

FLEXIBILIZAÇÃO X PRECARIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: CONQUISTAS OU RETROCESSOS?

Lilian Patrícia Casagrande¹

Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira²

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O surgimento dos direitos trabalhistas; 3. A constitucionalização dos direitos trabalhistas; 4. A internacionalização dos direitos trabalhistas; 5. Flexibilização x precarização dos direitos trabalhistas; 6. Conclusão; Referências.

RESUMO

As relações de trabalho vêm sofrendo inúmeras modificações nos últimos anos, diante da conjugação de fatores, como a inovação tecnológica, as mudanças na organização da produção, a competitividade no mercado internacional e o fechamento de postos de trabalho. Essas mudanças, dentre outras, desencadearam a discussão sobre a flexibilização do trabalho, cujos significados variam conforme o sistema legal que se adote e o grau de desenvolvimento econômico dos países. O temor do fim do emprego associado a outras modalidades contratuais à margem da proteção trabalhista tem ocasionado situações extremas de exploração humana, com visível retrocesso de direitos sociais. A flexibilização no campo do trabalho tem sido, historicamente, uma reivindicação empresarial identificável com a solicitação de menores custos sociais e maior governabilidade do fator trabalho. O cerne da questão é quando a flexibilização, mesmo que abordada sob o prisma legal

¹ Advogada inscrita na OAB/SC 35.080, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), graduada em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL).

² Professora Titular do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora em Direitos Sociais pela Universidade Nacional Autónoma do México (1984). Realizou Estágio de Pós-Doutorado em Direito do Trabalho e Seguridade Social na Universidade de Málaga/Espanha em 2014. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1978).

e regulamentar, pode não assegurar um patamar mínimo de direitos e garantias fundamentais aos trabalhadores. Quando na prática isso acontece estamos diante da precarização das relações laborais e entramos num cenário de exclusão social.

Palavras- Chaves: Flexibilização – Precarização – Direitos Sociais.

ABSTRACT

The work relationships have suffered countless modifications along the last years, before the factors conjugation, like technology innovation, production organizations changes, the international market's competitiveness and the rising unemployment. These changes resulted in a discussion about the work flexibilization, whose meanings vary according the legal system that is adopted and the level of the country economical development. The fear of unemployment associated to others contract models have been, historically, a business revindication marked with a solicitation of less social costs e more governability of the work factor. The point is when there is flexibilization, even when under the law, it may not assure the minimum of rights and guarantees to the workers. When this happen in practice, we are facing of the precarization of labor relations and we enter in scenario of social exclusion.

Key words: *Flexibilization – Precarization - Social Rights.*

1. INTRODUÇÃO

É inegável a mudança da sociedade industrial para uma nova sociedade mais fluída, fragmentada, fundada em novos valores e princípios. Porém, o que permanece inalterada é a condição humana. Na atual conjuntura financeira e econômica, as garantias trabalhistas são entendidas apenas sob o aspecto econômico, representando um custo, um encargo a dificultar a obtenção de lucros em patamares mais altos.

O Brasil faz parte deste contexto, ensejando uma reflexão sobre as normas protetivas, bem como os efeitos econômicos decorrentes dessa proteção sobre as relações formais de emprego. Existem normas adequadas para garantir a dignidade do trabalhador, no entanto o custo da relação formal de emprego é a principal alegação do grande percentual de trabalhadores que ficam à margem da legislação trabalhista, além de ser apontado como principal óbice ao desenvolvimento em face da inevitável concorrência mundial.

Diante disso propõe-se nesse estudo abordar a flexibilização do Direito do Trabalho, com o objetivo de suscitar uma discussão quanto às suas consequências, se podem ser positivas, ou se representam um retrocesso aos direitos trabalhistas.

A pesquisa será desenvolvida com base no método indutivo e será adotada a técnica de pesquisa bibliográfica, recorrendo-se a doutrina, publicações em periódicos, jurisprudência, monografias, dissertações e teses sobre o tema.

O estudo será iniciado com a abordagem do surgimento dos direitos trabalhistas, aludindo à significação do trabalho, desde a sociedade escravocrata até a sociedade da informação na pós-modernidade, gerada com o processo de reestruturação do capitalismo diante da globalização do mercado.

Com o surgimento do Direito do Trabalho, os direitos sociais passaram a fazer parte das Constituições modernas, assunto que será tratado na terceira parte deste artigo, seguindo para a abordagem da internacionalização desses direitos, etapa que representou o reconhecimento dos *direitos sociais*.

Por fim, será abordada a flexibilização do Direito do Trabalho, os efeitos do impacto do comércio internacional sobre o emprego e as condições de trabalho e os efeitos da concorrência global. Será dada atenção maior à terceirização como forma de flexibilização, realizando-se uma breve discussão acerca do Projeto de Lei nº 4.330/2004 no Brasil.

2. O SURGIMENTO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Nascimento³ afirma que diferem *história do trabalho* e *história do Direito do Trabalho*, pois os objetos são distintos. Na *história do trabalho* o objeto é a infraestrutura social e o modo como o trabalho se desenvolveu nos diferentes sistemas de produção; e na *história do Direito do Trabalho* o objeto é a superestrutura normativa e o fim, a aplicação das normas em cada período, as causas que as determinam e os valores sob os quais as normatizações se deram. Entende-se necessária a junção dos dois “tipos” de história para se compreender o desenvolvimento dos Direitos Sociais trabalhistas, isso porque, se a norma nasce dos anseios da sociedade, importante é observar o comportamento de dada sociedade em determinado período para entender a sua evolução normativa.

Precede-se compreender como era visto o trabalho, pois a história do trabalho se confunde com a história das formas de exploração do trabalho humano que iniciou com a escravidão, transitou pela servidão e pelas corporações de ofício, até chegar à Revolução Industrial, quando, então, a sociedade passou a enxergá-lo como uma questão social a ser protegida e regulamentada⁴.

O trabalho, sobre o enfoque social, na sua origem, ficou marcado como uma atividade que era desenvolvida de forma negativa, pejorativa. O labor era visto como sofrimento, realização de pesados encargos, uma tarefa indigna do indivíduo⁵.

A primeira forma de trabalho foi a escravidão e o escravo não era visto como um sujeito de direitos, mas sim como uma propriedade/mercadoria. O trabalho do escravo continuava no tempo, ou seja, os escravos trabalhavam até a morte, ou até quando deixavam de ter a condição de escravo⁶.

Num segundo momento, o trabalho foi marcado pela servidão. Os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, que não eram

³ Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 32.

⁴ Sobre o histórico do trabalho e do Direito do Trabalho Cf. FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002 e MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁵ *Idem, ibidem*.

⁶ Cf. MARTINS, 2012, p. 4.

livres, e estes, em troca prestavam-lhes serviços nas suas terras. O trabalho nessa época era considerado castigo e os nobres não trabalhavam⁷.

Num terceiro momento, surgem as corporações de ofício, em que existiam três personagens: os mestres, os aprendizes e os companheiros. Estes últimos surgem somente no século XIV, como um grau intermediário entre os mestres e os aprendizes⁸. Os mestres eram proprietários de oficinas, os companheiros eram os trabalhadores que recebiam salários dos mestres e os aprendizes eram os jovens, de 12 a 14 anos, que recebiam dos mestres o ensino do ofício ou profissão, ficando sob sua responsabilidade, podendo inclusive, os mestres lhes aplicarem castigos corporais⁹.

Somente com a Revolução Francesa, em 1789 é que todas as corporações de ofício foram suprimidas, pois foram consideradas incompatíveis com o ideal de liberdade do homem, sendo também causas de extinção, a liberdade de comércio e o encarecimento dos produtos das corporações¹⁰.

A Revolução Francesa de 1789 foi do ponto de vista político, um marco notável na história da civilização, mas, num contexto geral, ao apoiar todo o sistema jurídico em conceitos abstratos de igualdade e liberdade, permitiu a opressão dos mais fracos, sem previsão para o reconhecimento de direitos no campo social. Sob a afirmação da igualdade perante a lei, a Revolução adotou o princípio do respeito absoluto à autonomia da vontade, cuja consequência foi a não intervenção estatal nas relações contratuais (*laissez-faire*), consagrando, assim, o liberalismo econômico, facilitando a exploração do trabalhador¹¹.

Na França, o decreto D'Alarde, de 17 de março de 1791, determinou que a partir de 1º de abril daquele ano seria livre para qualquer pessoa a realização de qualquer negócio ou exercício de qualquer profissão, arte ou ofício, sendo necessário, porém, munir-se com patente, pagar as taxas exigíveis e sujeitar-se aos regulamentos da polícia. A Lei Chapelier¹², de 1791,

⁷ Cf. FERRARI,; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 2002 e MARTINS, 2012.

⁸ Cf. MARTINS, 2012, p. 4-5.

⁹ *Idem, ibidem*, p. 4-5.

¹⁰ *Idem, ibidem*, p. 5.

¹¹ Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 7-8.

¹² “Apesar da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 ter regulado a liberdade de coalizção, esse direito foi proibido pela Lei Le Chapelier de 14 de junho de 1791, que proibia também o direito de associação e o direito de greve. [...] Apesar da Lei Le Chapelier considerar ilícitas toda e qualquer coalizção de trabalhadores, proibir a associação profissional e considerar a greve como delito, a ordem jurídica não parou por ai, também se utilizou do Código Penal em

proibia o restabelecimento das corporações de ofício, o agrupamento de profissionais e as coalizões, eliminando as corporações de cidadãos¹³.

No século XVIII iniciou-se na Inglaterra a Revolução Industrial, cuja principal particularidade foi a substituição do trabalho artesanal pelo uso das máquinas, em especial com o aparecimento da máquina a vapor como fonte energética. As mudanças no sistema de produção, aliados à predominância da doutrina liberal, que pregava o não intervencionismo estatal, ensejaram durante os séculos XVIII e XIX a exploração dos trabalhadores, que eram submetidos a longas jornadas, baixos salários e péssimas condições de trabalho.

A utilização cada vez maior da máquina, que poderia ter acarretado a diminuição das jornadas de trabalho e a elevação dos salários, como consequência do maior rendimento do trabalho produzido, teve paradoxalmente, efeitos diametralmente opostos. Num retrocesso que afrontava a dignidade humana, a duração normal do trabalho totalizava, comumente, 16 horas diárias; o desemprego atingiu níveis alarmantes e o valor dos salários decresceu. Para complementar o orçamento da família, a mulher e a criança ingressaram no mercado de trabalho, acentuando o desequilíbrio entre a oferta e a procura de emprego. E assim, ampliada a mão-de-obra disponível, baixaram ainda mais os salários (Lei de bronze de LASSALE). Nem a liberdade formal nem a máquina libertaram o homem¹⁴.

Em razão do predomínio do interesse econômico capitalista e do aperfeiçoamento dos maquinários, foi possível a produção em massa de produtos e serviços. Já não se exigia o aprendizado de um ofício ou profissão aos trabalhadores. Qualquer operário, independente de idade, sexo, estado civil, profissão, condições de saúde; estava apto para exercer uma atividade produtiva, sendo ínfimo seu poder de barganha frente ao poderio econômico que contava com um excedente de indivíduos em busca de uma colocação no mercado.

Surgiu, então, no século XIX, o Direito do Trabalho como resultado da reação dos assalariados contra a exploração por parte dos empresários, que se tornaram mais poderosos com o aumento da produção fabril, a partir da

1810 e do Código Civil para sancionar severamente as coalizões e as greves dos trabalhadores. De acordo com o Código Penal, a tentativa de greve era punida com uma pena que poderia variar de um a três meses de reclusão, e para os dirigentes da greve a pena poderia ser de dois a cinco anos de reclusão [...]". Cf. OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar. A universalidade do princípio da liberdade sindical. *Revista Sequência*. v. 34. Disponível em: <http://www.google.com.br> Acesso em: 25 ago. 2013.

¹³Cf. MARTINS, 2012, p. 5.

¹⁴SÜSSEKIND, 2010, p. 8.

utilização dos teares mecânicos e da máquina a vapor, e a conquista de novos mercados, facilitada pela melhoria dos transportes, em decorrência da Revolução Industrial. Enquanto as empresas se fortaleciam, os empregados se tornavam mais fracos, sobretudo porque o Estado não impunha aos empregadores a observância de condições mínimas de trabalho e proibia a associação dos operários para defesa dos seus próprios interesses¹⁵.

Diversos foram os fatores que determinaram o surgimento do Direito do Trabalho. Um dos primeiros fatores foi a transição da oficina para a fábrica. De pequenas oficinas, nas quais trabalhavam o proprietário e um número limitado de companheiros e aprendizes, passou-se às fábricas, com um grande número de operários. Naquelas multidões de trabalhadores começaram as rebeliões contra a injustiça, decorrentes dos diversos acidentes ocasionados pelas máquinas. Foram estas novas circunstâncias que trouxeram a ideia de união entre si para lutar por condições mais humanas para a prestação dos serviços¹⁶.

O segundo fator foi o crescimento do movimento operário, que sem dúvida, foi o fator determinante. Foram muitas questões a serem enfrentadas pelos sindicatos: a estrutura fechada do sistema político e jurídico; a atitude abstencionista do Estado, expressada na fórmula *laisser-faire, laisser-passer*, que havia sido imposta pela burguesia, cuja consequência imediata consistia na impossibilidade jurídica de criar uma legislação para as relações de trabalho e capital¹⁷.

Nesta época destacou-se Robert Owen¹⁸, diretor industrial que compreendia que todos os males e vícios da classe operária eram consequências da miséria, situação que carecia urgentemente de medidas que melhorassem suas condições de vida. Com base nessa observação, implantou diversas medidas protetivas ao trabalho na sua fábrica de tecidos em New Lamark, na Escócia; difundiu ideias inovadoras no seu livro “*A New View of Society*” (1813); propôs no Congresso de Aix-la-Chapelle a celebração de um tratado internacional limitando a jornada de trabalho (1818); colaborou com

¹⁵ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 7.

¹⁶ Cf. CUEVA, Mario de La. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Editorial Porrúa, 1982, p. 13.

¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 13-14.

¹⁸ Considerado o pai da legislação trabalhista, por ter lançado as primeiras sementes do Direito do Trabalho.

Robert Peel na aprovação de uma lei sobre o trabalho do menor, que proibiu o emprego de crianças de até 9 anos e fixou em 12 horas a jornada de trabalho do menor de 16 anos (1819); incentivou a agremiação dos operários em sindicatos (*trade unions*)¹⁹.

Com a revogação da lei britânica sobre o direito de coalizão (1824), os grupos informais de trabalhadores foram se transformando nas *trade unions*, assumindo o papel de negociadores com os empregadores, das condições de trabalho. Nascia, então, o contrato ou convenção coletiva de trabalho. As leis não impunham sua eficácia *erga omnes*; todavia os *gentlemen's agrément*²⁰ asseguravam a observância do pacto entre os sindicatos e os empresários²¹.

A luta contra a máquina foi substituída, pouco a pouco, por campanhas - às vezes violentas - para a conquista de leis imperativas de proteção ao trabalho. Na França desde 1806 funcionavam os *Conseils de prud'hommes*²², constituídos por empregadores e empregados com o objetivo de conciliar questões advindas do trabalho. Ficou, então, proibido o trabalho de crianças em minas de subsolo (1813) e o trabalho em domingos e feriados (1814). Em 1841, foi proibido o trabalho do menor de 8 anos, limitada a 8 horas a jornada de trabalho dos menores de 8 a 12 anos e fixada em 12 horas a dos menores de 12 a 16 anos²³.

Na Alemanha, em 1839, foi vetado o trabalho do menor de 9 anos e fixada em 10 horas a jornada de trabalho do menor de 16 anos²⁴.

Na Inglaterra, em 1833, foi proibido o trabalho do menor de 9 anos, limitada a 9 horas a jornada de trabalho do menor de 13 anos e a 12 horas a do menor de 18 anos, com a instituição de inspetores de fábricas e limitação da prestação do trabalho feminino a 10 horas diárias (1844). Em 1847 houve a limitação da jornada normal de trabalho para 10 horas, em disposição de caráter geral, coroando esta lei intensa campanha sindical de reivindicação de jornada de trabalho de 8 horas²⁵.

¹⁹ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 9.

²⁰ "Acordo de cavalheiros".

²¹ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 9.

²² Tribunais do trabalho de primeira instância.

²³ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 10.

²⁴ *Idem, ibidem*, p. 10.

²⁵ *Idem, ibidem*, p.10.

Apesar da ampla campanha para a implementação da jornada de trabalho de 8 horas, nas décadas de 50 e 60 do século XIX, a legislação trabalhista foi bastante escassa e até o final daquele século e somente os servidores públicos haviam sido contemplados por lei neste sentido²⁶.

Nos anos 70 e 80 do século XIX houve o reconhecimento legal e a expansão do sindicalismo. A Inglaterra²⁷ cedeu ante o fato social e legislou sobre o tema em 1871. Nos Estados Unidos da América esse direito foi reconhecido pelos tribunais, com base na Constituição e a França adotou a lei de associações profissionais (Lei de Waldeck-Rousseau)²⁸.

Após a vitória na guerra de 1870/71, a Alemanha implantou o primeiro sistema de seguros sociais obrigatórios que abrangiam todos os trabalhadores da indústria e do comércio²⁹.

No Brasil, ao final do século XIX, com o início do processo de industrialização, era comum o emprego de mão de obra infantil, que substituíam o trabalho dos escravos por um baixíssimo custo.

A maciça inserção de crianças nas fábricas e as degradantes condições de trabalho provocaram a edição da primeira norma brasileira a determinar o limite da idade mínima para o trabalho ainda no século XIX. A primeira norma brasileira a determinar o limite de idade mínima para o trabalho foi o Decreto 1.313, de 17 de janeiro de 1891, que fixou o limite em 12 anos, mas que nunca foi regulamentado.

[...] a primeira lei que disciplinou a matéria do trabalho infantil, na Capital Federal, estabeleceu o limite mínimo de doze anos, *'salvo a título de aprendizado, nas fábricas de tecidos as que se acharem compreendidas entre aquela idade e a de oito anos incompletos [...]*³⁰. (grifo no original).

O Estado acelerava a sua intervenção na ordem privada, interferindo, assim, nas relações entre trabalhadores e empregadores. A legislação industrial³¹ passava a se estender a outras atividades, como consequência da

²⁶ A origem do 1º de maio como Dia do Trabalhador foi uma decorrência da campanha para a conquista da limitação da jornada de trabalho para oito horas. SÜSSEKIND, 2010,, p. 11.

²⁷ Um dos primeiros países a proibir a sindicalização e que depois passou a tolerá-la, revogando o delito de coalizão, em 1824.

²⁸ *Idem, ibidem*, p. 11-12.

²⁹ *Idem, ibidem*, p. 12.

³⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry; CUSTÓDIO, André Viana. *Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007. p. 41-42.

³¹ "Segundo historiadores, a expressão *legislação industrial* é de origem britânica ou francesa [...] Na legislação industrial predomina o propósito de proteger o trabalho do menor e da mulher e o de limitar a duração da jornada de trabalho". NASCIMENTO, 2010, p. 55. Mais tarde, com a

própria modificação da estrutura social, das intervenções da técnica, das novas máquinas, dos novos tipos de profissões que iam surgindo. As relações entre empregadores e trabalhadores já não se estabeleciam somente dentro das indústrias e o Direito do Trabalho rapidamente institucionalizou-se, sendo os seus princípios adotados pelos Estados, passando a integrar as Constituições modernas.

3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Após a Guerra percebeu-se a necessidade de uma regulação mais extensa e efetiva da questão social, diante da penúria em que vivia a classe trabalhadora, que tinha como rechaçados até mesmo seus direitos clássicos de liberdade, pela falta de condições de vida com a dignidade.

Os governantes percebendo a possibilidade de uma crise social³², buscando conciliar os interesses dos industriais, os quais exigiam que o Estado lhes proporcionasse segurança, e dos trabalhadores, que pressionavam pela garantia de seus direitos mínimos, desenvolveram um sistema legislativo protecionista e intervencionista, adotando um papel paternalista e impositivo³³.

Assim, os Estados, buscando solucionar a questão social, muito mais por uma decisão política do que ética, resolveram impor limites às liberdades das partes, protegendo o hipossuficiente frente ao poderio econômico. Foi nesse período que floresceu o chamado “constitucionalismo social”, significando a inclusão, nas Constituições, de artigos que introduziram Direitos Sociais, dentre eles, os trabalhistas, os de natureza previdenciária e assistencialista e àqueles ligados à saúde e educação, em geral.

A primeira Constituição europeia a positivizar direitos trabalhistas foi a da Suíça, aprovada em 1874 e emendada em 1896. Embora a Constituição francesa, de 1848, de curtíssima vigência, tenha aludido ao Direito do

expansão do Direito do Trabalho, a *legislação industrial* passou gradativamente a transformar-se em *direito operário*.

³² “Fruto dessa superexploração no trabalho, começam a aparecer movimentos de associação entre os vários trabalhadores, como forma de defesa contra a ação do empregador. É importante notar que a concentração dos operários num só local de trabalho, que dá origem a esta mesma exploração, é que cria as condições para esse associacionismo”. MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 09.

³³ Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: GEN, 2012. p. 37.

Trabalho, à educação profissional e as instituições de previdência, não estabeleceu de maneira objetiva, um rol de direitos trabalhistas³⁴.

A constituição que veio a inovar, trazendo um leque significativo de direitos sociais dos trabalhadores foi a mexicana de 1917. O seu artigo 123 contempla o campo de incidência das leis de proteção ao trabalho, a jornada de trabalho, o salário mínimo, entre outros direitos e por isso acabou se projetando no Tratado de Versalhes, de 1919, na Declaração Russa de 16 de janeiro de 1918, que consigna os direitos do trabalhador, passou a fazer parte da Constituição de julho do mesmo ano e na Constituição alemã de Weimar de 31 de julho de 1919³⁵.

No Brasil, sob a influência do Constitucionalismo Social europeu, a Constituição de 1934 foi a primeira a ter normas específicas de Direito do Trabalho³⁶. Essa Constituição teve uma vigência curta e logo foi substituída pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil, outorgada em 1937³⁷, inspirada no corporativismo³⁸ da *Carta del Lavoro*³⁹, ficando expresso o intervencionismo do Estado brasileiro. Nesse documento foi previsto o sindicato único vinculado ao Estado e a proibição da greve por ser entendida como um recurso nocivo à economia e prejudicial à sociedade – representando um grande retrocesso.

³⁴ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 13.

³⁵ *Idem, ibidem*, p. 14.

³⁶ BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. *Lex: Legislação Federal e Marginália*, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

³⁷ BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. *Lex: Legislação Federal e Marginália*, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

³⁸ O Estado corporativo dispõe sobre todos os assuntos que dizem respeito ao social, desde a regulamentação das relações individuais de trabalho, passando pela política sindical, até desembocar na solução de dissídios do trabalho, individuais ou coletivos. “Segundo as diretrizes expedidas pela Carta Del Lavoro, o ordenamento corporativo se vale de dois meios para submeter os interesses particulares ao interesse nacional: a) organização das forças produtivas; b) intervenção do Estado. [...] Nada resta ao particular: o Estado vê tudo, sabe o que é melhor para cada um, a tudo provê.” (ROMITA, Arion Sayão. *Temas de direito social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. p. 68).

³⁹ A *Carta del Lavoro* foi idealizada durante o regime fascista, de Mussolini, na Itália. Essa expressava o corporativismo e o intervencionismo estatal na esfera privada. Segundo ROMITA, “O título que a Carta Constitucional de 1937 dedica à Ordem Econômica encontra direta inspiração na Carta del Lavoro italiana, de 21 de abril de 1927; e, em alguns de seus dispositivos, mais do que inspiração ou influência: limita-se a traduzir fielmente o texto italiano.” (*Idem, ibidem*, p. 65).

A partir de 1º. de maio de 1943, por meio do Decreto-Lei nº 5.452⁴⁰, entrou em vigor a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, que teve como objetivo sistematizar a legislação trabalhista até então existente, reunindo-a em um único documento, facilitando assim, o manuseio e o conhecimento do arcabouço jurídico⁴¹.

Getúlio Vargas foi deposto em 29 de outubro de 1945 e em 18 de setembro de 1946, foi promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946⁴², que estabeleceu o direito de greve, rompendo, de certa forma, com o corporativismo da Carta de 1937 e passou a conter um rol superior de Direitos Sociais.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967, preservou os direitos trabalhistas das Constituições anteriores e passou a prever o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. Manteve o dispositivo que integrou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, indo além, ao definir a composição do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais, com juízes togados, vitalícios e juízes classistas temporários⁴³.

Observa-se em todas as Constituições, desde a do Império até a da República, de 1967 (alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969⁴⁴), que foram previstos Direitos Sociais dos trabalhadores, mas esses direitos nunca foram definidos como direitos fundamentais, em rol específico, eles sempre foram inseridos na parte relativa à Ordem Econômica e Social. A inserção desses direitos em um capítulo específico - “Direitos Sociais” - incluído no

⁴⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Lex*: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁴¹ “A sistematização e consolidação das leis num único texto (CLT) integrou os trabalhadores no círculo de direitos mínimos e fundamentais para uma sobrevivência digna. Além disso, proporcionou o conhecimento global dos direitos trabalhistas por todos os interessados, principalmente empregados e empregadores” (CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. Niterói: Editora Impetus, 2011. p. 20-21).

⁴² BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. *Lex*: Legislação Federal e Marginália, Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

⁴³ BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. *Lex*: Legislação Federal e Marginália, Rio de Janeiro, 24 jan. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

⁴⁴ A Emenda Constitucional nº. 1 foi editada em 17 de outubro de 1969 e se caracterizou pela institucionalização dos Atos Institucionais editados pelo Regime Militar, instaurado pelo Golpe Militar de 31 de março de 1964, causando um endurecimento jurídico da ditadura.

Título que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, foi uma das mais importantes inovações trazidas pelo texto da Constituição de 1988.

4. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

A assinatura do Tratado de Versalhes, em 1919, enumerou os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, colocou fim a Primeira Guerra Mundial e criou a Organização Internacional do Trabalho - OIT, como organismo que passou a ocupar-se com a proteção das relações entre empregados e empregadores, buscando o equilíbrio e a fraternidade do convívio.

Diversos foram os instrumentos jurídicos que contribuíram para a internacionalização dos Direitos Sociais trabalhistas. Em 1944, a Conferência da OIT realizada na cidade norte-americana de Filadélfia, aprovou uma “Declaração referente aos fins e objetivos da Organização”, ampliando a competência dessa Organização. Esse instrumento jurídico, que ficou conhecido como a “Declaração da Filadélfia”, juntamente com a nova “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, constituem as duas mais importantes fontes de Direitos Sociais consagrados pelas constituições contemporâneas.

Em 1945 foi criada em São Francisco a Organização das Nações Unidas – ONU. Foi nessa conferência que se redigiu a nova Constituição universal político-social do mundo novo, denominada de *Carta das Nações Unidas*.

As Recomendações e Resoluções adotadas na conferência sobre questões econômicas, de trabalho, assistência, dentre outras, derivadas da carta universal, constituíram um conjunto de normas sociais que se estenderam por todo o mundo ocidental, passando a fazer parte do direito interno de cada país⁴⁵.

Em 1948, na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que pode

⁴⁵ TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo derecho internacional social*. México: Editorial Porrúa, 1979, p. 66.

ser considerada como um ponto de partida para o reconhecimento internacional dos Direitos Sociais, os quais estão expressos do artigo 22 ao artigo 28, destacando-se dentre eles os seguintes relacionados ao trabalho: o direito ao trabalho, à escolha do trabalho, a condições satisfatórias de trabalho e proteção contra o desemprego, a salário digno, à liberdade sindical, à limitação razoável da duração do trabalho, a férias, ao descanso remunerado e ao lazer, direito à previdência e seguro social no caso de desemprego, enfermidade, invalidez, viuvez, velhice, dentre outros.

O próximo passo em matéria de internacionalização de direitos fundamentais vem com o aparecimento, no âmbito da ONU, do *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*⁴⁶ e do *Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*⁴⁷.

Em relação aos Direitos Sociais voltados aos trabalhadores, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos traz a liberdade sindical (artigo 8º.) e a limitação ao trabalho das crianças e jovens (artigo 10).

O Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais traz disposições sobre os Direitos Sociais (artigos 2º. a 10) revelando que os princípios consagrados estão em sintonia com os adotados nas convenções e recomendações da OIT sobre os mesmos assuntos.⁴⁸

No âmbito do Conselho da Europa, em 1961 surgiu a *Carta Social Europeia*, em que se reconheceram dezenove Direitos Sociais, dentre os quais, os seguintes direitos trabalhistas: direito ao trabalho e a condições de trabalho mais justas, higiene e segurança no trabalho, remuneração conveniente, proteção dos trabalhadores migrantes e de suas famílias, liberdade sindical e direito à greve⁴⁹.

⁴⁶ O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992 e foi promulgado pelo Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992.

⁴⁷ O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992 e foi promulgado pelo Decreto nº. 591, de 6 de julho de 1992.

⁴⁸ Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 62-63.

⁴⁹ Cf. CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição*. Lisboa: Almedina, 1985, p. 69.

Em 1970 a ONU aprovou a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*⁵⁰, enfatizando o princípio da não discriminação entre homem e mulher, consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e já adotado no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O artigo 11 dessa Convenção, concernente ao Direito do Trabalho e à Seguridade Social, determina aos Estados adotarem medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher no emprego, inclusive e especialmente as que decorrem de casamento e da maternidade.

5. FLEXIBILIZAÇÃO X PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Em termos globais, o Direito do Trabalho, a partir de 1970 passou a ser visto sob uma nova perspectiva, em especial, com a crise do petróleo⁵¹ que ocorreu neste período, refletindo de forma considerável no mercado mundial - afetando as empresas e as relações trabalhistas.

A economia mundial entra em recesso, por motivos de política internacional o preço do barril de petróleo triplica, os empregos diminuem, surgindo outras formas de trabalho sem vínculo empregatício, a informática e a robótica trazem produtividade crescente e trabalho decrescente. Com isso, a legislação é flexibilizada e surgem novas formas de contratação. As jornadas

⁵⁰ Ratificada pelo Brasil em 10 de fevereiro de 1984, com reservas quanto aos seus artigos 15, § 4º e 16, §1º, alíneas a, c, g, h (Decreto de Promulgação nº 89.460, de 20 de março de 1984).

⁵¹ “No início da década de 1970, os principais países produtores do Oriente Médio, como Arábia Saudita, Irã, Iraque e Kuwait começam a regular as exportações do óleo às nações consumidoras. Mas o choque vem mesmo em 1973, por motivações políticas. Literalmente, o petróleo árabe vira arma contra o mundo ocidental, principalmente os Estados Unidos e países europeus que declararam apoio a Israel na Guerra do Yom Kippur (Dia do Perdão) contra Egito e Síria. As retaliações causam pânico global: em 16 de outubro, as vendas para os EUA, maiores importadores mundiais, e para a Europa são embargadas; a produção sofre firme redução em tempos de alta demanda, forçando o preço do barril a subir cerca de 400% em três meses, de US\$ 2,90, em outubro de 1973, para US\$ 11,65, em janeiro do ano seguinte. O governo norte-americano lança mão de controle sobre a oferta da gasolina vendida no país. [...] Os países ricos são obrigados a reduzir os gastos públicos e as importações de petróleo, além de elevar suas taxas de câmbio de modo a preservar suas contas externas e buscar outras formas de geração de energia. Temendo desemprego e bagunça generalizada no setor produtivo, o Brasil mantém as compras do óleo a preços altíssimos, tenta estimular exportações de bens manufaturados e investe pesadamente em projetos de produção de álcool, como alternativa de combustível à caríssima gasolina”. (Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2321:catid=28&Itemid=23>. Acesso em: 04 nov. 2013).

de trabalho e os salários são reduzidos como alternativa para evitar as dispensas em massa⁵².

O Direito do Trabalho a partir de então passou por uma profunda transformação. Apesar de manter sua característica de leis imperativas e cogentes ao mesmo tempo surgiram outras formas de relacionamento entre empregados e empregadores que buscaram flexibilizar⁵³ as relações de trabalho.

Flexibilizar significa causar transformações nas regras existentes, diminuindo a participação do Estado, reduzindo-se o custo da mão de obra, mitigando-se algumas regras, mas sem ferir o patamar civilizatório mínimo⁵⁴ de direitos, indispensável à dignidade do trabalhador. Difere de desregulamentação, que significa retirar as normas heterônomas⁵⁵ das relações laborais, de modo que a vontade das partes – empregado e empregador – prevaleça, em detrimento das regras imperativas, ampliando a liberdade e o alcance das convenções.

Os Estados, em meio ao *lobby* do empresariado, da crise mundial, da globalização econômica, entre outras pressões internas e externas tem diminuído o ímpeto para criar leis protecionistas, que impeçam o poderio econômico de impor as regras do jogo. Assim, com o enfraquecimento dos Estados, dos trabalhadores e dos sindicatos dos operários⁵⁶, na contemporaneidade, o discurso capitalista prevalecente tem sido o da

⁵² *Idem, ibidem.*

⁵³ Cf. BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. p. 67.

⁵⁴ O patamar civilizatório mínimo está previsto em três grupos de normas trabalhista, quais sejam: as normas constitucionais; as normas de tratados e convenções internacionais e as normas legais infraconstitucionais que asseguram “patamar de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.)”, não podendo ser superados, estes degraus, pois, mesmo que o empregado esteja representado pelo sindicato, ainda é a parte fragilizada da relação, por isso, a necessidade de ser protegido. Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

⁵⁵ As normas jurídicas originam-se de fontes heterônomas e de fontes autônomas. As fontes heterônomas são aquelas que se referem ao conteúdo das normas, à necessidade de regulamentar as relações trabalhistas e se exteriorizam através das leis, por exemplo. Já as autônomas são aquelas que autorizam a criação de normas sem recurso à fonte formal (lei), como é o caso das convenções e dos acordos coletivos.

⁵⁶ Os sindicatos, muito mais preocupados com a manutenção do emprego do que com a luta por melhores condições de trabalho e retribuição aos trabalhadores, tiveram seu papel diminuído e muitas vezes, desprestigiado pela própria categoria.

transferência da regulamentação das relações de trabalho para as negociações coletivas.

No entanto, não obstante a importância das negociações coletivas, esses institutos não tem o poder de revogar leis e limitam-se a discorrer e a propor regras sobre questões que não sejam proibidas pela legislação já existente. As hipóteses de flexibilização devem observar sempre a premissa de norma mais benéfica ao trabalhador, entretanto, a interpretação dessas normas deve ser restritiva, ou seja, não se pode simplesmente suprimir direitos sociais trabalhistas, ainda que por negociação coletiva, não constituindo vantagem ao trabalhador. A flexibilização só pode acontecer se em troca da diminuição de um direito seja atribuída outra vantagem ao trabalhador.

A flexibilização pode ser conveniente para alguns fins, sem perda do sentido do direito do trabalho, mas deve ser acompanhada da adoção de outras medidas, cada vez mais presentes nos ordenamentos jurídicos e que podem evitar a perda do ponto de equilíbrio na relação jurídica de trabalho, dentre as quais a representação dos trabalhadores na empresa, a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados, condição prévia para que possa aceitar, em bases justas, sacrifícios de redução temporária salarial nas épocas de crise, a adequada regulamentação da dispensa arbitrária ou sem justa causa, no sentido de impedir dispensas retaliativas, sem vedar as dispensas motivadas por causas econômicas, organizacionais de um sistema eficiente de seguro-desemprego, estatal e não-estatal, complementado pela empresa ao lado de planos de saúde pela mesma suportados, de concessões continuadas durante algum tempo após a extinção imotivada do contrato de trabalho⁵⁷.

A União europeia, motivada pela pressão para a competição no mercado globalizado, reformulou sua legislação e suas políticas sociais, adotando estratégias de *flexicurity*⁵⁸, concebidas como forma de resguardo macroeconômico e macrossocial, com objetivo de balancear os interesses dos empregadores, que buscavam mão de obra flexível e menor severidade legislativa para elevar a competitividade e, dos empregados, que procuram a

⁵⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 155.

⁵⁸ Podendo ser traduzido para flexigurança ou flexiguridade, consiste em “[...] uma nova forma de equilibrar a flexibilidade e a segurança no mercado de trabalho (não propriamente na empresa nem no emprego), baseada na observação de que a globalização e o processo tecnológico acarretam uma rápida evolução das necessidades dos trabalhadores e das empresas” ROMITA, Arion Sayão. *Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho*. São Paulo: Imprensa, 2008, p. 80-81.

proteção social para os empregos e para a remuneração, com qualidade de vida.

Dentro desta perspectiva, o objetivo da *flexicurity* é um Direito do Trabalho mais flexível; táticas globais de instrução; políticas para diminuir os impactos do desemprego e facilitar o acesso a novos empregos; seguridade social garantidora de renda aos trabalhadores; e formas de conciliar trabalho com as responsabilidades pessoais e familiares⁵⁹. Entretanto, adverte Robortella⁶⁰ que “A flexisegurança não oferece estabilidade no emprego, mas maior facilidade para a conquista de um posto de trabalho, a fim de manter o maior número de trabalhadores em atividade”.

No entanto, os altos níveis de desemprego apontam que medidas como essas tomadas na Europa não tem vislumbrado a melhor solução, pelo menos no que diz respeito aos trabalhadores. Recente relatório apresentado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT trouxe números alarmantes. Em 2015, o desemprego no mundo atingiu 197,1 milhões de pessoas, cerca de um milhão a mais do que no ano anterior⁶¹.

O emprego vulnerável atingiu 1,5 bilhões de pessoas, ou mais de 46% do emprego total. No Sul da Ásia e África subsaariana, mais de 70% por cento dos trabalhadores estão em empregos vulneráveis. Estima-se ainda, que o desemprego mundial vai crescer 2,3 milhões em 2016 e 1,1 milhões a mais em 2017, sendo o problema particularmente grave nos países de economia emergentes, onde se espera um aumento no número de trabalhadores vulneráveis para 25 milhões nos próximos três anos⁶².

No Brasil, além da previsão constitucional⁶³, também a legislação infraconstitucional é fértil em termos de flexibilização quantitativa, como exemplo, em relação a criação de cooperativas de prestação de serviço, sem a caracterização do vínculo empregatício (Lei nº. 8.949/1994); o contrato por

⁵⁹ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A reconstrução do conceito de subordinação. In: PASTORE, José Eduardo Gibello (Coord.). Uma reflexão sobre as relações de trabalho: homenagem ao professor José Pastore. São Paulo: LTr, 2013, p. 30.

⁶⁰ Idem, *ibidem*, p. 30.

⁶¹ Organização Mundial do Trabalho – OIT. Perspectivas Sociais e Emprego no Mundo: tendências 2016. Disponível em: <“Perspectivas Sociais e Emprego no Mundo: tendências 2016”>. Acesso em 24 de março de 2016.

⁶² Idem, *ibidem*.

⁶³ A flexibilização do Direito do Trabalho está prevista na Constituição de 1988, no artigo 7º., incisos VI, XIII e XIV.

tempo determinado, que simplificou os critérios de rescisão do contrato de emprego e as contribuições sociais (Lei nº. 9.601/1998); a possibilidade de suspensão do Contrato de Emprego, pelo período de 02 a 05 meses, associada à qualificação profissional, por meio de negociação coletiva de trabalho (Medida Provisória nº. 1.726/1998); a denúncia da Convenção nº. 158 da OIT, que afastou os condicionantes para a dispensa imotivada (Decreto nº. 2.100/1996); o contrato por tempo parcial, que possibilita a redução da duração do trabalho de até 25 (vinte e cinco) horas semanais, com salário e demais direitos proporcionais (Medida Provisória nº. 1.709/1998; a regulamentação das demissões por excesso de pessoal no setor público (Lei nº. 9.801/1999)⁶⁴.

Diante desse cenário de economia globalizada e flexibilização do Direito do Trabalho⁶⁵, ganha destaque a terceirização, conceituada por Mauricio Godinho Delgado como o:

[...] fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a estes laços justralhistas, que se preservam fixados com uma atividade interveniente⁶⁶.

A origem da terceirização remonta a Segunda Guerra Mundial, quando houve um aumento da produção de armas. Para conseguir atender a demanda as empresas de material bélico buscaram reorganizar a maneira de sua produção, deslocando a execução de funções periféricas – como por exemplo, limpeza, vigilância e alimentação – para outras empresas.

A terceirização tornou-se um imperativo, sendo as empresas automobilísticas as maiores fomentadoras. Com a crise do fordismo na década de 1970, surge o toyotismo, que permitiu maiores ganhos de produtividade. A Toyota conseguia produzir 69 carros por trabalhador, enquanto a General Motors produzia 9. Esse diferencial na produtividade estava diretamente relacionado ao sistema de subcontratação de atividades especializadas, que

⁶⁴ WÜLFING, Juliana. Teletrabalho [tese]: proposta de regra jurídica fundamentada no princípio de proteção do empregado para o Brasil / Juliana Wülfing; orientadora, Olga Maria Bosch Aguiar de Oliveira. - Florianópolis, SC, 2014, p. 94.

⁶⁵ Sérgio Pinto Martins entende que o certo não seria falar em flexibilização do Direito do Trabalho, mas em flexibilização das condições de trabalho, pois estas que serão flexibilizadas. No entanto, utilizamos a expressão “flexibilização do Direito do Trabalho” por entender que as condições de trabalho só são flexibilizadas à medida que o Direito do Trabalho também é.

⁶⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 407.

permitia a Toyota produzir mais carros com menos empregados diretamente contratados⁶⁷.

No Brasil a terceirização ganhou espaço com a vinda de multinacionais, com a intenção de ocupar-se apenas com a essência do seu negócio, a exemplo das indústrias automobilísticas. Nesse contexto, foram criadas diversas normas que versam sobre a terceirização, como o trabalho temporário (Lei 6.019/74), serviços de vigilância bancária (Lei 7.102/83), serviços de telefonia (Lei 9.472/97) e nas concessionárias de serviço público, na forma definida na Lei 8.987/95. A Lei 8.863/94 ampliou a hipótese de terceirização para toda a área de vigilância patrimonial, pública ou privada, inclusive para as pessoas físicas. Assim, na esfera privada, apenas estes dois tipos de terceirização (trabalho temporário e vigilância patrimonial) eram permitidas pela lei.

O TST editou a Súmula 331, que buscou esclarecer o contraponto entre terceirização lícita e ilícita e dispôs sobre quatro casos, excepcionais em que é possível terceirizar o serviço: a) contratação de trabalho temporário; b) atividades de vigilância; c) atividades de conservação e limpeza; e d) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

Alterada em 2011, passou a dispor sobre a não aplicabilidade de responsabilidade subsidiária nos casos em que a tomadora de serviços é a Administração Pública.

Atualmente o tema terceirização ganhou projeção no cenário nacional, em especial com o polêmico Projeto de Lei nº 4.330 de 2004, conhecido como “Lei da terceirização”, aprovado no ano passado pela Câmara dos Deputados (Projeto de Lei na Câmara nº 30/2015), que se encontra para apreciação do Senado.

A principal justificativa da proposta deste Projeto de Lei é a de que a empresa moderna precisa concentrar-se em seu negócio principal e na melhoria da qualidade do produto ou da prestação do serviço.

O ponto que mais chama a atenção no referido projeto é a possibilidade de terceirização de qualquer setor de uma empresa, incluindo-se

⁶⁷ POCHMANN, Márcio. A transnacionalização da terceirização na contratação do trabalho. In: / *Seminário Internacional SINDEEPRES - Terceirização Global*, 2008, São Paulo, p. 11.

a sua atividade fim. Atualmente existem limites para a terceirização, sendo possível terceirizar apenas as atividades-meio da empresa.

Castro define como atividade-meio a que não integra o objeto social da empresa⁶⁸. Assim, atividade-meio é aquela com características próprias em relação ao produto final da empresa, ou seja, seria a prestação de trabalho das fornecedoras de serviços, dirigidas a um serviço particularizado, com especificações próprias, e não simplesmente a realização de todo e qualquer tipo de tarefa de interesse à tomadora. Tais atividades ou serviços seriam aquelas que não visam aos objetivos finalísticos da empresa (artigo 581, § 2º da CLT).

Com a leitura do projeto fica evidente seu objetivo de proteção do empresariado, com ímpeto de diminuir seus encargos com a folha de pagamento e a responsabilidade pelo vínculo empregatício, já que a responsabilidade entre a tomadora de serviços e a contratada é subsidiária.

Denota-se então, que a terceirização ultrapassa a questão de liberdade empresarial, traduzindo-se para além de uma técnica de melhor gerenciamento, como traz a justificção do referido projeto de lei, pois ela também é “[...] uma estratégia de poder. Viabilizada pela nova relação de forças entre capital e trabalho, ela aprofunda a desigualdade entre os atores sociais, minando a força do grupo e abalando os alicerces do próprio Direito”⁶⁹.

Não se pode olvidar que esse Projeto de Lei traz preocupações quanto as garantias dos direitos sociais dos trabalhadores. O fato de que qualquer tipo de serviço poderá ser terceirizado, inclusive aqueles relativos à atividade fim da empresa, leva a crer que diversos trabalhadores que estão formalmente contratados por tempo indeterminado e com possibilidades de crescimento profissional dentro da mesma empresa, poderão sair dessa condição de empregados para se tornarem prestadores de serviços a tempo certo, com seus direitos diminuídos e seus salários reduzidos.

⁶⁸ CASTRO, Rubens Ferreira de. A terceirização no direito do trabalho. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 111.

⁶⁹ Viana, Márcio Túlio Viana; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula 331 do TST. Novos Enfoques. *Revista do TST*, Brasília, vol. 77, no 1, jan/mar 2011, p. 58-59. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+-+aspectos+gerais.+A+%C3%BAltima+decis%C3%A3o+do+STF+e+a+S%C3%BAmula+n.+331+do+TST.+Novos+enfoques>>. Acesso em: 25 de março de 2016.

[...] Nessa relação triangular, o que o intermediário quer não é a mesma coisa que o empresário quer. [...] ele não utiliza a força-trabalho para produzir bens ou serviços. Não se serve dela como valor de uso, mas de troca. Não a consome: subloca-a. O que ele consome, de certo modo, é o próprio trabalhador, na medida em que o utiliza como veículo para ganhar na transação. Em outras palavras, o mercador de homens os emprega tal como o fabricante usa os seus produtos e como todos nós usamos o dinheiro. Em termos objetivos, a terceirização afeta os terceirizados, que em geral trabalham em condições mais precárias⁷⁰.

Tal projeto traz também preocupações relativas à segurança do trabalho. A terceirização permite que as empresas aumentem a jornada e o ritmo do trabalho, expondo os trabalhadores a situações de risco. Dados apontam que os terceirizados são os trabalhadores mais expostos a acidentes, para cada dez acidentes de trabalho, sete envolvem funcionários de empresas terceirizadas⁷¹. As empresas, inclusive, têm terceirizado as atividades mais perigosas, como no caso da construção civil, que só na época da Copa do Mundo, no Brasil, sete dos nove trabalhadores mortos nas obras dos estádios eram terceirizados⁷².

A empresa terceirizada não tem a mesma preocupação de qualificação profissional, preparação do funcionário e uso de equipamentos de segurança. Embora a contratante tenha a responsabilidade de fiscalizar as condições a que estão submetidos os trabalhadores, a contratação terceirizada aponta em primeiro lugar para a redução de custos que esta proporciona. As condições precárias de trabalho vitimam os trabalhadores e resultam em gastos com a saúde e a previdência, afetando toda a sociedade, até porque a empresa tomadora de serviços não é obrigada a estender aos terceirizados as vantagens aos seus empregados, como por exemplo, plano de saúde.

Ainda, o projeto permite que a prestadora de serviços subcontrate outra empresa para a execução do serviço, indo além da terceirização⁷³, pois aumenta o número de envolvidos na relação de trabalho. Isso acaba

⁷⁰ *Idem, ibidem.*

⁷¹ Os dados são do estudo “Terceirização e Desenvolvimento, uma conta que não fecha”, da CUT em parceria com o Dieese, apresentado em novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/noticias/terceirizacao-o-algoz-dos-acidentes-de-trabalho-925b/>>. Acesso em 26 mar. 2016.

⁷² Segundo entrevista da especialista em saúde do trabalho, Maria Maeno. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2015/06/terceirizacao-e-fator-responsavel-pelas-mortes-na-construcao-civil-1841.html>>. Acesso em 25 mar. 2016.

⁷³ Nesse caso haveria uma quarteirização.

dificultando ainda mais a proteção do trabalhador que, por exemplo, no caso de não receber suas verbas trabalhistas pela empresa que o contratou, terá que esgotar a cobrança em todas as empresas envolvidas até chegar no tomador do serviço.

Além disso, esse efeito cascata ocasionado pelo envolvimento de diversas empresas na contratação do mesmo trabalhador pode implicar ainda mais na precarização das suas condições de trabalho, principalmente no que diz respeito à qualificação e à segurança.

Porém, a terceirização é um fenômeno global e as perspectivas de crescimento do número de empregos e de melhores condições de trabalho não são as melhores. Não há como fugir disso nesse contexto de economia globalizada. Infelizmente, todos os avanços ocorridos durante os últimos séculos estão perdendo forças diante das consequências advindas da concorrência internacional. Direitos sociais conquistados com muitas lutas, muitas vezes até mesmo violentas, estão sendo cada vez mais diminuídos.

6. CONCLUSÃO

O trabalhador está perdendo sua qualidade de sujeito de direitos diante da condição de escassez de emprego. Como demonstrado pelos dados da OIT, o desemprego tem aumentado consideravelmente e tende a ser maior ainda nos próximos anos. Observando esses dados, surge uma questão: se o nível de desemprego e o número de empregos vulneráveis no mundo só tem crescido, está-se no caminho correto ao cada vez mais flexibilizar os direitos trabalhistas?

A questão parece um pouco antagônica frente aos discursos de que o direito do trabalho é retrogrado e precisa se adequar a nova realidade das empresas, que estão submetidas à competitividade do mercado globalizado.

Proteger direitos alcançados com muitas lutas não é um retrocesso, pelo contrário, o que será da humanidade se cada vez mais seus direitos forem rechaçados ao ponto de ferir a sua dignidade?

Caminha-se para uma crise profunda, não apenas uma crise econômica, mas estamos também uma crise dos direitos humanos. O ser

humano que tanto lutou para figurar como sujeito de direitos está voltando à condição de mercadoria.

Nesse contexto, flexibilizar cada vez mais os direitos trabalhistas não parece ser a melhor solução, principalmente quando o termo está totalmente destoado da sua significação, pois flexibilizar não é sinônimo de supressão de direitos e garantias.

No que diz respeito à terceirização, resta óbvio que não se pode fugir dessa forma de contratação, que pelo decorrer dos fatos só tende a aumentar nos próximos anos. Se isso não é possível, tem-se então que tentar minimizar os impactos negativos que ela pode trazer aos trabalhadores. Buscar meios de maior responsabilização dos tomadores de serviços, de modo a tentar inibi-la ao máximo, ou melhor dizendo, para que ela seja utilizada somente de modo excepcional e não como regra.

A nível de Brasil, embora exista um Projeto de Lei em tramitação, que ao que tudo indica será aprovado, muitos dispositivos precisariam ser revistos, principalmente quanto a terceirização da atividade fim da empresa, pois com isso corre-se o risco de acabar com todo o tipo de trabalho durável, restando extinto o vínculo empregatício entre o trabalhador e o dono da empresa, que na verdade, é quem detém o interesse na qualidade da produção do produto.

Outra questão que merece atenção é a responsabilização subsidiária da tomadora de serviços, que não dá garantia plena ao trabalhador de que terá todos os seus direitos garantidos e suas verbas trabalhistas pagas, principalmente quando se tem a possibilidade da empresa prestadora de serviços subcontratar outra empresa para a execução do serviço.

No caso de a empresa prestadora de serviços não pagar as suas obrigações trabalhistas, o projeto prevê a responsabilidade subsidiária da contratante (tomadora de serviço). Isso significa que ela só poderá ser acionada judicialmente após encerradas todas as possibilidades de cobrança da terceirizada. Nesse ponto, entende-se que a responsabilização solidária seria uma garantia maior ao trabalhador, principalmente sobre o viés processual, pois agilizaria a execução de possíveis débitos decorrentes da relação de trabalho.

Ainda sobre a forma de responsabilização, quando se trata da Administração Pública como tomadora de serviços, embora haja a previsão da

responsabilidade subsidiária em relação às contribuições previdenciárias, sobre as verbas trabalhistas não incide qualquer responsabilidade e, por isso, o trabalhador não tem qualquer garantia de que será compensado pelo seu serviço. Claro que não há como reconhecer vínculo de emprego sem a realização de concurso público, mas o recebimento das verbas trabalhistas deveriam ser garantidas pela responsabilização subsidiária, até mesmo para que se tenha mais cautela ao escolher com quem celebrar esse tipo de contrato.

Embora pareça atraente o discurso de que a terceirização agiliza a produção e fomenta novas empresas a abrir postos de trabalhos, não se pode esquecer que os terceirizados de hoje são os efetivos de ontem, apenas sob uma nova roupagem. A terceirização não cria necessariamente novas vagas de emprego, ela aumenta a rotatividade de mão de obra e os níveis de desemprego.

No contexto atual, preocupa-se cada vez mais com o aspecto econômico das relações laborais, vistas somente como um custo que dificulta a obtenção de lucros. Não há preocupação com o ser humano, com a sua dignidade, lembrando o início da fase industrial. Importa referir que há um núcleo essencial dos direitos sociais indispensáveis para uma vida digna e sobre os quais deve haver a proteção contra o retrocesso.

Não se pretendeu com esse estudo trazer todos os prós e contras em relação à flexibilização, nem analisar de forma detalhada as vantagens e desvantagens da terceirização, mas apenas levantar alguns pontos para que se possa refletir para onde caminha o Direito do Trabalho, quais as perspectivas, diante da globalização, que impõe novas formas de adaptação.

Infelizmente, tudo indica que se caminha ao retrocesso dos direitos trabalhistas e que cada vez mais os trabalhadores precisarão se sujeitar às leis do mercado. Segue-se para um Direito do Trabalho cada vez mais flexível, no entanto, sob um viés destoado do verdadeiro propósito do termo “flexibilizar”, pois se está a ultrapassar a diminuição de direitos em detrimento de outras vantagens, está-se chegando à supressão de direitos, até mesmo daqueles indispensáveis a uma sobrevivência digna.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. *Lex: Legislação Federal e Marginália*, Rio de Janeiro, 22 abr. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. *Lex: Legislação Federal e Marginália*, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. *Lex: Legislação Federal e Marginália*, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. *Lex: Legislação Federal e Marginália*, Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. *Lex: Legislação Federal e Marginália*, Rio de Janeiro, 24 jan. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. *Lex: Legislação Federal e Marginália*, Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Lex: coletânea de legislação: edição federal*, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 04 jan. 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. Niterói: Editora Impetus, 2011.

CASTRO, Rubens Ferreira de. *A terceirização no direito do trabalho*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição*. Lisboa: Almedina, 1985.

CUEVA, Mario de La. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Editorial Porrúa, 1982.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

_____. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002 e MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: GEN, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar. A universalidade do princípio da liberdade sindical. *Revista Sequência*. v. 34. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fperiodicos.ufsc.br%2Findex.php%2Fsequencia%2Farticle%2Fdownload%2F15659%2F14180&ei=hJkaUoHYDLP02wXF9YG4Ag&usq=AFQjCNGHidZnKgc37rMG4WomdsxebFA-CQ>>. Acesso em: 25 ago 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO TRABALHO – OIT. *Perspectivas Sociais e Emprego no Mundo: tendências 2016*. Disponível em: <“Perspectivas Sociais e Emprego no Mundo: tendências 2016”>. Acesso em 24 de março de 2016.

POCHMANN, Márcio. A transnacionalização da terceirização na contratação do trabalho. In: *I Seminário Internacional SINDEEPRES - Terceirização Global*, 2008, São Paulo.

ROMITA, Arion Sayão. *Temas de direito social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

_____. *Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho*. São Paulo: Imprensa, 2008.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A reconstrução do conceito de subordinação. In: PASTORE, José Eduardo Gibello (Coord.). *Uma reflexão sobre as relações de trabalho: homenagem ao professor José Pastore*. São Paulo: LTr, 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo derecho internacional social*. México: Editorial Porrúa, 1979.

WÜLFING, Juliana. *Teletrabalho [tese]: proposta de regra jurídica fundamentada no princípio de proteção do empregado para o Brasil* / Juliana Wülfing; orientadora, Olga Maria Bosch Aguiar de Oliveira. - Florianópolis, SC, 2014.

VERONESE, Josiane Rose Petry; CUSTÓDIO, André Viana. *Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

VIANA, Márcio Túlio Viana; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula 331 do TST. *Novos Enfoques. Revista do TST*, Brasília, vol. 77, no 1, jan/mar 2011. Disponível em: <
<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+-+aspectos+gerais.+A+%C3%BAltima+decis%C3%A3o+do+STF+e+a+S%C3%BAmula+n.+331+do+TST.+Novos+enfoques>>. Acesso em: 25 de março de 2016.