pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias referentes à terceirização (art. 6º)

Nogueira²⁶¹ apresenta outras propostas de destaque que podem ser encontradas nos projetos de lei em andamento hodiernamente, tais como: a ampla igualdade de direitos, incluindo-se direitos derivados de instrumentos coletivos; e a necessária intervenção do sindicato profissional nos processos de terceirização.

O Projeto de Lei 6.832, de 2010, de autoria do deputado Paulo Delgado, cujo conteúdo não foi abordado pelo trabalho de Nogueira citado anteriormente (por ter sido concluído em 2009), igualmente tem proposições convenientes²⁶². Traz expressamente em seu bojo a noção de especialização no aferimento da licitude da terceirização, compreendida por conhecimento específico em determinada área, inclusive com profissionais devidamente qualificados em seu ramo de atuação. Ostenta, ainda, diversas normas relativas a: saúde e segurança no meio ambiente de trabalho; acesso dos terceirizados a alimentação e transporte; atendimento ambulatorial; instalações sanitárias; e multa administrativa (de R\$ 1.000,00 para cada trabalhador envolvido em hipótese de ilicitude).

Nada obstante, certamente ajudaria no controle civilizatório da terceirização, outrossim, a presença de uma tutela jurisdicional mais eficaz no Brasil capaz de induzir o cumprimento espontâneo das normas trabalhistas e de inibir a propagação de práticas terceirizantes ilícitas: uma tutela que valorize as ações coletivas, as ações civis públicas, a antecipação de tutela, as tutelas de urgência, entre tantos outros instrumentos.

²⁵⁹ MAIOR, A terceirização e a..., *in*: SENA; DELGADO; NUNES, **Dignidade humana e...**, p. 54-55.

²⁶⁰ MAIOR, A terceirização e a..., *in*: SENA; DELGADO; NUNES, **Dignidade humana e...**, p. 55.

²⁶¹ NOGUEIRA, **Terceirização trabalhista**:..., p. 129-131.

²⁶² Os principais são: PL-6363-2005; PL-5439-2005; PL-7286-2006; PL-1621-2007 e o PL-6832-2010. BRASIL, **Câmara dos Deputados**, 2010.

Narra Pimenta²⁶³:

Pode-se dizer, em síntese, que, hoje, o verdadeiro problema do Direito do Trabalho em nosso país é a *falta de efetividade da tutela jurisdicional trabalhista* (que torna extremamente vantajoso para grande número de empregadores, do ponto de vista econômico, descumprir as mais elementares obrigações trabalhistas), criando uma verdadeira 'cultura do inadimplemento', em verdadeira concorrência desleal com a parcela significativa dos empregados que cumprem rigorosamente suas obrigações trabalhistas, legais e convencionais.

É preciso mudar a cultura de sobrevivência defensiva do empresariado brasileiro, pautada pelo descumprimento de normas trabalhistas quando "viável". Essa talvez seja uma das mudanças mais difíceis de ser implementada.

Em resumo, deduz-se que muitos mecanismos para o controle civilizatório da expansão do fenômeno da terceirização estão lançados. É necessário utilizá-los, testá-los.

²⁶³ PIMENTA *et al.* Tutelas de urgência no..., *in*: **Direito do trabalho**..., p. 341.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A terceirização, especificamente no Brasil de hoje, está incrustada de forma sólida no modo de produzir capitalista (no setor privado e, até mesmo, no público, não raramente). No entanto, é digno de registro que nem toda terceirização parece ser ilícita, haja vista que nem sempre há desrespeito às normas da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira e aos comandos da Constituição da República. Todavia, em termos gerais, o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro e outros fatores “não jurídicos” que prevalecem no país têm incentivado a preservação e a expansão da terceirização precarizante (ou irregular).

Dados recentes mostram que os empregos terceirizados têm sido a principal forma de geração de novos postos de trabalho no País e que a remuneração desses obreiros terceirizados costuma corresponder a somente 2/3 da remuneração média dos empregados clássicos.

Mas se muitas batalhas foram perdidas nas últimas décadas, também é fato que a guerra ainda não terminou. Apesar de a faceta infausta do fenômeno terceirizante ter-se espalhado com elevada intensidade e suposta naturalidade no passado recente, como se fosse consequência inevitável das condições econômicas, sociais e tecnológicas que se concentraram a partir da década de 1970, não houve nada de natural nessa evolução. A expansão do fenômeno foi, em verdade, artificialmente promovida por interesses econômicos, calcados ideologicamente no toyotismo neoliberal e numa compreensão distorcida e exagerada do fundamento da livre iniciativa privada.

Como se viu, o capitalismo não mudou tanto assim. A fábrica continua controlando rigidamente o processo produtivo. O sistema ainda estrutura-se ao redor do binômio consumo/produção, ainda preza pela propriedade privada dos meios de produção e ainda possui um grande contingente de pessoas que contam apenas com sua força de trabalho para sobreviver. Os empregos não sumiram. Malgrado terem ganhado novas feições e nomenclaturas, multiplicaram-se.

Em suma, o capitalismo, para sua sobrevivência, manutenção e aprimoramento, continua a depender inexoravelmente do labor humano, utilizando-se para tanto, principalmente, de trabalho livre, assalariado e subordinado e/ou dependente.

Na outra face da moeda, o homem médio ainda conta exclusivamente com seu emprego para subsistir. A propósito, ele não quer apenas sobreviver ou subsistir com seu trabalho; quer mais do que isso: quer realizar-se, consumir, progredir e melhorar sua condição de vida e a de sua família. Deseja, enfim, existir de maneira digna, buscando a felicidade.

Ademais, notou-se que a contraprestação mais justa já oferecida pelo sistema capitalista a esses trabalhadores livres, ou seja, a que mais se coaduna com as normas trabalhistas brasileiras atuais (em especial as trazidas na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho), foi aquela estabelecida na vigência do Estado de Bem-Estar Social que retribuía o obreiro com emprego direto, estável, apto a propiciar uma vida digna e próspera, condizente com as noções de cidadania, democracia e justiça social.

Noutra perspectiva, restou claro igualmente, analisando-se a evolução recente de alguns dos países da Europa (em especial, os países nórdicos e a Alemanha), que esse padrão de integração do obreiro no estabelecimento observado no *Welfare State* não impede invariavelmente o desenvolvimento socioeconômico da nação. De tempos em tempos, são necessários apenas alguns ajustes periféricos, não essenciais, tal como o aumento da idade mínima para aposentadoria pelo Estado. Além disso, a demonstração de que o custo total do trabalho no Brasil (incluídos os encargos sociais) é menor do que em muitos outros países mais desenvolvidos, por exemplo, Dinamarca, Noruega, Suíça, Estados Unidos e Reino Unido, induz à conclusão de que ainda há muito espaço para o incremento do Direito do Trabalho, sem risco de comprometer-se o crescimento socioeconômico.

Não obstante, atualmente há demasiadamente grande número de relações empregatícias terceirizadas em andamento (e ainda por vir), proporcionando aos obreiros envolvidos: menos direitos e garantias (legais e convencionais); menos estabilidade; menos segurança e menos satisfação no emprego e na vida, de forma geral. Em síntese, relações laborativas que estão muito aquém do padrão de retribuição mínimo aceitável de acordo com o ordenamento jurídico.

Da mesma forma como foi induzido de maneira artificial, certamente, o fenômeno (ou ao menos seus efeitos) pode ser também domesticado se houver esforços suficientes nesse sentido.

O que se conclui é que a terceirização em sua modalidade nefasta precisa ser controlada, mesmo que a tarefa seja por demais árdua. É viável e necessário instaurar-se na realidade brasileira o programa traçado na Carta Magna, que certamente não permite que se busquem ganhos de produtividade com a criação de relações de emprego mais precárias e menos onerosas.

Muitas propostas interessantes já estão lançadas para dar conta do desafio, tais como: a responsabilidade solidária e objetiva do tomador; os novos conceitos de subordinação (estrutural e integrativa); a alteração da regra geral de *agregação do trabalhador no sindicato* que prevalece no Brasil; e, talvez, até a edição de legislação completa e sistematizada sobre o tema.

Se alguma contribuição pode ser dada por este trabalho, é no sentido de que a questão da *especialização* (do profissional, e não do serviço em si) precisa ter sua importância valorizada pelos operadores do direito nos casos que propiciem dúvida quanto à licitude da terceirização. Afinal, o trabalhador efetivamente especializado (o que ainda mantém dentro de si uma boa carga de conhecimento sobre o modo de produzir) tende a conseguir projetar-se no mercado de trabalho de maneira satisfatória, isso é, com similar ou superior padrão de garantias e benefícios quando comparado ao empregado direto do tomador. De outro lado, o obreiro pouco especializado precisa mais de proteção trabalhista, por ter maiores dificuldades de inserção econômica (e, até mesmo, social).

Parece que também precisa ser feita “nova” leitura, ou releitura, do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira, de maneira que um de seus termos literais (dependência) volte a ficar em voga, especialmente nas relações terceirizadas, para que sejam retomadas as noções de dependência técnica e econômica embutidas no conceito de subordinação.

O que se defende é que, se existir uma relação (de caráter habitual) de dependência técnica e/ou econômica entre a fornecedora e a tomadora, existirá também inegável dependência técnica e/ou econômica dos empregados terceirizados (especialmente dos não especializados) ao tomador, devendo ser estabelecido por corolário o vínculo empregatício diretamente com este, se mais vantajoso ao obreiro.

Enfim, os impactos do fenômeno terceirizante na relação de emprego ocorridos até hoje, em boa medida, foram perversos para os direitos do trabalhador,

mas ainda há tempo e meios para que essa realidade seja alterada, pois quando se fala em terceirização nada do que está posto é natural.

REFERÊNCIAS

ALVES, Giovanni. **O novo (e precário) mundo do trabalho: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2000. v. 01.

AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2007.

BLOG DO TRABALHO. **Ministério do Trabalho e Emprego**. 2010. Disponível em: <<http://blog.mte.gov.br/?p=3161>> Acesso em: 28 dez. 2010.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/>>. Acesso em: 27 dez. 2010.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho (1943)**. 32. ed. São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2006.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785&caixaBusca=N>> Acesso em: 17 jan. 2011.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. 1986. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 01 nov. 2010.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Tradução de Iraci D. Poletti. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Coord.). **Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. v. 1. (Coleção Pedro Vidal Neto).

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). NETO, Agostinho Ramalho Marques *et al.* (participantes). **Canotilho e a constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CUCOLO, Eduardo. Banco Central espera crescimento de 4,5% no PIB em 2011. Folha.com. **Jornal Folha de São Paulo**. 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/849470-banco-central-espera-crescimento-de-45-no-pib-em-2011.shtml>> Acesso em: 01 jan. 2011.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). Vários autores. **Direito do trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003.

DAU, Denise Motta; RODRIGUES, Iram Jácome; CONCEIÇÃO, Jefferson Jose (Orgs.). **Terceirização no Brasil: do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do debate e perspectivas)**. São Paulo: Annablume; CUT, 2009. v. 1. 301 p.

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

DELGADO, Gabriela Neves. O mundo do trabalho na transição entre os séculos XX e XXI. *In*: PIMENTA, José Roberto Freire *et al.* **Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 126-152.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *In*: **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 32, n. 123, p. 143-165, jul./set. 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. Relação de emprego e relações de trabalho: a retomada do expansionismo do direito trabalhista. *In*: SENA, Adriana Goulart de;

DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coords.). **Dignidade humana e inclusão social**: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2010, p. 17-33.

DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. O estado de bem-estar social no capitalismo contemporâneo. *In*: DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (Orgs.). **O estado de bem-estar social no século XXI**. São Paulo: LTr, 2007, p. 19-30.

DIAS, Edmundo Fernandes. **Reestruturação produtiva**: forma atual da luta de classes. Disponível em: <http://www.revistaoutubro.com.br/edicoes/01/out01_03.pdf> Acesso em: 26 mai. 2010.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SÓCIO-ECONÔMICOS, 2007. **Relatório técnico** – o processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/observatorio/Prod03_2007.pdf> Acesso em: 03 dez. 2010.

ECONOMIA DO BRASIL. *In*: **Wikipédia**: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ALicIWA4e5AJ:pt.wikipedia.org/wiki/Economia_do_Brasil+crescimento+do+%22setor+de+servi%C3%A7os%22+nos+%C3%BAltimos+anos&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em: 25 nov. 2010.

EMERICK, Paula Cristina Hott. **Metas**: estratégia empresarial de busca agressiva por resultados: incentivo ou constrangimento?. São Paulo: LTr, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIORI, José Luís. **Os moedeiros falsos**. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

FOLHA ONLINE. **Jornal Folha de São Paulo**. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u468502.shtml>> Acesso em: 28 dez. 2010.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Da idéia à defesa**: monografias e teses jurídicas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

GOUNET, Thomas. **Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel**. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (Coord.). **Terceirização no direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

HOBBSAWM, Eric J. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUNT, E. K. **História do pensamento econômico**. Tradução de José Ricardo Brandão Azevedo. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1981.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A terceirização e a lógica do mal. *In*: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. **Dignidade humana e inclusão social**: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2010, p. 45-55.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Relação de emprego e direito do trabalho**: no contexto da ampliação da competência da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1983.

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

NOGUEIRA, Lílian Katiusca Melo. **Terceirização trabalhista: reflexo de uma flexibilização desenfreada**. 2009. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2009.

NORMA REGULAMENTADORA 32. **Ministério do Trabalho e Emprego**. 2008. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/legislacao/normas_regulamentadoras/nr_32.pdf> Acesso em: 28 dez. 2010.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Terceirização e reestruturação produtiva**. São Paulo: LTr, 2008.

PASTORE, José. **Trabalhar custa caro**. São Paulo: LTr, 2007.

PIMENTA, José Roberto Freire *et al.* **Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004.

PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do cpc brasileiro. *In*: PIMENTA, José Roberto Freire *et al.* **Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 336-401.

POCHMANN, Márcio. **O emprego na globalização**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2001.

POCHMANN, Márcio. **Debates contemporâneos, economia social e do trabalho, 2: a superterceirização do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização: normas da ABNT para apresentação de projetos de pesquisa**. Belo Horizonte, 2008. Disponível em <<http://www.pucminas.br/biblioteca/>>. Acesso em: 26 nov. 2008.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009.

REIS, Daniela Muradas. Crise do estado social e negociação coletiva. *In* PIMENTA, José Roberto Freire *et al.* **Direito do trabalho**: evolução, crise, perspectivas. São Paulo: LTr, 2004, p. 184-209.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

RODRIGUES, Bruno Alves. Novo paradigma de subordinação na relação de emprego. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 39, n. 69, jan./jun, 2004.

SALOMON, Délcio Vieira. **Como fazer uma monografia**. 10. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter**: conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo. Tradução de Marcos Santarrita. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Record, 1999.

SILVA, Alessandro da; KROST, Oscar; SEVERO, Valdete Souto. Fundamentos à responsabilidade solidária e objetiva da tomadora de serviços na 'terceirização'. *In*: **Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária**: doutrina, jurisprudência, legislação, Caxias do Sul, RS, Editora Plenum, ano VI, n. 32, p. 07-34, out. 2010.

SILVA, Carlos Freire. Terceirização e trabalho informal; o caso da indústria da confecção. *In*: DAU, Denise Motta; RODRIGUES, Iram Jácome; CONCEIÇÃO, Jefferson Jose (Org.). **Terceirização no Brasil**: do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do debate e perspectivas). São Paulo: Annablume; CUT, 2009, p. 29-49.

TEIXEIRA, Marilane; PELATIERI, Patrícia. Terceirização e precarização do mercado de trabalho brasileiro. *In*: DAU, Denise Motta; RODRIGUES, Iram Jácome; CONCEIÇÃO, Jefferson Jose (Org.). **Terceirização no Brasil**: do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do debate e perspectivas). São Paulo: Annablume; CUT, 2009, p. 19-28.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; DOMINGUES, Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves. Alternativas para o sindicalismo: o enquadramento sindical pela atividade do trabalhador ou do tomador dos serviços. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 76, p. 72-83, 2010.

VIANA, Márcio Túlio. Velhos e novos enfoques sobre o trabalho temporário. *In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, n. 57, p. 151-162, jul./dez. 1997.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. *In: PIMENTA, José Roberto Freire et al. Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 153-183.

VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato. *In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO Gabriela Neves (Coord.). Terceirização no direito do trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 321-365.

VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: novas possibilidades para a proteção ao emprego. *In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coord.). Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2010, p. 481-497.