

TÁBATA GOMES MACEDO DE LEITÃO

**A TERCEIRIZAÇÃO NO CONTEXTO DE EFICÁCIA
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Associado Doutor JORGE LUIZ SOUTO MAIOR.

Área de Concentração: Direito do Trabalho e Seguridade Social

Linha de Pesquisa: A eficácia dos institutos, normas e princípios de Direito Interno, Comunitário e Internacional do Trabalho e a efetivação dos direitos humanos.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - 2012

Autorizo a reprodução e divulgação parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Nome: LEITÃO, Tábata Gomes Macedo de.

Título: A terceirização no contexto de eficácia dos direitos fundamentais.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Prof(a). Dr(a). _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a). _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a). _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Dedicado aos meus pais, Manuel e Rosa, e a meus irmãos, Rô e Tita, pelo companheirismo
na minha caminhada.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho resulta, além das minhas experiências acadêmicas e pessoais, do auxílio de várias pessoas que, de forma direta ou indireta contribuíram para que ele se tornasse uma realidade, às quais devo, portanto, minha sincera gratidão:

- Aos meus pais – *Manuel Joaquim Leitão Faria e Rosa Maria Gomes Macedo* – meus primeiros mestres, pelos ensinamentos mais importantes de minha vida: os formadores do caráter. Transmitidos no convívio diário, com amor, carinho e paciência, e sem os quais, o presente trabalho - tão permeado de ideais de construção de uma sociedade mais justa e igualitária - não existiria.

- Aos meus queridos irmãos, *Rodrigo G. Macedo de Leitão e Talita G. Macedo Leitão*, pelas lições aprendidas em conjunto, pelas conversas e sonhos de futuro, pelo apoio incondicional e o amadurecimento compartilhado.

- Ao meu orientador, *Prof. Jorge Luiz Souto Maior*, pelo efetivo acompanhamento de minhas reflexões ao longo desses três anos; por ter oferecido não só seu tempo mas também sua casa às reuniões e discussões em grupo; e por ter aberto um espaço para a reflexão crítica e a construção do pensamento. A ele também agradeço pela lição de coerência, de aplicação em sua vida pessoal dos postulados que tanto defendemos no papel: de igualdade e de luta real pela construção de uma sociedade melhor.

- Aos professores *Manoel Carlos de Toledo Filho e Paulo Eduardo Vieira de Oliveira* – pelas aulas, debates e contribuições para o meu amadurecimento acadêmico e o do presente trabalho.

- À minha grande amiga *Georgia P. Caldato*, pela contínua demonstração de amizade sincera, pelas inúmeras conversas, pelos interessantes debates e sua incansável paciência ao me ouvir falar de terceirização.

- À querida *Ivani Carpigiani Spelling*, peça essencial no início de minha vida estudantil, que, ciente da importância da qualidade da educação e da deficiência do ensino público, permitiu-me estudar em seu Colégio quando minha família não tinha condições de custear meus estudos, o que certamente fez toda a diferença nas bases de minha formação e interesse pela vida acadêmica, tendo sido de fundamental relevância – ainda que em raízes remotas - ao presente trabalho.

- E, finalmente, também agradeço aos amigos que, com paciência, carinho e gestos de amizade me acalmaram nos momentos de angústia, me alegraram nos de tristeza e entenderam os de necessária solidão e quietude, contribuindo não apenas para a realização desta dissertação, mas também para tornar toda a caminhada deste espírito inquieto mais suave. São eles: *Aline M. Vares, Flávia R. Magalhães, Gustavo G. Valentim, Lídia S. Ruppert, Melina O. Ávila, Rogério B. Lemos, Sophia F. Medeiros, Wilson Levy.*

A todos agradeço pela compreensão da importância dessa etapa, pelo apoio durante a trajetória e pela energia sempre revigorada provinda do estímulo, do calor humano e da solidariedade.

“O homem é um ser que vive de ilusões e de esperanças, às quais nunca puderam dar morte os grandes cataclismas da história. Uma das mais bonitas idéias é de um Direito do Trabalho que, de uma vez para sempre, na luta entre o Capital e o Trabalho, ponha o primeiro, e a Economia em si, a serviço do segundo.”

Mário de La Cueva.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto central o estudo do fenômeno da terceirização, propondo uma análise a partir de diferentes enfoques a fim de compreendê-lo de forma integral. Inicialmente, apresenta-se uma reconstrução histórica para entendermos os fatores determinantes em sua origem, bem como os interesses por trás de sua disseminação. Em sequência, são apresentadas as alterações jurídicas promovidas tanto pelo Poder Legislativo quanto pelo Judiciário que, se primeiro proibiram a terceirização- porquanto contrária ao ordenamento jurídico pátrio -, a seguir foram alterando seu posicionamento e cedendo espaço à sua utilização até que alcançasse o estado atual de ampla disseminação.

O estudo prossegue apresentando a forma como esse mecanismo de gestão da mão de obra é aplicado na prática, bem como os efeitos gerados aos atores envolvidos: empresas, sindicatos e trabalhadores. Por fim, tendo em mente os direitos e princípios fundamentais constantes de nossa Constituição Federal, bem como a realidade produzida pela terceirização e sua ampla aceitação através do desmonte promovido em nosso ordenamento jurídico, o presente estudo propõe sugestões de solução ao rastro de precarização da classe operária, baseando-se não em sugestões a serem legisladas, mas na interpretação jurídica a partir da consideração de princípios constitucionais e específicos do Direito do Trabalho e demais regras já positivas em nosso ordenamento.

Palavras-chave: terceirização - direitos fundamentais - direitos trabalhistas

ABSTRACT

This work is a study about the *outsourcing* phenomenon which proposes an analysis based on different approaches in order to fully understand it. Initially, it presents a historical reconstruction to understand the determining factors in their origin, as well the interests behind its propagation. In sequence, the study presents the legal changes promoted by both, the Legislative and the Judiciary, which were the first to ban outsourcing - because contrary to the Brazilian juridical system -, afterwards changed their position and gave way to its use until it reached the current state of wide dissemination.

The study goes on presenting how this new mechanism of labor management is actually applied in practice, as well as their effects to all the parts involved in the process: companies, trade unions and workers. Finally, bearing in mind the fundamental rights and principles contained in our Federal Constitution, as well as the reality produced by *outsourcing* and its wide acceptance throughout the dismantling promoted in our legal system, this study offers suggestions for solutions to the precarious path that is being traced to working class, based on suggestions not to be legislated, but based upon the legal interpretation, specially from the constitutional principles and specific labor rights and other laws already positive in our juridical system.

Keywords: outsourcing - fundamental rights - labor rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPITULO I - TERCEIRIZAÇÃO	21
1. NOÇÕES PRELIMINARES	21
1.1. DISTINÇÕES	21
1.1.1. <i>Trabalhador temporário</i>	22
1.1.2. <i>Subempreitada</i>	23
1.1.3. <i>Trabalhador avulso</i>	23
1.1.4. <i>Cooperativas</i>	24
1.1.5. <i>Subcontratação</i>	25
1.2. CONCEITO DE <i>TERCEIRIZAÇÃO</i>	26
2. FORMAÇÃO HISTÓRICA	27
2.1. FORDISMO E TAYLORISMO	27
2.1.1. <i>Taylorismo, uma visão sobre a classe operária</i>	28
2.1.2. <i>Fordismo</i>	30
2.1.3. <i>Fordismo periférico</i>	36
2.1.4. <i>A crise do fordismo</i>	39
2.2. TOYOTISMO	44
2.2.1. <i>Neo-fordismo ou pós-fordismo?</i>	44
2.2.2. <i>Surgimento do modelo japonês</i>	46
2.2.3. <i>A flexibilidade do sistema</i>	48
2.2.4. INTRODUÇÃO DO TOYOTISMO NO BRASIL	53
2.3. O CENÁRIO MACROECONÔMICO	55
2.4. CONCLUSÃO	59
CAPITULO II - A (DES)CONSTRUÇÃO JURÍDICA PARA IMPLEMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO	62
1. HISTÓRICO LEGISLATIVO	63
1.1. O INÍCIO DA TERCEIRIZAÇÃO	63
1.2. A QUESTÃO DA SEGURANÇA NOS BANCOS	65
1.3. A LEI DE TRABALHO TEMPORÁRIO E AS INTENÇÕES DO LEGISLATIVO	67
1.4. CONSTITUIÇÃO DE 67, A EMENDA CONSTITUCIONAL DE 69 E A INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PUBLICADAS SOB SUA ÉGIDE	70
2. O ATUAL ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL	73
2.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA	76
2.2. PRINCÍPIO DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA	78
2.3. PRINCÍPIO DA PROPRIEDADE PRIVADA E DE SUA FUNÇÃO SOCIAL	80
2.4. PRINCÍPIO DA BUSCA DO PLENO EMPREGO	81
2.5. PRINCÍPIO DA MELHORIA CONTÍNUA DA CONDIÇÃO DA CLASSE OPERÁRIA	83
3. O PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA	84
3.1. A JURISPRUDÊNCIA E OS BANCOS	85
3.1.1. <i>Vigias, vigilantes ou porteiros e a terceirização</i>	87
3.1.2. <i>Os serviços de processamento de dados</i>	89
3.1.3. <i>A prestação de serviços de limpeza</i>	92
3.2. SÚMULA 256	93
3.3. SÚMULA 331	94
3.4. IMPACTOS DA SUBSTITUIÇÃO DA SÚMULA	98
3.4. O JULGAMENTO DA ADC 16 E OS IMPACTOS DA ALTERAÇÃO DA SÚMULA 331 DO TST	102
4. CONCLUSÃO	107

CAPITULO III - A REALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO	110
1. A VISÃO EMPRESARIAL E OS ALEGADOS BENEFÍCIOS DA TERCEIRIZAÇÃO	111
1.1. QUAL GERAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO?	113
1.2. MELHORIA <i>VERSUS</i> MANUTENÇÃO DA QUALIDADE E PRODUTIVIDADE	120
1.3. O MILAGRE DA REDUÇÃO DOS CUSTOS	122
2. O IMPACTO DA TERCEIRIZAÇÃO NOS SINDICATOS	129
2.1. REDUÇÃO DA BASE SINDICAL E DOS ÍNDICES DE SINDICALIZAÇÃO	130
2.2. A QUEBRA DE IDENTIDADE DE CLASSE	134
2.3. A DESESTRUTURAÇÃO DA AÇÃO SINDICAL E AS NOVAS TENTATIVAS DE COMBATE À TERCEIRIZAÇÃO	138
3. A PRECARIZAÇÃO DA CLASSE OPERÁRIA	146
3.1. AS LONGAS JORNADAS DE TRABALHO	146
3.2. A QUESTÃO DA ALTA ROTATIVIDADE	150
3.3. SEGURANÇA E ACIDENTE NO TRABALHO	154
3.4. AS DIVERSAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO	158
4. CONCLUSÃO	161
CAPITULO IV - A RECONSTRUÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	164
1. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR DO TOMADOR DE SERVIÇOS E A DECLARAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO	165
1.1. O CONCEITO LEGAL DE <i>EMPREGADOR</i>	165
1.2. A CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO	169
2. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS	176
3. ENQUADRAMENTO SINDICAL NA CATEGORIA PROFISSIONAL DOS TRABALHADORES DA EMPRESA TOMADORA	186
4. ISONOMIA DE REMUNERAÇÃO ENTRE TRABALHADORES “EFETIVOS” E TERCEIRIZADOS	194
5. A DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO CONTRATO DE TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	201
6. MECANISMOS DE “DESINCENTIVO” À PRECARIZAÇÃO	211
6.1. INDENIZAÇÕES INDIVIDUAIS: MATERIAIS E MORAIS	213
6.2. DANO SOCIAL	219
6.3. RESPONSABILIZAÇÃO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO	224
7. CONCLUSÃO	229
CONSIDERAÇÕES FINAIS	232
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	247