

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO I**

LUCIANA DE ABOIM MACHADO

GUILHERME WÜNSCH

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva; Guilherme Wünsch. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-702-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
<http://unisinos.br/novocampuspoa/>

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

UMA GERAÇÃO VAI, E OUTRA VEM; PORÉM A TERRA SEMPRE PERMANECE.

São de Érico Veríssimo, celebrado e reconhecido autor gaúcho, de uma das mais belas obras da literatura brasileira, a trilogia de O tempo e o vento, as palavras que intitulam esta apresentação. Para além da discussão sobre a formação histórica do Estado do Rio Grande do Sul, que, honrosamente, recebeu, neste segundo semestre de 2018, o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, a obra cíclica de Veríssimo propõe uma reflexão sobre a existência, a resistência, a memória. Na dualidade do tempo, aquele que corroí, passa e, por vezes, destroi, e do vento, que permanece e se repete, lembramos que o trabalho também é sopro de vida, presença neste mundo marcado pela inexorável passagem do tempo e dos ventos.

Há algum tempo, estamos escutando que o trabalho deixará de existir, que as novas tecnologias remodelarão o mercado de trabalho e profissões tornar-se-ão obsolescência em uma sociedade cada vez mais marcada pela velocidade. Consumo, riqueza, trabalho, liquidez. Um ciclo voraz se cria em nossas vidas e, sem percebermos, estamos na Roda-Viva do Chico, porque “a gente quer ter voz ativa e no nosso destino mandar”, mas quantas vezes “eis que chega a roda da vida e carrega o destino para lá”? O trabalho manda no nosso destino. Somos seres relacionais e o trabalho é uma das figuras centrais que permite a formação de nossa identidade.

Tendo a tecnologia evoluído exponencialmente nas últimas décadas, em especial no atual século XXI, as raízes clássicas do Direito do Trabalho encontram-se em cheque e beiram a extinção. Aqui, não se fala de precarização das relações de trabalho, desproteção do trabalhador, fomento à percepção de lucro descomedida ou desatenção aos direitos humanos, cuida-se de intensa transformação epistemológica para a qual, talvez, os principais operadores do Direito do Trabalho ainda não estejam preparados.

Todas estas modificações são fruto do avanço tecnológico que desafia a humanidade nos últimos tempos, de modo que de nada adianta estabelecer resistência quanto ao fenômeno. Perquirir a existência de uma crise do trabalho no Brasil não é algo da nossa história recente, porque esta crise é fruto da pretensa tentativa de se produzir riqueza, reduzindo-se o trabalho, pelo menos naquela configuração tradicional que se conhece. No entanto, não se pode olvidar

que o trabalho é o meio de acesso da maioria dos indivíduos aos produtos necessários para as suas vidas. Neste sentido, não há como se pensar, ao menos atualmente, numa sociedade que não precisa do trabalho de seus cidadãos.

O Grupo de Trabalho Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I, apresentado neste Congresso do CONPEDI, realizado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Campus Porto Alegre, evidencia que as reflexões expostas não se contentam com soluções Prêt-à-Porter. Ao contrário, questionam, saem do lugar comum, fazem frente à liquidez de nossas relações desejando a perenidade do conhecimento. Nossos profícuos debates mantiveram o rigorismo científico que se espera da Academia e levantaram dúvidas quanto à mens legis estabelecida pela Reforma Trabalhista. Como conciliar capital e trabalho? Partindo-se de tal premissa, aparentemente simples, mas que carrega profundidade de significação, obtivemos a apresentação de temas como a limitação do dano moral e a sua inconstitucionalidade frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, um dos principais dilemas neste momento de nova legislação.

Ainda, questões como flexibilização e terceirização, a reconstrução do sentido do princípio da proteção do trabalhador de Plá Rodrigues, o trabalho do estrangeiro, a corrupção como entrave para a efetivação de direitos trabalhistas e a crise econômica como obstáculo ao alcance do trabalho enquanto verdadeiro direito social permearam muito mais indagações do que respostas fechadas. Não estávamos neste Grupo para apresentar respostas. Não somos centelhas cerradas.

O papel da ONU e a Agenda 2030, os influxos tecnológicos no trabalho e no Direito do Trabalho, o dever de informação do empregador e o teletrabalho foram temáticas que demonstraram a preocupação transnacional que a matéria possui, em um contexto ainda lastimável de empregados vitimados em acidentes de trabalho, motivando uma atuação conjunta de todos os atores que compõem a relação empregatícia.

Não fugiu ao Grupo de Trabalho temas áridos como a redução do intervalo intrajornada, a relação capital e trabalho, o trabalho escravo contemporâneo, assédio sexual e o Compliance como ferramenta capaz de amenizar a hostilidade deste ambiente que clama pela miragem de uma Justiça célere e apta a proteger os hipossuficientes. Por fim, temas como o contrato de trabalho do menor, greve, políticas de inclusão para trabalhadores deficientes e a preocupante discriminação contra o empregado com HIV demonstram que nossa relação com o Direito do Trabalho, para além de jurídica, é empática, sociológica e filosófica. Somos testados, o

tempo todo, ao exercício de nossa capacidade de nos colocarmos no lugar do outro, verdadeiro sentido da palavra alteridade e perfeitamente cabível neste momento de reconstrução ideológica do Direito do Trabalho.

O (novo) Direito do Trabalho deve ampliar sua proteção jurídica a qualquer forma de trabalho, observando suas peculiaridades e tendo olhos firmes nos anseios sociais. Os trabalhadores são as pessoas fortes que desejam viver e não querem apenas sobreviver. Não aceitam menos do que viver em plenitude, dignas, íntegras e respeitadas pelo que são. Fortes são os que ousam defender dignidade entre os que não possuem força suficiente e que só querem sobreviver. Deles, tiramos a lição de que a atividade empresarial se desenvolve pela força motriz do trabalho. Trabalhadores, empregados e empregadores não devem estar em posições antagônicas. Não devem apenas ver o tempo passar. É tempo de trabalho.

Com votos de boa leitura, deixamos nosso agradecimento por tanto haver nos ensinado este grupo de pesquisadores. Na certeza de que ainda estaremos juntos em outras oportunidades, porque o vento há de nos brindar o reencontro.

Professora Dr^a. Luciana Aboim Machado - UFS

Professor Dr. Guilherme Wünsch - UNISINOS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO NO VIÉS DA
FLEXIBILIZAÇÃO**

**THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF THE OUTSOURCING IN THE BIAS OF
FLEXIBILIZATION**

Thierry Gihachi Izuta ¹
Marco Antônio César Villatore ²

Resumo

O artigo analisa a terceirização como flexibilização dos direitos trabalhistas. Foi estabelecido o seguinte problema, haverá uma precarização nas condições de trabalho com a terceirização da atividade-fim, pela Reforma das leis trabalhistas? É inconstitucional a terceirização como flexibilização? Em resposta a estas indagações, foi possível estabelecer, através do método indutivo-dedutivo, se a terceirização da atividade-fim pode se tornar precarizante dos direitos sociais previstos na Constituição de 1988, fazendo com que esta prática se torne inconstitucional. O Supremo Tribunal Federal está permitindo esta prática, possibilitando que haja uma Pejotização do trabalhador e mercantilização do trabalho, suprimindo direitos constitucionais

Palavras-chave: Reforma trabalhista, Terceirização, Dignidade da pessoa humana, Globalização, Flexibilização

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes outsourcing as flexibilization of labor rights. Was the following problem established, will there be a precariousness in the working conditions with the outsourcing of the end-activity, by the Reform of labor laws? Is outsourcing unconstitutional as flexibilization? In response to these inquiries, it was possible to establish through the inductive-deductive method, the outsourcing of the final activity can become precarious of the social rights provided in the Constitution of 1988, making this practice unconstitutional, where the Federal Supreme Court is allowing this practice, making possible a Pejotization of the worker and commodification of labor, suppressing constitutional rights

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labor reform, Outsourcing, Dignity of human person, Globalization, Flexibilization

¹ Mestrando em Direito pela UNIBRASIL. Bacharel em Direito pela UniDom Bosco. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUCPR. Advogado

² Professor Titular do Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) e Coordenador do NEATES, ambos da PUCPR. Professor do UNINTER e da UFSC. Advogado

1. INTRODUÇÃO

No presente artigo será abordado o tema do desemprego em relação à globalização, bem como aspectos relevantes da Reforma Trabalhista, em especial no tocante à constitucionalidade da terceirização como mecanismo de flexibilização/precarização das relações de trabalho, pontos estes que, supostamente, serão alternativas para fomentar a geração de empregos no país, com a análise do alcance e riscos dessas medidas, que podem acarretar danos para o trabalhador.

Destarte que, com o surgimento do modelo de produção denominado de Toyotismo, surgiram as empresas terceirizadas, descentralizando as atividades não essenciais da empresa tomadora do serviço, assim, aumentando a sua competitividade perante a concorrência; flexibilizando os empregos, em sua forma de se contratar e dispensar, do tempo de utilização desta mão de obra para atender a demanda da empresa.

No Brasil, o que se tinha antes da Reforma Trabalhista (Lei nº. 13.467/2017) dedicado à terceirização, era extraída de entendimentos jurisprudenciais e leis esparsas, como por exemplo, a Súmula nº. 331 do TST, o art. 455 da CLT, como a Lei nº. 6.019/1974, a Lei nº. 7.102/1983, a Lei nº. 5.764/1971, a Lei nº. 9.472/1997 e a Lei nº. 13.429/2017.

Os entendimentos jurisprudenciais e as leis esparsas foram utilizadas, primado pela necessidade de se criar mecanismos de flexibilização das normas trabalhistas, em decorrência da crise financeira da época, objetivando fomentar a competitividade, criando exceções sobre a alarmada e rígida legislação trabalhista, assim concebida pelo empresariado brasileiro.

Assim, a globalização trouxe transformações nas relações de trabalho, tanto que, no Brasil, para superar a crise econômica, foi criada a Lei nº. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), em que tem por base a prevalência do negociado sobre o legislado, bem como, a regulamentação de outros tipos de contrato de trabalho, contudo, há críticas por parte da doutrina em que haverá uma precarização nas relações de trabalho.

Principalmente, em decorrência da terceirização da atividade-fim da empresa, onde para gerar riscos ao trabalhador, pois será utilizado como mecanismo flexibilização dos direitos trabalhistas, deste modo, ela é inconstitucional e desrespeita o entendimento internacional sobre o trabalho. Cria-se um efeito perverso que desencadeará na Pejotização do trabalho, pois há uma mercantilização do trabalho, sendo que a falta de emprego decorre de outros problemas sociais, não sendo culpa da legislação protetiva do trabalho. Conforme será demonstrado nos próximos tópicos.

A precarização das condições de trabalho poderá ocorrer um retrocesso social, indo contra o que preconiza a Constituição de 1988 e com a visão internacional em relação a direitos sociais.

O enquadramento deste estudo se dá com o Grupo de Trabalho “DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO”, pois visa refletir sobre: “Principais elementos que afetam o Direito Individual do trabalho na relação de trabalho e na relação de emprego; capitalismo, reestruturação produtiva, globalização, novas tecnologias, crise do Estado de Bem-Estar Social e reflexos no mundo do trabalho; Flexibilização, terceirização, precarização”.

2. TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO

O instituto da terceirização surgiu a partir da evolução dos modelos de produção das empresas, que foram desenvolvidas desde a Revolução Industrial, objetivando sempre a maior rentabilidade destas empresas.

A terceirização surgiu na década de 1970, para remediar os efeitos da crise do petróleo, ergue-se um novo modelo de produção industrial, que inicialmente, foi implementado na fábrica de veículos Toyota, modelo que se tornou conhecido como “Toyotismo” conforme conceitua Miraglia (2008, p. 65): “O modelo Toyotista de produção impõe às empresas uma concentração maior na sua atividade fim e torna a estrutura mais enxuta, com a desconcentração dos serviços não essenciais”. Com o advento do Toyotismo, iniciaram empreendimentos terceirizados, com a finalidade de suprir esta demanda e assim, gravitando como satélite destas empresas que necessitam descentralizar suas atividades.

Consubstanciada neste ponto da crise econômica que Martins (2010, p. 11) conceitua o objetivo principal da terceirização:

(...) não é apenas a redução de custo, mas também trazer agilidade, flexibilidade, competitividade à empresa e também para vencer no mercado. Esta pretende, com a terceirização, a transformação dos seus custos fixos em variáveis, possibilitando o melhor aproveitamento do processo produtivo, com a transferência de numerário para aplicação em tecnologia ou no seu desenvolvimento, e também em novos produtos.

É neste viés, que o Toyotismo/terceirização é construído, sendo apresentado num modelo de produção, diferente dos anteriores, as empresas são horizontalizadas, subcontratando

a maior quantidade possível de setores de produção, gerando uma relação trilateral: empregado, prestador de serviço e tomador de serviço. Este novo sistema elimina o excesso de equipamentos, diminui número de empregados, mantendo apenas os trabalhadores multifuncionais treinados, conforme salienta a autora Cadidé (2010, p. 568). Portanto, a terceirização não se preocupa em melhorar as condições de trabalho, apenas gerar mais postos de trabalho, com custos mais baixos, flexibilizando/precarizando a qualidade do trabalho que este trabalhador desempenha nas empresas terceirizadas.

Com a globalização das economias e para fugir da crise do petróleo, não diferente no Brasil, o país também sofreu os efeitos desta crise, com isso, a terceirização também surgiu com intuito de reduzir os custos da empresa e deixar mais eficiente.

No entendimento de Sulzbach (2012, p. 720), a terceirização no Brasil decorreu do escopo da redução de custos da mão de obra, assim, potencializando o lucro do empregador, diante da situação econômica do país na década de 1980.

Corroborado, neste entendimento, Cassar (2013, p. 480) traz o seu conceito de terceirização:

[...] é a relação trilateral formada entre trabalhador, intermediador de mão-de-obra (empregador aparente, formal ou dissimulado) e o tomador de serviços (empregador real ou natural), caracterizada pela não coincidência do empregador real com o formal.

A referida autora (2013, p. 481) conclui a respeito dos contratos de trabalhos e da terceirização que: “a relação bilateral é regra de todos os contratos e a terceirização, exceção e, como tal, deve ser interpretada de forma restritiva”. Na terceirização há uma empresa terceirizada, que tem trabalhadores que atuam em atividades não essenciais para empresa tomadora.

Contudo, antes da Reforma Trabalhista (Lei nº. 13.467/2017), poucos eram os casos em que a terceirização era admitida: a) Lei nº. 6.019/1974 que tipifica o trabalho temporário; b) a Lei nº. 7.102/1983 que em seu art. 3º. normatiza os serviços de vigilância e transporte de valores. Segundo Cassar (2013, p. 496) a Lei nº. 6.019/1974 autoriza a intermediação de mão de obra, de forma transitória de substituição de pessoal do tomador de serviço ou de acréscimo extraordinário de demanda do serviço, conforme o art. 2º. e o art. 10 da supracitada legislação, criando um contrato com trabalhador temporário no serviço da empresa tomadora.

Ressalta-se que, a terceirização antes da Lei nº. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) era restrita, limitada a duas leis e ao entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, que estabeleceu os casos que seria possível se terceirizar com a Súmula nº. 331.

Além das atividades contemplados nos institutos supramencionados, a terceirização é contemplada em outras atividades, como nas atividades da construção civil; trabalhadores agrupados em forma de cooperativa, muito utilizado na Administração Pública; em empresas de telecomunicações e *call center*, conforme a seguir exposto.

2.1.1 Das atividades da construção civil, Cooperativas e Serviços de *Call center*

A subcontratação na construção civil, surge como a primeira modalidade em nosso ordenamento jurídico de terceirização, que é derivado a partir de contrato principal de trabalho com uma empresa, que contrata um indivíduo, e este contrata seus auxiliares para poder executar a determinada tarefa. Sendo assim, o indivíduo está intermediando a mão de obra, desta forma a empresa contratante não possui qualquer vínculo obrigacional com os auxiliares contratados por este, pois, a relação jurídica que possui é com o indivíduo contratado, para cumprir uma obrigação, como ocorre nos casos de prestação de serviços, a subempreitada está presente no art. 455 da CLT, não havendo uma compatibilidade com o que tipifica os arts. 2º., *caput*, e parágrafos, e 3º. da CLT, sendo que esta era única hipótese prevista sobre a terceirização.

Desta maneira, o contrato de empreitada é do ramo do Direito Civil, que segundo Oliveira Neto (2013, p. 25) destaca que:

O art. 455 da CLT não autoriza em absoluto, a terceirização da atividade-fim no segmento da construção civil. Trata-se tão somente de instrumento de proteção do trabalhador, que, no caso de inadimplemento de verbas trabalhistas, poderá exigi-las perante o empreiteiro principal (tomador de serviço), cuja a responsabilidade é subsidiária.

Já, na terceirização por meio de cooperativas de trabalho é caracterizada pelo art. 4º. da Lei nº. 5.764/1971 em que: “são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados [...]”. Cabe ressaltar, que Ferraz (2006, p. 114) cita que o primeiro reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro da cooperativa de trabalho veio antes da lei, pelo Decreto nº. 22.239/1932.

No âmbito constitucional, a prática do cooperativismo é constitucionalizada pelo art. 174 da Constituição de 1988. Entretanto, somente com advento da Lei nº. 8.949/1994, que acrescentou um parágrafo ao art. 442 da CLT, versando sobre uma nova hipótese de se terceirizar com base na cooperativa, não gerando vínculo empregatício.

Feliciano (2001, p. 19) entende que nos casos de cooperativa/terceirização, ela atua nas instalações próprias da empresa tomadora para produzir bens e a prestação de serviços voltados para própria empresa, todavia, salienta possibilidade de fraudar por parte dos empregadores, citando que:

(...) empregadores torna-se mais factível nas cooperativas de mão de obra, vez que os cooperados atuam com os instrumentos de trabalho fornecidos pelo tomador, o que condiciona, não são raras às vezes, o vínculo de subordinação, que corresponde ao objeto do contrato de trabalho.

Na obra de Reis (2004, p. 129) também cita que desta prática se torne uma terceirização ilícita, utilizando a cooperativa como instrumento para mascarar e enganar a legislação:

Hoje, contamos com as seguintes modalidades de cooperativas de trabalho em diversas espécies; Cooperativa de serviços; de prestação de serviços; de profissionais liberais; de profissionais autônomos; de fornecimento de mão-de-obra; de múltiplas funções; de trabalhadores rurais; de trabalho portuário, todas as passíveis de irregularidades; afinal, encontram-se em evidência as expressões cooperfraude, cooergato, fraudoperativa, etc.

Em 2012 a regulamentação das Cooperativas de Trabalho (Lei nº. 12.690/2012), trouxeram garantias mínimas para o trabalhador cooperado. Todavia, no entendimento de Delgado (2014, p. 458) a legislação não altera o texto celetista, ao contrário, ela reforça a ideia em que sócio cooperado pode trabalhar na empresa tomadora de serviço, sem gerar vínculo empregatício, pois ele também é sócio de cooperativa, não havendo subordinação jurídica, não deixando de ser um mecanismo de terceirização.

Quem muito se utiliza deste instituto é a Administração Pública, como válvula de escape, de ter acesso à mão de obra sem necessidade de concurso, fazendo uso da justificativa que o objetivo é de ter mais eficiência com base no princípio da supremacia do interesse público. Entretanto, a Súmula nº. 331 do TST, vedou o vínculo direto empregatício do trabalhador com a mesma, pois estaria em desacordo com o que preceitua a norma constitucional presente em seu art. 37, II, da Constituição 1988.

A referida súmula atribui a responsabilidade subsidiária das empresas clientes, caso a empresa prestadora do serviço não consiga cumprir com suas obrigações trabalhistas, inclusive, a Administração Pública direta e indireta, porém, somente na ausência de fiscalização.

Assim, ainda que haja a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, este deverá arcar com o pagamento que inicialmente era devedor principal. Sulzbach (2012, p. 722) entende que a terceirização só é possível nas atividades-meio da Administração Pública, sob

pena de inconstitucionalidade do ato administrativo com base no art. 37, II, da Constituição de 1988, que contratou a empresa terceirizada para executar uma atividade-fim.

Para finalizar o respectivo tópico, apresenta-se a Lei nº. 9.472/1997, que está relacionado à organização dos serviços de telecomunicações, onde é aceito terceirizar algumas atividades, porém, possibilitou para as empresas de telecomunicações deturpassem o instituto da terceirização, com base no seu art. 94.

O argumento das empresas de telecomunicações que se utilizaram deste artigo da legislação supracitada, é que sua atividade principal é prestar serviços telefônicos, portanto, terceirizar a atividade como, por exemplo, o teleatendimento ou *call center*, seria considerada uma atividade-meio.

Atualmente, este entendimento foi alterado, permitindo que seja terceirizado, também, a atividade-fim de uma empresa, com advento da Lei nº. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) e, recentemente o Supremo Tribunal Federal ratificou essa possibilidade, afastando, a eventual alegação de inconstitucionalidade da Reforma Trabalhista, no tocante à terceirização da atividade-fim, tópico que será abordado durante a presente obra.

3. FLEXIBILIZAÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O instituto da flexibilização é um dos desdobramentos da globalização das economias e do capital, o tema é atual e está intimamente ligado a precarização e o retrocesso social.

Em consonância a este entendimento Reis (2004, p. 123) destaca que o tema flexibilização ganha bastante relevância, no tocante da precarização ou desregulamentação do Direito do Trabalho em que se utilizam vários mecanismos de contrato de trabalho, a fim de reduzir ou eliminar direitos.

De acordo com Süsskind (2005, p. 206):

[...] O objetivo primordial da flexibilização nas relações de trabalho foi o de propiciar a implementação de nova tecnologia ou novos métodos de trabalho e, bem assim, o de evitar a extinção de empresas, com evidentes reflexos nas taxas de desemprego e agravamento das condições socioeconômicas. Mas, simultaneamente, a tese se universalizou para prestigiar os grupos sociais como fontes de direito (pluralismo jurídico).

A corrente de flexibilização das normas trabalhistas, segundo Cassar (2010, p. 38) surgiu a partir da globalização da economia e a crise econômica em alguns países, demandando constantes inovações, sob pretexto que o desenvolvimento humano e a busca de melhores

produtos, com a crescente ascensão tecnológica de seus modelos de produção e da ineficiência de se normatizar, por parte do Estado o avanço nessas relações trabalhistas. Neste ponto, a autora (2010, p. 40) relata que a flexibilização foi uma das possíveis soluções para o enfrentamento da crise, facilitando competitividade, ou seja, significa criar exceções à rígida legislação trabalhista em casos excepcionais.

A legislação trabalhista estava sendo considerada defasada pelas empresas. A Consolidação das Leis Trabalhistas o Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º. de maio de 1943, somente teve atualização com a Lei nº. 13.467/2017, a chamada Reforma Trabalhista, que trouxe inúmeros avanços, mas, também, inúmeras possibilidades de se precarizar o trabalho.

A ideia de flexibilizar as normas trabalhistas no Brasil era ‘desengessar’ as leis trabalhistas para tornar o país mais competitivo e torná-lo mais atrativo a receber investimentos dos países estrangeiros, assim reduzir o ‘custo Brasil’, salienta Ferraz (2006, p. 29).

Destarte, Dallegrave Neto (2014, p. 121) defende que a legislação deve se acomodar com as inovações tecnológicas, fazendo adaptações pontuais, por meio de pequenas flexibilizações sem que afete ou ameace o princípio da proteção.

A autora Barros (2013, p. 69) sustenta que o argumento da necessidade de flexibilizar vem das reivindicações empresariais, por escopo de menores custos sociais, mas que sejam as garantias mínimas asseguradas pelo Estado para o obreiro, conforme salienta: “o fenômeno da flexibilização é encarado também sob o enfoque da ‘desregulamentação normativa’, imposta pelo Estado, o qual consiste derrogar vantagens de cunho trabalhista, substituindo por benefícios inferiores”.

Para fiscalizar toda essa flexibilização, os sindicatos se tornam uma importante ferramenta, de tal modo a permitir, tanto a continuidade do emprego do obreiro e também a manutenção da empresa, fazendo com que as duas partes se adaptem as normas vigentes, cita Martins (2010, p. 27).

Para Moraes (2007, p. 31), cabe ao sindicato, o papel mais importante no plano da flexibilização do Direito do Trabalho, pois se apresenta de forma “mais ágil e justa de solucionar conflitos entre capital e trabalho, ajustando-se a realidade econômica à realidade social.”. Consubstanciada neste sentido, Cassar (2010, p. 63) é crítica e fala que existem poucos sindicatos que tenha bastante representatividade perante o empregador e que maioria se encontram em grandes centros. Isto posto, gera riscos ao trabalhador principalmente com a Lei nº. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista, onde possibilitou que o negociado prevaleça sobre o legislado, pois é mesma coisa em acreditar que todos os sindicatos tenham capacidade e sejam fortes e independentes para atender os anseios e suas reivindicações da classe representada.

Neste ponto, Ferraz (2006, p. 109) entende que o Estado brasileiro adotou esta crescente linha de flexibilização, conforme salienta:

Com os ventos fortes da globalização, do neoliberalismo, a flexibilização do trabalho passou a fazer parte da pauta de discussão do próprio governo federal, que logo se mostrou empenhado em tomar as iniciativas de propostas de leis flexibilizadoras, sob o pretexto de reduzir o desemprego crescente, e de aliviar o ônus do “custo Brasil”, sempre com o propósito de tornar nosso país mais competitivo para o capital externo. Os trabalhadores com os seus sindicatos “livres”(?), através destes teriam melhores condições para negociar com a classe patronal, e com o próprio Estado, as novas tecnologias incorporadas ao universo do trabalho, e a crescente adoção do método de trabalho conhecido com “toyotismo”.

Contudo, a flexibilização possui limites que não estão sendo respeitados, para que seja evitado uma precarização das condições de trabalho e até um retrocesso social, principalmente, quando afeta um direito fundamental. Para isso, devemos ressaltar a importância das garantias dos direitos fundamentais que surge após a decadência do positivismo e a carga filosófica que existia no Direito; e com a derrota do fascismo na Itália e o nazismo na Alemanha. Têm-se a necessidade de se rever as garantias dos valores éticos e de direitos humanos.

Desde da Revolução Industrial, houve a necessidade de intervir nas relações de trabalho, principalmente, para proteger o trabalhador que é a parte mais fraca da relação entre capital vs. Trabalho. A partir deste ponto surge o Direito do Trabalho, visando compensar a inferioridade jurídica do trabalhador, conferindo-lhe direitos mínimos, impostos por uma legislação rígida, ou seja, o Estado passa a proteger este hipossuficiente. Porém, em decorrência das consequências de uma Segunda Guerra Mundial, do nazismo e do fascismo, que cometiam atos contrários aos direitos humanos, mesmo amparados por norma constitucional, percebeu-se que não era suficiente cercear atos contra a dignidade da pessoa humana. Com a quebra deste paradigma, a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana se torna de extrema relevância para o direito.

Desta feita, os direitos de liberdade como direitos civis e políticos do sujeito e da dignidade da pessoa humana, fazem com que os direitos fundamentais da segunda geração (dimensão) como os princípios e garantias constitucionais para com o Direito do Trabalho se tornem imprescindíveis para obreiro, conforme Bonavides (2013, p. 564) menciona, esta geração de direitos tem por escopo os direitos sociais, culturais e econômicos, incluindo os direitos coletivos.

Segundo Afonso da Silva (2007, p. 286):

[...] os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais

fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Desta maneira, percebe-se que a proteção dos direitos sociais do trabalho está em constante evolução no plano internacional, no Brasil, é considerado um direito fundamental. Delgado (2010, p. 38) cita que Constituição no Brasil de 1988 foi a primeira a mencionar a dignidade apenas como um fundamento geral da vida social, relacionando ao trabalho digno.

Para Bonavides (2013, p. 46), com a promulgação da Carta Magna de 1988, ficou estabelecido para o Direito do Trabalho um caráter constitucional de direito fundamental, inserido como princípios de proteção, consagrando as conquistas sociais da classe obreira, presente nos art. 6º., 7º., 8º. e 9º. No Brasil, houve uma preocupação com o “desequilíbrio entre capital e o trabalho fez com que até mesmo na Constituição de 1988 sejam encontrados preceitos trabalhistas”, salienta Waldruff (2004, p. 55).

Assim a Constituição faz com que o Direito do Trabalho seja um instrumento de cunho social, conforme Romita (2002, p. 13) aduz em seu artigo científico, visando no ramo juslaboral a equilibrar os pólos da relação e concedendo a parte desfavorável ou hipossuficiente alguma garantia capaz para preencher a este requisito. Porém, o direito ao trabalho exerce esta função de justiça e bem-estar social, em que o Estado reconhece a posição inicial de desvantagem do obreiro, quando se celebra um contrato de trabalho, assim, por intermédio de garantias, equilibrando a respectiva posição econômica desfavorável. Somente é cumprido este ideal de justiça, quando o direito compensa esta desigualdade inicial, promovendo prerrogativas aptas a igualar ou atenuar as posições, entre empregador e empregado.

No tocante as relações trabalhistas, a Constituição de 1988 contempla as relações coletivas no art. 8º., bem como os princípios do sindicalismo e assegurar o direito de greve, direito de representação na empresa, algo que é impossível de um trabalhador terceirizado ter.

Apesar dessa rigidez, no âmbito do Direito do Trabalho o art. 7º. da Constituição de 1988, possibilita flexibilizar alguns dos direitos trabalhistas mediante acordo ou convenção coletivos de trabalho, sendo que dos trinta e quatro incisos deste artigo, apenas três o legislador colocou como passível de ser flexibilizado, portanto, deve ser tratada de forma excepcional e criteriosa a mudança desse direito do trabalhador, como salienta Cassar (2010, p. 64).

Süssekind (2005, p. 208) ressalta que a Constituição de 1988 “adotou, em limitadas, mas relevantes hipóteses, a ampla flexibilização de algumas de suas normas: redutibilidade salarial, compensação de horários na semana e trabalho em turnos de revezamento (art.7º, VI, XIII, e XIV); mas sempre sob tutela sindical”.

Destarte que, para Cassar (2010, p. 57) a necessidade de se limitar a flexibilização, tem por escopo que geraria riscos a dignidade da pessoa humana, bem como constituiria um retrocesso social, conforme assevera:

Se a flexibilidade de alguns ou todos estes direitos ficarem a mercê dos atores sociais (empregados e empregadores diretamente ou seus respectivos sindicatos), de acordo com as regras do mercado, haverá grande risco de se abalar este mínimo existencial que garantem a dignidade da pessoa humana. [...] Este cenário constitui um retrocesso de garantias conquistadas a duras penas. Logo, é questão prioritária defender o direito ao trabalho digno e em condições justas, já que sua falta deixa a pessoa em estado de apatia, um verdadeiro fantoche nas mãos do poder econômico do empregador.

Desta maneira, constata-se que a terceirização, que é um dos desdobramentos da flexibilização, está limitada pelo ordenamento constitucional, quando é utilizada como mecanismo de precarização dos direitos do trabalhador, como será abordado no próximo tópico.

4. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO DE FLEXIBILIZAÇÃO/PRECARIZAÇÃO E SUA (IN) CONSTITUCIONALIDADE

Constata-se que, as últimas medidas legislativas adotadas, em que a flexibilização das relações trabalhistas, está caminhando cada vez mais ao trajeto de desregulamentar o Direito do Trabalho. Principalmente, em momentos de crise econômica, como a que assola o país atualmente, buscam-se alternativas mais fáceis para retomar o crescimento econômico.

Os autores Santos e Biavaschi (2014, p. 23) pontificam os objetivos da empresa com a terceirização, os empregadores visam:

Nesse contexto de desregulamentação dos mercados e das relações de trabalho, de elevação do desemprego e de enfraquecimento sindical, as mudanças implementadas no mundo do trabalho nem sempre foram baseadas na construção de formas organizativas produtivamente mais eficientes. A busca pela redução de custos em um contexto de enfraquecimento da posição dos trabalhadores foi compatível com mudanças nos processos de contratação, uso e remuneração da força de trabalho. Processos esses movidos pela lógica da redução de custos e com forte deterioração das condições de trabalho, redução salarial e de direitos sociais do trabalhador, incluídos os benefícios previdenciários.

Em consonância com este entendimento que, em seu artigo científico o Procurador do Ministério Público do Trabalho de Minas Gerais, Helder Amorim (2014, p. 3-4) descreve o verdadeiro interesse dos empregadores brasileiros na terceirização:

[...] razão pela qual a terceirização acabou produzindo efeitos nefastos sobre o sistema constitucional de proteção social do trabalhador, tais como:

- (a) enseja empregos precários e transitórios porque as empresas fornecedoras ou prestadoras precisam de grande flexibilidade, conforme os movimentos do mercado, já que estão submetidas a ambiente de acirrada concorrência pelos contratos de prestação de serviços, e, nesse movimento, promovem a redução salarial e de benefícios sociais dos trabalhadores terceirizados como meio de sobrevivência;
- (b) promove a piora sensível das condições de saúde e segurança no trabalho dos empregados terceirizados, o que enseja a maior incidência de acidentes de trabalho entre estes trabalhadores;
- (c) enseja a insegurança no emprego, com ampliação da rotatividade de mão-de-obra;
- (d) promove tratamento desigual e discriminatório entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador contratado diretamente pela empresa tomadora do serviço para exercício de idêntica função; e
- (e) pulveriza a ação sindical, em face da transferência de grande contingente de empregados diretos, para empresas prestadoras de serviços, desintegrando a identidade de classe dos trabalhadores e desmobilizando os movimentos de pressão voltados à conquista de novos direitos.

Segundo Miraglia (2008, p. 200-201) o trabalhador terceirizado contratado pela prestadora de serviço não conhece outros trabalhadores desta empresa terceirizada. Pois, laboram em empresas tomadoras diferentes, impossibilitando de formar convivência ou ao menos algum contato entre eles, dificultando de se criar uma identidade de classe trabalhadora de representação eficiente, fazendo com que seus anseios, objetivos, sejam contraditórios, tendo em vista que há uma variação de ambientes laborais.

Entretanto, Marques (2002, p. 17) ressalta que, com exceção de poucos, não existem sindicatos fortes capazes de reivindicar ou poder para manter as garantias estabelecidas pela CLT, neste ponto a autora ela critica esta prática:

Permitir que sindicatos de pouca expressão negociem diretamente as condições de trabalho equivale a conceder autorização formal para a espoliação dos fracos pelos fortes. Ante a ameaça do desemprego, os trabalhadores aceitam trocar as garantias, que lhes são atribuídos pela legislação trabalhista, pela simples promessa de emprego, ou de manutenção do emprego, abdicando, assim, do mínimo de dignidade humana que essa legislação visa assegurar.

A tal passo que, o trabalhador terceirizado sem essa força de representação, ele somente exerce um interesse individual, tornando-o lado hipossuficiente da relação. Tutelar o hipossuficiente é a função do Estado segundo Rachid Coutinho (2001, p. 5) de “diante da constatação da desigualdade, através de normas de ordem pública, tutelar os interesses do sujeito mais débil”.

Os autores Santos e Biavaschi (2014, p. 19) preconizam sobre a terceirização que:

Por um lado, economistas e estudiosos do *mainstream*, de corte liberal, apontam para terceirização como via de incremento da produtividade, ampliação da competitividade e geração de postos de trabalho; por outro, textos e pesquisas com outra visão de mundo, assinados por economistas e estudiosos de distintas áreas do conhecimento, concluem não haver nenhuma evidência teórica ou empírica de que essa forma de contratar contribua para aumentar a produtividade e a competitividade, mas, sim, para

o aprofundamento das inquietações, precarizando ainda mais as relações de trabalho no país.

Em consonância com entendimento, a autora Souza (2012, p. 184) elenca que, mesmo com as possibilidades existentes na legislação que permite a flexibilização por meio de negociação coletiva, pode apresentar riscos ao obreiro, salientando que:

Sob o manto da liberdade contratual que supostamente deverá existir entre empregado e empregador, apresentam-se alternativas que tornaram cada vez mais precárias as condições de trabalho.

Modificam-se as estruturas anteriormente protegidas: benefícios são reduzidos, jornadas são alteradas, são criados contratos temporários, serviços terceirizados e cooperativas sem que exista uma mínima preocupação em evitar um retrocesso social.

Porém, não é o que se tem notado, pois o legislador que tinha como dever de proteger o obreiro, está atuando de forma contrária, precarizando as relações de trabalho e está pretendendo flexibilizar ainda mais as garantias e os direitos adquiridos pela classe operária, através da regulamentação da terceirização.

O principal argumento, conforme já abordado neste estudo, é custo do trabalhador que impede a geração de emprego. Para isso, o legislador buscou alterar a legislação trabalhista (Lei nº. 13.467/2017), onde trouxe muitos avanços, mas alguns retrocessos. No caso em tela, a Reforma Trabalhista em conjunto com a Lei nº. 13.429/2017, alteraram, drasticamente, o entendimento da terceirização, permitindo que seja possível terceirizar até a atividade-fim, com a nova redação da Lei nº. 6.019/1974:

Art. 4º.-A. Considera-se **prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal**, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº. 13.467, de 2017)

§ 1º. A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, **ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços**. (Incluído pela Lei nº. 13.429, de 2017)

§ 2º. Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante. (Incluído pela Lei nº. 13.429, de 2017) (**destaques nossos**)

Tal alteração legislativa vem para atender os anseios do empresariado, passando por cima, do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, órgão máximo no tocante a dirimir as lides trabalhistas, sendo que, a base da prática da terceirização, conforme explicitado anteriormente, tinha o alicerce normativo da Súmula nº. 331 do TST, que previa se terceirizar apenas as atividades não essenciais.

Gabriela Delgado (2014, p. 77) ressalta que:

Nesse contexto, a terceirização na atividade-fim da empresa, sendo prática inconstitucional, também acaba por afastar a legitimidade da terceirização em sua atividade-meio, já que desta empresa não se utiliza para se dedicar à sua vocação essencial, ao final, também terceirizada.

A terceirização da atividade-fim, infringe normas constitucionais dos direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º. da CRFB), direito a saúde (art. 6º. da CRFB), impedindo a representação sindical (art. 8º. da CRFB), já amplamente descrito anteriormente, pois torna o trabalhador em apenas um objeto de mão de obra da empresa, não se vinculando a nada.

No tocante da saúde e da segurança do trabalhador, Miraglia (2008, p. 207) preconiza que atualmente as empresas que terceirizam, elas “não se consideram responsáveis pelo cumprimento de normas de saúde e segurança do trabalho em relação aos trabalhadores terceirizados”, por não estarem integrados na organização da empresa tomadora de serviço e que, o referido projeto não visa reestabelecer este equilíbrio da relação.

Os autores Santos e Biavaschi (2014, p. 25) concluem de que:

[...] a terceirização adotada no Brasil, assentada na redução de custos associada à forte precarização das condições e das relações de trabalho, deveria ser algo da ordem do inadmissível para as instituições públicas que buscam contribuir para a construção de um mundo do trabalho estruturado nos valores da justiça e da equidade, fatores, aliás, decisivos para a construção de uma verdadeira sociedade democrática.

Ocorre que, a efetividade desta alteração estava suspensa, por causa dos processos judiciais anteriores a Reforma Trabalhista, conforme a decisão monocrática do dia 26/09/2014 do saudoso ministro do STF, Teori Zavascki, que acolheu o pedido feito pela Contax S/A, pela Associação Brasileira de Telesserviços (ABT) e pela Federação Brasileira de Telecomunicações e que determinou o sobrestamento de todas as ações judiciais sobre o tema. Contudo, recentemente no dia 30/08/18¹, o STF, julgaram por 7 votos favoráveis e 4 contrários, validando o que está previsto na Reforma Trabalhista, permitindo que seja possível terceirizar a atividade-fim da empresa.

O principal argumento dos ministros que votaram a favor, é que atualmente temos cerca de 13 milhões de desempregados no país² e que, a terceirização da atividade-fim, desde que respeitados os direitos dos trabalhadores, seria uma forma de garantir os empregos.

¹ <http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-08/supremo-valida-terceirizacao-da-atividade-fim-nas-empresas> Acesso em: 02/09/2018.

² <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-05/taxa-de-desemprego-fica-em-129-em-abril> Acesso em: 02/09/2018.

Infelizmente, esta decisão evidencia que há um desvirtuamento da função da Suprema Corte, em que as decisões têm viés político-econômico, do que propriamente constitucional, constatação que é possível aduzir pela fundamentação dos votos dos ministros que está pautada na sobreposição da livre iniciativa do que na valorização do trabalho humano, indo totalmente contra com que está previsto na própria Constituição de 1988, no *caput* do art. 170, invertendo o entendimento do mandamento constitucional e o entendimento da Corte responsável por resolver questões do trabalho, de que precisamos gerar empregos a todo custo, empregos estes, em grande maioria precários.

Em consonância deste entendimento, que Gabriela Delgado (2014, p. 86) pontifica uma das consequências de possibilitar a terceirização como atividade-fim, é de que:

A terceirização em atividade finalística, pelo contrário, ao colocar o lucro acima do valor constitucional da proteção do trabalho, reduz a livre iniciativa a expressão pura do interesse individual do empreendedor, submetendo o trabalho à sua exploração predatória, numa lógica desproporcional com qualquer noção de Estado Democrático de Direito e seus princípios constitucionais constitutivos. Na verdade, uma lógica que, por sua exacerbação e desequilíbrio, conspira contra a própria preservação do sistema capitalista.

Segundo Dallegrave Neto (2014, p. 130): “a flexibilização do direito trabalhista não resolve o problema social do Brasil. Ao contrário, em certa medida, agrava-o, porque inevitavelmente importa precariedade das relações de trabalho e exploração nefasta ao trabalhador”.

Neste sentido, cabe ressaltar que o Brasil faz parte da Organização Internacional do Trabalho (OIT), desde 1934 e está de acordo com a Declaração da Filadélfia de 1944³, em que ratifica os princípios fundamentais da organização: “a Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é: a) o trabalho não é uma mercadoria”.

Corroborando com ordenamento internacional, temos que destacar o Protocolo de San Salvador⁴ que foi ratificado pelo Brasil, em seu artigo 6º.:

Artigo 6º.

Direito ao trabalho

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita.
2. Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento

³ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf Acesso em: 11/08/2018.

⁴ http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm Acesso em: 11/08/2018.

técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.

Desta maneira, a utilização deturpada da terceirização como instrumento de flexibilização dos direitos trabalhistas, ela é inconstitucional e desrespeita o entendimento internacional sobre o trabalho, precarizando as condições do trabalho. Pois, abre a possibilidade de que todas as pessoas que prestam serviço para empresa sejam terceirizadas, a tal passo que, para sejam terceirizadas, tenham constituído Pessoas Jurídicas, ou seja, cria-se um efeito perverso que desencadeará na Pejotização do trabalho, pois há uma mercantilização do trabalho, sendo que a falta de emprego decorre de outros problemas sociais, não sendo culpa da legislação protetiva do trabalho.

Conforme explicam Izuta e Knihs (2018, p. 333):

As desigualdades sociais, desde do século XXI é considerado um fator de retrocesso ao desenvolvimento econômico de um país, pois a desigualdade social consiste em alguns tipos de desigualdades como: de gênero, racial, etária, de classes, por exemplo. Sendo que, no Brasil a desigualdade social ainda é notória, tendo como principais causas a falta de ensino de qualidade, baixos salários e dificuldade a acesso de serviços básicos; por consequência gera uma favelização, pobreza, desempregos ou sub-empregos, violência, entre outros problemas.

Isto posto, constata-se que a presente Reforma trabalhista com regulamentação da terceirização da atividade-fim, não tem o condão de resolver todos os problemas, podendo gerar outros problemas bem piores que acarretariam no retrocesso social do trabalhador e que, para piorar, tem o aval da Corte Suprema para precarizar o trabalho suprimindo o direito à férias, terço legal, 13º. terceiro salário, depósitos de FGTS + 40%, bem como na rescisão, o trabalhador seria dispensado, talvez, somente com indenização a título de aviso prévio, tendo em vista que as empresas terceirizadas não tem condições de arcar com as verbas trabalhistas, pois dependem da renda do tomador de serviços e, em muitos casos, a empresa terceirizada é o próprio trabalhador, por meio de Pessoa Jurídica (PJ), evidenciando que o capital está vencendo a disputa com o trabalho.

5. CONCLUSÃO

Neste ensaio, foram analisados importantes temas ligados às relações trabalhistas e aos aspectos relevantes da reforma da legislação da espécie, notadamente com a alteração de

dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho que permite a terceirização da atividade-fim por meio da flexibilização das contratações.

Com o surgimento das novas modalidades de contratos flexíveis, dentre os quais, a terceirização, onde se criou uma exceção no Direito em busca alternativas e outros caminhos, diante da situação econômica das empresas na época, com isso objetivava diminuir a distância entre a legislação e a realidade da prestação de mão de obra.

Entretanto, surge um problema que reside na terceirização como um mecanismo de flexibilização dos direitos trabalhistas, pois, nesse instituto há uma derrogação dos direitos adquiridos pelo trabalhador, reduzindo-se o nível de efetividade de direitos fundamentais previstos pela Constituição de 1988, precarizando o trabalho e, com isso, possibilitando uma maior incidência de acidentes de trabalho entre este obreiro terceirizado e também, reduzindo a efetividade das ações sindicais ou participar de alguma negociação coletiva de trabalho, já que este trabalhador acaba não se vinculando à uma entidade sindical de com certa representatividade e tampouco possibilita o contato com outros trabalhadores da terceirizada, já que, prestam serviços para empresas diferentes, assim, dificultando o sindicato pleitear melhorias e saber os anseios de sua classe trabalhadora.

Evidente que, este instituto fragiliza a posição jurídica de hipossuficiência deste trabalhador terceirizado, além retirar o véu protetivo basilar que tutela o Direito do Trabalho, desta maneira, há uma desvalorização social de sua atividade, portanto, se não for utilizado de forma criteriosa os mecanismos de flexibilização dos direitos trabalhistas, poderá tornar a terceirização inconstitucional, com graves consequências não só para o trabalhador, como para as empresas, que, talvez não alcancem a lucratividade e o crescimento que almejam.

Após o estudo realizado, entende-se que, a terceirização da atividade-fim atua perversamente nos direitos do obreiro, principalmente que o trabalhador precisa do capital do empregador para sobreviver, transformando a sua força laborativa em uma mercadoria. Para se manter a sua subsistência, vai acabar se sujeitando a Pejotização por meio da terceirização, suprimindo os direitos constitucionais previsto para o trabalhador, pois ele, aos olhos da lei, será considerado uma empresa e não um trabalhador. Com isso, por exemplo, acarretará prejuízos a sua saúde, pois não poderá tirar férias, ter 13º. salário, seguro-desemprego, etc.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Helder Santos. **O PL 4.330/2004 e a Inconstitucionalidade sem limite**. Disponível em <<http://www.prt3.mpt.gov.br/informe-se/noticias-do-mpt-mg/266-artigo-o-pl-4-330-2004-e-a-inconstitucionalidade-da-terceirizacao-sem-limite>> Acesso em: 20/08/2018.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed, atual. São Paulo. LTr, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed, atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Brasília: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 11/01/2018.

_____. Leis, Decretos, etc. **Decreto n. 5.452, de 01/05/1943: Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília: Imprensa Nacional, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm> Acesso em: 11/01/2018.

_____. Leis, Decretos, etc. **Lei n. 5.764, de 18/12/1971: Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências**. Brasília: Imprensa Nacional, 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5764.htm> Acesso em: 11/01/2018.

_____. Leis, Decretos, etc. **Lei n. 6.019, de 3/01/1974: Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências**. Brasília: Imprensa Nacional, 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6019.htm> Acesso em: 11/01/2018.

_____. Leis, Decretos, etc. **Lei n. 9.472, de 16/07/1997.: Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995**. Brasília: Imprensa Nacional, 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9472.htm> Acesso em: 11/01/2018.

_____. Leis, Decretos, etc. **Lei n. 10.406, de 10/01/2002: Institui o Código Civil**. Brasília: Imprensa Nacional, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 11/01/2018.

_____. **Lei n. 12.690, de 19.07.2012. Dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho**. Brasília: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12690.htm> Acesso em: 11/01/2018.

_____. **Lei n. 13.467, de 13.07.2017. Reforma Trabalhista**. Brasília: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em: 11/01/2018.

CADIDÉ, Iracema Mazetto. A Subordinação Estrutural no contexto da Terceirização. **Revista LTr**. Vol. 74, n. 05, p. 566- 575, maio/2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Princípios Trabalhistas, novas profissões, Globalização da Economia e Flexibilização das Normas Trabalhistas**. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2010.

_____. **Direito do Trabalho**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2013.

COUTINHO, Aldacy Rachid. O Princípio da Proteção Revisitado. *In: Bonijuris*, ano XIII, n. 452, p. 05-07. jul./2001.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Crise do emprego, novas modalidades de trabalho e o novo conceito de subordinação. *In: Revista Síntese trabalhista e previdenciária*. [S.l.], v. 24, n. 295, p. 118-131, jan. 2014.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. *In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Porto Alegre, v. 80, n. 3, p. 75-89, jul./set. 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 13. ed. São Paulo: LTr Editora, 2014.

_____. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010

FERRAZ, Fernando Basto. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Cooperativas de trabalho. Novos rumos para a flexibilização. *In: Revista Nacional de Direito do Trabalho*. Ribeirão Preto, SP, v. 4, n. 37, maio/2001. p. 18-25

IZUTA, Thierry Gihachi; KNIHS, Karla Kariny. Trabalho Decente como escopo para reduzir as desigualdades sociais no Brasil. *In: Camila Salgueiro da Purificação Marques (Coord.); Maria Augusta Oliveira de Souza (Org.); Bibiana Fontana (Org.); Olga Maria Queiroz Krieger (Org.). In: Questões Sociais e Jurídicas na Efetivação da Democracia no Brasil*. Florianópolis: Habitus, 2018, v. 1, p. 325-344.

MARQUES, Heloisa Pinto. A flexibilização da legislação trabalhista; legislado x convencionado. *In: Caderno Jurídico*. Brasília, v. 1, n. 1 (jun./jul.2002), p.11-20.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 10. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **A terceirização trabalhista no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008.

MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. **Flexibilização da CLT: na perspectiva dos limites da negociação coletiva**. Curitiba: Juruá, 2007.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de; Terceirização Na Construção Civil *In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.); WANDELLI, Leonardo Vieira. ALLAN, Nasser Ahmad.*

TRABALHO E REGULAÇÃO NO ESTADO CONSTITUCIONAL Volume IV. Curitiba: Juruá, p. 17-29, 2007.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/---brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf> Acesso em: 11/01/2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Protocolo de San Salvador**. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm> Acesso em: 11/08/2018.

REIS, Jair Teixeira dos. A flexibilização da legislação do trabalho no Brasil. *In: Revista Trabalhista: direito e processo*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p.121-144, jan./fev. 2004.

ROMITA, Arion Sayão. O princípio da proteção em xeque. *In: Síntese trabalhista*. Porto Alegre, v. 13, n. 156, p. 10-23, jun./2002.

SANTOS, Anselmo Luís dos; BIAVASCHI, Magda Barros. A terceirização no contexto da reconfiguração do capitalismo contemporâneo: a dinâmica da construção da Súmula nº 331 do TST. *In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Porto Alegre, v. 80, n. 3, p. 19-35, jul./set. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, José Antônio R. de Oliveira. A flexibilização da jornada de trabalho e seus reflexos na saúde do trabalhador. *In: Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, v. 77, n. 2, ex. 1, p. 181-192, fev. 2013.

SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. **Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social**. Curitiba: Juruá, 2012.

SULZBACH, Livia Deprá Camargo. A responsabilização subsidiária da Administração Pública na Terceirização de Serviços – Princípio da Supremacia do interesse público x dignidade da pessoa humana? – Repercussões do julgamento da ADC n. 16 pelo STF na Súmula n. 331 do TST. *In: Revista LTr*. Vol. 76, n. 06, p. 719-739, Jun/2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, v. 1-2, 2005.

WALDRAFF, Cristiane Budel. Princípio protetivo *versus* flexibilização. *In: WALDRAFF, Celio Horst, 1964 - (coord.). Temas de Direito do Trabalho*. Curitiba: Genesis, 2004.