

## INTRODUÇÃO

O presente estudo dedica-se a analisar a terceirização, mecanismo de contratação de mão de obra que, nos moldes como o delimitamos no presente estudo e o vislumbramos na realidade atual, pode ser considerado um fenômeno recente, particularmente quando o pensamos como apenas mais um estágio na história da exploração da força de trabalho. Não obstante seu surgimento e difusão datem de poucas décadas a real compreensão do fenômeno requer entendermos sua inserção na narrativa da evolução do trabalho humano.

A história do labor humano passou por diversas etapas, como a escravidão e servidão até o surgimento do trabalho livre, cuja análise interessa ao presente estudo. Trata-se de trabalho livre no sentido jurídico, conforme esclarecido nas palavras do professor GODINHO DELGADO: “Trabalhador separado dos meios de produção (portanto juridicamente livre), mas subordinado no âmbito da relação empregatícia ao proprietário (ou possuidor, a qualquer título) desses mesmos meios produtivos [...]”<sup>1</sup>.

É tal tipo de labor que fornece base material ao surgimento do Direito do Trabalho e, conseqüentemente, provoca a incidência de suas normas. Sendo o Direito Laboral também objeto de estudo da presente pesquisa, é fácil entender a importância de explicitarmos, ainda que de maneira abreviada, a história de seu surgimento. Ademais, tratando-se, ao mesmo tempo, do surgimento do sistema de produção de riquezas e do modelo de sociedade em que vivemos até o presente, a compreensão das bases que lhes deram formação nos permite enxergar aquelas que lhes dão sustentação até os dias atuais.

Retrocedamos, então, ao século XV, quando se inicia, na Europa, a denominada *Revolução Comercial* - caracterizada pelo aumento progressivo das trocas de mercadorias movida pelo colonialismo e o mercantilismo. Concomitantemente, o aumento demográfico (expulsando servos dos feudos), o estímulo comercial e outros fatores sociais e político-econômicos possibilitam a formação das grandes cidades, então denominadas *burgos*. O contínuo crescimento das trocas nos burgos permite a acumulação de capital que, concentrado nas mãos de parte específica da população, faz nascer uma nova classe social: os burgueses.

---

<sup>1</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 87.

Esta nova classe, dispendo de riqueza acumulada, vê no surgimento das máquinas uma opção de investimento para aumentar a produção, aumentar as trocas e, conseqüentemente, aumentar sua riqueza. Aqui vemos o início da Revolução Industrial, cujo berço é a Inglaterra, posto que ali os fatores socioeconômicos necessários para sua gestão se encontravam presentes, tendo sido forjados ao longo da Idade Moderna (séculos XV ao XVIII)<sup>2</sup>. Referimo-nos não apenas à concentração de capital nos grandes burgos, mas à grande concentração de mão de obra disponível nas cidades, diante da política de expulsão dos servos do campo promovida pelos nobres e denominada de *enclosures*<sup>3</sup>.

Ademais, havia na Inglaterra condições políticas e ideológicas favoráveis à Revolução Industrial. Não nos esqueçamos de que de lá provém a ideologia liberal de LOCKE e ADAM SMITH<sup>4</sup>. É gestado, portanto, esse novo sistema de acumulação de riquezas sob o império do Estado Liberal Clássico, que propugnava a separação entre Estado e sociedade, o Estado mínimo e não intervencionista nas relações sociais e de produção, exceto para manutenção e garantia do respeito ao direito à propriedade privada. Pregava ainda o liberalismo a igualdade entre todos e culpava apenas o próprio indivíduo pelas diferenças sociais que proliferavam<sup>5</sup>.

Ora, em meados do século XIX há grande êxodo rural em direção aos burgos<sup>6</sup> de servos que, expulsos dos campos ou lá vivendo em precárias condições de vida, vão em busca de novas oportunidades. Mas se o excesso de mão de obra foi fator fundamental à Revolução Industrial, ele fomenta também a alta exploração a que são submetidos os trabalhadores. O excesso de trabalhadores cria um exército-reserva de desempregados e impõe àqueles que trabalham a aceitação de baixas remunerações e o aumento da exploração. Não faltam dessa época relatos a respeito das longas jornadas de trabalho, da utilização de trabalho feminino ou mesmo infantil, dos salários que beiram apenas a subsistência<sup>7</sup> dentre outras condições assustadoras de precarização da condição humana do trabalhador<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> AQUINO, Rubim Santos Leão de. *et. al. História das Sociedades. Das Sociedades Modernas às Sociedades Atuais*. 36ª ed. rev. e at. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1997. p. 126-127.

<sup>3</sup> *Idem*. p. 128-129.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Editora Ática, 2000. p. 519 e ss.

<sup>6</sup> HOBBSBAWN, Eric. *A Era do Capital*. 1848 – 1875. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982. p. 203

<sup>7</sup> Nas palavras de Wolfgang Abendroth, quando refere-se a primeira fase da industrialização evidencia o “baixo nível de educação dos trabalhadores à época, à sua humilhação moral por se verem forçados a vender, para manter sua própria vida, não apenas a sua própria força de trabalho, mas ainda a de suas mulheres e filhos, a preços cada vez mais vus, face ainda ao fato de terem de mandar seus filhos trabalhar nas fábricas

Forja-se assim, em oposição à classe burguesa proprietária dos meios de produção, o surgimento de outra classe social, que vive da venda de sua força de trabalho: a classe operária.

A disseminação da Revolução Industrial pelos demais países, ainda que adaptada às condições específicas – sociais, econômicas ou mesmo políticas – carrega um fato comum: a exploração intensiva da classe operária.

Tais são as condições de surgimento do novo modelo de produção de riquezas (no caso do capitalismo, convenhamos, um modelo de *concentração* de riquezas) que, contrapondo duas classes sociais, se apoia, portanto, na oposição de interesses.

A precarização das condições de vida compartilhada por uma grande massa de trabalhadores permite que estes, não sem ajuda do surgimento e difusão de doutrinas de cunho socialista<sup>9</sup>, se organizem para lutar. Vale ressaltar que tais teorias desempenham importante papel, porquanto, escancarando a existência de uma sociedade de classes com interesses diametralmente opostos – e inevitavelmente a existência de uma luta entre tais classes – bem como ressaltando a força dos trabalhadores organizados coletivamente, fornece embasamento teórico aos movimentos revolucionários que passam a ser promovidos pela classe trabalhadora.

Compreendida a necessidade de se organizarem e lutarem coletivamente para poderem fazer frente à força política e econômica dos burgueses, despontam inúmeros choques entre capital e trabalho, visando - a classe operária - não apenas à diminuição de sua exploração, mas a própria superação da sociedade de classes e a eliminação de uma classe dominante.

A tentativa do capital para evitar que tais movimentos de cunho revolucionário se alstrassem (e que tivessem por efeito uma possível revolução socialista), bem como para con-

---

em vez de freqüentarem as escolas, eternizando assim a sua própria carência de educação e ensino”. - ABENDROTH, Wolfgang. *A História Social do Movimento Trabalhista Europeu*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. p. 15.

<sup>8</sup> Nas palavras do historiador ERIC HOBBSBAWN: “Se um único fator dominava a vida dos trabalhadores do século XIX, este fator era a insegurança. Eles não sabiam no princípio da semana quanto iriam levar para casa na sexta-feira. Eles não sabiam quanto tempo iria durar o emprego presente ou, se viessem a perdê-lo, quando voltariam a encontrar um novo trabalho e em que condições. Eles não sabiam que acidentes ou doenças iriam afetá-los, e embora soubessem que algum dia no meio da vida – talvez 40 anos para os trabalhadores não-especializados, talvez 50 para os especializados – iriam se tornar incapazes para o trabalho pleno e adulto, não sabiam o que iria acontecer então entre este momento e a morte. - HOBBSBAWN, Eric. *A Era do Capital*. 1848 – 1875. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982. p. 227.

<sup>9</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 59-60.

ter as lutas reivindicativas dos trabalhadores, apresentou também uma resposta jurídica<sup>10</sup>: são as alterações legais então surgidas por meio da criação de novas normas relativas ao trabalho, que visa(va)m a permitir a continuação da exploração da mão de obra e a reprodução do sistema capitalista em si, que com o tempo evoluem até o que entendemos, atualmente, como um ramo autônomo do Direito: o Direito do Trabalho.

Nesses termos, sem nos alongarmos muito mais em sua formação histórica, há de se entender que o surgimento do Direito do Trabalho é a resposta do capital às reivindicações da classe operária. É claro que não o podemos encarar tão somente como uma “concessão” da classe burguesa aos trabalhadores, porquanto tal “concessão” em si veio somente diante das fortes reivindicações e lutas promovidas pela classe operária. Nesses termos, encontra o Direito do Trabalho sua base fática na própria dialética da luta de classes.

Não obstante, também não podemos perder de vista que se trata da solução que a própria classe dominante vislumbrou como hábil a permitir a manutenção do sistema de produção capitalista. É importante compreender ainda que a manutenção de tal sistema de produção e a consequente manutenção de uma sociedade de classes significa a continuação da exploração da força de trabalho daqueles de que não controlam os meios de produção: os trabalhadores. Nesses termos, cumpre descobrir por que tal manutenção foi aceita por uma classe que se encontrava disposta a mudar o modelo de sociedade em si.

Ora, a pressão da classe operária gerou o desgaste e a crise do Estado Liberal que, defendendo o princípio de livre regulação do mercado, contribuía enormemente para a exploração dos trabalhadores. Ademais, ameaçou a hegemonia político-econômica das classes dominantes, para cuja manutenção, bem como da continuação da exploração da força de trabalho, foi acordado o Estado Providência<sup>11</sup> que, trazendo a intervenção do Estado nas relações de produção e garantindo direitos fundamentais aos trabalhadores, deveria manter

---

<sup>10</sup> Nas palavras do jurista CATHARINO: “Iniciava-se a *Primeira Revolução Industrial*, trazendo no seu interior, a *Questão Social* e, após a repressão policial, começariam a surgir as primeiras medidas legais curativas” - CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. Volume I. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. p. 8. Por isso mencionamos que a questão “também” encontrou uma resposta jurídica, pois o capital respondeu às manifestações operárias, inicialmente de outra forma. Evidencia Cesarino Junior que tenham os patrões “muitas vezes tentado resistir também violentamente pela despedida em massa (lock-out) dos grevistas e sabotadores”. - CESARINO JUNIOR. A. F. *Direito Social Brasileiro*. 2ª vol. São Paulo: Editora Saraiva, 1970. p. 52.

<sup>11</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 59-60.

as relações de produção (ou seja, a exploração da mão de obra) em patamares condizentes com a dignidade humana.

É nessa lógica que devemos entender o Direito do Trabalho, que, zelando pela proteção jurídica dos trabalhadores, bem como permitindo a manutenção de um patamar mínimo de justiça social e condições dignas de existência, promove a manutenção do sistema capitalista, da separação da sociedade em classes e impede a emancipação da classe operária. Nesses termos, a eficácia do Direito do Trabalho não é interesse puramente individual de cada trabalhador ou mesmo da classe operária: trata-se muito mais de uma necessidade da própria sobrevivência do modelo capitalista.

Vale destacar também que, ainda que com particularidades, a formação do Direito do Trabalho no Brasil não foi diferente em seus fundamentos básicos. Com a aprovação, em 1850, da Lei Eusébio de Queiroz – que estabeleceu o fim do tráfico de escravos -, bem como da Lei Áurea, em 1888, que proibiu a escravidão no País, a mão de obra escrava começou aos poucos a ser substituída por mão de obra livre e assalariada, fazendo cair as barreiras à imigração<sup>12</sup>.

A expansão da produção através da mecanização, bem como da ampliação da rede de transportes, resultou em lucros aos produtores, que passam a investir o capital acumulado em indústrias. Por sua vez, a expansão das indústrias incentivou o crescimento urbano, tendo o mesmo efeito no Brasil, que teve na Europa – ainda que mais de um século depois, o surgimento das classes burguesa e operária, e a formação de um exército-reserva que conduz à ampla exploração dos trabalhadores e a baixíssimos salários<sup>13</sup>.

Há de se destacar que aqui encontramos ainda uma particularidade no aumento da exploração e do desrespeito às condições de vida e de labor dos operários. Após três séculos de um modo de produção primordialmente escravista, os novos capitalistas donos de indústrias (ex-senhores de escravos), não estavam acostumados a lidar com mão de obra livre, sendo nesses termos avessos a qualquer reivindicação ou manifestações de insatisfação dos operários, e mantendo como estratégia, para garantir a disponibilidade dos trabalhadores, a

---

<sup>12</sup> ALENCAR, Francisco. et. al. *História da Sociedade Brasileira*. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1996. 201 e ss.

<sup>13</sup> *Idem*. p. 277 e ss.

repressão, tendo criado, inclusive, pouco após a Abolição, a Lei de Repressão à Ociosidade<sup>14</sup>.

Por parte dos trabalhadores, a criação de uma consciência de classe também encontrou dificuldades para surgir, posto que esbarrava na superação da imagem negativa que o trabalho tinha após tantos séculos de escravidão; e, nesse sentido, como primeiro passo para tal identificação como classe, tiveram os próprios trabalhadores de construir uma ética positiva do trabalho<sup>15</sup>. Também a diversificação da massa de trabalhadores, com diferentes origens étnicas e nacionais, constituía-se como barreira a tal identificação enquanto classe<sup>16</sup>.

Mas as mesmas condições que conduziram os trabalhadores europeus a identificarem o elo comum que possuíam, também estavam presentes no Brasil: a intensa exploração, os baixíssimos salários e as precárias condições de vida e de trabalho. Ademais, também aqui teorias e ideias contrárias ao capitalismo desempenharam papel importante, cuja disseminação estava intimamente ligada à grande quantidade de mão de obra imigrante então existente, e que trouxe de seus países de origem envolvimento com tais ideias e movimentos sindicais<sup>17</sup>.

Apesar das fortes repressões, as reivindicações e greves ganham espaço em meados da década de 1910, sendo o período de 1917 a 1920 o mais intenso em mobilizações até então<sup>18</sup>. As pressões da classe operária, a onda crescente de mobilizações e outros fatores – dentre os quais não podemos descartar o êxito da Revolução Soviética em 1917 – forçam o capital a negociar com a classe operária, conduzindo ao surgimento de diversas leis de cunho trabalhista.

É importante evidenciar, portanto, que o discurso de que a legislação trabalhista no Brasil é fruto do paternalismo do Governo Vargas e foi “dada” de presente aos trabalhadores comprova-se falso. A legislação laboral brasileira, assim como a européia, foi fruto de luta e reivindicação dos trabalhadores, aliada a uma consciência das classes dominantes de que,

---

<sup>14</sup> MATOS, Marcelo Badaró. *Trabalhadores e Sindicatos no Brasil*. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2009. p. 34.

<sup>15</sup> *Idem*. p. 35.

<sup>16</sup> *Ibidem*. p. 39.

<sup>17</sup> Prova de tal situação é a Lei Adolfo Gordo, aprovada em 1907, que determinava a deportação de imigrantes que defendessem o anarquismo ou o socialismo e se envolvessem em movimentos de reivindicação.

<sup>18</sup> MATOS, Marcelo Badaró. *Op. cit.*, p. 55.

para manter sua hegemonia político-econômica, teria de conceder aos trabalhadores direitos e garantias básicas<sup>19</sup>.

Foi tendo em mente esse panorama geral da história do surgimento e consolidação tanto do modelo de sociedade capitalista quanto da formação e função teleológica do Direito do Trabalho que o presente estudo foi desenvolvido. Não obstante não tratemos das relações laborais de forma genérica, mas com foco específico na terceirização, não podemos perder de vista que tal tipo de relação trabalhista se insere no modo de produção capitalista, na sociedade de classes, e promove constantemente a reprodução das condições materiais que deram base ao surgimento do Direito Laboral.

Assim, no capítulo I, após fazermos a devida conceituação e distinção de categorias jurídicas próximas à terceirização, individualizando-a, também em relação a ela traçamos o surgimento histórico. Trata-se de um panorama geral no tocante à evolução das formas de organização da produção, apontando a relação de tais mudanças com o surgimento do fenômeno em debate. A importância de tal resgate histórico reside em possibilitar uma análise mais crítica dos modos de produção atualmente postos em prática.

Tal análise, entretanto, não se restringe às alterações ocorridas dentro das fábricas e locais de prestação de serviços. Tratando-se o modo de organização da produção uma peça na engrenagem do sistema capitalista, o capítulo I busca traçar ainda o cenário econômico vigente à época, cuja influência nas alterações sofridas no mundo do trabalho são de fundamental compreensão.

No capítulo II, apresentamos o histórico legislativo dos diplomas legais que tiveram alguma influência em relação ao objeto de nosso estudo, ainda que alertemos desde já que aqueles que permitiram de alguma forma a terceirização sejam inconstitucionais. Para corroborar tal posicionamento, consta ainda no capítulo em exame uma breve análise do atual ordenamento constitucional, vislumbrado não em detalhes, mas em seus princípios e normas fundamentais correlatos ao objeto de pesquisa.

Já neste ponto resta explícita a contrariedade ao sistema jurídico pátrio da utilização da terceirização como forma de contratação de mão de obra. Não obstante, considerando ser o Poder Judiciário o principal órgão que realiza a interpretação do ordenamento, servindo

---

<sup>19</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 67-68.

suas decisões de base e direção para as relações sociais e econômicas, apresenta-se uma análise relativa às alterações da jurisprudência no tocante ao tema e seus impactos nas proposições de reclamações trabalhistas.

Pela reconstrução histórica - das legislações e posicionamentos jurisprudenciais majoritários - realizada em tal capítulo, revela-se que os Poderes Legislativo e Judiciário, abrindo espaço à terceirização, tiveram grande influência em sua disseminação.

A seguir, tendo em mente que, conforme acima exposto, a base material do Direito do Trabalho se encontra na oposição das classes burguesa e operária, entendemos imprescindível para o entendimento completo do fenômeno a análise de como este se apresenta na realidade. Para tal exame baseamo-nos principalmente em outros estudos que, por sua seriedade e profundidade, bem como por tratarem sobre segmentos-chave da economia ou exemplificativos em relação ao tema, nos permitiram uma visão geral do panorama atual da terceirização e suas consequências.

Dos dados e depoimentos colhidos se absorve que, por sua ampla e rápida difusão, abarcando os diversos setores da atividade econômica, a terceirização atinge uma grande parte do mercado de trabalho, tendo efeitos não apenas sobre os inúmeros trabalhadores terceirizados, mas também sobre os trabalhadores efetivos diante dos impactos que promove na relação de força entre capital e trabalho, bem como sobre a sociedade, deixando incontestemente rastro de precarização.

Uma vez visualizada as alterações legais e jurisprudenciais que deram espaço à ampla disseminação da terceirização assim como os resultados produzidos por tal mecanismo de gestão da mão de obra, e sem perder de vista os princípios fundamentais de nosso ordenamento, no capítulo IV apresentamos algumas sugestões de *Reconstrução do Ordenamento Jurídico*. Conforme detalharemos adiante, não se trata de uma sugestão de como legislar tal método de gestão da mão de obra, porquanto o entendemos contrário a ordem jurídica pátria, mas sim, nos termos em que foi denominado o capítulo, da construção do raciocínio jurídico com base em normas jurídicas já positivadas em nosso ordenamento, buscando uma interpretação sistêmica e tendo como finalidade a concretização dos direitos fundamentais protegidos por nosso sistema jurídico nos casos ligados à terceirização. É uma reconstrução que leva em consideração ainda a função histórica do Direito do Trabalho aqui exposta.



O que se busca com o capítulo final é evidenciar a existência de mecanismos disponibilizados pelo ordenamento jurídico que, uma vez colocados em prática, permitem restaurar os direitos fundamentais dos trabalhadores que foram desrespeitados. Busca-se ainda apresentar outros mecanismos cuja finalidade é *desincentivar* a linha de precarização da classe trabalhadora e de violação sistemática do ordenamento jurídico causada pela utilização da terceirização.

Tendo demonstrado que não é por falta de argumentos legais ou mecanismos já existentes no ordenamento jurídico pátrio que a mudança de postura perante a aceitação da terceirização não é realizada, vislumbra-se que a manutenção da realidade de precarização e de desrespeito sistemático aos direitos sociais é um problema não apenas jurídico, mas ideológico. Tal mudança encontra barreiras também na inserção dos atores sociais na ideologia neoliberal e em sua absorção dos valores propagados pelo capital.

Não obstante, conscientes de que a precarização criada pela terceirização não é inevitável, mas sim inviável num contexto de eficácia dos direitos fundamentais postos em nosso ordenamento, acreditamos *sim* ser possível – e necessária – a mudança de postura em relação à sua aceitação, a qual dependerá tanto da conscientização dos atores sociais da realidade de precarização existente nas relações de terceirização quanto da vontade de tais atores em promover uma efetiva alteração.

## CAPITULO I TERCEIRIZAÇÃO

*Há riqueza bastante no mundo para as necessidades dos homens,  
mas não para suas ambições.*  
Mahatma Gandhi

### 1. Noções preliminares

Conforme se verá à frente, a terceirização se desenvolveu no País a partir da década de 70 através da disseminação de diferentes elementos do modo toyotista de organização da produção num momento em que os empresários buscavam uma solução para inserção no competitivo mercado que se globalizava e em que ocorria a superação da crise econômica nacional, tudo isso num contexto macroeconômico de disseminação das políticas neoliberais.

Encontrando-se dentro de um quadro amplo como o de “modos de organização da produção”, o fenômeno é estudado por diferentes áreas do conhecimento, como por exemplo, a Sociologia e a Economia. Sendo áreas diferentes, elas estudam o fenômeno não apenas por diferentes ângulos, mas sob diferentes delimitações do tema.

Torna-se, portanto, indispensável para o presente estudo fazermos não apenas a diferenciação da terceirização em relação a figuras jurídicas afins como também delimitá-la no tocante à definição utilizada por outras áreas, para enfim, conceituar o que entendemos por *terceirização*, nosso objeto central de estudo.

#### 1.1. Distinções

A relação de emprego tradicional é uma relação angular, direta, entre o empregado (que tem obrigação de prestar os serviços estabelecidos) e o empregador, que se beneficia dos serviços prestados e tem como obrigação a contraprestação dos serviços, a remuneração.

Em oposição a esse modelo tradicional bilateral de relação empregatícia, em que se concentram na mesma pessoa o empregador e o beneficiário dos serviços, existem as relações triangulares de trabalho.

Entendemos como *relação trabalhista triangular* aquela que se forma a partir da relação de três pessoas distintas: o trabalhador e as empresas prestadora e a tomadora dos serviços. Neste sentido, DELGADO alega ser, a relação triangular de trabalho, “o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria competente”<sup>20</sup>; ou seja, a empresa que se beneficia da mão de obra, também chamada de *tomadora de serviços*, não mantém nenhuma relação laboral com o trabalhador, mas sim uma relação econômica com a empresa prestadora de serviços, a qual, por sua vez, possui laços juslaborativos com o trabalhador.

Sob o gênero de relação triangular de trabalho se encontra também os contratos dos trabalhadores temporários e das subempreitadas, que precisam ser diferenciados da terceirização.

Far-se-á ainda a diferenciação entre *terceirização* e *trabalhadores avulsos, cooperativas* e *subcontratação*, posto que, sendo situações comumente encontradas na realidade e com algumas características próximas, podem gerar alguma confusão com nosso objeto central.

### **1.1.1. Trabalhador temporário**

As relações de trabalho temporário são aquelas disciplinadas na Lei 6.019/74, formadas pelas empresas de trabalho temporário (ETT), as empresas tomadoras de serviços e os trabalhadores. Dentre os casos de relações triangulares aqui tratados, a figura do trabalho temporário é a que possui maior proximidade com a terceirização, até porque, conforme se demonstrará, em certos pontos elas têm origens próximas.

A diferença entre ambas as figuras está na duração da relação de trabalho. No trabalho temporário há transitoriedade da relação, delimitada pela própria legislação a um prazo máximo de três meses<sup>21</sup>, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Previdência Social,

---

<sup>20</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 426.

<sup>21</sup> Lei 6.019/74, art. 10: O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão de Obra.

prazo esse que, de qualquer modo, não poderá ultrapassar seis meses<sup>22</sup>. Por sua vez, nas práticas de terceirização se promove uma substituição permanente da mão de obra.

### ***1.1.2. Subempreitada***

As empreitadas são relações reguladas pelo Código Civil, não havendo legislação trabalhista que disponha sobre tal relação enquanto relação triangular. Assim, entende-se a existência de duas relações distintas: a relação clássica bilateral laborativa entre o empreiteiro e seus empregados, e a relação civil entre o dono da obra e o empreiteiro.

Por sua vez, a subempreitada é uma forma de empreitada, que normalmente ocorre dentro de um contrato de empreitada. Assim, a empreiteira “A”, contratada pelo dono da obra, contrata outra empresa menor, “B”, para realizar parte específica da construção. Os trabalhadores da empreiteira menor, apesar de possuírem vínculo com esta, prestam serviços que serão aproveitados pela empreiteira principal, ocorrendo, assim, intermediação de mão de obra.

Não obstante, a subempreitada não se confunde com a terceirização, pois, embora sejam ambas formas de intermediação de mão de obra em que o tomador dos serviços é quem se beneficia do serviço prestado pelo trabalhador e não seu empregador direto, na primeira há uma obrigação de resultado em relação ao tomador de serviços (a empreiteira principal, no caso), enquanto na terceirização a obrigação é de meio. A primeira refere-se à entrega de uma obra; e a segunda, a uma prestação de serviço.

### ***1.1.3. Trabalhador avulso***

O trabalhador denominado *avulso* é aquele cujo recrutamento é feito por sindicato ou pelo órgão gestor de mão de obra (OGMO). Atualmente, esse tipo de trabalhador encontra-se principalmente nos portos, prestando serviços aos operadores portuários, onde o recrutamento é realizado pelo OGMO.

---

<sup>22</sup> Instrução Normativa nº03, de 29 de agosto de 1997, artigo 12, alínea b: “...em que se permite a prorrogação automática do contrato, desde que o período total do mesmo não exceda seis meses”

Não se trata de contratação e sim de recrutamento, pois o trabalhador não estabelece vínculo empregatício nem com o intermediário nem com o tomador dos serviços, não obstante o OGMO seja responsável por receber do operador portuário e repassar aos trabalhadores avulsos toda remuneração e os encargos fiscais, sociais e previdenciários<sup>23</sup>, respondendo solidariamente a este pelos valores devidos<sup>24</sup>.

Assim, apesar de se apresentarem três elementos na relação em questão, não existe um vínculo trabalhista entre nenhuma das partes, não podendo, portanto ser confundida esta figura com a terceirização, a qual pressupõe o referido vínculo entre a empresa prestadora de serviços e o trabalhador.

#### ***1.1.4. Cooperativas***

As cooperativas são sociedades de pessoas que se reúnem de forma voluntária, obrigando-se reciprocamente a contribuir com bens ou serviços para o exercício de determinada atividade com fim econômico, mas particularmente com a finalidade de prestar serviços aos próprios cooperados<sup>25</sup>. É esse auxílio mútuo que as distingue das demais atividades empresariais, cujo objetivo é tão somente o fim econômico.

Nas cooperativas pressupõe-se “que os instrumentos da produção estejam na posse dos cooperados, além da total disponibilidade quanto ao produto do seu trabalho (...). O trabalho e o resultado desse trabalho executado são usufruídos pelos cooperados e não por terceiros”<sup>26</sup>. Nesse sentido, as cooperativas contratadas para prestar serviços a uma empresa tomadora em que vigore a relação hierárquica entre os associados/trabalhadores e a empresa devem ser vistas como tentativas de fraude em relação à aplicação dos direitos trabalhistas, sendo declaradas nulas com base no art. 9º da CLT e reconhecido o vínculo de emprego.

---

<sup>23</sup> Lei 8.630/93, art. 18, VII: “Os operadores portuários, devem constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário, tendo como finalidade: (...) arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários

<sup>24</sup> Lei 8.630/93, art. 19, § 2º: “órgão pode exigir dos operadores portuários, para atender a requisição de trabalhadores portuários avulsos, prévia garantia dos respectivos pagamentos”.

<sup>25</sup> Lei 5.5.764/71, art. 3º Art. 3º: “Celebaram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro”.

<sup>26</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 323.

Nos casos em que a atividade das cooperativas segue os preceitos legais, não há que se confundir com a terceirização, justamente por essa ausência de hierarquia entre os trabalhadores, cooperativa e tomador de serviços. Assim, nas cooperativas não haverá intermediação de mão de obra.

### **1.1.5. Subcontratação**

A subcontratação é, dentre todas as figuras aqui discutidas, a que mais nos interessa diferenciar de terceirização, particularmente porque em outras áreas do conhecimento ambas são tratadas como a mesma espécie de relação.

Entendemos *subcontratação* como a relação entre empresas cujo objeto de contrato é a entrega de determinado produto e não a prestação de serviços. Entendemos ainda como elemento da subcontratação a diferenciação entre o local de prestação de serviços dos empregados da empresa contratante e os da empresa contratada.

A confusão com a terceirização se justifica pelo surgimento de ambas como mecanismos de redução de custos durante a crise da década de 90, conforme se verá a seguir, sendo tratadas por outras áreas do conhecimento, em geral, como a mesma técnica de gestão de mão de obra proveniente do modo toyotista de produção.

Na subcontratação as empresas principais transferem determinadas atividades que reputam acessórias, focando-se no que entendem ser essencial. Não obstante, exercem tamanho controle sobre a produção das empresas fornecedoras que é difícil determinar se se trata efetivamente de empresas distintas.

No contexto mais amplo da precarização das relações de trabalho ocorridas com os novos modos de organização da produção, a subcontratação é, sem dúvida, uma das peçacheve a ser estudada e combatida na busca por melhores condições aos trabalhadores. Isso porque os custos se reduzem efetivamente com o desmembramento das atividades, não pela especialização destas, como afirmam uns e outros, mas porque as empresas fornecedoras trabalham com salários menores, contratos precários, baixas condições de seguranças e desprezam os direitos trabalhistas em geral.

O estudo da subcontratação, entretanto, não fará parte da presente dissertação, que focará sua atenção em outro modo de precarização das relações de trabalho – a terceirização –

não obstante esta siga basicamente o mesmo receituário para redução dos custos produtivos.

### **1.2. Conceito de *terceirização***

Consideramos a terceirização uma relação entre empresas, mas como prestação de serviços e não como fornecimento de produtos. Ademais, as atividades desenvolvidas pelos empregados da prestadora de serviços são realizadas dentro das dependências da tomadora de serviços, a qual, frequentemente, exerce sobre tais trabalhadores poder diretivo. Neste aspecto, vislumbramos claramente a contrariedade à regra prevista em nosso ordenamento jurídico, na qual quem contrata a mão de obra é quem tem interesse na prestação de serviços. Ora, na terceirização, quem tem interesse na prestação de serviços tão somente “aluga” tal mão de obra de outra empresa, a qual afere lucro da transformação de homens em mercadorias.

Há de se destacar ainda que, ao contrário das outras figuras vislumbradas anteriormente, a terceirização de determinada atividade de uma empresa ocorre de forma constante e não temporária ou provisória. Muitos doutrinadores apresentam uma distinção entre terceirização lícita e ilícita, a qual para nós não tem sentido, porquanto o instituto em si contraria normas e princípios constitucionais de nosso ordenamento, sendo, portanto, a terceirização sempre ilícita.

Da mesma forma, não vemos sentido no debate acerca da definição de *atividade fim* ou *atividade meio*, uma vez que a CLT utiliza, para configuração da relação de emprego, o critério da não eventualidade da prestação de serviços e não sua ligação (direta ou indireta) com o objeto central da empresa, conforme melhor se explicará ao longo do presente trabalho.

Feitas tais considerações, podemos, por fim, estabelecer nosso conceito de terceirização como a relação triangular de trabalho, na qual, embora o vínculo jurídico empregatício se estabeleça entre a empresa A e um grupo de trabalhadores, a prestação de serviços destes, objeto de tal contrato de trabalho, se desenvolve nas dependências de B para o desenvolvimento da atividade econômica fim desta, por conta de um contrato civil estabelecido entre as empresas A e B, numa forma permanente de intermediação de mão de obra.

## 2. Formação histórica

A revolução industrial ocorrida no século XIX na Europa, particularmente na Inglaterra, deu origem à organização industrial. Chegando ao continente americano, tal modo de produção foi sendo aperfeiçoado, particularmente dentro das indústrias automobilísticas da região da Filadélfia, espalhando-se, posteriormente, para os demais setores bem como para o resto do mundo.

A presente análise histórica não tem a intenção de esgotar o tema da evolução da organização industrial, o que seria incompatível com seu objetivo central. Não obstante, entendemos importante a visualização dessa evolução – ainda que de forma geral – para entender a lógica da relação capital/trabalho.

Assim, procuraremos evidenciar as transformações ocorridas no modo de organização da produção bem como o cenário macroeconômico que deram origem à terceirização para entendermos não apenas o contexto em que ela se localiza, mas também o porquê de seu surgimento e difusão.

Partiremos da análise dos modos de produção e de organização do trabalho que se desenvolveram e prevaleceram no mundo desde o início do século XIX, bem como das adaptações sofridas quando de sua implantação no Brasil.

Usar-se-ão, como linha condutora nessa análise histórica, as transformações ocorridas principalmente no setor automobilístico, não sendo tal escolha aleatória, mas sim baseada no fato de que ser o mencionado setor *pioneiro* em matéria de organização da produção, tendo afetado não apenas as relações intrafabris, mas toda a organização da sociedade. Ademais, é a produção automobilística que tem historicamente “exportado” para os demais setores da economia os modos de organização do trabalho. Assim, a importância de seu estudo não se restringe à exemplificação, mas extrapola os limites da produção setorial.<sup>27</sup>

### 2.1. Fordismo e taylorismo

Iniciamos nossa análise histórica nos Estados Unidos do pós-guerra, onde se desenvolveu o chamado *modelo fordista* ou *taylorista* de organização da produção.

---

<sup>27</sup> GOUNET, Thomas. *Fordismo e Toyotismo na Civilização do Automóvel*. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999. p. 14.



### ***2.1.1. Taylorismo, uma visão sobre a classe operária***

FREDERICK WINSLOW TAYLOR nasceu na Filadélfia em 1856 e começou sua vida profissional como operário de fábrica. Foram de suas experiências e práticas como operário que nasceu a inspiração para seus estudos e observações sobre os tempos e movimentos no processo de trabalho, que viriam a ser chamados de “gerência científica do trabalho”.

A grande repercussão que seus estudos tiveram deveu-se também ao momento histórico pelo qual os Estados Unidos passavam na virada do século XIX para o século XX. O país começa a despontar como potência econômica, *status* que viria a se consolidar no período posterior à Primeira Guerra. Tratava-se de uma era de acumulação capitalista baseada no industrialismo e na atuação monopolista dos capitais, onde o conhecimento científico era considerado decisivo para o desenvolvimento da produção industrial.

Para concorrência capitalista era (e, de fato, ainda é) necessário obter, cada vez mais, maior produtividade e eficiência e, para tanto, ter maior controle sobre o trabalho. A introdução da maquinaria buscava alcançar tal objetivo, pois já havia expropriado, em parte, os trabalhadores de seu conhecimento, tornando-o menos autônomos e mais controlados pelo capital.

As ideias de TAYLOR iam ao encontro de tal objetivo, uma vez que buscavam criar um método capaz de submeter por completo o trabalho ao capital, através da retirada do conhecimento dos trabalhadores, ou seja, a separação entre o trabalho manual e o intelectual. Nesse sentido, esclarece DRUCK DE FARIA:

Na verdade, o taylorismo – enquanto prática gerencial do capital – é necessário para complementar, no plano da subjetividade, o papel desempenhado pela maquinaria, isto é, torna-se fundamental para consolidar a subsunção real do trabalho ao capital<sup>28</sup>.

A expropriação do saber operário é o meio através do qual a gerência científica busca impor uma nova organização e divisão do trabalho, estabelecendo uma hierarquia que garanta a subordinação completa dos trabalhadores ao capital.

---

<sup>28</sup> DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica - um estudo do complexo petroquímico da Bahia*. Tese (Doutorado) – Departamento de Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 1995. p. 37.

O objetivo central da gerência científica era “assegurar o máximo de prosperidade ao patrão e, ao mesmo tempo, o máximo de prosperidade ao empregado”<sup>29</sup>. Para tanto, TAYLOR entendia ser necessário que vigorasse entre patrões e empregados a compreensão de que seus interesses não eram antagônicos, mas sim complementares, e que, a partir de então, se eliminasse o clima de hostilidade e luta nas fábricas.

Além da pacificação, o mencionado empresário considerava imprescindível o controle absoluto sobre o trabalho, pois em sua visão era necessário eliminar a prática de “*fazer cera*” pelos operários durante o período de suas atividades. Segundo ele,

[...] o trabalhador vem ao serviço, no dia seguinte, e em vez de empregar todo o seu esforço para produzir a maior soma possível de trabalho, quase sempre procura fazer o menos do que pode realmente – e produz muito menos do que é capaz; na maior parte dos casos, não mais do que um terço ou metade dum dia de trabalho, é eficientemente preenchido.<sup>30</sup>

TAYLOR entendia ainda ser imprescindível a alteração do modo de gestão predominante na época, denominada “administração de iniciativa e incentivo”. Tratava-se, em linhas gerais, de um sistema de gestão que prometia ao trabalhador determinados incentivos, caso este apresentasse um melhor resultado. Para ele, tal sistema deixava ao arbítrio do trabalhador a escolha de ser ou não mais produtivo, pois a eficiência do sistema dependia quase inteiramente de obter a iniciativa do operário e raramente esta iniciativa era alcançada.<sup>31</sup>

A falha do sistema devia-se ao completo desconhecimento, pelos gestores, do conteúdo do trabalho, dos diferentes modos de execução, além do tempo necessário para realização de cada tarefa, o que lhes impedia de cobrar do operário um maior nível de produtividade e eficiência.

A gerência científica, opondo-se completamente a tal modo de gestão, tem como estratégia central para o aumento da produtividade acabar por completo com a autonomia operária. Para TAYLOR, o operário não deve ter qualquer iniciativa no desempenho de suas funções quando o que se busca é maior eficiência. Assim, propõe a transferência de todo conhecimento para gerência, criando a separação entre concepção e execução do trabalho. Aos operários, resta a parte mecânica, maquinal.

Nas palavras de GRAMSCI:

---

<sup>29</sup> TAYLOR, 1987. *Apud* DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.* p. 38.

<sup>30</sup> TAYLOR, 1987. *Idem.* p. 39.

<sup>31</sup> TAYLOR, 1987. *Ibidem.* p. 41.

Taylor, de fato, exprime com cinismo brutal a finalidade da sociedade americana, de desenvolver no trabalhador posturas maquinais mínimas e automáticas, eliminar o antigo senso psicofísico do trabalho profissional qualificado, que demandava uma participação ativa da inteligência, da fantasia, da iniciativa do trabalhador, e reduzir as operações produtivas ao aspecto físico maquinal somente.<sup>32</sup>

Desta forma, para garantir que fosse eliminada a chamada prática de “*fazer cera*”, TAYLOR propõe o sistema de “tempos e movimentos”, onde cada atividade passa a ser cronometrada, tendo um tempo estabelecido dentro do qual se entende possa ser ela habilmente realizada. A gerência científica impõe o ritmo de trabalho a ser seguido, de forma que toda a jornada passe a ser eficiente e produtiva.

É evidente que o *taylorismo* traz uma nova forma de organizar o trabalho que, por seu conteúdo fortemente autoritário, não é aceita sem resistência pelos operários e sindicatos. Para a real consolidação da gerência científica foi indispensável que sua aplicação não se apoiasse tão somente na força, mas que apresentasse um elemento de persuasão aos trabalhadores. É sob essa luz, que o fordismo, não apenas como modo de organização do trabalho mas como uma nova forma de organização social, deve ser entendido.

### **2.1.2. Fordismo**

HENRY FORD criou, em 1903, uma empresa automobilística que até hoje carrega seu nome e, em 1913, implementou um modo de produção e organização do trabalho que revolucionaria não apenas a organização do chão de fábrica como toda a sociedade norte-americana, se expandindo não apenas para outros setores econômicos, mas também para outros países.

Engenheiro de profissão e também empresário, FORD tinha como objetivo “fabricar seu veículo, o modelo T, por um preço relativamente baixo, de *forma que fosse comprado em massa*”<sup>33</sup>. Mas para criar um consumo em massa, era necessária uma produção que permitisse um preço final acessível, e, para tanto, urgia criar um novo modo de produção.

---

<sup>32</sup> GRAMSCI, Antonio. *Americanismo e Fordismo – 2 Quaderni del cárcere*. São Paulo: Editora Hedra, 2008. p. 69-70.

<sup>33</sup> GOUNET, T. *Op. cit.* p. 18.

### 2.1.2.1. Um modo de produção

Analisando o sistema de produção então existente, FORD se depara com um regime de fabricação artesanal de veículos cujos operários eram altamente qualificados e responsáveis por diversas tarefas ao longo de todo o processo produtivo, no qual cada uma das tarefas era realizada de forma artesanal.

Ora, para reduzir o preço final dos veículos era preciso produzir em massa e, por conseguinte, reduzir o tempo de produção de uma unidade. Por sua vez, para reduzir o tempo total de produção, era necessário racionalizar cada uma das operações realizadas pelos operários.

FORD percebeu então que, sendo o trabalhador responsável por apenas uma tarefa ao longo do processo produtivo ao invés de várias, ele se tornava mais rápido na atividade desempenhada, com o passar do tempo, devido à especialização provinda da prática adquirida. Apoiando-se então nos métodos tayloristas, implementa em suas fábricas uma parcelização das tarefas. Cada operário passa a ser responsável apenas por uma parcela do processo produtivo, limitando suas atividades a uma série de movimentos repetitivos.

Nesse cenário o trabalho passa a ser controlado, mas ainda falta uma ligação entre cada uma das atividades desenvolvidas, de forma a economizar o tempo na passagem de uma fase a outra da produção. Para resolver tal problema, FORD implementa a linha de montagem, que passa a ter dupla finalidade:

Uma esteira rolante desfila, permitindo aos operários, colocados um ao lado do outro, realizar as operações que lhes cabem. Além de ligar os trabalhos individuais sucessivos, a linha fixa uma cadência regular de trabalho, controlável pela direção da empresa.<sup>34</sup>

Na contínua análise do sistema produtivo de suas fábricas, o empresário percebe ainda que, de todas as operações desempenhadas pelos operários, a que mais lhes tomava tempo era procurar a peça certa para cada lugar e modificá-la ou adaptá-la para o automóvel<sup>35</sup>. A padronização das peças e, conseqüentemente, do produto final vai-, portanto, ao encontro dos objetivos de diminuição do tempo despendido em cada tarefa ao longo do processo produtivo de forma a tornar possível a produção em massa.

---

<sup>34</sup> GOUNET, T. *Op. cit.* p. 19.

<sup>35</sup> *Idem.*

Para implantação da padronização das peças foi necessária a incorporação das empresas que as produziam de forma a garantir sua uniformidade e a redução do tempo esperado, tendo ocorrido, assim, uma integração vertical do controle da produção.

Controlando todo o processo produtivo, FORD pôde automatizar suas fábricas, o que termina por comprimir ainda mais o tempo de produção necessário para um veículo. Leciona GOUNET:

A antiga organização da produção precisava de 12:30 horas para montar um veículo. Com o taylorismo, ou seja, apenas com o parcelamento das tarefas, a racionalização das operações sucessivas e a estandarização dos componentes, o tempo cai para 5:50 horas. Em seguida, graças ao treinamento, para 2:38 horas. Em janeiro de 1914, Ford introduz as primeira linhas automatizadas. O veículo é produzido em 1:30 horas.<sup>36</sup>

Não é difícil perceber que a parcelização das atividades e a padronização das peças e do produto final, além de chocar-se com o antigo sistema artesanal de produção, desqualifica os trabalhadores, assim como a imposição da linha de montagem e a drástica redução do tempo total necessário para produção de uma unidade torna o trabalho muito mais desgastante, encontrando, não sem razão, grande resistência dos trabalhadores.

É importante destacar que inicialmente esse modo de produção taylorista/fordista somente era aplicado na FORD e, podendo escolher, os trabalhadores preferiam o método antigo de trabalho que, sendo artesanal, não os desqualificava, além de lhes ser muito menos penoso fisicamente. Não à toa, a rotatividade dos trabalhadores era imensa nas fábricas, conforme palavras do próprio FORD: “Em 1914, quando o sistema entrou em vigor, empregávamos 14 mil pessoas e tínhamos de contratar cerca de 53 mil por ano para conservarmos um efetivo constante de 14 mil.”<sup>37</sup>

Diante dos inconvenientes encontrados na manutenção dos trabalhadores, para que o modo de produção fosse aceito e obtivesse êxito, era necessário torná-lo atraente ao trabalhador em outros aspectos, de forma que ele relevasse o imenso desgaste que lhe causava, cedesse o controle sobre seu modo de trabalho e não mais opusesse resistência à separação entre a concepção e a execução das atividades.

A solução encontrada pelo empresário foi estabelecer a jornada de trabalho em 8 horas, em detrimento da costumeira de 9 horas, bem como fixar o salário em 5 dólares diários, em

---

<sup>36</sup> GOUNET, T. *Op. cit.* p. 19-20.

<sup>37</sup> FORD, 1928. *Apud* GOUNET, T. *Op. cit.* p. 97.

contrapartida ao salário padrão de 2,5 dólares.<sup>38</sup> Sobre o assunto, relata DRUCK DE FARIA: “Somente quando os salários começam a ser transformados, efetivamente, num instrumento atrativo e de conquista do apoio dos trabalhadores, é que se pode afirmar sobre uma aceitação maior do *taylorismo* por parte deles e de seus sindicatos.”<sup>39</sup>”

Há de se deixar claro que os altos salários oferecidos por HENRY FORD não tinham como objetivo a criação de um mercado consumidor entre seus operários, pois sua ideia original, como filho de um sitiante, era “fornecer aos agricultores norte-americanos um meio de transporte pessoal, sem complicações excessivas, destinado a romper seu isolamento e, sobretudo, acessível aos seus bolsos”<sup>40</sup>.

Ademais, não tinha FORD o objetivo de partilhar os ganhos da nova organização desenvolvida quando aumentou o patamar dos salários oferecidos. A intenção era tão somente atrair e estabilizar a mão de obra, pois, se a base do sistema era reduzir o tempo de produção, a contínua rotatividade de trabalhadores dificultava a persecução de tal objetivo pela constante necessidade de estes adaptarem-se ao sistema.

A prova de que tal salário era tão somente uma “isca” para os trabalhadores encontra-se no fato de que, apesar da inflação, o salário nas fábricas Ford em 1930 (dezesseis anos após sua implementação), continuava sendo de 5 dólares pela jornada diária. Ademais, receber esse valor não era tão simples quanto se fazia parecer. Eis o que FORD não deixou claro quando estabeleceu um novo patamar salarial:

[...] para receber seus 5 dólares, o trabalhador deve dar provas de boa conduta, ou seja: não ser uma mulher, não beber, destinar seu dinheiro à família... A empresa cria um serviço social para controlar a situação nas casas dos beneficiários do prêmio Ford e, nos primeiros anos, ele recusará os 5 dólares a 28% do pessoal.<sup>41</sup>

Ora, “os serviços de inspeção criados em algumas empresas para controlar a moralidade dos operários são necessidades do novo método de trabalho<sup>42</sup>”. Os altos salários oferecidos por FORD, ao mesmo tempo em que eram um atrativo ao trabalhador para que esse aceitasse o fim de sua autonomia na produção, serviam como controle sobre seus trabalhadores

---

<sup>38</sup> GOUNET, T. *Op. cit.* p. 97.

<sup>39</sup> DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.* p. 43.

<sup>40</sup> GOUNET, T. *Op. cit.* p. 18

<sup>41</sup> *Idem.* p. 20.

<sup>42</sup> GRAMSCI, A. *Op. cit.* p. 69.

para além dos muros das fábricas, pois da criação de um novo tipo de operário dependia o funcionamento do modo fordista de produção.

### **2.1.2.2. Um modo de vida – o compromisso fordista**

A utilização exclusiva dos altos salários como mecanismo de persuasão dos trabalhadores não seria o suficiente, assim como não bastaria o mecanismo privado de controle instituído por FORD.

A indústria de Ford exige uma discriminação, uma qualificação, de seus operários, que as outras indústrias ainda não requisitam. Um tipo de qualificação de novo gênero, uma forma de consumo da força de trabalho e uma quantidade de força consumada pelo próprio tempo médio que são mais opressoras e mais extenuantes que em outros lugares, e que o salário não consegue compensar, nas condições dadas pela sociedade tal como está.<sup>43</sup>

Para que o modo de produção fordista desse certo era necessário que ele se espalhasse por toda a sociedade, e que os trabalhadores não tivessem a opção entre o novo sistema de trabalho e o antigo regime artesanal. Seria necessário conduzir os operários através de um longo processo de transformação a fim de conseguir forjar o “novo tipo de operário”.

Mas além da generalização do modo de produção fordista dentro das fábricas, obrigando a mudança no pensamento dos trabalhadores para que passassem a aceitar o trabalho desqualificado, mecânico e extremamente penoso, era imperativa uma alteração das próprias condições sociais e dos costumes individuais nas demais esferas da vida do operário. Nas palavras de GRAMSCI, “os novos métodos de trabalho são indissolúveis de um determinado modo de viver, de pensar e de sentir a vida”. Segundo ele, não seria possível “obter sucesso num campo sem obter resultados tangíveis no outro<sup>44</sup>”.

Para isso era necessária a absorção do modo de produção fordista por outras empresas do ramo, o que não tardou a acontecer, diante dos resultados obtidos por FORD:

Apesar do aumento dos custos salariais, ele consegue baixar o preço dos veículos, seu objetivo para alcançar o consumo de massas. Aquilo que perde na produção de um veículo, ele recupera na massa de carros vendidos. Em 1921, pouco mais da metade dos automóveis do mundo (53%) vem das fábricas Ford. O capital da empresa, que era de 2 milhões de dó-

---

<sup>43</sup> GRAMSCI, A. *Op.cit.* p. 80.

<sup>44</sup> *Idem.* p. 68-69.

lares em 1907, passa a 250 milhões em 1919 graças aos lucros incessantes.<sup>45</sup>

Os concorrentes passam a não ter escolha a não ser se adaptar ao modo de produção fordista para se manterem competitivos. “Nos Estados Unidos, o número de fabricantes cai de 108 em 1923 para 12 em 1941. Os sobreviventes introduzem os novos métodos de produção e pagam 5 dólares a seus operários.”<sup>46</sup>

Por sua vez, as mudanças nas condições sociais e no modo de vida ocorreram a partir da intervenção do Estado. O controle então feito de maneira privada pelo departamento criado por FORD passou a ser realizado pelo Estado, através da implementação do proibicionismo do consumo de bebidas alcoólicas e de uma ideologia puritana, com o objetivo de garantir a eficiência do trabalhador, sempre com vistas aos interesses capitalistas.

Não obstante, conforme já anteriormente mencionado, a aceitação do novo modo de organização da produção não ocorreria somente através de mecanismos de coação. Eram necessários também elementos de persuasão dos trabalhadores para que eles aceitassem as mudanças sem resistência, e se pusesse, então, um fim à luta de classes.

Há de se lembrar ainda que o sistema capitalista se sentia ameaçado pela Revolução de 1917, cujo êxito, até então ao menos, havia dado novo fôlego ao projeto socialista defendido pelas classes trabalhadoras. Assim, buscando assegurar a “paz social” necessária à efetividade do sistema e fazer frente ao modo socialista de viver e produzir, o Estado promoveu diversas concessões.

Surgem e se consolidam as propostas políticas de pleno emprego, de proteção social do Estado, a busca pela manutenção de um padrão e uma qualidade de vida satisfatórios aos trabalhadores. Consolida-se, portanto, o Estado de Bem-Estar Social e as políticas *keynesianas*.

O modo de produção fordista baseou-se, portanto, em um compromisso entre capital e trabalho, intermediado pelo Estado. Se por um lado houve a implantação de elementos constitutivos de um Estado de Bem-Estar Social (como concessões do capital ao trabalho), por outro é exigido da classe operária o abandono da luta pelo projeto socialista e entrega

---

<sup>45</sup> GOUNET, T. *Op. cit.* p. 20.

<sup>46</sup> *Idem.* p. 21.



do controle sobre o trabalho. Ora, uma combinação de técnicas repressivas com práticas paternalistas.

Não se trata, portanto, de simples modo de organização do trabalho, mas de um completo sistema de gestão voltado à expansão da produção e incremento dos lucros, controlando inclusive o modo de organização da sociedade, não com vistas ao bem-estar do trabalhador, mas com o intuito claro de garantir a expansão e manutenção do sistema capitalista de produção.

### ***2.1.3. Fordismo periférico***

Com o extraordinário aumento de produtividade e consequente queda no preço final, a Ford conquistou parcela do mercado consumidor também no exterior, afetando, assim, as indústrias automobilísticas fora dos Estados Unidos.

Assim como para as demais empresas norte-americanas, aos concorrentes externos não restou outra alternativa senão a adoção do mesmo modo de organização fordista de produção.

Entretanto, a aplicação do taylorismo/fordismo em diversos países não ocorreu de modo uniforme. O sistema fordista de produção envolve não apenas adaptações intrafabris mas também outras, que abrangem diversos aspectos da sociedade, dependendo de ações dos capitalistas e do Estado. Não é difícil notar, portanto, que o fordismo, quando exportado, sofreu mudanças e se adaptou conforme as condições sociais, culturais e econômicas do país para o qual estava sendo exportado.

No Brasil, já na década de 20 os empresários buscavam implantar os métodos da gerência científica<sup>47</sup>, não sem motivo, posto que “São Paulo, em 1920, já possuía mais de quatro mil estabelecimentos industriais”<sup>48</sup>. E ainda nessa década, duas grandes indústrias do setor automobilístico se instalaram no País: a Ford, em 1923, e a General Motors, em 1925.

---

<sup>47</sup> VARGAS, 1985. *Apud* DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.* p. 49.

<sup>48</sup> CATHARIANO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. volume I. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. p. 24

Essa mesma classe empresarial apresentará resistência às primeiras legislações trabalhistas que surgem no período<sup>49</sup>, sob a alegação de que, antes de regulamentar o mercado de trabalho, seria necessário “ampliar a trabalho assalariado e constituir um conjunto de instituições que garantissem esta nova forma de produção e de relações de trabalho”<sup>50</sup>.

No entanto, é com a crise de 1929 e, particularmente, com a Revolução de 1930, que as práticas tayloristas de racionalização do trabalho ganham impulso<sup>51</sup>. Mas pode-se dizer que somente como a aplicação do modelo varguista de Substituição de Importações, (que generaliza o industrialismo) que o taylorismo se consolida no Brasil.

Em 1931 é fundado o IDORT (Instituto de Organização Racional do Trabalho), diante da necessidade, segundo seu precursor, ALDO MÁRIO DE AZEVEDO, “de fazer frente à “agitação reivindicatória” trazida pela revolução, bem como de responder ao recrudescimento ‘(...) das lutas de classes tão prejudiciais ao desenvolvimento e mesmo à existência de um organismo único, como é um país’”<sup>52</sup>.

Não obstante o grande número de indústrias já existentes e do interesse privado sobre a importação de um modo de produção que se mostrava tão eficiente nos Estados Unidos, quem deu início a aplicação das práticas tayloristas no Brasil foi a administração pública, por meio da Companhia Ferroviária no Estado de São Paulo, bem como da formação da DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público), que se tornou peça importante na propagação das ideias tayloristas.

A difusão do taylorismo, que vem com o surgimento da burguesia industrial no País, encontra, dentre outros, dois grandes obstáculos: mão de obra nacional desqualificada e não politizada (em oposição à estrangeira qualificada mas envolvida com as lutas sindicais) e movimento sindical forte e combativo, contrário à difusão das práticas *tayloristas*.

Para solução do primeiro obstáculo, são criadas escolas técnicas especializadas no ensino industrial, como o SENAI e SESI, cujo ensino “estava dado pela necessidade de ‘edu-

---

<sup>49</sup> Podem ser citadas deste período a Lei 1.827, de 21.12.1921, complementar à primeira lei de acidentes; Lei 4.682, de 24.01.1923, que traz a estabilidade no emprego; Código de Menores, de 12.10.1927, que proíbe o trabalho a menores de 12 anos; dentre outras. CATHARINO, J. *Op. cit.* p. 24-25.

<sup>50</sup> VARGAS, 1985. *Apud* DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.* p. 49.

<sup>51</sup> DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.* p. 50.

<sup>52</sup> VARGAS, 1985. *Apud* DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.* p. 50

car' e disciplinar os homens na sua vida produtiva, no trabalho e fora dele, como forma de adequar seu comportamento social às novas exigências do processo de industrialização”<sup>53</sup>.

Quanto ao movimento sindical, as lutas passam a sofrer repressão policial, assim como os participantes passam a ser perseguidos, principalmente, conforme já mencionado, os operários estrangeiros, os quais passam a ser proibidos de exercer atividades políticas e liderança sindical.

No tocante ao controle dos sindicatos, a política de GETÚLIO VARGAS erguida na década de 30 foi essencial, criando uma estrutura vertical de sindicatos corporativistas, sob o controle do Estado: “[...] em nome da conciliação de interesses e da cooperação entre empresários e trabalhadores, se impunha o controle sobre o movimento sindical, a fim de assegurar um novo comportamento compatível com as exigências do industrialismo”<sup>54</sup>.

É evidente que a repressão, as perseguições e o controle sindical não foram aceitos pacificamente pelos trabalhadores que, se não podiam mais manifestar-se coletivamente, resistiam através do baixo rendimento e do absenteísmo.

Anuncia-se, então, a implantação das leis trabalhistas, as quais, se visavam à regulamentação da mão de obra assalariada, estabelecendo sua utilização racional a partir do estabelecimento dos direitos e deveres das partes, atendiam também alguns interesses dos trabalhadores. A concessão de direitos - como férias e descanso semanal aos domingos, há muito reivindicados pelos trabalhadores - servia de mecanismo de persuasão para aceitação dos métodos tayloristas pelos operários.

É durante o governo de JUSCELINO KUBITSCHEK, entretanto, com o Plano de Metas, que ocorre a modernização do parque industrial e a inserção do Brasil no mercado mundial. Deixando de lado o projeto varguista de substituição de importações e industrialização nacional, que nunca chegou a se completar, KUBITSCHEK incentivou a internacionalização do parque industrial, abrindo as portas do País para a instalação de indústrias do setor de bens duráveis dominados por capitais estrangeiros.

Em nosso território, o capital estrangeiro encontrou terreno fértil para aplicação das práticas fordistas de gestão utilizadas em seus países de origem. As práticas tayloristas de racionalização do trabalho já eram, em sua grande maioria, aplicadas e aceitas pelos traba-

---

<sup>53</sup> DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.* p. 51.

<sup>54</sup> *Idem.*

lhadores; e os sindicatos, sob controle do Estado pela estrutura corporativista, não possuíam capacidade de mobilização e resistência. Entretanto, não se pode afirmar que no Brasil tenha sido implantado o modo de produção fordista no seu sentido integral.

[...] aqui a industrialização e o crescimento econômico assumem um **caráter fortemente excludente**. Isto porque incorporou segmentos relativamente reduzidos ao mercado de trabalho organizado e criou um mercado consumidor extremamente selecionado e restrito. Constituiu-se, assim, num **modelo essencialmente concentrador de renda, baseado quase exclusivamente na coerção** – via Estado e via gestão do trabalho pelo capital – **sem combinar a persuasão** em termos de salários e de integração de amplas massas de trabalhadores a um novo padrão de vida proporcionado pelo desenvolvimento industrial<sup>55</sup>. (Grifos nossos)

Ainda que o modo de organização do trabalho tenha sido implantado, o padrão de vida proporcionado aos trabalhadores nos países centrais e o próprio compromisso fordista não o foram; assim, faltaram as bases de sustentação persuasivas do fordismo: o pleno emprego e o Estado do Bem-Estar Social que nunca se concretizou.

Para sua consolidação foi imperativo, portanto, um Estado forte e centralizado, conforme esclarece DRUCK DE FARIA:

Mais do que isso, foi necessário erguer também um regime autoritário, para fazer frente às alternativas econômicas e políticas de projetos nacionais de cunho reformista, que se inspiravam nos modelos fordistas desenvolvidos. Em linhas gerais, o golpe de 64 veio para selar este padrão de desenvolvimento periférico e, para isto, teve que por fim a todas as lutas e mobilizações da sociedade civil que se opunham a este projeto<sup>56</sup>.

Nosso fordismo, incompleto e tardio, baseou-se muito mais na coerção e na força do que na persuasão dos trabalhadores. A dinâmica da relação capital/trabalho se expressa fase (e não será diferente nas seguintes) por meio da opressão da classe trabalhadora pelo capital.

#### **2.1.4. A crise do fordismo**

Quando falamos em *crise do fordismo*, estamos nos referindo à incapacidade desse modo de organização social de apresentar respostas aos problemas decorrentes de seu próprio

---

<sup>55</sup> BORGES E DRUCK, 1993. *Apud* DRUCK DE FARIA, *Op. cit.* p. 54

<sup>56</sup> DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.* p. 55.

mecanismo de funcionamento, ou seja, de apresentar soluções aos seus problemas inerentes.

É importante destacar que a crise do fordismo não foi somente uma crise específica de um modo de produção, mas “*a expressão fenomênica de um quadro crítico mais complexo. Ela exprime, em seu significado mais profundo, uma crise estrutural do capital*”<sup>57</sup>. O sistema capitalista enfrentou tal crise, mas tão somente como o esgotamento de um método de organização do processo produtivo; e, para superá-la, o capital reestruturou-se, adaptou-se, reorganizou-se e desenvolveu novos modos de organizar a produção e a sociedade, conforme se demonstrará posteriormente.

Logicamente, antes de entrarmos nas soluções ‘encontradas’ para a crise, entretanto, evidenciaremos os problemas enfrentados pelo sistema. Diante do fato de que no Brasil o fordismo não foi implementado integralmente, trataremos, neste tópico especificamente dos problemas surgidos e suas consequências na forma genuína do modelo.

O sistema fordista de produção se estruturou no crescimento constante da produção, apresentando elevados lucros aos empresários e bons salários aos trabalhadores, além de um bom sistema de seguridade social. Não à toa, costumou-se chamar “a era de ouro”<sup>58</sup> do capitalismo o período que vai de 1945 a 1973.

A estabilidade desse sistema exigia a manutenção do crescimento constante da produção, tendo-se em vista que a queda de produtividade conduziria à queda dos lucros, à queda dos salários, às demissões e sobrecarga ao Estado-providência, ou seja, à destruição do ciclo virtuoso estabelecido.

Entretanto, para se manter o crescimento da produção, este deveria ser seguido por um aumento da demanda e, para isso havia duas saídas: a conquista de novos mercados consumidores ou o aumento dos salários constantemente de modo a estimular o mercado consumidor interno e mantê-lo em expansão. Dentro dessa estabilidade extremamente frágil, diversas foram as razões, ainda que interligadas, que conduziram o fordismo à crise a partir do final dos anos 60.

---

<sup>57</sup> ANTUNES, Ricardo. *Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007. p. 31.

<sup>58</sup> HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Cia. das Letras, 1995. p. 266.

No plano internacional, não podemos esquecer que o fordismo foi exportado como modo de organização da produção; e, assim, as empresas estrangeiras se reorganizaram e passaram a competir com os americanos. GRAMSCI já previa a crise do sistema a partir desse enfoque, e procurava explicar na época tal situação:

[...] a indústria americana, com seus altos salários, desfruta ainda de um monopólio, devido às iniciativas pelos novos métodos; aos lucros de monopólio correspondem salários de monopólio. Mas o monopólio será necessariamente primeiro limitado e depois destruído pela difusão dos novos métodos, seja dentro dos EUA, seja fora dele, e junto dos vastos lucros desaparecerão os altos salários.<sup>59</sup>

Mas a crise da demanda não ocorreu apenas no plano mundial. No âmbito nacional também se nota sua influência. Ora, o fordismo era um sistema de produção em massa, estruturado para fabricação de produtos homogêneos. Com os ganhos salariais auferidos, a classe consumidora torna-se mais exigente, buscando inovações naquilo que adquire. Assim, a concorrência sofre uma brutal alteração. As fatias de mercado que antes eram disputadas pelo preço final agora passam a ser conquistadas pela diferenciação dos produtos oferecidos. Para vencer a concorrência, passa a ser necessário um processo mais flexível, que permita uma produção heterogênea: urge romper com a produção em massa, com o modo de produção fordista.

Os choques do petróleo de 1973 (quando o preço do barril quadruplicou) e de 1979, (quando o preço dobrou)<sup>60</sup>, também afetaram a demanda. O encarecimento brusco do combustível alterou a busca de carros grandes para carros médios e pequenos mais econômicos. Assim, alterou-se a divisão do mercado consumidor entre os grupos, especialmente norte-americanos e japoneses.

O sistema fordista foi ainda fortemente afetado pelas alterações ocorridas no plano econômico. O sistema financeiro internacional, baseado nos Acordos de Bretton Woods, que regulavam a política econômica internacional, entra em colapso. Desaparecem, assim, as condições que até então forçavam a valorização produtiva do capital, permitindo o compromisso com o pleno emprego. Afirma POCHMANN:

[...] o movimento dos capitais, além de fortalecer a supremacia do dólar, dá maior predomínio ao capital financeiro, inibindo o ciclo de expansão produtivo. A financeirização tanto resulta na valorização fictícia da ri-

---

<sup>59</sup> GRAMSCI, A. *Op. cit.* p. 79.

<sup>60</sup> GOUNET, T. *Op. cit.* p. 15-16.

queza, por meio da autonomização do capital a juros, como subordina a dinâmica econômica a taxas reduzidas de expansão produtiva<sup>61</sup>.

Assim, há redução dos investimentos em capital produtivo, ou seja, investimentos na produção, em contraposição ao aumento do capital financeiro que se torna predominante. Havendo menor disponibilidade de recursos no descrito cenário do acirramento das disputas por mercados consumidores, a concorrência aumenta.

Buscando garantir sua parcela nos mercados e mesmo a sobrevivência, as empresas passam a realizar fusões, incorporações e acordos de parceria. Formam-se então os grandes oligopólios.

Ademais, acentuava a crise do sistema o ressurgimento ou intensificação do conflito entre o capital e o trabalho. O fordismo, ao mesmo tempo em que criou um trabalhador desqualificado pela parcelização e mecanização das atividades, lhe cedeu tempo para pensar:

Os industriais americanos compreenderam muito bem essa dialética inserida nos novos métodos industriais. Entenderam que *gorila amestrado* é apenas uma expressão, que o operário permanece *infelizmente* homem e que ele, durante o trabalho, pensa bastante, ou pelo menos tem muito mais possibilidades de pensar, ao menos depois de ter superado a crise de adaptação e não ter sido eliminado. E não só pensa, mas o fato de não ter satisfação imediata no trabalho e a compreensão de que querem reduzi-lo a um gorila amestrado podem levá-lo a um curso de pensamentos pouco conformistas.<sup>62</sup>

E realmente a história corrobora para tal situação. Os trabalhadores passam a questionar o controle social da produção e voltam a se organizar coletivamente. Constata-se um movimento generalizado de resistência no trabalho a partir das antigas práticas de absenteísmo e diminuição do ritmo de produção<sup>63</sup>. Também os sindicatos direcionam suas lutas para os interesses dos trabalhadores fora do compromisso fordista, que durante tanto tempo os restringiu e assim, passam a combater o trabalho desqualificado.

Após vinte anos, tornara-se adulta uma nova geração, para a qual a experiência do entreguerras – desemprego em massa, insegurança, preços estáveis ou em queda – era história, e não parte de sua experiência. Eles haviam ajustado suas expectativas à única experiência de seu grupo etário, de pleno emprego e inflação contínua (Friedman, 1968, p. 11). Qualquer que tenha sido a situação responsável pela “explosão mundial de salários” no fim da década de 1960 – escassez de mão-de-obra, crescentes esforços

---

<sup>61</sup> POCHMANN, Márcio. *O emprego na globalização: A nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2001.. p. 26.

<sup>62</sup> GRAMSCI, A. *Op. cit.* p. 77-78.

<sup>63</sup> DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.*, p. 64.

dos patrões para conter os salários reais, ou, como na França e na Itália, as grandes rebeliões estudantis -, tudo se assentava na descoberta feita por uma geração de trabalhadores acostumados a ter ou conseguir emprego, de que os regulares e bem-vindos aumentos a tanto negociados por seus sindicatos eram na verdade muito menos do que se podia arrancar do mercado. Detectemos ou não retorno à luta de classes nesse reconhecimento de realidades do mercado (como afirmaram muitos na “nova esquerda” pós-68), não há dúvida sobre a impressionante mudança de estado de espírito entre a moderação e a calma das negociações salariais antes de 1968 e os últimos anos da Era de Ouro.<sup>64</sup>

A luta não se limita aos trabalhadores, contestando especificamente o modo de organização do trabalho dentro das fábricas, mas parte de diversos setores da sociedade, contestam todo o sistema fordista de organização econômica e sociopolítica. A nova geração passa a contestar o *american way of life*, sua cultura, comportamento e tomadas políticas, o que se observa, dentre outros movimentos, através do surgimento do *rock*, do movimento *hippie* e das mobilizações contra a guerra no Vietnã.

A crise do sistema fordista ocorre não apenas nos Estados Unidos, mas em todos os países que o adotaram como forma de organização produtiva e social; e, assim, surgem movimentos contestatórios, como as manifestações sociais do “maio francês”, a “primavera de Praga”, as revoltas estudantis na Itália, etc. Segundo DRUCK DE FARIA, “tratava-se, na realidade, de uma resistência, cujo conteúdo político era manifesto num certo esgotamento desta forma de controle do capital sobre o trabalho”<sup>65</sup>.

As lutas dos trabalhadores e sindicatos, bem como as manifestações sociais, ao mesmo tempo em que se apresentam como consequências da incapacidade do modo fordista de produção de responder as contradições inerentes ao sistema, tornam-se causas do aprofundamento da crise.

As empresas visando voltar aos antigos patamares de lucratividade e incapazes de alcançá-los pelo aumento das fatias de mercado, buscam a resposta na redução de custos, a qual ocorre, dentre outras formas, através da redução dos custos trabalhistas. É nesse contexto que se insere o surgimento do toyotismo.

---

<sup>64</sup> HOBBSWBN, E. *Op. cit.* p. 279-280.

<sup>65</sup> DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.* p. 64.



## 2.2. Toyotismo

A crise do fordismo, conforme anteriormente mencionada, foi de natureza estrutural do sistema capitalista, mas tratada, entretanto, apenas como o esgotamento de um padrão produtivo.

Nesse sentido, a resposta dada à crise do modo fordista de produção aparece em duas frentes: no plano social e no plano produtivo.

Com relação à primeira – **plano social** - diante da quebra do compromisso fordista, do desaparecimento do Estado do Bem-Estar Social e das manifestações coletivas provenientes dos diversos setores da sociedade, mas particularmente dos trabalhadores, o capital responde estabelecendo novas formas de dominação. O capital, assim, segundo o que

Conforme nos esclarece ANTUNES, o capital passa a “gestar um projeto de recuperação da hegemonia nas mais diversas esferas da sociabilidade. Fez isso, por exemplo, no plano ideológico, por meio do culto de um subjetivismo e de um ideário fragmentador que faz apologia ao individualismo exacerbado contra as formas de solidariedade e de atuação coletiva e social”<sup>66</sup>.

Já no **campo produtivo**, como substituição ao taylorismo/fordismo, dada pela necessidade da própria concorrência capitalista, a resposta veio através do desenvolvimento de um novo modo de organizar a produção industrial, do estabelecimento de novas formas de relacionamento entre capital e trabalho. Evidentemente, uma nova forma de dominação do capital sobre o trabalho.

### 2.2.1. Neo-fordismo ou pós-fordismo?

Conforme anteriormente mencionado, sempre que transferido, o modo de produção fordista se adaptava às condições econômicas, políticas e sociais do país. Com o advento da crise do fordismo nos anos 70, as empresas foram obrigadas a adaptar-se ao novo cenário econômico mundial, às novas demandas dos consumidores e aos novos padrões de concorrência.

Em alguns países, essas novas mudanças aliadas às mudanças anteriormente exigidas pelas condições locais criaram um modo de produção tão diferente em relação ao padrão

---

<sup>66</sup> ANTUNES, R. *Op. cit.* p. 48.

original que é possível questionar se, efetivamente, se tratava do modo fordista de produção adaptado ou de um novo modo de organização da produção completamente diverso.

Assim, tendo como ponto comum o início da crise do fordismo, diferentes estudos foram realizados, baseando-se no modo de produção utilizado nas mais diversas regiões, ou elaborando-se uma análise geral da organização da produção a partir dos anos 70.

Sem pretender um estudo detalhado dos diversos temas, o que se pode concluir, de forma resumida, é que as alterações implementadas nesse período não encontram nos estudiosos uma análise consensual. Ao contrário, para muitos autores o que houve foi uma reestruturação do modo fordista de produção, e, conquanto apresentasse diversos aspectos inovadores em relação ao fordismo, tratava-se apenas de uma intensificação do modo já existente, ou seja, de um *neofordismo*.

Para outros, entretanto, o que ocorre a partir da crise dos anos 70 é uma reorganização da produção em novos termos. O capital encontra uma nova forma de organização da produção, estabelecendo um novo mecanismo de relacionamento entre capital e trabalho, ou seja, desenvolve-se um novo modo de produção, um modo de produção *pós-fordista*.

O debate apresenta importantes representantes em ambas as linhas, além de outros grandes pensadores que, como nós, acreditam ser possível encontrar elementos tanto de continuidade quanto de ruptura com o modelo fordista de acordo com a região ou época estudada. Ora, juntamente com as especificidades que surgiram em cada país para onde o fordismo foi transplantado pela necessidade de adaptação às condições culturais e socioeconômicas, também a busca por uma resposta à crise do capital produziu diferentes novos modelos, sejam eles mais carregados de elementos de continuidade ou de ruptura, situação essa que demandaria um estudo particular de cada caso, o que não é nosso objetivo.

Inegável, entretanto, que a crise do fordismo levou a uma reorganização do capital na busca pela retomada do antigo crescimento e das antigas taxas de lucratividade, como é próprio do sistema capitalista. Essa reorganização conduziu, no Japão, à criação de um modelo de acumulação flexível que, dentre tantos outros caminhos que o capital constituiu para se restabelecer, foi o que encontrou maior repercussão no Brasil, ainda que com suas particularidades e adaptações, estando, este sim diretamente ligado ao objeto do presente estudo.

### 2.2.2. Surgimento do modelo japonês

A eficiência do modo de produção fordista também foi notada pelo Japão que, assim como os demais países do mundo, entendeu que, para tornar-se competitivo no mercado internacional, deveria adotá-lo. Assim, a primeira indústria automobilística japonesa, a Nissan (originariamente denominada *Datsun*), surge em 1933 e implementa o fordismo em suas fábricas<sup>67</sup>.

O governo japonês, visando a proteger a indústria automobilística nascente (posto que em solo japonês já existiam filiais das indústrias norte-americanas concorrendo com as nacionais), edita, em 1936, uma lei de proteção que criava obstáculos para importação, bem como proibia a produção estrangeira em solo japonês<sup>68</sup>. É assim que em 1939 as três grandes empresas norte-americanas são convidadas a se retirar do país.

Relata GOUNET, entretanto, que “em 1945 o Japão perde a guerra e retorna a intervenção norte-americana, não em certos setores, mas no conjunto do aparelho econômico, político e militar. Então volta à baila a discussão sobre a oportunidade de uma indústria automobilística autônoma”.<sup>69</sup>

É com o fim da Guerra da Coreia, em 1953, que o Ministério do Comércio Internacional e da Indústria declara o setor automobilístico como sendo prioritário para econômica nacional, passando a apoiar os fabricantes nacionais. Tendo como política a priorização do setor, o Ministério estabelece planos estratégicos na luta contra os concorrentes estrangeiros, ergue barreiras alfandegárias, subsidia a produção através de empréstimos, desenvolve a malha rodoviária para fomentar a indústria, incentiva a pesquisa de alta tecnologia, etc<sup>70</sup>.

Entretanto, o mercado japonês apresenta especificidades que não permitem que a produção se desenvolva sob as regras e métodos do fordismo. O mercado consumidor, além de extremamente restrito, não viabilizando a demanda necessária para uma produção em massa lucrativa, tem preferência por veículos de pequeno porte, que se adaptam melhor às condições financeiras da população no momento. Ademais, a própria geografia japonesa vai contra o modo fordista de produção em massa e de integração vertical da produção. A

---

<sup>67</sup> GOUNET, T. *Op. cit* p. 23.

<sup>68</sup> *Idem*.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> *Ibidem*. p. 24.

falta de espaço acarreta custos imobiliários extremamente altos, que impossibilitam a manutenção de grandes estoques e da concentração das atividades produtivas.

Assim, desde o início da década de 50 o fordismo implantado no Japão foi sendo modificado, adaptado e transformado, dando origem a uma nova forma de organização do trabalho. O modelo surgido no Japão é também chamado de *toyotismo* por ter sido inicialmente desenvolvido na fábrica Toyota, ou *ohnismo*, por ter sido desenvolvido pelo então diretor da empresa, TAIICHI OHNO.

A ideia do sistema baseou-se na aplicação, à indústria automobilística, do mecanismo de automação da indústria têxtil, onde os trabalhadores operavam diversas máquinas ao invés de uma, e, ainda, no sistema de gestão dos supermercados norte-americanos.

Para os trabalhadores representou uma mudança significativa na própria concepção do trabalho. A atividade que antes era mecanizada, automatizada, passa a exigir mais dos trabalhadores. O capital, além do esforço físico, agora passa a utilizar também a capacidade intelectual do operário, uma vez que deste, com a reestruturação do modo produtivo, passa a se esperar a preparação, operação e manutenção das máquinas sob sua responsabilidade.

Por óbvio, OHNO encontra resistência dos trabalhadores, mas em 1949 um episódio os obriga a ceder: o Japão encontra-se em crise e com altos índices de desemprego. Em consequência da guerra, a Toyota está praticamente falida. O Banco do Japão, que financia a empresa, impõe plano de reestruturação, onde um dos pontos é um grande corte de mão de obra. A Toyota demite, então, 1.700 trabalhadores, representando 22,8% de sua força de trabalho. Eclode uma greve que dura dois meses, mas os trabalhadores nada conseguem. Ao contrário, as demissões prosseguem e o número de operários que, em 1949, era de 7.457, em 1952 já não passa de 5.228. Em 1953 estoura outra greve, de reivindicações salariais e de resistência à supressão dos postos de trabalho que dura 55 dias. As reivindicações não apenas fracassam (por não terem tido nenhuma repercussão favorável aos trabalhadores) como também são aproveitadas pela direção para transformar o sindicato local em sindicato de empresa, sob o lema “protejamos nossa empresa para defender nossa vida”<sup>71</sup>.

Tais alterações permitiram que OHNO seguisse com suas transformações no modo de organização da produção em busca do aumento da produtividade e das taxas de lucro.

---

<sup>71</sup> GOUNET, T. *Op. cit.* p. 100.

Se por um lado o novo modo de produção surge como uma solução para a crise de crescimento lento da econômica japonesa do pós-guerra (por permitir o aumento da produção sem que houvesse um aumento no número de trabalhadores), tal operação, segundo ANTUNES, é feita com base na maior exploração da classe operária:

A racionalização do processo produtivo, dotada de forte *disciplinamento* da força de trabalho e impulsionada pela necessidade de implantar formas de *capital* e de *trabalho intensivo*, caracterizou a *via toyotista de desenvolvimento do capitalismo monopolista no Japão* e seu processo de *liofiliação organizacional e do trabalho*.<sup>72</sup>

Por outro lado, no final dos anos 60, início da crise do fordismo, o Japão, diante da aplicação do modo de produção desenvolvido para atender suas especificidades e superar o cenário de crise do pós-guerra, já se apresenta como potência mundial, particularmente em termos de gestão e organização do trabalho.

### **2.2.3. A flexibilidade do sistema**

Diversas foram as mudanças implementadas por OHNO, podendo ser as características do toyotismo estruturadas em quatro grandes pilares: o sistema de organização do trabalho, o sistema de emprego, o sistema sindical e o sistema de relacionamento inter-empresas. O sistema de organização e gestão do trabalho, por sua vez, era estruturado em três bases: o método *kanban*, a qualidade total e o trabalho de equipe.

Conforme anteriormente exposto, é implementada a automação das linhas, ou seja, a capacidade de uma máquina funcionar sem acompanhamento direto do operário, interrompendo-se somente quando surge um problema. Assim, altera-se a relação um operário/uma máquina, mas altera-se também a racionalização do trabalho, que deixa de ser parcelizado e individual como no fordismo, passando a ser realizado em equipes que são responsáveis por um número maior de tarefas ao longo da linha de produção.

Aqui a forte intensificação que sofre o trabalho: com a automação o trabalhador passa a ser responsável não apenas por diversas máquinas ao mesmo tempo, mas enquanto estas funcionam sozinhas, ele passa a ser responsável também por outras operações, como, por

---

<sup>72</sup> ANTUNES, R. *Op. cit.* p. 55.

exemplo, o controle da qualidade dos produtos, a manutenção dos equipamentos e até mesmo a limpeza do local de trabalho, conforme nos relata ANTUNES:

De fato, trata-se de um processo de organização do trabalho cuja finalidade essencial, real, é a *intensificação das condições de exploração da força de trabalho*, reduzindo muito ou eliminando tanto o *trabalho improdutivo*, que não cria *valor*, quanto suas formas assemelhadas, especialmente nas atividades de manutenção, acompanhamento, e inspeção de qualidade, funções que passaram a ser diretamente incorporadas ao trabalhador *produtivo*<sup>73</sup>.

Para esse novo contorno dado ao trabalho, o operário necessário ao sistema não é mais o chamado *gorila amestrado*<sup>74</sup>, mas um que seja polivalente. Que realize um trabalho já não apenas manual, mas também intelectual. Assim, o toyotismo exige mais aptidões e mais desgaste do operário que o fordismo, mas sem que os salários sejam corrigidos.

A intensificação do trabalho ocorre não apenas nas novas tarefas atribuídas, mas também no modo de seu gerenciamento, devido ao chamado *gerenciamento “by stress”* utilizado nas linhas de produção:

Em toda a cadeia de produção há sinais luminosos, com três luzes: verde, tudo em ordem; laranja, há super-aquecimento, a cadeia avança em velocidade excessiva; vermelha, há um problema, é preciso parar a produção e resolver a dificuldade. Alguém poderia acreditar que o objetivo é acender em todos os setores um verde tranquilizador. Nada disso! Se a luz está verde é sinal de que existem problemas latentes, que não aparecem. É preciso então acelerar o fluxo. Assim, a cadeia estará no limite da ruptura. Os problemas aparecerão. A empresa poderá remediá-los e elevar a produtividade, o desempenho, a capacidade de fabricar carros de qualidade. É preciso portanto que os sinais oscilem permanentemente entre o verde e o laranja, o que significa uma elevação constante do ritmo de produção.<sup>75</sup>

Pela necessidade de adaptação às condições locais, no toyotismo não há produção em massa: a produção é realizada com base na demanda existente. É a demanda que controla a produção. Nesse sentido é necessário um sistema efetivo de controle de estoque.

Aqui entraria o método *kanban*, que sendo uma espécie de placa indicativa da existência ou não de determinada peça no estoque e a necessidade de sua reposição, facilitaria o controle da produção. Há de se entender, entretanto, que o método tem uma amplitude de controle e racionalização da produção muito além dos estoques de peças:

---

<sup>73</sup> ANTUNES, R., *Op. Cit.* pág. 53.

<sup>74</sup> Termo utilizado por Taylor, conforme citações: GOUNET, T. *Op. cit. Passim*; GRAMSCI, A. *Op. cit. Passim.* e DRICK FARIA, A. *Op. cit. Passim.*

<sup>75</sup> GOUNET, T. *Op. cit.* p. 29-30.

[...] não se trata de um método de gestão de estoques, mas de um método de gestão do pessoal pelos estoques. Para Ohno o estoque tem o valor de um instrumento metodológico. Pode-se a partir daqui tentar um paralelo com Taylor e dizer que o estoque tem em Ohno a mesma função heurística da *one best way* de Taylor (*melhor das maneiras*). Em Taylor, como se recorda, partir dos mil modos de executar um mesmo trabalho para extrair deles a *one best way* é o eixo do ataque para racionalizar e intensificar o trabalho. Partir do estoque para revelar o pessoal em excesso e racionalizar a produção é o eixo de ataque descoberto para Ohno.<sup>76</sup>

Outro ponto central para o funcionamento do toyotismo e, antes, para sua completa implantação, foi o sistema de representação sindical criado. Conforme mencionado anteriormente, durante as greves na Toyota no início dos anos 50, essa empresa institui e promove a formação de um sindicato vinculado a ela, mas não é única indústria do ramo a fazê-lo.

No mesmo período, ocorrem paralisações reivindicatórias de melhores salários na Nissan, a qual, tendo apoio dos bancos que pertencem ao mesmo grupo, promove locaute. Quando os trabalhadores estão enfraquecidos, faz com que os líderes sindicais sejam presos e, por intermédio de um operário colaborador, cria um sindicato novo vinculado à empresa<sup>77</sup>. Assim, foi criado o sindicato que hoje é predominante no Japão, diretamente ligados à política de gestão do trabalho. São sindicatos que inexistem enquanto organização coletiva dos trabalhadores para resistência e luta por seus interesses<sup>78</sup>.

A importância do sindicato vinculado à política empresarial para o funcionamento do sistema é reconhecida inclusive por TAIICHI OHNO ao tratar especificamente do estabelecimento de uma nova relação homem/máquina, mas a justificativa pode ser generalizada para o estabelecimento de toda a organização produtiva. A esse respeito, esclarece GOUNET: “O fato que tornou isso possível no Japão, aliás não sem dificuldades (devidas ao

---

<sup>76</sup> CORIAT, 1991. *Apud* GOUNET, T. *Op. cit.* p. 65.

<sup>77</sup> GOUNET, T. *Op. cit.* p. 31.

<sup>78</sup> Vale destacar que outros sistemas de reestruturação da produção surgiram durante o período de crise do fordismo em diferentes partes do globo, como, por exemplo, os surgidos no sul da Itália, na Alemanha, na Suíça. (Nesse sentido, DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.*). Assim, destaca Giovanni Alves que a opção pela implantação do toyotismo no Brasil não é aleatória. Conforme se detalhará melhor adiante, a reestruturação no Brasil ocorre no início da década de 90, após a fase áurea do movimento sindical, denominada de Novo Sindicalismo. O método japonês de organização da produção estruturava-se, dentre outros pilares, no controle estabelecido sobre os sindicatos, desejo do empresariado brasileiro à época. “a preferência do ‘modelo japonês’ (...) não se deve apenas ao grande sucesso econômico do Japão, mas também, ao fato de o modelo japonês não ser um modelo de antagonismo, de conflito e de negociação, mas de cooperação e de envolvimento incitado do trabalhador.” - Alves, Giovanni. *Nova ofensiva do capital, crise do sindicalismo e as perspectivas do trabalho – o Brasil nos anos noventa*. In: TEIXEIRA, Francisco J. S.; et. al. (org.). *Neoliberalismo e Reestruturação Produtiva: as novas determinações do mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez; Fortaleza: Universidade Estadual do Ceará, 1998. p. 142.

temperamento dos companheiros) resulta provavelmente da ausência de sindicatos por categoria, tais como os existentes na Europa e sobretudo nos Estados Unidos.<sup>79</sup>”

Há de se mencionar ainda, como base do toyotismo, o sistema de emprego, o qual é estruturado na existência de contrato vitalício de trabalho, promoção por tempo de serviço e admissão não vinculada a um posto específico, mas para a empresa.

No tocante ao contrato vitalício, não se trata de um contrato efetivamente formal, mas uma vitaliciedade de fato até a aposentadoria aos 55 anos. Ademais, há de se destacar que tal benefício só foi instituído pela Toyota durante as manifestações dos operários pelas grandes demissões, quando ainda não era garantido o sucesso do modelo.

A promoção por tempo de serviço, por sua vez, tem crucial importância na remuneração dos trabalhadores. Vinculando o aumento da remuneração ao tempo de empresa, o toyotismo busca passar a ideia de que o trabalhador pode subir na hierarquia da empresa, procurando, assim assegurar sua “fidelidade”, diminuindo custos trazidos diante de uma alta rotatividade, como ocorreu com o Ford em 1914.

O sistema de admissão, por sua vez, embora ocorra em determinado cargo com o salário correspondente, permite que o operário não fique preso a um posto específico, ou seja, que ele possa ser utilizado conforme a necessidade da produção, trazendo maior flexibilidade ao sistema.

O sistema de emprego criado com os três grandes “benefícios” acima apontados, tem tão somente como finalidade garantir a aceitação do novo modo de organização pelos trabalhadores. É o mecanismo de persuasão do toyotismo. Isso porque o capital sabe que, diante de novas condições mais penosas, os trabalhadores só as aceitariam se houvesse uma compensação suficiente (ou que eles assim a entendessem), bem como uma situação desfavorável, como um sindicato incapaz de articular a resistência. O toyotismo cria os dois cenários: a situação desfavorável, com o sindicato corporativista, e a compensação com o sistema de emprego.

No tocante a este último, entretanto, destaca-se que, assim como a diária de 5 dólares, que inicialmente pareceu compensatória e depois perdurou sem aumento por mais de 30

---

<sup>79</sup> GOUNET, T. *Op. cit.* p. 31.



anos não obstante a inflação do período, no toyotismo o sistema de emprego não é repassado às empresas subcontratadas.

O contrato vitalício, por exemplo, é restrito aos empregados das grandes empresas. No mesmo sentido, a remuneração (e em geral todas as condições de trabalho) das pequenas e médias empresas tende a piorar diante da pressão por preços menores promovida pelas grandes montadoras. E há de se ter em mente que, diante do grande sistema de subcontratação estabelecido pelo toyotismo, apenas um terço da mão de obra assalariada passa a pertencer às grandes montadoras<sup>80</sup>.

Destaca-se, assim, que o último pilar do toyotismo é o sistema de relações interempresas. HENRY FORD, para alcançar seus objetivos de produção em massa, teve que promover uma integração vertical no setor automobilístico. O toyotismo, para alcançar o oposto da produção em massa, ou seja, para flexibilizá-la, teve que fazer o caminho inverso. Seus representantes entendiam que a indústria automobilística, para ser competitiva, teria que ser rentável em todas as etapas da produção, e que a melhor maneira seria a de se concentrar única e especificamente nas atividades estritamente ligadas à montagem dos carros, delegando para empresas especializadas em outros ramos as demais etapas da produção.

Desenvolveu-se assim uma ampla rede de subcontratações entre grandes montadoras e pequenas e médias empresas de autopeças e outras atividades relacionadas ao setor. Trata-se, entretanto, de uma relação extremamente hierarquizada, onde as empresas fornecedoras estavam subordinadas às grandes montadoras, que lhes impunham seu sistema de produção. Conforme explicita GOUNET: “Os fabricantes de autopeças são empresas à parte, embora as montadoras as mantenham sob controle por meio de participações de capital, ajuda em investimentos e a incorporação em associações dos subcontratados titulares de cada empresa automobilística”<sup>81</sup>.

A diferenciação entre as empresas montadoras e as fornecedoras é parte integrante e indispensável do modelo toyotista, posto que é ela quem permite a flexibilização da produção e do trabalho. A rede hierarquizada permite que as grandes montadoras exerçam controle sobre as pequenas e médias empresas, se não diretamente por interferência no capital

---

<sup>80</sup> GOUNET, T. *Op. cit.* p. 100-101.

<sup>81</sup> *Idem.* p. 28.

social, indiretamente através da pressão que podem exercer no tocante aos preços, qualidade e prazos de entrega.

As subcontratadas, para atenderem a tais exigências e na busca de vencerem a concorrência, além da adoção do sistema produtivo de organização do trabalho, tentam constantemente a redução dos custos, que vem por meio da precarização sistemática das relações e condições de trabalho.

Nas pequenas e médias empresas, além de condições mais penosas, os salários são em média 30 a 50% inferiores<sup>82</sup>, os trabalhadores atuam constantemente em prorrogação de jornada<sup>83</sup> e ampliam-se os contratos precários de trabalho<sup>84</sup>. Ademais, esses trabalhadores não estão inseridos no sistema de emprego toyotista anteriormente mencionado. Embora se enquadrem no modo de organização acima explicitado, onde se exige um operário polivalente e multifuncional (com desgaste obviamente maior), os funcionários das empresas subcontratadas não recebem a contrapartida e os benefícios do sistema de emprego criado para ganhar adesão dos trabalhadores.

É de se evidenciar ainda que a rede de subcontratação permite não apenas a maior exploração da classe operária e a redução de custos, mas ainda a própria dissolução de sua identidade:

A subcontratação aparece não só no plano econômico como forma de redução de custos, mas também como estratégia política, à medida que institui um amplo segmento de trabalhadores de “segunda categoria”, que se distanciam dos de “primeira categoria”. Desta forma, contribui, decisivamente, para dissolver qualquer identidade de classe, identidade esta, diga-se de passagem, muito fraca na sociedade japonesa, marcada por uma identidade muito mais corporativa dos trabalhadores, integrados às grandes empresas e que correspondem a 30% da força de trabalho no Japão.<sup>85</sup>

#### **2.2.4. Introdução do toyotismo no Brasil**

Diante da crise pela qual passava o capitalismo ocidental desde o final dos anos 60, o sucesso da economia japonesa torna-se alvo de atenção, e a implementação do modelo ja-

---

<sup>82</sup> GOUNET, T. *Op. cit.* p. 28.

<sup>83</sup> “Os trabalhadores da Toyota trabalham cerca de 2.300 horas por ano enquanto os trabalhadores das empresas subcontratadas chegam a trabalhar 2.800 horas” GOUNET, 1997. *Apud* ANTUNES, R. *Op. cit.* p. 57.

<sup>84</sup> ANTUNES, R. *Op. cit.* p. 57.

<sup>85</sup> DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.* p. 93-94.

ponês de produção apresenta-se como uma via de solução à crise estrutural. A importação do modelo japonês, entretanto, não implica tão somente em alterações no modo de organização intrafábrica da produção, mas assim como o modo de organização fordista, trata-se um novo modelo de organização política e social.

Da mesma forma como ocorreu na transferência do fordismo, também a transposição do modo toyotista de produção dependeu da sua adaptação às especificidades econômicas e sociopolíticas, variando o modelo conforme a posição de cada país na divisão internacional do trabalho, e conforme os movimentos sindicais, as condições do mercado de trabalho, e ainda outros aspectos<sup>86</sup>.

No Brasil, entre o final dos anos 70 e início dos anos 80, o movimento sindical se fortaleceu e se estruturou, e grandes mobilizações ocorreram, tendo destaque as grandes greves realizadas nesse período, que tiveram repercussão nacional.

Buscando responder às manifestações operárias e a uma situação econômica recessiva, os empresários promovem tentativas de aplicação de elementos do toyotismo na estrutura produtiva, as quais, entretanto, não tem muito sucesso e são logo abandonadas<sup>87</sup>.

Na década de 90, entretanto, não são raras as reclamações empresárias sobre a dificuldade de se manterem competitivos internacionalmente. Os produtos estrangeiros chegam ao mercado interno não apenas com menor preço, mas também com maior qualidade que os nacionais. Torna-se necessário às empresas uma forte reestruturação produtiva para que pudessem se manter competitivas.

Novos elementos do toyotismo passam a ser (re)inseridos no modo de organização produtivo, dentre os quais ganham maior relevância os Programas de Qualidade Total e o sistema de relações inter-empresas.

Estas duas práticas de gestão, mesmo que já testadas e aplicadas anteriormente em vários setores e empresas, assumem, nesta última década, um caráter “epidêmico”. De fato, se generalizam com muita rapidez por todas as atividades da economia, na produção industrial, nos serviços, no comércio, em empresas de porte pequeno, médio e grande. No caso da terceirização, além desta rápida e ampla difusão, há um elemento qualitativo

---

<sup>86</sup> ANTUNES, R. *Op. cit.* p. 57.

<sup>87</sup> Nesse sentido, Druck afirma: “Num primeiro momento, na passagem dos anos 70 para os anos 80, estas iniciativas referenciadas no “modelo japonês” de gestão e organização do trabalho “pinçam” algumas práticas e se põem a aplicá-las. É a fase da implementação dos Círculos de Controle de Qualidade (...) Esse tempo CCQs já passou e, para uma grande maioria de empresas, estas experiências não foram levadas adiante.” - DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.* p.61-63.

de peso, pois muda o tipo de atividade terceirizada, atingindo não somente aquelas áreas consideradas “periféricas” – os serviços de apoio (alimentação, limpeza, transporte, etc.) -, como também as “nucleares” ou centrais (produção/operação, manutenção, usinagem, etc.).<sup>88 89</sup>

O toyotismo é a realidade da organização produtiva pela qual passamos; assim, o presente tópico serve tão somente como uma introdução, posto que, sendo nosso objeto central de estudo a terceirização – um dos mecanismos de contratação flexível mais difundidos – será mais detalhadamente estudado nos demais capítulos.

A visualização da evolução nos modos de organização da produção, evidenciando as diferenças entre o fordismo e o toyotismo é essencial para entendermos a terceirização, que é apenas mais uma das formas de exploração da força de trabalho. Assim, compreender a evolução da dinâmica entre capital e trabalho nos ajuda a entendê-la. Entretanto, torna-se imprescindível também uma visão geral das condições macroeconômicas em que estava inserido o Brasil naquele período para podermos vislumbrar as forças que atuavam nessa relação impondo e criando um ambiente tão fértil para a prevalência do capital.

### 2.3. O cenário macroeconômico

A crise econômica do final da década de 60, conforme exposto anteriormente, foi entendida por muitos pensadores simplesmente como um esgotamento do modo de produção fordista, cujos sinais mais evidentes eram a queda na demanda e o aumento da concorrência intercapitalista, com a conseqüente queda das taxas de acumulação do capital.

Não obstante, tais sinais eram apenas alguns dos mais evidentes de uma crise estrutural do próprio sistema e não somente do modo fordista de produção.

Também mencionamos que entra em colapso o sistema financeiro baseado nos Acordos de Bretton Woods, que colocavam alguns entraves para valorização do capital, vinculando-o à produção. Com seu desmoronamento, ocorre uma hipertrofia do capital financeiro, que entre as décadas de 80 e 90 se torna de tal forma predominante que passa a estabelecer as condições de investimento ou não na economia produtiva real.

---

<sup>88</sup> DRUCK DE FARIA, M. *Op. cit.* p. 100.

<sup>89</sup> Aqui cabe sublinharmos que, a maioria dos autores, ao tratarem da transferência do sistema de rede de empresas para o Brasil, denomina o sistema como um todo de “terceirização”, enquanto que de acordo com as definições por nós estabelecidas anteriormente, estariam incluídos dois mecanismos diferentes: a subcontratação e a terceirização em si.

Ao ganhar autonomia frente ao capital produtivo, a financeirização do capital acentua a crise produtiva, mas, ao mesmo tempo em que pode ser vista como fator de agravamento, é também uma consequência da crise, posto que “*o grande deslocamento do capital para as finanças foi a consequência da incapacidade da economia real, especialmente das indústrias de transformação, de proporcionar uma taxa de lucro adequada*”<sup>90</sup>.

É importante destacar ainda a mudança ocorrida dentro das grandes empresas, pois o “*final dos ‘30 gloriosos’ forçou as grandes empresas (especialmente as americanas intensivas em capital) a buscar outras formas de financiamento que não o reinvestimento de lucros retidos*”<sup>91</sup>. Ora, o padrão fordista de acumulação, caracterizado pelas grandes indústrias, com crescimento baseado no longo prazo e no reinvestimento dos lucros obtidos, cede lugar a um novo padrão de acumulação liderado pelas finanças, que se centraliza na maximização dos lucros no curto prazo.

Assim, a financeirização trocou a lógica das grandes corporações em relação ao seu modelo de gestão corporativa e dos seus investimentos da mesma forma como trocou a propriedade das empresas que passaram a ser controladas por investidores institucionais. As corporações, principalmente as dos países capitalistas centrais, passaram a operar sob a lógica da maximização do valor do acionista, que funciona seguindo o lema do "racionalizar e redistribuir", passando, assim, a fragmentar suas atividades, concentrando-se apenas nos núcleos duros em que são mais competitivas e terceirizando as operações nas quais não possuem vantagens competitivas.

O neoliberalismo ajudou esse processo, uma vez que prega(va) a livre mobilidade do capital, a abertura dos mercados e o não intervencionismo do Estado, ou seja, colaborou para que o modelo corporativo da maximização do valor do acionista substituísse em diversos países o modelo que visava ao crescimento do tamanho da empresa (da produção, vencimento da concorrência, etc).

Tais mudanças corporativas, a expansão do capital financeiro e a redução dos investimentos em capital produtivo, por sua vez, promovem constantes quedas nos salários, assim como uma retração da oferta de empregos, dando início ao desemprego estrutural que, au-

---

<sup>90</sup> BRENNER, Robert. *Apud* ANTUNES, Ricardo. *Op. cit.* p. 30.

<sup>91</sup> No original: “the end of the “glorious 30” forced large companies (especially capital intensive American ones) to seek other ways of financing besides reinvestment of retained earnings.” - RUPPERT, Lídia. *Brazilian Pattern of International Integration and the Financial Capitalism.* p. 3.

mentando os gastos públicos do Estado do Bem-Estar Social, conseqüentemente o leva ao colapso. Não demoram, assim, a surgir e a se intensificar os conflitos entre capital e trabalho.

A crise econômica gera, portanto, um ambiente de instabilidade e baixos índices de crescimento na grande maioria dos países, forçando o capitalismo a buscar novas formas de dominação social e recuperação das taxas de valorização do capital.

No plano produtivo a reorganização vem com a reformulação nos modos de produção, conforme exposto anteriormente. No plano político-institucional, por sua vez, a reestruturação se apresenta através das políticas neoliberais. Assim, toyotismo e neoliberalismo podem ser compreendidos como os lados de uma mesma moeda, sendo “tal processo de reestruturação produtiva do capital a base material do projeto ideopolítico neoliberal, a estrutura sob a qual se erige o ideário e a pragmática neoliberal [...]”<sup>92</sup>

Não se pode esquecer de que as políticas keynesianas e o Estado do Bem-Estar social foram concessões feitas à classe trabalhadora no estabelecimento do compromisso fordista, e somente ocorreram diante da ameaça da Revolução de 1917. Tais concessões exigiam, em contrapartida, justamente o abandono por parte dos trabalhadores da luta pelo projeto de emancipação de classe. Com a queda do muro de Berlim, desapareceu a ameaça socialista e, portanto, a “motivação” do capital para fazer concessões aos trabalhadores e manutenção de políticas sociais.

Ademais, a queda dos salários, o desemprego estrutural e o desmonte da estrutura do Estado de Bem-Estar Social enfraquecem a classe trabalhadora e sua resistência, e o período se caracteriza “por uma ofensiva generalizada do capital e do Estado contra a classe trabalhadora e contras as condições vigentes durante a fase de apogeu do fordismo”<sup>93</sup>.

Há, então, uma troca das políticas intervencionistas por aquelas de cunho neoliberal, cujas características marcantes, dentre outras, são as privatizações, a abertura comercial, o aumento dos capitais financeiros especulativos e sua livre circulação, além do estabelecimento de um novo papel ao Estado.

O Estado, enquanto se retira das questões sociais com o desmonte da sua estrutura regulatória protecionista, não deixa de ter parte na economia, mas passa a desempenhar papel

---

<sup>92</sup> ANTUNES, Ricardo. *Op. cit.* p. 58.

<sup>93</sup> *Idem.* p. 32.

diverso, cuja função agora é o estabelecimento das condições necessárias à reprodução e maximização do capital. Começam a ser instituídas, então, políticas voltadas à estabilidade financeira, implantando-se medidas de controle inflacionário e das dívidas públicas.

Outra característica marcante dessa época, muito bem traçada pelo prof. ZYGMUNT BAUMAN<sup>94</sup>, refere-se justamente ao rompimento dos valores sociais e coletivos e a extrema fluidez das relações. O período passa a ser definido por uma intensa necessidade de libertação de qualquer tipo de amarras, uma sede pela constante substituição do velho pelo novo, e por uma explosão do consumismo. Tais alterações nas relações sociais, obviamente têm impactos no ordenamento jurídico, porquanto este é visto pelo capital como uma amarra a ser vencida.

Não à toa palavras como *desregulamentação* e *flexibilização* passam a ser proferidas cotidianamente, quase como uma solução para todos os males. Assim, diversos institutos jurídicos vão se enfraquecendo e tendo sua aplicação relativizada, o mercado de trabalho sofre contínua desregulamentação e a precarização das condições de trabalho avançam a olhos nus.

Neste cenário, o capital não encontra mais barreiras ao seu livre movimentar-se pelas economias, sempre em busca de maiores taxas de lucro. Para atraí-lo os países passam a colocar em prática políticas que garantam a rentabilidade procurada através, principalmente, da abertura comercial, da maior integração dos mercados, da extinção ou drástica redução das barreiras internacionais, conduzindo, por sua vez, ao aumento da concorrência.

No caso do Brasil, tais medidas de abertura comercial, com diminuição de alíquotas de importação, aliadas à política de combate à recessão econômica, com vistas a combater o processo inflacionário, alteraram a concorrência nacional e expuseram o parque industrial, ainda imaturo, à agressiva concorrência internacional, conduzindo-o a adoção das diretrizes de gestão produtiva que eram adotadas pelas grandes empresas mundiais explicitadas anteriormente.

É assim que, a partir da década de 90, percebemos no Brasil um forte e significativo movimento de pressão do capital pela flexibilização da legislação do trabalho, o qual encontra resposta favorável, conforme se demonstrará no próximo capítulo, em nossos Tri-

---

<sup>94</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar. 2000. p. 7 e ss.

bunais Trabalhistas a partir da alteração do entendimento jurisprudencial até então contrário à terceirização e outros mecanismos de flexibilização.

No cenário macroeconômico descrito, os novos métodos de gestão implantados e, especificamente, a terceirização encontram terreno fértil para sua rápida difusão, consolidando-se como uma das principais estratégias empresariais em busca do aumento da produtividade e redução dos custos e, conseqüentemente, de maior competitividade.

Assim, é evidente que a terceirização se encontra intimamente ligada às alterações sofridas nos modos de gestão corporativa, implantação dos métodos toyotistas e sua difusão a partir da década de 90, não obstante já houvesse no Brasil casos e mesmo legislação a respeito desde o final da década de 60, conforme veremos a seguir. Entretanto, não podemos perder de vista que a reestruturação produtiva é apenas uma das facetas da reestruturação do capital para superar sua crise estrutural e obviamente não teria tido o sucesso e a ampla difusão apresentada se não houvesse encontrado no campo político-econômico uma base de sustentação.

Nesse sentido, a terceirização também é fruto das políticas neoliberais e dos caminhos de “superação” que o Brasil escolheu dentro do cenário da crise mundial do sistema capitalista existente à época.

#### **2.4. Conclusão**

Ambos os modelos de organização produtiva estudados foram desenvolvidos com vistas a servir o interesse do capital, buscando mecanismos para aumentar a produtividade por meio da intensificação da exploração do trabalho, embora cada um utilize um receituário diferente.

O modo taylorista-fordista, com vistas à produção em massa, parcelizou e desqualificou o trabalho. Em contrapartida, com vistas a gerar a aceitação dos trabalhadores e a abdicação do projeto socialista, o fordismo traz o compromisso fordista e a estruturação do Estado do Bem-Estar Social.

Tal arranjo social, entretanto, entra em crise a partir do final dos anos 60. Tal crise, vista tão somente como uma crise do esgotamento do modelo fordista de produção, tinha, não obstante, causas mais profundas posto que se tratava de problema estrutural do próprio sistema de produção capitalista.



O toyotismo, surgido como uma adaptação do fordismo às condições próprias do Japão, assume características muito diversas deste e se desenvolve como modelo próprio, tornando-se mecanismo de resposta à crise. Tendo como tônica central a flexibilização tanto dos produtos quanto do próprio trabalho, o toyotismo intensifica a exploração da mão de obra ainda mais, obrigando os operários a se converterem em operários polivalentes e multifuncionais. A empresa se descentraliza e as condições e relações laborais se precarizam.

Se compararmos o trabalho parcelizado e desqualificado do fordismo ao trabalho polivalente e multifuncional do toyotismo, podemos colocar a cultura individualista e egocêntrica (surgida juntamente com as políticas neoliberais que prepararam terreno para a aplicação do toyotismo) em oposição ao *american way of life* do compromisso fordista e ao Estado do Bem-Estar Social.

Não se defende aqui o modo de produção fordista; ao contrário, esperamos ter evidenciado ao longo do texto que ele representou um passo a mais na exploração da classe trabalhadora e na sua desqualificação. O que se busca revelar é que a resposta dada pelo capital à chamada *crise fordista* nos dois lados evidenciados anteriormente (o toyotismo e as políticas neoliberais), leva à exploração do trabalho pelo capital a um nível ainda mais profundo.

O toyotismo se contrapõe à rigidez do sistema fordista a partir da suposta integração do trabalhador aos processos decisórios, enquanto, na verdade, apenas aumenta a exploração do capital sobre a classe operária e o integra a lógica do sistema, diminuindo, por conseguinte, sua capacidade de resistência por meio de mecanismos cada vez menos perceptíveis, posto que acobertados por uma aparência de democratização nas relações de trabalho.

O objetivo, entretanto, é sempre a maximização dos lucros, independentemente das consequências suportadas pelos trabalhadores; e nesse aspecto, a lógica é que, quanto mais aumenta a busca por lucros, mais nefastas são as consequências na destruição e precarização da força de trabalho, onde a terceirização é apenas uma de suas vertentes, ainda que uma das piores.

Ademais, a mais recente crise econômica de 2008-2009 (e que ainda prossegue, em verdade) é a constatação de que se trata de um aspecto estrutural do próprio sistema e não de algo episódico e isolado. O que é necessário entender é que a simples mudança do modo de organização da produção, o aumento da exploração da mão de obra e a derrubada das proteções jurídicas conferidas não podem ser mais uma vez a solução dada à crise. É preciso

entender que se trata de um problema intrínseco ao sistema e que o ato de empurrá-lo para frente até que outra crise maior, mais brutal e com impactos mais avassaladores sobre os direitos essenciais surja, apenas nos encaminha em direção à barbárie. E é inaceitável que o suposto progresso econômico traga tamanho regresso à condição humana.

Assim, o que se busca evidenciar é que, se no fordismo a aplicação dos direitos fundamentais garantidos pelo Estado já se fazia necessária para proteção da classe trabalhadora, **muito mais imprescindível se faz agora a atenção à efetivação de tais direitos**, que são ignorados e massacrados pelo capital em sua busca incessante por lucro e crescimento econômico.

## CAPITULO II

### A (DES)CONSTRUÇÃO JURÍDICA PARA IMPLEMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO

*Uma nuvem que os ares escurece,  
Sobre nossas cabeças aparece.  
E tão temerosa vinha e carregada,  
Que pôs nos corações um grande medo.*  
Camões

Assim como na parte histórica, o presente capítulo não buscará esgotar o tema ou mesmo estudar detalhadamente cada uma das leis que de alguma forma se encontram conectadas com a terceirização, ou mesmo a jurisprudência integral sobre o assunto, tarefa de tamanha magnitude que por si só evidencia sua inviabilidade de realização. Buscar-se-á apenas evidenciar como o surgimento de algumas leis, entre o final da década de 60 e o início da de 70, ainda que não disciplinassem o instituto analisado ou mesmo permitissem sua prática, de alguma forma contribuíram para sua disseminação, mesmo que fosse tão somente servindo-lhe de base retórica.

Cumpre-nos também, porquanto o ordenamento jurídico somente possa ser entendido em sua integralidade, vislumbrar tais leis à luz da Constituição em vigor à época. Assim, analisaremos também os princípios constitucionais relacionados à Constituição de 1967, cujo texto foi largamente substituído pela Emenda Constitucional de 69.

A seguir, analisaremos os mais importantes princípios que regem o ordenamento Constitucional em vigor partir de 1988 com a promulgação da “Constituição Cidadã” vigente até os dias atuais, aos quais o ordenamento infraconstitucional, bem como a jurisprudência, devem se adequar.

Por fim, analisaremos a transformação na jurisprudência a respeito do tema, tanto quando do surgimento de tais leis quanto da posterior ampliação da utilização da terceirização, apresentando o posicionamento de nossos Tribunais que, inicialmente contrário à terceirização, foi, aos poucos, se transformando de modo a aceitá-la.

Nesse sentido, evidenciaremos como o entendimento jurisprudencial de resistência foi sendo desmontado, a inconstitucionalidade das leis ignorada, a interpretação ampliada/modificada e os princípios constitucionais completamente desprezados em uma completa desconstrução do ordenamento jurídico vigente e do sistema de proteção ao trabalhador

nele expressamente previsto até que se alcançasse o atual estágio de aceitação da terceirização.

## 1. Histórico Legislativo

### 1.1. O início da terceirização

A primeira norma em nosso ordenamento que expressamente permitiu a prestação de serviços por uma empresa a uma tomadora não se dirigia ao setor privado. Tratava-se do Decreto-Lei nº 200, publicado em 25 de fevereiro de 1967, que dispunha sobre a organização da Administração Federal e estabelecia diretrizes para a Reforma Administrativa<sup>95</sup>.

Um dos objetivos do Decreto-Lei em questão era a descentralização da administração pública, expresso no artigo 10º, cujo *caput* dispunha: “A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada”. E em seu § 1º, dentre os planos em que se previa tal descentralização, explicitava-se aquela “da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões”.

O parágrafo 7º do mesmo artigo completa:

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

No mesmo sentido, foi publicada a Lei nº 5.645, em 10 de dezembro de 1970, que, estabelecendo diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, determinava em seu artigo 3º, parágrafo único, que:

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> CUNHA, Tadeu H. Lopes da. *Terceirização e seus efeitos sobre os direitos do trabalhador no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2007.p. 60.

<sup>96</sup> O dispositivo em questão foi revogado apenas em 1997, pela Lei nº 9.527.

É evidente (e inclusive literal no § 7º) o intuito das normas de impedir a criação de vínculo de emprego com a Administração Pública em diversos serviços, gerando, como consequência, a precarização dos contratos de trabalho. Isso porque inicialmente a prestação do serviço haveria de ser feita por trabalhador aprovado em concurso público e, portanto, titular de cargo de provimento efetivo, com todos direitos decorrentes de tal relação, como a estabilidade, aposentadoria integral, dentre outros. Após o Decreto-Lei a mesma atividade passa a ser desenvolvida por trabalhadores vinculados às empresas prestadoras, sem estabilidade, pois já vigorava naquela época o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Percebe-se, assim, que a primeira lei nacional que abriu espaço para a prática da terceirização visava a beneficiar a administração pública com a redução do custo de mão de obra e do crescimento da máquina administrativa, violando princípios constitucionais já vigentes à época, conforme se demonstrará adiante, bem como princípios específicos da própria administração pública.

Ademais, serviu o setor público como (mau) exemplo e argumento para que também o setor privado buscasse a redução de custo e o aumento dos lucros a partir da precarização dos contratos de trabalho.

Não faltaram, inclusive, doutrinadores respeitados e tradicionalmente conhecidos por sua defesa dos direitos trabalhistas que, sem ter ainda plena consciência da abertura que tal posicionamento traria à implementação da terceirização e, conseqüentemente, a intensa precarização que imporá à classe operária, defenderam esse “direito a isonomia”:

Ora, se o direito positivo permite às empresas públicas e sociedades de economia mista desobrigarem-se da realização material de certas tarefas executivas, que não correspondam às atividades para as quais foram constituídas, afigura-se inquestionável que as empresas não estatais também poderão se valer de contratos com firmas especializadas para a execução de serviços não incluídos entre as atividades pertinentes ao respectivo empreendimento, desde que – obviamente – os empregados das firmas contratadas não trabalhem subordinados ao poder de comando da empresa contratante.

A essa conclusão há de chegar-se, não apenas pelo processo de *analogia juris*, mas sobretudo, em obediência a **princípio constitucional**. Afinal, do art. 170, § 2º, da Constituição Federal resulta o princípio segundo ao

qual as empresas públicas e as sociedades de economia mista **não podem ser privilegiadas** no campo do Direito do Trabalho<sup>97</sup>”.

Com todo respeito ao mencionado doutrinador, a alusão ao princípio mencionado apenas evidencia a razão da utilização da contratação indireta: redução de custos trabalhistas. Foi inclusive com esse escopo que tal modo de gestão de mão de obra foi amplamente utilizado pelo setor bancário (com rápida difusão, posteriormente, pelos demais setores), não obstante a tentativa de justificar sua utilização e camuflar o objetivo último com a retórica da “especialização do serviço”.

Ademais, é interessante notar que, dentre todos os princípios constitucionais aplicáveis, quando da análise da viabilidade ou não da terceirização, os defensores do instituto tenham se lembrado tão somente deste acima mencionado em detrimento dos demais princípios constitucionais relativos ao Direito do Trabalho e à Ordem Econômica, tais como o da *valorização do trabalho como condição da dignidade humana*, o da *repressão ao abuso do poder econômico*, o da *melhoria da condição social do trabalhador*, e o da *integração na vida e no desenvolvimento da empresa*, dentre outros.

## 1.2. A questão da segurança nos bancos

No setor privado a abertura legal para a terceirização veio com o Decreto-Lei 1.034 de 21 de outubro de 1969, o qual dispunha sobre medidas de segurança para instituições bancárias.

A nova legislação estabeleceu em seu artigo 2º a obrigatoriedade de tais instituições possuírem não apenas sistema de alarme, mas também vigilância ostensiva. O problema, entretanto, se encontra na redação do artigo 4º, que, ao dispor sobre a contratação da vigilância disciplina:

Os estabelecimentos de crédito manterão a seu serviço, **admitidos diretamente ou contratados por intermédio de empresas especializadas**, os elementos necessários à sua vigilância, podendo organizar serviço especial para esse fim, mediante aprovação do Ministro da Justiça, ou, quando se tratar de serviço local, do Secretário de Segurança ou Chefe de Polícia. (Grifos nossos)

---

<sup>97</sup> SUSSEKIND, A. *O Enunciado nº 256: mão-de-obra contratada e empresas de prestação de serviços*. São Paulo: LTr, ano 51, mar. 1987p. 281-282.

Os bancos, para cumprirem o disposto na legislação, passaram a contratar empresas para prestar os serviços de segurança ao invés de contratarem diretamente os trabalhadores, terceirizando assim tal atividade.

Entretanto, a interpretação de tal dispositivo de lei não foi pacífica na doutrina. Autores contrários à contratação por meio de empresa interposta alegavam que se tratava de um caso de intermediação ilegal de mão de obra e que o dispositivo mencionado se referia tão somente a uma empresa de colocação de trabalhadores no mercado e não de locação<sup>98</sup>.

Outros autores, entretanto, em interpretação favorável aos bancos, se baseavam na letra da própria legislação que trazia a alternativa em seu texto, rebatendo a argumento acima exposto com a alegação de que entender a contratação “por intermédio de empresas especializadas” como a utilização de simples agências de colocação, seria admitir palavras inúteis no corpo legal. Nesse sentido, justificava VIEIRA NETTO:

Isto porque, então, as duas hipóteses seriam uma só, eis que se contratar um vigilante “por intermédio” de uma agência de colocação também importa em se admiti-lo diretamente. Aliás, a prevalecer semelhante interpretação, a própria disposição, no todo, seria absolutamente inútil, porquanto admissão direta, meio normal de ingresso na empresa, previsto na lei, não necessitaria ser, novamente, explicitada no Decreto-lei nº 1.034/69<sup>99</sup>

O que tais doutrinadores esquecem é que a análise da lei não pode ser feita de forma isolada, não bastando a discussão a respeito de uma ou outra interpretação a ser dada a determinado dispositivo. O ordenamento jurídico é um corpo único que deve ser analisado em sua integralidade. Assim, no caso em questão, ainda que não houvesse diferentes interpretações, sendo o dispositivo cristalino sobre a possibilidade de triangulação, ele seria inconstitucional por violação de diversos princípios defendidos por nossa Constituição, conforme se apresentará no tópico a seguir.

O mesmo se pode afirmar da “solução” encontrada. Ora, as dúvidas interpretativas foram saneadas pelo próprio Poder Legislativo que aprovou, em 20 de junho de 1983, a Lei 7.102, a qual “dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece nor-

---

<sup>98</sup> SALVADOR, Luiz. *Marchandage: da introdução no país do leasing de pessoal, com fraude e violação às garantias legais existentes*. São Paulo: LTr, ano 45, nov. 1981. p. 1.301.

<sup>99</sup> VIEIRA NETTO, Mario Machado. *Da contratação de serviços de vigilância por estabelecimentos bancários*. São Paulo: LTr, ano 46, n.10, out. 1982. p. 1.183.

mas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências”.

Interessa-nos, particularmente, o artigo 3º desta lei, cujo *caput* estabelece:

A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados:

I - por empresa especializada contratada; ou

II - pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, e com pessoal próprio.

Trata-se de uma opção legislativa em favor dos bancos e em detrimento do sistema de proteção e valorização do trabalho consagrado na Carta Maior. Justamente por isso, coloca-se entre aspas a palavra *solução*. Conforme mencionado, e se detalhará adiante, a opção legislativa contraria os princípios constitucionais do ordenamento então vigente, sob a Constituição de 1967, ainda após a Emenda de 1969, sendo, portanto, inconstitucional. E ainda que não o fosse à época, não poderia ter sido recepcionada pelo ordenamento instaurado a partir da promulgação da Constituição de 1988, posto que, conforme se evidenciará, tal lei é também contrária aos princípios insculpidos em tal Carta Constitucional.

### 1.3. A Lei de trabalho temporário e as intenções do Legislativo

Conforme exposto no início do presente estudo, o trabalho temporário não se confunde com a terceirização. Não obstante, e também por isso, o estudo da lei que regulamentou esse tipo de relação triangular de trabalho é de extrema importância para evidenciar o cuidado tomado pelo legislador no sentido de evitar que tal lei abrisse espaço à terceirização.

Quando Ministro do Trabalho e Previdência Social, ARNALDO SUSSEKIND propôs uma revisão da legislação trabalhista, a qual foi concretizada com a assinatura do Decreto Lei 229, de 28 de fevereiro de 1967<sup>100</sup>. Dentre as alterações inseridas, interessa-nos, especificamente, aquelas trazidas aos artigos 443 e 445 da Consolidação das Leis do Trabalho, porquanto limitaram a possibilidade dos contratos por prazo determinado. O § 2º do artigo 443 passou a estabelecer que:

O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;

b) de atividades empresariais de caráter transitório;

---

<sup>100</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. *Utilização de mão de obra temporária ou estranha à empresa*. São Paulo: LTr, ano 44, mar. 1980. p. 270.



c) de contrato de experiência<sup>101</sup>.

Por sua vez, o artigo 445 reduziu o prazo para tais tipos de contratação estabelecendo que: “O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451”<sup>102</sup>.

Não é difícil perceber que as alterações à CLT restringiram as possibilidades de contratação por prazo determinado. A ideia era aumentar a proteção ao trabalhador, tendo em vista que, dentre os dois tipos de contrato existentes, aquele por prazo indeterminado confere maiores garantias e segurança aos trabalhadores. Não à toa, figura entre os princípios trabalhistas o da continuidade da relação de emprego.

Entretanto, tal restrição teve efeito contrário à esperada proteção, pois, de acordo com ARNALDO SUSSEKIND:

Com a proibição do uso abusivo do contrato de trabalho a prazo, pelo Decreto-lei nº 229, de 1967, generalizou-se no Brasil o *leasing* de pessoal.(...)

Em nosso País foram, então, constituídas inúmeras empresas com o objetivo de fornecer mão de obra a outras empresas para execução de serviços, tanto de caráter transitório, como de caráter permanente. (...)

Em todos os casos, os empregados formalmente vinculados à empresa locadora trabalhavam ao lado dos demais empregados da empresa locatária, sob o poder de comando desta<sup>103</sup>.

O mesmo cenário se repetia em outros países que, aos poucos, foram regulamentando e restringindo as utilizações legais do *leasing* para algumas hipóteses de trabalho temporário, cuja finalidade era ser, no dizer de IRANY FERRARI, “complementar o trabalho permanente e não a de substituí-lo”<sup>104</sup>.

Nesse sentido, foi apresentado o Projeto de lei nº 1.347/73 que, embora permitisse a contratação por meio de empresa prestadora interposta, visava à proteção dos trabalhadores temporários através do estabelecimento de isonomia da remuneração entre os empregados da prestadora e da tomadora de serviços, e a responsabilidade solidária desta diante do inadimplemento ou da falência daquela. Ademais, limitava a contratação a casos específicos e por período não superior a 3 meses.

---

<sup>101</sup> Antes do Decerto, o artigo 443 da CLT apresentava parágrafo único, cuja redação era: “Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência depende de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada”.

<sup>102</sup> A redação anterior estabelecia que o contrato não poderia ser superior a quatro anos.

<sup>103</sup> SUSSEKIND, A. *Utilização de mão de obra temporária ou estranha à empresa*. São Paulo: LTr, ano 44, mar. 1980. p. 271.

<sup>104</sup> FERRARI. *Apud*. SUSSEKIND, A. *Op. cit.* p. 272.

O projeto foi aprovado por unanimidade na Comissão de Constituição e Justiça, mas na Comissão de Trabalho e Legislação Social foi-lhe apresentado substitutivo, cujo texto corresponde a atual lei aprovada 6.019/74<sup>105</sup>.

O aprofundamento na regulamentação do trabalho temporário não nos interessa no presente estudo, mas sim à discussão legislativa ocorrida quando da tramitação do projeto, bem como a sua própria existência, pois, conforme se verá: “permitida somente a locação de trabalho temporário, implicitamente, a referida Lei confirmou a proibição de exploração do trabalho permanente<sup>106</sup>”.

Nesse sentido, é de se destacar que, já na justificativa do Projeto de Lei, restava claro que o trabalho temporário não concorre “com o trabalho permanente – do qual resulta a relação de emprego”, e que sua regulamentação “busca, preliminarmente, evitar que necessidades prementes – de um e de outro lado – levem à exploração da mão de obra”<sup>107</sup>. Assim, o projeto foi pensado “com o objetivo superior de valorizar o trabalho temporário, sem prejuízo do empregado regular<sup>108</sup>”, e de “vitalizar a economia e melhorar a renda individual”.<sup>109</sup>

Também quando do encaminhamento da votação, o espírito do projeto transparece no discurso do Deputado CÉLIO MARQUES FERNANDES, que foi enfático ao falar sobre a luta que deveria, a seu ver, ser travada no Congresso “contra os que exploram o trabalhador com a venda de mão de obra”.<sup>110</sup>

É fácil depreender que a elaboração, a tramitação e a aprovação do projeto buscaram zelar pela não existência de lacunas na lei por entre as quais empresas locadoras de mão de obra pudessem adentrar no intuito de concorrer com o trabalho permanente e anular as conquistas sociais previstas no ordenamento jurídico.

É importante destacar ainda que a proposta da regulamentação do trabalho temporário surgiu diante da realidade da já existência de diversas empresas que funcionavam como locadoras de mão de obra, e visava justamente restringir a locação não apenas para hipóte-

---

<sup>105</sup> *Anais da Câmara dos Deputados*. Brasília, v. 24. 3ª Sessão Legislativa Ordinária, da 7ª Legislatura. Sessões de 06 a 09 de novembro de 1973. p. 118 e 120.

<sup>106</sup> LOPES, Ildeu. Leonardo. *Trabalho Temporário*. São Paulo: LTr, ano 39, mar. 1975. p. 283.

<sup>107</sup> *Idem*. p. 116.

<sup>108</sup> *Ibidem*. p. 117.

<sup>109</sup> *Ibidem*. p. 116.

<sup>110</sup> *Anais da Câmara dos Deputados*. Brasília, v. 25. 3ª Sessão Legislativa Ordinária, da 7ª Legislatura. Sessões de 12 a 16 de novembro de 1973. p. 171.

ses específicas, mas para casos temporários, evitando a substituição permanente e a concorrência com o vínculo de emprego direto e o contrato indeterminado. O trabalho temporário seria, portanto, a única forma de contratação triangular aceita, diante de todas as restrições trazidas pela legislação. Nesse sentido, esclarece o magistrado FERNANDO DAMASCENO à época:

Por questão de lógica, excetuada esta nova modalidade de prestação de serviços, que passou a se chamar “trabalho temporário”, ficou vedada qualquer outra mercancia de mão-de-obra, entre as quais se inclui a locação de empregados. E, face aos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, restaram revogadas as leis anteriores que permitiam a locação de mão-de-obra. Isto em decorrência da evidente incompatibilidade entre a Lei nº 6.019/74 com os diplomas legais que, anteriormente, tratavam da locação de mão-de-obra<sup>111</sup>.

Por fim destaca-se ainda que, quando da publicação da lei em debate e de toda a discussão e fundamentação havida no congresso, o Decreto-Lei nº 1.034 sobre a segurança bancária, anteriormente discutido, já causava polêmica sobre a possibilidade de contratação por empresa interposta, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Entretanto, não obstante toda essa discussão legislativa em defesa da preservação dos direitos trabalhistas e da proibição da venda de mão de obra, conforme visto, anos mais tarde o legislativo aprovaria a Lei 7.102/83, dando permissão à terceirização da segurança nas instituições financeiras, contrariando todos os argumentos anteriormente proferidos no próprio Congresso Nacional e terminando, assim, não sem a ajuda da jurisprudência, conforme se demonstrará, a abrir caminho legal para terceirização.

#### **1.4. Constituição de 67, a Emenda Constitucional de 69 e a inconstitucionalidade das leis publicadas sob sua égide**

Sabe-se que a Constituição Federal de 1967, nascida no contexto da Ditadura Militar, foi aprovada pelo Congresso Nacional, mas um congresso mutilado diante das cassações e intimidado pelo autoritarismo do regime que prevaleceu no País entre os anos de 1964 e 1985. Posteriormente, o texto constitucional foi largamente modificado pela Emenda Cons-

---

<sup>111</sup> DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. *A locação de mão-de-obra e as empresas prestadoras de serviços*. São Paulo: LTr, ano 47, nov. 1983. p. 291-292.

titucional n.º 1 de 1969<sup>112</sup>, que absorveu diversos instrumentos ditatoriais, dentre os quais, o Ato Institucional n.º 5.

Não obstante o cenário político pelo qual passava o País, a Constituição de 1967 insere-se no contexto do *Constitucionalismo Social*, porquanto se encontra em suas normas um disciplinamento mais ativo no tocante às relações socioeconômicas, buscando-se a modificação da ordem vigente ao enunciar prestações positivas do Estado para redução das desigualdades. Busca-se a igualdade real, material e não mais a meramente formal dos tempos do liberalismo econômico.

Ela não foi, entretanto, a primeira Constituição do tipo no País, posto que já a Constituição de 1934, seguida da de 1946, dedicava normas às relações socioeconômicas. Conforme doutrina MALUF:

A Constituição de 1946, como a de 1934, sem suprimir a iniciativa privada nem menosprezar os direitos fundamentais da pessoa humana, procurou amparar as necessidades públicas, acautelar os direitos da coletividade, reprimir toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, no afã de transformar a ‘luta de classes’, explorada pelo marxismo, numa real harmonia de classes dentro de uma disciplina legal. Acima da liberdade econômica coloca a Constituição os princípios de justiça social<sup>113</sup>.

Interessa-nos particularmente, entretanto, a Constituição de 1967 que, seguindo a mesma linha principiológica das duas Constituições anteriores, era o ápice do ordenamento jurídico brasileiro quando da promulgação das primeiras leis ligadas à terceirização anteriormente tratadas.

A Ordem Econômica e Social estava disciplinada no Título III da Constituição, especificamente nos artigos 157 ao 166, que posteriormente foram renumerados pela Emenda Constitucional de 1969. Embora as alterações trazidas por tal Emenda não tenham promovido nenhuma mudança nos princípios estabelecidos neste Título, apresentaremos os dispositivos conforme a numeração e redação mais recente.

---

<sup>112</sup> Leciona o constitucionalista José Afonso da Silva: “Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova Constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: *Constituição da República Federativa do Brasil*, enquanto a de 1967 se chamava apenas *Constituição do Brasil*” - *Curso de Direito Constitucional*. 28ª Ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.p. 87.

<sup>113</sup> MALUF, Sahid. *Direito Constitucional*. 4ª ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1968. p. 450.

O primeiro artigo do título estabelecia a finalidade a ser alcançada e os princípios a serem seguidos:

Art. 160 - A ordem econômica **tem por fim realizar a justiça social**, com base nos seguintes princípios:  
 I - liberdade de iniciativa;  
 II - **valorização do trabalho como condição da dignidade humana**;  
 III - função social da propriedade;  
 IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;  
 V - **repressão ao abuso do poder econômico**, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; e  
 VI - **expansão das oportunidades de empregos produtivos** (Grifos nossos).

O artigo 165, por sua vez, ao elencar os direitos dos trabalhadores, dentre outros que vindo a ser estabelecidos visassem “**à melhoria de sua condição social**”, assegurava em seu inciso V: “**integração na vida e no desenvolvimento da empresa**”.

É possível perceber que o poder constituinte colocou entre os princípios da Ordem Econômica o tão valorizado *princípio da livre iniciativa*. Entretanto, é impossível ler tal inciso isolado ou permitir sua prática de forma a desrespeitar os demais princípios sejam do próprio artigo, sejam dos demais dispositivos da Constituição. Nesse sentido, a liberdade de iniciativa, tanto pública quanto privada, encontrava-se submetida à valorização do trabalho (tida como condição da dignidade humana), à melhoria contínua da condição social do trabalhador, à expansão das oportunidades de emprego, à integração do trabalhador à empresa, dentre outros princípios, devendo ser sempre voltada à busca da realização da justiça social. Ademais, todos os princípios da ordem econômica encontravam-se submetidos e limitados à sua finalidade: *realizar a justiça social*.

A doutrina da época já entendia que estabelecer a justiça social como finalidade significava que ordem econômica deveria ser orientada para o bem comum<sup>114</sup>. Não era, portanto, qualquer atividade econômica que poderia ser autorizada pelo Estado ou mesmo praticada por ele. Ou seja, da leitura desses dispositivos é possível perceber que a livre iniciativa encontrava seu limite nos diversos princípios de natureza social que buscavam proteger não só o trabalhador, mas evitar desequilíbrios sociais, protegendo, assim, a sociedade em sua integralidade.

---

<sup>114</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. Revista. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 317.

Portanto, se lembrarmos que a terceirização, historicamente, foi implantada na busca pela redução dos custos e restabelecimento dos antigos patamares de lucro, e que na prática ela gera não só o afastamento do trabalhador da empresa como também a transformação do trabalho humano em simples mercadoria, além de reduções salariais, dentre outras consequências (que serão no próximo capítulo evidenciadas), não é difícil perceber que **se trata de instituto que não poderia ter sido aceito dentro do ordenamento constitucional vigente.**

As leis anteriormente estudadas (exceção feita à lei que regulamenta o trabalho temporário) deveriam ter sido declaradas, à época, inconstitucionais; e a terceirização, extirpada da realidade do País logo quando de seu surgimento. Entretanto, as empresas foram ampliando sua utilização, e, ao contrário do esperado, a jurisprudência foi cedendo, dia a dia, frente ao aumento da exploração até tornar-se predominante sua aceitação, situação essa que será explicitada a seguir.

## **2. O atual ordenamento Constitucional**

É de se destacar que, se sob a vigência do ordenamento constitucional de 1967 as leis que, de alguma forma, contribuíram para a disseminação da terceirização deveriam ter sido declaradas inconstitucionais e a terceirização proibida logo em seu início, muito mais razões encontramos na atual Constituição Federal para declarar a não recepção de tais diplomas - extirpando-os do ordenamento jurídico - e também considerar ilegal tal prática de gestão de mão de obra, cobrando de nossos Tribunais um posicionamento diverso do atualmente majoritário.

Há de se ter em mente que a Constituição Federal de 1988 foi promulgada após 21 anos de ditadura militar, tendo sido, portanto, ansiosamente aguardada por toda a sociedade brasileira que lutava contra a violenta repressão do regime e seu autoritário ordenamento jurídico. Trata-se da “Constituição Cidadã, na expressão de ULYSSES GUIMARÃES, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania.”<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 28ª Ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 90.

Produzida nesse contexto de instauração de um regime democrático após tantos anos de autoritarismo, a Carta Constitucional de 1988 apresenta caráter dirigente e ampla participação do Estado nas relações sociais, dentre as quais se destaca sua ingerência na relação de produção estabelecida pelo sistema capitalista, a relação capital-trabalho, tema no qual se insere o objeto central do presente estudo. Justamente por vir após um período ditatorial, a Carta traz um forte sistema de proteção ao cidadão, apresentando extensa rede de direitos e garantias fundamentais, sejam tais normas jurídicas expressas por meio de regras ou princípios. É o documento constitucional brasileiro mais abrangente em termos de direitos humanos<sup>116</sup>.

No tocante aos direitos e garantias fundamentais constantes da Magna Carta – Título II – vale destacar que estes se apresentam positivados em direitos individuais (capítulo I) e direitos sociais (capítulo II). Não obstante a doutrina tradicional apresente essa clara divisão nos direitos humanos, o entendimento mais atual caminha no sentido da indivisibilidade dos direitos fundamentais, apontando sua necessária integração no sentido de garantir sua plena eficácia em nosso ordenamento. Nesse sentido, leciona JOAQUIM CARLOS SALGADO:

“Aqui vislumbramos duas primeiras perspectivas em que podemos considerar **os direitos fundamentais do homem: a dos chamados direitos individuais**, cujo centro convergente é a liberdade, **e a dos direitos sociais**, cujo centro convergente é o trabalho, **sem perder de vista que esses dois centros se interagem** num movimento dialético em que a liberdade não pode ser pensada fora do contexto do trabalho, do social e do universal, nem o trabalho, separado do trabalhador particular que o executa, como ser livre”.<sup>117</sup> (Grifos nossos)

Ainda no tocante ao tema afirma JOSÉ AFONSO DA SILVA sobre os direitos sociais: “Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias do aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”<sup>118</sup>. Nesse sentido, se evidencia o importante papel dos direitos sociais na concretização dos demais direitos fundamentais.

---

<sup>116</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 55.

<sup>117</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *Os direitos fundamentais*. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, nº 82, jan. 1996. p. 17.

<sup>118</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 287.

Ora, sendo o trabalho o “centro convergente dos direitos sociais”, os argumentos apresentados no presente trabalho em defesa da efetivação dos direitos sociais valem também para concretização de todos os direitos fundamentais protegidos por nosso ordenamento. Ademais, evidenciando ser a terceirização um mecanismo de violação sistemática dos direitos dos trabalhadores, comprovar-se-á que sua utilização é impossível em um contexto de eficácia dos direitos fundamentais.

É ainda nesse contexto, de concretização dos direitos fundamentais protegidos por nosso ordenamento constitucional, que os princípios e regras estabelecidos na Constituição devem ser interpretados de forma sistemática, servindo de orientação tanto ao Poder Legislativo (para que as leis elaboradas possam integrar o ordenamento jurídico sem quebrar sua unidade) como ao Poder Judiciário quando da interpretação ou integração de tal ordenamento para aplicação aos casos concretos.

Alguns dos princípios que aqui trataremos já estavam expressos no ordenamento constitucional anterior; e, embora os tenhamos mencionado para deixar evidente tal contrariedade das leis em debate ao ordenamento vigente à época, entendemos que melhor seria tratá-los mais detalhadamente quando da análise do ordenamento atual, sob a Constituição de 1988, justamente para que possamos interpretá-los de forma integrada à Carta Magna vigente.

Ora, as normas jurídicas se dividem em princípios e regras jurídicas. De tal fato, se depreende que ambas as espécies apresentam caráter obrigacional, devem ser respeitadas como tal quando da integração e interpretação do ordenamento constitucional e não podem, portanto, ser contrariadas por legislação infraconstitucional para que seja possível a manutenção da unidade do ordenamento jurídico.

Cumpre-nos evidenciar que existe certa polêmica doutrinária a respeito da normatividade dos princípios. Embora não nos incumba fazer aqui uma completa apresentação de teorias e posicionamentos de hermenêutica constitucional (o que nos desviaria do foco de nossos estudos), cumpre-nos esclarecer que consideramos, na esteira do quanto lecionado pelo prof. PAULO BONAVIDES, a normatividade dos princípios inerente ao próprio ordenamento constitucional, sendo este inclusive o “coração das Constituições<sup>119</sup>”.

---

<sup>119</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25 ed., São Paulo, Malheiros: 2009. p. 281.



Cumpra ainda evidenciar nosso posicionamento de reconhecimento da prevalência dos princípios na pirâmide normativa, uma prevalência não apenas formal, mas antes de tudo, material. Tal entendimento é construído a partir da consciência de se tratarem os princípios dos valores fundamentais que regem e direcionam o ordenamento jurídico, sendo, portanto os critérios por excelência escolhidos pela própria Constituição para integração e interpretação do ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional, bem como o ponto de partida para solução dos casos concretos levados ao Poder Judiciário. Tratam-se os princípios da “expressão imediata da vontade do corpo social<sup>120</sup>”, apresentando maior generalidade em relação às regras jurídicas e conferindo, assim, unidade sistêmica ao ordenamento jurídico.

Por todo o exposto, traçaremos neste tópico uma breve análise dos mais relevantes princípios da vigente Carta Constitucional relacionados ao objeto do presente estudo e que, portanto, deve(ria)m guiar a interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico em relação à terceirização. Não obstante eles nos forneçam arcabouço normativo suficiente para evidenciar a contrariedade da terceirização ao sistema jurídico em vigência e a impossibilidade de sua aceitação pelos Tribunais Brasileiros, analisaremos, no capítulo IV, quando traçarmos nosso entendimento de como o ordenamento jurídico deveria ser *reconstruído* de forma a respeitar aquilo que foi por ele efetivamente disposto, as demais regras jurídicas desrespeitadas pela terceirização.

## 2.1. Princípio da dignidade humana

O princípio da dignidade humana tem tamanha importância no ordenamento jurídico brasileiro que foi estabelecido como fundamento da República<sup>121</sup> e, ainda, como finalidade da ordem econômica e financeira<sup>122</sup>.

O doutrinador INGO WOLFGANG SARLET conceitua a dignidade da pessoa humana como sendo:

---

<sup>120</sup> QUADRI. *Apud.* BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.* p. 275.

<sup>121</sup> De acordo com o art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; **III - a dignidade da pessoa humana**; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

<sup>122</sup> Dispõe o art. 170 que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos **existência digna**, conforme os ditames da justiça social (...)”

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, **um complexo de direitos e deveres fundamentais que tanto assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável**, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos<sup>123</sup>. (Grifos nossos)

Nesses termos, é a dignidade humana princípio basilar de nosso ordenamento, o qual confere unidade e indivisibilidade aos demais direitos fundamentais insculpidos na Carta Magna, sendo, ao lado do direito à vida, seu núcleo essencial.<sup>124</sup>

Tendo-se em vista a função unificadora do princípio da dignidade humana, sua efetiva aplicação significa abarcar todo o universo valorativo presente na Carta Constitucional e, nesse sentido, o respeito a tal princípio implica não reduzir seu sentido “à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade individual’, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana<sup>125</sup>”.

Posto isso, e considerando que o ordenamento jurídico estabelece que a ordem econômica “tem por fim assegurar a todos **existência digna**”, não é difícil concluir que as relações e atividades econômicas devem ser reguladas e limitadas, se necessário, de forma a garantir a toda e qualquer pessoa *efetivamente* (e não apenas formalmente) a capacidade de promover seu próprio sustento bem como de sua família, em consonância com o essencial à dignidade humana.

Nesse sentido, revelam-se importantes as palavras do insigne professor EROS GRAU a respeito de sua extensão tanto ao setor público quanto ao privado:

[...] a *dignidade da pessoa humana* assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo – e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito – com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar. Daí porque se encontram constitucionalmente empenhados na realização desse programa – dessa política pública maior

---

<sup>123</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 6ª ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 63.

<sup>124</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 7ª ed. Rev. Atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 238.

<sup>125</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Apud*. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 28ª Ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 105.

– tanto o setor público quanto o setor privado. Logo, **o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição**<sup>126</sup>. (Grifos nossos)

Conforme se demonstrará no capítulo seguinte, quando expusermos a realidade que a terceirização cria, restará evidente, diante da ampla precarização a que conduz a classe operária, inviabilizando a existência digna de milhares de trabalhadores, que tal modo de gestão da mão de obra nega real eficácia ao princípio da dignidade humana.

Por contrariar um dos principais valores da Constituição atual - o da dignidade humana - já se escancara a contrariedade da terceirização ao ordenamento jurídico e a necessidade de seu combate na realidade; entretanto, conforme se demonstrará a seguir, este não é o único princípio constitucional violado.

## 2.2. Princípio do valor social do trabalho e da livre iniciativa

Neste tópico trataremos de dois princípios diferentes, os quais se encontram tanto no inciso IV do artigo 1º da Constituição Federal (sendo fundamentos da República) quanto no *caput* do artigo 170, sendo, portanto, também fundamentos da Ordem Econômica. Há de se destacar, entretanto, o diferente peso conferido a cada um dos princípios pelo Poder Constituinte, o qual pode ser depreendido a uma simples leitura dos dispositivos em debate.

Quando a Carta Magna, em seu artigo 1º, apresenta os fundamentos sob qual se deve erigir a República Federativa do Brasil, ela apresenta, dentre eles, “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. É de se destacar que a expressão *valores sociais* se encontra no plural, evidenciando que se refere tanto ao trabalho quanto à livre iniciativa. A interpretação de tal dispositivo deve necessariamente concluir, portanto, que “a *livre iniciativa* não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso”.<sup>127</sup>

Por sua vez, o artigo 170, *caput*, também da Constituição, ao dispor sobre a Ordem Econômica, estabelece que esta se encontra “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”. Ou seja, se aqui a livre iniciativa não é tratada em sua expressão social,

---

<sup>126</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.* p. 239.

<sup>127</sup> *Idem.* p. 242.

mas meramente individual, ela, por sua vez, não se apresenta como objeto a ser valorizado tal qual o trabalho humano.

Nesses termos, razão assiste a JOSÉ AFONSO DA SILVA ao evidenciar que:

[...] embora capitalista, **a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.** Conquanto se trate de declaração de princípio, **essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho** que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria república Federativa do Brasil (Art. 1º, IV)<sup>128</sup>. (Grifos nossos)

Podemos concluir, portanto, que a livre iniciativa, enquanto expressão individual, é sim consagrada em nosso ordenamento e, como tal, deve ser respeitada. Entretanto, uma interpretação sistemática do ordenamento brasileiro nos leva a crer que esta se encontra submetida ao valor social do trabalho, não podendo, em tais termos, desvalorizar o labor humano e, conseqüentemente, os trabalhadores.

Aliando-se o disposto a respeito do princípio da dignidade humana à importância conferida pelo ordenamento jurídico à valorização do trabalho humano, a concretização da Constituição passa necessariamente pela conferência aos trabalhadores não apenas de proteção, mas de efetivo respeito por seus direitos. Esse tratamento, segundo EROS GRAU, “em uma sociedade capitalista moderna, peculiariza-se na medida em que o trabalho passa a receber proteção não meramente filantrópica, porém politicamente racional”.<sup>129</sup>

Conclui-se também aqui que, diante dos princípios apregoados pelo ordenamento vigente, a terceirização não pode ser entendida como lícita ou aceita por nossos Tribunais sob a mera alegação da existência do princípio da livre iniciativa, porquanto fere outro princípio a que a própria Constituição confere maior importância: o da valorização do trabalho humano. Afinal, tratar o trabalho como mercadoria e desvalorizá-lo, precarizando de modo terrível o trabalhador e suas condições de sobrevivência implica desprovê-lo de seu valor e negar os benefícios que ele proporciona à dignidade humana.

---

<sup>128</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 788.

<sup>129</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.* p. 240-241.

### 2.3. Princípio da propriedade privada e de sua função social

O artigo 5º da Constituição Federal estabelece, nos incisos XXII e XXIII, respectivamente, que “é garantido o direito da propriedade” e que “a propriedade atenderá a função social”. Não obstante se encontre o direito à propriedade insculpido em tal artigo (dedicado particularmente aos direitos e deveres individuais), sua presença também no Título dedicado à Ordem Econômica impede uma interpretação no sentido de tratá-lo como direito puramente individual.

O artigo 170, anteriormente mencionado, ao estabelecer que a Ordem Econômica observará os princípios da “propriedade privada” e da “função social da propriedade” em seus incisos II e III, respectivamente, relativizou o direito individual à propriedade, posto que estes devem ser aplicados com vistas à realização de sua finalidade, qual seja, o de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

EROS GRAU, para explicitar a distinção entre a propriedade privada (que aparece no artigo 5ª da Constituição) e aquela que surge como princípio da Ordem Econômica, traça uma importante diferença entre a propriedade *dotada de função individual* e a *dotada de função social*. Explica o professor que “enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana, pois – a propriedade consiste em um *direito individual* e, iniludivelmente, cumpre *função individual*”<sup>130</sup>.

No tocante à inserção da propriedade privada e sua função social como princípio da Ordem Econômica e suas consequências jurídicas, expõe, por sua vez, o grande constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA:

Os conservadores da constituinte, contudo, insistiram para que a propriedade privada figurasse como um dos princípios da ordem econômica, sem perceber que, com isso, estavam **relativizando o conceito de propriedade**, porque submetendo-o aos ditames da justiça social, de sorte que se pode dizer que **ela só é legítima enquanto cumpra uma função dirigida à justiça social**<sup>131</sup>.

Tomando por base a divisão entre a propriedade privada dotada de função individual e aquela dotada de função social, a qual somente se legitima quando dirigida para a concretização da justiça social, não nos interessa todo e qualquer bem que possa ser objeto do direito de propriedade, mas particularmente os bens de produção onde “se pode colocar o

---

<sup>130</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.* p. 272.

<sup>131</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 812.

problema do conflito entre propriedade e trabalho e do binômio propriedade-empresa. [...] Aí incidindo pronunciadamente sobre a propriedade dos bens de produção é que se realiza a função social da propriedade<sup>132</sup>,

E nesse sentido, a ideia de uma *função social da propriedade privada* remete a uma *função social ativa*, ou seja, a um poder-dever que, segundo CARLOS ARI SUNDFIELD, implica “ao Direito Privado algo até então tido por exclusivo do Direito Público: o condicionamento do poder a uma finalidade<sup>133</sup>”.

Conclui, portanto, o professor EROS GRAU:

[...] o princípio da *função social da propriedade* impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem, não apenas de *não o exercer* em prejuízo de outrem. Isso significa que a *função social da propriedade* atua como fonte de imposição de comportamentos positivos - prestação de *fazer*, portanto, e não, meramente, de *não fazer* – ao detentor do poder que deflui da propriedade.<sup>134</sup>

Pelo quanto exposto, é cristalina não apenas a ligação de tais princípios com o tema central da presente pesquisa, como, mais uma vez, a confirmação da contrariedade da terceirização aos princípios constitucionais e, conseqüentemente, da inviabilidade de sua aceitação por aqueles que deveriam defender o ordenamento jurídico e garantir a aplicação de seus preceitos.

#### **2.4. Princípio da busca do pleno emprego**

O princípio da busca do pleno emprego encontra-se disposto no inciso VIII do artigo 170, sendo, portanto, mais um dos princípios que devem reger e direcionar a Ordem Econômica. Cumpre ser sua interpretação (assim como a de qualquer outro princípio, em verdade) articulada com os demais princípios que regem o ordenamento Constitucional, encontrando íntima ligação com dois dos princípios acima tratados, quais sejam, o da função social da propriedade e o da valorização do trabalho humano.

Em sua relação com a função social da propriedade privada e retomando o quanto descrito a respeito de tratar-se de um poder-dever, podemos entender o princípio da busca do

---

<sup>132</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.* p. 274.

<sup>133</sup> SUNDFIELD. *Apud.* GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.* p. 275.

<sup>134</sup> GRAU, Eros Roberto. *Idem.*

pleno emprego como a obrigação do proprietário ou de quem detém o poder de controle na empresa de fazer (e não apenas obrigação de *não fazer*) o quanto existente ao seu alcance para geração de postos de trabalho, ao invés de sua constante redução em busca da maximização de lucro.

Não se busca interpretar o princípio em debate no sentido de defender a manutenção, por empresários, de postos de trabalho desnecessários e empregados ociosos. Entretanto, pelo quanto exposto na parte histórica do presente trabalho e pelo quanto se evidenciará no próximo capítulo sobre a realidade da terceirização, ver-se-á que o aumento das jornadas, a sobrecarga a que são submetidos os trabalhadores terceiros, o desrespeito às regras de intervalo intra e entre jornadas, dentre outros aspectos, evidencia a redução de postos de trabalho como mecanismo para maximização de lucros não pela supressão de empregados ociosos, mas pela superexploração da mão de obra a partir da precarização dos postos de trabalho restantes.

Nessa esteira, evidencia-se a segunda articulação anteriormente mencionada, posto que “consubstancia também, o princípio da busca do pleno emprego, indiretamente, uma garantia para o trabalhador, na medida em que está coligado ao princípio da valorização do trabalho humano e reflete efeitos em relação ao direito social ao trabalho (art. 6º, *caput*)”<sup>135</sup>.

Considerando-se uma interpretação sistemática da Constituição, a busca do pleno emprego é a luta por postos de trabalho que respeitem cada um dos incisos constantes do artigo 7º da Constituição Federal (bem como outros constantes na legislação infraconstitucional e compatíveis com a Constituição); e, portanto, a *contrariu sensu*, desrespeita tal princípio qualquer atividade econômica ou decisão empresarial que conduza à precarização dos postos e do próprio trabalhador, como o faz a terceirização.

Cabe evidenciar ainda que, sendo um princípio constitucional, o dispositivo em análise não impõe ao legislador a obrigação de sua regulamentação no sentido de indicar em que hipóteses se teria uma situação de ‘pleno emprego’, quais os requisitos a serem cumpridos pelos empresários para que se respeite e viabilize o ‘pleno emprego’, etc. Exigir tal regulamentação seria absurda e inviável.

Mas justamente por se tratar de um princípio, qualquer legislação que gere ou permita o aumento do desemprego, provocando um cenário de desemprego estrutural, ou conduza à

---

<sup>135</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.* p. 283.

precarização do trabalho pelo desrespeito aos direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados, estaria afrontando-o; e, nesses termos, tal diploma deve ser extirpado do ordenamento jurídico. Da mesma forma, qualquer prática que caminhe em tal sentido deveria ser vetada e punida por nossos Tribunais.

Infelizmente essa é, conforme veremos adiante, a realidade da terceirização; e ainda mais infelizmente, esta não é (por enquanto, sejamos otimistas) a posição majoritária dos nossos Poderes Legislativo e Judiciário.

## 2.5. Princípio da melhoria contínua da condição da classe operária

Dispõe o artigo 5<sup>a</sup>, § 2<sup>o</sup> da Constituição: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” De tal dispositivo extrai-se o princípio da proibição do retrocesso social.

Ensina-nos, a respeito, o professor FELIPE DERBLI:

Uma vez alcançado determinado patamar de concretização de uma norma constitucional definidora de direito social, através de lei, **será defeso ao legislador suprimir ou reduzir essa concretização**, sem que, ao menos, crie algum mecanismo equivalente ou substituto<sup>136</sup>.

Ora, sabemos que os direitos trabalhistas são direitos sociais constitucionalmente reconhecidos e que, nesses termos, a eles se aplicam, por óbvio, o princípio da proibição do retrocesso social. Mas é de se evidenciar que existe um princípio constitucional cuja intencionalidade é a mesma, e sua aplicação é específica à legislação laboral: o princípio da melhoria contínua da condição social da classe operária.

Diferentemente dos demais princípios anteriormente mencionados, este não se encontra entre os fundamentos da República ou os princípios da Ordem Econômica, mas está a eles intimamente ligado, porquanto representa o melhor instrumento para atingirmos a finalidade de “*assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça*”, objetivo que passa necessariamente pela questão da condição social da classe trabalhadora, a qual deve ser, para tanto, sempre melhorada.

---

<sup>136</sup> DERBLI, Felipe. *O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 223.



Tal princípio pode ser extraído do *caput* do artigo 7º da própria Carta Maior sem grandes dificuldades, porquanto o dispositivo determina: “*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social*”.

Ora, o dispositivo, antes mesmo de estabelecer quais são os direitos conferidos pelo ordenamento jurídico aos trabalhadores, evidencia que se trata de elenco mínimo de garantias estabelecidas, porquanto já prevê a possibilidade de ampliação de tais direitos por normas infraconstitucionais diante da expressão “*além de outros (direitos)*”.

O dispositivo, entretanto, estabelece limites à atividade legislativa, posto que tais novos direitos laborais somente possam ser absorvidos pelo ordenamento quando “*visem à melhoria de sua condição social*”; e, assim, o princípio em debate traça necessariamente o caráter de progresso como condição às legislações infraconstitucionais, sejam elas futuras ou as que tenham sido recepcionadas pela Constituição de 1988.

Não seria ilógico, portanto, afirmar que as leis anteriormente tratadas que flexibilizaram a contratação trabalhista e que, de alguma forma, contribuíram para a disseminação da terceirização e precarização dos postos de trabalho são contrárias também ao princípio de melhoria contínua da condição social do trabalhador; e, porquanto este encontra guarida como norma fundamental, tendo seu conteúdo material hierarquicamente superior a tais legislações, a inconstitucionalidade destas se torna patente.

### **3. O papel da jurisprudência**

Sabemos que a realidade, rica e dinâmica, atua em uma velocidade superior à elaboração de normas que a regulem, posto que estas, devendo seguir processo legislativo estabelecido em lei (que transcorre, na maioria das vezes, de forma excessivamente vagarosa) não conseguem dar uma resposta imediata a cada novo fenômeno. Cabe assim à jurisprudência dar uma primeira resposta às novas situações com base no ordenamento vigente.

Ora, tendo-se em mente que é esta primeira resposta jurisprudencial que muitas vezes se torna base da atuação dos atores sociais, definindo o futuro das relações e podendo, inclusive, orientar a elaboração das legislações que se seguirão, vê-se a importância da análise do papel que a jurisprudência desempenhou ao longo dos anos na difusão da terceirização.

Tão evidente quanto a importância de tal estudo, entretanto, é a dificuldade de uma análise ampla e irrestrita da jurisprudência dentro da nossa temática. Assim, optamos por pes-

quisar o caso específico dos bancos frente à terceirização, evidenciando a aceitação ou não nos diferentes setores terceirizados nesse ramo, bem como a evolução na construção do posicionamento dos tribunais.

Ademais, utilizamo-nos dos dados apresentados por uma pesquisa realizada especificamente no ramo de papel e celulose para evidenciar os impactos produzidos pelas Súmulas do TST não apenas nas decisões das instâncias inferiores, como também nos próprios atores sociais.

### **3.1. A jurisprudência e os bancos**

A terceirização no setor privado teve, conforme visto, seu surgimento e impulsão dada pelo setor bancário. Além da legislação anteriormente estudada, grande ajuda foi dada pela jurisprudência que, se inicialmente resistiu à pressão dos bancos, com o tempo abriu caminho para terceirização, com a conseqüente ampliação para outros setores.

É relevante, entretanto, mostrar como a pressão dos bancos para precarização dos contratos e direitos trabalhistas se inicia antes das leis apresentadas sobre segurança bancária e o início da utilização da terceirização.

Em 12 de dezembro de 1958, é promulgada a Lei 3.488 que deu nova redação ao artigo 226 da CLT, inserido na seção que dispõe sobre os bancários. Tal dispositivo passa a estabelecer: “O regime especial de 6 (seis) horas de trabalho também se aplica aos empregados de portaria e de limpeza, tais como porteiros, telefonistas de mesa, contínuos e serventes, empregados em bancos e casas bancárias<sup>137</sup>, os quais antes eram regidos pelas disposições de jornada regular.

É fácil notar o impacto que a nova redação deste dispositivo trouxe aos bancos, que, a partir de então, teriam aumento dos custos com contratação de mais pessoas ou ao menos o

---

<sup>137</sup> Este dispositivo parece não fazer sentido, posto que tão somente reforça o sistema de enquadramento sindical vigente no País, ou seja, reitera o fato de que os funcionários que prestam serviços em bancos são bancários e como tal têm direito à jornada reduzida. Entretanto, há de se entender que, conforme evidenciado, trata-se de nova redação dada ao dispositivo, o qual, em seu texto original justamente excluía tais empregados da jornada especial, dispondo: “Art. 226. Nos estabelecimentos bancários, a duração normal de trabalho dos empregados em serviço de portaria e de limpeza, tais como porteiros, telefonistas de mesa, contínuos e serventes, é regulada pelas disposições gerais sobre duração de trabalho de que trata o título anterior”.

pagamento de horas extras. Também era previsível que as agências bancárias fossem buscar uma solução ‘econômica’.

Tal “solução” veio com a tentativa de enquadrar tais empregados como vigias, cuja jornada de trabalho pode ser de até 10 horas, e não porteiros, cuja jornada seria de 6 horas<sup>138</sup>. Ora, a Constituição de 1967 estabelecia em seu artigo 165, inciso VI, o limite de oito horas para duração diária da jornada de trabalho, ressalvados os casos especiais previstos em lei, dentre os quais se encontravam os vigias e os bancários. Também a CLT, no capítulo que dispunha sobre a jornada de trabalho, estabelecia exceções à duração normal da jornada, em seu artigo 62. Dentre os trabalhadores que estavam excluídos do regime estabelecido por tal capítulo, encontravam-se, na letra *b* de tal dispositivo, os vigias, cujo horário, entretanto, não deveria exceder de dez horas, e que não estavam obrigados à prestação de outros serviços, ficando-lhes, ainda, assegurado o descanso semanal<sup>139</sup>.

A jurisprudência inicialmente não foi pacífica, encontrando-se decisões favoráveis aos bancos, mas também algumas comprometidas com os princípios e fundamentos do ordenamento jurídico. Diversas decisões apresentavam ainda a distinção entre vigia, vigilante ou porteiro, sendo possíveis, portanto, três posições diferentes: enquadramento como vigia e jornada de trabalho de dez horas; como vigilante com jornada de oito horas; ou o enquadramento como porteiro e, assim bancário, com jornada reduzida de seis horas.

Não se pode esquecer que, em nosso ordenamento jurídico, o enquadramento da categoria profissional ocorre a partir da categoria econômica, exceção feita às categorias diferenciadas<sup>140</sup>, cuja criação pressupõe a elaboração de legislação que regulamente a profissão.

Nesses termos, o trabalhador responsável pela segurança dos bancos deveria ser classificado como *bancário* e não vigia ou vigilante, posto que tal enquadramento, além de estar de acordo com a regra geral, se encontra expresso no artigo 226 da CLT.

---

<sup>138</sup> CUNHA, Tadeu H. Lopes da. *Terceirização e seus Efeitos sobre os Direitos do Trabalhador no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2007. p. 62.

<sup>139</sup> Tal dispositivo foi posteriormente suprimido pela Lei 7.313, de 1985, e o artigo teve nova redação dada pela Lei nº 8.966, de 1994.

<sup>140</sup> A regra de enquadramento sindical encontra-se expressa no artigo 511 da CLT e a respeito dela trataremos mais detalhadamente adiante.

Entretanto, em 24 de outubro de 1974 é publicado no Diário da Justiça da União o entendimento predominante do Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula nº 59, de acordo com o qual:

**Vigia bancário. Jornada.** Vigia de estabelecimento bancário não se beneficia da jornada de trabalho reduzida prevista no art. 224 da CLT<sup>141</sup>.

Assim, a estratégia então adotada pelos bancos que permitiria a exploração do trabalho por 4 horas além da jornada bancária sem o pagamento de horas extras apresentava a linha que segue até hoje: redução dos custos a partir da anulação dos direitos trabalhistas, bem como o enfraquecimento da categoria dos bancários, uma categoria historicamente combativa e forte. Tal estratégia tomaria novas proporções com a introdução da terceirização, primeiro do setor de segurança e, posteriormente, de outras áreas.

### **3.1.1. Vigias, vigilantes ou porteiros e a terceirização**

Já mencionamos que com o Decreto-lei nº 1.034/69, os bancos passaram a contratar o serviço de segurança através de empresa interposta; assim, não sem razão, diversas reclamações trabalhistas foram propostas pelos trabalhadores afetados.

Os seguranças contratados diretamente pelos bancos se encontravam no dilema de enquadramento mencionado anteriormente. Já os trabalhadores contratados por meio de empresas interpostas pleiteavam o reconhecimento do vínculo direto com o tomador de serviços e o consequente enquadramento como bancário, enquanto os bancos defendiam a validade da terceirização.

Também aqui a jurisprudência não foi unânime, havendo decisões que aceitavam a terceirização da segurança, enquanto outras evidenciavam seu caráter contrário ao ordenamento jurídico em vigor. Nesse último sentido, comprometidas com os princípios trabalhistas e constitucionais, muitas decisões evidenciavam que a utilização de empresa interposta, como exceção à regra de contratação, somente poderia ter lugar nos casos disciplinados pela Lei nº 6.019/74. Assim, aceitam a terceirização da segurança se a mesma ocorrer de forma temporária, declarando o vínculo direto com o tomador quando ultrapassado o prazo de noventa dias estabelecido em tal diploma legal.

---

<sup>141</sup> O presente enunciado somente foi cancelado em 21 de novembro de 2003.

Outras decisões, na busca pela proteção dos direitos dos trabalhadores, declaravam a condição de bancário de quem presta serviços em tais estabelecimentos, não obstante a terceirização<sup>142</sup>.

Com a publicação da Lei nº 7.102/83, as decisões mudam um pouco de direção, porquanto a lei deixa mais clara a permissão legal à terceirização da segurança nas instituições financeiras (embora contrária ao ordenamento constitucional conforme demonstrado), mas ainda assim não se torna unânime sua aceitação. Apesar de tal resistência, vence o entendimento de precarização do contrato laboral, desrespeito aos direitos trabalhistas e ao sistema de enquadramento sindical, pois o Tribunal Superior do Trabalho publica, em 04 de novembro de 1986, a Súmula 257:

**Vigilante Contratado - Relação de Emprego.** O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário.

O entendimento elimina ambos os conflitos de forma prejudicial aos trabalhadores e contrária ao ordenamento. Primeiramente, deixa claro que a terceirização do setor de segurança dos bancos é aceita em pleno desrespeito a todos os princípios constitucionais e trabalhistas então vigentes. Em segundo lugar, estabelece que, ainda que contratado diretamente, o vigilante não será tido como bancário, contrariando o sistema de enquadramento das categorias profissionais sem qualquer justificativa, pois a Lei 7.102/83, regulamentando apenas a forma de contratação por empresa interposta e a forma de criação de tal empresa, não regulamenta a profissão de vigia, o que seria necessário para a criação de uma nova categoria diferenciada.

A abertura jurisprudencial à terceirização da segurança nos bancos, além de assegurar o sucesso da estratégia bancária de redução de custos e enfraquecimento do sindicato dos bancários, abriu as portas para que estes partissem para a terceirização também de outros setores, conforme se verá a seguir.

---

<sup>142</sup> VIGILANTE BANCÁRIO – JORNADA DE TRABALHO. Vigilante que presta serviços a estabelecimento de crédito, fora das disposições da Lei 6.019/74, é bancário, a teor do art. 224 da CLT, beneficiando-se da jornada reduzida. Inaplicável a Súmula 59 do TST, na hipótese, porque vigia e vigilante são funções diversas, dado o conteúdo ocupacional de cada uma. (TST-RR-2.796/80 – Ac. 3ª T. 2.176/81, 20-8-81. Rel. “ad hoc” Min. C. A. Barata Silva.) – São Paulo: LTr, ano 46, jan. 1982. P. 295.

### 3.1.2. Os serviços de processamento de dados

O sucesso da terceirização do serviço de segurança em termos de redução de custos incentivou os bancos a continuarem perseguindo tal estratégia, e logo novas áreas foram alvo de subcontratação.

O setor de processamento de dados, estritamente relacionado com o objeto central da atividade bancária e indispensável ao seu funcionamento, logo teve seus empregados contratados por meio de empresas interpostas também.

Inicialmente, os bancos constituíam empresas especializadas em tal atividade com a finalidade única e exclusiva de lhes prestarem serviços<sup>143</sup>. O objetivo era, mais uma vez e evidentemente, a redução de custos e o enfraquecimento da categoria, posto que os trabalhadores não eram considerados bancários, não estavam sujeitos à jornada reduzida e tampouco se submetiam aos direitos constantes das fortes negociações coletivas que o sindicato celebrava.

Tais empresas, entretanto, inicialmente prestavam serviços tão somente aos bancos que as tinham criado; e a jurisprudência, nesse cenário nítido de fraude à legislação, aplicando o artigo 2º, § 2º da CLT, determinava a configuração do grupo econômico e considerava o trabalhador como bancário diante da tentativa de anulação dos direitos conquistados pela categoria<sup>144</sup>.

Nesse sentido, é publicado o Enunciado 239 do Tribunal Superior do Trabalho, em 09 de dezembro de 1985:

**BANCÁRIO. EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS.** É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico.

---

<sup>143</sup> CUNHA, Tadeu H. Lopes da. *Op. cit.* p. 80.

<sup>144</sup> BANCÁRIO – PROGRAMADOR DE COMPUTADOR – HORAS EXTRAS. É bancário o empregado de empresa do mesmo grupo, criada, especialmente, para atividades próprias do Banco, essenciais ao seu funcionamento. Empresa que se originou do antigo departamento do Banco, suprimido e substituído pela prestadora de serviços, em evidente fraude à lei, objetivando anular as conquistas da categoria profissional, especialmente no que se refere à jornada reduzida. Sempre que a atividade do empregado com mão-de-obra locada for essencial à própria da empresarial, sem a qual não poderá ela completar-se, a utilização de mão-de-obra locada representará fraude à vinculação empregatícia. No caso dos empregados em processamento de dados, vinculados a uma prestadora de serviços, trabalharem, em caráter habitual, para um mesmo banco, caracterizada fica a condição de bancário, assegurando-se-lhes a jornada reduzida. (TST-RR-2.519/81 – Ac. 2ª T. 689/82, 6-4-82. Rel. Min. Marcelo Pimentel.) – São Paulo: LTr ano 46, out. 1982. P. 1.216.

Se o problema para o funcionamento da estratégia de redução de custos era o fato de que as empresas prestavam serviços somente a um banco, permitindo a configuração do grupo econômico, a solução logo foi encontrada pelas instituições bancárias. Das análises dos julgados se percebe que as empresas especializadas logo começaram prestando serviços para diversas outras empresas, usando o fato como matéria de defesa para impedir a configuração do grupo econômico.

A mudança logo começa a transparecer nas decisões, as quais deixam de considerar como bancário o funcionário das empresas de processamento de dados quando estas prestavam serviços a outras empresas<sup>145</sup>. Ademais, algumas decisões passam a exigir não apenas a configuração do grupo econômico, através da prestação exclusiva de serviços, mas ainda o intuito de fraudar a legislação trabalhista<sup>146</sup>.

Este último requisito se revela, diante de todo o estudo feito até agora, completamente absurdo. Além de se tratar de um elemento de difícil prova para o trabalhador, a verdade é que constitui, ao mesmo tempo, um elemento nitidamente inerente a todos os casos de terceirização, seja ela realizada por empresa pertencente ao mesmo grupo econômico ou não.

Afinal, qual outro motivo explica a terceirização em um ordenamento com os princípios sociais anteriormente expostos de valorização do trabalho (cuja regra é o contrato direto e por prazo indeterminado) que não a intenção de redução de custo, o enfraquecimento da categoria, a desarticulação sindical e o desrespeito geral às normas trabalhistas?

Infelizmente, a velha estratégia do setor bancário de fraudar a legislação trabalhista e precarizar os contratos aplicada a um novo setor de atividade não foi barrada pelos nossos tribunais e ganhou espaço na jurisprudência. Assim, do início da década de 90 constam duas orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema.

---

<sup>145</sup> TRABALHADOR DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS – Não é bancário empregado de empresa de processamento de dados, embora integrante de grupo econômico liderado por um banco, se a empresa que registrou o empregado presta serviços a todas as coligadas ou consorciadas, bem como oferece seus serviços a empresas ou pessoas alheias ao grupo econômico. Tribunal que assim decide não contraria o Enunciado nº 239 nem viola o art. 224 da CLT. (TST-E-RR-173.647/95 – Ac. 4.919/1997. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJ 14.11.1997.

<sup>146</sup> EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTOS DE DADOS – APLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 239 DO TST. Para se aplicar o Enunciado nº 239 da Súmula deste Tribunal, é necessário que haja a exclusividade da prestação de serviços, por parte da empresa de processamentos de dados ao banco do mesmo grupo econômico, pois, em havendo prestação de trabalho também a outras empresas não há como se admitir, neste caso, a intenção de fraude ou o desvirtuamento do serviço bancário”. (TST-E-RR-208.014/95 – Ac. 2.253/1997. Min. Milton de Moura França, DJ 30.05.1997.

A primeira delas é específica da empresa de Processamento Bancário de Minas Gerais S.A. – Probam:

**64. PROBAM.** Enunciado nº 239. Inaplicável. Não são bancários seus empregados. (Datada de 23 de setembro de 1994)

A segunda Orientação Jurisprudencial é mais geral e tem como objetivo esvaziar a aplicação da Súmula nº 239:

**126. Enunciado nº 239. Empresa de processamento de dados. Inaplicável.** É inaplicável o Enunciado nº 239 quando a empresa de processamento de dados presta serviços a Banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros. (Datada de 20 de abril de 1998).

Anos mais tarde, por meio da Resolução nº 129 de 20 de abril de 2005, visando à uniformização do entendimento, as orientações mencionadas foram incorporadas à Súmula referida, que passou a ter a seguinte redação:

**Bancário - Empresa de Processamento de Dados - Mesmo Grupo Econômico.** É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros. (primeira parte - ex-Súmula nº 239 - Res. 15/1985, DJ 09.12.1985; segunda parte - ex-OJs nºs 64 e 126 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 13.09.1994 e 20.04.1998).

Bem, se a terceirização dos serviços de vigilância, apesar dos diplomas legais a respeito já não podia ser aceita, porquanto tais leis contrariavam o ordenamento jurídico então vigente (e contrariam também o atual ordenamento, conforme demonstrado), tampouco tem fundamento a terceirização do setor de processamento de dados, que, sem qualquer disciplinamento legal e sendo atividade permanente e umbilicalmente ligada a atividade central dos bancos, tem como fundamento tão somente a exploração da mão de obra e o desrespeito aos direitos trabalhistas.

Ademais, nesse caso, a abertura jurisprudencial foi extremamente prejudicial ao ordenamento justarabalista, pois serviu de brecha para que os bancos e outras empresas ampliassem as áreas terceirizadas independentemente de permissão legal, baseando-se tão somente na própria jurisprudência e assim, precarizassem milhares de trabalhadores também do setor de limpeza.



### 3.1.3. A prestação de serviços de limpeza

Conforme mencionado, os bancos e outras empresas passaram a terceirizar a prestação do serviço de limpeza. Desnecessário reproduzirmos aqui o quanto já mencionado sobre a óbvia intenção por trás de tal intermediação e o fato de ser a terceirização do serviço de limpeza completamente contrária ao ordenamento jurídico.

Entretanto, o entendimento firmado pelos Tribunais, neste caso particular, traz uma absurda espécie de “derrogação jurisprudencial”, posto que o mencionado artigo 226, vigente até os dias atuais, determina expressamente que a jornada reduzida dos bancários também se aplica aos “empregados de portaria e de limpeza”. Conforme evidencia TADEU LOPES DA CUNHA: “Aqui não coube a divergência entre o vigia, o vigilante e o porteiro, pois o texto é bem claro”<sup>147</sup>.

Ademais, o único diploma legal que trata dos serviços de limpeza e que, se não fosse inconstitucional, permitiria a terceirização de tal área é a mencionada Lei nº 5.645/70 restrita à Administração Pública e, portanto, não aplicável ao setor privado.

Também não há como enquadrar o serviço de limpeza nas hipóteses de contratação de trabalho temporário estabelecidas na Lei nº 6.019/74, posto que não é atividade transitória, mas permanente, sendo ainda atividade essencial, conforme regulamentação do Ministério do Trabalho em termos de segurança e Medicina do Trabalho<sup>148</sup>.

Há de se evidenciar que inicialmente a jurisprudência se posicionou de forma contrária, com alguns julgados evidenciando que os serviços de limpeza não poderiam ser contratados de forma interposta, porquanto não tinham natureza temporária<sup>149</sup>, e outros, aplicando o Enunciado nº 256, do qual trataremos adiante, afirmando que tais serviços deveriam ser

---

<sup>147</sup> CUNHA, Tadeu H. Lopes da. *Op. cit.* p. 87.

<sup>148</sup> Artigo 200 da CLT e Norma Regulamentadora nº 24 do Ministério do Trabalho.

<sup>149</sup> TRABALHO TEMPORÁRIO – TRABALHO DE CONSERVAÇÃO E ASSEIO. O trabalho de conservação e asseio não pode ser objeto de contratação pela Lei 6.019, por não se tratar de trabalho temporário. Menos ainda pela locação prevista no Código Civil, por não ser atividade permanente, indispensável à vida da empresa. A contratação através de locadora constitui fraude ao regime da CLT. Vínculo empregatício com o tomador do serviço quando há continuidade e o trabalho é prestado a uma única empresa. (TST-RR-889/81 – Ac. 2ª T. 377/82, 22-3-82. Rel. “ad hoc” Min. Marcelo Pimentel.) – DAMASCENO, F. A. V. *A locação de mão-de-obra e as empresas prestadoras de serviço*. p. 293.

contratados de forma direta, declarando o vínculo empregatício com o tomador dos serviços<sup>150</sup>.

Entretanto, contra todos os dispositivos e princípios de nosso ordenamento a respeito do tema, diversos julgados passaram a aceitar a contratação de tais serviços por meio de empresas interpostas; e em pouco tempo se tornou prática comum de empresas em diferentes setores e caso perdido em nossos tribunais a tentativa do reconhecimento de vínculo direto, até culminar com a Súmula 331, que expressamente admite a terceirização dos serviços de limpeza e conservação, conforme se verá.

### 3.2. Súmula 256

Conforme demonstrado anteriormente, diversas foram as tentativas do setor privado, particularmente os bancos, de terceirizar diferentes atividades no intuito de obter recrudescimento dos lucros.

Também restou evidenciado que, a cada nova estratégia para burlar a legislação trabalhista, a jurisprudência se opunha, apresentando um movimento de resistência; mas, com o tempo, uma a uma as estratégias capitalistas foram vencendo as barreiras e se estabilizando em nossa sociedade, passando a serem tratadas não como inconstitucionalidades, mas como casos normais, pacificamente aceitos.

Cumprido por fim estudar o posicionamento geral do Tribunal Superior do Trabalho, uma vez que a jurisprudência anteriormente tratada se vincula a casos de atividades específicas, não obstante já se adiante que o caminhar não foi diverso, havendo, primeiro, a resistência; e, posteriormente, a abertura e aceitação, ou mesmo a afirmação da possibilidade de terceirizar.

Nesse sentido, a primeira Súmula publicada pelo TST que trata sobre a terceirização data de 30 de setembro de 1986 e apresenta o seguinte texto:

**Enunciado nº 256 - Trabalho Temporário e Serviço de Vigilância - Contratação de Trabalhadores por Empresa Interposta.** Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis

---

<sup>150</sup> ATIVIDADE DE LIMPEZA PARA BANCO ATRAVÉS DE FIRMA PRESTADORA DE SERVIÇOS. Vínculo de emprego que se forma diretamente com o tomador dos serviços. Aplicação do enunciado 256/TST. Revista provida para restabelecer a sentença de 1º grau, no particular. (TST-RR-16.530/90.1 – Ac. T. 2440/91, 05-8-91. Rel. Min. Giacomini.) – São Paulo: LTr, ano 56, fev. 1992. p. 134.

n<sup>os</sup>. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, e 7.102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Vislumbra-se que a resistência apresentada por nosso Tribunal Superior expressava o entendimento majoritário à época: embora contrário à terceirização, já apresentava, na verdade, uma abertura, porquanto permitia a terceirização dos serviços de vigilância.

Há de se destacar que, não obstante a exceção feita, o enunciado apresentou resultado positivo, pois passou a balizar as decisões subsequentes no sentido da declaração do vínculo empregatício direto com o tomador de serviços, ou, no pior dos casos, em declaração da responsabilidade solidária da tomadora.

A partir da década de 90, entretanto, frente à crise econômica, às políticas neoliberais e ao aumento da pressão pela flexibilização da legislação trabalhista, a força das empresas em favor da terceirização teve grande impacto na jurisprudência. Conforme os casos anteriormente mencionados, aos poucos e contrariamente ao entendimento sumulado, os Tribunais foram aceitando casos de terceirização nos setores de processamento de dados e limpeza e, assim, negando vínculo de emprego direto com a empresa tomadora. A Súmula 256 foi sendo esvaziada e sua aplicação relativizada, até que sete anos após sua edição, ela foi substituída pela Súmula n<sup>o</sup> 331.

### **3.3. Súmula 331**

Em 28 de dezembro de 1993 é publicado o então Enunciado n<sup>o</sup> 331, que dispõe sobre os contratos de prestação de serviços (ou seja, a terceirização) em revisão da Súmula 256. Após a publicação, a Súmula sofreu algumas alterações, sendo a mais recente em maio de 2011, por meio da Resolução 174/2011, a qual acrescentou os itens V e VI e alterou o item IV. Apresenta a Súmula, atualmente, a seguinte redação:

SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

(Nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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

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

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

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

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

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

A redação do inciso I da Súmula evidencia como regra do ordenamento jurídico brasileiro a contratação direta e não triangular, ressalvados os casos de contratação temporária disciplinados na lei e pelo prazo nesta permitido. Tal redação se coaduna com o entendimento primeiro da jurisprudência dos anos 70, que considerou *bancário* e declarou o vínculo direto inclusive dos funcionários de empresas de serviços de vigilância. O entendimento se coaduna, enfim, com o ordenamento Constitucional vigente na década de 70, assim como com o atual, conforme demonstrado anteriormente.

O inciso III, em contrapartida, aceita as legislações que permitem a contratação por empresa interposta dos serviços de vigilância, não obstante sua inconstitucionalidade. Ademais, consolida a abertura jurisprudencial conferida à estratégia de terceirização das atividades de limpeza (colocada em prática anos antes pelas instituições bancárias e empresas de outros setores), bem como abre as portas para a terceirização de diversas outras atividades empresariais através da distinção entre *atividade fim* e *atividade meio*, a qual, *data maxima venia*, não tem o menor cabimento, conforme demonstraremos no último capítulo.

A Súmula disciplina ainda, em seu inciso IV e VI, a responsabilidade meramente subsidiária do tomador de serviços no tocante às verbas trabalhistas, opção essa que, além de

prejudicial aos direitos dos trabalhadores, contraria o ordenamento jurídico, conforme se detalhará na capítulo relativo à *reconstrução do ordenamento jurídico*.

Dispõe ainda a Súmula 331 a respeito da utilização da terceirização na Administração Pública e suas consequências, prática que, conforme mencionado, se iniciou na década de 60, mas, assim como no setor privado, foi na década de 90 que ela se difundiu e passou a ser amplamente utilizada<sup>151</sup>.

Diante da realidade criada pela ampla utilização da terceirização no setor público (realidade criada, ressalte-se, a partir de alterações legislativas inconstitucionais, conforme demonstraremos), o Tribunal Superior do Trabalho, em 2000, alterou o inciso IV para incluir na responsabilização subsidiária do tomador de serviços também os “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”.

Em maio de 2011, entretanto, a Súmula em debate sofreu nova alteração, disciplinando de modo diferente, em certa medida, a questão da responsabilidade dos órgãos da administração pública nos casos de utilização da terceirização. A nova redação da Súmula, embora mantenha a subsidiariedade, condiciona-a ao estabelecer que esta somente existirá “caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora”. Estabelece ainda o item V que “a aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada”.

Por fim, a Súmula estabelece no item II que, diante da redação do artigo 37, inciso II da Constituição Federal, “a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional”.

---

<sup>151</sup> Tal ampliação pode ser percebida, por exemplo, a partir da análise da Emenda Constitucional nº 9 de 1995, que, quebrando o monopólio da Petrobrás na exploração do petróleo, abre espaço para ampla utilização da terceirização no setor petrolífero, como mecanismo para manter-se competitivo em termos de custos. - COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *O Direito do Trabalho Flexibilizado por FHC e Lula*. São Paulo: LTr, 2009. p. 89. No mesmo sentido a Reforma Administrativa trazida pela Emenda Constitucional n.19 de 1998 promoveu alterações significativas na estrutura do Estado, permitindo a terceirização em atividades essenciais. - CESIT/IE-FAPESP. *A Terceirização e a Justiça do Trabalho*. Supervisor: Paulo E. de Andrade Baltar. Projeto de Pesquisa: Magda Barros Biavaschi. Projeto FAPESP n. 2007/55180-2. Campinas, 2009 p. 20.

Há de se evidenciar, com base nas palavras do professor JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, que “o Enunciado 331, do TST, sob o pretexto de regular o fenômeno da terceirização, acabou legalizando a mera intermediação de mão de obra, que era considerada ilícita, no Brasil, conforme orientação que se continha no Enunciado n. 256, do TST”<sup>152</sup>.

Nesses termos, a realidade é que a Súmula contraria todo o regramento estabelecido, desde os princípios constitucionais anteriormente apresentados e outros específicos da Administração Pública, passando por diversas regras da própria Constituição relativas aos direitos sociais, até chegarmos à legislação trabalhista infraconstitucional.

O primeiro fato mencionado neste tópico foi a data de publicação da presente Súmula para evidenciar que, quando de sua primeira edição, já se encontrava o ordenamento jurídico apoiado sobre os pilares da Constituição Federal de 1988, cujos princípios mencionados atuavam como limitadores da ordem econômica e, portanto, é inviável a “permissão jurisprudencial” à terceirização, devendo ser reconhecido o vínculo jurídico direto com tomador de serviços, conforme se apresentará no último capítulo deste trabalho.

Ademais, conforme também se evidenciará posteriormente, mesmo que a inconstitucionalidade da utilização da terceirização fosse superada e o contrato de trabalho com o prestador de serviços fosse mantido, um estudo do ordenamento brasileiro - considerando-se a integralidade dos princípios e dispositivos (constitucionais, trabalhistas e ainda civis) - evidencia que o único tipo de responsabilidade que poderia ser aceita seria a responsabilidade solidária do tomador dos serviços prestados, e não a meramente subsidiária, adotada pelo entendimento sumulado.

Relativamente à terceirização na Administração Pública, o histórico de alterações da Súmula 331 no tocante à sua responsabilização mostra-se frustrante para aqueles que lutam pela efetivação dos direitos trabalhistas. Parece-nos que cada passo à frente é seguido de dois passos atrás. Ora, se a alteração perpetrada em 2000 que estabeleceu a responsabilização (ainda que meramente subsidiária) da Administração Pública foi um avanço, porquanto antes ela não poderia sequer ser demandada, a alteração realizada recentemente, que condiciona a responsabilização à comprovação da conduta culposa no cumprimento das obriga-

---

<sup>152</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização sob uma perspectiva humanista*. Disponível em <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/9/art/art6.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2010.

ções decorrentes da Lei de Licitações, impõe mais uma dificuldade aos trabalhadores terceirizados na busca pela efetivação de seus direitos.

Ainda no âmbito da terceirização no setor público, é evidente que, diante da ausência de concurso público (condição expressa da Constituição Federal para investidura em cargo ou emprego público), os trabalhadores terceirizados não podem ter declarado o vínculo direto com a tomadora de serviços que, neste caso, é a Administração Pública e, conseqüentemente, os direitos decorrentes de tal investidura, como a estabilidade, por exemplo. Não obstante, nada impede que seja reconhecida a relação de emprego quando presentes os requisitos legais decorrentes dos artigos 2º e 3º da CLT, a qual também é protegida pela Constituição Federal e, vale ressaltar, entre os direitos fundamentais.

Aliás, cumpre-nos aqui evidenciar que tal discussão deveria ser precedida, em realidade, daquela a respeito da sua inconstitucionalidade e da necessidade de responsabilização do administrador público que dela se utiliza, conforme se evidenciará em item específico do último capítulo deste trabalho.

Feitas estas breves considerações do atual posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, buscaremos evidenciar o impacto que a alteração jurisprudencial teve sobre os trabalhadores. Assim, analisaremos primeiro como a alteração do posicionamento da Súmula 256 para a Súmula 331 teve efeitos extremamente negativos sobre os trabalhadores e a luta pela efetivação de seus direitos. Posteriormente, evidenciaremos o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento da ADC 16, assim como as recentes alterações sofridas pela Súmula 331.

### **3.4. Impactos da substituição da Súmula**

É importante evidenciar que, ao contrário do que muito se propaga no sentido de que a Súmula 331 veio apenas para “regular” uma situação já existente e que ela tem um aspecto positivo ao impor a subsidiariedade quando antes não existia qualquer responsabilização, a verdade é oposta.

Uma pesquisa realizada recentemente pelo CESIT (Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho, vinculado à Unicamp), denominada *Terceirização e a Justiça do Trabalho*, propôs-se a analisar o papel desta tendo como foco a terceirização e como marcos

temporais as Súmulas 256 e 331 do Tribunal Superior do Trabalho. A pesquisa apresenta conclusões interessantes sobre o impacto de tais Súmulas.

Para melhor comparar os resultados e analisar o impacto da jurisprudência do TST nas reclamações, o estudo, elegendo como fonte primária de pesquisa reclamações trabalhistas específicas<sup>153</sup> ajuizadas entre 1985 e 2000, subdividiu-as em 3 períodos: 1985-1990 - período de vigência do entendimento consubstanciado no Enunciado 256; 1991-1995 - período de transição em que é construída a Súmula 331; e por fim, 1996-2000 - o período de consolidação desta.

É importante, antes de entrarmos nas conclusões da pesquisa, evidenciar que a utilização dos resultados obtidos justifica-se, pois, não obstante a especificidade do ramo estudado, as conclusões facilmente podem ser vistas como gerais para os diversos setores da economia. Primeiramente, os juízes não decidem de uma ou outra forma de acordo com o ramo da empresa que se encontra no polo passivo e sim por seu entendimento sobre o tema. Ademais, advogados não atuam especificamente contra esta ou aquela empresa e os pedidos feitos na inicial baseiam-se em seu entendimento doutrinário, seu conhecimento sobre o caso concreto e, muitas vezes, na experiência que possuem sobre a possibilidade de acolhimento ou não de cada pedido.

Assim, na análise das reclamações trabalhistas sobre terceirização relacionadas à empresa Riocell<sup>154</sup>, o relatório final evidenciou a mudança de comportamento não apenas das decisões da Justiça do Trabalho como das próprias iniciais trabalhistas:

---

<sup>153</sup> O recorte da pesquisa em questão focou o setor de papel e celulose, tomando como base as empresas Riocell e Klabin. Assim, foram estudadas todas as reclamações interpostas onde estas constavam no polo passivo e cujo objeto envolvia terceirização, bem como seus desdobramentos aos respectivos Tribunais da 4ª e 15ª Região e ainda ao Tribunal Superior do Trabalho. A pesquisa desenvolveu-se não apenas com base nas decisões, mas também por meio de entrevistas com os atores que tiveram destacado papel nos processos analisados, como juízes, advogados, ministros, membros do Ministério Público do Trabalho e sindicalistas, de forma que a análise considerasse ainda as dinâmicas específicas em que foram proferidas.

<sup>154</sup> Colocam-se aqui apenas os resultados encontrados em relação à empresa Riocell, pois a própria pesquisa evidencia que a dificuldade “para se localizarem processos envolvendo terceirização na KLABIN foram muito significativas e demandaram, inclusive, ampliação do foco da pesquisa”. Apesar de tal ampliação, ainda poucos processos foram encontrados à época, se comparados à amostragem da Riocell. Ressalta-se, entretanto, que a pesquisa prossegue, tendo em vista o recente descobrimento de que em Telêmaco Borba, região onde a Klabin conta com hortos florestais e desenvolve fabricação de celulose, há um número significativo de demandas envolvendo o objeto de pesquisa. “Essa informação acabou sendo confirmada no final de agosto de 2009 pela Vara do Trabalho de Telêmaco Borba - que enviou listagem com cerca de 2.000 [dois mil] processos ajuizados contra a KLABIN entre 1994 e 2000 - e pela Vara Cível daquela cidade - que informou a existência de aproximadamente 70 [setenta] processos no período 1985-1994. É que a Vara Trabalhista de Telêmaco Borba foi instalada em 1994” - CESIT/IE-FAPESP. *A terceirização e a Justiça do Trabalho*. p. 458 e ss.



No subperíodo 1985-1990, os dados dos processos, complementados pelas entrevistas realizadas, **evidenciaram forte Resistência à terceirização de parte dos atores sociais**, incluídos os Sindicatos e o Ministério Público do Trabalho.

(...)

No subperíodo 1991-1995, espaço de “construção” da Súmula 331 do TST, as decisões foram, por vezes, contraditórias. As sentenças e os acórdãos ora reconheciam a condição de empregadora da RIOCELL; outras vezes, afirmavam sua responsabilidade solidária, afastando as teses de inépcia da inicial e de sua exclusão da lide; outras, ainda, não tão frequentes no período [sendo frequentes depois], reconheciam sua responsabilidade subsidiária. Houve as que, em determinadas situações, afastavam da lide a RIOCELL. Ainda que majoritárias as decisões no subperíodo concluindo pela responsabilidade solidária ou pela condição de empregadora da RIOCELL, já aparecem algumas reconhecendo a responsabilidade subsidiária que, em 1993, a Súmula 331 do TST incorporou.

No terceiro subperíodo, 1996-2000, de “consagração” da Súmula 331 do TST, prevaleceram decisões concluindo pela responsabilidade subsidiária da RIOCELL, legitimando a terceirização nas atividades-meio. Assim, a amostra de Guaíba/RS do último subperíodo comprovou as hipóteses inicialmente formuladas: **publicada a Súmula 331, o entendimento que consagrou teve reflexos tanto no conteúdo das decisões da Justiça do Trabalho, como no das demandas ajuizadas questionando a terceirização**. De forma majoritária, as decisões passaram a concluir pela responsabilidade subsidiária da RIOCELL, ou, até, por excluí-la da lide, isentando-a de responsabilidade, **o que, relativamente ao Enunciado 256, importou retrocesso**.<sup>155</sup> (Grifos nossos)

Importante destacar o efeito que a Súmula teve nas decisões, mas também nos próprios pedidos das reclamações trabalhistas apresentadas, evidenciando o reflexo negativo causado na luta dos trabalhadores. De acordo com a pesquisa, as reclamationárias que até então contestavam a terceirização, pedindo a declaração de vínculo direto com o tomador ou mesmo a responsabilidade solidária, passam a pedir tão somente a responsabilização subsidiária da tomadora.

A pesquisa deixa claro que, por óbvio, em todos os subperíodos existem decisões que destoam, até porque o Judiciário não é um órgão monolítico; mas as posições acima expressam o entendimento majoritário de cada fase<sup>156</sup>.

Quantificando as decisões, a pesquisa formulou ainda diversos questionamentos para analisar a posição da Justiça frente à terceirização, as quais, embora interessantíssimas, não podem ser transcritas em sua totalidade. Evidenciamos uma, entretanto, muito elucidativa

---

<sup>155</sup> CESIT/IE-FAPESP. *A terceirização e a Justiça do Trabalho*. p. 459.

<sup>156</sup> *Idem*. p. 162.

a respeito do posicionamento do Judiciário, no conjunto dos processos, ter sido *locus* de afirmação ou resistência à terceirização, cuja resposta é apresentada no gráfico abaixo<sup>157</sup>.

**Tabela 42**

**4.Quanto ao conjunto do processo, a postura da Justiça do Trabalho foi de afirmação ou de negação da terceirização?**

**Subperíodos 1985 - 1990, 1991 - 1995, 1996 - 2000**

Posição da Justiça	1985 - 1990		1991 - 1995		1996 - 2000	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Resistência	47	68,1	20	45,5	0	-
Afirmação	20	29,0	23	52,3	19	100,0
Ambos	2	2,9	1	2,3	0	-
<b>Total</b>	<b>69</b>	<b>100,0</b>	<b>44</b>	<b>100,0</b>	<b>19</b>	<b>100,0</b>

Fonte: Acervo Memorial da Justiça do Trabalho - RS. Elaboração Pesquisa Terceirização/CESIT/FAPESP.

Os resultados acima expostos confirmam o quanto anteriormente já evidenciado a respeito da grande influência dos entendimentos do TST, posto que, no período de “consolidação” da Súmula 331, 100% dos processos analisados pela Justiça do Trabalho foram *locus* de afirmação da terceirização, não obstante todos os obstáculos jurídicos já mencionados no presente capítulo pertinentes à sua prática, os quais serão mais detalhados no último capítulo deste trabalho.

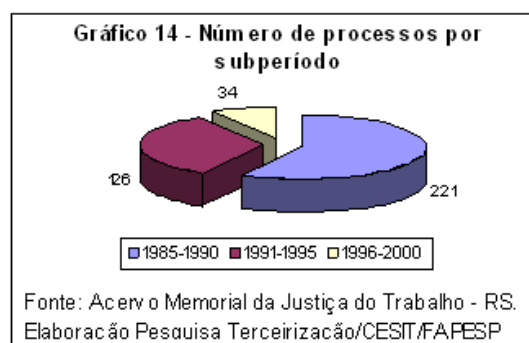
Por fim, há de se evidenciar ainda a influência dos posicionamentos do TST quanto à interposição de reclamações trabalhistas. Nesse sentido, o relatório apresenta a seguinte distribuição dos processos localizados no período estabelecido:

**Tabela 23**

**Número de processos por subperíodo e percentual**  
**Subperíodos 1985 - 1990, 1991 - 1995, 1996 - 2000**

Período	Processos	
	Nº	%
1985-1990	221	58,0
1991-1995	126	33,1
1996-2000	34	8,9
<b>Total</b>	<b>381</b>	<b>100,0</b>

Fonte: Acervo Memorial da Justiça do Trabalho - RS. Elaboração Pesquisa Terceirização/CESIT/FAPESP.



Nota-se que, da amostra geral, mais da metade do total de processos pertence ao primeiro período, ou seja, quando o posicionamento do Judiciário era preponderantemente de resistência à terceirização. Com a alteração do posicionamento e a aceitação (ou como

<sup>157</sup> CESIT/IE-FAPESP. *A terceirização e a Justiça do Trabalho*. p. 202.

chama a pesquisa, *afirmação*) da terceirização, cai drasticamente o número de reclamações interpostas.

Há de se observar que a seleção dos processos foi feita a partir da presença da empresa objeto da pesquisa no polo passivo das reclamações; assim, a diminuição do número das reclamações não indica necessariamente que os trabalhadores terceiros deixaram de recorrer à Justiça do Trabalho, mas que, ao menos, deixaram de incluir as tomadoras no polo passivo e, conseqüentemente, de pleitear sua condenação ainda que de forma meramente subsidiária.

Ora, conforme se verá no capítulo seguinte, a não inclusão da tomadora acarreta maiores obstáculos na tramitação do processo, particularmente para a execução e recebimento das verbas devidas, prolongando-se muito mais o feito e dificultando a efetivação dos direitos trabalhistas.

Em última análise, não foram poucos, nem insignificantes os impactos causados aos direitos trabalhistas pela substituição das Súmulas, deixando-nos a sensação de que para os trabalhadores terceirizados o conto do *Moleiro de Sans-Souci*<sup>158</sup> não seria nada além de uma obra surrealista.

#### **3.4. O julgamento da ADC 16 e os Impactos da alteração da Súmula 331 do TST**

Em março de 2007 foi distribuída, pelo governador do Distrito Federal, uma Ação Declaratória de Constitucionalidade em face do artigo 71, § 1º da Lei 8.666/93, a qual institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. O dispositivo em debate estabelece que:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

---

<sup>158</sup> Conta-se que em 1745, Frederico II, o todo-poderoso rei da Prússia, resolveu construir o castelo de Sans-Souci nos arredores de Berlim, e que, para melhorar a vista de seu palácio real resolveu retirar da vizinhança um pequeno moinho. O humilde moleiro, entretanto, não cedeu nem as propostas, nem as ameaças, sabendo que tinha a seu lado a lei. Frederico II, espantado com a coragem do moleiro, questiona-lhe o motivo de ele não ter medo nem do próprio rei, obtendo como resposta do moleiro a célebre frase: “Ainda há juízes em Berlim!”. Diz-se que o moleiro continuou onde estava e o episódio passou à posteridade nos versos do escritor francês François Andrieux.

A resposta do moleiro tornou-se célebre e frequentemente invocada como expressão de confiança na independência do Poder Judiciário frente aos interesses dos poderosos, competindo aos juízes evidenciar que o poder político ou econômico não é absoluto, devendo ser limitado pelo reconhecimento e defesa dos direitos dos cidadãos.

§1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Evidenciando que, pelo art. 1º de referida Lei, o dispositivo *sub judice* aplicar-se-ia também ao Distrito Federal, em sua administração direta e indireta, a ADC alega que o Poder Judiciário, particularmente o Tribunal Superior do Trabalho, tem desrespeitado tal dispositivo, imputando responsabilidade subsidiária à Administração, o que pode ser auferido pela edição da Súmula 331<sup>159</sup>. Por tal razão, alegando encontrar-se o artigo 71, § 1º com sua presunção de constitucionalidade relativizada diante das decisões do Judiciário laboral, requeria tal ação que fosse declarada sua constitucionalidade.

A ADC, que recebeu a numeração 16, foi interposta com pedido de cautelar para que fosse declarada liminarmente a constitucionalidade do artigo 71, §1º da Lei Federal nº 8.666/93, com eficácia *erga omnes*, determinando a suspensão imediata de todos os processos em curso que envolvessem a aplicação do inciso IV da Súmula 331 do TST, ficando os juízes impedidos de proferir qualquer decisão que relativizasse a constitucionalidade do artigo em análise, ou seja, que responsabilizasse a administração pública de forma subsidiária por verbas trabalhistas em contratação indireta, bem como suspender as decisões no mesmo sentido que já houvessem sido proferidas.

Em 10 de maio de 2007, foi indeferida a liminar, alegando-se: “A complexidade da causa de pedir em que se lastreia a pretensão impede, nesse juízo prévio e sumário, que se configure a verossimilhança necessária à concessão da medida urgente”.

Em sessão plenária que ocorreu em 24 de novembro de 2010, o Min. CEZAR PELUSO, relator do caso, que inicialmente não conheceu da ADC por considerar inexistente a controvérsia jurisprudencial, evidenciou que:

[...] a informação prestada pelo Presidente do Tribunal Trabalho, invocando pretéritas decisões é de que o Tribunal Superior do Trabalho reconhece a responsabilidade da administração com base nos fatos, isto é, no

---

<sup>159</sup> Cumpre-nos evidenciar que, quando da propositura da presente ação, a Súmula 331 ainda não havia sofrido sua mais recente alteração, apresentando, portanto, a seguinte redação no item IV, o qual então disciplinava a questão da responsabilização da administração pública: “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)”.

descumprimento dos contratos, não com base na inconstitucionalidade da Lei. Em outras palavras, o TST não tem dúvida da constitucionalidade da norma, só que reconhece a responsabilidade da Administração por questões factuais ligadas ao contrato.<sup>160</sup>

Nesses termos, alega ainda que, se o STF decidir conhecer do mérito, ele não tem dúvida quanto à Constitucionalidade da norma, “o que não impedirá que a Justiça do Trabalho continue reconhecendo a responsabilidade da administração com base nos fatos de cada causa<sup>161</sup>”.

O Min. AYRES BRITO, por sua vez, votou pela improcedência parcial da Ação Declaratória de Constitucionalidade, para declarar inconstitucional o dispositivo no tocante à terceirização. Explica o Ministro durante o julgamento:

A Constituição exauriu as formas de contratação pela administração pública. São três: concurso público, nomeação para cargo em comissão e contratação por prazo determinado para atender a necessidade temporária. Pronto. A Constituição não falou de terceirização. Eu defendo essa tese há muitos anos.

A terceirização significa o recrutamento de mão de obra para a Administração Pública; finalisticamente é isto. É uma mão de obra que vai servir não à empresa contratada, a terceirizada, mas ao tomador de serviços que é a administração. **E é uma modalidade de recrutamento de mão de obra inadmitida pela Constituição.**

Se nós, durante esses anos todos, terminamos por aceitar a validade jurídica da terceirização que pelo menos admitamos a responsabilidade subsidiária da Administração Pública que é a beneficiária do serviço, da mão de obra recrutada por interposta pessoa<sup>162</sup>.

Não obstante, a ADC nº 16, ora em debate, foi decidida no seguinte sentido: “O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, MINISTRO CEZAR PELUSO (Presidente), **julgou procedente a ação**, contra o voto do Senhor MINISTRO AYRES BRITTO”.

Entre os dias 16 e 20 de maio de 2011, por sua vez, o Tribunal Superior do Trabalho suspendeu as atividades judicantes regulares para que os 27 ministros discutissem diversos pontos polêmicos ou não consensuais de sua jurisprudência e revissem normas institucionais. Dentre os pontos abordados estava a questão da terceirização, da responsabilidade da

---

<sup>160</sup> Transcrição feita a partir do vídeo do julgamento de ADC, disponível no site: <http://www.youtube.com/watch?v=9dOcrEJQK3U&NR=1>. Acesso em 23 de outubro de 2011.

<sup>161</sup> *Idem.*

<sup>162</sup> *Ibidem.*

Administração Pública e da Súmula 331 diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16.

A Súmula, conforme já evidenciado, sofreu alteração em sua redação, tendo sido modificado o item que tratava da responsabilidade da Administração Pública. De acordo com o então presidente do TST, o ministro JOÃO ORESTE DALAZEN, as mudanças realizadas na Súmula 331 adequaram-na ao novo entendimento do STF sobre o tema, mas mantendo a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.<sup>163</sup> Declarou o Ministro:

Reafirmamos a responsabilidade subsidiária do ente público nos casos de terceirização nos débitos contraídos pela empresa prestadora de serviços que ele contratar, sempre que esta empresa não honrar seus compromissos para com seus empregados que prestam serviços ao poder público e houver conduta culposa do ente público em fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas<sup>164</sup>.

A alteração da Súmula, nesses termos, manteve a responsabilização do ente público, mas alterou a fundamentação utilizada. Prossegue o Ministro DALAZEN, nesse sentido:

Antes, o TST entendia que o mero descumprimento das obrigações contratuais trabalhistas pelas prestadoras, por si só, permitia à Justiça do Trabalho reconhecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. (...) O STF, porém, disse que o artigo 71 está vigente e o TST, só por este fundamento, não pode reconhecer a responsabilidade. (...) Chegaremos ao mesmo resultado por um outro caminho, outro fundamento: a eventual conduta culposa do ente público, caso evidenciada no processo, permite o reconhecimento de que ele responde pelas obrigações.

Entretanto, conforme anteriormente mencionado, embora mantenha a responsabilidade subsidiária, estabelece um novo requisito para sua configuração, conforme declara o Ministro DALAZEN: “Agora, passamos a entender que há a responsabilidade se houver omissão culposa no dever de fiscalizar e de escolher adequadamente a empresa terceirizada<sup>165</sup>”.

Nesses termos, cria um novo requisito para configuração da responsabilidade do ente público, qual seja, a comprovação da culpa da Administração Pública. Ora, conforme mencionado anteriormente e demonstrado no último capítulo deste trabalho, a terceirização

<sup>163</sup> Informação extraída de notícia publicada pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho. Disponível no *site*: [http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO\\_NOTICIASNOVO.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=12334&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASCS&p\\_txt\\_pesquisa=%20terceiriza%E7%E3o](http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12334&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=%20terceiriza%E7%E3o). Acesso em 23 de outubro de 2011.

<sup>164</sup> Informação extraída de notícia publicada pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho. Disponível no *site*: [http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO\\_NOTICIASNOVO.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=12334&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASCS&p\\_txt\\_pesquisa=%20terceiriza%E7%E3o](http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12334&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=%20terceiriza%E7%E3o). Acesso em 23 de outubro de 2011.

<sup>165</sup> Informação extraída de notícia publicada pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho. Disponível no *site*: [http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO\\_NOTICIASNOVO.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=12334&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASCS&p\\_txt\\_pesquisa=%20terceiriza%E7%E3o](http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12334&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=%20terceiriza%E7%E3o). Acesso em 23 de outubro de 2011.

sequer deveria ser admitida, porquanto contrária ao ordenamento constitucional. Porém, uma vez admitida, não podemos ignorar o quanto estabelecido na Constituição no tocante a responsabilidade civil da Administração Pública, que é aquela “que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por seus servidores públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las”<sup>166</sup>.

Dispõe o parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal que:

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

A Constituição Federal, nesse sentido, adotou, nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, “a *responsabilidade civil objetiva* da Administração, sob a modalidade do risco administrativo. [...] É o que se infere do texto constitucional e tem sido admitido reiteradamente pela jurisprudência, com apoio na melhor doutrina<sup>167</sup>”. Ainda com base em tal doutrinador, explicita-se que:

“A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. [...] **Aqui não se cogita a culpa da Administração** ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público<sup>168</sup>”

Nesse sentido, ainda que posteriormente seja assegurado o direito de regresso contra o responsável – cuja culpa, neste caso, é subjetiva, cabendo, pois, a análise da presença de culpa ou dolo -, a configuração da responsabilidade civil no tocante à Administração Pública dispensa o elemento culpa, sendo objetiva.

Destarte, o que deveria ter sido declarado pelo Supremo Tribunal Federal, em verdade, era a *inconstitucionalidade* do artigo 71, § 1º da Lei 8.666/93, posto que o legislador infraconstitucional não pode limitar a responsabilidade da Administração Pública, especialmente em flagrante contrariedade ao texto constitucional. Ademais, ofende tal dispositivo o já mencionado princípio da valorização do trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador constantes da Magna Carta.

---

<sup>166</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p.624.

<sup>167</sup> *Idem*. p.629

<sup>168</sup> *Ibidem*. p.626.

Na mesma esteira, enquadra-se a nova redação da Súmula 331, porquanto a necessidade da comprovação da “conduta culposa” da Administração Pública para sua responsabilização é não apenas contrária à determinação constitucional expressa, mas uma afronta às proteções trabalhistas estampadas em nossa Magna Carta.

Cumpre-nos, ressaltar, afinal que o estabelecimento da prova da culpa como mais um ônus imputado ao trabalhador, está criando uma dificuldade a mais para que este possa ver seus direitos reconhecidos e cumpridos por aquele que se beneficiou de seu trabalho. Digase de passagem, um requisito de difícil superação considerando-se a hipossuficiência dos trabalhadores, ainda mais latente nos terceirizados.

Nesse sentido, compartilhamos o medo trazido pelo douto professor JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, ao antecipar: “O entendimento do Supremo será utilizado para enterrar de vez os direitos dos terceirizados. E se dirá: ‘Não há injustiça nenhuma nisso, pois tudo tem o respaldo do Direito.’ O problema é que não tem.<sup>169</sup>”, conforme evidenciaremos no último capítulo deste trabalho.

#### **4. Conclusão**

O histórico legislativo e jurisprudencial aqui traçado evidencia o surgimento da terceirização, seu desenvolvimento, bem como a difusão de sua aceitação em nossa realidade. Embora diversos autores e juízes tenham buscado uma interpretação restritiva dos diplomas legais quando de sua inserção em nosso ordenamento, evidenciando um movimento de resistência à terceirização, predominou, com o passar do tempo, a interpretação contrária aos direitos trabalhistas e ao ordenamento constitucional, conduzindo à sua aceitação.

É interessante notar que poucas análises desses diplomas foram feitas levando em consideração os princípios constitucionais vigentes. E mesmo quando tal análise era realizada, era tomado em consideração apenas o princípio da livre iniciativa e não os princípios da valorização do trabalho, da função social da propriedade privada, da melhoria contínua da condição social do trabalhador, e de sua integração no desenvolvimento da empresa, dentre

---

<sup>169</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Carta Aberta aos “Terceirizados” e à Comunidade Jurídica*. Disponível em [http://www.migalhas.com.br /mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?op=true&cod=131703](http://www.migalhas.com.br /mostra_noticia_articuladas.aspx?op=true&cod=131703). Acesso em 20 de outubro de 2010.



outros. Uma análise, evidentemente, parcial e focada na criação de um falso suporte jurídico ao fenômeno que então surgia.

Evidenciamos, entretanto, que mesmo o princípio da livre iniciativa não pode conferir tal autorização à terceirização, porquanto não é um direito individual, mas um princípio a ser analisado em seu valor social. Ademais, não podemos nos esquecer de que, para uma correta interpretação dos princípios constitucionais, há de ser realizada uma análise sistêmica da ordem jurídica; e que, havendo necessidade de cotejo entre princípios, deve-se preferir o que confira maior concretude ao sistema como um todo. Neste comento, acima do princípio da livre iniciativa encontra-se o maior princípio do ordenamento, que é o da dignidade da pessoa humana, o qual, certamente, pelo quanto se exporá no próximo capítulo, não autoriza tal método de gestão do trabalho.

Por tudo quanto demonstrado, resta latente a inconstitucionalidade de tais diplomas; entretanto, diante do fato de esta condição nunca ter sido declarada, esses diplomas foram sendo utilizados como justificativa para flexibilização dos contratos de trabalho, permitindo a reorganização produtiva ocorrida nos anos 90 a partir da crise do sistema fordista de produção e de todo o contexto macroeconômico exposto.

Embora os diplomas tenham servido de argumento em atividades específicas, como a vigilância, por exemplo, não se pode isentar a jurisprudência de sua responsabilidade na difusão da terceirização a outros setores que então não possuíam (e ainda não possuem) qualquer regulamentação nesse sentido, como o de processamento de dados ou dos serviços de limpeza no setor privado.

Ademais, a abertura jurisprudencial seguiu longo caminho até culminar na nova redação conferida à Súmula 331. Destaca-se que, ao contrário do que muitos doutrinadores alegam, tal Súmula não supre omissão legal, pois tal omissão não existe. A terceirização é incompatível com nosso ordenamento, por isso não há lei regulamentando-a, explicitando-a. Existem sim, conforme demonstrado e se retomará mais detalhadamente no último capítulo do, diversos dispositivos e princípios deixando tal proibição explícita.

Fingiram que não viram tal proibição os bancos, bem como outras empresas, aplicando a terceirização em diversos setores. Cumpria aos Tribunais combater tal estratégia empresarial de recrudescimento dos lucros à custa da precarização das condições de trabalho, impondo o respeito ao ordenamento jurídico; cumpria também reverter a incabível chance-la conferida pelo Legislativo a tais práticas, e sua ampliação a partir da edição de diversas

normas inconstitucionais. Tal papel foi desempenhado por diversos magistrados, devemos reconhecer, mas infelizmente não se tornou majoritário, inclusive, cedendo aos poucos diante das edições de Súmulas pelo TST.

Assim se resgata a mencionada influência e a força balizadora dos entendimentos sumulados pelo TST nas reclamações trabalhistas, não apenas nas decisões proferidas, mas também na própria mudança nos pedidos e, nesse sentido, a validade da preocupação quanto à nova redação conferida à Súmula 331 do TST no tocante à responsabilização do Estado.

Resta-nos esperar que as posições divergentes, muito embora não hegemônicas, sejam como faróis de resistência ao entendimento sumulado, e que possam iluminar e guiar movimentos de alteração no entendimento predominante de forma a resistir à terceirização e à precarização do trabalho, voltando o posicionamento do Judiciário trabalhista a condizer e respeitar o ordenamento constitucional.

### CAPITULO III

## A REALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO

*Do rio que tudo arrasta se diz que é violento,  
mas ninguém diz violentas as margens que o oprimem.*  
Bertolt Brecht

O objetivo do presente capítulo é estabelecer uma ligação entre a crítica que fizemos à desconstrução promovida no ordenamento jurídico e uma sugestão – a ser apresentada – de mudança nos posicionamentos jurisprudenciais a partir de uma reconstrução do ordenamento com bases nos princípios e regras já existentes.

Para tanto, apresentaremos diversos dados relativos aos efeitos promovidos pela ampla utilização da terceirização nas últimas duas décadas, com análise de seus impactos nos diferentes atores envolvidos no processo, quais sejam as empresas, os sindicatos e a classe trabalhadora.

Nesses termos, o presente capítulo se utilizará de dados relativos à terceirização tal qual ela se apresenta na realidade, sendo importante destacar que foram incluídos diversos estudos empíricos realizados por competentes pesquisadores, sem termos realizado pesquisa própria. A opção pelo “empréstimo” de tais dados deveu-se à certeza de que a apresentação de uma análise que abarque diferentes setores da economia e diferentes regiões do País (em dados regionais e nacionais) é essencial para comprovação de que as críticas não só são genuínas como possuem base ampla, o que seria inviável caso optássemos pela colheita de dados próprios, implicando necessariamente na restrição do setor/região de pesquisa.

Nesses termos, não comportaria aqui, é claro, uma análise detalhada da totalidade das empresas que implantaram a terceirização, ou mesmo uma análise completa pelos diversos setores que compõem a economia. Mas é possível analisar alguns casos específicos, apoiando-nos em sérias pesquisas que se dedicaram a análises setoriais ou a uma única empresa, bem como a apresentação de uma visão geral dos dados a respeito do mercado de trabalho, para evidenciar as consequências produzidas pela terceirização na realidade.

O presente capítulo busca, enfim, comprovar que a necessidade de alteração da forma como o fenômeno é tratado tanto por nossos Tribunais quanto pelos atores envolvidos é imperativa – diante das vastas consequências por ele efetivamente geradas.

## 1. A visão empresarial e os alegados benefícios da terceirização

Não faltam, no início da década de 90, artigos e livros publicados por administradores de empresa e advogados ensinando como terceirizar e defendendo tal prática de gestão, assim como entrevistas conferidas por empresários apresentando suas vantagens não apenas às empresas, mas também aos trabalhadores e à sociedade.

A terceirização, chamada de “*técnica moderna de administração*”, é colocada como a solução para inserção no mercado competitivo global e superação da crise econômica nacional então vigente. Apresentado o termo *moderno* no seu sentido simples, dado pelo senso comum de constante inovação e, portanto, tão somente na sua face positiva, tal literatura conduz ao errado raciocínio de que combater a terceirização ou mesmo não implementá-la seria irracional. Assim, em verdadeiros manuais de prática da terceirização, apresentando o “como fazer”, “por que fazer” e “quem já fez e deu certo”, os livros elencam ainda as características essenciais que o método deve seguir para seu funcionamento.

É de se destacar também os inúmeros benefícios que, segundo a mencionada literatura, decorreriam de tal estratégia de gestão, como, por exemplo, a geração de postos de trabalho, a melhoria da qualidade e produtividade, maior capacidade de adaptação ao mercado (flexibilidade), desburocratização e redução de custos, dentre outros.

Tais livros trazem ainda a diferenciação entre a “boa” e a “má” terceirização, entre a “correta” e a “errada”, a qual, entretanto, entre os administradores, não se refere à distinção entre atividade fim ou meio, como é feita pela jurisprudência. Para muitos deles, ambas podem ser realizadas e nesse sentido advoga o administrador ALVAREZ:

Embora uma corrente ortodoxa da terceirização [a defina] como a passagem para um terceiro daquilo que não fizer parte do negócio principal, verifica-se que muitas empresas não respeitam esse limite, ou seja, partilham com terceiros até mesmo áreas-fim. Trata-se de **empresas orientadas para a qualidade**<sup>170</sup> (Grifos nossos)

Levando o raciocínio acima defendido às últimas consequências, as empresas poderiam (e de acordo com o autor, *deveriam*, se quiserem “orientar-se para a qualidade”) terceirizar todas as suas atividades. A pergunta que ficaria nesse caso é: e as empresas tornar-se-iam

---

<sup>170</sup> ALVAREZ, Manuel S. B. *Terceirização: parceria e qualidade*. Rio de Janeiro: Campus, 1996. p. 14.

então o quê? Meras gestoras de contratos de terceiros? Ou seja, tão somente um canal de ligação entre produção e clientes?

Para tais autores a diferenciação entre a *boa* e a *má* terceirização é aquela existente entre a *verdadeira* terceirização e a mera intermediação de mão de obra. No entanto, tal divisão, a nosso ver, não faz sentido, conforme explicado no início do presente estudo, porquanto a terceirização em si fere o ordenamento jurídico brasileiro, contraria a caracterização da relação de emprego, desrespeita os princípios constitucionais e retira direitos dos trabalhadores. Aquela por eles denominada *verdadeira terceirização* é também uma forma de intermediação de mão de obra e, portanto, incompatível com o nosso ordenamento.

Ademais, os autores falam sobre a *verdadeira terceirização* sempre como um processo positivo a todos aqueles envolvidos, justificando todas as críticas feitas e imputando todos os problemas decorrentes aos casos da prática da falsa terceirização, única que consideram intermediação de mão de obra. Mas a realidade atual serve de base e de prova às censuras feitas contra tais formulações teóricas sobre a terceirização.

Passadas mais de duas décadas da implantação em massa de suas práticas, é possível comparar o discurso predominante entre os teóricos e empresários em defesa da terceirização com a realidade e os efeitos por ela produzidos. Também por isso, causou-nos espanto o fato de que, tendo sido realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, em outubro de 2011, uma audiência pública para debater com os mais diferentes setores da sociedade o fenômeno da terceirização, tais teóricos e representantes do empresariado ainda a defendessem como se mais de 20 anos de precarização gerados pela disseminação de tal fenômeno pudessem simplesmente ser omitidos da História assim como de seus discursos... E foi isso que se presenciou em tal evento.

Durante dois dias, pesquisadores, professores, juízes, procuradores, jornalistas e presidentes ou representantes de diferentes instituições e setores da economia expuseram seus argumentos. Representantes dos empresários e de suas instituições, com apresentações bem preparadas e esquemáticas, apontavam números relativos ao PIB e ao crescimento econômico, o argumento da especialização e as vantagens da terceirização tal qual faziam há 20 anos atrás, quando do início do fenômeno. E se podemos aceitar que naquela época eles defendiam algo que surgia e, nesse sentido, acreditavam genuinamente nos supostos benefícios, na ideia de especialização, na criação de empregos, etc, é inaceitável que atualmen-

te, com todas as pesquisas realizadas, com tantos dados disponíveis sobre os malefícios e a precarização que a terceirização promove, eles ainda possam atuar em sua defesa.

Ademais, se é para falarmos de números ligados à produção, então pensemos na China, cujo PIB é o 2º maior do mundo e a taxa de crescimento econômico impressiona há tempos, mas cuja qualidade de vida é baixíssima, ocupando o país a posição 101º no Índice de Desenvolvimento Humano, e tendo um número de suicídios tão alto (em decorrência do regime de trabalho praticamente escravo) que escandalizou o mundo recentemente. E com estes dados em mente perguntamos: vale a pena?

A impressão que fica é que os defensores da terceirização muito pensam, falam e defendem o aspecto “*produção*” do desenvolvimento econômico, mas sempre se esquecem do lado mais importante de tal desenvolvimento: o humano!

Em suma, a teoria e a idealização da terceirização tal qual apresentada por este setor da sociedade é muito bonita e convincente. Mas, infelizmente, a realidade é outra! E em uma análise deste fenômeno que se pretenda completa, os fatos constatáveis não podem ser ignorados, não podemos tratar da terceirização tão somente de forma teórica, principalmente porque na vida real ela impacta negativamente sobre milhares de pessoas, conforme demonstraremos.

### 1.1. Qual geração de postos de trabalho?

Dentre os pontos mais debatidos no tocante à terceirização, encontra-se a discussão a respeito da *geração de postos de trabalho* e/ou demissões por ela provocadas. Para defenderem a implantação da terceirização, diversos empresários se pronunciaram sobre a questão, ora negando a diminuição do mercado de trabalho, ora alegando que a prática traria inclusive geração de novos postos.

É o caso, por exemplo, de EMERSON KAPAZ, empresário e um dos fundadores do PNE (Pensamento Nacional das bases Empresariais) – sendo inclusive seu coordenador geral à época da declaração:

Terceirização, com maturidade e valorização deste conceito de interdependência, poderá caminhar favorecendo a **transformação de megasempresas em centenas de médias e pequenas empresas**, nos ajudando a entender melhor a importância da cadeia produtiva, ligando o fornecimento de matérias-primas básicas ao consumidor final.

Isso não significará maior desemprego, como se poderia pensar. **Existe, isto sim, a possibilidade de geração de novos empregos** e de trabalhadores que se sintam incentivados a abrirem suas próprias empresas.<sup>171</sup> (Grifos nossos)

No mesmo sentido JERÔNIMO LEIRIA afirma que: “*O que se constata (com a terceirização) é a ampliação do mercado de trabalho regional. A terceirização jamais diminui o número de empregos numa comunidade*”.<sup>172</sup> (Grifos nossos).

Podemos iniciar exemplificando a respeito com o caso da Riocell<sup>173</sup>, considerada referência no mundo empresarial no tocante à implantação da terceirização, processo a que deu início em 1986<sup>174</sup> com a transferência para ex-empregados da companhia de alguns serviços, como segurança e transportes leves, e cujo advogado à época era o mencionado JERÔNIMO LEIRIA. O então diretor-superintendente da empresa, ALDO SANI, justificou a decisão alegando que “a Riocell estava inchada, com funcionários pouco envolvidos e produzindo a um custo altíssimo. E a diretoria da empresa perdia tempo, dinheiro e paciência, cuidando de coisas que nada tinham a ver com a produção e comercialização de celulose.”<sup>175</sup>

Diversas outras atividades foram sendo terceirizadas, como os serviços de limpeza, conservação de imóveis, jardinagem, recepção, telefonia e malote, reprografia e alimentação, bem como recrutamento e seleção, treinamento e assistência social<sup>176</sup>. A amplitude do processo de terceirização da Riocell foi tamanha que, em entrevista conferida ao jornal *Correio do Povo de Porto Alegre* em 17 de maio de 1992, o mencionado diretor ALDO SANI declarou: “Na Riocell, a terceirização foi intensificada nos últimos seis anos. A indústria tinha 3.600 funcionários. Hoje são 1.100. Mas não houve problema social, porque 1.458 trabalhadores foram admitidos por empresas parceiras da Riocell.”<sup>177</sup>

---

<sup>171</sup> LEIRIA, J. S.; SOUTO, C. F.; SARATT, N. D. *Terceirização passo a passo: o caminho para a administração pública e privada*. Porto Alegre: SAGRA-DC Luzzatto, 1992. p. 09-10.

<sup>172</sup> LEIRIA, J. 1992. *Apud* SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. *Os Trabalhadores e a Terceirização: Diagnósticos e Propostas dos Metalúrgicos do ABC*. p. 32.

<sup>173</sup> Trata-se de uma das maiores empresas brasileiras produtoras de celulose, que teve seu controle assumido pela Aracruz Celulose S.A. em julho de 2003. A empresa foi anteriormente mencionada quando apresentamos os impactos da mudança do posicionamento sumulado do TST.

<sup>174</sup> DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica - um estudo do complexo petroquímico da Bahia*. p. 126

<sup>175</sup> PAGNONCELLI, D. *Terceirização e parceirização: estratégia para o sucesso empresarial*. p. 34.

<sup>176</sup> *Idem*. p. 34-35.

<sup>177</sup> LEIRIA, J. S.; SOUTO, C. F.; SARATT, N. D. *Op. cit.* p. 129.

Assustador é notar a hipocrisia do discurso a partir da alegação de que **não houve problema social**, quando, dos 3.600 trabalhadores 1.042 continuaram desempregados por conta da terceirização, já que dispensados da Riocell e não admitidos pelas empresas parceiras.

É sintomática a forma como os dados são colocados pelo empresariado, uma vez que tentam passar a impressão, em uma leitura apressada, de que são positivos. Mas a realidade dos números é que 29% dos postos de trabalho da empresa desapareceram pela implantação da terceirização neste caso; mesmo assim, afirma o diretor que **não houve problema social** apesar de 58% dos demitidos pela Riocell não terem sido reabsorvidos pelas empresas terceiras<sup>178</sup>.

Mas é claro que a Riocell não é caso isolado: ao contrário, exemplos é que não faltam. A respeito da Ceusa SA<sup>179</sup>, por exemplo, em reportagem publicada na revista *Pequenas Empresas Grandes Negócios*, em janeiro de 1992, encontramos os seguintes dados:

[...] a Ceusa incentivou seus funcionários a montarem suas próprias empresas e passaram à condição de prestadores de serviços nas mais diferentes áreas: estamperia, torneiraria, chapeação, manutenção, ambulatório médico, carpintaria, mecânica de veículos, análise de sistemas de informática e restaurante. **O número de empregados foi reduzido de 550 mil no início de 1991 para 170 mil no fim do ano.** (Grifos nossos)

Outro exemplo pode ser obtido na pesquisa realizada a respeito da terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores pelo SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC, a qual evidencia, dentre outros aspectos, os cortes de postos de trabalhos em diversas empresas. Foi o que ocorreu, por exemplo, na Ford, que, associando “automação e o fornecimento com ‘qualidade assegurada’, **a terceirização teria eliminado cerca de 2 mil postos desde 1985 (cerca de 6 mil em toda a Autolatina apenas em 1991)**<sup>180</sup>”.

E não podemos nos iludir, ainda, no sentido de que os dados acima se referem ao início da década, e que apenas no começo da implantação massiva da terceirização houve extinção de postos de trabalho, havendo posterior estabilização. Ao longo das duas últimas

---

<sup>178</sup> Não se trata apenas do impacto dentro da empresa. A Riocell está localizada no Município do Guaíba, cuja população residente total em 1996, de acordo com dados o IBGE, era de 85.969. Nesses termos, os postos de trabalho que desapareceram desta empresa representam cerca de 1% da população e como, por óbvio, nem todos os residentes são economicamente ativos, o impacto da terceirização na Riocell no município, em termos percentuais, foi muito maior. (Informação disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/contagem/rscont96.shtm>. Acesso em 01 de dezembro de 2010).

<sup>179</sup> Trata-se de fábrica de cerâmica fundada em 1953 e localizada em Urussunga – SC.

<sup>180</sup> SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. *Os Trabalhadores e a Terceirização: Diagnósticos e Propostas dos Metalúrgicos do ABC*. p. 47-48.



décadas a sua intensificação tem gerado, ano após ano, o encolhimento dos postos de trabalho efetivo. Ainda na indústria automobilística, por exemplo, em recente reportagem do jornal *O Estado de São Paulo* a respeito do número de empregados no setor, encontramos os seguintes dados: “A Fiat chegou a empregar 25 mil funcionários. Hoje são 15 mil diretos e mais de 8 mil indiretos, que freqüentam a fábrica diariamente em funções de logística, manutenção e limpeza<sup>181</sup>.”

No mesmo sentido, diversos estudos focando não apenas uma empresa, mas realizando análises setoriais da economia, confirmam a supressão de postos de trabalho de categorias determinadas, a partir da implementação da terceirização.

O setor bancário que, conforme evidenciado no estudo jurisprudencial traçado anteriormente, utilizou de forma desmedida a terceirização, é típico exemplo. Em análise a respeito da reestruturação do trabalho nos bancos, NISE JINKINGS demonstra que “no Brasil os ‘ajustes’ no sistema bancário direcionaram-se para a redução de custos operacionais – apoiada na intensificação tecnológica e na terceirização<sup>182</sup>”. Prossegue ainda a pesquisadora explicitando os impactos de tais movimentos nos postos de trabalho do setor:

Tais movimentos de reorganização operacional e do trabalho nos bancos afetam dramaticamente o emprego bancário e hipertrofiaram uma população trabalhadora excedente no setor. **Dos cerca de 1 milhão de bancários que em meados da década de 1980 compunham a força de trabalho dos bancos, restam hoje aproximadamente 400 mil.**<sup>183</sup> (Grifos nossos)

No mesmo sentido as pesquisas realizadas por GERALDO AUGUSTO apontaram, “entre 1989 e 1995, uma queda de 309,7 mil para 223,9 mil trabalhadores diretos no setor de autopeças brasileiro (redução de 27,7% em sete anos)”<sup>184</sup>. Em estudo mais recente, a pesquisadora CONCEIÇÃO “verificou uma diminuição de 214,2 mil para 167 mil trabalhadores entre 1995 e 1999 (redução de 22,03% em cinco anos)”<sup>185</sup>, no mesmo setor.

Em idêntica direção apontam ainda dados relativos ao setor elétrico em pesquisa realizada pelo DIEESE:

---

<sup>181</sup> Reportagem do dia 17 de novembro de 2010. Disponível no site: [www.cnmcut.org.br/imprime.asp?id=25561](http://www.cnmcut.org.br/imprime.asp?id=25561). Acesso em 21 de dezembro de 2010.

<sup>182</sup> JINKINGS, Nise. *A reestruturação do trabalho nos bancos*. In: ANTUNES, Ricardo (org.) *Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 193.

<sup>183</sup> *Idem*. p. 193.

<sup>184</sup> PINTO, Geraldo Augusto. *Uma introdução à indústria automotiva no Brasil*. In: ANTUNES, Ricardo (org.) *Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 83.

<sup>185</sup> CONCEIÇÃO, 2001. *Apud* PINTO, Geraldo Augusto. *Op. cit.* p. 83.

Em 1994, o setor elétrico brasileiro contava com cerca de 183.380 trabalhadores próprios nas empresas concessionárias. Uma década mais tarde, em 2005, este contingente de trabalhadores havia sido reduzido para 94.398. Levando em conta alguns fatores, como a taxa de crescimento do setor elétrico, especificidades técnicas, relação com a demanda de trabalho e inúmeros relatos de processos de terceirização nas empresas concessionárias, é possível supor que a diferença no número de trabalhadores próprios tenha sido compensada pela contratação de trabalhadores terceirizados.<sup>186</sup>

Análises regionais igualmente evidenciam tais efeitos da terceirização. Estudo recente realizado nas indústrias de petróleo, químicas, petroquímicas e siderúrgicas da Região Metropolitana de Salvador<sup>187</sup>, por exemplo, apresenta os seguintes dados:

[...] o contingente de empregados do quadro permanente em 2003 é bem menor do que em 1993, com **um corte de 1.072 empregos, correspondendo a 32,9% do quadro numa amostra de cinco empresas.**

Este movimento de enxugamento se verifica tanto na área administrativa como na área técnica. **Entre 1993 e 2003, na área administrativa são suprimidos 312 postos, correspondendo a 50,57% dos empregos administrativos e, na área técnica, há uma redução de 760 empregos, equivalendo a 28,8% do emprego nesta área em 1993.**<sup>188</sup> (Grifos nossos)

A pesquisa revela ainda que, das 39 empresas químicas e petroquímicas analisadas, 38 recorriam à terceirização, tendo 85% delas iniciado sua implantação a partir de 1990. As empresas sofreram fusões ou extinções de setores, extinção de cargos, contratação de serviços especializados (terceirização) e “92% das empresas declararam ter reduzido o número de empregados efetivos<sup>189</sup>”. Assim, também de acordo com as autoras:

A terceirização neste conjunto de empresas apresenta os seguintes traços desde a década de 1980: 1) um **contínuo processo de demissões**, atingindo todos os tipos de profissionais e enxugando o quadro próprio/núcleo permanente da empresa; 2) uma contínua redução de níveis hierárquicos; 3) uma crescente “externalização” de atividades, transferi-

---

<sup>186</sup> DIESSE. *O Processo de Terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil*. Convênio SE/MTE N°. 04/2003-DIEESE. São Paulo: 2007p. 54.

<sup>187</sup> Trata-se da Pesquisa “Terceirização: uma década de mudanças na gestão do trabalho”, que foi desenvolvida em 2004-2006, partindo dos dados obtidos em outra pesquisa realizada em 1993-1995 sobre terceirização na Bahia, apresentando, portanto, os dados dos impactos da terceirização na década. - DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. (org.) *Terceirização e Precarização: o binômio anti-social em indústrias*. In: DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. FRANCO, Tânia. *A Perda da Razão Social do Trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.p. 98.

<sup>188</sup> DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. (org.) *Terceirização e Precarização: o binômio anti-social em indústrias*. p. 106.

<sup>189</sup> *Ibidem*. p. 101.

das para “terceiros” e **realizadas, predominantemente, nas próprias dependências das contratantes.**<sup>190</sup>

Ainda no setor petroquímico, o depoimento de ROBSON SANTANA, diretor do Sindicato dos Trabalhadores do Ramo Químico e Petroleiro do Estado da Bahia (SRQP<sup>191</sup>) e coordenador do setor de terceirizados no sindicato, alerta: “No setor petroquímico na Bahia, eram vinte e cinco mil e hoje são cinco mil. Isso é o que? Reestruturação, terceirização.”<sup>192</sup>

É claro que tais dados comprovam a redução dos postos de trabalho nas tomadoras, e exceção feita ao um ou outro caso, como o da Riocell, por exemplo, nos demais não temos dados suficientes para precisar a diferença entre os postos transferidos às empresas terceiras e aqueles efetivamente suprimidos.

Não obstante, é fácil deduzir pelo quanto já evidenciado na análise histórica, que também as empresas prestadoras se inserem na reestruturação produtiva e no “novo” modo de organizar o trabalho e, portanto, nem todos os postos são transferidos, sendo na realidade eliminados. Uma análise sobre os dados gerais das alterações sofridas pelo mercado de trabalho na década de 90 ajuda a reforçar a falsidade do discurso propagandista de geração de postos de trabalho por meio da implantação da terceirização.

Nesse sentido, os dados relativos ao mercado de trabalho no período mostram uma situação de agravamento e não de melhoria do quadro geral. No período entre 1990 e 2005, a expansão média anual da População Economicamente Ativa foi de 2,76%<sup>193</sup>, tendo o desemprego se agravado, apresentando uma variação média anual nacional de 10,56%. Isto significa, conforme avaliação do economista MARCIO POCHMANN que “o ritmo de expansão dos postos de trabalho foi menor que o movimento de ingresso de novas pessoas no mercado de trabalho<sup>194</sup>”; e que “o desemprego passou de 1,9 milhão de trabalhadores (3% da PEA) para 8,9 milhões (9,3% da PEA), bem como houve piora nas condições e relações de trabalho<sup>195</sup>”.

---

<sup>190</sup> DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. (org.) *Op. cit.* p. 106.

<sup>191</sup> O SRQP é resultado da fusão entre o Sindiquímica e o Sindicato único dos Petroleiros (SUP) em 2000. Por tal motivo, em alguns trechos as referências são feitas ao Sindiquímica e não ao SRQP.

<sup>192</sup> SANTANA, Robson. *Práticas de Terceirização nas Empresas Industriais*. In: DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. FRANCO, Tânia. *A Perda da Razão Social do Trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007. p. 186.

<sup>193</sup> POCHMANN, Márcio. *Debates Contemporâneos, economia social e do trabalho. 2: a superterceirização do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 22

<sup>194</sup> *Ibidem.* p. 26.

<sup>195</sup> *Ibidem.* p. 36.

Na recente audiência pública realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho para discutir a terceirização, ARTUR HENRIQUE DA SILVA SANTOS, presidente da CUT, apresentou diversos dados sobre o tema, dentre os quais o fato de que só em 2010 foi possível constatar 801 postos de trabalho a menos por conta da terceirização<sup>196</sup>.

É evidente que não se pode culpar única e exclusivamente a terceirização pelo agravamento da situação do mercado de trabalho e o aumento do desemprego, pois diversos outros fatores, econômicos e sociais, devem ser analisados para uma compreensão total do fato, como o crescimento populacional, a problemática da inserção no mercado de trabalho, a competitividade no mercado global, políticas públicas e outros motivos, cuja abordagem não faz parte do objetivo desta pesquisa.

Sabe-se ainda que toda a reestruturação produtiva que as empresas têm colocado em prática desde a crise do fordismo (que incluem diferentes métodos, dentre os quais a terceirização é apenas um deles) procura justamente flexibilizar a produção, aumentar a produtividade e reduzir custos. Em poucas linhas, busca-se produzir mais com menos: mais produtividade e mais tecnologia, por oposição a menos gastos, menos trabalhadores e, portanto, menos vagas de trabalho disponíveis.

Entretanto, se não caracterizamos a terceirização como o único e exclusivo mal do mercado de trabalho (pois ela é apenas *um dos*), temos tentado ao menos evidenciar que os argumentos utilizados em sua defesa são falaciosos. Ao contrário do falso discurso propagandista hegemônico no meio empresarial, a terceirização não é nem nunca foi a salvadora. Ao menos não dos trabalhadores e de seus postos de emprego.

Ademais, é importante deixar claro que a redução da oferta de emprego não foi o único prejuízo trazido à classe trabalhadora e à sociedade pela terceirização: há de se levar em conta diversos outros impactos, dentre os quais a qualidade das vagas nas empresas prestadoras de serviços que foram então criadas, conforme se verá a seguir.

---

<sup>196</sup> Dados disponíveis na apresentação utilizada pelo palestrante e acessíveis pelo site: [http://www.tst.jus.br/ASCS/audiencia\\_publica/expositores/Geral\\_Artur\\_Henrique.pdf](http://www.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/expositores/Geral_Artur_Henrique.pdf). Acesso em 25 de outubro de 2010.

## 1.2. Melhoria *versus* manutenção da qualidade e produtividade

Especialmente no tocante à utilização da terceirização tão somente como processo de redução de custos, muitos autores criticam tal prática e alegam não se tratar da *verdadeira terceirização*, mas da *mera intermediação de mão de obra por eles condenada*. Alegam que a redução de custos é um dos benefícios a ser alcançado apenas a médio e longo prazo, não podendo ser a única razão para a implantação desse mecanismo de gestão.

Entretanto, mesmo os argumentos utilizados para defender um tipo de terceirização que eles denominam de *verdadeira* e os métodos sugeridos para colocá-la em prática são contrários aos dispositivos celetistas e constitucionais, além de serem incompatíveis entre si. É o caso, por exemplo, da constante sugestão de criação, por antigos empregados, de pessoas jurídicas prestadoras de serviços<sup>197</sup>, o que configura fraude porquanto busca transferir o risco da atividade (que deve ser assumido pela empresa)<sup>198</sup> ao trabalhador.

Além da questão jurídica de configuração de fraude que será posteriormente detalhada, há de se analisar a sugestão sob a perspectiva do argumento de defesa da terceirização: como uma prática de gestão que melhora a qualidade pela especialização e não como mero mecanismo de redução de custos. Como se explica que, sendo prestado o mesmo serviço, no mesmo ambiente, com os mesmos instrumentos de trabalho, pelas mesmas pessoas (antigos empregados que já o realizavam antes da terceirização), há de se melhorar a qualidade? Quando muito, poder-se-á mantê-la...

Torna-se nítido aqui que a transformação de ex-empregados em “empresários” é tão somente um artifício para transferir o risco de negócio fraudando a legislação trabalhista, devendo, portanto, em tal situação, ser declarada a nulidade do contrato de prestação de

---

<sup>197</sup> Nesse sentido, por exemplo, JERÔNIMO LEIRIA, destacado autor no assunto, tanto por seu pioneirismo em trabalhar o tema quando pela quantidade de livros publicados em defesa da terceirização, explica: “Na eleição de seus parceiros, a organização conta com três alternativas: (...) 2) incentivar a criação de empresas que seriam administradas por ex-empregados, com reconhecido *know how* da atividade que será terceirizada (...)”. Ou ainda, “Mas existem casos em que não é possível encontrar no mercado parceiros, principalmente quando a atividade faz parte de um processo de produção muito específico. A saída, então, encontra-se no investimento em novos empreendedores que podem ser escolhidos dentro do próprio quadro de funcionários”. – LEIRIA, J. S.; SOUTO, C. F.; SARATT, N. D. *Terceirização passo a passo: o caminho para a administração pública e privada*. p. 39.

Também ALVAREZ, anteriormente mencionado, diz: “Dentre as alternativas para deflagrar um processo de terceirização encontra-se a de utilizar empregados potencialmente dispensáveis como pequenos fornecedores” - ALVAREZ, M S. B. *Terceirização: parceria e qualidade*. p. 16.

<sup>198</sup> A assunção dos riscos da atividade pela empresa é, inclusive, um dos elementos da configuração do empregador de acordo com o artigo 2º da CLT, conforme será detalhadamente analisado no último capítulo do presente trabalho.

serviços e a continuação do vínculo empregatício, conforme se evidenciará no capítulo seguinte.

O mesmo ocorre quando refletimos sobre as sugestões de que os trabalhadores demitidos do setor/atividade que é terceirizado sejam absorvidos pelas empresas terceiras<sup>199</sup>. Se a prestação continuará sendo realizada pelos mesmos trabalhadores, ainda que sob a suposta direção de outro empregador, a qualidade continuará a ser a mesma, assim como a produtividade.

Ademais, basta analisarmos os critérios utilizados pelas empresas tomadoras de serviços para seleção das prestadoras de serviços para percebermos que não se trata de busca por melhor qualidade, mas sim mecanismo de redução de custos. Nesse sentido, em estudo realizado a respeito do impacto da terceirização, ao tratar particularmente sobre a Petrobrás, o DIEESE explica:

Documentos internos da Cia apontam a terceirização como estratégia de negócios da empresa. Segundo um ex-diretor de recursos humanos “a terceirização não pode ser vista apenas como uma estratégia para redução de custos, mas também como uma aliada indispensável para a conquista de novos mercados (...). O correto sentido da terceirização deve ser a busca da vantagem competitiva...” (2002). Vários são os argumentos apresentados, entre os quais, a focalização e a simplificação da gestão.

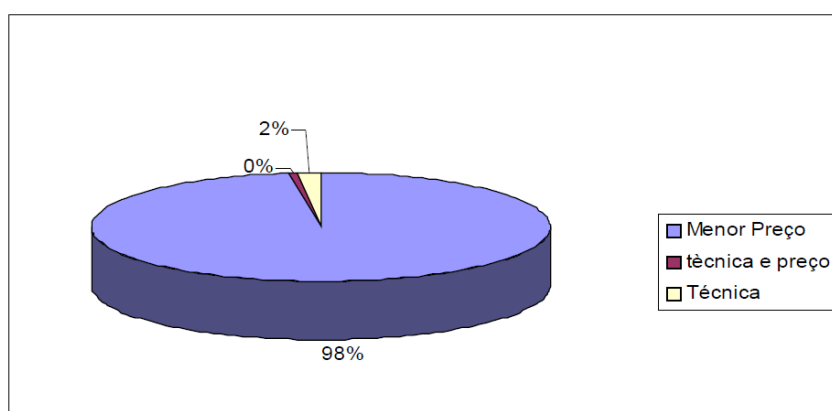
Não obstante a retórica apresentada acima, a própria empresa reconhece em documentos internos que a quase totalidade de seus contratos de terceirização são definidos com base no menor preço. O DIEESE, já em 2002, alertava para este fato e ilustrava o mesmo no Gráfico 2, apresentado a seguir:<sup>200</sup>

---

<sup>199</sup> Quando fala do risco da terceirização gerar desemprego, o mencionado prof. ALVAREZ apresenta como opção de solução a seguinte: “Quando o processo de terceirização ocorre em conjunto com outras mudanças, o risco também pode ser diminuído através da negociação com os novos fornecedores para a absorção do pessoal demitido.” - ALVAREZ, M. S. B. *Terceirização: parceria e qualidade*. p. 17.

<sup>200</sup> DIEESE. *O Processo de Terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil*. Convênio SE/MTE N°. 04/2003-DIEESE. São Paulo: 2007. p. 67.

**GRÁFICO 2**  
**Fatores que motivaram a contratação de empresas na Cia Petroleira**  
**2002**



Fonte: DIEESE

E sabemos que o caso acima não é único, e que a forma de escolha das empresas terceiras com base nos custos não é exclusiva da Petrobrás: ao contrário, é o mecanismo-padrão de seleção. Assim, outro exemplo pode ser observado no mencionado estudo realizado pelo SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. No questionário respondido pelas Comissões de Fábrica e Delegados Sindicais de 12 empresas, no item a respeito dos “principais motivos apresentados” para terceirizar, a redução dos custos é apontada por 75% das empresas, enquanto que eficiência por apenas 50%, e a especialização por 33%.<sup>201</sup>

A terceirização apresenta-se, assim, tão somente como uma forma de flexibilização da produção com base na precarização das relações de trabalho, pois, embora continuem como empregados, sabemos que esses trabalhadores terão menor remuneração e benefícios a partir do vínculo empregatício com a prestadora de serviços (quando ele existir) do que tinham com a tomadora, conforme evidenciam os dados apresentados à frente.

### 1.3. O milagre da redução dos custos

O trabalho a ser realizado continua sendo o mesmo, os custos para tomadora reduzem e, simultaneamente, se coloca um intermediário tendo lucro no meio da relação. Por mais que certos livros defendam que o processo deve ser baseado no “ganha-ganha<sup>202</sup>”, a verdade é

<sup>201</sup> SINDICATO DOS METALURGICOS DO ABC. *Op. cit.* p. 45.

<sup>202</sup> Alega o mencionado advogado LEIRIA: “Com a terceirização, ao contrário do que se verifica na maioria dos contratos clássicos, todos os lados devem ganhar, e na prática realmente ganham. É o chamado modelo

que não há mágica! A redução dos custos para a tomadora (sem perda de qualidade) e ainda com lucro para prestadora tem que vir de algum lugar, e ela vem, nesse caso, com jornadas de trabalho mais longas e menores remunerações. A diferença matemática é retirada, portanto, a partir da precarização dos contratos de trabalho, do aumento da exploração da mão de obra e da intensificação da extração da mais valia.

Nessa questão a análise da remuneração é central e torna nítido e inegável o papel da terceirização como mecanismo de redução de custos por meio da espoliação dos trabalhadores.

Na mencionada pesquisa realizada nas indústrias petrolíferas, químicas, petroquímicas e siderúrgicas da Região Metropolitana de Salvador, é possível encontrar dados relativos à remuneração, que dão suporte a tais conclusões:

No tocante, especificamente, à questão salarial, os dados fornecidos por seis empresas contratantes permitem uma aproximação quantitativa à questão das desigualdades entre trabalhadores do núcleo permanente e os terceirizados. (...) Em síntese, pode-se constatar que **os terceirizados “valem” entre 1,4 e cinco vezes menos que o trabalhador do quadro/núcleo permanente nessas empresas.**<sup>203</sup> (Grifos nossos)

No mesmo sentido, em análise sobre a terceirização da área de logística na Honda, a qual é prestada pela empresa LSL (Logística Sumaré Ltda.) – operadora logística que atua somente dentro de tal empresa<sup>204</sup> – PAULA MARCELINO relata:

Observando o cadastro da empresa na junta comercial do Estado de São Paulo, pudemos constatar que em 17 de setembro de 1998 (vésperas da inauguração oficial da Honda em Sumaré) a LSL tinha um capital de R\$ 1 milhão, dos quais R\$ 999.999 correspondiam à participação da Honda Express Co. Ltda. na sociedade. O R\$1 restante era a parte que cabe a um sócio-diretor de origem japonesa.

Diante desse fato, a pergunta sobre o real motivo da terceirização dos serviços de logística faz ainda mais sentido. Tendo em vista **que um trabalhador dessa área chega a ganhar a metade do que ganha o metalúrgico da empresa contratante**, por que criar uma terceira a partir de si mesma se não para poder reduzir salários e ampliar, dessa forma, as taxas de lucro?<sup>205</sup>

ganha-ganha, com as empresas contratantes posicionando-se lado a lado. - LEIRIA, J. S.; SOUTO, C. F.; SARATT, N. D. *Terceirização passo a passo: o caminho para a administração pública e privada*. p. 21.

<sup>203</sup> DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. (org.) *Terceirização e Precarização: o binômio anti-social em indústrias*. p. 113/114.

<sup>204</sup> MARCELINO, Paula Regina Pereira. *Honda: terceirização e precarização, a outra face do toyotismo*. In: ANTUNES, Ricardo (org.) *Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 97.

<sup>205</sup> *Ibidem*. p. 99.



A já mencionada pesquisa realizada pelo SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC revela uma piora das condições de trabalho, destacando dentre elas a redução salarial em 92% dos casos, assim como a perda de benefícios em 58% deles.<sup>206</sup> Aponta ainda casos específicos, como, por exemplo, o da COFAP, onde “a contratação de 100 mecânicos de terceiros levou a um grande rebaixamento salarial. Eles **recebem cerca de apenas 22% do salário médio da empresa**<sup>207</sup>” (Grifos nossos).

Estudo feito pelo DIEESE traz relato no mesmo sentido:

Um caso muito ilustrativo do caráter predatório da terceirização foi o da “Elevadores Otis”, quando 130 empregados foram demitidos e, dentre eles, 11 ferramenteiros orientados para tentar emprego, na mesma função, numa terceira, que pagava **um salário dois terços menor do que aquele pago pela Otis**<sup>208</sup> (Grifos nossos)

E para não parecer que tal diferença salarial ocorria tão somente no início da implantação da terceirização (e os dados apontados não refletem a realidade atual), cumpre registrar o que uma recente reportagem da Revista do Brasil a respeito deste modo de gestão de mão de obra expõe:

O objetivo é a redução dos custos e, por consequência, o aumento dos lucros. José dos Santos – nome fictício do assalariado da DHL que há mais de dois anos trabalha diariamente na Ford – sabe como. Quando a montadora executava diretamente os serviços agora terceirizados, a média salarial dos funcionários do setor era de R\$ 3.000. José ganha R\$ 1.200.<sup>209</sup>

A reportagem denuncia ainda outros fatos: “Enquanto o salário médio da Companhia de Energia de Minas Gerais (Cemig), que não foi privatizada, é de R\$ 2.500, nas empresas terceirizadas não passa de R\$ 1.300.”<sup>210</sup>

Também em uma análise geral, traçada pelo mencionado economista POCHMANN, podemos notar a diferença salarial entre empregados formais e os terceirizados:

Em geral, **a remuneração do trabalhador terceirizado representa, em média, cerca de 2/3 da remuneração média dos empregados formais** no ano de 2005. A diferença é maior no rendimento do emprego terceirizado em relação ao emprego feminino total (60,4%) que o rendimento masculino (64,6%).

<sup>206</sup> SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. *Op. cit.* p. 45/46.

<sup>207</sup> *Idem.* p. 49.

<sup>208</sup> DIEESE (1993). *Apud* DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica - um estudo do complexo petroquímico da Bahia.* p. 133.

<sup>209</sup> Reportagem denominada “A Casta Inferior” vinculada na Revista do Brasil, nº 38, agosto/2009. p. 14.

<sup>210</sup> *Idem.* p. 16.

Essa diferenciação, contudo, era ainda mais acentuada, em 1995, quando o rendimento médio do terceirizado era somente 58,9% do rendimento do total dos empregados formais<sup>211</sup> (Grifos nossos)

É preciso esclarecer que, quando se verifica a variação da remuneração média real entre 1995 e 2005, percebe-se que a remuneração dos empregados formais teve uma variação negativa de 6,72%, enquanto na dos terceirizados houve uma pequena variação positiva de 0,98%<sup>212</sup>. Ou seja, a diferença é menor em 2005 não porque a remuneração dos terceirizados teve aumento, mas porque os empregados formais tiveram uma maciça perda salarial no período, que não deixa de ser um reflexo também da pressão do “fantasma” da terceirização sobre os trabalhadores e sindicatos, conforme se demonstrará adiante.

Não bastassem as baixas remunerações, é de se destacar que direitos sonogados e não pagos durante a vigência do contrato também se tornam de difícil cobrança perante o Poder Judiciário diante da terceirização. Tal afirmação pode ser constatada pelos resultados obtidos na mencionada pesquisa “Terceirização e a Justiça do Trabalho”, realizada pelo Cesit a qual, partindo da análise da execução das decisões prolatadas em processos que envolvem a terceirização, comprova que:

[...] a lentidão máxima aconteceu nas situações em que a tomadora foi excluída da lide, seguida daquelas em que houve reconhecimento apenas de sua responsabilidade subsidiária. O menor tempo médio na execução foi verificado nos casos em que a tomadora foi reconhecida como empregadora, seguindo-se, em celeridade, daqueles em que sua condenação foi solidária<sup>213</sup>.

E não obstante tal pesquisa tenha tido por objeto o ramo de produção de celulose e a afirmação acima seja específica dos processos relativos à empresa Riocell, é possível encontrar exemplos de lentidão no Judiciário em diversos outros ramos. Destacamos o caso de EDILSON ALMEIDA, dirigente do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria da Construção Civil, Montagem e Manutenção Industrial de Candeias (SITICCAN), a respeito da demora no Judiciário:

[...] várias empresas já quebraram na área da Dow e temos companheiros que, até hoje, estão brigando na Justiça, inclusive eu, para receber direitos

---

<sup>211</sup>POCHMANN, Márcio. *Debates Contemporâneos, economia social e do trabalho. 2: a superterceirização do trabalho*. p. 20.

<sup>212</sup> *Idem*. p. 21.

<sup>213</sup> CESIT/IE-FAPESP. *A Terceirização e a Justiça do Trabalho*. p. 463.

trabalhistas. [...] inclusive nós temos um processo de onze anos que estamos agora para resolver com os trabalhadores.<sup>214</sup>

No mesmo sentido se pronuncia o dirigente do Sindicato dos Vigilantes do Estado da Bahia (Sindivilantes):

As tarefas do sindicato se dividem assim: anualmente uma convenção coletiva, mas diariamente ou mensalmente uma empresa que quebra e desaparece. E não é um processo de quebra formal, falência formal, etc.: simplesmente desaparece do mercado, com situações em que o trabalhador não sabe nem quem é o seu empregador.<sup>215</sup>

Também JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, com a autoridade de quem atua como juiz do Trabalho e lida com esses casos diretamente, confirma a situação das empresas prestadoras de serviços:

[...] depois de algum tempo de atuação na realidade social, e quando seus contratos de prestação de serviços não mais se renovam, começa a não mais comparecer às audiências e vai para LINS (lugar incerto e não sabido) provocando, em geral, adiamento das audiências, para que se tente a sua localização e não raras vezes a tentativa acaba se revertendo em citação pro edital. Custo e demora processual 10, efetividade, 0.[...]

Na fase de execução, que é a mais complexa, para fins da real efetivação dos direitos declarados judicialmente, inicia-se com a tentativa de executar bem da empresa prestadora (o que pode levar tempo razoável), para somente no caso de não ser esta eficaz buscarem-se bens da empresa tomadora, com nova citação, etc.<sup>216</sup>.

Uma análise geral das empresas prestadoras de serviços reforça as palavras do professor. Se levarmos em conta as ideias presentes na literatura anteriormente mencionada de incentivo à constituição de empresas por ex-empregados, para prestarem de forma mais econômica os mesmos serviços, não é difícil imaginar que estas serão basicamente micro e pequenas empresas, majoritariamente sem condição econômica ou patrimônio para assumir na realidade o risco da atividade que iniciam e servirem de garantia a seus empregados.

---

<sup>214</sup> ALMEIDA, Edilson. *Terceirização: uma epidemia de perdas de direitos trabalhistas*. In: DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. FRANCO, Tânia. *A Perda da Razão Social do Trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007. p. 190.

<sup>215</sup> BOAVENTURA, José. *Experiência com a Terceirização*. In: DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. FRANCO, Tânia. *A Perda da Razão Social do Trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007. p.199-200.

<sup>216</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A Terceirização sob uma Perspectiva Humanista*. Disponível em <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/9/art/art6.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2010.

Além disso, de acordo com dados do SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), as micro e pequenas empresas no setor de serviços representavam, ao final da década de 90, cerca de 98,1% do total de empresas do setor.

Em relatório denominado “10 Anos de Monitoramento da Sobrevivência e Mortalidade de Empresas, o SEBRAE-SP traz ainda importantes dados a respeito da mortalidade das micro e pequenas empresas. Os dados relativos à última pesquisa realizada (2006/2007) revelam que a situação ainda é assustadora:

O último levantamento realizado pelo SEBRAE-SP indica que 27% das empresas fecham no primeiro ano, 38% encerram suas atividades até o segundo ano, 46% fecham antes do terceiro ano, 50% não concluem o quarto ano, 62% fecham até o quinto ano e 64% encerram suas atividades antes de completar seis anos de atividade.<sup>217</sup>

Os dados são preocupantes, pois são essas empresas, micro e pequenas, com altas taxas de mortalidade nos primeiros anos de funcionamento, que representam a grande maioria das prestadoras de serviços criadas pelo processo de terceirização.

Há de se evidenciar que a reestruturação produtiva trouxe uma constante substituição, nos grandes empreendimentos, da relação trabalhista com empregados por relações comerciais a partir da terceirização. Essa troca do núcleo “duro” de emprego das grandes empresas, a busca por maior flexibilidade e menores custos a partir de unidades produtivas menores, promoveu a proliferação de micro e pequenas prestadoras de serviços a partir da década de 90, levando-as a adquirirem o incrível peso na composição do setor, conforme dado anteriormente apresentado.

Tais empresas são, em sua maioria, constituídas de forma precária e sem patrimônio que assegure os créditos trabalhistas de seus empregados em eventuais reclamações. Não raro, conforme dados acima, encerram suas atividades dificultando, se não impossibilitando, a execução de eventuais condenações trabalhistas.

As tomadoras dos serviços, por sua vez, que possuem patrimônio suficiente para adimplir tais execuções, sempre que podem se esquivam da responsabilidade e são excluídas da lide, ou acabam prolongando o feito por ter responsabilidade meramente subsidiária diante

---

<sup>217</sup> SEBRAE. “10 Anos de Monitoramento da Sobrevivência e Mortalidade de Empresas”. Publicado em 2008. Disponível em: [http://www.sebraesp.com.br/PortalSebraeSP/Biblioteca/Documents/EstudosePesquisas/Mortalidade\\_MPE/livro\\_10\\_anos\\_mortalidade/livro\\_10\\_anos\\_mortalidade.pdf](http://www.sebraesp.com.br/PortalSebraeSP/Biblioteca/Documents/EstudosePesquisas/Mortalidade_MPE/livro_10_anos_mortalidade/livro_10_anos_mortalidade.pdf). Acesso em 08 dezembro de 2010.

da ampla adoção da Súmula 331. Nesse contexto, mais uma vez são os trabalhadores os prejudicados, sendo submetidos a longos anos de espera no Judiciário.

Pelo quanto exposto não é difícil entender a rápida difusão da terceirização e a grande apologia a ela feita pelo empresariado. O grande interesse das empresas neste *moderno* mecanismo de gestão pode ser traduzido ainda nos seguintes valores:

Considerando-se somente a terceirização no interior do mercado de trabalho assalariado formal, constituído por 25,4 milhões de empregados no setor privado e uma massa de rendimento anual total estimada em quase 364 bilhões de reais em 2005, percebe-se que **a terceirização representa uma economia de 20,2 bilhões de reais ao ano** (5,6% a menos da massa de rendimento total).

Isso porque os 4,1 milhões de **empregados formais do segmento terceirizado recebem uma remuneração menor em relação ao trabalhador não terceirizado no exercício da mesma ocupação**. Se considerar ainda o impacto no custo do trabalho total (com encargo social incluído), **o impacto na redução na contratação da mão-de-obra assalariada chega a 26 bilhões de reais no ano de 2005 (7,1% da folha de pagamento das empresas)**<sup>218</sup>

A mídia não se cansa de apresentar exemplos dos benefícios trazidos pela terceirização em termos de redução de custo, não fazendo os empresários qualquer segredo do fato. Reportagem da revista *Exame*, de 10 de junho de 1992, por exemplo, informava que: “Só com a terceirização da manutenção de seus frigoríficos o grupo Perdigão obteve uma economia mensal de 25 mil dólares.”<sup>219</sup>

A mesma reportagem relatava ainda que outros serviços, como o transporte de frangos e o setor de computação, também haviam sido terceirizados. Quanto a este último, precisava a reportagem que: “Os gastos com informática, calculados em 580 mil dólares por mês em novembro de 1991, caíram para 498 mil dólares em junho de 1992. Em cinco anos a Perdigão prevê uma diminuição de 20 milhões de dólares nas contas de processamento de dados.”<sup>220</sup>

As informações aqui prestadas evidenciam a diferença entre o discurso hegemônico no meio industrial sobre os benefícios da terceirização e sua realidade. A verdade é que os benefícios existem, sim, mas tão somente para as empresas tomadoras. E embora os malefícios trazidos aos trabalhadores pela terceirização no tocante a menores remunerações e diminuição dos postos de trabalho, conforme apresentado, já sejam suficientes para conde-

<sup>218</sup> POCHMANN, Márcio. *Op cit.* p. 21

<sup>219</sup> PAGNONCELLI, D. *Terceirização e Parceirização: estratégia para o sucesso empresarial.* p. 64

<sup>220</sup> *Idem.* p. 65

narmos esse tipo de prática empresarial, a verdade é que eles não são os únicos prejuízos daí decorrentes, conforme se demonstrará a seguir.

## 2. O impacto da terceirização nos Sindicatos

Para vislumbrarmos de forma geral os malefícios trazidos pela implantação da terceirização, se torna necessário analisarmos também os impactos havidos sobre os sindicatos, por ser uma das principais entidades representativas dos trabalhadores e diretamente ligada ao campo da organização da produção e defesa dos direitos trabalhistas.

Tal estudo ganha importância ainda diante da mudança ocorrida no movimento sindical brasileiro a partir da década de 90, quando se alteram as formas de ser e de atuação dos sindicatos, que passam de uma estratégia combativa a uma estratégia propositiva, de busca de conciliação com o capital<sup>221</sup>. Não se trata de coincidência a mudança no movimento ocorrer juntamente com a aplicação das políticas neoliberais, a reestruturação no modo de organização da força de trabalho e a disseminação da terceirização; e, nesses termos, a importância da análise de tal impacto para o presente estudo.

É importante ressaltar que alguns autores falam em *crise do movimento sindical* a partir da década de 90, enquanto outros tratam do seu declínio<sup>222</sup>. Entendemos tratar-se de uma crise, porquanto não acreditamos ser imutável a situação sindical, conforme, inclusive, já apontam alguns estudos sobre a retomada das atividades sindicais<sup>223</sup> e também este, que

---

<sup>221</sup> Nesse sentido: ALVES, Giovanni. *Reestruturação Produtiva e Crise do Sindicalismo no Brasil*. Tese (Doutorado) – Departamento de Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 1998; ANTUNES, Ricardo. *O Novo Sindicalismo*. São Paulo: Editora Brasil Urgente, 1991; BOITO JR, Armando; et. al. (org.). *O Sindicalismo Brasileiro Nos Anos 80*. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1991; BOITO JR, Armando. *Política Neoliberal e Sindicalismo no Brasil*. Tese de Livre-Docência – Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 1998; MARCELINO, Paula Regina Pereira. *Terceirização e Ação Sindical: a singularidade da reestruturação do capital no Brasil*. Tese (Doutorado) – Departamento de Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2008, dentre outros.

<sup>222</sup> PAULA MARCELINO evidencia a diferença entre os dois conceitos, explicitando que: “A diferença entre as duas situações é que uma crise ainda pode representar um salto qualitativo na sua superação. Já o declínio é algo irreversível, como o envelhecimento”. A autora aponta ainda diferentes autores que seguem um ou outra linha. - MARCELINO, Paula Regina Pereira. *Terceirização e Ação Sindical: a singularidade da reestruturação do capital no Brasil*. Tese (Doutorado) – Departamento de Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2008 p. 149.

<sup>223</sup> Nas palavras de BOITO JR e MARCELINO: “[...]vivemos, pelo menos desde 2004, uma conjuntura de recuperação da atividade sindical no Brasil. (...) Essa recuperação da luta sindical pode ser tomada como um indicador da vitalidade do sindicalismo como movimento social” - BOITO JR, Armando. MARCELINO,

apresentará adiante algumas ações particulares. Assim, entendemos que o movimento sindical não apenas tem como reagir, mas *tem que* reagir para poderem cumprir seu papel fundamental de defesa e busca da melhoria constante da condição de vida da classe operária.

É evidente que não vislumbramos a crise atravessada pelo sindicalismo brasileiro como decorrente tão somente da ampliação irrestrita da terceirização, mas temos consciência de seu impacto negativo sobre o movimento e, sendo o objeto de pesquisa por nós eleito, será a causa sobre a qual focaremos nossos estudos.

### **2.1. Redução da Base Sindical e dos Índices de Sindicalização**

O sistema de agregação dos trabalhadores em sindicatos prevalecente no Brasil será mais bem detalhado no próximo capítulo. Cumpre-nos no presente tópico, entretanto, evidenciar que, como regra geral, o trabalhador de determinada empresa integra a categoria profissional que realiza negociação coletiva com a empresa com a qual possui vínculo empregatício ou o sindicato patronal que a representa, não obstante existam exceções.

Neste escólio, não é difícil imaginar como a utilização irrestrita da terceirização impactou sobre os sindicatos, posto que os trabalhadores terceiros passam a ser considerados como pertencentes à categoria profissional correspondente à categoria econômica em que se enquadram as empresas prestadoras de serviços. Nesses termos, passam a pertencer a uma categoria profissional distinta daquela a que pertencem os trabalhadores da tomadora de serviços, reduzindo assim, a base sindical dessa categoria.

Tendo em mente o sistema de enquadramento sindical brasileiro e os dados apresentados no item relativo à suposta geração de postos de trabalho, já é possível termos uma boa ideia da dimensão da redução da base sofrida por todos os sindicatos representativos de categorias profissionais correspondentes às categorias econômicas que, a partir da década de 90, passaram a utilizar amplamente a terceirização.

Não obstante, é possível, diante de diversas pesquisas e depoimentos de sindicalistas, apresentar dados mais concretos. É o que se observa, por exemplo, nos resultados obtidos

pela pesquisa realizada na categoria profissional dos químicos/petroquímicos da Bahia – o Sindiquimica, segundo a qual:

[...] o processo de terceirização em curso no Pólo Petroquímico de Camaçari tem resultado numa drástica diminuição do número de trabalhadores classificados como petroquímicos. De acordo com a pesquisa realizada junto às empresas, no período de 1989-93, **esta redução foi de 38,5%** tanto através da transferência para outras categorias profissionais (vigilantes, metalúrgicos, construção civil, etc.), como pelas demissões efetuadas neste período<sup>224</sup>. (Grifos nossos)

No mesmo sentido apontam os dados sobre o impacto do processo de terceirização na base do Sindicato dos Metalúrgicos de Campinas:

Um **processo intensivo de terceirização** com redução de postos de trabalho levou a uma **queda de 27% na base sindical** metalúrgica em Campinas entre 1986 e 1997, tendo, aliás, o nível de sindicalização apresentado **queda proporcionalmente superior no período de 1995 e 1997 (de 46,4% para 36,4%, uma perda de 9 mil associados)**<sup>225</sup>. (Grifos nossos)

E mesmo sem dados numéricos específicos, evidencia ROBSON SANTANA, mencionado diretor do SRQP e coordenador do setor de terceirizados no sindicato, que:

Não foi só a nossa petroquímica, mas a petroleira, metalúrgica, **todas as grandes categorias que eram de sindicatos organizados, mais fortes, mais representativos na região, sofreram**. Os eletricitários sofreram, o Sindaef sofreu, os bancários também sofreram uma pulverização dos trabalhadores com a terceirização.<sup>226</sup> (Grifos nossos)

Não sem razão, a pesquisa anteriormente mencionada, realizada pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, ao mencionar algumas das consequências observadas no plano político do movimento, decorrentes do processo de implantação da terceirização, evidencia, dentre outras, a “fragmentação da representatividade sindical, pois mediante a redefinição legal do enquadramento, os trabalhadores terceirizados passam a constituir categoria diversa dos demais companheiros da fábrica.”<sup>227</sup>

Por sua vez, as pesquisadoras SELMA CRISTINA e TÂNIA FRANCO relatam que seus estudos “indicam que a larga utilização da terceirização e a decorrente emergência de várias

---

<sup>224</sup> DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica - um estudo do complexo petroquímico da Bahia*. p. 232.

<sup>225</sup> PINTO, Geraldo Augusto. *Uma introdução à indústria automotiva no Brasil*. In: ANTUNES, Ricardo (org.) *Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 88-89.

<sup>226</sup> Robson Santana. *Apud* ALMEIDA, Edilson. *Op. cit.* p. 195

<sup>227</sup> SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. *Op. cit.* p. 44.



categorias de trabalhadores, que possuem estatutos diferenciados<sup>228</sup>, têm dificultado a ação dos sindicatos. Ou seja, o processo de terceirização desestruturou o núcleo estável da força de trabalho, principal força do movimento sindical.<sup>229</sup>”

A questão da drástica redução da base de sindicatos que eram extremamente atuantes e combativos, que pela sua força e organização acumularam grande poder de barganha na realização das negociações coletivas, por si só demonstra a utilização da terceirização e a falsa criação de categorias diferenciadas como estratégia de desestruturação da luta operária.

É de se constatar ainda que a mudança na representação não seria um problema fossem os sindicatos representativos dos trabalhadores terceirizados instituições combativas e que representassem efetivas organizações de defesa de classe. Entretanto, em regra, como demonstram pesquisadores e dirigentes sindicais, não é isso que acontece na realidade:

[...] os acordos assinados por esses sindicatos de trabalhadores terceirizados na sua grande maioria são acordos rebaixados em relação ao da empresa contratante, são rebaixados os salários com o cara executando a mesma função do trabalhador da empresa contratante. São salários reduzidos, condições de benefícios também. Isso sem falar na questão da divisão da classe em um bocado de pedaço de representação numa mesma fábrica, dentro duma mesma unidade fabril, no mesmo espaço de trabalho. Você é petroleiro, ele não é petroleiro. Ele presta serviço para Petrobras, mas o ramo dele é outro. E ele presta serviço e faz a mesma coisa que eu faço, certo? Mas a empresa dele lá é de construção civil.<sup>230</sup>

Claro, que existem exceções de Sindicatos Terceirizados e de categorias diferenciadas que são efetivamente atuantes e representativos da classe trabalhadora. Entretanto, tendo em mente tudo quanto foi evidenciado no item relativo “à visão empresarial”, um sindicato que tenha em mente a defesa real dos interesses da classe trabalhadora lutará pelo fim da terceirização.

Nesse sentido, por exemplo, vale registrar o depoimento do mencionado dirigente do Sindicato dos Vigilantes do Estado da Bahia (Sindivilantes): “Apesar de sermos terceiriza-

---

<sup>228</sup> Aqui as autoras referem-se ao critério de sindicalização em categorias diferenciadas a partir da existência de estatuto próprio. Trata-se de critério de exceção à regra, o qual também será melhor explicitado no próximo capítulo.

<sup>229</sup> SILVA, Selma Cristina. FRANCO, Tânia. *Flexibilização do Trabalho: Vulnerabilidade da Prevenção e Fragilização Sindical*. In: DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. FRANCO, Tânia. *A Perda da Razão Social do Trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007. p. 138.

<sup>230</sup> Robson Santana. *Apud* ALMEIDA, Edilson. *Op. cit.* p. 195-196.

dos, apesar de sermos trabalhadores subcontratados, nós defendemos a contratação direta.<sup>231,,</sup>

Ademais há de se ter em mente as dificuldade de criação de um real e efetivo sindicato a partir de uma categoria profissional de terceirizados quando sabemos que, na prática, conforme demonstrado no tópico anterior, a maior parte das empresas terceiras não é criada ou contratada por sua especialização em determinado serviço, atuando, muitas vezes, como mera intermediadora de mão de obra em diferentes atividades econômicas.

Nesse sentido, não podemos nos esquecer de que, conforme alerta RODRIGUES, “quanto mais heterogêneos os grupos de trabalhadores, maiores as dificuldade de unificação organizatória, isto é, de seu enquadramento em entidades de cúpula destinadas a representar todos os trabalhadores<sup>232,,</sup>; e nesses termos aponta o autor que nas empresas terceiras o índice de sindicalização tende a ser mais baixo que nas demais onde há contratação direta.

O que se evidencia, portanto, é que a terceirização traz não apenas uma redução da base de determinados sindicatos, mas uma redução da sindicalização em si dos trabalhadores porquanto os insere em sindicatos cuja heterogeneidade é tão grande que se tornam não representativos e, conseqüentemente, não atrativos por sua ineficiência.

As dificuldades impostas aos sindicatos dos terceirizados vão além da heterogeneidade dos trabalhadores por eles reunidos, ampliando-se diante do alto índice de “desaparecimento” das empresas ou mesmo a alta rotatividade dos trabalhadores, o que inegavelmente impacta sobre a sua base e os índices de sindicalização.

Por fim, alertamos que o efeito da terceirização sobre o movimento sindical não se limita à redução da base e dos índices de sindicalização em geral, tendo impactado fortemente também a identidade de classe, conforme trataremos a seguir.

---

<sup>231</sup> BOAVENTURA, José. *Op. cit.* p. 199-200.

<sup>232</sup> RODRIGUES. Apud, MARCELINO, Paula Regina Pereira. *Terceirização e Ação Sindical: a singularidade da reestruturação do capital no Brasil.* p. 156.

## 2.2. A quebra de identidade de classe

A reestruturação do capital, conforme mencionado na parte histórica deste trabalho, se apresentou em diferentes frentes e, no plano ideológico, ela surge através da apologia ao individualismo exagerado em confronto com as formas de luta e de atuação coletivas.

As novas formas de remuneração variáveis que passam a ser utilizadas, privilegiando os esforços particulares e incluindo adicionais individuais na remuneração por meio do alcance de metas, geralmente concedidas apenas àqueles que obtiverem melhor desempenho em relação aos demais, também reforçam o individualismo e combatem a solidariedade no ambiente de trabalho<sup>233</sup>.

Ao mesmo tempo, os discursos empresariais passam a utilizar termos como *colaborador* ou *parceiro*, por exemplo, ao invés de *trabalhador*, *empregado* ou *funcionário*; as áreas de recursos humanos passam a chamar-se *gente e gestão*; e os folhetos distribuídos com a cultura ou os valores corporativos passam a pregar que “*pessoas são os maiores bens*” ou “*gente é maior recurso*” das empresas. Tal alteração no discurso empresarial também influencia a forma como os trabalhadores passam a enxergar a relação capital/trabalho.

Nesse cenário, os trabalhadores são empurrados não apenas ao individualismo, mas à concorrência com seus companheiros de trabalho pelo melhor posicionamento no atingimento de metas<sup>234</sup>, bem como à criação de uma maior identidade com a empresa e não com a classe à qual pertencem: a classe trabalhadora.

Se a tão impregnada ideia de ‘*vestir a camisa*’ da empresa já afeta profundamente a formação da identidade de classe dentro de uma mesma empresa, o que se poderá dizer, então, da formação de uma identidade de classe entre trabalhadores de empresas diversas?

---

<sup>233</sup> JINKINGS, Nise. *Op. cit.* p. 197.

<sup>234</sup> Nesse sentido, evidencia PAULA MARCELINO com fundamento em sua pesquisa com os trabalhadores terceirizados que prestam serviços dentro da Honda: “Mesmo entre os trabalhadores da LSL existem mecanismos que os dividem. Um dos principais é o já citado sistema de prêmios no mês de abril, cujo critério de avaliação, da porcentagem que cada trabalhador vai receber, depende única e exclusivamente da decisão do seu chefe imediato. As conseqüências dessa sistemática são evidentes: uma disputa entre pelo menos uma parte dos trabalhadores para ver quem conquista a simpatia do chefe, para vários daqueles que não aceitam entrar em um jogo de bajulação, a solução é trabalhar muito, para não ser motivo de nenhuma queixa; para aqueles que não bajulam e não aceitam trabalhar além daquilo para o qual foram contratados, resta a raiva que sentem dos outros” - MARCELINO, Paula Regina Pereira. *Honda: terceirização e precarização, a outra face do toyotismo*. p. 107.

Nesses termos, é fácil vislumbrar como a terceirização impacta na formação da identidade de classe dos trabalhadores.

Conclui assim a pesquisadora DRUCK, após análise empírica realizada na Região Metropolitana de Salvador:

Tendo por base o caso da indústria química/petroquímica estudado, verifica-se um processo de desintegração, de fragmentação e da formação de diferentes coletivos de trabalhadores, reunidos pelo trabalho que realizam, mas separados pelas identidades corporativas e profissionais, bem como pelas empresas que os contratam, sem falar nas condições salariais e de trabalho que os distanciam de forma significativa (...) <sup>235</sup>

Ademais, já assinalavam MARX e ENGELS <sup>236</sup> que é a consciência da existência de uma situação comum que promove a união da classe trabalhadora, bem como as lutas em defesa de seus direitos e interesses. Ou seja, é no convívio diário no trabalho que se desenvolve a consciência de classe do trabalhador.

Porém, como se falar em *convívio diário* quando se sabe que as empresas terceiras são altamente instáveis e de pequena duração no mercado e, nesses termos, muitos trabalhadores terceiros apresentam alta rotatividade? Como há de se falar em *tomada de consciência de uma situação comum* quando a mera utilização de mão de obra por meio de empresa de terceirização já impõe diferenças entre os trabalhadores contratados diretamente pela tomadora e aqueles terceirizados? E ainda cumpre adicionar a tal dificuldade aquelas geradas pelos menores salários e as diferenças de benefícios, para citar apenas mais algumas.

Não sem razão apontam diversos autores <sup>237</sup> que a terceirização cria uma subclasse de trabalhadores com direitos, benefícios e salários menores tendo-se em vista as piores condições em que os terceirizados passam a vender sua mão de obra em comparação aos trabalhadores efetivos. Essa subdivisão não apenas impede o reconhecimento dos trabalhadores como pertencentes à mesma classe diante do aumento do individualismo e da identificação com a empresa (em oposição à identificação com a classe operária), como cria muitas ve-

---

<sup>235</sup> DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica - um estudo do complexo petroquímico da Bahia*. p. 227.

<sup>236</sup> MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 47 e ss.

<sup>237</sup> Nesse sentido ver: ANTUNES, Ricardo. *Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*; DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. *Terceirização: (Des)fordizando a fábrica - um estudo do complexo petroquímico da Bahia*; DRUCK DE FARIA, Maria da Graça, FRANCO, Tânia. (org.) *Terceirização e Precarização: o binômio anti-social em indústrias*; MARCELINO, Paula Regina Pereira. *Terceirização e Ação Sindical: a singularidade da reestruturação do capital no Brasil*, dentre outros.

zes uma rivalidade entre eles próprios diante das condições de separação impostas pelas próprias empresas.

No mencionado estudo realizado, PAULA MARCELINO esclarece que os empregados da Honda e da empresa prestadora de serviços LSL sempre usaram uniformes brancos, mas bonés de cores diferentes; entretanto, após uma greve realizada pelos trabalhadores terceiros, esses passaram a usar também uma calça de cor azul para diferenciá-los. Inúmeros trabalhadores entrevistados evidenciam a discriminação que os uniformes diferentes causam, entre os próprios trabalhadores:

Eu me sinto discriminado sim. Sempre tem torneio de futebol. Aí se acontecia de nós ganharmos os caras já vinham com palhaçada. Só sei que os caras falavam assim: ‘Pô! São terceirizados, estão participando de favor’. Isso é palhaçada. Nós todos trabalhamos juntos ali! A gente trabalha que nem um doido e tem que ficar escutando essas coisas! No dia-a-dia é o que mais tem. O pessoal da Honda só desfaz de você. ‘Você de calça azul, você não vai querer comparar eu com você? Você usa calça azul e minha calça é branca’ Eu já escutei muito isso. Eles ficam tirando sarriinho. Enche o saco. (Operador de empilhadeira, 25 anos)

Também a entrevista concedida pelo mencionado dirigente sindical ROBSON SANTANA revela a existência de bons refeitórios e vestiários aos trabalhadores efetivos, ao passo que aqueles reservados aos trabalhadores terceiros eram precários e improvisados. Com tais dados, concluem as pesquisadoras DRUCK e FRANCO que a discriminação que os trabalhadores terceirizados sofrem parte não apenas das empresas, tratando-se de:

[...] Uma condição reforçada pelo quadro de discriminação criado entre os próprios trabalhadores – permanentes e terceirizados –, pois os primeiros tinham as condições oferecidas pelas empresas, como o refeitório, vestiários, banheiros etc. e resistiam em compartilhar esses espaços. Enquanto os terceirizados não podiam usar as dependências da empresa. Segundo Robson, havia uma relação de desconfiança dos trabalhadores permanentes com os terceirizados, já que estes estavam ‘de passagem’ sem sequer ter tempo para conhecê-los e confiar neles.

Também o estudo realizado pelo SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC dentre os diversos problemas trazidos pela terceirização confirma o fato: “Não podemos desconsiderar também a existência de discriminação que acaba por partir dos próprios trabalhadores, já visível em alguns casos. (...). A identidade entre os trabalhadores tem boas possibilidades de desintegrar.”<sup>238</sup>

---

<sup>238</sup> SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. *Op. cit.* p. 11.

Nesse diapasão, apontam diversos autores<sup>239</sup> que a criação e manutenção de uma “elite” de trabalhadores, ainda que com diversas perdas, propiciou uma forte base para o neocorporativismo ou o corporativismo societal, posto que os sindicatos se voltam, nas palavras do professor RICARDO ANTUNES, a “preservar os interesses do operariado estável vinculado aos sindicatos, contra os segmentos que compreendem o trabalho precário, terceirizado, parcial, etc., o que denominamos *subproletariado*”<sup>240</sup>.

Tal movimento é observado também pela pesquisadora ANA TERCIA SANCHES, que mesmo após constatar inúmeras atividades do Sindicato dos Bancários contra a terceirização e de apoio aos trabalhadores terceirizados na luta por melhores condições salário, trabalho e benefícios, afirma que:

As formas de recrutamento, as relações de emprego e as condições de trabalho regidas por normas distintas, separa, do ponto de vista jurídico, terceirizados e bancários, tornando mais difícil práticas de resistência unificadas. Assim, se cristalizam interesses distintos entre os trabalhadores que atuam no setor bancário. Enquanto uns desejam fortemente o registro profissional na Carteira de Trabalho, outros, por exemplo, podem querer uma PLR melhor.

Dirigente e militantes sindicais, embora combativos, sentem-se acuados diante das constantes ameaças de demissão e retirada de direitos dos trabalhadores efetivos nos bancos, por isso, tentam quase sempre atender, antes, às demandas da “categoria principal”, deixando “os terceirizados”, mesmo que não intencionalmente, em segundo plano.<sup>241</sup>

Vislumbra-se, nesses termos, o efeito em cadeia da terceirização no aspecto da construção da identidade de classe. A diferença de uniformes, refeitórios e diversos outros benefícios fortalece a divisão entre os trabalhadores, uma vez que, vivenciando diferentes condições, almejam diferentes mudanças. Tais diferenças, por sua vez, os separam e os conduzem à perda da consciência de pertencimento a uma mesma classe, o que, por consequência, aumenta as dificuldades de organização de suas instituições representativas.

A partir do momento em que a utilização da terceirização cria uma subdivisão dos trabalhadores, são afetadas as ações sindicais, posto que os sindicatos passam a se identificar

---

<sup>239</sup> Nesse sentido: ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*; BOITO JR, Armando. *Reforma e Persistência da Estrutura Sindical*.

<sup>240</sup> ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez Editora; Campinas: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 1995. p. 64.

<sup>241</sup> SANCHES, Ana Tercia. *Terceirização e Terceirizados no Setor Bancário: relações de emprego, condições de trabalho e ação sindical*. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p. 123.

apenas com parcela da classe que deveriam defender. Ora, a fragmentação da classe operária coloca em confronto e reduz o poder sindical, pois, conforme relembra o professor RICARDO ANTUNES, encontra-se o sindicato “historicamente vinculado aos trabalhadores ‘estáveis’ e, até agora, incapaz de aglutinar os trabalhadores parciais, temporários, precários, da economia informal, etc.”<sup>242</sup>,

Ou seja, o movimento sindical, já impactado pelas demais alterações trazidas pela reestruturação do capital, é também atingido pela quebra de identidade de classe produzida pela terceirização, deixando-se levar, em certos aspectos, pela fragmentação e perdendo seu vínculo com a parcela *subproletária* que surge.

Nesse sentido, torna-se evidente a forma como o processo de reestruturação, ao mesmo tempo em que precariza as condições de vida e trabalho da classe operária, debilita sua resistência ao processo a partir do enfraquecimento do coletivo pela quebra da identidade de classe.

### **2.3. A desestruturação da ação sindical e as novas tentativas de combate à terceirização**

Apresentamos os impactos da terceirização na redução da base sindical e na quebra da identidade de classe, cuja simples constatação nos permite concluir pelas dificuldades impostas à luta coletiva a partir da ampla disseminação da terceirização. Entretanto, conforme destaca DRUCK, é inegável que a utilização da terceirização, dentre “as consequências políticas, no plano da ação coletiva, principalmente dos sindicatos, têm sido a de fragilizar cada vez mais as representações e as práticas sindicais”<sup>243</sup>; e, nesse sentido, é indispensável para o presente trabalho evidenciar ainda outros aspectos deste modo de organizar a produção, os quais atuam como mecanismos de combate às organizações e lutas da classe operária.

Um dos primeiros aspectos em que se nota o impacto da terceirização sobre a luta coletiva é através do enfraquecimento que a utilização de mão de obra terceirizada tem sobre a organização e efetividade das ações coletivas dos trabalhadores com vínculo direto. Nota-

---

<sup>242</sup> ANTUNES, Ricardo. *Op. cit.* p. 62.

<sup>243</sup> DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica - um estudo do complexo petroquímico da Bahia*. p. 124

se tal impacto, particularmente, nos movimentos grevistas, posto que os trabalhadores terceiros, não aderindo ao movimento paredista e dificultando (quando não *impedindo*) a paralisação da produção, afetam, por consequência, os resultados esperados pela greve.

Nesse sentido relatam os dirigentes sindicais:

Você consegue parar a planta numa Petrobrás, por exemplo, numa petroquímica, porque [...] ainda não tem um número de operadores terceirizados dentro dessas empresas que possa assumir a parte de operação do processo. [...]

Agora, hoje, muitas empresas já estão buscando contratar operadores para algumas atividades extras, de projetos novos, de redução de quadros, assim, umas férias. [...] E a gente sabe que esse trabalhador vai ser terceirizado ou por contrato temporário. Mas é uma situação de risco. [...] Mas o que é que acontece? *Cria uma pressão de esvaziamento da greve*<sup>244</sup>.

No mesmo sentido comenta o presidente do Sindicato dos Bancários de São Paulo, explicando também os motivos da não aderência dos trabalhadores terceirizados aos movimentos grevistas:

Quando vamos fazer uma paralisação em um banco, a paralisação serve para todos, não é para quem é bancário. É para todo mundo que está dentro daquela empresa, daquela instituição. Então a hora que para o serviço, vai parar para todo mundo. Mas nem sempre isso acontece na prática, porque o trabalhador terceirizado, como ele não tem vínculo (empregatício) direto com o banco, ele vai querer cobrar o seu direito de entrar. Ele vai dizer: -“Eu quero trabalhar”. E ao mesmo tempo nós sabemos que quando você pára um terceiro na porta de um banco, aquele dia ele estará perdendo, mesmo que você tente negociar com o banqueiro... consiga reajustar o salário do bancário e, ao mesmo tempo, negociar que os dias de paralisação não podem ser descontados. Para o terceiro isso é muito mais difícil, porque você não tem uma relação direta com a empresa na qual ele presta serviço e, muitas vezes, o empresário da prestadora de serviços não está preocupado se parou ou não. Queria que aquele serviço fosse feito, e se, por ventura, o banco for descontar dele, ele vai descontar do trabalhador (...) Então, **isso acaba dificultando a nossa organização sindical**. Essa é uma preocupação do Sindicato de forma permanente, toda vez que vai ter uma paralisação, temos que ver como tratar os terceiros e **quanto mais a terceirização cresce, mais difícil vai ficando a organização sindical**<sup>245</sup>. (Grifos nossos)

Conforme exposto pelo sindicalista, não se trata de simples desinteresse ou desconhecimento da importância de tais ações que impedem a participação dos trabalhadores tercei-

<sup>244</sup> Robson Santana. *Apud* SILVA, Selma Cristina. FRANCO, Tânia. *Flexibilização do Trabalho: vulnerabilidade da prevenção e fragilização sindical*. p. 136.

<sup>245</sup> SANCHES, Ana Tercia. *Op. cit.* p. 122-123.



rizados aos movimentos grevistas e demais ações coletivas organizadas pelos sindicatos. Ao contrário, os terceirizados, em sua grande maioria, têm plena consciência das condições degradantes a que são submetidos, dos direitos que lhes são sonegados e dos assédios a que estão submetidos diariamente, conforme se demonstrará adiante. Entretanto, diante do fato de seus vínculos contratuais serem altamente precários, esses trabalhadores têm medo de se envolver na luta sindical e serem retaliados por tal participação.

O depoimento de diretor do SRQP, aliás, evidencia a pressão que sofrem os trabalhadores terceirizados para não participarem das lutas coletivas, e o uso das demissões de militantes como mecanismo de retaliação e intimidação:

*Se tem uma contratante e tem um contratado, é terceirização [...] Não interessa se é cooperativa ou se não é. [...] quando nas empresas há uma resposta também do terceirizado, que busca lutar para melhorar as condições dele, ele não sabe se, quando a cooperativa sair, a empresa que vier vai contratá-lo, porque ele foi grevista na outra. Tem isso também, a perseguição política. Existe muito a situação do terceirizado não ser contratado porque foi líder da greve, porque participou da greve, mesmo assim tem aqueles que lutam, terminam lutando<sup>246</sup>*

Outra forma de desarticular a luta sindical contra a terceirização é a tentativa (algumas vezes efetiva) por parte das empresas de controlar os próprios sindicatos a que são vinculados os trabalhadores terceirizados. E existem casos, inclusive, em que as próprias empresas ‘criam’ e ‘controlam’ os sindicatos dos terceirizados como mecanismo de evitar a luta por melhores salários, condições, benefícios, etc.

Nesse sentido, é esclarecedor o caso de uma empresa belga de logística utilizada em todo o Polo Petroquímico de Camaçari:

Essa empresa é um exemplo do que a gente não consegue representar, porque eles patrocinam aqui na Bahia um sindicato chamado *Sindicarga*. Esse sindicato, a gente não consegue ver, não tem participação dos trabalhadores, os trabalhadores da KTN não são sindicalizados a ele, mas é ele que representa os trabalhadores terceirizados da KTN, que mantém um péssimo acordo com banco de horas, e sem discussão com seus trabalhadores e a empresa. Os trabalhadores não conseguem encontrar a diretoria desse sindicato, não conseguem encontrar o presidente. Sabe-se que existe, mas ninguém vê. Agora, peça à empresa o acordo que está lá assinado. Registrado na DRT, tudo direitinho, um exemplo claro de sindicato carto-

---

<sup>246</sup> Robson Santana. *Apud.* SILVA, Selma Cristina. FRANCO, Tânia. *Flexibilização do Trabalho: Vulnerabilidade da Prevenção e Fragilização Sindical*. p. 136.

rial para beneficiar uma multinacional e prejudicar os trabalhadores brasileiros.<sup>247</sup>

Também os estudos realizados pelo SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC percebem tal estratégia de desmonte da luta sindical; e ao mencionarem as consequências da implantação da terceirização no plano político sindical, denunciam que “passa a existir um maior controle da empresa tomadora (para a qual de fato, o empregado trabalha) sobre o empregado terceirizado, o que facilita a repressão da sua participação sindical.<sup>248</sup>”. Relatam ainda que:

Existe porém um outro objetivo que não é afirmado ou enfatizado pelos empresários e gerentes, mas que é evidente, como veremos adiante. Trata-se do combate às organizações e conquistas sindicais, da desestruturação da identidade e da unidade entre os trabalhadores, da desmobilização e promoção de maiores dificuldades para movimentos grevistas e/ou reivindicatórios.<sup>249</sup>

É evidente que, diante de todos os efeitos apresentados pela terceirização, os sindicatos passaram a traçar estratégias para combatê-la. Não obstante diversos autores apontem as dificuldades apresentadas pelo movimento sindical para apresentar soluções efetivas de combate à implantação e rápida disseminação da terceirização, particularmente pela absorção do discurso dominante de sua inevitabilidade<sup>250</sup>, é importante ressaltar a luta traçada por diversos sindicatos, bem como os resultados por eles alcançados. Diversos são os casos, por exemplo, de tentativas de acordo e mesmo negociações coletivas celebradas entre empresas e sindicatos profissionais em que se estabeleceu que o Sindicato participaria das decisões quando as empresas resolvessem terceirizar alguma área e que foram sistematicamente desrespeitados.<sup>251</sup>

Alguns estudos demonstram que as práticas sindicais restringiam-se às tentativas de conciliação; e outros, como os realizados por DRUCK, afirmam que: “a resposta sindical a

---

<sup>247</sup> SANTANA, Robson. *Op. cit.* p. 180.

<sup>248</sup> SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. *Os Trabalhadores e a Terceirização: diagnósticos e propostas dos metalúrgicos do ABC.* p. 44.

<sup>249</sup> *Idem.* p. 22.

<sup>250</sup> Nesse sentido: ALVES, Giovanni. *Nova ofensiva do capital, crise do sindicalismo e as perspectivas do trabalho – o Brasil nos anos noventa.* p. 144 e ss; MARCELINO, Paula. *Honda: terceirização e precarização, a outra face do toyotismo.* p. 100.

<sup>251</sup> Nesse sentido ver BOITO JR, Armando. *Política Neoliberal e Sindicalismo no Brasil* e ALVES, Giovanni. *Reestruturação Produtiva e Crise do Sindicalismo no Brasil.*

estas mudanças não tem passado da denúncia sistemática e cotidiana a respeito das consequências perversas da terceirização e da falsa qualidade<sup>252</sup>.

A ineficácia de ações de tentativa de conciliação no tocante à terceirização podem ser compreendidas por tudo quanto demonstrado anteriormente, seja na parte histórica, seja no cenário macroeconômico mundial (de reestruturação do capital) e brasileiro (de inserção tardia no mercado global), bem como nos reais interesses por trás do discurso empresarial. Nesse contexto, a terceirização no Brasil somente pode ser implementada como mecanismo de espoliação da classe trabalhadora; e não há negociação sindical que possa conciliar tal mecanismo de contratação de mão de obra com os objetivos de melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores, por serem contraditórias em sua própria essência.

Não sem razão, a pesquisadora ANA TERCIA SANCHES, com base em relatório produzido pelo SACC – Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas / DIEESE apresenta quadro em que analisa Acordos Coletivos de diferentes categorias.<sup>253</sup> A autora detectou 43 cláusulas relativas aos processos de terceirização em 30 Acordos Coletivos. Entretanto, conforme se observa da tabela por ela apresentada, as cláusulas, ao invés de tentarem ampliar os direitos trabalhistas, se limitam a tentar garantir aqueles já conquistados e legalmente devidos:<sup>254</sup>

Quadro 6 - Cláusulas de contratações coletivas divididas por tipo

Reforçam o cumprimento da CLT para trabalhadores de empresas terceirizadas	22%
Buscam garantir o recolhimento de Encargos Sociais	22%
Garantem extensão para terceirizados de direito específico recebido pelos trabalhadores efetivos, que atuam no mesmo espaço físico. Ex: prevenção doenças/acidentes; auxílio alimentação	15%
Não permitem quarteirização, criam mecanismos de controle para fiscalizar, etc	15%
Buscam garantir espaço para negociar ou regular o processo de terceirização	12%
Garantem mesmas relações de trabalho previstas nas Convenções Coletivas entre trabalhadores efetivos e terceirizados que atuam no mesmo espaço físico	9%
Possuem caráter proibitivo quanto a terceirização e uso de mão-de-obra temporária	5%

Fonte: SAAC/DIEESE . Período 2003 – 2004

A autora, explicando o resultado de tal levantamento, demonstra que:

<sup>252</sup> DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica - um estudo do complexo petroquímico da Bahia*. p. 234.

<sup>253</sup> Os acordos referem-se a categorias de diferentes setores da economia: Construção Civil, Empresas de Energia, Processamento de Dados, Transporte Aeroviários, Vestuário, Agricultura, Turismo e Hotelaria, Asseio e Conservação, Química e Farmácia, Segurança e Vigilância, Urbanismo, Serviços de Saúde (privado), Gráfica, Papel e Papelão, Metalurgia.

<sup>254</sup> SANCHES, Ana Tercia. *Op. cit.* p. 105.

As negociações sindicais tentam fiscalizar e disciplinar a expansão dos processos de terceirização, tornando-os menos prejudiciais para os terceirizados, pois **mesmo os direitos já conquistados pelos trabalhadores brasileiros, há anos, são desrespeitados com frequência pelas empresas terceirizadas.**<sup>255</sup> (Grifos nossos)

É óbvio que a luta sindical de combate a terceirização é necessária – e não estamos dizendo o contrário. O que se busca evidenciar é que a estratégia de conciliação, de tentativa de criação de canais de comunicação para participação da implantação de uma suposta “boa” terceirização é ineficaz e não produzirá resultados favoráveis a classe trabalhadora.

Tal contradição foi sentida também pelo próprio movimento sindical que passou a ações menos conciliatórias e mais conflitivas, buscando soluções fora daquelas impostas pelas políticas neoliberais e pela própria reestruturação, soluções de resistência à precarização dos contratos de trabalho.

Infelizmente o presente trabalho não poderá apresentar todas as estratégias e atuações pensadas pelos diferentes sindicatos, mas entendemos importante ressaltar, por meio de algumas ações implantadas, a existência de resistência e combate ao processo de terceirização e seus efeitos.

Nesse sentido, iniciamos destacando algumas ações dos Sindicatos representativos da categoria dos trabalhadores da empresa tomadora no sentido de auxiliar os trabalhadores terceirizados a se organizarem, as quais ocorreram de diferentes formas.

O mencionado SRQP, por exemplo, criou um Departamento de Terceirizados cuja estratégia de atuação SELMA CRISTINA e TÂNIA FRANCO, “tem sido a de apoiar a mobilização e organização dos terceirizados, assim como a atuar de forma conjunta com os sindicatos dos trabalhadores que os representam<sup>256</sup>”.

No mesmo sentido recente reportagem revela que:

As entidades sindicais têm buscado alternativas para reverter os estragos. Uma delas é tentar organizar os terceirizados mesmo não os representando oficialmente. Com o apoio do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, o trabalhador José dos Santos e seus colegas da DHL estão viabilizando sua própria comissão de fábrica. O estatuto está em negociação<sup>257</sup>.

---

<sup>255</sup> SANCHES, Ana Tercia. *Op. cit.* p. 105.

<sup>256</sup> SILVA, Selma Cristina. FRANCO, Tânia. *Flexibilização do Trabalho: vulnerabilidade da prevenção e fragilização sindical.* p. 140.

<sup>257</sup> Reportagem denominada “A Casta Inferior” vinculada na Revista do Brasil, nº 38, agosto/2009. p. 17.

Também os Sindicatos dos Bancários auxiliaram os terceirizados deste setor a promover paralisações “ao longo da década de 1990, e também no início da década seguinte, com o objetivo de minimizar ou mesmo eliminar os impactos negativos dos processos de terceirização”<sup>258</sup>.

É importante ressaltar, entretanto, que tal estratégia enfrenta a dificuldade de carecerem da representatividade legal, embora os sindicatos representantes dos trabalhadores das empresas tomadoras possuam a representatividade política dos trabalhadores terceiros. Nesses termos, destaca a pesquisadora ANA TERCIA SANCHES: “Se a falta de representação legal não determinou a ausência de referência política do Sindicato dos Bancários de São Paulo junto às trabalhadoras e aos trabalhadores alocados nas empresas terceirizadas, essa situação dificulta uma atuação sindical mais efetiva.”<sup>259</sup>

As pesquisadoras SELMA CRISTINA e TÂNIA FRANCO ressaltam que “outra forma de atuação das entidades sindicais locais diante da terceirização tem sido a criação de sindicatos que representem, de fato, os trabalhadores terceirizados<sup>260</sup>”, estratégia que ajuda a combater a existência de sindicatos ‘fantasmas’, que se fazem presentes tão somente para assinatura das negociações coletivas que se realizam sem qualquer participação efetiva dos trabalhadores.

As mesmas autoras, apontando a trajetória do mencionado SRQP, resultado de algumas fusões, destacam ainda que “a fusão tem sido a principal resposta dos trabalhadores à ofensiva patronal de divisão e fragmentação da representação sindical nas últimas três décadas, nas indústrias químicas, petroquímicas e de petróleo na RMS/BA”<sup>261</sup>.

Nesta esteira, vale evidenciar a luta de alguns sindicatos para representar efetivamente também os trabalhadores terceirizados que trabalham nas empresas tomadoras integrantes de sua base. Cumpre citar, por exemplo, o depoimento de IDUIGUES FERREIRA MARTINS, secretário de comunicação da CNQ e presidente do Sindicato Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias de Papel e Celulose: “Na Orsa, empresa de papel e celulose de Jari (PA), o sindicato trouxe para a sua base os operários do plantio e corte de madeira, muitos sob re-

---

<sup>258</sup> SANCHES, Ana Tercia. *Op. cit.* p. 107.

<sup>259</sup> *Ibidem.* p. 121.

<sup>260</sup> SILVA, Selma Cristina. FRANCO, Tânia. *Op. cit.* p. 141.

<sup>261</sup> *Idem.* p. 139.

gime análogo à escravidão. Foi feito um plebiscito e os trabalhadores definiram essa representação.”<sup>262</sup>

Também no setor financeiro, conforme estudiosos apontam, a luta das organizações representativas dos trabalhadores do setor bancário é no sentido de ampliar suas bases e representar trabalhadores de todo o ramo:

Com as transformações do sistema financeiro e a terceirização, houve uma redução muito expressiva do número de bancários e um crescimento de outras ocupações vinculadas ao ramo. Nesse sentido, a estratégia atual é a de ampliar a base de representação de bancários para trabalhadores do ramo financeiro, aglutinando os terceirizados e os empregados de outras instituições do segmento.<sup>263</sup>

No setor dos Petroquímicos, a luta pela representação dos trabalhadores terceirizados foi travada e vencida, como podemos ver pelo depoimento do dirigente sindical ROBSON SANTANA:

Já tivemos no Pólo Petroquímico, por exemplo, o caso de uma empresa de tratamento de água. Esses trabalhadores terceirizados trabalhavam naquelas torres de refrigerar a água do sistema e eram representados por sindicatos, por exemplo, do comércio. Então, nós fomos para cima e acabamos isso. Hoje nós representamos esses trabalhadores que estão dentro do Pólo e de empresa similar contratada para o mesmo serviço.<sup>264</sup>

Mas é evidente que, se existem alguns casos de vitória de tal estratégia, existem diversos em que ela não avança positivamente. Veja-se o que destaca o mencionado dirigente sindical: “O patronato é muito fechado a essa discussão, justamente porque eles não querem caracterizar a representação da gente<sup>265</sup>”. Há que se lembrar de que a ideia de terceirizar é justamente precarizar, e que, por isso, os direitos dos trabalhadores não são iguais, condição que acabaria caso a representação dos terceirizados fosse do sindicato da categoria profissional da tomadora de serviços, porquanto se aplicariam a esses trabalhadores as mesmas convenções coletivas dos trabalhadores efetivos.

Também por tais razões as propostas de ‘luta’ que buscam conciliar-se com a utilização da terceirização não protegem o trabalhador e não efetivam seus direitos garantidos pelo

---

<sup>262</sup> Reportagem denominada “A Casta Inferior” vinculada na Revista do Brasil, nº 38, agosto/2009. p. 17.

<sup>263</sup> GONÇALVES, José Ricardo B. KREIN, José Dari. MADI, Maria Alejandra C. “Condições de Trabalho e Sindicalismo no Setor Bancário no Brasil”. In: *As Transformações no Mundo do Trabalho e os Direitos dos Trabalhadores*. KREIN, José Dari. et. al. (org.). São Paulo: LTr, 2006. p. 115.

<sup>264</sup> SANTANA, Robson. *Op. cit.* p. 179.

<sup>265</sup> *Ibidem.* p. 183.

ordenamento jurídico. Assim, apesar das dificuldades encontradas pelos sindicatos, as lutas de combate à terceirização têm de continuar sendo travadas.

Ademais, conforme se demonstrará no capítulo seguinte, não obstante as alterações jurisprudenciais e toda a desconstrução jurídica realizada, o ordenamento brasileiro é contrário à terceirização; e assim, combatê-la é também lutar pela efetivação do ordenamento jurídico, pelos direitos trabalhistas garantidos constitucionalmente e por vínculos de emprego não precarizados e condizentes com os princípios constitucionais que nos são tão caros como o da dignidade humana e da melhoria da condição social do trabalhador.

### **3. A precarização da classe operária**

Pelo quanto exposto nos dois itens anteriores do presente capítulo, aliado ao quanto mencionado na parte histórica do presente trabalho, é possível concluir que a implantação da terceirização deu-se a partir de um aprofundamento da utilização predatória da mão de obra e precarização da classe operária.

Ora, entendemos que o conhecimento da situação por que passam os trabalhadores terceirizados – como menores remunerações e benefícios para o desempenho das mesmas tarefas que os trabalhadores efetivos, direitos (legalmente garantidos) desrespeitados, excessiva burocracia para sua cobrança na Justiça, e menor proteção por órgãos de classe, fatores esses que lhes dão, portanto, menos oportunidades de resistir à exploração do capital – deva ser suficiente para que nos posicionemos contra tal modo de exploração da mão de obra. Não obstante, concluímos ser importante construir mais este tópico para expor alguns outros impactos destrutivos da terceirização, especificamente outros obstáculos e formas de exploração e submissão superiores àquelas impostas aos trabalhadores efetivos.

#### **3.1. As longas jornadas de trabalho**

Quando tratamos, no item relativo à visão empresarial sobre a terceirização, do “milagre” da redução de custos produzido pela implantação deste tipo de gestão de mão de obra, mencionamos que ele se dá, de forma geral, pela maior exploração da mão de obra com jornadas mais longas de trabalho aliadas à menor remuneração, redução de benefícios e sonegação de diversos direitos trabalhistas. Analisamos, naquele momento, particularmen-

te a questão da remuneração, apresentando dados relativos à diferença entre a percebida pelos trabalhadores efetivos e os terceirizados.

Aqui pretendemos evidenciar o outro lado da redução dos custos da terceirização, ou seja, aquele se dá pelo aumento da exploração da mão de obra por meio das longas jornadas de trabalho a que são submetidos os trabalhadores terceirizados.

Nesse sentido, podemos iniciar destacando os depoimentos de trabalhadores que, sendo antes contratados diretamente pelas empresas tomadoras de serviços, evidenciam as mudanças e a precarização a que foram submetidos quando passaram a ser trabalhadores terceirizados, também no tocante ao excesso de jornada:

Eu tinha a jornada e todos os direitos garantidos pela convenção coletiva dos bancários. Hoje estou me sujeitando a salário menor, com jornada e pressões muito maiores', conta. 'Temos um banco de horas, mas não conseguimos tirar folgas nem receber as horas adicionais. A sobrecarga torna os erros operacionais comuns.'<sup>266</sup>

Ainda outros depoimentos, a respeito do excesso de jornadas escancaram o problema:

Você está há mais de 10 horas trabalhando, você já está saturado. Chega uma hora que não enxerga mais nada. Eu sou uma pessoa que quando dá 2:00 ou 3:00hs (da madrugada), eu simplesmente paro de trabalhar. Afasto a cadeira, ponho o pé na mesa e durmo (...) Faz quase três anos que a gente tá nesta vida. Então, chega uma hora que não tem mais limite. Mas, você volta no dia seguinte e começa tudo de novo.'<sup>267</sup>

Ademais, é de se notar que, quando tratamos aqui das longas jornadas de trabalho, os depoimentos evidenciam a precarização a que são submetidos os terceirizados não apenas no tocante à maior prestação de trabalho em labor extraordinário. A precarização é nítida em muitos outros aspectos: quanto ao adicional pago pela hora extraordinariamente prestada, sempre menor em relação ao trabalhador com vínculo direto; quanto à existência de banco de horas e o respeito ou não ao máximo de horas acumuladas, bem como ao prazo para sua compensação; à existência ou não de turnos de revezamento; e aos períodos de descanso intra e entre jornadas, dentre outros.

Nesse sentido, apresentam-se dados relativos às inúmeras diferenças existentes entre os trabalhadores efetivos e aos trabalhadores terceirizados no Polo Petroquímico de Camaçari:

---

<sup>266</sup> Reportagem denominada "A Casta Inferior" vinculada na *Revista do Brasil*, nº 38, agosto/2009. p. 17.

<sup>267</sup> SANCHES, Ana Tercia. *Op. cit.* p. 83



Para a jornada de trabalho, a nossa é menor (estáveis), a deles é maior (terceirizados). Se ele for fazer hora extra, a nossa é 100%, a deles é menor, em alguns casos não difere muito da CLT. Banco de horas? Muitas vezes a empresa dele tem, nós não temos, não aceitamos por princípio. Tudo difere! Se ele vai ter atividade que trabalha de turno, não existe o revezamento de turno. Ou é um turno fixo ou é um turno de revezamento precarizado. Ou seja, três turmas ou quatro turmas, e ele não tem o número de folgas comparado com o nosso. Ele não tem o adicional de turno sobre o salário igual ao nosso. Tudo é extremamente precarizado.<sup>268</sup>

No que tange ao desrespeito pelo intervalo interjornadas, também no setor bancário encontramos depoimentos a respeito. Deve-se notar, na verdade, que o depoimento abaixo revela mais do que desrespeito pelo intervalo interjornadas: revela desrespeito pelo trabalhador enquanto ser humano e possuidor de necessidades que extrapolam o trabalho, posto que a contínua alteração de sua jornada impede a programação de qualquer outra atividade, seja de lazer, de descanso, de convívio familiar, etc:

Você não tem um horário... eles definem a bel prazer. Igual ontem. A pessoa entrou às 21:00 horas para sair às 6:00. Hoje entram às 13:00 para sair às 11:00 da manhã. Você não tem um horário fixo de trabalho. Quer dizer, a pessoa não se programa para a vida dela, ela se programa para a empresa<sup>269</sup>.

Estudo realizado pelo Sindiquímica, apresentado no relatório “Acidente de Trabalho com óbito” também aponta para o excesso de jornada a que são submetidos os trabalhadores terceirizados, chegando a evidenciar o absurdo de jornadas de trabalho de 24 horas ininterruptas:

É comum encontrarem-se relatos que atestam as extenuantes jornadas de trabalho às quais são submetidos os trabalhadores terceirizados. Algumas vezes estes relatos são referentes, por exemplo, a operadores de máquinas transportadoras (guinchos, guindastes, caminhões) trabalhando 24 horas ininterruptas. Disto deduz-se o potencial de risco de acidentes envolvido é determinado pelo desgaste do trabalhador.<sup>270</sup>

Com o mesmo desrespeito são tratados os períodos de descanso entre jornadas dos terceirizados, conforme denuncia o dirigente sindical ROBSON SANTANA:

A grande maioria das empreiteiras não respeita o interstício. O espaço de interstício é aquele descanso mínimo de onze horas para voltar a trabalhar de novo durante a jornada semanal. Nas empresas do Pólo, hoje, todo mundo obedece. (...) Nas empresas terceirizadas ele volta mais cedo. Ou

---

<sup>268</sup> SANTANA, Robson. *Op. cit.* p. 175.

<sup>269</sup> SANCHES, Ana Tercia. *Op. cit.* p. 83

<sup>270</sup> Sindiquímica *Apud.* SILVA, Selma Cristina. FRANCO, Tânia. *Flexibilização do Trabalho: Vulnerabilidade da Prevenção e Fragilização Sindical.* p. 133

seja, ele chega em casa, geralmente, zero, zero e alguma coisa, toma um banho, dorme um pouco e acorda para pegar o ônibus cinco horas, cinco e meia, seis horas para ir trabalhar. E não pagam também essa diferença de horas que ele deixou de descansar. E não é para pagar. (...) *Não se vende descanso*. A gente não aceita essa questão de horas extras. Há uma compreensão por parte de alguns patrões de que nós estamos certos, ele cumprem para os efetivos, mas para os terceirizados não.<sup>271</sup>

Cumpre evidenciar ainda ponto importante levantado pelo dirigente ao mencionar que “*não se vende descanso*”. A questão das longas jornadas de trabalho tem íntima relação com o aspecto da segurança no trabalho e os acidentes de trabalho, os quais, embora se encontrem mais desenvolvidos à frente, devem aqui ser mencionados.

Nesse mesmo sentido, relata outro dirigente sindical já mencionado, EDILSON ALMEIDA:

De uma coisa você pode ter certeza: em todos os acidentes que eu tenho acompanhado, na hora que a gente vai investigar, esse trabalhador vem excedendo, vem com uma carga excessiva de trabalho. Então, eu não tenho nenhuma dúvida, sempre na hora da investigação provo para o pessoal da Petrobrás, por exemplo. A gente faz uma avaliação do período de um ou dois meses e vê que o trabalhador vem com uma carga excessiva de jornada. No mínimo um a dois meses, mas geralmente, sempre vem direto excedendo a carga horária e isso contribui bastante para o acidente.<sup>272</sup>

Por fim, há de se ressaltar ainda que, além de submetidos a jornadas mais longas, e desrespeitados em relação a seus intervalos e às remunerações de suas horas extras laboradas (que sempre são menores do que o devido), os terceirizados também são submetidos a um ritmo de trabalho muito mais intenso, contribuindo ainda mais para sua exaustão, conforme relata a pesquisadora ANA TERCIA SANCHES:

Com a terceirização, houve intensificação no ritmo de trabalho. Para fins comparativos, o número de autenticações de documentos exigido de um caixa que faz atendimento ao público nas agências de um grande banco de varejo é de 650 nos dias de pico em uma jornada de 6 horas; já os terceirizados, que realizam a mesma tarefa fora do ambiente bancário (sem a presença física do cliente), para a mesma “empresa-mãe”, o número de autenticações chega a 250 por hora em uma jornada de 8 horas e 48 minutos de trabalho, no mínimo. Portanto, perfaz um total estimado de 2.193 autenticações por dia contra 650 do bancário não terceirizado<sup>273</sup>.

Nesse aspecto, não entramos nem na discussão do pagamento a menor ou não pela hora em jornada extraordinária do trabalhador terceirizado. É fundamental compreendermos

---

<sup>271</sup> SANTANA, Robson. *Op. cit.* p. 176.

<sup>272</sup> ALMEIDA, Edilson. *Op. cit.* p. 194.

<sup>273</sup> SANCHES, Ana Tercia. *Op. cit.* p. 85-86.

que, independentemente de tal pagamento, a fadiga gerada tanto pela constante atividade em prorrogação de jornada como pela intensidade do ritmo de trabalho exigida aumenta em muito a probabilidade de ocorrência de acidentes de trabalho, cujas lesões podem variar em gravidade, levando suas vítimas até mesmo à morte. Em tais situações, não há valor pecuniário indenizatório que apague a tragédia ou que pague o infortúnio causado tanto ao trabalhador como à sua família.

### **3.2. A questão da alta rotatividade**

A questão da rotatividade como fator gerador de impactos negativos sobre os trabalhadores pode ser compreendida por diferentes ângulos, e apresenta um grande leque de dificuldades por ela criado.

Inicialmente cumpre destacar o aspecto gerado pela alta rotatividade dos trabalhadores, a qual pode se dar tanto pela constante alteração do local da prestação laboral por decisão da empresa prestadora de serviços que o contratou (ainda que o vínculo com esta seja duradouro) quanto pela situação contrária, onde a empresa prestadora se mantém ligada à tomadora, mas apresenta vínculos frágeis com os trabalhadores terceirizados, causando, assim, constante rescisão de contratos de trabalho e contratação de novos trabalhadores.

Tal rotatividade da mão de obra tem grande parcela de responsabilidade na quebra da identidade de classe provocada pela terceirização, sendo fácil vislumbrar a dificuldade dos trabalhadores terceirizados estabelecerem laços permanentes com os efetivos. Nesse sentido, diversas foram as citações expostas de trabalhadores, sindicalistas ou estudiosos a respeito dos obstáculos impostos ao desenvolvimento do sentimento de pertencimento à classe operária.

Mas a alta rotatividade dos terceirizados não afeta apenas a construção de identidade coletiva dos trabalhadores, mas também a própria construção de identidade individual do terceiro diante do frágil vínculo que dispõe com o sua atividade. Nesse sentido aponta o dirigente sindical ROBSON SANTANA a respeito de empregados que, prestando serviços à Petrobrás através de empresa terceira contratada por licitação, elegem-se dirigentes sindicais, e, no fim do contrato, não havendo continuidade da prestação de serviços, não possuem estabilidade sindical:

É uma situação difícil porque o sindicato tem que cobrar a manutenção do dirigente; a empresa diz que não tem atividade econômica e está coberta pela lei – porque fica configurada a extinção da atividade econômica. Termina o sindicato ficando com o ônus. Mantém o dirigente atuando, não mais naquela empresa. *Mas ele perde a referência com o trabalho dele*. Eu entre no Pólo em 81 e passei por três empresas e, hoje, tenho 21 anos na que estou. Então, é diferente. Estou no sindicato e tenho minha relação de emprego com a empresa que está aqui (...) <sup>274</sup>

Ainda no âmbito da alta rotatividade da mão de obra derivada da fragilidade dos vínculos existentes entre trabalhadores terceirizados e prestadoras de serviços, o mencionado estudo de MÁRCIO POCHMANN relativo à terceirização traz importantes dados que evidenciam a precariedade dos laços contratuais a que estão submetidos tais trabalhadores. Relata o autor que:

[...] as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores permaneceram caracterizadas pela constante ruptura dos contratos de trabalho. No ano de 2005, por exemplo, quase 2/3 dos 424 mil trabalhadores envolvidos com as atividades de terceirização no Estado de São Paulo tinham **menos de um ano na empresa**. [...]

Um exemplo disso foi a ampliação significativa da taxa de rotatividade entre os trabalhadores terceirizados. Dificilmente pode-se encontrar em outra categoria de trabalhadores **tão elevada rotatividade contratual** que, em 2005, chegou a ser **superior a 80%** no segmento dos empregados terceirizados<sup>275</sup>. (Grifos nossos)

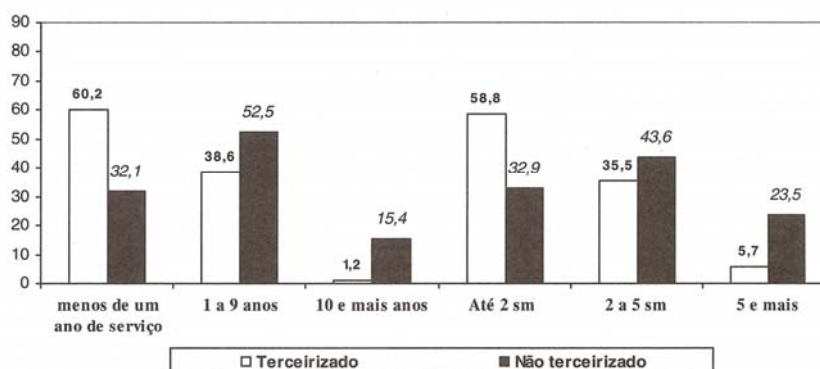
O pesquisador demonstra ainda, através do gráfico abaixo, a maior fragilidade dos contratos de trabalho dos terceirizados, em comparação aos trabalhadores com vínculo direto, diante da gritante diferença de tempo de serviço entre ambos:

---

<sup>274</sup> SILVA, Selma Cristina. FRANCO, Tânia. *Flexibilização do Trabalho: Vulnerabilidade da Prevenção e Fragilização Sindical*. p. 136.

<sup>275</sup> POCHMANN, Márcio. *Debates Contemporâneos, Economia Social e do Trabalho. 2: a superterceirização do trabalho*. p. 72.

Gráfico 31: Estado de São Paulo — Tempo de serviço e remuneração dos trabalhadores terceirizados e não terceirizados em 2005 (em %)



Fonte: IBGE (Elaboração própria).

Outra dimensão da alta rotatividade refere-se àquela decorrente da constante troca de empresas prestadoras de serviços. Existem inúmeros casos em que trabalhadores terceirizados passam anos prestando o mesmo serviço, de forma ininterrupta, a uma mesma tomadora, alterando-se tão somente a empresa prestadora que assume o vínculo empregatício.

Nesse sentido, por exemplo, uma recente reportagem sobre a terceirização narra o caso de um ex-bancário que “[...] até 1991, era funcionário do Unibanco e trabalhava na compensação de cheques. Demitido, entrou numa empresa contratada para esse fim. Prestando o mesmo serviço para o Unibanco, já passou por três firmas diferentes<sup>276</sup>”.

Também o depoimento de um trabalhador da Refinaria de Duque de Caxias (RJ) expõe a mesma situação: “Quando termina seu contrato com uma empresa e a Petrobrás contrata outra, os trabalhadores só mudam de camisa. Saem de uma e vão para a ‘nova’, nas mesmas condições precárias.<sup>277</sup>”

Ora, o aqui evidenciado a respeito da alta rotatividade das empresas com a manutenção dos mesmos trabalhadores, aliado ao quanto mencionado no tópico dirigido ao ‘milagre’ da redução dos custos promovida pela terceirização, particularmente sobre a alta taxa de mortalidade das empresas, escancaram um nítido intuito de fraudar direitos trabalhistas por trás da utilização de tal mecanismo de organização da força de trabalho.

Não se pode esquecer também de que a alta rotatividade, tanto dos trabalhadores quanto das empresas prestadoras de serviços, tem também seu impacto nas organizações sindicais,

<sup>276</sup> Reportagem denominada “A Casta Inferior” vinculada na Revista do Brasil, nº 38, agosto/2009. p. 17.

<sup>277</sup> *Idem*. p. 15.

nas ações coletivas e, por consequência, conforme anteriormente evidenciado, na precarização da classe operária e na perda contínua de seus direitos. Aliás, a alta rotatividade tem impacto também em termos de Previdência Social, posto que, de acordo com o Prof. MARCIO POCHMANN:

Dados de pesquisa por nós realizadas mostram que dos trabalhadores da terceirização demitidos, somente 1/3 consegue reempregar-se num período de 12 meses. O que significa dizer que dos trabalhadores terceirizados demitidos, 2/3 deles levam mais de um ano para conseguir um posto de trabalho novamente. O que dificulta, portanto, a contribuição da previdência social. Dificilmente esses trabalhadores terão condições de se aposentar em 35 anos de trabalho, pois não terão 35 anos de contribuição. Se prevalecer essa regra, precisarão 3 vezes 35 anos, o que será absolutamente impossível de gozar da previdência aposentadoria<sup>278</sup>.

Evidencia ainda o professor citado que a alta rotatividade dos trabalhadores terceirizados tem impacto social, posto que a mesma impõe “mais trabalhadores demitidos a demandarem o seguro desemprego”<sup>279</sup>, traduzindo-se em maior gasto para o Estado e, portanto, para a sociedade.

Por fim, é de se destacar ainda que a alta rotatividade tem impacto também na questão da segurança do trabalho. Nesse sentido, vale transcrever o desabafo do dirigente sindical EDÍLSON ALMEIDA a respeito:

Nós formamos e muitos deles, daqui a um mês ou dois, vão ser demitidos, vão para outra base, vão para o Pólo, viajam para outros locais e esse é um problema que, na realidade, contribui para que as condições de trabalho continuem precárias.<sup>280</sup>

Não obstante o quanto já apontado a respeito da questão da segurança no trabalho enquanto vinculada não apenas à alta rotatividade, mas também ao excesso de jornada, sua análise é de tamanha importância que será mais detalhada em tópico específico a seguir.

---

<sup>278</sup> Transcrição feita a partir do vídeo da audiência pública realizada no Tribunal Superior do Trabalho, disponível no site: <http://www.youtube.com/watch?v=nTiNWDuDpwk&feature=relmfu>. Acesso em 20 de outubro de 2011.

<sup>279</sup> Transcrição feita a partir do vídeo da audiência pública realizada no Tribunal Superior do Trabalho, disponível no site: <http://www.youtube.com/watch?v=nTiNWDuDpwk&feature=relmfu>. Acesso em 20 de outubro de 2011.

<sup>280</sup> ALMEIDA, Edilson. *Op. cit.* p. 194

### 3.3. Segurança e acidente no trabalho

É fácil entender que a questão da segurança é de extrema importância na análise da precarização da classe operária a partir dos impactos negativos trazidos pela implantação e ampla disseminação da terceirização. Anteriormente evidenciamos como a alta rotatividade imposta por tal mecanismo de gestão da mão de obra pode impactar na criação de um ambiente inseguro de trabalho, da mesma forma como no tópico anterior havíamos já demonstrado como o excesso de jornada também tem efeitos negativos no aumento de acidentes.

Não obstante, não é apenas a questão da alta rotatividade e das longas jornadas que impõem maiores obstáculos à criação de um ambiente seguro de trabalho para os terceirizados. Conforme já mencionado, trabalhadores efetivos e terceirizados estão expostos a gritantes diferenças no tocante às condições de trabalho, às atividades desenvolvidas e aos treinamentos recebidos, cujo impacto, em termos de acidentes durante a jornada, é gritante.

Nesses termos, iniciamos com o depoimento do dirigente sindical EDILSON ALMEIDA a respeito das diferenças de condições de segurança conferidas aos trabalhadores efetivos e aos terceirizados:

O trabalhador é exposto, na realidade, a condições de trabalho que deixam muito a desejar. Porque, na verdade, as condições de trabalho dos funcionários dos contratantes não são as mesmas da contratada. Nós percebemos que não há um compromisso com a prevenção, com a saúde dos trabalhadores.<sup>281</sup>

Na pesquisa realizada na Região Metropolitana de Salvador, as autoras SELMA CRISTINA e TÂNIA FRANCO relatam que as empresas tomadoras de serviços alegam que oferecem treinamento inclusive aos trabalhadores terceirizados e os próprios dirigentes sindicais corroboram tal alegação. A questão gira, entretanto, em torno da eficácia dos treinamentos oferecidos; e, nesse sentido, as críticas apresentadas são inúmeras. O mencionado dirigente sindical do SITICCAN esclarece essa situação:

A realidade é que eles dão esse treinamento. Dão esse treinamento, botam a pessoa dentro de uma sala para ela ficar ali assistindo um filme, tem alguns questionários, *mas isso não retrata a realidade na execução da tarefa*. [...] na realidade, uma coisa é mostrada no treinamento e quando chega no campo é outra, porque falta o treinamento de supervisão. Porque

---

<sup>281</sup> ALMEIDA, Edilson. *Op. cit.* p. 191.

a preocupação não é com a prevenção e com a vida e sim com a produção. E a análise de risco de cada tarefa diária não é realizada.<sup>282</sup>

Ora, os treinamentos oferecidos pelas empresas tomadoras de serviços são meramente teóricos e, nesses termos, ineficazes. Os acidentes de trabalho decorrem não do desconhecimento de como funciona a linha de produção ou do desconhecimento teórico de como deve ser desempenhada atividade em questão, mas da diferença que existe entre seu entendimento na teoria e sua execução na prática.

O trabalhador necessita de treinamento prático para conhecer, no local de execução de tarefas, quais os pontos de risco da atividade que irá desempenhar. Nesse sentido, concordamos com o alerta do sindicalista EDILSON ALMEIDA: “Toda prevenção é falsa se ela não der a liberdade, àquele que vai executar a tarefa, de fazer uma análise de risco e identificar tudo aquilo que pode contribuir para gerar um acidente.”<sup>283</sup>

E por mais que possamos falar que a questão do treinamento meramente teórico (e, portanto, ineficaz) seja fator de risco de acidentes de trabalho para os trabalhadores efetivos também, não podemos nos esquecer de que a mencionada rotatividade dos trabalhadores terceirizados os deixam mais suscetíveis diante do menor tempo de prática que possuem nas funções que estão desempenhando.

Ademais, também aqui podemos ressaltar o fato de que a fragilização dos sindicatos e a falta de combatividade dos sindicatos de trabalhadores terceirizados têm impacto na precarização da classe operária. Utilizemos o depoimento do Diretor do SRQP para refletir:

O que é que existe hoje dentro do Pólo Petroquímico? Nós temos uma cláusula chamada lei de recusa: **o trabalhador tem direito de recusar fazer uma atividade que ele percebe que tem um risco envolvendo a vida dele e do outro.** Ele tem o direito de parar, de se recusar a fazer e alertar a empresa, o supervisor imediato, sobre os riscos. Ele suspende, comunica e tal. **Mas essa lei ou esse acordo respeita esse direito para quem é primeirizado, para os funcionários diretos, mas para os terceirizados, não.** Não há impedimento, em nenhum acordo nosso nem no do terceirizado, para que, no caso de recusa pelo trabalhador primeirizado, eles não montem uma equipe ou mandem o trabalhador terceirizado fazer. A convenção não impede que a empresa mande outro e também a convenção não dá o direito ao terceirizado de recusar.<sup>284</sup>

---

<sup>282</sup> Edilson Almeida. *Apud* SILVA, Selma Cristina. FRANCO, Tânia. *Flexibilização do Trabalho: Vulnerabilidade da Prevenção e Fragilização Sindical*. p. 127.

<sup>283</sup> *Ibidem*. p. 127.

<sup>284</sup> SANTANA, Robson. *Op. cit.* p. 177-178.



A declaração evidencia o absurdo tratamento dispensado a trabalhadores terceirizados e o total desrespeito à sua dignidade como seres humanos. E a princípio parece não fazer sentido, posto que, executando-se a tarefa e ocorrendo o acidente de trabalho, o mesmo ocorrerá dentro da empresa tomadora de serviços de qualquer forma, seja com o trabalhador efetivo, seja com o trabalhador terceiro.

Mas se relembrarmos a lógica por trás de todo o processo de terceirização, qual seja, a busca incessante pelo lucro acima de qualquer outro fator, vemos a explicação. A realização de determinadas atividades por trabalhadores terceirizados transfere o risco da atividade e de eventuais indenizações por acidentes de trabalho para a empresa terceira, com todas as fragilidades que elas apresentam para assumir tais encargos.

A empresa tomadora aceita que seus trabalhadores efetivos se recusem à realização das tarefas de risco e as repassem aos terceirizados, pois assim se resguardam de eventuais responsabilizações e indenizações, ao mesmo tempo em que a tarefa é realizada, não parando a produção. É a lógica do lucro acima de tudo que impulsiona a terceirização.

Nesse sentido evidencia o Setor de Saúde do SRQP:

Freqüentemente os terceirizados, embora em uma mesma planta industrial, por vezes desenvolvendo as atividades com maior exposição ao risco, estão completamente desprotegidos coletiva e individualmente. Quando da ocorrência de acidentes, **tem sido habitual a omissão das empresas principais contratantes alegando que não tem nada a ver com o trabalhador** e que o contrato é de serviço e não de pessoal.<sup>285</sup>. (Grifos nossos)

No tocante ainda aos impactos da representação sindical dos trabalhadores terceirizados na questão dos acidentes de trabalho, há de se destacar as dificuldades encontradas quando tratamos de sindicatos de terceirizados efetivamente atuantes.

Ora, os trabalhadores terceirizados desempenham suas atividades dentro das empresas tomadoras de serviços e, nesse sentido, seus sindicatos representativos têm pouquíssimo, se não nulo, poder de intervenção e negociação em relação ao ambiente de trabalho. É de se lembrar que, ainda que tenham poder de barganha e sejam combativas, as negociações coletivas são realizadas com as prestadoras de serviços que, por sua vez, tampouco controlam o ambiente e as condições de segurança em que os serviços são prestados.

---

<sup>285</sup> “Acidentes de Trabalho com óbito” do Setor de Saúde do Sindiquímica. *Apud.* DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. (org.) *Terceirização e Precarização: o binômio anti-social em indústrias*. p. 114.

Se, traçando um cenário com sindicatos de terceirizados combativos e atuantes, encontramos todas essas dificuldades de influenciar na questão da segurança no trabalho, imaginemos então quais não seriam as dificuldades (para não dizer *impossibilidades*) reais encontradas para se criar um ambiente de trabalho seguro aos terceirizados com a prevalência de sindicatos poucos atuantes, fantasmas, dentre outros cenários por nós apresentados – os quais, infelizmente, são os que prevalecem.

Assim demonstra o professor SOUTO MAIOR:

Os trabalhadores terceirizados, não se integrando a CIPAs e não tendo representação sindical no ambiente de trabalho, subordinam-se a trabalhar nas condições que lhe são apresentadas, sem qualquer possibilidade de rejeição institucional. O meio-ambiente do trabalho, desse modo, é relegado a segundo plano, gerando aumento sensível de doenças profissionais.<sup>286</sup>

Ademais, quanto à relação entre a efetiva representatividade sindical e os acidentes de trabalho, destaca o SRQP que a obrigatoriedade da empresa enviar o CAT (Comunicado de Acidente de Trabalho) ao Sindicato é exigida em relação aos efetivos, mas que:

[...] para os trabalhadores terceirizados que trabalham em empresas da nossa base, mas vinculados a outras organizações sindicais, não se dispõe de informações regulares. Em virtude da fragilidade dos referidos sindicatos aos quais os trabalhadores terceirizados se vinculam, é possível que o encaminhamento da cópia do CAT pelas empresas aos referidos sindicatos não esteja se efetivando. É mais grave do que isto é o fato de muitos acidentes e doenças entre estes trabalhadores ficarem sem notificação através da CAT<sup>287</sup>

Por tudo quanto exposto, as pesquisas desenvolvidas a respeito da questão da segurança e acidente de trabalho envolvendo terceirizados apontam resultados alarmantes. Nos estudos realizados na indústria petroquímica e do petróleo, por exemplo, “80% são com terceirizados e com morte também. E não são poucos, a gente está falando de um fato concreto”<sup>288</sup>.

Mais especificamente com relação à Petrobrás, aponta uma recente reportagem:

Dados da Federação única dos Petroleiros (FUP) mostram que quase **90% dos acidentes de trabalho na Petrobrás aconteceram com traba-**

---

<sup>286</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A terceirização sob uma perspectiva humanista*. Disponível em <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/9/art/art6.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2010.

<sup>287</sup> “Acidentes de Trabalho com óbito” do Setor de Saúde do Sindiquímica. *Apud.* SILVA, Selma Cristina. FRANCO, Tânia. *Flexibilização do Trabalho: vulnerabilidade da prevenção e fragilização sindical*. p. 120.

<sup>288</sup> Robson Santana. *Apud.* ALMEIDA, Edilson. *Op. cit.* p. 193.

**lhadores terceirizados, que figuram ainda em 135 dos 166 casos de morte** em serviço ocorridos do ano 2000 até agora. ‘Há setores da Petrobrás de alta periculosidade, verdadeiras bombas-relógio, onde atuam majoritariamente trabalhadores de empresas terceirizadas, com baixa qualificação e sem condições adequadas de segurança’, afirma Ubiraney Ribeiro Porto, diretor da FUP e do Sindicato dos Petroleiros da Bahia.<sup>289</sup>

Por conseguinte, é fácil perceber a vulnerabilidade imposta à segurança dos trabalhadores terceirizados, que constitui, infelizmente, apenas um fator a mais indicativo da precarização que a ampla disseminação da terceirização impõe sobre a classe operária.

### 3.4. As diversas formas de discriminação

Deixamos para tratar por fim das diversas formas de discriminação que sofrem os trabalhadores terceirizados, pois cada um dos itens apontados acima evidencia, além da precarização da classe e o enfraquecimento dos sindicatos, uma forma de discriminação a que eles são submetidos.

Ao tratarmos da questão da redução dos custos trazida pela terceirização, expusemos a forma como tal ‘milagre’ passa pela redução da remuneração, quando então se revelou nítida a discriminação estabelecida entre trabalhadores efetivos e terceirizados, posto que, realizando ambos as mesmas atividades, recebem remunerações e benefícios diferentes. Nas palavras do dirigente sindical ROBSON SANTANA:

Do ponto de vista do dia-a-dia da empresa, é como se o trabalhador não fosse terceirizado. Ele se adapta e só sente quando pega o contracheque ou quando tem algum acidente; quando vamos ver, não tem assistência médica, não tem os benefícios que o outro, primeirizado, recebe. Trabalhamos juntos e ele não tem direito a nada.<sup>290</sup>

No mesmo sentido se pronuncia um trabalhador que presta serviços de logística dentro da Honda:

Tem a PLR (participação nos lucros e resultados) que é paga por porcentagem. Então, o trabalho foi feito assim pelo bloco todo. É o trabalho de nós todos, tanto da Honda quanto da LSL. Só que eles ganham mais do que a gente, porque nós somos terceirizados (operador de materiais, 21 anos).<sup>291</sup>

<sup>289</sup> Reportagem denominada “A Casta Inferior” vinculada na *Revista do Brasil*, nº 38, agosto/2009. p. 15.

<sup>290</sup> SANTANA, Robson. *Op. cit.* p. 172.

<sup>291</sup> MARCELINO, Paula. *Honda: terceirização e precarização, a outra face do toyotismo*. p. 106.

Também quando tratamos o importante tema da segurança no ambiente da prestação de serviços e a questão dos acidentes de trabalho, evidenciamos a existência de uma forma de discriminação que contribui para os índices superiores de acidentes envolvendo trabalhadores terceiros.

Ora, quando falamos sobre a divisão das tarefas entre terceirizados e efetivos, relatamos que muitos dos terceirizados apresentam a mesma qualificação técnica do efetivo, e que, normalmente, não poucos foram contratados diretamente pela tomadora por anos, a qual, por uma simples questão de redução de custos “trocou suas camisas” e os levou a prestar o mesmo serviço, no mesmo local de trabalho, mas agora por meio de empresa prestadora contratada.

Então, qual é a lógica por trás da divisão de tarefas? A de transferência do serviço mais pesado e de maior risco aos terceiros. E por quê? Nas palavras do dirigente sindical ROBSON SANTANA, é porque “a empresa transfere esse índice de acidentes, esse índice de doenças, esse índice de exposição a riscos de suas estatísticas. Então, no processo de terceirização, você transfere um monte de coisas de suas estatísticas.”<sup>292</sup>

Com todas essas diferenças, torna-se quase inevitável a questão da quebra da identidade de classe, anteriormente tratada, por meio da qual se tornou nítida, dentre outros aspectos, a discriminação que sofrem os terceirizados pelos próprios trabalhadores efetivos. Alguns exemplos foram então citados, mas vale a pena destacar ainda o depoimento de um trabalhador terceiro da Honda, que deixa perfeitamente clara a segregação criada pela terceirização:

Os trabalhadores da Honda são a mesma coisa. A maioria parece que é um rei lá dentro, só porque está trabalhando na Honda. Discriminava para caramba. Houve muita festa lá, campeonato, que a gente brigou com os caras da Honda. O caso que eu lembro é que os caras da Honda começam a xingar a gente de peão. Quer dizer, eles não eram, né? Falavam assim que nós éramos escravos deles, que nós tínhamos que fazer o que eles mandassem, que nós estávamos lá para ser peão deles (ex-funcionário, 27 anos)<sup>293</sup>

E embora essa seja a visão de um trabalhador terceirizado, a discriminação sofrida é também percebidas pelos próprios estáveis:

---

<sup>292</sup> SANTANA, Robson. *Op. cit.* p. 178.

<sup>293</sup> MARCELINO, Paula. *Op. cit.* p. 115.

Com o processo de terceirização lá na empresa, deixei, muitas vezes, de executar minha tarefa, para chefiar o terceirizado que executava agora minha tarefa. Nós passávamos a ser o chefe do terceirizado. Então, muitos trabalhadores que tem problema de personalidade, de autoritarismo, queriam tratar mal o terceirizado, só porque ele estava, agora, “chefiando” um colega executar um trabalho e tendo ali a prerrogativa de liberar o serviço, acompanhar para ver se está tudo ok. É mais um chefe, é a pressão da pressão da pressão.<sup>294</sup>

Outra forma de discriminação que sofrem os terceirizados pelos trabalhadores efetivos e a direção, refere-se a uma maior responsabilização por eventuais falhas na produção, conforme comenta um trabalhador da empresa de logística LSL:

Eu me sinto discriminado um pouco sim. Geralmente coisas que acontecem lá. Vou dar um exemplo: se danifica uma peça, se a peça passou por nós e ela está na linha, quem danificou? Geralmente vai tudo em cima da LSL. Por ser terceirizado, a gente leva a culpa de não estar fazendo o serviço certo, de estar relaxado. Eles pensam que só eles fazem o serviço certo e a gente faz o serviço errado (operador de logística, 21 anos).<sup>295</sup>

Surpreendente, entretanto, é perceber como a discriminação imposta pela terceirização alcança níveis de segregação no interior dos próprios trabalhadores terceirizados. Nesse sentido, ROBSON SANTANA falando sobre como algumas diferenças entre efetivos e terceirizados foram vencidas, faz a seguinte ressalva:

Agora isso não é para todos, é para certo perfil de profissionais: o profissional de manutenção, o profissional de elétrica, caldeiraria, inspetores, instrumentista e algumas funções do administrativo, os mais qualificados. Mesmo com uma função menos remunerada, convive no dia-a-dia, termina fazendo parte da mesma família para esses aspectos. Mas o outro trabalhador que convive lá no dia-a-dia de limpeza, por exemplo, ele não recebe o mesmo tratamento (...)<sup>296</sup>

No mesmo sentido, comenta o dirigente do Sindicato dos Vigilantes do Estado da Bahia:

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

---

<sup>294</sup> Robson Santana. *Apud* ALMEIDA, Edilson. *Op. cit.* p. 193.

<sup>295</sup> MARCELINO, Paula. *Op. cit.* p. 104.

<sup>296</sup> SANTANA, Robson. *Op. cit.* p. 172.

se sentir mal dentro da Ford, ele é levado para o Hospital Geral de Camaçari, hospital público de Camaçari, por exemplo.<sup>297</sup>

Chegamos ao absurdo de termos, dentro de uma mesma empresa, três “categorias” de trabalhadores: os efetivos, com o vínculo direto, melhor remuneração e todos os benefícios oferecidos pela tomadora; os terceirizados “de classe A”, com menores remunerações, menos benefícios diante do vínculo com empresa prestadora, mas com acesso a determinados benefícios oferecidos pela empresa tomadora; e os terceirizados “de segunda classe”, com todas as desvantagens impostas pela terceirização em termos de precariedade de vínculo, remuneração e benefícios, e ainda submetidos à completa segregação e discriminação pelos trabalhadores efetivos da empresa tomadora e dos demais terceirizados.

Por todo exposto, faz sentido a conclusão a que chega PAULA MARCELINO em sua pesquisa com os trabalhadores terceirizados: “Para muitos, o desejo de ser contratado diretamente pela Honda passa pela questão salarial, mas passa também pela necessidade de ser tratado de outra forma, pelo resgate da sua dignidade de trabalhador.”<sup>298</sup>

#### 4. Conclusão

Conforme ressaltamos logo ao início do presente capítulo, nosso intuito era fornecer uma ponte entre o capítulo anterior e o posterior, entre as críticas feitas à utilização da terceirização e as sugestões de reconstrução do ordenamento jurídico de modo a sanar os malefícios por ela promovidos.

Acreditamos que, por todos os dados apresentados – os quais são provenientes tanto de pesquisas provindas de pesquisadores dedicados e respeitados no mundo acadêmico como de declarações de pessoas diretamente envolvidas e impactadas pelo processo – tenhamos deixado clara a necessidade de mudança perante a terceirização.

Afinal, que verdade é essa tão propagada pelo empresariado que pode ser completamente desmentida por fatos e dados apurados na realidade? Onde estão os supostos benefícios se, de todos os ângulos em que o processo é analisado, o impacto sobre a classe operária, os sindicatos e mesmo a sociedade é negativo? Só podemos concluir que os benefícios tão propalados são tendenciosos, parciais, sentidos apenas por aqueles que os pregam.

---

<sup>297</sup> BOAVENTURA, José. *Op. cit.* p. 201.

<sup>298</sup> MARCELINO, Paula. *Op. cit.* p. 105.

E assim, nos fica outra questão: é esse tipo de desenvolvimento que escolheremos para nosso país? Um sistema que beneficia uma pequena elite e prejudica o conjunto da sociedade? Um modelo que precariza e empobrece a massa da população?

Para responder a tais questões é preciso enxergar ainda para além dos impactos gerados sobre os trabalhadores terceiros. Pois, se estes já são em grande número e fortemente atingidos em suas condições de trabalho em todos os aspectos, a verdade é que não são os únicos. Os próprios trabalhadores efetivos, que mantêm seu contrato direto com os tomadores e, por conseguinte, passam a constituir a “elite” da classe operária, também sofrem perdas e as aceitam, assombrados pelo medo de perderem tal *status* e se tornarem trabalhadores terceirizados ou mesmo desempregados.

É preciso entender que a terceirização é usada não apenas como mecanismo de espoliação da classe operária, mas também como recurso de ameaça, ou seja, construção do consentimento dos trabalhadores quanto à exploração sofrida por funcionar como controle e domesticação da mão de obra, desempenhando papel similar ao do desemprego e do exército de reserva. Afinal, se os trabalhadores efetivos reclamam das condições de trabalho, eles que se lembrem de que podem ser terceirizados, e aí sim as condições serão piores! Se os terceirizados pensarem em lutar por melhores condições, eles que não se esqueçam de que podem ficar desempregados, já que há uma fila de trabalhadores procurando ocupação!

Assim a terceirização precariza toda a classe operária, atingindo não apenas aquela parcela que é terceirizada, mas o conjunto todo. E como a classe operária compõe a grande maioria da população, não é difícil entender os efeitos gerais extremamente negativos causados em nossa sociedade.

O mais importante é que toda exposição realizada a respeito da realidade não busca fazer um mero relato com a consequente aceitação de que “é assim mesmo” e que tal situação “faz parte” como se fosse algo inexorável e imutável. Ao contrário: trata-se de uma exposição cujo propósito é gerar insatisfação e busca por soluções concretas.

Ora, se o cenário atual é, por tudo quanto demonstrado, desalentador, a verdade é que se trata de uma escolha política. Sabemos que políticas econômicas e modelos de desenvolvimento aplicados são opções, são escolhas daqueles que hoje se encontram no poder. Assim, não há por que vermos tal modelo de desenvolvimento baseado na precarização e na espoliação dos trabalhadores como algo inevitável. Há de se entender que, enquanto escolhas, elas podem ser alteradas.

Nesses termos, tentar reverter os processos de ampla disseminação da terceirização e combater os efeitos precarizantes de tal opção política deve ser hoje uma das principais lutas dos atores envolvidos em tal situação. Já evidenciamos algumas lutas travadas por sindicatos no sentido de combater a terceirização e seus efeitos, utilizando-se de diferentes métodos, assim como se apresentam exemplos de trabalhadores terceirizados que, ainda que não representados por sindicatos, têm se unido e organizado ações coletivas e reivindicações nesse sentido<sup>299</sup>.

No próximo capítulo trabalharemos o que entendemos como a *re-construção* do ordenamento jurídico, ou seja, as soluções previstas em nosso ordenamento relativas à terceirização que, uma vez colocadas em prática pelo Poder Judiciário, permitirão a concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores e a redução da exploração e precarização da mão de obra nos níveis absurdos que hoje em dia se encontram. Mas é importante que reste claro que, ainda que parte importante da solução, o Poder Judiciário não resolverá a questão sozinho: é imperativo que trabalhadores, sindicatos e sociedade tomem consciência e se mobilizem para reverter esse processo de barbárie justificado por um suposto desenvolvimento econômico.

---

<sup>299</sup> Nesse sentido, por exemplo, a “*greve, de 84 dias de duração, que mobilizou cerca de oito mil funcionários de 40 empresas prestadoras de serviços à Refinaria de Duque de Caxias/RJ (Reduque, Petrobras), reivindicando isonomia salarial, participação nos lucros e resultados (PLR) e reajuste salarial* - BOITO JR, Armando. MARCELINO, Paula. *O Sindicalismo Deixou a Crise para Trás?: um novo ciclo de greves na década de 2000*. p. 328. Ou ainda a paralisação dos trabalhadores da LSL, mencionada empresa de logística que presta serviços dentro da fábrica da Honda instalada em Indaiatuba, cuja greve foi “*inteiramente organizada e realizada pelos trabalhadores da empresa*.” - MARCELINO, Paula. *Op. cit.* p. 109.



## CAPITULO IV

### A RECONSTRUÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

*A força do direito deve superar o direito da força.*

Rui Barbosa

O presente estudo evidenciou até agora como a História nos conduziu ao aumento contínuo da exploração da mão de obra até chegarmos à terceirização, como se abriu espaço legal e jurisprudencial para a utilização de tal mecanismo de espoliação da classe operária e os impactos na realidade gerados pela sua ampla disseminação.

Não obstante, também se demonstrou que a terceirização se difundiu à revelia dos princípios basilares de nosso sistema jurídico, porquanto não se pode entender que o desenvolvimento de qualquer atividade econômica se efetue às custas da exploração do trabalhador e de sua degradação enquanto ser humano. Trata-se de algo totalmente incompatível com o ordenamento constitucional.

É evidente que não podemos negar a realidade existente da ampla utilização de tal mecanismo de gestão da mão de obra. Mas tampouco podemos nos acomodar no discurso da sua inevitabilidade e irreversibilidade diante da dimensão que alcançou na realidade, fechando os olhos aos seus efeitos lesivos.

Imperativo se torna, portanto, encontrar um caminho que, amenizando os resultados de ampla precarização promovidos pela terceirização, garanta a real efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados e dos princípios constitucionais, particularmente o da melhoria contínua da classe operária, ao mesmo tempo em que procure “desincentivar” a sua prática pelas empresas.

Na busca por tal caminho – e acreditando na força do Direito como instrumento de mudança social em direção a uma sociedade mais justa – edificou-se o presente capítulo. Estamos falando de uma **reconstrução do ordenamento jurídico**, que em momento algum apresenta sugestões a serem legisladas, mas que se baseia tão somente em regras e princípios já existentes. Uma vez que soluções jurídicas em consonância com o espírito ‘cidadão’ de nossa Carta Constitucional já existem: o que necessitamos agora é colocá-las em prática.

## **1. Reconhecimento da condição de empregador do tomador de serviços e a declaração do vínculo empregatício**

A oposição da terceirização aos princípios constitucionais já foi apresentada nas páginas anteriores. Embora tal contrariedade seja suficiente para condenarmos juridicamente a utilização de tal mecanismo de gestão, cumpre-nos ainda evidenciar sua afronta a regras jurídicas e conceitos trabalhistas elementares.

Os conceitos de *empregado* e *empregador* são os pilares elementares do sistema justalbalhista, pois é somente a partir de sua identificação – cuja existência configura a relação de emprego - que se permite a incidência de toda a proteção legal prevista no ramo juslaborativo.

A terceirização, entretanto, busca dissimular um desses pilares – gerando uma falsa relação de emprego, porquanto não estabelecida com o real empregador. Tal ilusão no estabelecimento da relação empregatícia, quando não impede a incidência das normas laborais, ao menos dificulta sua incidência de forma a permitir que os direitos nelas previstos tornem-se eficazes, tendo em vista tudo quanto já exposto a respeito das condições econômicas em que se formam as empresas prestadoras de serviços.

Nesse sentido, é importante que se faça uma leitura do conceito de *empregador* à luz dos fatos e da realidade da terceirização, de forma a constatar qual empresa efetivamente se enquadra em tal conceito. No mesmo sentido, também uma análise de algumas das teorias que explicam a formação e/ou configuração da relação de emprego nos revelará o real papel desempenhado pela empresa tomadora de serviços.

### **1.1. O conceito legal de *empregador***

Nas relações de terceirização sabemos claramente quem é o empregado, dispensando, portanto, maiores explicações a respeito. Entretanto, sendo a relação de emprego uma relação bilateral, e a terceirização, uma relação triangular, é importante analisar, cautelosamente, quem é efetivamente o empregador.

Podemos, assim, iniciar a presente exposição lembrando que as definições de *empregado* e *empregador* se encontram nos artigos 2º e 3º da CLT:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva que, **assumindo os riscos da atividade econômica**, admite, **assalaria** e **dirige** a prestação pessoal de serviço. (...)

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar **serviços de natureza não eventual** a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (Grifos nossos)

A primeira característica que se absorve da leitura dos dispositivos acima citados é que se considera empregador aquele que **assume os riscos da atividade econômica**. Estabelecer tal característica para definição do empregador equivale a oferecer uma garantia aos empregados por ele admitidos. Basta pensarmos que, para desenvolver uma atividade econômica, são necessários bens, sejam eles corpóreos ou incorpóreos, os quais poderão eventualmente servir de garantia para o passivo trabalhista gerado pelo desenvolvimento da própria atividade empresarial.

Quando pensamos na terceirização, definida no início do presente trabalho como uma prestação de serviços que se desenvolva nas dependências da empresa tomadora e para o aproveitamento econômico da mesma, é fácil vislumbrar que é esta quem assume os riscos da atividade econômica. A empresa prestadora apenas fornece a mão de obra que se inserirá no contexto produtivo da tomadora, não necessitando para tal intermediação grande montante de capital investido, de largo estabelecimento, de bens corpóreos ou incorpóreos, etc., não assumindo, assim, qualquer risco de desenvolvimento de atividade econômica. Inclusive porque mera intermediação da mão de obra – que é sua única atividade – não pode se enquadrar como desenvolvimento de *atividade econômica* nos termos que estabelece a CLT.

Cumpramos lembrar o que foi demonstrado no capítulo anterior a respeito das empresas de vigilância que, conforme citação do dirigente do Sindicato dos Vigilantes do Estado da Bahia (Sindivigilantes), não possuem qualquer estrutura própria, atuando com casa, carro e até telefones sob o regime de locação. Ora, se a empresa não tem nada de próprio, não tem qualquer patrimônio que assegure eventual passivo trabalhista, ela não assume qualquer risco na suposta atividade econômica que desenvolve. Na mesma situação se encontram as empresas de limpeza e diversas outras de prestação de serviços.

O dispositivo estabelece ainda que é empregador quem **assalaria a prestação de serviços** do empregado, e aqui, mais uma vez, vale registrar que quem o faz, em termos materiais, é o tomador de serviços.

Conforme anteriormente constatado, quem assume o risco e desenvolve uma atividade econômica é o tomador de serviços, sendo este quem gera, portanto, riqueza através da persecução de sua finalidade empresarial. O trabalhador terceirizado, por sua vez, vende sua força de trabalho e, por meio das atividades que desempenha, contribui para a geração das riquezas advindas do desenvolvimento de tal atividade econômica.

Já a empresa prestadora de serviços não produz qualquer riqueza com a suposta atividade econômica que desenvolve, pois sua única função é intermediar a contratação da mão de obra. Quem nitidamente vende a força de trabalho é o trabalhador; e quem utiliza tal força de trabalho para o desenvolvimento de determinada atividade econômica e produção de riqueza é a empresa tomadora de serviços.

Nesses termos, a empresa tomadora, a partir da riqueza auferida na produção empresarial que desenvolve com a contribuição da força de trabalho do terceirizado, é quem realiza materialmente o assalariamento do trabalhador. Embora o faça por intermédio da empresa prestadora, é o tomador o responsável pelo assalariamento. Ao prestador de serviços cumpre simplesmente o repasse do valor, retirando ainda certo percentual para si. Assim, apesar de, formal e burocraticamente, seja o prestador quem realize o pagamento, **o responsável material pelo assalariamento é o tomador de serviços.**

Outra característica que define quem é o empregador diz respeito à **direção da prestação dos serviços**. A partir do momento em que os trabalhadores são inseridos no contexto produtivo da empresa tomadora, é evidente que será esta, por meio de seus prepostos, quem determinará as atividades específicas a serem desempenhadas pelos terceirizados, transmitindo-lhes horários, instruções, diretrizes, etc. Ou seja, quem dirigirá a prestação dos serviços desempenhados pelos terceirizados será, sem dúvida, a empresa tomadora de serviços.

De fato, entender que assim funciona a terceirização não é muito difícil. Pensemos no caso de uma grande empresa que contrata serviços de manutenção de equipamentos. Encontrando-se determinada máquina da linha de produção quebrada e, assim, parando toda a linha de produção, alguém acredita que o empregado da tomadora de serviços ligará para a sede da empresa prestadora para solicitar que esta, por sua vez, entre em contato com o empregado que se localiza ali na própria tomadora e lhe solicite que realize o conserto da máquina? Ou vamos todos concordar que o empregado da tomadora dirigir-se-á diretamen-

te ao empregado da prestadora dando-lhe ordens para que proceda ao conserto do equipamento?

E ainda nos casos em que a empresa tomadora, buscando camuflar a relação de emprego, exige um preposto da prestadora de serviços para gerenciar os terceirizados, tal preposto é também um trabalhador, que receberá as ordens diretivas da tomadora de serviços e às repassará aos demais trabalhadores terceirizados.

Aliás, basta lembrarmos a leitura dos depoimentos dos terceirizados – constantes no capítulo anterior – a respeito das discriminações perpetradas pelos próprios trabalhadores efetivos para encontrar ali provas de que são estes os que muitas vezes dirigem a prestação dos serviços.

Conclui-se também da leitura de tais dispositivos que a relação de emprego se estabelece pela **natureza não eventual da prestação de serviços** e não pela sua ligação direta ou indireta com o objeto central das atividades desenvolvidas. Nesses termos, o critério instituído pela Súmula 331, estabelecendo permissão jurisprudencial para prática da terceirização, por meio da divisão em *atividade-fim* ou *atividade-meio*, contraria dispositivo legal expresso.

Ademais, ainda no tocante ao critério escolhido pelo Tribunal Superior do Trabalho, é de se destacar que, quando se considera a racionalidade econômica, é possível pensar na divisão atividade-fim e atividade-meio<sup>300</sup>, da mesma forma que na Ciência da Administração é possível tal diferenciação. Entretanto, em termos jurídicos - e é nesse plano que a discussão da impossibilidade da terceirização se insere e deve ser pensada - tal divisão não pode ser feita.

Cumprе ressaltar que todas as atividades prestadas de maneira contínua a uma empresa estão ligadas, embora indiretamente, à realização da atividade central de tal empresa, sendo, portanto, necessárias e indispensáveis, caso contrário, por tudo que vimos até aqui, certamente já teriam sido eliminadas em prol do aumento dos lucros.

Pensemos, por exemplo, no caso da limpeza: em termos econômicos pode-se dizer que, na atividade bancária, a limpeza não está diretamente relacionada com o objeto central,

---

<sup>300</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A terceirização sob uma perspectiva humanista*. Disponível em <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/9/art/art6.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2010.

com a atividade-fim da empresa. Não obstante, todos os trabalhadores têm direito a um ambiente adequadamente limpo, conforme artigo 200 da Consolidação das Leis do Trabalho ou mesmo de acordo com a Norma Regulamentadora nº 24 do Ministério do Trabalho. Além disso, o ambiente de trabalho – figurando na ordem social na Constituição de 1988 – foi elevado ao patamar de direito fundamental. Portanto, em termos jurídicos, não se pode afirmar que os serviços de limpeza não constituam atividade essencial<sup>301</sup>. Nesse sentido, sendo atividade permanente, essencial e concorrendo para realização do objeto central, é parte integrante da empresa e há de ser realizada por meio de contratos diretos com os trabalhadores, conforme regra do ordenamento justralhista.

Vale destacar que o que se encontra em jogo é a configuração dos dois pilares bases do Direito do Trabalho, quais sejam, as figuras de empregado e de empregador, sobre os quais toda a construção do ramo justralhista se fundamentou. A incidência e efetivação dos direitos e das obrigações de cada um dos participantes da relação empregatícia dependem, por lógica, da clara identificação de quem são tais participantes.

Dos dispositivos legais que trazem a definição trabalhista de empregador constata-se que como tal se caracteriza toda empresa que assume os riscos da atividade econômica, assalaria e dirige a prestação dos serviços de natureza não eventual em relação a tal atividade econômica desenvolvida. Por todo o exposto, nos casos de terceirização se enquadram em tal categoria não as empresas prestadoras, mas as empresas tomadoras em relação aos empregados que lhes prestam serviços como trabalhadores terceirizados.

## **1.2. A configuração da relação de emprego**

Do exame do conceito de *empregador*, já pudemos confirmar que a relação de emprego se estabelece entre a empresa tomadora e o trabalhador terceirizado. Não obstante, entendemos importante registrar ainda que da análise da natureza jurídica de tal relação também é possível chegar-se à mesma conclusão. Fazendo-se a pergunta: “*É a relação de emprego uma relação contratual?*” - para tentar determinar sua natureza jurídica - entre respostas

---

<sup>301</sup> CUNHA, Tadeu H. Lopes da. *Terceirização e seus efeitos sobre os direitos do trabalhador no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2007.p. 88-89.

positivas, negativas e intermediárias ou conciliadoras, inúmeras teorias<sup>302</sup> foram desenvolvidas, das quais não trataremos extensivamente para não resvalarmos em digressão temática.

Antes de entrarmos na discussão em si, compete-nos ressaltar que a importância da mencionada discussão não se limita ao debate meramente teórico, uma vez que, ao estabelecer limites e regras à configuração da relação empregatícia, conseqüentemente determinará sobre quais relações de trabalho incidirão as normas protetoras do ramo laboral. Em última análise, nas palavras do jurista MARIO DE LA CUEVA, “não é uma questão terminológica, e tampouco um simples problema de classificação de uma figura jurídica: é um assunto que diz respeito à própria natureza do Direito do Trabalho, ao seu fundamento e à sua finalidade”<sup>303</sup>.

Destarte, vale arrazoar, resumidamente, sobre algumas delas, como ilustração à nossa exposição. Respondendo negativamente à pergunta, estabeleceram-se as **teorias anticontratualistas**, que negam ser o contrato de trabalho um elemento constituinte da relação de emprego.

Dentre as teorias anticontratualistas, podemos mencionar o *anticontratualismo factual e antipatrimonial*. Na explicação do jurista CATHARINO – que não está a esta corrente filiado –, essa linha de pensamento defende que bastaria para configuração da relação de emprego “[...] que o empregado fôsse *inserido* no organismo empresário, ou passasse a *ocupar* um posto em estabelecimento seu. Acontecido o fato, o trabalhador passaria a empregado, sujeito do Direito do Trabalho”<sup>304</sup>. Ora, o trabalhador terceirizado, tal qual definimos no início do presente trabalho e comprovamos no capítulo denominado *A Realidade da Terceirização*, insere-se no contexto produtivo da empresa tomadora de serviços, ocupando posto de trabalho em seu estabelecimento, muitas vezes lado a lado do trabalhador efetivo. As-

---

<sup>302</sup> As teorias são classificadas de diferentes maneiras pelos doutrinadores. Catharino, por exemplo, apresenta as seguintes teorias a respeito da natureza jurídica da relação de emprego: anticontratualistas, acontratualistas ou paracontratualistas, contratualistas e eclética ou sincrética; e estas ainda apresentam algumas subdivisões. - CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. volume I. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. p. 225 e ss. Por sua vez, o jurista Cesarino Junior apresenta as seguintes teorias: Teoria do Contrato-realidade, Teoria do Ato-condição, Teoria Estatutária, Teoria da Instituição e Teoria Contratualista. - CESARINO JUNIOR. A. F. *Direito Social Brasileiro*. 2ª vol. São Paulo: Editora Saraiva, 1970. p. 23 e ss.

<sup>303</sup> Tradução livre do original: “No es una cuestión terminológica, ni es tampoco un simple problema de clasificación de una figura jurídica; es un asunto que importa a la naturaleza misma del derecho del trabajo, a su fundamento y a su finalidad”. - DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano Del Trabajo*. Tomo I. 5ª ed. México: Editorial Porrúa, 1960. p. 446.

<sup>304</sup> CATHARIANO, José Martins. *Op. cit.* p. 226.

sim sendo, por tal teoria, muito facilmente se configura a relação de emprego entre empresa tomadora de serviços e trabalhador terceirizado.

É preciso destacar ainda, pela conexão com um princípio essencial do ordenamento juslaborativo pátrio, outra teoria anticontratalista que aborda a natureza da configuração da relação de emprego, denominada *teoria do contrato-realidade*<sup>305</sup> ou *contratualismo realidade*<sup>306</sup>, a respeito da qual discorre MARIO DE LA CUEVA:

A existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, **não do que as partes houverem pactuado, mas sim da situação real** em que o trabalhador se encontra colocado na prestação do serviço, porque, como diz Georges Scelle, *a aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Disto resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes houverem pactuado*, pois se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor. [...].

Em atenção a estas considerações, se **denominou o contrato de trabalho contrato-realidade, posto que existe não no acordo abstrato de vontades, mas na realidade da prestação do serviço** [...] <sup>307</sup>. (Grifos nossos)

Baseado na ideia do contrato-realidade apresentada por DE LA CUEVA, no sentido de que “*em matéria trabalhista, há de primar sempre a verdade dos fatos sobre os acordos formais*”<sup>308</sup>, o doutrinador uruguaio AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ apresenta o *princípio da primazia da realidade*, o qual é pacificamente aceito e aplicado pela jurisprudência pátria, tratando-se, inclusive, de um dos princípios mais importantes que regem nosso ordenamento justralhista. De acordo com tal enunciado principiológico, “*em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos*”<sup>309</sup>.

<sup>305</sup> CESARINO JUNIOR. A. F. *Op. cit.* p. 23.

<sup>306</sup> CATHARIANO, José Martins. *Op. cit.* p. 233.

<sup>307</sup> Tradução livre do original: “La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado en la prestación del servicio; y es porque, como dice Georges Scelle, *la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuando de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento*. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, pues, si las estipulaciones consignadas en el acuerdo de voluntades no corresponden a la realidad de la prestación del servicio, carecerán de valor. (...) En atención a estas consideraciones, se há denominado al contrato de trabajo, *contrato-realidad*, pues existe, no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio (...). - DE LA CUEVA, Mario. *Op. cit.* p. 458-459.

<sup>308</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. p. 341.

<sup>309</sup> *Idem*. p. 339.



Nesse sentido, mais uma vez vemos o reconhecimento da empresa tomadora de serviços como empregadora nos casos de terceirização diante da presença de todos os requisitos essenciais para tal configuração, sendo irrelevante, portanto, a existência de contrato firmado entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços.

Ademais, ainda que não houvesse de se respeitar o princípio da primazia da realidade e a prevalência do contrato-realidade, haveriam de ser declarados nulos os contratos – tanto de trabalho celebrado com os empregados quanto o de prestação de serviços celebrado com a empresa tomadora – porquanto formulados com o intuito de ‘legalizar’ a terceirização, tendo-se em vista o que estabelece o artigo 9º da CLT: “*Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação*”.

Por fim, há de se aventar a linha de pensamento da **teoria contratualista**, visto que tem sido aquela prevalente na doutrina e da qual se utiliza a grande parte dos defensores da terceirização para afirmar que o vínculo empregatício – existente em tal relação triangular – se estabelece entre empresa prestadora e trabalhadores. Assim, ainda que sem uma análise extensiva, cumpre-nos revelar que, mesmo com base em tal teoria, na realidade, a conclusão há de ser diversa daquela pugnada pelos defensores da terceirização: uma análise sincera conduzirá à conclusão de que a relação de emprego existente se configura, em verdade, com a empresa tomadora de serviço.

Para os contratualistas, nosso ordenamento jurídico carece de uma conceituação clara de *contrato de trabalho*, já que o artigo 442 da CLT, ao estabelecer que “*contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego*” traz apenas um conceito circular entre o contrato e a relação de emprego sem esclarecer a relação entre ambos, sendo, portanto, um dispositivo que carece de efeitos esclarecedores ou conceituais.<sup>310</sup>

Neste cenário, buscam-se na doutrina maiores explicações e, assim, tomamos as palavras de ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK:

[...] a relação jurídica só se concretiza sob o impulso de um fato jurídico. No direito obrigacional, esse fato é **o acordo de vontades, entre dois su-**

---

<sup>310</sup> A crítica ao conceito estabelecido na CLT é feita por inúmeros doutrinadores. Nesse sentido, GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*; DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, dentre outros.

**jeitos de direito.** Normalmente, esse acordo de vontades é o *contrato* que, como ato jurídico propulsor da relação, a precede, **nenhuma se travando sem que tenha havido o concurso de vontades. Também na relação de emprego, o ato que lhe dá nascimento é o contrato.** Por consequência, decorre aquela deste. Se assim é, o contrato não é propriamente o acordo correspondente à relação de emprego, porque esta é que deriva daquele<sup>311</sup>. (Grifos nossos)

Destarte, para a *teoria contratualista* - conforme amplamente repetido pelo autor - o nascimento da relação de emprego decorre do surgimento do contrato de trabalho, o qual depende para sua configuração da manifestação de vontade das partes. No tocante a tal manifestação de vontade, entretanto, vale ressaltar que o próprio artigo 442 da CLT estabelece - e o entendimento é pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência, encontrando respaldo ainda nos dispositivos contratuais civilistas - que o acordo de vontades pode ocorrer inclusive de forma tácita, não sendo exigido um acordo escrito formal.

Cabe evidenciar também que é entendimento pacífico entre os contratualistas que o contrato de trabalho tem de ser diferenciado em relação a diversos outros contratos que também tenham por objeto o trabalho humano, sem a configuração, não obstante, da relação empregatícia e suas conseqüentes proteção legais. Nesse sentido, CESARINO JÚNIOR, para quem prevalece “o princípio da contratualidade da relação de emprego”<sup>312</sup>, ao definir contrato de trabalho<sup>313</sup> inclui *a direção da prestação de serviços pelo empregador*, alegando sobre tal elemento que:

Atingimos aqui o fim de nossa definição e com êle **o critério mais importante para a diferenciação do contrato de trabalho de todos os outros** que têm o trabalho como prestação. **É o da subordinação ou dependência**, do empregado em relação ao empregador, que [...] não é de caráter técnico ou econômico, mas **apenas de caráter jurídico, concretizando-se na subordinação do trabalhador a um horário e à fiscalização por parte do empregador**<sup>314</sup>. (Grifos nossos)

No mesmo comentário as palavras do professor GODINHO DELGADO, ao definir a subordinação jurídica como a “situação jurídica **derivada do contrato de trabalho**, pela qual o

---

<sup>311</sup> GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Op. cit.* p. 122.

<sup>312</sup> CESARINO JUNIOR. A. F. *Op. cit.* p. 35.

<sup>313</sup> Define o jurista “Contrato de trabalho é a convenção pela qual uma ou várias pessoas físicas se obrigam, mediante remuneração, a prestar serviços não eventuais a outra pessoa, sob a direção desta” - CESARINO JUNIOR. A. F. *Op. cit.* p. 36.

<sup>314</sup> *Idem.* p. 35.

**trabalhador se compromete a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa.”<sup>315</sup>. (Grifos nossos)**

Retomando o conteúdo apresentado no capítulo relativo à terceirização na prática, assim como o acima mencionado quando comprovamos a presença dos elementos caracterizadores do conceito de empregador nos tomadores de serviços nos casos de terceirização, resta clara a presença da direção e fiscalização do trabalho por parte deste e, conseqüentemente, da subordinação jurídica do trabalhador terceirizado em relação a essa empresa.

A comprovação de que tanto a empresa tomadora dirige a prestação de serviços quanto o trabalhador aceita tal poder de direção empresarial pode ser vislumbrada, além dos casos mais comuns acima citados, em outros, extremos e absurdos, como o da chamada *cláusula de recusa*, exposta no capítulo anterior.<sup>316</sup> Resta incontestável, deste modo, a caracterização da subordinação jurídica entre a empresa tomadora de serviços e os trabalhadores terceirizados.

Ademais, se a tomadora dirige a prestação de serviços e os trabalhadores aceitam o poder de direção, torna-se configurada também a manifestação de vontade, ressaltada pelos contratualistas como elemento necessário à configuração do contrato de trabalho.

Ora, sendo a subordinação jurídica elemento específico de tal contrato, bem como sendo reconhecida a possibilidade da manifestação de vontade tácita e sem a exigência de requisitos formais para sua validade, é inegável a existência de tal vínculo contratual entre empresa tomadora e trabalhadores terceirizados. Assim, se de acordo com a teoria contratualista decorre do contrato de trabalho a relação de emprego, esta resta configurada entre a empresa tomadora e os trabalhadores terceirizados, os quais se caracterizam, portanto, como empregador e empregados, respectivamente.

Não obstante os argumentos acima nos conduzirem realmente à necessidade de reconhecimento da condição de empregador do tomador de serviços mesmo através da teoria contratualista tal qual apresentada, cumpre-nos destacar que se trata da teoria da maneira

---

<sup>315</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. p. 293.

<sup>316</sup> Conforme disposto no capítulo anterior no tópico relativo à segurança e acidente de trabalho, existem convenções coletivas que apresentam a chamada *cláusula de recusa*, segundo a qual o trabalhador tem direito a recusar desenvolver determinada atividade que ele percebe que envolve risco de vida. Infelizmente, conforme depoimento anteriormente apresentado, tal cláusula é válida somente para o trabalhador efetivo e, para não parar a produção, a empresa tomadora determina que os terceirizados realizem tal atividade.

como desenvolvida há décadas, ou seja, não adequada às mudanças ocorridas no mundo do trabalho e pelas novas formas de exploração da força laborativa desenvolvidas pelo capital.

Aplicada em sua concepção inicial e de forma rasa e formal, sem aceitar a interpretação anteriormente desenvolvida – de forma semelhante como a utilizam os defensores da terceirização - ela servirá tão somente para reforçar as desigualdades e a precarização da classe operária por meio do não reconhecimento da relação de emprego real – a qual é disfarçada por um contrato existente apenas no papel entre trabalhadores e empresa de prestação de serviços – mantendo assim, inúmeros trabalhadores no “limbo” jurídico.

Urge aceitar, portanto, aqueles que continuam seguindo uma visão contratualista da relação de emprego, a sua evolução: ora, se se alteraram as formas de exploração e de organização dos fatores de produção, em correspondência, se alterou também a própria noção de subordinação como elemento essencial para caracterização do contrato de trabalho, exigida pela teoria contratualista. Não há mais por que resumir, portanto, tal elemento definidor à subordinação jurídica, anteriormente tratada.

As transformações no mundo do trabalho conduziram a diferentes critérios para qualificar esse estado de subordinação em que deve se encontrar o trabalhador perante seu tomador de serviços de forma a configurar a relação de emprego. No tocante às novas “formas” de subordinação, evidencia o já mencionado professor GODINHO DELGADO que “a subordinação, como qualquer fenômeno social, tem sofrido ajustes e adequações ao longo dos dois últimos séculos”<sup>317</sup>. E, apontando outras duas dimensões da subordinação - a objetiva<sup>318</sup> e a estrutural<sup>319</sup> - explicita que se trata de elementos não excludentes, mas complementares, que permitirão superar “as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho”<sup>320</sup>.

Além disso, a questão da manifestação da vontade, exigida pela teoria contratualista, deve ser analisada com ressalva, posto que somente há efetivamente livre manifestação de

---

<sup>317</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 293.

<sup>318</sup> Define o professor: “Objetiva é a subordinação que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços, ainda que afrouxadas “...as amarras do vínculo empregatício” - *Idem.* p. 293-294.

<sup>319</sup> E ainda: “Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa “pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica, de organização e funcionamento” - *Ibidem.* p. 294.

<sup>320</sup> *Ibidem.* p. 294.

vontade diante da igualdade de partes, a qual não existe no contrato de trabalho diante da hipossuficiência do trabalhador e, portanto, marcada pela necessidade de subsistência. Destarte, não há que se falar na *livre pactuação* celebrada com o prestador de serviços, posto que, uma vez desempregado e necessitando trabalhar para garantir sua própria subsistência ou de sua família, o trabalhador não é efetivamente livre em sua manifestação.

Feitas tais observações à teoria contratualista, e esclarecida a imperatividade de sua evolução para garantir a proteção jurídica justa e necessária às novas formas de trabalho subordinado, vale destacar, pois, que pelas principais teorias relativas à natureza jurídica e configuração da relação de emprego, conclui-se pela necessidade de reconhecimento da condição de empregador da empresa tomadora de serviços nos casos de terceirização.

Por todos os fundamentos jurídicos até aqui expostos, inclusos aqueles anteriormente apontados sobre os princípios constitucionais, a verdade é que negar a existência de um contrato de trabalho entre tomador de serviços e trabalhadores terceirizados e, conseqüentemente, a relação de emprego existente entre eles, é negar todo o ordenamento constitucional e justralhista, porquanto, ao se negar a configuração de seus pilares fundamentais, dificulta-se a aplicação dos princípios protetores do ramo juslaborativo que são essenciais à realização dos princípios constitucionais, dentre os quais o da dignidade humana e da melhoria contínua da condição social da classe operária.

Nesse sentido, o que se espera dos Tribunais é nada mais do que a aplicação do ordenamento justralhista, tal qual já posto. Devem, portanto, as decisões proferidas nestes casos de terceirização reconhecer que o tomador de serviços, ainda que escondido atrás de um contrato civil com a empresa prestadora de serviços, é o real empregador, e que, como tal, tem o trabalhador o direito à declaração judicial do vínculo empregatício e, por conseguinte, os demais direitos de tal reconhecimento decorrentes.

## **2. Responsabilização solidária do tomador de serviços**

Explicitamos, ao longo deste trabalho, que, ao contrário do que muito se proclama, a terceirização é vedada em nosso ordenamento jurídico, posto que contraria inúmeros princípios constitucionais, assim como diversas regras e princípios do ramo juslaborativo. Nesses termos, conforme particularmente evidenciado no tópico anterior, o correto, nos casos levados ao Poder Judiciário, – de acordo com os fundamentos protetores do Direito do

Trabalho – seria a declaração do vínculo empregatício diretamente entre tomador de serviços e trabalhador terceirizado.

Não obstante, sabemos que diversos são aqueles que não entendem dessa forma, defendendo a legitimidade da terceirização, e, nesses termos, a validade dos contratos, civil e trabalhista, estabelecidos. É de se ressaltar, entretanto, que, ainda que aceita essa posição, em flagrante contrariedade ao ordenamento jurídico, o tipo de responsabilidade ao adimplemento de direitos trabalhistas a ser estabelecido entre as empresas envolvidas há de ser necessariamente a solidária e não a meramente subsidiária.

A empresa tomadora que terceiriza elegendo para prestação de serviços uma empresa sem qualquer condição de arcar com os direitos trabalhistas que advirão, ou mesmo não fiscalizando o cumprimento de tais obrigações, estará, indiscutivelmente, violando os direitos trabalhistas e causando danos aos terceirizados, seja por sua negligência na escolha, seja por sua omissão na fiscalização. Trata-se das tão proclamadas culpas *in eligendo* e *in vigilando*.

Por conseguinte, seus atos são regidos pelo quanto estabelecido no artigo 186 do Código Civil: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”. (Grifos nossos)

E mesmo que, para a configuração do ato ilícito da tomadora de serviços, não seja aceita a fundamentação acima, estabelece o artigo 187 do mesmo diploma legal: “*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*”.

E seria possível dizer que a tomadora de serviços que contrata empresa incapaz de garantir a efetivação dos direitos sociais trabalhistas necessários à prestação de serviços objeto do contrato excede manifestamente os limites de seu direito? Certamente, pois o contrário implicaria admitir que o direito de a tomadora buscar maiores lucros não encontra limites nos direitos sociais constitucionalmente previstos, tal qual o do trabalhador à subsistência digna.

Ademais, nas palavras do professor SOUTO MAIOR “[...] *realizar negócios jurídicos cujo propósito é afastar-se de responsabilidade pelo adimplemento de direitos de terceiros,*

*evidentemente, não pode ser considerado como ato lícito, nos termos da atual visão social do próprio Direito civil*<sup>321</sup>, que priva pela função social dos contratos.

Nesses termos, pode-se aplicar aos casos de terceirização o disposto no artigo 927 do Código Civil, segundo o qual “*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”, além do artigo 942, que determina que “*Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação*”. (Grifos nossos)

Mas, sabemos que, para defender o empresariado e furtar-se à responsabilização devida, muitos defenderão o não enquadramento nos dispositivos acima, alegando tratar-se a terceirização de fenômeno social novo, ainda não regulamentado pelo Poder Legislativo em seus diversos aspectos, figurando dentre os principais pontos que ainda carecem de definição legal a espécie de responsabilidade imputada ao tomador de serviços no tocante aos créditos trabalhistas.

Pois bem: para os que defendem tal posicionamento, a coerência requer o reconhecimento de que, enquanto não criada legislação a respeito, existe uma lacuna legal e como tal, para solução dos casos concretos, deve-se buscar uma solução por meio de integração das normas. No ramo justralhista é o artigo 8º da CLT que dispõe sobre o mecanismo integrativo, estabelecendo que:

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de Direito, principalmente do Direito do Trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Cumprindo observar que o dispositivo em análise não estabelece uma ordem rígida a ser seguida na aplicação desses mecanismos. Tal entendimento tem fundamento a partir da análise de outros dispositivos legais, dentre os quais, por exemplo, os artigos 655 e 1.023 do Código de Processo Civil, que usam a expressão “*a seguinte ordem*”, nos levando a crer – dado que a lei não possui palavras inúteis – que, quando os legisladores entendem neces-

---

<sup>321</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A terceirização sob uma perspectiva humanista*. Disponível em <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/9/art/art6.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2010.

sário ser seguida uma ordem específica, são claros e expressos a tal respeito. Tal determinação não ocorre com relação ao art. 8º da CLT.

Sabe-se ainda que o ordenamento laboral tem o princípio protetor como base, segundo o qual a hipossuficiência do trabalhador deve ser considerada quando da aplicação das normas, buscando dar-lhe maior proteção, porquanto parte mais fraca da relação. Assim, diante da previsão de diferentes mecanismos de integração, deve ser preferido aquele que melhor conceda tal proteção, independentemente da ordem em que tais métodos aparecem elencados no artigo 8º da CLT.

Há de se enfatizar também o princípio da norma mais favorável, o qual determina a aplicação da norma que, em seu conjunto, seja mais favorável ao empregado. Destarte, quando tratamos de uma lacuna legislativa e uma pluralidade de mecanismos de integração à disposição – considerando-se que é possível alcançar uma resposta diversa de acordo com o mecanismo escolhido – torna-se fácil concluir pela pluralidade de soluções que podem ser encontradas. É importante estarmos atentos, entretanto, dado que nem todas serão compatíveis com uma visão sistêmica do ordenamento e, dentre aquelas que serão, algumas conferirão maior efetividade às regras juslaborativas do que outras, devendo, portanto, serem as soluções utilizadas.

Nestes termos, embora muito se fale a respeito da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho – amplamente utilizada como base para solucionar os casos concretos levados à apreciação do Judiciário, há de se lembrar que tal entendimento sumulado não é vinculante, não impedindo, por conseguinte, que os juízes e demais instâncias decidam de maneira diversa. Impende lembrarmos ainda que, conforme redação do dispositivo celetista acima transcrito, a jurisprudência é apenas um dos mecanismos de integração das lacunas normativas disponíveis.

Pensando em termos de efetivação dos direitos trabalhistas – os quais são não apenas direitos fundamentais, mas, conforme anteriormente explicitado, direitos essenciais na concretização dos demais direitos de tal categoria –, assim como dos princípios constitucionais e considerando-se tudo quanto apresentado nos capítulos anteriores no tocante à demora processual acarretada pela responsabilização meramente subsidiária do tomador de serviços, cumpre realçar que uma visão holística do ordenamento jurídico aponta necessariamente para a solidariedade como espécie de responsabilização a ser imputada ao tomador de serviços em casos de terceirização.



Corroborando tal pensamento, apontamos que, enquanto a jurisprudência (e conforme exposto, não se trata de entendimento vinculante) direciona à subsidiariedade, diversos outros métodos de preenchimento de lacuna previstos no artigo 8º da CLT apontam para a solidariedade como espécie de responsabilização a ser adotada.

E muitos dirão: “Mas a solidariedade não se presume, ela deve decorrer da lei, conforme artigo 265 do Código Civil!” É preciso entender, entretanto, que o termo *lei* previsto em tal dispositivo civilista não pode ser entendido em sentido estrito para os casos de lacuna legislativa. Ora, se um novo fenômeno social ainda não se encontra regulamentado, por óbvio, não haverá lei determinando a solidariedade, o que não significa que esta não deva ser aplicada – até posterior regulamentação - se for mecanismo real de efetivação dos direitos fundamentais previstos em nosso ordenamento. Contraria até o bom-senso pensar de forma oposta, pois seria colocar em suspensão o acesso a direitos de tal magnitude por demora no processo legislativo.

Ademais, a partir do momento em que a própria lei, através do dispositivo celetista em comento, aceita que as lacunas existentes sejam completadas por outros mecanismos disponíveis no ordenamento jurídico – não restringido à lei em sentido estrito – significa que permite, por conseguinte, o preenchimento de tal requisito para aplicação da solidariedade por meio não apenas de lei, mas de cada um dos mecanismos ali previstos.

Pensemos, por exemplo, no **Direito Comparado** que, embora apresente uma divergência doutrinária no tocante a ser método ou ciência, o fato é que não é lei. Entretanto, havendo no ordenamento estrangeiro instituto semelhante ao nosso, cuja regulamentação se refira a casos concretos semelhantes aos quais pretendemos solucionar, bem como compatibilidade com os princípios e regras de nosso ordenamento, nossos magistrados poderão importar um dispositivo que discipline especificamente a responsabilização solidária do tomador e aplicá-lo como se norma interna fosse. E nesses termos, diante da permissão trazida pelo artigo 8º da CLT da utilização de tal mecanismo, tratar-se-á de possibilidade legítima de responsabilização solidária.

Aliás, utilizando tal mecanismo de integração da lacuna legislativa, não cansaremos de responsabilizar solidariamente os tomadores de serviços. Pensemos, por exemplo, em alguns casos da América Latina, posto que se encontre entre tais países e o Brasil afinidades histórico-culturais, estreitas relações nas questões socioeconômicas - tendo em vista a tra-

jetória e os projetos para o Mercado Comum do Sul - e também semelhanças nos problemas experimentados no tocante à utilização da terceirização.

No Uruguai, por exemplo, uma das leis que regulamenta a terceirização é a Lei nº 18.099/07, estabelecendo em seu artigo 1º que os tomadores de serviços serão “*responsáveis solidariamente pelas obrigações trabalhistas*”, “*assim como pelo pagamento das contribuições da seguridade social*”, e ainda pelo “*prêmio por acidente de trabalho e doença profissional*”<sup>322</sup>. No mesmo sentido, no Chile, com a Lei nº 20.123 de 2006, que altera o Código de Trabalho ao inserir o Título VII, estabelece o artigo 183-B: “*A empresa principal será solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias (...) incluídas eventuais indenizações legais que correspondam ao término da relação laboral*”<sup>323</sup>.

Citamos dois exemplos apenas, mas cabe ressaltar a informação da pesquisadora JOSIANE FACHINI FALVO: “*Nos países países da América Latina, a maioria dos instrumentos normativos que regulam as relações triangulares estabelece que a tomadora tenha responsabilidade solidária sobre o trabalhador e deva responder pelos direitos trabalhistas.*”<sup>324</sup> Entre outros países, regulamentaram ainda a terceirização estabelecendo a solidariedade entre as empresas envolvidas, a Argentina, o Peru, o Paraguai, o Equador, a Venezuela, o México, a Colômbia e a Guatemala<sup>325</sup>, todos com dispositivos que, por legislarem sobre o mesmo fenômeno, poderiam ser utilizados por aqueles magistrados que entendem a possibilidade de terceirização e, portanto, a existência de lacuna legislativa.

---

<sup>322</sup> O artigo na íntegra, no original estabelece que: “*Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad provisional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores.*” – Disponível texto integral da lei no site: <http://r200-40-229-134.static.adinet.com.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18099&Anchor=>. Acesso em 8 de novembro de 2011.

<sup>323</sup> O artigo na íntegra, no original estabelece que: “*La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.*” - Disponível texto integral da lei no site: [http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-94057\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-94057_recurso_1.pdf). Acesso em 8 de novembro de 2011.

<sup>324</sup> FALVO, Josiane Fachini. *Balanço da Regulamentação da Terceirização do Trabalho na América Latina*. Instituto de Estudos Latino-Americanos. Universidade Federal de Santa Catarina. Nº 3/2009. Disponível em [http://www.iela.ufsc.br/uploads/docs/134\\_texto3.josiane.pdf](http://www.iela.ufsc.br/uploads/docs/134_texto3.josiane.pdf). Acesso em 5 de agosto de 2011. p. 7.

<sup>325</sup> Josiane F. Falvo traz, no texto acima citado, especificamente cada uma das legislações e os dispositivos que estabelecem a responsabilização solidária. *Op cit.* p. 9 e ss.

É possível ainda a utilização da **analogia** para preenchimento de tais lacunas legislativas. No caso de tal mecanismo de integração, muito mais expressa se encontra a necessidade da responsabilização do tomador de serviços ser solidária, posto que aqui é possível encontrar não apenas em nosso próprio ordenamento normas nesse sentido, como particularmente dispositivos específicos do ramo juslaborativo, significando, de certa forma, que nossa própria experiência legislativa aponta para a necessidade da responsabilização solidária em casos semelhantes.

Inicialmente, urge explicitar que por *analogia* se entende “o processo pelo qual se aplica à hipótese não prevista em lei disposição relativa a caso semelhante (*ubi eaden ratio, ibi idem jus*). Pressupõe semelhança de relações ou situações jurídicas, conduzindo ao encontro de fórmula normativa semelhante”.<sup>326</sup>

No Código Civil, por exemplo, o artigo 264 estabelece que há solidariedade “quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.

Quando pensamos nos casos de terceirização, é sintomático que ambas as empresas, prestadora e tomadora de serviços, aproveitam a força de trabalho vendida pelo terceirizado: a primeira, por auferir lucro a partir da simples promoção de sua intermediação; e a segunda, por utilizá-la, no desenvolvimento de sua atividade econômica. Pois bem: decorre logicamente que, se ambas aproveitaram do trabalho prestado, ambas concorreram para geração dos créditos trabalhista e, assim, são igualmente devedoras da totalidade dos créditos decorrentes de tal atividade.

Se nos utilizarmos do artigo 265 do Código Civil para limitar a aplicação da responsabilidade solidária no ramo trabalhista alegando que deva ser respeitada a regra civilista de que “*solidariedade não se presume; resulta da lei*”, por coerência, também temos que aceitar a aplicação do disposto no artigo 264 que determina, conforme evidenciado acima, que em situações como as da terceirização a responsabilidade entre os devedores trabalhistas é solidária.

Este não é, ademais, o único caso cuja aplicação da analogia nos conduz à responsabilização solidária entre as empresas participantes do processo de terceirização. Para os críticos que, buscando frustrar a efetivação dos direitos dos trabalhadores a partir do pseudoar-

---

<sup>326</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 234.

gumento de que tais dispositivos não podem servir de base ao preenchimento de lacuna legislativa por meio de analogia por serem as relações laborais baseadas em princípios diversos daquele das relações civilistas, há de se recordar, por exemplo, do artigo 455 da CLT, segundo o qual:

Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Relatamos mais detalhadamente no início do presente estudo os traços distintivos entre terceirização e subempreitada, bem como as semelhanças. No tocante a estas, de forma mais geral, é de se registrar que na subempreitada, assim como na terceirização, existe relação triangular de trabalho, onde dois contratos são celebrados: um de natureza civil e outro do qual resulta o vínculo empregatício. A semelhança existente entre os institutos permite a aplicação analógica do mencionado dispositivo em relação à lacuna existente nos casos ora em estudo.

Há de se esclarecer que o dispositivo em questão trata, sim, da possibilidade do trabalhador cobrar tanto do empreiteiro principal quanto do subempreiteiro, sendo caso, portanto, de responsabilidade solidária. Faz-se tal ressalva pelo fato de alguns operadores do Direito tentarem defender que o dispositivo em comento se refira à responsabilidade subsidiária, alegando que a cobrança do empreiteiro principal seja possível apenas diante do “*inadimplemento*” por parte do subempreiteiro. Ora, subsidiariedade é, nas palavras de PABLO STOLZE e RODOLFO PAMPLONA, “tudo que vem “em reforço de...” ou “em substituição de...”; ou seja, não sendo possível executar o efetivo devedor – sujeito passivo direto da relação jurídica obrigacional –, devem ser executados os demais responsáveis pela dívida contraída”<sup>327</sup>. O que o dispositivo estabelece é uma situação diversa. Alertam os mesmos autores que o desfecho “normalmente esperado de uma obrigação dá-se por meio de seu adimplemento (cumprimento) voluntário”<sup>328</sup>, ou seja, a contrário senso, o inadimplemento é o descumprimento da obrigação assumida por uma das partes.

Quando o artigo 455 se refere ao “*inadimplemento daquelas obrigações (decorrentes do contrato de trabalho) por parte do primeiro (o subempreiteiro)*” permitindo “*o direito de*

---

<sup>327</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo e GAGLIANO, Pablo Stolze, *Novo Curso de Direito Civil. –obrigações.* volume II. p. 78.

<sup>328</sup> *Ibidem.* p. 266.

*reclamação contra o empreiteiro principal*”, está se referindo aos casos de não pagamento/cumprimento voluntário dos direitos trabalhistas derivados dos contratos firmados e não de uma possibilidade substitutiva de cobrança diante da impossibilidade de execução do subempreiteiro. Ou seja, os trabalhadores podem sim cobrar do subempreiteiro quando este não pagar voluntariamente, mas o artigo em debate permite que, por opção própria, façam a cobrança diretamente ao empreiteiro principal. Sem dúvida, um caso de responsabilidade solidária estabelecido pela legislação.

Assim, diante da semelhança dos institutos jurídicos e da possibilidade de aplicação do dispositivo em debate, poder-se-ia responsabilizar solidariamente a tomadora de serviços pelos direitos trabalhistas não adimplidos voluntariamente pelo prestador de serviços.

Outra possibilidade para a integração do ordenamento, por meio da analogia, no tocante à suposta lacuna legislativa a respeito da terceirização (sob o ângulo da espécie de responsabilidade a ser aplicada) se encontra dentro do próprio ramo juslaboral. Conforme mencionado no item relativo às distinções do presente estudo, *trabalho temporário* e *terceirização* guardam inúmeras semelhanças, requisito para aplicação da analogia.

A Lei 6.019/74, que regulamenta o trabalho temporário, estabelece, para garantir efetivação dos direitos trabalhistas, como requisito para registro de funcionamento da empresa de trabalho temporário a entrega de alguns documentos, dentre os quais “prova de possuir capital social de no mínimo quinhentas vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País” (artigo 6º), bem como, em seu artigo 16, determina:

No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é **solidariamente responsável** pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei. (Grifos nossos)

Se o legislador, exigindo a comprovação de idoneidade patrimonial para aceitação do pedido de registro da empresa de trabalho temporário, estabeleceu a responsabilização solidária da tomadora, muito mais razão há para tal espécie de responsabilização nos casos de terceirização, tendo-se em vista que, conforme o anteriormente descrito, a grande maioria das empresas prestadoras não possui patrimônio para assegurar as execuções trabalhistas. São tais empresas altamente instáveis e simplesmente desaparecem do mercado frustrando a efetivação dos direitos e deixando milhares de reclamações trabalhistas sem andamento e sem solução na Justiça Laboral.

Ainda, dentre os mecanismo de integração permitidos pelo artigo 8º consolidado, encontramos a referência a “**outros princípios e normas gerais de Direito, principalmente do Direito do Trabalho**”.

Não retomaremos aqui tudo quanto já anteriormente explicitado no tocante aos princípios constitucionais e à violação destes por meio da terceirização, encaminhando-nos se não à completa vedação da terceirização, ao menos à responsabilização do tomador de serviços solidariamente como tentativa de conter a precarização e violação de direitos por ela gerada.

No mesmo sentido, já discorremos no início do presente tópico com relação aos princípios protetores e da norma mais favorável, princípios próprios do ramo juslaboral, que também nos encaminham à responsabilização solidária do tomador de serviços.

Por fim, é muito importante termos em mente que o próprio artigo 8º da CLT, o qual, se por um lado traz diferentes opções para a integração do ordenamento, por outro, estabelece um sistema de escolha ao operador, direcionando qual caminho seguir e o faz determinando que **a integração deve ser feita “sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”**.

Vimos que os fundamentos de aplicação da responsabilidade solidária por meio dos mecanismos de preenchimento de lacunas disponíveis no ramo juslaboral são inúmeros, mas o mais importante é enfatizar que todos se amparam no ordenamento jurídico e buscam a efetivação dos direitos sociais.

A responsabilização solidária do tomador de serviços, além de coerente com o ordenamento, ao favorecer a efetivação dos direitos trabalhistas ajuda a combater o rastro de precarização deixado pela terceirização. Primeiro, porque diante de tudo quanto exposto no capítulo relativo à realidade que tal mecanismo de gestão da força de trabalho produz, ao limitarmos a possibilidade da tomadora se esquivar da responsabilidade pelos créditos trabalhistas, acabaríamos com uma das razões da ampla utilização de tal método: a redução dos custos à partir do sacrifícios dos direitos sociais. Se tal não ocorresse, levaria ao menos as tomadoras de serviços a escolherem melhor as empresas que contratam para lhes prestarem serviços, bem como fiscalizariam melhor o respeito dessas em relação aos direitos trabalhistas, conduzindo, conseqüentemente, a uma maior efetivação destes.

Por fim, se ainda assim houvesse desrespeito aos direitos laborais, os trabalhadores lesados pelo processo veriam suas reclamações perante a Justiça solucionarem-se com maior agilidade, tanto na fase de conhecimento, quanto (e principalmente) na fase de execução, tendo-se em vista que as empresas tomadoras de serviços possuem maior lastro patrimonial para garantir o pagamento.

Já o caminho para a responsabilização meramente subsidiária, entretanto, é um só e baseado não em princípios ou regras jurídicas de nosso ordenamento, mas em interesses particulares do empresariado, que defende a terceirização como mecanismo de recrudescimento dos lucros a partir da redução de custos e da precarização social da classe operária, conforme exaustivamente demonstrado.

Considerando-se tudo quanto exposto a respeito dos prejuízos sociais decorrentes da terceirização, e conscientes ainda de que a solidariedade é garantia de agilidade na execução dos créditos laborais pleiteados em reclamações trabalhistas - os quais possuem natureza alimentar, vale ressaltar - é difícil negar que a responsabilização meramente subsidiária represente interesse particular das empresas tomadoras de serviços, enquanto a responsabilidade solidária representa interesse público - porquanto permite maior efetividade das garantias previstas pelo ordenamento jurídico - devendo ter sua aplicação defendida.

### **3. Enquadramento sindical na categoria profissional dos trabalhadores da empresa tomadora**

O caminho até aqui traçado no sentido de uma reconstrução do ordenamento jurídico perante a terceirização encontra, no tocante ao enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados, mais um ponto que necessita ser repensado, de forma a encontrar-se a solução que mais se adegue a uma visão sistêmica de nossos princípios e regras jurídicas.

A estrutura sindical vigente no País, a qual manteve, por exemplo, a unicidade sindical e a contribuição compulsória, apesar das alterações trazidas pela Constituição de 1988, tem reflexos diretos em alguns dos problemas apresentados no capítulo anterior, como os sindicatos fantasmas ou os sindicatos que, sem qualquer representatividade real e política, possuem a representatividade legal dos trabalhadores terceirizados.

Tal discussão, não obstante de suma importância, nos conduziria mais a repensar a estrutura vigente e as alterações legais necessárias do que a encontrar uma solução para a

questão alvo deste estudo. portanto, no presente tópico, como nos demais deste capítulo, buscamos tão somente evidenciar que é possível, com os instrumentos já disponíveis pelo ordenamento jurídico atual, resolver a questão da precarização dos trabalhadores terceirizados repensando também os dispositivos relativos ao enquadramento sindical.

Todo o sistema de enquadramento sindical brasileiro, previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, era baseado em reconhecimento estatal, posto que Portarias do Ministério do Trabalho estabeleciam os limites de representação dos sindicatos apresentando a relação das categorias econômicas e profissionais (incluídas aqui as categorias diferenciadas), no exaustivo quadro anexo ao artigo 577 de tal diploma. O enquadramento seguia ainda os princípios de unicidade e homogeneidade sindical, regendo o enquadramento a atividade econômica preponderante do empregador.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer em seu artigo 8<sup>a</sup>, inciso I, a liberdade sindical e autonomia dos trabalhadores na organização de seus órgãos representativos, altera, em partes, o sistema de enquadramento sindical. Os mencionados quadros impostos pelo Ministério do Trabalho e limitativos na criação de categorias econômicas e profissionais passam a reger tão somente as categorias diferenciadas. Preservam-se, entretanto, os princípios da unicidade, homogeneidade e os conceitos de categoria econômica e profissional.

Nesses termos, prevalece no Brasil o sistema de agregação dos trabalhadores nos sindicatos em virtude de sua categoria profissional, estabelecendo a Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 511, sua definição como “a expressão social elementar compreendida”, a partir da “similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas”.

O conceito de *categoria profissional*, entretanto, porquanto definido como aquele que decorre da situação de emprego na mesma atividade econômica, é feito em oposição à categoria econômica. Nesses termos, estabelece o mesmo dispositivo, em seu parágrafo 1º: “A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina *categoria econômica*”.

Assim, toda empresa, posto que desempenhe uma atividade econômica, se enquadra em determinada categoria econômica, a qual será, por sua vez, definida conforme a atividade por ela exercida de forma preponderante. Pelo ordenamento sindical pátrio, portanto, o



trabalhador de determinada empresa integra a categoria profissional correspondente à categoria econômica.

A primeira constatação a respeito da questão em análise é: o enquadramento sindical é feito a partir da atividade preponderante do empregador. Mas se admitimos tal ponto, então qual a razão do presente tópico? A razão é, em verdade, muito simples: a precarização promovida pela aplicação do presente sistema de enquadramento sindical como se fosse uma equação matemática. A ideia de que o Direito se resume à aplicação de uma norma em abstrato aos casos concretos é, além de formalista e simplista, extremamente perigosa em seus resultados sociais. É necessário compreender que as variáveis nessa equação são enormes e não podem ser ignoradas.

Pensemos: o sistema de enquadramento sindical, apesar das mudanças trazidas pela Constituição de 1988, encontra-se disposto na Consolidação das Leis Trabalhistas, promulgada em 1943. Em tal época, não apenas não existia a terceirização nos termos do fenômeno atualmente presenciado como é plausível dizer que os maiores visionários não a poderiam prever tal qual existente atualmente. Logo, o sistema de enquadramento sindical foi estabelecido em uma época em que relações empregatícias eram bilaterais, e o modo de organização da produção era concentrador, conforme exposto na parte histórica deste trabalho.

Assim, ainda que a agregação dos trabalhadores se desse com base na atividade econômica predominante do empregador, respeitavam-se também os critérios legalmente estabelecidos para formação da categoria profissional, posto que vigorava, entre os trabalhadores, a real “similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum”.

Sem entrar em discussão valorativa a respeito do sistema de enquadramento sindical, o ponto inegável é que, para os casos de terceirização, tal sistema não é admissível, por todas as razões que agora expomos.

Em primeiro lugar, há de se considerar que a terceirização inviabiliza o próprio pressuposto do atual sistema de enquadramento sindical, a saber, o de que ele é feito a partir da atividade preponderante do empregador. Conforme narrado nos capítulos anteriores, a grande maioria de empresas prestadoras de serviços não é especializada em uma atividade, mas atua simplesmente como intermediadora de mão de obra. Ocorre que a intermediação de mão de obra é não só vedada em nosso ordenamento como impossibilitada de ser considerada atividade empresarial, uma vez que estaríamos admitindo a mercantilização dos

trabalhadores, seres humanos. Resta inviável, conseqüentemente, a caracterização de uma categoria econômica de intermediação de mão de obra.

Nesse sentido, para comprovar que tal situação não apenas existe como chega ao Poder Judiciário, expomos, a seguir, recente decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região:

Registro, com a devida vênua ao entendimento esposado na origem, que **não se pode considerar a prestação de serviços terceirizados um ramo de atividade empresarial, apto a definir atividade preponderante do empregador (...)**. Trata-se de mera circunstância de atuação, não definindo ramo de atividade. Por tal razão, não se pode concluir que o objetivo social da reclamada é a 'prestação de serviços terceirizáveis' (TRT 10ª Região, Recurso Ordinário, Processo nº 0000495-40.2010.5.10.0018, 3ª Turma, j. 04/11/2010, Relª Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro).

Há de se considerar ainda que, se por um lado a categoria profissional se cria em oposição à categoria econômica, por outro, acima de tal disciplinamento infraconstitucional, se encontra o direito social fundamental de livre associação profissional ou sindical dos trabalhadores; e, nesses termos, a ilicitude da atividade desenvolvida pela empresa prestadora de serviços não lhes pode negar a efetivação de tal direito. Correta, portanto, é a integração de tais trabalhadores terceirizados à categoria profissional correspondente à categoria econômica à qual pertence a empresa tomadora de seus serviços, interpretação que, além de respeitar os princípios básicos do enquadramento sindical, efetiva o direito constitucional de livre associação.

Ademais, ainda que se negue a generalidade da grande maioria das empresas prestadoras de serviços ou nos foquemos na especialização que algumas delas apresentam, não podemos nos fixar tão somente no critério da categoria econômica para assim determinar o enquadramento profissional dos trabalhadores terceirizados. Há de se ter em mente que, apesar da determinação de que a categoria profissional é estabelecida em oposição à econômica, o conceito daquela tem de ser respeitado, posto que cumpre importante papel no tocante ao enquadramento sindical.

Do dispositivo celetista anteriormente exposto, se depreende que o conceito de *categoria profissional* é, antes de tudo, construído a partir de critérios e circunstâncias fáticas. A "similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum" somente pode ser aferida na prática, no local de prestação de serviços. No caso dos trabalhadores terceirizados, é nas dependências da empresa tomadora de serviços, onde atuam juntamen-

te com os trabalhadores efetivos, que se encontram as similitudes de condições de vida e de trabalho que dão fundamento à formação de determinada categoria profissional.

Nesse sentido, felizmente, já se encontram decisões do Poder Judiciário:

Enquadramento sindical. Empregado de empresa de prestação de serviços. Lícito o enquadramento segundo a atividade preponderante na empresa tomadora de serviços. Diante da possibilidade da ‘terceirização’, da **colocação de empregado de empresa prestadora de serviços laborando lado a lado com o empregado da tomadora dos serviços** em funções ligadas à atividade-fim desta, **possível é o enquadramento sindical** deste prestador de serviços na mesma categoria profissional daquele, **há vista as peculiaridades do trabalho que desenvolvem, das necessidades que possuem, das reivindicações que lhes são comuns.** Dissociado se encontra esse trabalhador da categoria que lhe confere a atividade preponderante da empresa que o contratou como empregado, mera administradora desses contratos, devendo nela ser enquadrados apenas os seus empregados ligados a essas atividades (TRT da 2ª Região, Recurso Ordinário, Processo nº 02990312239, 6ª Turma, j. 04/07/2000, Relª Sônia Aparecida Gindro). (Grifos nossos)

Também a máxima Corte da Justiça Laboral, em decisão recente a respeito da possibilidade de enquadramento sindical, determinou:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ENQUADRAMENTO SINDICAL. TERCEIRIZAÇÃO. Se a empregadora presta serviços variados em processos de terceirização e opta por filiar-se a sindicato que desenvolve atividade econômica específica, como é o da construção pesada, o fato de ela desenvolver outra atividade (a intermediação de mão-de-obra em fábrica de fertilizantes, onde empregou o reclamante) **impede que possa impor aos respectivos empregados o enquadramento na categoria, para eles estranha**, dos trabalhadores da construção pesada. **Entre os males da unicidade sindical não se inclui o de impedir que o empregador adapte sua nova atividade preponderante à categoria econômica pertinente, sempre que tal se fizer necessário.** Recurso de revista conhecido e provido. (TST, Recurso de Revista, Processo nº 54900-80.2004.5.04.0122, 6º T., SDI-I, j. 28/04/2011, Relª Ministra Delaíde Miranda Arantes). (Grifos nossos)

Tais decisões se baseiam na percepção de que, para estarem efetivamente representados, os trabalhadores terceirizados têm de pertencer àquela categoria que represente hegemonicamente os trabalhadores com quem dividem formação e interesses profissionais, o cotidiano e as dificuldades do labor, ou seja, a categoria profissional que represente os trabalhadores da empresa tomadora de seus serviços.

Ademais, conforme nos ensina o professor GODINHO DELGADO: “A ideia de formação de um sindicato de trabalhadores terceirizados, os quais servem a dezenas de diferentes tomadores de serviços, integrantes estes de segmentos econômicos extremamente díspares,

é simplesmente um contrassenso.”<sup>329</sup>. Para além de contrassenso, tal enquadramento representa ainda um desrespeito ao quanto estabelecido na legislação, posto que, uma vez ausente a similitude de condições de vida, impede-se a configuração de real categoria profissional.

Há de se lembrar que tal critério de agregação dos trabalhadores a partir da similitude de condições vivenciadas tem relação direta com a formação da consciência de classe, anteriormente discutida. Lembremo-nos de que é tomando consciência de uma situação comum, proveniente do exercício de suas atividades, que os trabalhadores sentem a necessidade de se organizarem coletivamente para promoverem a defesa de seus direitos e interesses.

Não sem razão pesquisas empíricas apontam as dificuldades de sindicalização nas empresas terceiras, evidenciando que “quanto mais heterogêneos os grupos de trabalhadores, maiores as dificuldade de unificação organizatória, isto é, de seu enquadramento em entidades de cúpula destinadas a representar todos os trabalhadores”<sup>330</sup>.

Ora, não basta falarmos em respeitar o direito constitucional *à livre associação profissional ou sindical*: é preciso dar bases reais para sua efetivação. Sabendo que sindicato profissional é um órgão de agregação de trabalhadores com interesses comuns, mas somente permitindo que os terceirizados se enquadrem em sindicatos formados por trabalhadores totalmente heterogêneos, com interesses e necessidades diversas, é nítido que não estamos encaminhando a interpretação dos dispositivos celetistas em direção à efetivação do direito constitucional fundamental em questão.

Não se pode admitir um enquadramento sindical que, para respeitar a categoria econômica, destrua o significado e o objetivo de categoria profissional, pois quem mais precisa de proteção coletiva são os trabalhadores. E não se trata de alegação subjetiva ou ideológica: trata-se de uma constatação advinda da análise do próprio ordenamento jurídico. Basta refletirmos sobre os casos em que se permite flexibilização de algum direito trabalhista.

Pensem no inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, por exemplo, que, ao estabelecer os limites diário e semanal da jornada de trabalho autoriza “a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”. Por

---

<sup>329</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 464.

<sup>330</sup> RODRIGUES *Apud* MARCELINO, Paula Regina Pereira. *Terceirização e Ação Sindical: a singularidade da reestruturação do capital no Brasil*. Tese (Doutorado) – Departamento de Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2008. p. 156.

que tais situações de flexibilização, que são por si só prejudiciais aos interesses dos trabalhadores, somente são autorizadas mediante negociação coletiva?

Porque, como sabemos, no polo empresarial das negociações coletivas pode constar seja o sindicato representativo da categoria econômica, seja apenas uma ou algumas empresas de determinada categoria, enquanto que no polo dos trabalhadores há de se ter necessariamente o sindicato representativo da categoria profissional.

E por que existe tal exigência? Para proteção do próprio trabalhador, que, individualmente, tem grandes chances de aceitar condições abusivas e de flexibilização ou mesmo supressão de seus direitos a fim de assegurar seu emprego, do qual depende sua subsistência e a de sua família. Para o empregador não existe tal exigência, justamente porque a relação de emprego não é ocupada por dois polos iguais, e quem ocupa a posição de hipossuficiência, podendo ser submetido a pressões é o trabalhador, enquanto à empresa cabe o ponto oposto de tal relação desigual.

Ora, é o próprio ordenamento que deixa clara a necessidade de estar o trabalhador representado pelo sindicato de sua categoria profissional, ao mesmo tempo em que permite que a empresa prescindir de tal proteção coletiva, e nesses termos, reforça o quanto antes alegado no tocante de ser o trabalhador quem mais necessita de efetiva representação coletiva, a qual lhe é legalmente garantida.

Assim, não se adequando, conforme demonstrado, a regulamentação do enquadramento sindical perfeitamente aos casos de terceirização, e tendo que escolher entre o respeito à categoria econômica ou o respeito à categoria profissional, é esta última que deve prevalecer.

Ademais, também os princípios próprios do ordenamento juslaborativo, tais como o protetor e o da norma mais favorável, já mencionados anteriormente, nos direcionam a resolver a questão do enquadramento sindical no sentido de alocar os trabalhadores terceirizados no sindicato profissional representativo dos trabalhadores da empresa tomadora de serviços, porquanto é este que lhe pode conferir defesa e representação efetiva e real.

Cumpre-nos ainda, uma vez debatido o critério predominante de enquadramento sindical e sua relação (de inadequação) com a terceirização, discutir outro importante ponto relativo ao tema – o da categoria diferenciada.

No disciplinamento do enquadramento sindical pelo ordenamento justabalhista, além da regra acima exposta, há ainda um sistema de *enquadramento de exceção*, que se refere a trabalhadores que se enquadram em categorias diferenciadas. Segundo o artigo 511, § 3º da CLT, categoria diferenciada “é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas **por força de estatuto profissional especial** ou em consequência de **condições de vida singulares**”.

De acordo com o dispositivo mencionado, o critério de enquadramento em categorias diferenciadas parte da existência de *estatuto profissional especial* ou em consequência de condições de vida singulares.

Há ainda a Orientação Jurisprudencial nº 36, da Seção de Dissídios Coletivos, do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual:

É por lei e não por decisão judicial, que as categorias diferenciadas são reconhecidas como tais. De outra parte, no que tange aos profissionais da informática, o trabalho que desempenham sofre alterações, de acordo com a atividade econômica exercida pelo empregador.

Assim, nos perguntamos: como e por que, então, se excluíram os vigilantes da categoria dos bancários, criando-se uma categoria profissional diferenciada?

A Lei 7.102/83, já mencionada neste trabalho, é clara a esse respeito: “Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores” e mesmo quando “dá outras providências” não regulamenta a profissão de vigilante estabelecendo um estatuto profissional, o que seria necessário para a criação de uma nova categoria diferenciada.

E mesmo que a Súmula 257 do Tribunal Superior do Trabalho, também já mencionada, estabeleça que o vigilante “contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário”, é a própria Corte Trabalhista em questão que determina: “É por lei e **não por decisão judicial**, que as categorias diferenciadas são reconhecidas como tais”.

Nesses termos, forçoso é concluir que a criação da categoria diferenciada em questão atendeu interesses outros que uma maior especificidade em relação ao labor desempenhado por determinados trabalhadores. É de se alertar que a criação de novas categorias diferenciadas e o consequente enquadramento sindical de tais trabalhadores foi também um dos

métodos utilizados pelo capital para reduzir direitos trabalhistas e combater sindicatos que eram, na década de 80, extremamente fortes.

Por conseguinte, é necessário estarmos atentos ao enquadramento dos trabalhadores em categorias diferenciadas, para que este não seja, ao mesmo tempo, mecanismo de espoliação dos trabalhadores (ao passar-lhes a representação para sindicatos menos combativos e cujas negociações coletivas sejam menos favoráveis e até mesmo simuladas, conforme visto no capítulo anterior) e método de desmantelamento dos sindicatos fortes e estruturados a partir da redução de sua base sindical.

Por tudo quanto exposto, é de se registrar que uma análise cuidadosa no tocante ao enquadramento sindical também é de extrema importância no combate à precarização trazida pela terceirização.

Conforme explanado, é necessário e lógico o enquadramento dos trabalhadores terceirizados nas categorias profissionais correspondentes à categoria econômica da empresa tomadora de serviços. Ora, com tal representação, os terceirizados teriam seus contratos regidos pelas negociações coletivas por tais sindicatos celebradas, passando a ter, portanto, isonomia de benefícios, remuneração, dentre outros direitos, em relação aos trabalhadores com vínculo direito à tomadora de serviços.

Por fim, impende advertir que a aplicação imediata de tal entendimento é importante por promover a eficácia ao direito fundamental do trabalhador de participar de uma organização sindical efetivamente representativa, além do quê um entendimento contrário promoveria a negação não apenas deste direito mas também dos próprios princípios constitucionais de igualdade e de melhoria constante da condição de vida da classe operária.

#### **4. Isonomia de remuneração entre trabalhadores “efetivos” e terceirizados**

Uma vez aceita a ilicitude da terceirização, e declarado, conseqüentemente, o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora, a presente discussão se torna irrelevante uma vez que o artigo 461 da CLT, ao prever a equiparação salarial, resolveria tranquilamente o problema das diferenças remuneratórias. Da mesma forma, ainda que não reconhecida a relação de emprego diretamente com o tomador de serviços, o enquadramento sindical dos terceirizados na categoria profissional representativa dos empregados desta

empresa conduziria à isonomia de remuneração, porquanto se aplicariam àqueles trabalhadores as negociações coletivas firmada por tal categoria.

Não obstante sejam os tópicos em debate fundados em diferentes regras e princípios constitucionais e trabalhistas e compatíveis com a integralidade de nosso ordenamento, ambos traçam duas soluções completamente diferentes aos problemas promovidos pela terceirização e, ainda assim, ambos apontam necessariamente para a isonomia de remuneração entre os trabalhadores das empresas envolvidas.

Inegável é que, dentre os reais efeitos produzidos pela utilização da terceirização, amplamente apresentados no capítulo anterior, encontra-se necessariamente o achatamento salarial dos trabalhadores terceirizados quando comparados aos efetivos. Assim, ainda que permaneça firme o entendimento de não reconhecimento da relação de emprego com a entidade tomadora de serviços ou do não enquadramento sindical na categoria profissional dos trabalhadores efetivos, a única resposta jurídica que se pode dar, considerando-se sempre uma visão holística de nosso ordenamento jurídico, reside em garantir a tais trabalhadores a observância da isonomia remuneratória, conforme se demonstrará. Fundamentação jurídica não falta para tal fim.

Começamos analisando a figura jurídica da equiparação salarial que, prevista na CLT, regula tal questão e é aplicável a toda relação de emprego. Ora, dispõe o *caput* do artigo 461 do mencionado diploma: “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade”.

Leciona sobre o tema o doutrinador GODINHO DELGADO, explicitando que:

[...] são quatro os requisitos da equiparação salarial, construídos pela comparação entre as situações empregatícias *reais* vivenciadas por equiparando e paradigma: *identidade de função exercida; identidade de empregador; identidade de localidade de exercício das funções; simultaneidade nesse exercício*<sup>331</sup>.

Pois bem: conforme as distinções e definições apresentadas no capítulo inaugural deste trabalho, juntamente com o quanto descrito no capítulo denominado "A Realidade da Terceirização", notamos que na grande maioria dos casos de terceirização existe identidade de

---

<sup>331</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 763.



função e de localidade, bem como simultaneidade na prestação laboral. Logo, estaria ausente tão somente o requisito da “*identidade de empregador*” entre os empregados.

O dispositivo em debate, que disciplina a figura jurídica da equiparação salarial, teve sua redação dada pela Lei nº 1.723, publicada em 8 de novembro de 1952. Ora, mesmo sob o risco de nos tornarmos repetitivos, é necessário rememorar aqui o que foi anteriormente mencionado quando tratamos do enquadramento sindical: trata-se de disciplinamento feito em uma época em que a terceirização sequer era cogitada, o modo de produção imperante era o de concentração das atividades e as relações de emprego majoritariamente (para não falar exclusivamente) bilaterais.

Diante da nova realidade da produção alterou-se o conceito de *empregador*, pois não se pode dizer que a empresa que presta serviços em casos de terceirização é classificada sob a definição de empregador por apresentar as mesmas características daquela que contrata diretamente seus empregados. Para não listar todas, ressaltamos apenas o elemento essencial de que esta última efetivamente desfruta do labor de seus empregados, enquanto a primeira tão somente ‘revende’ tal força de trabalho.

Adaptou-se o conceito legal de *empregador* para assim definir as empresas prestadoras de serviços, apesar de estas, conforme demonstrado no tópico 1 do presente capítulo, não dirigirem e não assumirem o risco de qualquer atividade econômica, requisitos essenciais para configuração de tal conceito de acordo com o estabelecido no artigo 2º da CLT. Tendo feito tal esforço interpretativo para permitir a utilização da terceirização, então devemos adaptar também os dispositivos que trazem proteções mínimas aos trabalhadores que passam a ser afetados pelas mesmas novas configurações dadas às relações de trabalho.

Nesse sentido, o dispositivo relativo à equiparação salarial, não obstante antigo em sua redação, pode (e, em verdade, *deve*) ser aplicado aos casos atuais a partir da simples reinterpretção do conceito de *mesmo empregador* para adaptá-lo às novas formas de contratação existentes na realidade.

Ora, é inegável que, embora não vinculados formalmente ao mesmo empregador, trabalhadores terceirizados e efetivos prestem seus serviços para o desenvolvimento da mesma atividade econômica, o qual é um critério razoável para ser utilizado como sinônimo à expressão “mesmo empregador” presente na legislação no tocante a equiparação salarial. Em 1952, quando da elaboração da redação do presente artigo, sendo as relações de emprego bilaterais, o critério de empregador era claro. Atualmente, diante da ampla disseminação da

terceirização e da aceitação de classificar-se como empregador aquele que não apenas não realiza qualquer atividade econômica, mas não possui sequer estabelecimento onde seus empregados possam laborar, torna-se razoável a utilização do critério “concorrer para a mesma atividade econômica” no sentido de permitir a equiparação salarial.

Pensemos ainda que o artigo 461 é apenas um dispositivo dentro da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo, portanto, ser interpretado de maneira sistêmica com os demais, pois nesse diploma legal consta também o artigo 5º cujo *caput* estabelece: “A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”. Aqui a lei proíbe a discriminação salarial e não restringe tal proibição. Ora, facilmente se entende que, acima dos requisitos restritivos estabelecidos no artigo que detalha a equiparação salarial, se encontra a proteção estabelecida contra medidas salariais discriminatórias, tal qual a que ocorre na terceirização.

É de se refletir ainda que, nesses termos, uma vez presentes todos os demais requisitos estabelecidos no artigo 461, impedir a configuração da equiparação salarial a partir da restrição do conceito de empregador, que quando é de interesse das empresas é tão amplamente alargado, é negar vigência a importante princípio de igualdade, o qual encontra respaldo não apenas na CLT, mas também em sede constitucional. Conforme leciona o douto professor GODINHO DELGADO:

Embora a CLT, em seu art. 461, confira à equiparação um conjunto unitário de requisitos, **o instituto, na verdade, tem fundamento jurídico mais amplo** do que aquele lançado no referido preceito celetista: **é que ele se esteia, seguramente, em qualquer dispositivo que enuncie o princípio geral da não discriminação**, como o art. 5º da CLT e os arts. 5º, *caput*, e inciso I e 7º, XXX e XXXII, da Constituição da República<sup>332</sup>.  
(Grifos nossos)

É evidente que o entendimento acima não é unânime, não sendo, na verdade, sequer majoritário. A grande maioria voltará ao argumento de que à terceirização, porquanto fenômeno novo, não se aplicam os dispositivos relativos à equiparação salarial. E novamente, a tal argumento, segue-se a conclusão óbvia de que, aceitando-o, estaria se afirmando a existência de uma lacuna legislativa, sobre cujos mecanismos de integração já discorreremos no tópico 2 do presente capítulo.

---

<sup>332</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 762-763.

Dentre os mecanismos de integração dispostos no artigo 8º da CLT que podem ser aplicados ao presente debate, encontra-se a *analogia*, segundo a qual se reconhece que a questão *sub judice*, não obstante não se enquadre no dispositivo a ser aplicado, deve a ele se submeter porquanto regulamente situação semelhante. Apontamos no tópico relativo às distinções, no primeiro capítulo deste estudo, que as relações reguladas pela Lei do Trabalho Temporário apresentam semelhanças suficientes com as relações de terceirização (não obstante a principal distinção seja categórica, posto que a primeira é permitida pelo ordenamento jurídico, e a segunda, contrária a ele) de forma a possibilitar a utilização desta como base de aplicação da analogia.

Fixa o artigo 12, letra *a* da lei em questão, o que a doutrina convencionou chamar de *salário equitativo*:

Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

a) **remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente** calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;

Existindo as semelhanças entre as duas relações, sendo a Lei (que disciplina o trabalho temporário) cristalina a respeito da isonomia remuneratória, aqueles que alegam a existência de lacuna não podem furtar-se à conclusão de que, mais uma vez, o ordenamento nos aponta em direção à igualdade de remuneração entre os trabalhadores terceirizados e os efetivos. Ademais, conforme explicita TADEU LOPES DA CUNHA:

[..] a isonomia pela Lei do Trabalho Temporário justifica, *a fortiori*, a isonomia no caso da terceirização trabalhista (permanente). Isso porque, **se um trabalhador que fica apenas três meses em uma empresa tem o direito de perceber patamar remuneratório e de direitos igual ao do empregado da empresa tomadora de serviços, com muito mais razão se este trabalhador prestar por mais tempo serviços a esta.** Além disso, se os serviços são permanentes são considerados mais importantes para o empreendimento empresarial, legitimando ainda mais a isonomia. **De outro modo, a terceirização represente apenas um expediente de aviltamento da força de trabalho**<sup>333</sup>. (Grifos nossos)

E a aplicação da analogia nos casos em debates é reforçada ainda por outro mecanismo de integração disponível aos operadores jurídicos pelo artigo 8º do diploma consolidado: a

---

<sup>333</sup> CUNHA, Tadeu H. Lopes da. *Terceirização e seus efeitos sobre os direitos do trabalhador no ordenamento jurídico brasileiro*. p. 154.

jurisprudência. Encontramos, entre as Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho, a de nº 383 da Seção de Dissídios individuais I, segundo a qual:

TERCEIRIZAÇÃO.EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, A, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, **pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, a, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.** (Grifos nossos)

No mesmo sentido, recente julgado do Tribunal Superior do Trabalho deixa claro tratar-se de entendimento em conformidade com o ordenamento e os princípios protetivos:

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. APPA. ISONOMIA. SALARIAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI Nº 6.019/74. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a contratação irregular não gera vínculo com os órgãos da administração pública, direta ou indireta (Súmula 331, II, do TST). Contudo, **a impossibilidade de se formar vínculo com a administração pública não afasta o direito do trabalhador terceirizado às mesmas verbas asseguradas aos empregados públicos que exerçam funções idênticas àquele.** Com efeito, o **Direito do Trabalho caracteriza-se pela presença de mecanismos e princípios que intentam evitar tratamentos discriminatórios** entre obreiros que se encontrem na execução de tarefas iguais e submetidos a idênticos encargos, por ocasião da prestação de serviço. A Constituição Federal, em seus artigos 5º, *caput*, e 7º, XXXII e XXXIV, consagra o princípio da isonomia e afugenta o tratamento discriminatório. O princípio da isonomia visa, também, a evitar tratamento salarial diferenciado àqueles trabalhadores que exerçam trabalho igual para um mesmo empregador. A equiparação salarial encontra fundamento jurídico na própria Carta (artigos 5º, *caput*, e 7º, XXXII e XXXIV), bem como em normas esparsas, como a do artigo 12 da Lei 6.019/74. Ao estabelecer preceito de isonomia remuneratória, esta norma concretiza os dispositivos constitucionais concernentes à idéia de isonomia e proteção ao salário (art. 7º, VI, VII e X, da Constituição Federal). Daí por que, **embora não tenha sido a Reclamante contratada com base na Lei 6.019/74, o preceito que assegura o salário equitativo impõe-se a quaisquer outras situações de terceirização. Aplicável, portanto, o artigo 12, "a", da Lei 6.019/74, de forma analógica,** ao contrato de trabalho do Reclamante. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST. Recurso de Revista, Processo nº 43700-18.2002.5.09.0022, 3ª Turma, j. 28/04/2010, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires). (Grifos nossos)

Ademais, para além da aplicação do brocardo jurídico *onde há a mesma razão, deve haver a mesma norma (ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio)*, a isonomia de remuneração deve ser aplicada aos trabalhadores terceirizados porquanto o ordenamento constitu-

cional nos dá respaldo para tanto. Ora, dentre os mecanismos de integração das lacunas legislativas do ordenamento encontram-se ainda os princípios.

Assim, se todos os argumentos infraconstitucionais citados ainda não forem suficientes para justificar a aplicação do direito à isonomia àqueles que a negam, há de se mencionar as regras constitucionais que também podem ser aplicadas ao caso em análise. Estabelece nossa Carta Magna em seu artigo 7<sup>a</sup>, inciso XXXII, a "proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou **entre os profissionais respectivos**" e em seu artigo 5<sup>o</sup>, *caput* e inciso I: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]" e "Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição".

Vê-se, pois, que a Constituição Federal disciplina em diferentes dispositivos regras antidiscriminatórias, das quais deriva o *princípio da isonomia*, valendo ressaltar ainda que "normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata", conforme explicita a própria Constituição em seu artigo 5<sup>a</sup>, § 1<sup>o</sup> e, assim, não podem ter sua eficácia negada ou restringida. Enquanto princípio, conforme já discorrido a respeito, trata-se de "verdade fundante" que condiciona e orienta toda a construção de nosso ordenamento jurídico, servindo de bússola para a resolução dos casos concretos.

A combinação de todos esses importantes dispositivos constitucionais somente pode conferir suporte à interpretação da necessidade de concessão da isonomia remuneratória aos trabalhadores terceirizados, sob pena de, negando-lhes tal direito, escancaradamente negarmos vigência à Lei máxima de nosso país.

É de se ressaltar ainda que, por todo exposto no capítulo III do presente trabalho, a terceirização, se não acompanhada minimamente das devidas medidas jurídicas, continuará sendo mecanismo de espoliação e aviltamento da classe trabalhadora, veículo de discriminação e de ampliação do fosso de desigualdade já existente em nossa sociedade.

Nesses termos, torna-se imperativo que, para a questão posta em debate, a solução aplicada seja a garantia aos trabalhadores terceirizados das mesmas condições remuneratórias daqueles cujo vínculo empregatício se estabelece diretamente com a tomadora de serviços.

## **5. A declaração da inconstitucionalidade do contrato de terceirização na Administração Pública**

Ao longo dos capítulos anteriores, particularmente no capítulo III, explanamos a lógica por trás da terceirização: sua utilização na busca incessante pelo aumento dos patamares de lucro por meio da precarização da força de trabalho. Se no setor privado, conforme demonstrado, a contratação da empresa prestadora é baseada, na grande maioria dos casos, no menor custo e, conseqüentemente, tem impacto avassalador sobre os trabalhadores, o que se dizer então a respeito da terceirização na Administração Pública, onde tal critério de seleção ocorre por determinação legal, chancelando-se o critério da redução dos custos?

É que os defensores da terceirização basearam-se no disposto no inciso XXI<sup>334</sup>, do artigo 37 – o qual disciplina regras gerais a serem obedecidas pela Administração Pública – para alegar a possibilidade de contratação de serviços da Administração por meio de empresa interposta, conquanto essa seja escolhida por processo licitatório, do qual sai vencedor aquele que oferece o menor preço. É de se destacar que não há limite mínimo para oferta, ou seja, vence a licitação aquele que oferecer o menor preço ainda que este seja muito inferior à média de mercado e ainda que impeça a empresa de arcar com todos os custos para o desempenho de suas atividades a partir do valor que receberá.

Com tal metodologia, a lógica da precarização e espoliação dos trabalhadores é manifesta, e sendo mecanismo a ser proibido já no setor privado, muito mais aparente se torna sua incompatibilidade com a Administração Pública, a qual não pode atuar nas bases e pelos princípios da iniciativa privada, que busca incansavelmente o recrudescimento dos patamares de lucro.

Lembre-mos de que a finalidade do Estado não é o lucro, mas a promoção do bem comum, e que, nesses termos, a gerência de seus recursos e a prestação de seus serviços devem estar voltadas sempre à satisfação das necessidades e benefício de sua população. Ora, como permitir, então, que o Estado desempenhe as atividades necessárias ao alcance de sua finalidade com base na exploração da mão de obra e da precarização das condições de vida justamente daqueles a quem deveria proteger?

---

<sup>334</sup> Dispõe referido inciso: “Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

A defesa da utilização da terceirização no setor público com o argumento de que os serviços desempenhados pelo Estado têm que se tornarem menos custosos para sociedade é um contrassenso. Primeiro porque, conforme dados do economista MARCIO POCHMANN anteriormente apresentados, a terceirização tem forte impacto nos gastos públicos em relação ao seguro-desemprego, à Previdência Social, dentre outros. Ademais, porque a terceirização tem também grande peso sobre os trabalhadores e estes, independente das atividades que exerçam ou do salário que recebem, são cidadãos. Aceitar que parte da sociedade seja prejudicada e tenha seus direitos fundamentais desrespeitados para benefício de outra parte é estabelecer diferença de tratamentos e desrespeitar o princípio constitucional da igualdade e da não discriminação.

Aliás, a terceirização no setor público desrespeita muito além de tais princípios: ela contraria os mecanismos constitucionais de contratação e fere os princípios norteadores da Administração Pública, dentre outras normas jurídicas. Deve, assim, por tudo quanto se demonstrará abaixo, ser considerada inconstitucional e proibida.

Iniciemos refletindo sobre as modalidades autorizadas na Constituição Federal de contratação de mão de obra pela Administração Pública. Eis as palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, AYRES BRITO, conforme trecho de audiência já transcrito anteriormente:

A Constituição esgotou, exauriu as formas de recrutamento de mão de obra permanente para a administração pública. Ela exauriu. São 3: concurso público, nomeação para cargo em comissão e [...] contratação por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Pronto. **A Constituição não falou de terceirização.**<sup>335</sup>

Nesse sentido, o recrutamento de mão de obra para Administração Pública por meio da terceirização é uma modalidade inadmitida pela Constituição.

Ao discutimos a terceirização realizada pelo Estado, não estamos falando da nomeação para cargo em comissão ou da contratação por prazo determinados, posto que, conforme conceituamos anteriormente, a terceirização é a contratação por empresa interposta, em permanente intermediação da mão de obra. Nesses termos, o problema da terceirização

---

<sup>335</sup> Transcrição feita a partir do vídeo do julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 16, disponível no *site*: <http://www.youtube.com/watch?v=9dOcrEJQK3U&NR=1>. Acesso em 23 de outubro de 2011.

atinge frontalmente o disciplinamento constitucional da contratação de mão de obra por meio de concurso público e a devida investidura em cargo ou emprego público.

O artigo 37, que inaugura o capítulo VII da Constituição - o qual trata “Da Administração Pública” - estabelece em seu *caput* e incisos I e II, que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

I - **os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis** aos brasileiros que **preenchem os requisitos estabelecidos em lei**, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - **a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público** de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; [...]

CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO nos dá a seguinte lição: “Cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito e *criadas por lei*”<sup>336</sup>. Esclarece ainda o jurista: “Empregos públicos são núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes *contratados* para desempenhá-los, sob relação trabalhista, como, aliás, prevê a Lei 9.962, de 22.2.2000.”<sup>337</sup>

Nesse sentido, destaca-se que a mencionada lei, disciplinando o regime de emprego público do pessoal da Administração, estabelece em seu artigo 1º, § 1º: “**Leis específicas disporão sobre a criação dos empregos** de que trata esta Lei no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, bem como sobre a transformação dos atuais cargos em empregos.” (Grifos nossos)

Fácil é perceber, portanto, que dois são os requisitos para a investidura em cargo ou emprego público: primeiramente que tal cargo/emprego tenha sido criado por lei; segundo, que o trabalhador a ser investido em tal cargo/emprego tenha sido previamente aprovado em regular concurso público.

---

<sup>336</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 251.

<sup>337</sup> *Idem*. p. 252.



Não obstante, muitos defendem a terceirização no setor público alegando a necessidade de a Administração Pública cumprir o princípio da eficiência e respeitar o disposto no *caput* do artigo constitucional em análise. Esquecem-se, entretanto, de que, além de ser questionável a eficiência trazida por uma terceirização que se baseia primordialmente na redução de custos, outros princípios constam em tal dispositivo, sendo desrespeitados por tal mecanismo.

Pensemos no princípio da legalidade, por exemplo, também constante do *caput* do dispositivo em questão. Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES:

*A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. [...]*

*Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.<sup>338</sup> (Grifos nossos)*

Neste escólio, a terceirização fere o princípio da legalidade, porquanto a contratação de mão de obra por tal mecanismo, conforme se comprova, não é autorizada por nossa Lei Maior.

Ademais, há de se lembrar que o mesmo dispositivo estabelece a necessidade de aprovação em concurso público, tratando-se de um dos mecanismos previstos na própria Constituição para moralização e democratização da Administração Pública. Ainda nas palavras do citado jurista:

**O concurso é meio técnico** posto à disposição da Administração Pública **para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento** do serviço público e, **ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados** que atendam aos requisitos da lei [...]. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos<sup>339</sup>. (Grifos nossos)

Ora, a contratação de pessoas para prestarem serviços por intermédio de empresa interposta, a qual por sua vez ocorre por meio de processo licitatório, nega eficácia ao preceito

---

<sup>338</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.* p. 87-88.

<sup>339</sup> *Idem.* p. 413.

ético em análise. O que queremos, dizer, em último caso, é que não podemos aceitar que uma leitura isolada do inciso XXI do artigo 37 possa negar eficácia aos princípios previstos no *caput* do mesmo artigo, assim como aos requisitos do inciso II, cuja importância ética acima se destacou. É necessário que se faça uma leitura harmoniosa de todo o dispositivo e deste em conjunto com a integralidade do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, também não se pode aceitar uma interpretação do mencionado inciso XXI no sentido de que este traz uma alternativa de contratação de mão de obra em relação àquela estabelecida no inciso II<sup>340</sup>, porque, se ficasse a critério do administrador público a realização ou não do concurso público, estar-se-ia negando, afinal, a finalidade moralizante e de democratização da Administração buscada pela inserção de tal inciso na Constituição Federal.

Ademais, conforme leciona o douto jurista SOUTO MAIOR:

Ao se entender que o mesmo município possa realizar esse mesmo serviço por meio de uma empresa interposta, estar-se-á, simplesmente, dando uma rasteira no requisito do concurso público **e mais permitindo o favorecimento de uma pessoa jurídica, que, no fundo, estará recebendo dinheiro público, sem uma justificativa para tanto**<sup>341</sup>. (Grifos nossos)

E como justificar, então, o termo “serviços” utilizado no inciso XXI, do artigo 37, de nossa Constituição?

Ora, sabe-se que o inciso II disciplina a investidura em cargo ou emprego público, cuja finalidade é a contratação de mão de obra para prestação de serviços permanentes da própria Administração. Pela lógica, o inciso XXI somente pode ter sido inserido pelo legislador para regular situação diversa da disciplinada no inciso II e, portanto, os “serviços” (cuja contratação é permitida por meio de empresa interposta que vença o processo de licitação), devem se referir exclusivamente àqueles que ocorram fora da dinâmica permanente da própria Administração<sup>342</sup>.

Nesse sentido, inclusive, a própria Lei nº 8.666, publicada em 21 de junho de 1993 - lei que regulamenta o processo licitatório – disciplina, em seu artigo 8º: “A execução das o-

---

<sup>340</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização na Administração Pública é prática inconstitucional*. São Paulo: *Revista Adusp*, nº 46, janeiro 2010. p. 21.

<sup>341</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Carta Aberta aos “Terceirizados” e à Comunidade Jurídica*. Disponível em [http://www.migalhas.com.br /mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?op=true&cod=131703](http://www.migalhas.com.br /mostra_noticia_articuladas.aspx?op=true&cod=131703). Acesso em 20 de outubro de 2010.

<sup>342</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização na Administração Pública é prática inconstitucional*. p. 22.

bras e dos serviços deve programar-se, **sempre**, em sua totalidade, previstos seus **custos atual e final e considerados os prazos de sua execução**” (Grifos nossos). Ora, prevendo necessariamente prazo para a execução dos serviços, bem como custos atuais e finais, é nítido que a lei estabelece caráter temporário aos serviços que podem ser contratados por empresa interposta.

É de se esclarecer que na mesma lei consta o inciso II, do artigo 57, segundo o qual:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: [...]

II - à **prestação de serviços a serem executados de forma contínua**, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Grifos nossos)

Entretanto, devemos recordar aos que argumentam que tal inciso demonstra a possibilidade de terceirização de serviços permanentes da Administração que tal dispositivo teve sua redação dada pela Lei nº 9.648, cuja promulgação data de 1998, quando a terceirização já estava amplamente disseminada na Administração Pública. Assim, mais do que permitir uma nova forma de contratação, o dispositivo parece ter sido inserido no sentido de tentar legitimar uma forma inconstitucional amplamente utilizada pelos administradores<sup>343</sup>.

Ademais, ainda que tal viesse antes da ampla disseminação da terceirização e no sentido mesmo de criar uma nova forma de contratação, tal não poderia ser aceita, porquanto a Constituição estabelece a aprovação em concurso público como requisito para contratação de mão de obra que desempenha os serviços permanentes de sua estrutura, não podendo uma lei infraconstitucional estipular de forma diversa.

Por fim, mesmo que não fosse inconstitucional este último disciplinamento da lei de licitações, conforme alerta o professor SOUTO MAIOR:

[...] adotando-se o princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, o serviço contínuo, referido no inciso II, do art. 57, da Lei nº 8.666/93, só pode ser entendido como um serviço que se presta à Administração, para atender uma necessidade cuja satisfação exija alta qualificação de caráter técnico, requerendo, portanto, por meio de processo licitatório, a contratação de uma empresa especializada e que, embora permanente sua execução, se inclua na lógica do contexto de sua dinâmica organizacional apenas esporadicamente, como, por exemplo: a manu-

---

<sup>343</sup>MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização na Administração Pública é prática inconstitucional*. p. 22.

tenção de elevadores, o transporte de valores em vultuosa quantia... Para além disso ter-se-á uma flagrante inconstitucionalidade<sup>344</sup>.

Ainda no tocante a interpretação a ser conferida ao termo “serviços” do inciso XXI, do artigo 37 de nossa Constituição Federal, além da questão de referir-se a casos de serviços temporários, fora da dinâmica própria da administração, elucida TADEU LOPES DA CUNHA que:

Depreende-se, desses dispositivos, que **a contratação é autorizada para prestar serviços aos administrados e não à própria Administração Pública**. Desta forma, não pode a Administração Pública contratar empresas interpostas para lhe prestar serviços. **Tais serviços deveriam ser prestados por servidores públicos aprovados em concurso público**, conforme estatui o inciso II do artigo 37 da Carta Magna.<sup>345</sup> (Grifos nossos)

Ora, se assim não for a interpretação, qual seria o limite para a terceirização na Administração Pública? Afinal, o inciso II, ao estabelecer o requisito do concurso público, faz uma diferenciação relativa a ser *concurso de provas* ou de *provas e títulos*, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, mas não faz qualquer distinção no tocante a serem determinados cargos ou empregos precedidos de tal requisito e outros não.

Então perguntamos: Admitiríamos um juiz terceirizado? Talvez um delegado da polícia federal contratado por empresa de segurança interposta? Não, por óbvio que não aceitamos tal ideia. Ocorre que da Magistratura aos servidores de cargos técnicos nos mais diferentes níveis da estrutura administrativa, todos, **sem exceção**, prestam “serviços” ao Estado e, como tal, devem ser investidos em cargo ou emprego público após aprovação em concurso público. Permitir a contratação mediante interposta empresa em determinadas atividades - tal qual a de limpeza, por exemplo, como ocorre frequentemente - e se indignar diante da ideia de um “juiz terceirizado” é prova de que a terceirização encontra fundamentos também na discriminação do trabalho manual e o intelectual, na diferença de tratamento concedido ao trabalho (e conseqüentemente ao trabalhador) de menor qualificação, contrariando novamente, os princípios constitucionais já expostos alhures de igualdade e não discriminação.

---

<sup>344</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Carta Aberta aos “Terceirizados” e à Comunidade Jurídica*. Disponível em [http://www.migalhas.com.br /mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?op=true&cod=131703](http://www.migalhas.com.br /mostra_noticia_articuladas.aspx?op=true&cod=131703). Acesso em 20 de outubro de 2010.

<sup>345</sup> CUNHA, Tadeu H. Lopes da. *Terceirização e seus efeitos sobre os direitos do trabalhador no ordenamento jurídico brasileiro*. p. 104.

Cumpre-nos relatar ainda a existência do artigo 175, na Constituição Federal, o qual estabelece que:

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

Entretanto, o dispositivo em análise refere-se a “serviços públicos” e não a “serviços”, como o inciso XXI do artigo 37. Ora, segundo CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.<sup>346</sup>

Tratando-se de serviços de natureza diversa, não há que se falar que o presente dispositivo autorize de alguma forma a terceirização na Administração Pública. Reforça ainda a distinção entre os “serviços” que têm sido terceirizados pelo Estado e a permissão constitucional para prestação de “serviços públicos” sob a modalidade de concessão ou permissão, os pressupostos necessários para configuração destes, conforme leciona SOUTO MAIOR:

A execução desses **serviços públicos pressupõe, por óbvio, a criação de uma estrutura que seja própria à consecução de seus fins e que requer, portanto, o exercício de alguma atividade de natureza empresarial**, que o Estado pode realizar por si ou mediante outorga a um ente privado, mediante licitação. **Não se concebe, pela regra do artigo 175, que o Estado transfira para o particular um serviço atinente à sua própria organização interna** ou mesmo um serviço que se destine à população, mas que não requeira nenhum tipo de organização de caráter empresarial, pois neste último caso a interposição do ente privado se faria apenas para possibilitar-lhe explorar, economicamente, a atividade pública, sem oferecer nada em troca<sup>347</sup>.(Grifos nossos)

Ora, muitos ainda se baseiam no mencionado Decreto nº 200, publicado em 25 de fevereiro de 1967, na citada Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, dentre outros diplomas infraconstitucionais mais recentes para defender a possibilidade da terceirização de serviços na Administração Pública. Há de se lembrar que qualquer diploma legal infraconstitucional somente tem validade enquanto não contrarie o estabelecido na Lei Maior, caso con-

<sup>346</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Op. cit.* p. 665.

<sup>347</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização na Administração Pública é prática inconstitucional.* p. 23.

trário deve ser declarado inconstitucional. Uma vez apontados os dispositivos constitucionais que tratam tanto do recrutamento de mão de obra quanto das possibilidades de contratação de empresas interpostas por meio de licitação, bem como restado comprovado a não autorização da Carta Magna à terceirização na Administração Pública, é evidente que qualquer diploma infraconstitucional que legisle em tal sentido há de ser tido por inconstitucional.

Ademais, as normas particularmente em destaque são anteriores à própria Constituição e, posto que contrárias a esta, não foram sequer recepcionadas no novo ordenamento jurídico que instalou no País a partir de publicação da Carta Constitucional de 1988.

Infelizmente, a mera denúncia da contrariedade da utilização da terceirização na Administração Pública à Constituição Federal não faz com que, como num passe de mágica, tal mecanismo de gestão de mão de obra deixe de ser utilizado “da noite para o dia” e, ainda que o fizesse, não podem restar sem reparação todos os trabalhadores que ao longo das duas últimas décadas foram contratados pelo Estado de tal forma.

É de se lembrar que, se no Direito Comum, diante da nulidade de um ato celebrado entre as partes, volta-se ao *status quo ante*, ou seja, busca-se restituir a situação existente anteriormente à celebração de tal ato, no Direito do Trabalho tal possibilidade não existe, posto que, uma vez declarado nulo um contrato de trabalho, não é possível o retorno à situação anterior. Ora, ainda que a contraprestação ao trabalho não seja efetivada ou mesmo seja devolvida, a força desprendida pelo trabalhador na execução da tarefa contratada não pode a este ser restituída. Nesse sentido, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da terceirização e a nulidade dos contratos promovidos por diversos administradores públicos, deve ser extinto o contrato e a relação de trabalho com a Administração, mas os efeitos de tal declaração de nulidade não de ser promovidos *ex nunc*, ou seja, deverá ser considerada a prestação de serviços válida até tal momento, pois o trabalho realizado não pode ser negado ou mesmo devolvido ao seu agente. Trata-se do critério *da irretroação da nulidade declarada*<sup>348</sup> no Direito do Trabalho, pelo qual se visa evitar locupletamento sem causa do empregador.

Mas neste caminho encontramos uma dificuldade. Ora, ao contrário do setor privado onde – conforme exposto anteriormente – há de ser declarado o vínculo de emprego dire-

---

<sup>348</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 501.

tamente com o tomador de serviços, o mesmo não pode ser feito com a Administração Pública, porquanto – também conforme explicitado - a investidura em cargo ou emprego público requer a prévia aprovação em concurso público, além da criação do cargo ou emprego por lei. Por sua vez, garantir aos terceirizados que prestam serviços no setor privado vínculo direto e, conseqüentemente, igualdade de direitos aos trabalhadores efetivos, e negar tal condição aos terceirizados que prestam serviços a tomadoras do setor público é desrespeitar o princípio constitucional da não discriminação, além dos diversos dispositivos de direitos sociais fundamentais que disciplinam os direitos dos trabalhadores.

Nesse sentido, é necessário buscar uma compatibilização entre a necessidade de se respeitar os princípios da não discriminação em relação aos terceirizados do setor público e o respeito ao requisito ético e moralizante do concurso público. O professor GODINHO DELGADO apresenta a seguinte solução a tal problema:

Assegurando-se aos trabalhadores terceirizados todas as verbas trabalhistas legais e normativas aplicáveis ao empregado estatal direto que cumpria a mesma função na entidade estatal tomadora dos serviços. Ou todas as verbas trabalhistas legais e normativas próprias à função específica exercida pelo trabalhador terceirizado junto à entidade estatal beneficiada pelo trabalho. Verbas trabalhistas, e apenas estas – sem retificação, portanto, de CTPS quanto à entidade empregadora formal, já que esse tópico é objeto de expressa vedação pela Carta Magna.<sup>349</sup>

Entendemos, entretanto, que se a Constituição Federal veda a investidura em cargo ou emprego público diante do não cumprimento de requisitos essenciais – aprovação em concurso público e criação legal do cargo ou emprego – nada impede, entretanto, o reconhecimento da existência de uma situação fática, de prestação de serviços em favor da Administração Pública.

Ora, se o contrato de trabalho do qual deriva a relação de emprego é, conforme mencionado, um contrato-realidade, não podemos negar a sua configuração e, conseqüentemente, a incidência dos direitos sociais previstos - tanto no ordenamento constitucional, quanto infraconstitucional - diante da existência fática do labor prestado em proveito da Administração Pública, inclusive porquanto tal reconhecimento não encontra vedação na Constituição.

---

<sup>349</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 780.

Assim, há de se conferir ao terceirizado que preste serviços à Administração Pública o reconhecimento do contrato de trabalho existente com a Administração Pública; e, nesses termos, a existência de uma relação de emprego com a tomadora de seus serviços, bem como todos os direitos decorrentes de tal relação – os quais, ressalta-se, encontram guarida constitucional - ainda que excluídos aqueles cujo acesso dependam da investidura em cargo ou emprego público, como o direito à estabilidade, por exemplo.

Por conseguinte, o quanto anteriormente discorrido a respeito do direito de isonomia dos terceirizados deve ser aplicado também a estes trabalhadores cuja tomadora de seus serviços pertença à Administração Pública, posto que, além de tal entendimento basear-se em princípios e direitos constitucionais – cuja efetivação cumpre ao Estado zelar –, há de se lembrar que é também função do Estado a promoção do bem comum e, portanto, não se pode permitir que suas atividades se desenvolvam a partir da exploração do trabalho humano.

Solução diversa, que vede ao trabalhador terceirizado acesso aos direitos previstos constitucionalmente implica, além de grave infração ao ordenamento jurídico, punir o trabalhador por uma ilegalidade que não foi cometida por ele, porquanto a decisão de contratar ilegalmente empresas terceirizadas é do administrador público, cuja responsabilização é importante ponto na busca por uma solução, situação essa que discutiremos logo a seguir.

## **6. Mecanismos de “desincentivo” à precarização**

O reconhecimento do vínculo, a isonomia salarial, a possibilidade de sindicalização, bem como os demais itens anteriormente apresentados, são mecanismos que, colocados em prática, nos permitem garantir a efetivação dos direitos sociais violados pela utilização da terceirização.

Não obstante a real efetivação de todos os direitos acima expostos representasse já um progresso diante do avanço contínuo da precarização das condições dos trabalhadores terceirizados - conforme descrevemos nos capítulos II e III -, é preciso entender que, por si só, não será o suficiente. Ora, **a reconstrução da ordem jurídica implica necessariamente pensarmos em mecanismos não apenas para efetivar direitos desrespeitados, mas para que cessem os ataques contra os direitos fundamentais dos trabalhadores.**



É importante reconhecer que, se diante de uma violação a um direito garantido constitucionalmente – cuja importância para o ordenamento, portanto, é nítida – assegurarmos tão somente a efetivação de tal direito, nos depararemos sempre com a perpetração de seu desrespeito, pois para o violador nada além do que já era esperado - o dever de respeito ao direito violado - foi imputado e assim economicamente vale a pena arriscar uma eventual condenação.

Exemplifiquemos: uma empresa terceiriza uma atividade, pois lhe permite uma grande redução de custos. Viola, entretanto, diversos direitos dos trabalhadores envolvidos. Todo o dinheiro economizado, a partir da precarização a que os trabalhadores terceiros são submetidos, é aplicado em algum investimento. Ora, os direitos violados terão de ser cobrados perante o Poder Judiciário e, neste ponto, já sabemos que não serão todos os trabalhadores que poderão/quererão promover a ação. Sabemos ainda que, diante do caráter alimentar das verbas trabalhistas e das necessidades econômicas dos trabalhadores, muitos acordos são firmados perante a Justiça por valores abaixo do legalmente devido, e que “dão quitação geral do extinto contrato de trabalho”.

Aliás, sabem desses fatores também as empresas, que encaram tais dados como pontos positivos na análise de risco da violação dos direitos trabalhistas, e, levando-os em consideração pelo fato de representarem a grande maioria, assumem o risco, uma vez que economicamente vale a pena desrespeitar os direitos fundamentais dos trabalhadores em nosso país.

Ademais, ainda que em reclamação trabalhista o Poder Judiciário conceda ao trabalhador todos os direitos violados, tal como anteriormente apresentado, a empresa terá de pagar apenas aquilo que já deveria ter pago ao longo do contrato. Considerando-se que o dinheiro gerado pelo passivo trabalhista, durante todo esse tempo, ficou investido de alguma forma que lhe desse retorno – pois em tempos de financeirização do capital, dinheiro gera dinheiro e não raro nas empresas existem estudos e metas relativas ao gerenciamento do passivo – a empresa ainda teve lucro a partir do desrespeito a princípios e direitos fundamentais.

Assim, a *reconstrução do ordenamento jurídico* não pode se basear apenas na efetivação dos direitos violados, pois seria incentivar, de certa forma, a linha seguida pelo capital de obtenção de lucro a partir do desrespeito aos direitos sociais. **Precisamos sair da resposta remediativa** de buscar tão somente a reparação do dano – pois, por mais importante que seja, não é suficiente – para buscarmos soluções que atuem de forma a impedir a vio-

lação. **Precisamos colocar em prática mecanismos de desincentivo** à terceirização enquanto método de obtenção de lucro por meio do desrespeito dos direitos sociais e da precarização das condições da classe trabalhadora.

E como podemos fazer isso? Bem, se a decisão empresarial de terceirizar atividades é feita primordialmente, conforme demonstrado, pela possibilidade de obtenção de lucro, então os mecanismos necessários para promover o desincentivo à utilização de tal método e, conseqüentemente, o respeito aos direitos fundamentais, passam primordialmente pela inviabilização desse resultado financeiro positivo às empresas. É necessário que as decisões judiciais gerem, além da obrigação de cumprir os direitos violados, uma responsabilização - e sua conseqüente indenização – tanto pela precarização causada aos trabalhadores quanto pelos custos arcados pela sociedade, de forma a eliminar a vantagem econômica de tais ações empresariais.

O empresário precisa saber que uma demanda judicial lhe custará mais do que o lucro que pode obter com a precarização – ou seja, os valores correspondentes aos direitos sonegados aos trabalhadores, adicionado dos rendimentos que tal valor uma vez investido lhe traz – pois assim, o desrespeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores não mais valerá a pena diante da certeza do prejuízo.

É importante destacar que também aqui não tratamos de qualquer criação jurídica ou necessidade de elaboração de legislação especial. Mais uma vez, tratamos de mecanismos já disponíveis em nosso ordenamento jurídico, que aguardam tão somente a *escolha* do Poder Judiciário de colocá-los em prática e a serviço da efetivação dos direitos fundamentais previstos em nosso ordenamento jurídico.

Assim, vislumbramos essencialmente três *mecanismos desincentivadores* da terceirização que devem ser utilizados: a responsabilização civil por danos patrimoniais e morais e as respectivas indenizações individuais; as condenações das empresas por dano social; e, especificamente no tocante à terceirização perpetrada pelo Estado, a responsabilização do administrador público.

### **6.1. Indenizações individuais: materiais e morais**

A ideia de estabelecer àquele que viola norma jurídica – legal ou contratual – o dever de indenizar os prejuízos causados a outrem por tal ato não é novidade. Ao contrário, encontra

suas raízes em tempos remotos, não obstante, evidentemente, seu conceito tenha evoluído e se alterado. Trata-se da responsabilidade civil que, nas palavras de GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, “pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às conseqüências do seu ato (obrigação de reparar)”<sup>350</sup>.

Estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 5º - ou seja, dentre os direitos e garantias fundamentais – que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da **indenização por dano material, moral ou à imagem**” e ainda que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, **assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação**”, respectivamente, nos incisos V e X.

A lei infraconstitucional também apresenta diversos dispositivos que conferem suporte à responsabilização civil e ao direito de reparação da vítima. Dentre eles, destacamos os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil<sup>351</sup>, já mencionados quando tratamos da responsabilização solidária entre as empresas envolvidas no processo terceirizante diante da caracterização do ato ilícito da empresa tomadora na escolha e na fiscalização da prestadora de serviços.

A responsabilidade civil, assim, apresenta os seguintes elementos: conduta, o nexo de causalidade e o dano<sup>352</sup>. Alguns doutrinadores incluem ainda a culpa, enquanto outros a colocam como elemento incidental, porquanto a responsabilidade civil objetiva aplicada ao Estado, por exemplo, prescinde de tal análise, conforme demonstramos no capítulo II.

Configurado o dano, resta ao agente duas opções: a reposição natural ou a indenização à vítima por meio de prestação pecuniária. Cabe citar as palavras do jurista ORLANDO GO-

---

<sup>350</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo e GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. volume III. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 9.

<sup>351</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), **causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo**.

<sup>352</sup> Não nos compete discorrer sobre a teoria da responsabilidade civil e seus por menores, mas tão somente ressaltar os aspectos principais que permitem sua configuração nos casos por nós aqui tratados. Assim, não entraremos em por menores sobre a possibilidade de responsabilização também por dano moral e não apenas material, porquanto, para nós, estando explícito tanto em nossa lei infraconstitucional – a qual diz inclusive: *ainda que exclusivamente moral* -, quanto em nossa Magna Carta, é evidente sua viabilidade e absurdo o posicionamento em contrário.

MES: “Há *reposição natural* quando o bem é restituído ao estado em que se encontrava antes do fato danoso. Constitui a mais adequada forma de reparação, mas nem sempre é possível, muito pelo contrário. Substitui-se por uma *prestação pecuniária*, de caráter compensatório.<sup>353</sup>”

No presente estudo, os elementos configuradores da responsabilidade civil já foram anteriormente expostos. A conduta capaz de gerar dano - e conseqüentemente, a reparação - é a colocação em prática da terceirização, porquanto mecanismo precarizante das condições de labor e vida dos terceirizados.

Os danos sofridos pelos trabalhadores, por sua vez, foram amplamente apresentados no capítulo III da presente pesquisa. Impende alertar, entretanto, que aqui no referimos tanto aos danos materiais/patrimoniais apresentados (relativos a menores salários, menores benefícios e outros direitos com implicação pecuniária), quanto aos danos morais (as discriminações, os assédios, o desrespeito a seus direitos fundamentais, dentre outros).

Por fim, também ao longo deste trabalho restou aparente o nexo de causalidade entre a conduta das empresas e os danos suportados pelos trabalhadores, dispensando maiores explicações a respeito deste último elemento.

Configurada, portanto a responsabilidade civil, conforme debatemos anteriormente, vale ressaltar que é inviável a restituição ao estado anterior ao fato danoso, posto que este, na situação em análise, se refere tanto ao mecanismo escolhido para exploração da força de trabalho e colocado em prática de forma predatória, quanto a própria força de trabalho despendida que não pode ser restituída ao trabalhador. Nesses termos, sendo inviável a *reposição natural* e tendo havido o dano, a consequência jurídica lógica da conduta ilícita praticada é a obrigação de indenizar as vítimas pelos seus bens jurídicos violados.

Em seu *Dicionário Jurídico*, MARIA HELENA DINIZ traz alguns significados ao conceito de *indenização*, dentre os quais destacamos: “Reparação pecuniária de danos morais ou patrimoniais causados ao lesado; equivalente pecuniário do dever de ressarcir o prejuízo”<sup>354</sup>.

Demonstrou-se que a terceirização gera aos trabalhadores diversos danos. Os danos patrimoniais, por atingirem um bem que pode ser monetariamente mensurável, são mais fa-

---

<sup>353</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17ª ed rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 64.

<sup>354</sup> DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 816.

cilmente auferidos para reparação e estipulação da parcela pecuniária indenizatória. Podemos exemplificar com base no quanto apresentado anteriormente, por meio da questão da diferença de remuneração conferida aos trabalhadores terceirizados e efetivos, não obstante desempenhem a mesma tarefa. Para o estabelecimento da indenização material deste caso deverão ser averiguadas as diferenças salariais e também reflexos de tais diferenças – posto que a indenização deva sempre garantir a reparação integral do dano patrimonial - à que os trabalhadores efetivos tinham direito e que foi negada aos terceirizados, e calculá-las, tendo em mente, ainda, o tempo de duração da prestação de serviços dentro da tomadora.

Vale ressaltar inclusive que, independentemente do reconhecimento ou não do vínculo de emprego dos trabalhadores terceirizados diretamente com a empresa tomadora, o direito à isonomia de remuneração e de outros benefícios entre terceirizados e efetivos há de ser reconhecido por se tratar de princípio constitucional expreso, além da previsão em outras regras jurídicas, conforme anteriormente exposto. Assim, não havendo tal tratamento igualitário durante o contrato de trabalho, surge a responsabilidade civil aqui apresentada, mas cujos fundamentos da existência do dano patrimonial detalhamos anteriormente.

Por tudo quanto exposto no capítulo anterior, entretanto, é fácil notar que não é apenas a danos patrimoniais que estão sujeitos os trabalhadores terceirizados. Desta forma, há de se falar ainda a respeito dos danos morais que os trabalhadores sofrem costumeiramente, sendo estes caracterizados pela lesão de direitos sem conteúdo pecuniário e não redutíveis a valor monetário. Nas palavras do professor CARLOS ALBERTO BITTAR:

Qualificam-se como morais os danos **em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador**, havendo-se como tais aqueles que **atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana** (o da intimidade e da consideração pessoal), **ou o da própria violação da pessoa no meio em que vive e atua** (o da reputação ou da consideração social)<sup>355</sup>. (Grifos nossos)

Tratando-se de lesão aos direitos personalíssimos da vítima – bem desprovido de conteúdo pecuniário –, a estipulação do valor indenizatório dos danos morais não tem aquela natureza de equivalência que se apresenta no dano patrimonial, mas, ao contrário, uma característica de compensação pelo dano sofrido e de atenuação, ainda que em parte, das consequências geradas. No sentir de ORLANDO GOMES, o dano moral “não é propriamente

---

<sup>355</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Apud.* PAMPLONA FILHO, Rodolfo e GAGLIANO, Pablo Stolze, *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. Volume III p. 44.

indenizável, visto que indenização significa eliminação do prejuízo e das conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial. Prefere-se dizer que é compensável. Trata-se de compensação, e não de ressarcimento”<sup>356</sup>.

Sem entrarmos no debate a respeito das inúmeras teorias sobre a quantificação do dano moral, entendemos importante observar que, não obstante uma equivocada interpretação do ordenamento jurídico possa de certo modo menosprezar esse tipo de prejuízo (justamente diante da ausência de equivalência econômica do dano ou a impossibilidade de completa compensação), há de se ressaltar que, em verdade, o oposto ocorre. A violação de direitos inatos à condição humana e cujo respeito são essenciais à sua dignidade deve ser olhada com muito mais atenção e rigor por aqueles que buscam a efetivação do ordenamento jurídico em seus principais valores. Há de se lembrar que, por todos os princípios constitucionais tratados ao longo deste trabalho, bem como pela infinita gama protetora dos direitos da personalidade, no centro de nosso ordenamento jurídico encontra-se a *pessoa humana* e não o patrimônio.

Partindo assim do conceito anteriormente apresentado, resta aparente que se classificam como dano moral todas as discriminações, os assédios e humilhações sofridos pelos terceirizados (expostos no capítulo anterior), porquanto atingem o trabalhador tanto em sua esfera de subjetividade (quando vetado seu ingresso no vestiário e no refeitório dos trabalhadores efetivos, ou quando desrespeitados seus direitos de segurança e higiene no ambiente de trabalho), quanto no plano de relação social – relembremos agora tudo quanto mencionado a respeito da quebra de identidade de classes, da criação de categorias e subcategorias de trabalhadores dentro de uma classe que deveria, em verdade, se identificar, e tenhamos em mente que se trata do *meio em que vive e atua* socialmente o trabalhador.

Ademais, muitos dos danos materiais geram também repercussões na esfera moral dos terceirizados. Pensemos como atinge a subjetividade de um trabalhador realizar o mesmo labor, lado a lado com outro e ao final do mês receber remuneração muito inferior a este, ou necessitar de uma consulta médica e perceber que não tem direito ao mesmo convênio médico, por exemplo. Nestes casos, não se pode falar que a indenização pelo dano patrimonial supre também o dano moral. Ao contrário!

---

<sup>356</sup> GOMES, Orlando. *Op. cit.* p. 51.

Primeiramente, há de se evidenciar que dano moral e patrimonial não são excludentes, posto que a prática de um ato pode atingir diferentes esferas de direitos de uma pessoa. A esse respeito, leciona o já mencionado professor ORLANDO GOMES: “A reparação deve ser completa, abrangendo todas as conseqüências do dano. Por outras palavras, a indenização há de ser *total*.”<sup>357</sup>. O tema encontra-se inclusive pacificado pela Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São acumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Ademais, se um dano patrimonial teve reflexos na esfera moral – ou vice-versa – ambos têm de ser pagos, porquanto, além de não serem excludentes, não se confundem. Trata-se do conteúdo classificado na doutrina como *dano moral indireto* que, de acordo com os juristas GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, “[...] ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial<sup>358</sup>”. Ora, se além do prejuízo financeiro, houve também efeitos morais lesivos ao trabalhador, cumpre exigir tanto a indenização equivalente aos danos patrimoniais quanto uma indenização compensatória pelos danos morais.

Em termos práticos, nos casos de terceirização, por exemplo, o que se busca realçar é que, uma vez declarada na decisão o reconhecimento da isonomia e o pagamento retroativo das diferenças, não se exclui a necessidade de indenização moral por essa mesma condição ou pelas demais que atingiram o trabalhador em sua subjetividade.

Destaca-se que tratamos aqui apenas de exemplos, tanto de danos patrimoniais, quanto de danos morais - posto que, infelizmente, na realidade os efeitos danosos promovidos pela terceirização se apresentam em variedade muito maior. O que se buscou, comprovar é tão somente a necessidade e a possibilidade jurídica de responsabilização das empresas envolvidas na terceirização de indenizarem os trabalhadores pelos danos suportados.

Vale destacar, por fim, que, tratando da indenização por danos morais, ORLANDO GOMES exalta ainda que esta exerce “função dupla, a de expiação, em relação ao culpado, e a de satisfação, em relação à vítima”<sup>359</sup>.

---

<sup>357</sup> GOMES, Orlando. *Op. cit.* p. 63

<sup>358</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo e GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. cit.* p. 67.

<sup>359</sup> GOMES, Orlando. *Op. cit.* p. 51.

*Data maxima venia*, acreditamos, em verdade, que as indenizações devem ser pensadas a partir de três funções: a de compensar o dano à vítima, a de punir o agressor, e também a de educar, tanto o agressor condenado, quanto os demais potenciais agressores. A condenação por danos morais tem que apresentar caráter pedagógico, para conseguirmos sair dessa lógica de desrespeito aos direitos sociais e sua remediação posterior.

Na verdade, não se trata de proposta completamente estranha a nosso ordenamento. Além de compatível com uma leitura sistemática da Constituição e normas infraconstitucionais, a ideia já se encontra presente no Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece dentre os direitos básicos do consumidor (art. 6º), não apenas “reparação de danos patrimoniais e morais”, mas sua “efetiva prevenção” (inciso VI).

Ademais, destaca-se que há Projeto de Lei em tramitação no Congresso Nacional, que se aprovado, alterará o artigo 944 do Código Civil. Em sua atual redação o dispositivo determina, *no caput*: “A indenização mede-se pela extensão do dano”, possibilitando ainda sua redução se houver “desproporção entre a gravidade da culpa e o dano”. O Projeto de Lei visa a inserir um 2º § cuja redação será: “A reparação do dano moral deve constituir-se em **compensação** ao lesado e **adequado desestímulo** ao lesante.” (Grifos nossos)

Por todos os argumentos expostos, e utilizando-nos das palavras do doutrinador CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, encerramos fazendo lembrar que “[...] pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se **princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso Direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz**<sup>360</sup>”. (Grifos nossos)

## 6.2. Dano social

Apontamos no item anterior - ainda que resumidamente - teoria, conceito e elementos da responsabilidade civil. Neste presente tópico, eles também se fazem importantes, porquanto a legislação reconhece a responsabilidade civil – e conseqüentemente, o dever de reparar ou indenizar o dano – tanto daquele que causa prejuízo a um individuo quanto daquele cuja ação atinge uma coletividade específica ou a sociedade de modo geral.

---

<sup>360</sup> Caio Mario da Silva Pereira. *Apud*. PAMPLONA FILHO, Rodolfo e GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. cit.* p. 66.



Tal conclusão pode ser obtida da leitura dos mencionados dispositivos 186 e 187 do Código Civil, os quais determinam que praticará ato ilícito tanto aquele que “violiar direito e causar dano a outrem”, quanto aquele que no exercício de um direito exceder “manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social”. Se o ato ilícito pode se configurar seja pelo desrespeito à esfera individual de direitos seja pelos limites da esfera econômica e social, por óbvio o dano pode ser causado ao indivíduo ou a uma coletividade. Os professores GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, aliás, ao discorrerem sobre o elemento *dano* na responsabilidade civil, evidenciam tal ideia ao afirmarem que: “outro mito que se deve destruir é a ideia de que o dano, para o Direito Civil, toca, apenas, a interesses individuais”<sup>361</sup>.

Assim, novamente temos o preenchimento dos elementos necessários para configuração do instituto da responsabilidade civil diante da terceirização. A conduta geradora do dano é a mesma, ou seja, a opção das empresas pela terceirização; e, nesses termos, dispensa maiores explicitações. Já os danos, neste caso, referem-se aos impactos negativos trazidos pela utilização de tal mecanismo à sociedade, os quais foram demonstrados particularmente no capítulo III do presente trabalho.

Relembremos, por exemplo, a utilização da terceirização para frustrar as ações dos sindicatos em suas lutas por melhorias de condições de trabalho ou como “fantasma” de precarização para submeter os trabalhadores a aceitar condições cada vez mais indignas, particularmente em relação à remuneração. Tais condutas atingem não apenas o indivíduo trabalhador - gerando dano patrimonial e moral -, mas toda a categoria e assim os trabalhadores enquanto cidadãos, membros da sociedade, configurando, portanto, o dano social<sup>362</sup>.

Também quando tratamos dos acidentes laborais apresentamos índices superiores ligados aos terceirizados. Ora, há de se alertar também aqui para a identificação do dano social, porquanto, nas palavras de RAIMUNDO SIMÃO DE MELO: “[...] o meio ambiente de traba-

---

<sup>361</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo e GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. cit.* p. 37.

<sup>362</sup> No tocante particularmente à configuração do dano social a partir das diferenças salariais concedidas aos trabalhadores terceirizados, destacamos o seguinte julgado: “ISONOMIA SALARIAL – CONTRATAÇÃO DE MÃO-DEOBRA DESCENTRALIZADA – DUMPING SOCIAL – CARACTERIZAÇÃO. **Ao aceitar a contratação de mão de obra descentralizada com diferenças substanciais no tratamento dado ao trabalhador** diretamente contratado e aquele que presta um serviços a empresa através de um contrato descentralizada, **constitui uma forma de dumping social**, e tem levado a Organização Internacional do Trabalho a formar diversos convênios com fim de evitar tais práticas no mercado. Daí a **necessidade de se criar uma plataforma de direitos mínimos que devem ser preservados.**” (TRT 2ª R., 3ª T., Proc 0081120103720208, Des. Rel. Thereza Christina Nahas) (Grifos nossos)

lho adequado e seguro é um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão trabalhador, o que, se desrespeitado, provoca agressão a toda sociedade, que no final das contas, é quem custeia a Previdência Social [...]”<sup>363</sup>.

E ligada à questão do dano gerado à sociedade, apresentamos ainda a questão da alta rotatividade dos terceirizados, a qual - conforme dados já exposto do pesquisador MÁRCIO POCHMANN - sendo muito superior que a dos trabalhadores efetivos, aumenta o custo imposto à coletividade não apenas por meio do seguro-desemprego, mas pela dificuldade destes trabalhadores contribuírem para o sistema previdenciário.

Ora, o famigerado “custo social do trabalho” - sobre o qual se joga erroneamente a culpa pelo baixo (ou até mesmo o ausente) desenvolvimento econômico do País - é aquele que incide sobre a relação de emprego e tem como base de cálculo, muitas vezes, a remuneração do trabalhador. Ele serve não apenas ao indivíduo, mas a toda sociedade - basta lembrarmos que a Previdência Social tem caráter contributivo - e não meramente retributivo -, sendo a leitura de todo o Direito da Seguridade Social feita à luz do princípio da solidariedade social.

Assim, a sociedade paga por aqueles trabalhadores que, diante de remunerações inferiores, contribuem menos; paga ainda por aqueles que, diante da sonegação de seus direitos, não tem recolhidos todos os valores que deveriam ou que, em acordos celebrados na Justiça, recebem com caráter indenizatório suas verbas remuneratórias, portanto, sem incidência dos recolhimentos previdenciários. E claro, a sociedade arca com o custo também daqueles que, diante do aumento da exploração do trabalhador pelas longas jornadas e redução dos postos de emprego, não conseguem se inserir no mercado de trabalho.

Nas palavras do jurista GODINHO:

**A pura e simples espoliação do trabalho, a degradação das relações sociais, o *dumping* social configurado pela informalidade laborativa ou pelo implemento de fórmulas relacionais de acentuada desproteção e despojamento de direitos, a depredação do meio ambiente, todas são condutas ilícitas para a ordem constitucional do Brasil - embora, muitas vezes, toleradas oficialmente, quando não mesmo instigadas por normas ou práticas oriundas do próprio Estado.**<sup>364</sup> (Grifos nossos)

---

<sup>363</sup> Raimundo Simão de Melo *Apud*. PAMPLONA FILHO, Rodolfo e GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. cit.* p. 37

<sup>364</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 39.

É nítido, portanto, o dano social provocado pela ampla utilização da terceirização; e, novamente, há de se concluir que, havendo conduta ilícita, havendo o dano e sendo claro o nexo causal, a consequência jurídica lógica é a responsabilização do agente violador e o estabelecimento da indenização. Neste caso, uma indenização por dano social gerado a partir da utilização da terceirização.

Não obstante seja cristalina a possibilidade de condenação da empresa geradora do dano social por meio do instituto da responsabilização civil, vale ainda evidenciar outros fundamentos legais existentes, para que não restem dúvidas sobre a possibilidade (em verdade, *necessidade*, para efetivação de nosso ordenamento jurídico) de condenação das empresas envolvidas na terceirização diante dos prejuízos causados à coletividade.

Pensemos: uma empresa, a partir do momento em que terceiriza suas atividades, desrespeita direitos trabalhistas, e fere a função social da propriedade. Produzindo mais barato a partir do aviltamento das condições laborais, ela também infringe o princípio da livre concorrência diante do *dumping social*. Isso sem mencionar que a exploração da classe operária nos termos em que é perpetrada pela terceirização impede a redução das desigualdades, a busca do pleno emprego e ainda, uma existência digna. Ou seja, ferem-se ao menos quatro princípios da ordem econômica, bem como sua própria finalidade<sup>365</sup>.

Ocorre que a Lei 8.884, promulgada em 11 de junho de 1994, dispõe, dentre outros temas, sobre “a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica”, estabelecendo em seu Título V - relativo às “infrações da ordem econômica” - que:

**Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:**

I - limitar, falsear ou de qualquer forma **prejudicar a livre concorrência** ou a livre iniciativa; [...]

III - **aumentar arbitrariamente os lucros**; [...]

---

<sup>365</sup> Afinal, dispõe o já mencionado artigo 170 da Constituição Federal que: **A ordem econômica**, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna**, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - **função social da propriedade**; IV - **livre concorrência**; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - **redução das desigualdades** regionais e sociais; VIII - **busca do pleno emprego**; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Ao longo do presente estudo relatamos detalhadamente como a utilização da terceirização tem o propósito de arbitrariamente aumentar os lucros (*arbitrariamente* porquanto se faz a partir da precarização da classe trabalhadora e o desrespeito sistemático a direitos fundamentais) e interfere na livre concorrência, além dos outros princípios que devem ser observados pela Ordem Econômica, sendo desnecessário repisar os argumentos. Vale apenas ressaltar que a utilização da terceirização configura, portanto, infração da ordem econômica nos termos previstos na legislação.

Impende ainda expor que o artigo 16 do mesmo diploma legal estabelece que: “As diversas formas de infração da ordem econômica **implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual** de seus dirigentes ou administradores, **solidariamente**”. E estabelecendo ainda o artigo 17 que: “Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica”, não se pode negar que, nos casos de relações triangulares como a terceirização, a responsabilização entre as empresas beneficiárias da prestação de serviços e do lucro obtido por meio do desrespeito social, por uma questão de integração lógica do ordenamento, há de ser solidária.

Ademais, também esse diploma legal estabelece que, configurada a infração à Ordem Econômica e Financeira, cuja repercussão e dano à sociedade dispensam maiores explicações, imputam-se penas aos agentes violadores. Dentre elas, destacamos que o artigo 23, inciso I estabelece: “no caso de empresa, **multa** de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável”. O artigo determina ainda, em seu parágrafo único: “Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro”.

Resta claro, portanto, que também por tal diploma, existe determinação legal para responsabilização e imputação de pena pecuniária àquele que gera dano à sociedade.

Novamente, não entraremos no debate sobre as teorias de quantificação do dano social, mas entendemos importante ressaltar a necessidade da condenação apresentar as três funções já mencionadas: o caráter de reparação do dano imposto à sociedade, o caráter punitivo do agressor e, ainda, uma função pedagógica tanto ao agressor, quanto aos demais membros da coletividade. Também no tocante ao dano social, as indenizações estabelecidas têm de se tornar *mecanismo de desincentivo* à prática da terceirização, para que possamos atuar de forma combativa e não meramente remediativa diante da lógica da precariza-

ção dos direitos sociais do trabalhador, cujos impactos, conforme demonstrado, extrapolam sua esfera individual.

Nesse sentido, durante a 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, organizada pela ANAMATRA e realizada nos dias 21 a 23 de novembro de 2007, no Tribunal Superior do Trabalho, estabeleceu-se o Enunciado n. 4, cuja redação estabelece:

‘DUMPING SOCIAL’. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas **geram um dano à sociedade**, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. **A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la.** O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT.

Encerramos assim o presente tópico com essa ideia fundamental para efetivação dos direitos sociais e para eliminar essa habitualidade de precarização da condição da classe operária: a de que é imperativa a **“reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la”**.

### 6.3. Responsabilização do administrador público

No presente capítulo já tratamos a respeito da terceirização no setor público, denunciando sua contrariedade à Constituição e, portanto, a necessidade de sua proibição. Não obstante, não podemos negar a realidade dos fatos, qual seja, a de que a Administração Pública se utiliza da terceirização de forma cada vez mais intensa; e que, em decorrência de tal situação, não adianta bradarmos sua proibição, mas sim apontarmos soluções efetivas para a questão.

A responsabilidade civil da Administração Pública, conforme debatemos no capítulo II, há de ser objetiva diante do artigo 37, § 6º da Constituição Federal e por todos os argumentos anteriormente expostos. No entanto, cumpre fazer lembrar que, por trás da Administração Pública, há servidores públicos, e que são estes os responsáveis pelas decisões de terceirizar os serviços.

Caberia, pois, indagar: A responsabilização da Administração Pública há de ser feita? Seguramente, pois ela restaura os direitos fundamentais dos terceirizados, que foram desrespeitados pela contratação por meio de empresa interposta. Mas a mera responsabilização da Administração Pública previne a continuidade da terceirização e, portanto, da precarização das condições de trabalho dos terceirizados? Não, pois a decisão de terceirizar é do administrador público; e se este não for responsabilizado não verá necessidade ou razão para eliminar a prática.

Ora, não se trata de sugestão de “vingança” contra o administrador público que opta pela terceirização, mas – mais uma vez – de cumprirmos o quanto estabelecido no ordenamento jurídico pátrio. Pensemos a respeito dos deveres dos servidores públicos.

Vale registrar as palavras do jurista HELY LOPES MEIRELLES: “Os servidores públicos, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las podem cometer infrações de quatro ordens: *administrativa, civil, criminal e improbidade administrativa*”<sup>366</sup>.

A professora MARIA SYLVIA DI PIETRO, arrazoando a respeito da responsabilidade civil do servidor público, afirma tratar-se de responsabilidade de ordem patrimonial e decorrente do artigo 186 do Código Civil, “que consagra a regra, aceita universalmente, segundo a qual todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo”<sup>367</sup>. Alegando ainda que a responsabilidade civil do servidor pode ocorrer tanto na hipótese de dano causado ao Estado quanto dano causado a terceiros, destaca:

“Quando se trata de **dano causado a terceiros**, aplica-se a norma do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, em decorrência da qual o **Estado responde objetivamente**, ou seja, independentemente de culpa ou dolo, **mas fica com o direito de regresso contra o servidor que causou o dano, desde que este tenha agido com culpa ou dolo**”<sup>368</sup>. (Grifos nossos)

Assim, a responsabilidade civil do servidor público nasce com o ato culposo e lesivo à Administração Pública, sendo independente das responsabilidades administrativas e criminais, e apurada na forma do Direito Privado.<sup>369</sup>

Sem entrarmos novamente na caracterização dos elementos *conduta* e *dano*, anteriormente analisados e que são igualmente caracterizados na terceirização na esfera pública, há

<sup>366</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.* p. 473.

<sup>367</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 566.

<sup>368</sup> *Ibidem*. p. 567/568

<sup>369</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.* p. 475.

de se debater a respeito da configuração do elemento *culpa do servidor público* para que possa configurar sua responsabilidade civil perante o Estado, porquanto esta é, por determinação constitucional, subjetiva.

Os professores GAGLIANO e PAMPLONA FILHO esclarecem que a culpa, em sentido amplo, caracteriza-se *pela voluntariedade do comportamento do agente, previsibilidade do prejuízo e violação de um dever de cuidado*<sup>370</sup>. Tais elementos aparecem nitidamente na conduta do agente público que, tendo a opção de realizar concurso público para contratação direta de mão de obra, opta *voluntariamente* pela contratação de mão de obra interposta, *violando* sua obrigação de respeito e cuidado às normas constitucionais, não obstante o conhecimento *da precarização produzida* pela terceirização – atualmente inegável, particularmente por aqueles que têm condições e dever de fazer tal escolha, diante da quantidade de reclamações trabalhistas e mesmo reportagens e estudos a respeito.

E sem nem entrarmos na questão do dolo – cuja comprovação haveria de ser feita caso a caso - ainda quando se lembra o quanto discorrido sobre o modo como a culpa em sentido estrito se manifesta (*in vigilando* ou *in eligendo*), vislumbramos sua presença na ação do servidor público que contrata empresa interposta sem condições de arcar com os devidos direitos trabalhistas.

Vale lembrar ainda que a norma Constitucional não estabelece como opção o ressarcimento do Estado diante da culpa do servidor público. Lembremo-nos das palavras do jurista HELY LOPES MEIRELLES: “No campo do Direito administrativo esse *dever de responsabilização* foi erigido em *obrigação legal*, e, mais que isso, em *crime funcional*, quando relegado pelo superior hierárquico, assumindo a forma de condescendência criminosa (CP, art. 320)”<sup>371</sup>.

Nesse sentido, a Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1965, que dispõe sobre a ação regressiva da União contra seus agentes, em seu artigo 1º estabelece que:

“Os Procuradores da República são **obrigados** a propor as competentes **ações regressivas** contra os funcionários de qualquer categoria declarados culpados por haverem **causado a terceiros lesões de direito** que a Fazenda Nacional seja condenada judicialmente a reparar”.

---

<sup>370</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo e GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. cit.* p. 126.

<sup>371</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.* p. 473.

No mesmo sentido, a Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que disciplina o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabelece no artigo 122 a responsabilidade civil decorrente de prejuízos causados ao erário ou a terceiros, e reza, em seu parágrafo 2<sup>a</sup>: “Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva”.

Ademais, relembrando as quatro ordens de infração que podem os servidores cometer, tratemos das relativas à improbidade administrativa. O já mencionado artigo 37 da Constituição Federal estabelece em seu parágrafo 4<sup>o</sup> que:

**Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (Grifos nossos)**

Nesses termos, há de se investigar o que foi estabelecido na Lei n<sup>o</sup> 8.429, de 2 de junho de 1992, que disciplina a questão da improbidade administrativa. A primeira observação a ser feita refere-se ao fato de que, a Lei subdivide tais atos em três espécies: seção I: “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito”, seção II: “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário”, seção III: “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública”.

Sem entrarmos na discussão de que a decisão do administrador público de terceirizar serviços da Administração pode, dependendo do caso, ser enquadrada nos dois primeiros tipos de atos de improbidade administrativa, nos ateremos ao último caso, porquanto independe da análise caso a caso. Isto porque, diante de tudo quanto descrito no item relativo à inconstitucionalidade da terceirização na esfera pública, restou comprovado que sua colocação em prática pelo servidor público implicará sempre violação dos princípios da Administração Pública, devendo ser considerada, inevitavelmente, como um ato de improbidade.

Ademais, além do *caput* do artigo 11, que apresenta um conceito aberto de configuração do ato de improbidade administrativa por violação de princípios, os sete incisos do dispositivo indicam outras ações que notadamente se enquadram nos termos da lei. Assim, vale destacar os incisos I e V, que se relacionam intimamente com a decisão do administrador público de contratação de mão de obra por empresa interposta conforme discutida neste trabalho:



**Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública** qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, e lealdade às instituições, **e notadamente:**

**I - praticar ato visando fim proibido em lei** ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; [...]

**V - frustrar a licitude de concurso público;** [...]

A lei estabelece ainda as penas a serem imputadas aos servidores que praticam atos de improbidade administrativa, disciplinando em seu artigo 12, inciso III, que nas hipóteses do artigo 11 (aquelas relativas à violação dos princípios da administração pública), havendo prejuízo à Administração Pública, fica o administrador sujeito ao “ressarcimento integral do dano”. Mas a lei prevê ainda, no mesmo dispositivo, outras sanções aos administradores que praticarem atos de improbidade administrativa, tais como:

“[...] **perda da função pública, suspensão dos direitos políticos** de três a cinco anos, **pagamento de multa civil** de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e **proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios**, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos”. (Grifos nossos)

E vale destacar, por fim, que, ainda de acordo com o artigo 12 em análise, ficam os administradores sujeitos às sanções “independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica”, as quais “podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”.

A importância dos dispositivos aqui mencionados reflete exatamente o que buscamos com o presente tópico: a colocação em prática de mecanismos – já previstos em nosso ordenamento jurídico – de desincentivo à precarização.

Se no setor privado, voltado finalisticamente para o lucro, a punição educativa há de vir necessariamente por indenizações economicamente pesadas, no setor público a penalização do responsável pode (e deve) estabelecer, além da condenação pecuniária de restituição do valor gerado ao erário, outras punições ligadas à posição do servidor público, pois é neste sentido, primordialmente, que se configurará o caráter pedagógico da sanção, o qual é indispensável para que se reverta a linha de desrespeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores, ao invés de atuarmos tão somente na reparação.

## 7. Conclusão

Em uma sociedade que pretenda evoluir econômica e socialmente ao invés de regredir à barbárie, as relações de trabalho – e em verdade qualquer relação humana - devem ser pautadas, minimamente, pelo respeito à dignidade humana, que, conforme visto, é princípio fundamental de nosso ordenamento.

Por tudo quanto exposto no capítulo III, tal respeito não ocorre na utilização da terceirização. O capital, controlando as formas de relacionar-se com o trabalho - porquanto polo dominante em tal relação - as estabelece da forma como mais lhe convém, conduzindo, como visto, as relações de trabalho aos limites da exploração. Não sendo uma relação entre iguais, aos trabalhadores, hipossuficientes na relação capital/trabalho, resta buscar guarida no Poder Judiciário.

Ao longo dos anos, os casos relativos às relações de terceirização levados ao Poder Judiciário sempre encontraram soluções, até porque não é permitido aos juízes negarem a prestação jurisdicional, nem mesmo sob o argumento de lacuna legal. Não obstante, conforme evidenciado ao longo de todo o estudo, não se pode afirmar que o atual posicionamento majoritário de nossos Tribunais seja o mais condizente com o ordenamento jurídico.

Muitas das soluções e fundamentações utilizadas ao longo dos anos basearam-se em uma leitura parcial e fragmentada de nossos princípios e regras jurídicas, acarretando decisões que tiveram participação na produção da atual dimensão da espoliação a que foi conduzida a classe operária, enquanto não desempenharam seu papel de reprimir o fenômeno, então nascente, da terceirização.

Nesses termos, torna-se urgente reconstruir o ordenamento jurídico com vista a reverter o cenário apresentado no capítulo III e permitir a efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Assim, torna-se necessária uma alteração no posicionamento majoritário da jurisprudência. Urge a formação de uma jurisprudência predominante que parta de uma leitura total do ordenamento jurídico, que enxergue a Constituição em sua essência, que é a de preservação da dignidade humana.

Mas para além da utilização e análise de conceitos jurídicos, da leitura e aplicação de princípios e dispositivos, impera a necessidade de que os magistrados tenham conhecimento da realidade social, das reais relações que fundamentam cada uma das reclamações trabalhistas propostas. Afinal, é do entendimento de como se estabelecem na prática as rela-

ções de terceirização que se percebe que a mera aplicação do conceito jurídico de empregador perde sua finalidade. É da percepção da realidade, tal qual apresentada do capítulo anterior, que se vislumbra a necessidade de uma releitura da Constituição e demais dispositivos legais, pois não é possível conceber tese ou fundamentação jurídica que justifique as condições dos terceirizados e as injustiças a eles impostas, ou os demais impactos sociais já mencionados.

Assim, o que se buscou apresentar neste capítulo foram soluções mais congruentes com os princípios e garantias fundamentais de nosso ordenamento – soluções que permitam alterar *a realidade da terceirização*. Não se trata, conforme exposto, de uma sugestão para legislar a questão, mas sim de uma releitura de princípios e dispositivos infra e constitucionais já positivados, visando-se a uma leitura holística do sistema jurídico, tendo como base os direitos fundamentais que o ordenamento defende e nunca se perdendo de vista a justiça social.

Se no capítulo anterior, ao concluir, enfatizamos a necessidade da conscientização e do empenho dos atores sociais envolvidos no processo de terceirização e da sociedade como um todo, cumpre-nos aqui destacar que é de se esperar que também o Poder Judiciário faça sua parte.

Não estamos dizendo que deve a magistratura laboral ser imparcial e tomar partido do trabalhador julgando sempre procedente as reclamações trabalhistas propostas. Mas também não se pode admitir um Poder Judiciário que tome partido do empresariado e se submeta às opções políticas e a um modelo de desenvolvimento econômico baseado na precarização e espoliação dos trabalhadores, em total desrespeito ao ordenamento jurídico. Não podemos aceitar decisões que busquem, dia a dia, soluções remediativas ou justificadoras da terceirização diante dos resultados que esta produz.

O que entendemos necessário é a tomada de consciência da necessidade de concretização dos princípios e regras fundamentais de nosso sistema, particularmente aqueles ligados à proteção do maior bem de qualquer sociedade: o ser humano! Mas o ser humano em seu devido patamar de dignidade essencial.

A partir de tal conscientização e de sua prática cotidiana em cada julgamento, poder-se-á, então, dizer que, além de imparcial, a magistratura laboral cumpre seu papel de defesa do ordenamento jurídico.

Ademais, devem os juízes trabalhistas se lembrar sempre da finalidade e função histórica do Direito do Trabalho, tal qual apresentamos na introdução da presente dissertação. Nas palavras do jurista MARIO DE LA CUEVA:

O direito do trabalho tem que ser, em suas conclusões, conseqüente com seus princípios [...] O direito do trabalho não é um direito para regular a conduta dos homens em relação com as coisas, mas é **um direito para o homem**. Seus preceitos e instituições têm como finalidade imediata, não somente proteger a energia humana de trabalho, mas também, **assegurar a cada homem uma posição social adequada**, isto é, *o direito do trabalho constitui, não regras para regular a compra e venda ou o arrendamento da força de trabalho, mas um estatuto pessoal que procura elevar o homem a uma existência digna.*<sup>372</sup> (Grifos nossos)

Para a concretização de tais fins, a fórmula está posta: a efetivação dos princípios e direitos fundamentais dos trabalhadores. Conforme demonstrado acima, fundamentos para decisões que garantam a concretização de tais dispositivos constitucionais não faltam: o que precisamos agora é de vontade, pois como disse MARCIO TÚLIO VIANNA: “Nas ciências exatas fazemos sobretudo descobertas. Nas ciências jurídicas fazemos sobretudo escolhas!”<sup>373</sup>

Assim, de nada nos vale uma Constituição repleta de direitos e garantias se estas não forem aplicadas. É preciso entender que enunciar os direitos é parte da questão, a qual foi resolvida pelo Poder Constituinte e os legisladores. Ao Poder Judiciário cumpre agora a segunda parte da equação: proteger e concretizar tais direitos e garantias.

---

<sup>372</sup> Tradução livre do original: “El Derecho del Trabajo no es un derecho para regular la conducta de los hombres en relación con las cosas, sino que es un derecho para el hombre; sus preceptos e instituciones tienen como finalidad inmediata, no solamente proteger la energía humana de trabajo, sino, más bien, asegurar a cada hombre una posición social adecuada, esto es, el Derecho del Trabajo constituye, no reglas para regular la compra-venta o el arrendamiento de la fuerza de trabajo, sino un estatuto profesional que procura elevar al hombre a una existencia digna. - - DE LA CUEVA, Mario. *Op. cit.* p. 453.

<sup>373</sup> Transcrição feita à partir do vídeo da audiência pública realizada no Tribunal Superior do Trabalho, disponível no site: [http://www.youtube.com/watch?v=\\_IBVGDSStCjQ&feature=relmfu](http://www.youtube.com/watch?v=_IBVGDSStCjQ&feature=relmfu). Acesso em 20 de outubro de 2011.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

*De nada valem as idéias senão houver mulheres e homens que  
possam colocá-las em prática.*

Karl Marx

Apontamos na Introdução do presente estudo a forma como a exploração desmedida dos trabalhadores, sua submissão a péssimas condições de vida, as lutas de classes e as reivindicações operárias apoiadas em teorias de cunho socialista, dentre outros fatores econômicos e sociais, ligados à precarização da mão de obra na época da Revolução Industrial, serviram de base material para a criação de normas que, com o passar do tempo, permitiram o surgimento do que hoje vislumbramos como um ramo autônomo do Direito, o Direito do Trabalho.

Nesses termos, diante das razões históricas de seu surgimento, é fácil percebermos que tal ramo surgiu com uma função social específica: colocar limites ao poder econômico e, garantindo direitos fundamentais aos trabalhadores, manter a exploração da mão de obra em patamares condizentes com a dignidade humana. Assim, desde seu surgimento o Direito Laboral seguiu um caminho de expansão e ampliação das garantias jurídicas conferidas aos trabalhadores, chegando-se a se alçar à Direito Fundamental, protegido na grande maioria das Cartas Constitucionais e Tratados Internacionais.

Não obstante, desde a década de 1960 o Direito do Trabalho caminhou em sentido contrário. Conforme demonstramos amplamente no Capítulo I do presente estudo, os modos de gestão da mão de obra foram sendo alterados dia a dia, após cada crise, com vistas a servir o interesse precípua do capital: a manutenção dos patamares de lucro. Entretanto, tal resultado foi sempre obtido por meio da intensificação da exploração da força de trabalho. Assim, se a História nos ensina algo, é que a resposta do capital às suas crises estruturais conduz sempre à maior precarização da classe operária e, nesse panorama, a terceirização é efeito da própria lógica do capital que consome homens para se reproduzir.

Ora, se o Direito do Trabalho vem com a missão de proteger a classe operária e garantir a melhoria contínua de suas condições de vida, e o capital – em oposição – aumenta a exploração da força de trabalho para manutenção dos patamares de lucro, deduz-se facilmente que a instalação dos novos métodos de organização da produção pugna sempre pela redução do arcabouço de proteção trabalhista.

Com tal escopo em mira, a estratégia utilizada no início da década de 70 foi a de retomada das ideias liberais - agora sob a denominação de *neoliberalismo* - voltando-se a apregoar o Estado mínimo e sua retirada das relações sociais, afetando conseqüentemente as proteções jurídicas dos trabalhadores. Ao mesmo tempo, a mencionada apologia ao individualismo no plano ideológico cumpre duplo papel: atinge a organização coletiva dos obreiros - fragilizando suas defesas e coordenação enquanto classe - e integra o trabalhador à lógica do sistema, por meio de mecanismos cada vez menos perceptíveis, posto que disfarçados sob uma aparência de democratização e igualdade nas relações de trabalho.

A ideologia neoliberal, referindo-se aos trabalhadores como “parceiros” ou “colaboradores”, não obstante seja apenas uma denominação - posto que as relações de exploração da mão de obra mantenham-se as mesmas -, atua no sentido de desvalorizar o trabalho subordinado. Em relação ao “parceiro” não há hierarquia, enquanto empregado é alguém subordinado, hierarquicamente inferior. Ora, apaga-se da consciência dos trabalhadores o sentimento de pertencimento e de identidade com a classe operária, sem que estes se deem conta efetivamente que tampouco pertencem à classe dominante, que não estão em patamar de igualdade e que a hierarquia permanece.

Camufla-se a luta de classes, a oposição de interesses, atingindo diretamente, portanto, a fonte material do Direito do Trabalho.

As alterações promovidas pelo capital estabelecem, assim, uma nova palavra de ordem em termos de Direito do Trabalho: “flexibilização”. Nesse tocante, vale a pena destacarmos aqui a observação feita pelo professor SOUTO MAIOR, que, traçando as distinções entre “flexibilização”<sup>374</sup> e “desregulamentação”<sup>375</sup> ao final conclui que:

Ambas, no entanto, **quanto apoiadas no pressuposto da necessidade de alteração das relações de trabalho, para fins de satisfação do interesse econômico**, no que se refere à concorrência internacional, e mesmo sob o prisma interno, **acabam constituindo-se na mesma idéia, sendo que o termo “flexibilização” ainda possui um forte poder ideológico,**

---

<sup>374</sup> Leciona que: “Por flexibilização entende-se a adaptação das regras trabalhistas à nova realidade das relações de trabalho, que permite, e muitas vezes exige, um reordenamento do sistema jurídico, não necessariamente no sentido de diminuição de direitos ou de exclusão de regras positivadas, mas no sentido de regular, de modo diferente, as relações de trabalho” - MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 139.

<sup>375</sup> Prossegue ainda: “Por desregulamentação identifica-se a idéia de eliminação de diversas regras estatais trabalhista, buscando uma regulamentação por ação dos próprios interessados.” - MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.* São Paulo: LTr, 2000. p. 139.

**por ter, conceitualmente, um significado, mas atuar em outro sentido.**<sup>376</sup> (Grifos nossos)

Pois é esse tipo de flexibilização que foi colocado em prática no Brasil a partir da década de 1990, tendo em vista que diversos institutos jurídicos de proteção ao trabalhador tiveram sua eficácia reduzida ou mesmo desconsiderada com o intuito de permitir a concretização da estratégia do capital - retomada dos patamares de lucro à custa dos trabalhadores.

A evolução legislativa e jurisprudencial relativas à terceirização, apresentadas no Capítulo II, comprovaram tal cenário de desregulamentação. Conforme vimos, foi ganhando corpo - até tornar-se predominante - interpretação contrária aos direitos trabalhistas e ao ordenamento constitucional, de maneira a conduzir-nos à aceitação da terceirização e sua ampla disseminação.

A primeira conclusão que se vislumbrou em tal investigação foi que dos primeiros diplomas que permitiram a terceirização em determinados setores/atividades, poucas análises foram feitas levando em consideração os princípios constitucionais vigentes - ao passo que deveria ter sido este o questionamento inicial. Ademais, quando tal exame era realizado, levava em consideração apenas o princípio da livre iniciativa - ignorando-se todos os demais princípios ligados à valorização do trabalho e da classe operária e, inclusive, o princípio da dignidade da pessoa humana, pedra fundamental de nossa ordem jurídica. Conforme exposto, tal interpretação nem ao menos considerou que o próprio princípio da livre iniciativa não autoriza a prática da terceirização por não se tratar de um direito individual, mas princípio cuja interpretação deve ser pautada por seu valor social.

Tendo sido feita em tal capítulo uma análise dos princípios que estruturam o nosso ordenamento jurídico e que devem servir de base tanto para elaboração de novas normas quanto para interpretação daquelas já positivas, percebe-se que as soluções e fundamentações utilizadas para permitir a terceirização basearam-se em uma investigação parcial e focada na criação de um suporte jurídico ao fenômeno que então surgia, mas um suporte jurídico incompatível com a ordem constitucional brasileira considerada em sua integralidade.

---

<sup>376</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.* São Paulo: LTr, 2000. p. 139.

Impende destacar, portanto, que se o Poder Legislativo teve sua parcela de culpa na edição de leis inconstitucionais que permitiram a terceirização em determinadas atividades, não podemos isentar o Poder Judiciário, pois a este cumpria reverter a incabível chancela conferida pelo Legislativo a tais práticas, assim como combater a estratégia empresarial de recrudescimento dos lucros à custa da precarização das condições de trabalho, impondo o respeito à ordem jurídica. Não obstante, conforme visto, nossa magistratura não apenas não declarou a inconstitucionalidade de tais diplomas, como permitiu - após resistência inicial, há de se mencionar - a difusão da terceirização a outros setores não previstos inicialmente em tais leis, seguindo longo caminho de flexibilização até culminar na nova redação conferida à Súmula 331.

E se já apresentamos anteriormente as críticas a tal posicionamento sumulado, dispensando-se nova análise, vale relembrar que, ao contrário do que muitos doutrinadores tentam disseminar, tal Súmula não supre omissão legal – até porque, conforme demonstramos, tal omissão não existe, porquanto, sendo a terceirização incompatível com nosso ordenamento, não há realmente necessidade de lei para regulamentá-la. Não obstante, tem tal posicionamento impacto na realidade e há de ser combatido justamente por isso. Relembramos o quanto comprovado a respeito da força balizadora que os entendimentos sumulados pelo TST apresentam nas reclamações trabalhistas, nas decisões proferidas pelas instâncias inferiores, bem como na própria formulação dos pedidos quanto de novas reclamações trabalhistas.

As inúmeras críticas à abertura que se proporcionou à terceirização se tornariam vazias e não passariam de retórica sem a demonstração de que na realidade os impactos de tal mecanismo de gestão são efetivamente avassaladores. Afinal, ficaríamos nós falando que a terceirização precariza, e o empresariado discursando sobre as vantagens de tal “moderna técnica de gestão”. Assim, apresentamos no Capítulo III - com base em estudos sérios e de pesquisadores dedicados, bem como dados de institutos especializados no mercado de trabalho e sindicais, além de outras fontes idôneas – a realidade criada pela terceirização.

Tal análise apontada em detalhes como a ampliação da utilização da terceirização trouxe resultados desastrosos, deixando vasto rastro de precarização não apenas à classe operária e os sindicatos, mas também à sociedade. Com tal visão, nos foi permitido concluir que os benefícios tão apregoados pelos defensores de tal método de gestão de mão de obra são



minimamente tendenciosos, sendo reais tão somente para aqueles que os defendem: os empresários.

Sem retomar aqui todos os impactos promovidos, porquanto já exaustivamente expostos e comprovados em tal Capítulo, vale ressaltar um aspecto essencial da terceirização: trata-se de relação empregatícia ilusória! Ora, diante da forma como se estruturam as empresas prestadoras de serviços e os novos métodos de organização da produção - também a elas aplicados - a mera existência de um contrato formal de trabalho entre tais empresas e trabalhadores não lhes garantem a incidência do Direito do Trabalho e suas proteções ou a eficácia dos demais Direitos Fundamentais. Ao inserir um intermediário na relação de trabalho, a terceirização caracteriza como “empregador” alguém desprovido de capacidade econômica para arcar com os direitos correspondentes a tal vínculo, obscurece a real relação capital/trabalho e atinge o Direito do Trabalho em sua categoria fundamental – a relação de emprego.

Com tal cenário escancarado às nossas vistas não podemos mais fechar os olhos e acreditar ser a terceirização ‘uma moderna técnica de gestão’. Está exposto para quem quiser enxergar que se trata – em verdade – não apenas de uma das diversas facetas da reestruturação promovida pelo capital em tempos recentes, mas sem dúvidas uma das mais perversas frentes do desmonte das proteções sociais por ele promovida.

Sua perversidade encontra-se em sua camuflagem, pois, enquanto disfarçada sob a caracterização da relação de emprego, traz a falsa sensação de que - sendo esta a categoria fundamental para incidência das normas de proteção trabalhistas - encontram-se os terceirizados protegidos sob o manto dos direitos sociais. No entanto, como visto, os trabalhadores se encontram, em verdade, cada vez mais despojados deles.

Assim, aceitar a terceirização - como um mecanismo válido de exploração da mão de obra, onde os direitos correspondentes a relação de emprego apenas tangenciam as relações – corresponde a suprimir anos de luta por conquistas de direitos, colocando em crise o próprio Direito Laboral a partir do impedimento de que este seja efetivamente concretizado e possa cumprir seu caráter teleológico - ou seja, a melhoria da condição de vida dos trabalhadores.

A negação do Direito do Trabalho nos faz perder o limite do patamar civilizatório mínimo dos direitos sociais - na expressão utilizada por GODINHO DELGADO<sup>377</sup> - voltando-se, então, à barbárie e a fase da exploração sem limites da Revolução Industrial.

Impende ainda compreender que, não obstante seja o Direito um produto cultural e, nesses termos, resultado de uma correlação de forças e interesses, onde há geralmente predominância do mais forte para manutenção de suas vantagens e prerrogativas<sup>378</sup>, a História evidencia as peculiaridades do ramo laboral.

Ora, tendo-se em vista que este ramo específico surgiu pela identificação da exploração excessiva do trabalho humano e das inúmeras injustiças dirigidas contra a classe operária, sua formação não se vincula à manutenção da situação fática existente, como o Direito em geral. O Direito do Trabalho, em oposição, tem por função justamente a alteração das condições a que eram submetidos os trabalhadores<sup>379</sup>, buscando alterar a realidade de desigualdade e injustiças promovidas pelo próprio sistema capitalista.

Nesses termos, ainda que a alta exploração da classe operária tenha servido de base material para elaboração das normas positivadas do ramo juslaborativo, tais condições sociais devem ser alteradas pelo próprio Direito a que deram fundamento e não mantidas utilizando-se fundamentações jurídicas parciais como escudo.

Vale lembrar que a base material de formação deste ramo jurídico persiste até os dias atuais, não obstante a ideologia neoliberal – conforme discorremos anteriormente – tente mascarar sua existência. Assim, por simples raciocínio lógico percebe-se que uma vez presente – nos mesmos termos – as relações sociais que deram surgimento ao Direito do Trabalho, inegável a necessidade de sua manutenção e, a *contrario sensu*, absurdas e tendenciosas as ideias de flexibilização e desregulamentação das proteções jurídico-laborais como fundamento para um suposto desenvolvimento econômico.

Não há que se falar, portanto, que a história do Direito do Trabalho encontrando raízes remotas nas condições operárias da Revolução Industrial não encontra relação com os dias atuais. Ao contrário, por tudo quanto exposto no Capítulo III, percebe-se que, quanto maior a ineficácia de tais direitos, mais intensamente se vislumbrará a necessidade deles. Basta

---

<sup>377</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

<sup>378</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*. São Paulo: LTr, 2000. p. 246-247.

<sup>379</sup> *Ibidem*. p. 248.

refletirmos sobre os índices de acidentes do trabalho ligados aos terceirizados em pleno século XXI que nos conduzem a uma macabra viagem no tempo, e nos dão a sensação de estarmos vivendo ainda em tal época.

Há de se concordar, portanto, que se as mudanças das formas de utilização da força de trabalho ocorrem em direção ao aumento da exploração, também devemos encontrar respostas no Direito Laboral no sentido de se ampliar a proteção conferida aos trabalhadores. Nas palavras do professor SOUTO MAIOR:

A evolução das relações sociais exige novas respostas do direito a cada momento. Exige, portanto, uma atividade atenta de legisladores, doutrinadores, juízes e dos vários centros de positivação do direito, no sentido de comporem um direito aplicável a seu tempo<sup>380</sup>.

Nesse sentido, qualquer novo mecanismo de ‘gestão’ da mão de obra deverá ou ser paupado pelos Direitos Fundamentais garantidos em nosso ordenamento jurídico ou - sendo incompatível com tal patamar civilizatório - ser extirpado de nossa realidade. Absurdo o raciocínio inverso que se tenta vincular - o de adaptar-se o Direito Laboral às novas formas de exploração dos trabalhadores, permitindo-as. Sendo tal ramo jurídico uma resposta que visava à manutenção do próprio modo de produção capitalista de exploração da força de trabalho, não há que se falar em aplicação de suas normas jurídicas de forma a produzir qualquer resultado contrário à imposição de limites a tal exploração e à redução das desigualdades, sob pena de perder-se o sentido de sua existência.

Feitas tais observações, impossível negar que as decisões e fundamentações utilizadas ao longo dos anos para resolver os casos levados ao Poder Judiciário ligados à terceirização, sem vislumbrar a real relação de emprego e se baseando em uma leitura parcial e fragmentada de nossos princípios e regras jurídicas, colaboraram com a produção da realidade de precarização amplamente exposta, não apenas negando a própria função histórica do Direito do Trabalho, mas sendo contrária à ordem jurídica. Há de se lembrar que, no contexto de eficácia dos direitos fundamentais defendidos por nossa ordem jurídica, tais decisões favoráveis à terceirização não podem prevalecer.

Nas palavras da desembargadora ALICE MONTEIRO DE BARROS:

**Numa época em que os imperativos econômicos do mercado questionam os dogmas tradicionais do direito do trabalho, o vigor os direitos**

---

<sup>380</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.* p. 245.

**fundamentais deverá servir de antídoto** ‘para emancipar o contrato de trabalho de sua excessiva subordinação à economia’, permitindo a autorrealização do empregado como cidadão. (TRT 3ª Região, Recurso Ordinário, Processo nº 18878/99 , 2ª Turma, j. 02/05/2000, Relª: Juíza Alice Monteiro de Barros)

Sendo sintomática a forma como a terceirização dificulta uma defesa à altura do ataque direto promovido pelo capital aos direitos sociais, enquanto disfarça a involução da proteção conferida aos trabalhadores enfraquecendo o Direito do Trabalho em seu próprio fundamento, destaca-se a importância do Capítulo IV do presente trabalho. Trata-se de análise na qual procuramos apresentar uma *reconstrução* do ordenamento jurídico, baseada em uma leitura sistêmica de nossos princípios e normas, tendo como pano de fundo a eficácia dos direitos fundamentais e a missão precípua do ramo juslaborativo de promoção da melhoria constante da condição da classe operária.

Tratou-se, primordialmente, de uma releitura da categoria fundamental deste ramo jurídico: a relação de emprego e seus pilares fundamentais – empregado e empregador. A importância de tal releitura destaca-se, antes de tudo, diante da mencionada atuação da ideologia neoliberal no sentido de desvalorização do trabalho que, por sua vez, impacta a própria visão que diversos trabalhadores passam a ter de si mesmos e dos papéis que desempenham nas relações de produção.

Ademais, no tocante específico ao nosso objeto central – a terceirização - o intuito de revisitarmos tal categoria fundamental do Direito do Trabalho encontra-se na possibilidade de permitir que as normas laborais sejam aplicadas de forma eficaz às novas formas de exploração da força de trabalho, mantendo sua finalidade e garantindo a proteção não apenas ao trabalhador, mas à figura humana por trás da relação de produção.

Não obstante, apontamos também que, ainda que não reconhecida a relação de emprego direta entre terceirizados e empresas tomadoras de serviço, não faltam argumentos jurídicos em nosso ordenamento que respaldem a efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores terceiros, tais quais os ligados à remuneração - seu valor e responsáveis por seu pagamento - ou direitos de sindicalização, dentre outros.

Feita a análise e exposição da possibilidade de restauração dos diversos direitos violados pela utilização da terceirização, entretanto, nos demos conta de que, colocando em prática apenas tais medidas, estaríamos atuando tão somente de forma remediativa. Afinal, se diante da violação a um direito fundamental assegurarmos tão somente a efetivação de

tal direito, estaremos sendo coniventes com a perpetração de seu desrespeito, pois, para aquele viola nada além do que já lhe era obrigação será imputado. Evidenciamos ainda como a violação dos direitos sociais por meio da terceirização, ainda que com a posterior condenação a restabelecê-los, é economicamente interessante às empresas, valendo sempre a pena arriscar uma eventual condenação.

Nesse sentido, entendemos que a *reconstrução do ordenamento jurídico* não pode se basear apenas na efetivação dos direitos violados - pois ainda que soe contraditório, seria incentivar a linha seguida pelo capital de obtenção de lucro a partir do desrespeito aos direitos sociais. Entendemos que, por mais importante que seja a atuação remediativa diante dos inúmeros casos de terceirização que chegam ao Poder Judiciário, é indispensável buscarmos soluções que atuem de forma a impedir a violação.

Foi nesse sentido que detalhamos a possibilidade – também trazida pelo ordenamento jurídico - não apenas de restaurar direitos violados, mas de colocar em prática *mecanismos de desincentivo* à terceirização, posto que é método de obtenção de lucro a partir do desrespeito dos direitos sociais e da precarização das condições da classe trabalhadora.

Assim, detalhamos como as normas jurídicas trazem a possibilidade de condenar os agentes responsáveis pelas violações aos direitos garantidos constitucionalmente ao pagamento de indenizações individuais – seja por danos materiais ou morais -, bem como a condenação ao pagamento de indenizações pelos danos sociais gerados. Por fim, apresentamos, no tocante especificamente à terceirização na Administração Pública, a possibilidade de responsabilização subjetiva do administrador público. Em verdade, mais do que possibilidades trazidas pelo ordenamento jurídico, evidenciamos ao longo da exposição a imperatividade de fazê-lo tendo em vista a necessidade de efetivação do sistema jurídico em seus direitos fundamentais.

Afinal, cumpre lembrarmos que vivemos sob o império de um Estado de Direito, para o qual o mero estabelecimento de direitos e garantias não é suficiente, devendo este empenhar toda sua capacidade na efetivação de tais garantias dos cidadãos, buscando a diminuição das desigualdades sociais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a promoção do bem de todos, dentre outros princípios e fundamentos constitucionais, o que somente ocorrerá quando passarmos a implementar medidas efetivas – tais quais as anteriormente apontadas, e pararmos de atuar apenas de modo remediativo.

Construída toda análise apresentada, chegamos à seguinte questão: uma vez que sabemos a resposta para o problema do constante aviltamento das condições de vida dos trabalhadores terceirizados – a efetivação dos direitos sociais – bem como já existente as fundamentações jurídicas que nos permitem a colocação em prática de tal solução (conforme a *reconstrução* apresentada) – então por que o cenário apresentado no Capítulo relativo à *realidade da terceirização*, que é por todos os ângulos analisado e confirmado como desalentador, persiste nos dias atuais? É porque agora necessitamos que os atores sociais envolvidos e com capacidade de realizar mudanças lutem por elas.

Assim, no Capítulo III evidenciamos a necessidade dos atores sociais envolvidos no processo tomarem consciência da realidade por trás da ilusão criada pelo capital e pelo ideário neoliberal, conscientizando-se de suas reais posições na sociedade em que vivemos, lutando por seus verdadeiros interesses e direitos e cobrando das autoridades soluções mais justas.

Se o Direito do Trabalho surgiu do momento histórico de aumento das lutas sociais por melhores condições de labor e de vida, sendo esta sua base material, resplandece por si só a importância de uma postura combativa por parte dos trabalhadores e sindicatos ao enfrentarem o capital na busca pela redução da exploração. Nesses termos, vimos como algumas ações de combate à terceirização, realizadas tanto por sindicatos como pelos próprios terceirizados, alcançaram resultados positivos e alguns passos foram dados em direção à imposição de limites à precarização promovida pelo poder econômico.

Ademais, conforme também denunciado anteriormente, a realidade apresentada e as condições a que são submetidos os trabalhadores pela terceirização não é imutável, não existe uma irreversibilidade histórica. Chegou-se ao atual estágio de aviltamento da relação de emprego por uma escolha, uma opção política por determinado modelo de desenvolvimento e, enquanto opção, ela pode ser alterada. Em verdade, *deve ser alterada* se a busca for por efetivação dos direitos fundamentais, justiça social e redução das desigualdades.

Tratando-se de uma opção política por um modelo específico, trata-se de uma opção de quem está no poder. O que significa que a opção vincula-se a quem possui temporariamente a ‘caneta’ para tomar tal decisão e não ao poder em si. Se quem entrega o poder à determinada pessoa para que este o desempenhe temporariamente é a sociedade - por meio da eleição - deve aquele ser representante e voz dos desejos da própria sociedade. Quando esta coloca determinado representante no poder e este faz uma escolha de desenvolvimento

que a prejudique, cabe a esta revogar seu mandato e colocar outro que faça uma opção de acordo com a sua vontade.

Nesses termos é que se vislumbra a necessidade de conscientização e de participação da sociedade na luta contra a precarização das condições de vida dos trabalhadores, enquanto parte de um modelo de desenvolvimento econômico que prioriza o capital e precariza o ser humano, impedindo o alcance dos mencionados objetivos vinculados à criação de uma sociedade mais justa.

Não obstante achemos sim que tais ações são necessárias e a participação destes indispensável na luta por mudanças, não podemos fechar os olhos às dificuldades encontradas por tais atores. Os trabalhadores encontram-se cada vez mais hierarquizados pelos novos métodos de gestão aplicados e, nos casos de terceirização, conforme discorreremos, já não existe mais apenas a discriminação entre efetivos e terceirizados, mas dentro dos próprios terceirizados já se vislumbra a formação de uma subdivisão. Chegamos assim ao absurdo da formação de uma classe *dos precarizados dos precarizados*. Tal cenário no ambiente de trabalho aliado à apologia neoliberal ao individualismo e ao mascaramento da luta de classes, dificulta a identidade entre os trabalhadores e, conseqüentemente, a própria luta em torno de interesses comuns.

Também os sindicatos, por tudo quanto exposto, encontram-se fragilizados, seja pela quebra de identidade da classe operária, pela redução de suas bases sindicais, ou ainda pelos mecanismos postos em prática pelo capital para dismantelamento de suas ações, conforme relatamos. Ademais, particularmente diante da terceirização, vislumbra-se a dificuldade destes organizarem estratégias que, envolvendo trabalhadores tão afastados pela reestruturação produtiva, abarquem a multiplicidade de interesses, muitas vezes até contraditórios.

Destarte, ainda quando por meio das lutas se alcança alguma vitória, esta não deixa de ser parcial, favorecendo apenas fração dos trabalhadores e, assim, reduzindo ainda mais a possibilidade de identificação entre eles – porquanto estes passam a ter situação privilegiada em relação aos demais – ou da unificação dos interesses nacionais da classe operária.

Por fim, tendo em mente os expostos impactos que a terceirização promove sobre a sociedade, assim como também sua imersão na ideologia apregoada pelo neoliberalismo e a absorção de seus valores, percebe-se que não só a classe trabalhadora, mas a sociedade em geral se encontra fragilizada para lutar por mudanças – quando não inconsciente de sua

força enquanto agente capaz de promover alterações na realidade – inclusive porque são os trabalhadores (ainda que muitos já não se enxerguem como tal) a maioria da população.

Se o problema existe, a solução está posta, mas reconhecemos que os atores sociais – não obstante o valor de suas ações e a importância delas para uma efetiva mudança - encontram dificuldades de colocá-las em prática. Poder-se-ia indagar, então, se por desventura nos encontraríamos num beco sem saída. Por óbvio que não!

Não podemos nos esquecer de que o Estado é a personificação da vontade social, ou que, pelo menos, deveria sê-lo. Como tal, ele deve garantir a colocação em prática da solução posta para o problema apresentado, garantindo ainda a alteração da realidade social atual. Isto porque ele não só tem condições de fazê-lo, como é responsável enquanto portavoz da sociedade. Para tanto deve o Estado atuar basicamente em duas frentes: garantir a regulamentação das relações de trabalho de forma condizente com a dignidade humana e garantir a efetivação de tal regulamentação, bem como dos direitos fundamentais previstos em nossa Constituição Federal. Em verdade, conforme amplamente demonstrado no Capítulo IV, tal regulamentação já existe, fruto da batalha intensa de diversos atores sociais ao longo de nossa história, evidenciando a importância da luta dos atores sociais envolvidos nas relações de produção.

Cumpre-nos aqui pararmos para uma observação, repisando o quanto já mencionado sobre a questão da regulamentação da terceirização - ainda que o sob o risco de sermos repetitivos - dada a grave consequência ideológica que tal discurso promove. *Data maxima venia*, diversos doutrinadores e pesquisadores acabam, ao final de suas análises, mesmo quando amplamente contrários à terceirização, apresentando sugestões para legislá-la.

Deixamos claro ao longo do presente estudo que o fenômeno não necessita de regulamentação, posto que não apenas contraria regras e princípios constitucionais e celetistas, mas promove a violação dos direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição, impedindo a concretização dos fundamentos e objetivos da República.

Por mais que entendamos que o objetivo de muitos doutrinadores, ao defender a regulamentação da terceirização seja garantir um mínimo de proteção aos trabalhadores terceirizados, estaríamos nos iludindo em dar um passo à frente, enquanto em verdade, estaríamos dando dois atrás em termos de efetivação de direitos e garantias fundamentais. Primeiro, porque mesmo o mero discurso da necessidade de ‘regulamentação’ da terceirização – ainda que visando a proteção dos trabalhadores – incute a ideia de ser o fenômeno válido, e



fortalece ainda mais sua prática, ao passo que deveria ser reprimida. Segundo, pois, por tudo quanto exposto no Capítulo IV, os direitos mínimos a serem garantidos aos terceirizados já se encontram previstos em nosso ordenamento e devem ser iguais àqueles conferidos aos trabalhadores efetivos. Logo, outra lei afirmando tais direitos é desnecessária – posto que já constantes da própria Constituição - e uma lei que lhes confira menos direitos seria inconstitucional por discriminá-los em relação aos efetivos.

Retomando, então, o papel do Estado na solução do problema de precarização gerado pela terceirização, se a criação de normas jurídicas que tragam tal garantia é parte da tarefa, e ela se encontra já realizada, a outra parte é torná-las eficazes e incondicionalmente aplicadas aos casos concretos. Ora, não podemos negar o papel fundamental desempenhado pela forma como o Direito (*não*) vem sendo aplicado na realidade anteriormente descrita.

Nesses termos, esbarramos com as dificuldades encontradas pelos operadores do Direito enquanto atores capazes de realizar mudanças. Também quanto a estes, acreditamos que a maior dificuldade não é jurídica, mas ideológica. A absorção da ideologia neoliberal, o comprometimento com tais valores e a inserção na lógica posta pelo capital, deixa-os cegos à perversidade de tal mecanismo de gestão da força de trabalho.

O acesso que alguns poucos têm às oportunidades serve como retórica para defender uma falsa liberdade e falsa igualdade de condições sob o modelo capitalista. Imersos nessa ilusão, aqueles que poderiam realizar mudanças não se dão conta de que as oportunidades não estão postas para a grande maioria e, entre a fome e a humilhação, a grande massa da população se submete a postos de trabalho cada vez mais precarizados.

Nessas condições o pagamento – muitas vezes após anos de tramitação perante o Poder Judiciário - de horas extras, adicionais de insalubridade e reflexos, não resolverão o problema. São importantes? Por óbvio. Mas a função do Direito laboral é a melhoria constante da condição de vida da classe operária, e dentre os fundamentos da República encontra-se a redução das desigualdades sociais. Assim, não devemos buscar remediar a situação de precarização, mantendo-a. O desafio é superar os paliativos e assumir o objetivo de garantir a real eficácia dos Direitos Fundamentais postos por nossa Magna Carta.

Mais do que leis, necessitamos é que os operadores do Direito – particularmente os membros do Poder Judiciário a quem é dada a possibilidade de decidir - não se iludam com o falso discurso propagandista criado sobre a terceirização e passem a refletir a seu respeito

a partir de marcos mais amplos, trazendo para a discussão não apenas um falso contrato de trabalho, uma suposta relação de emprego ou qualquer outra visão formalista do fenômeno, mas vislumbrando toda a relação precarizante real existente por trás da utilização de tal mecanismo e tão contrária ao ordenamento jurídico.

Urge, portanto, que, por meio de uma releitura das categorias jurídicas, de nossos princípios e normas, bem como buscando uma visão integral do ordenamento e sua real efetivação - tal qual a apresentada no último Capítulo - os operadores do Direito façam valer os anos de lutas sociais por direitos trabalhistas, que finalmente consagrados em nossa Constituição, não podem continuar sendo apenas promessas.

Assim, aos advogados compete importante tarefa, porque, ao formularem as reclamações trabalhistas, têm a oportunidade de apresentar como se dá na realidade a relação de produção, formular pedidos relativos a todos os direitos e garantias violados (uma vez que, para o posicionamento predominante, os pedidos vinculam a decisão do juiz), bem como buscar sempre fundamentos que, visando à efetivação do ordenamento jurídico em seus valores principais, evidenciem a necessidade de decisões em tal sentido.

Não obstante a importância do papel de tais operadores do Direito, imprescindível tarefa vislumbramos estar depositada nas mãos dos magistrados, tendo em vista, conforme exposto no Capítulo II e já lembrado neste tópico, a força balizadora dos posicionamentos majoritários, cujo impacto é sentido nos próprios pedidos apresentados nas reclamações propostas.

Ademais, presta o juiz um relevante serviço à sociedade ao decidir uma reclamação trabalhista, devendo, no exercício da judicatura, buscar compreender a realidade social e as vidas envolvidas em determinado processo. Aos magistrados cumpre, diariamente, ao julgarem os inúmeros processos que lhes são confiados, concretizar direitos fundamentais e ser parte da luta pela justiça social ou atuar na manutenção da realidade traçada.

E assim como políticas econômicas e modelos de desenvolvimento são escolhas e, enquanto tal, podem ser alteradas, no mesmo sentido, os posicionamentos predominantes na magistratura laboral foram opções por determinadas interpretações e fundamentações, posto não ser o Direito uma ciência exata, com uma única resposta para cada problema posto. Também aqui, enquanto opções, elas podem ser mudadas.

Em verdade, tendo sido evidenciado ao longo deste trabalho não se tratar o atual posicionamento majoritário relativo à terceirização a melhor opção - seja pela realidade criada, seja pela incompatibilidade deste método de gestão de mão de obra perante uma leitura integral de uma ordem jurídica que defende direitos fundamentais tal como a nossa – entendemos que tal posicionamento *deva* ser alterado.

Por tudo quanto demonstrado, não é por falta de argumentos e fundamentações legais que não se efetivam os direitos fundamentais consagrados em nossa ordem jurídica, pois para contrapor tal obstáculo apresentamos o Capítulo IV. E mesmo em relação à barreira ideológica de inserção e absorção dos atores sociais dos valores postos pelo capitalismo, o resto do trabalho serve como um despertar, uma chamada à consciência e visualização da realidade por trás da ilusão criada pelo discurso propagandista hegemônico, embora muito trabalho ainda haja pela frente.

Concluí-se, portanto, que a mudança de posicionamento perante a aceitação e ampla disseminação da terceirização é sim uma tarefa difícil, por certo, que necessita do engajamento e envolvimento de todos os atores sociais na luta por mudanças – trabalhadores, sindicatos, sociedade e operadores do Direito – não obstante as dificuldades específicas postas a cada um deles. **Mas ainda que reconheçamos que mudar toda uma realidade de vitória do capital e de opressão da classe operária não seja fácil, acreditamos que tampouco é impossível!**

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABENDROTH, Wolfgang. *A História Social do Movimento Trabalhista Europeu*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

ALENCAR, Francisco. et. al. *História da Sociedade Brasileira*. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1996.

ALMEIDA, Edilson. *Terceirização: uma epidemia de perdas de Direitos Trabalhistas*. In: DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. FRANCO, Tânia. *A Perda da Razão Social do Trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

ALVAREZ, Manuel S. B. *Terceirização: parceria e qualidade*. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

ALVES, Giovanni. *Reestruturação Produtiva e Crise do Sindicalismo no Brasil*. Tese (Doutorado) – Departamento de Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 1998.

\_\_\_\_\_. *Nova Ofensiva do Capital, Crise do Sindicalismo e as Perspectivas do Trabalho – o Brasil nos anos noventa*. In: TEIXEIRA, Francisco J. S.; et. al. (org.). *Neoliberalismo e Reestruturação Produtiva: as novas determinações do mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez; Fortaleza: Universidade Estadual do Ceará, 1998.

\_\_\_\_\_. *Trabalho e Sindicalismo no Brasil dos Anos 2000: dilemas da era neoliberal*. In: ANTUNES, Ricardo (org.) *Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006

ANTUNES, Ricardo. *Os Sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

\_\_\_\_\_. *Adeus ao Trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez Editora; Campinas: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 1995.

\_\_\_\_\_. *O Novo Sindicalismo*. São Paulo: Editora Brasil Urgente, 1991.

AQUINO, Rubim Santos Leão de. et. al. *História das Sociedades - Das Sociedades Modernas às Sociedades Atuais*. 36ª ed. rev. e at. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1997.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. MASSONETTO, Luís Fernando. *Os Direitos Sociais e as Constituições Democráticas Brasileiras: breve ensaio histórico*. In: RÚBIO, David Sánchez. et. al. (org.). *Direitos Humanos E Globalização – fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Jures, 2004.

BIHR, Alain. *Da Grande Noite à Alternativa: o movimento operário europeu em crise*. 2ª ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

BOAVENTURA, José. *Experiência com a Terceirização*. In: DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. FRANCO, Tânia. *A Perda da Razão Social do Trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007

BOITO JR, Armando. *Reforma e Persistência da Estrutura Sindical*. In: BOITO JR, Armando; et. al. (org.). *O Sindicalismo Brasileiro nos Anos 80*. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1991.

\_\_\_\_\_. *Hegemonia Neoliberal e Sindicalismo no Brasil*. Revista Crítica Marxista. São Paulo: Editora Brasiliense, n. 03, 1996, p. 80-106

\_\_\_\_\_. *Política Neoliberal e Sindicalismo no Brasil*. Tese de Livre-Docência – Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 1998.

BOITO JR, Armando. MARCELINO, Paula. *O Sindicalismo Deixou a Crise para Trás?: um novo ciclo de greves na década de 2000*. Caderno CRH, Salvador, v.23, n.59, p. 323-338. Maio/Ago. 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25 ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Anais da Câmara dos Deputados*. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes>. Acesso em 29 de outubro de 2010.

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

CESARINO JUNIOR. A. F. *Direito Social Brasileiro*. 2ª vol. São Paulo: Editora Saraiva, 1970.

CESIT/IE-FAPESP. *A Terceirização e a Justiça do Trabalho*. Supervisor: Paulo E. de Andrade Baltar. Projeto de Pesquisa: Magda Barros Biavaschi. Projeto FAPESP n. 2007/55180-2. Campinas, 2009.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Editora Ática, 2000.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *O Direito do Trabalho Flexibilizado por FHC e Lula*. São Paulo: LTr, 2009, p. 89.

CUNHA, Tadeu H. Lopes da. *Terceirização e seus Efeitos sobre os Direitos do Trabalhador no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2007.

DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. *A Locação de Mão-de-Obra e as Empresas Prestadoras de Serviço*. São Paulo: LTr, ano 47, nov. 1983. P. 1.290-1.294.

DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano Del Trabajo*. Tomo I. 5ª ed. México: Editorial Porrúa, 1960.

DE MAIS, Domenico. *O Futuro do Trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. 10ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

\_\_\_\_\_. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIEESE. *Os Trabalhadores e o Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade*. São Paulo: Dieese, Seminários e eventos, nº 1, 1994.

\_\_\_\_\_. *O Processo de Terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil*. Convênio SE/MTE N°. 04/2003-DIEESE. São Paulo: 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1998.

DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. *Terceirização: (Des)fordizando a Fábrica - um estudo do complexo petroquímico da Bahia*. Tese (Doutorado) – Departamento de Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 1995.

\_\_\_\_\_; FRANCO, Tânia. (org.) *Terceirização e Precarização: o binômio anti-social em indústrias*. In: DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. FRANCO, Tânia. *A Perda da Razão Social do Trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

FALVO, Josiane Fachini. *Balanço da Regulamentação da Terceirização do Trabalho na América Latina*. Instituto de Estudos Latino-Americanos. Universidade Federal de Santa Catarina. N° 3/2009. Disponível em [http://www.iela.ufsc.br/uploads/docs/134\\_texto3.josiane.pdf](http://www.iela.ufsc.br/uploads/docs/134_texto3.josiane.pdf). Acesso em 5 de agosto de 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. Revista. São Paulo: Saraiva, 1975.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17ª ed rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

GONÇALVES, José Ricardo B. KREIN, José Dari. MADI, Maria Alejandra C. *Condições de Trabalho e Sindicalismo no Setor Bancário no Brasil*. In: KREIN, José Dari. et. al.

(org.). *As Transformações no Mundo do Trabalho e os Direitos dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2006.

GORZ, André. *Misérias do Presente, Riqueza do Possível*. São Paulo: Annablume, 2004.

GOUNET, Thomas. *Fordismo e Toyotismo na Civilização do Automóvel*. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999.

GRAMSCI, Antonio. *Americanismo e Fordismo – 2 Quaderni del cárcere*. São Paulo: Editora Hedra, 2008.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 7ª ed. Rev. Atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

HOBSBAWN, Eric. *A Era do capital. 1848 – 1875*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

\_\_\_\_\_. *A Era dos Extremos: o Breve Século XX: 1914-1991*. São Paulo: Cia. das Letras, 1995.

JINKINGS, Isabella. *Sob o Domínio do Medo: controle social e criminalização da miséria no neoliberalismo*. Tese (Doutorado) – Departamento de Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2007.

JINKINGS, Nise. *A Reestruturação do Trabalho nos Bancos*. In: ANTUNES, Ricardo (org.) *Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006

LEIRIA, Jerônimo S.; SOUTO, Carlos F.; SARATT, Newton D. *Terceirização Passo a Passo: o caminho para a administração pública e privada*. Porto Alegre: SAGRA-DC Luzzatto, 1992.

LIPIETZ, Alain. *Miragens e Milagres: problemas da industrialização no terceiro mundo*. São Paulo: Nobel, 1988.

LOPES, Ildeu Leonardo. *Trabalho Temporário*. São Paulo: LTr, ano 39, mar. 1975. P. 283-288.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000.

\_\_\_\_\_. *Terceirização na Administração Pública é prática inconstitucional*. São Paulo: Revista Adusp, nº 46, janeiro 2010. P. 19–23.

\_\_\_\_\_. *A Terceirização Sob uma Perspectiva Humanista*. Disponível em <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/9/art/art6.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2011.

\_\_\_\_\_. *Carta Aberta aos “Terceirizados” e à Comunidade Jurídica*. Disponível em [http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?op=true&cod=131703](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?op=true&cod=131703). Acesso em 20 de outubro de 2011.

MALUF, Sahid. *Direito Constitucional*. 4ª ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1968.

MARCELINO, Paula Regina Pereira. *A Logística da Precarização: terceirização do trabalho na Honda do Brasil*. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Sociologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2002.

\_\_\_\_\_. *Honda: terceirização e precarização, a outra face do toyotismo*. In: ANTUNES, Ricardo (org.) *Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006.

\_\_\_\_\_. *Terceirização e Ação Sindical: a singularidade da reestruturação do capital no Brasil*. Tese (Doutorado) – Departamento de Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2008.

MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. São Paulo: Boitempo, 2007.

MATOS, Marcelo Badaró. *Trabalhadores e Sindicatos no Brasil*. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELO, Raimundo Simão de. *Ajuizamento de Dissídio Coletivo de Comum Acordo*. Disponível no site: [http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/melo\\_dissidio\\_coletivo\\_comum\\_acordo.pdf](http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/melo_dissidio_coletivo_comum_acordo.pdf). Acesso em 24 de outubro de 2011.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

MORAES FILHO, Evaristo de. *A Situação Jurídica das Empresas de Fornecimento de Mão-de-Obra Temporária no Direito do Trabalho Brasileiro*. São Paulo: LTr, ano 34, mar. 1970. P. 141-164.

NORONHA, Eduardo. *A Explosão das Greves na Década de 80*. In: BOITO JR, Armando; et. al. (org.). *O Sindicalismo Brasileiro Nos Anos 80*. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1991.

OLIVEIRA, Marco Antonio de. *Avanços e Limites do Sindicalismo Brasileiro Recente*. In: OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de; et. al. (org.) *O Mundo do Trabalho: crise e mudança no final do século*. São Paulo: Ed. Página Aberta Ltda., 1994.

PAGNONCELLI, Dernizo. *Terceirização e Parceirização: estratégia para o sucesso empresarial*. Rio de Janeiro: D. Pagnoncelli, 1993.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo e GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de Direito Civil – obrigações*. Volume II. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.



\_\_\_\_\_. *Novo curso de Direito Civil – responsabilidade civil*. Volume III. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

PINTO, Geraldo Augusto. *Uma Introdução à Indústria Automotiva no Brasil*. In: ANTUNES, Ricardo (org.) *Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

POCHMANN, Marcio. *O Emprego na Globalização: a nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2001.

\_\_\_\_\_. *Debates Contemporâneos - economia social e do trabalho 2: a superterceirização do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

PRADO, Roberto Barreto. *Duração do Trabalho na Atividade Bancária*. São Paulo: LTr, ano 38, jul. 1974. P. 589-597.

\_\_\_\_\_. *Integração do Trabalhador na Vida e no Desenvolvimento da Empresa*. São Paulo: LTr, ano 43, 1979. P. 969-974.

RODRIGUES, Leôncio Martins. *As Tendências Políticas na Formação das Centrais Sindicais*. In: BOITO JR, Armando; et. al. (org.). *O Sindicalismo Brasileiro Nos Anos 80*. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1991.

RUPPERT, Lídia. *Brazilian Pattern of International Integration and the Financial Capitalism*. Disponível em [http://www.boeckler.de/pdf/v\\_2010\\_10\\_25\\_ruppert.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/v_2010_10_25_ruppert.pdf). Acesso em 20 de dezembro de 2010.

SALVADOR, Luiz. *Marchandage: da introdução no país do leasing de pessoal, com fraude e violação às garantias legais existentes*. São Paulo: LTr, ano 45, nov. 1981. P. 1298-1302.

SALGADO, Joaquim Carlos. *Os Direitos Fundamentais*. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, nº 82, jan. 1996.

SANCHES, Ana Tercia. *Terceirização e Terceirizados no Setor Bancário: relações de emprego, condições de trabalho e ação sindical*. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

SANTANA, Robson. *Práticas de Terceirização nas Empresas Industriais*. In: DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. FRANCO, Tânia. *A Perda da Razão Social do Trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

SANTOS JUNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *O Poder Normativo da Justiça do Trabalho: considerações após a emenda constitucional nº 45/04*. Rev. TST, Brasília, vol. 76, nº 2, abr/jun 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 6ª ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

SEBRAE. *10 Anos de Monitoramento da Sobrevivência e Mortalidade de Empresas*. 2008. Disponível em: [http://www.sebraesp.com.br/PortalSebraeSP/Biblioteca/Documents/EstudosePesquisas/Mortalidade\\_MPE/livro\\_10\\_anos\\_mortalidade/livro\\_10\\_anos\\_mortalidade.pdf](http://www.sebraesp.com.br/PortalSebraeSP/Biblioteca/Documents/EstudosePesquisas/Mortalidade_MPE/livro_10_anos_mortalidade/livro_10_anos_mortalidade.pdf). Acesso em 08 dezembro de 2010.

SERSON, José. *Trabalho dos Bancários Interpretação Jurisprudencial Restritiva*. São Paulo: LTr, ano 35, out. p. 751-755.

SILVA, Antônio Álvares da. *Marcos Legais do Corporativismo no Brasil*. In: OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de; et. al. (org.) *O Mundo do Trabalho: crise e mudança no final do século*. São Paulo: Ed. Página Aberta Ltda., 1994.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 28ª Ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Selma Cristina. FRANCO, Tânia. *Flexibilização do Trabalho: vulnerabilidade da prevenção e fragilização sindical*. In: DRUCK DE FARIA, Maria da Graça. FRANCO, Tânia. *A Perda da Razão Social do Trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

SINDICATO DOS METALURGICOS DO ABC. *Os Trabalhadores e a Terceirização: diagnósticos e propostas dos metalúrgicos do ABC*. 1993.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16*. Vídeo disponível no site: <http://www.youtube.com/watch?v=9dOcrEJQK3U&NR=1>. Acesso em 23 de outubro de 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Utilização de Mão de Obra Temporária ou Estranha à Empresa*. São Paulo: LTr, ano 44, mar 1980. P. 269-276.

\_\_\_\_\_. *O Enunciado nº 256: mão-de-obra contratada e empresas de prestação de serviços*. São Paulo: LTr, ano 51, mar. 1987. P. 276-285.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Terceirização na Administração Pública: presidente do TST esclarece mudanças*. Notícia publicada em 25/05/2011. Disponível no site: [http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO\\_NOTICIASNOVO.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=12334&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASCS&p\\_txt\\_pesquisa=%20terceiriza%E7%E3o](http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12334&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=%20terceiriza%E7%E3o). Acesso em 23 de outubro de 2011.

\_\_\_\_\_. *Audiência Pública Terceirização – Terceirização em Geral - Parte 4*. Vídeo disponível no site: [http://www.youtube.com/watch?v=\\_IBVGDStCjQ&feature=relmfu](http://www.youtube.com/watch?v=_IBVGDStCjQ&feature=relmfu). Acesso em 20 de outubro de 2011.

\_\_\_\_\_. *Audiência Pública Terceirização – Terceirização em Geral - Parte 6*. Vídeo disponível no site: <http://www.youtube.com/watch?v=nTiNWDuDpwk&feature=relmfu>. Acesso em 20 de outubro de 2011.

VIEIRA NETTO, Mario Machado. *Da Contratação de Serviços de Vigilância por Estabelecimentos Bancários*. São Paulo: LTr, ano 46, n.10, out. 1982. P. 1181-1185.