



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

ADRIANA REGINA MARCATO ARMENI

**TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NO BRASIL COMO
CONSEQUÊNCIA DO TOYOTISMO NO CONTEXTO DA
GLOBALIZAÇÃO NEOLIBERAL E A NECESSIDADE DE
REGULAMENTAÇÃO**

Londrina
2010

ADRIANA REGINA MARCATO ARMENI

**TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NO BRASIL COMO
CONSEQUÊNCIA DO TOYOTISMO NO CONTEXTO DA
GLOBALIZAÇÃO NEOLIBERAL E A NECESSIDADE DE
REGULAMENTAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em
Direito Negocial da Universidade Estadual de
Londrina - UEL, como requisito parcial à obtenção
do título de mestre.

Orientador: Prof. Doutor Elve Miguel Cenci

Londrina
2010

**Catálogo na publicação elaborada pela Divisão de Processos Técnicos da
Biblioteca Central da Universidade Estadual de Londrina.**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

A728t Armeni, Adriana Regina Marcato

Terceirização de serviços no Brasil como consequência do toyotismo no contexto da globalização neoliberal e a necessidade de regulamentação. / Adriana Regina Marcato Armeni – Londrina, 2010.
169 f.

Orientador: Elve Miguel Cenci

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicado, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2010.

1. Serviços – Terceirização - Brasil – Teses. 2. Direito do trabalho – Teses. 3. Globalização – Teses. 4. Contrato de trabalho - Legislação – Teses. 5. Toyotismo – Teses. 7. Intervenção estatal – Teses. I. Armeni, Adriana Regina Marcato. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicado. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 346.5(81)

ADRIANA REGINA MARCATO ARMENI

**TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NO BRASIL COMO
CONSEQUÊNCIA DO TOYOTISMO NO CONTEXTO DA
GLOBALIZAÇÃO NEOLIBERAL E A NECESSIDADE DE
REGULAMENTAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em
Direito Negocial da Universidade Estadual de
Londrina - UEL, como requisito parcial à obtenção
do título de mestre.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci
UEL – Londrina - PR

Prof. Dr. Reginaldo Melhado

Prof^ª. Dr^ª Dinaura Godinho Pimentel Gomes

Londrina, 20 de dezembro de 2010

*Dedico este trabalho ao meu marido
Rogério, ao meu filho Tiago e a minha filha
Maria Fernanda.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela graça de atingir mais um objetivo em minha vida.

Ao meu marido Rogério, pelo incentivo e confiança em mim depositados.

Ao meu querido e amado filho Tiago, pelo seu incentivo e colaboração.

Aos meus pais e meus irmãos, enfim, minha família, por todo apoio, ajuda, compreensão e paciência que tiveram ao longo do curso de Mestrado.

Ao meu orientador Doutor Elve Miguel Cenci e co-orientador Doutor Renato Lima Barbosa, A todos os meus professores da pós-graduação.

Aos meus queridos amigos e companheiros do Curso de Mestrado, por tudo o que passamos juntos.

Finalmente, não posso deixar de agradecer ao querido Francisco, que em diversas vezes, auxiliou-me na questão burocrática junto ao Curso de Mestrado.

"Ao homem os projetos; ao Senhor a resposta".

Provérbios 16,1

ABREVIATURAS

ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
BM	Banco Mundial
CC	Código Civil Brasileiro
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
DF	Distrito Federal
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FHC	Fernando Henrique Cardoso
FMI	Fundo Monetário Internacional
GATT	Acordo Geral de Tarifas e Comércio
IED	Investimento Externo Direto
MP	Medida Provisória
MTE	Ministério do Trabalho e do Emprego
NAFTA	Tratado Norte-Americano de Livre Comércio
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação Jurisprudencial
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
PDV	Plano de Demissão Voluntária
PL	Projeto de Lei
PLR	Participação nos Lucros e Resultados
PT	Partido dos Trabalhadores
P&D	Pesquisa e Desenvolvimento
SDI-1	Sessão de Dissídios Individuais -1
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento
USP	Universidade São Paulo

ARMENI. Adriana Regina Marcato. **Terceirização de Serviços no Brasil como Consequência do Toyotismo no Contexto da Globalização Neoliberal e a Necessidade de Regulamentação**. 2010. 169 páginas. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina - UEL. Londrina.

RESUMO

Apresenta a globalização, sob viés econômico, responsável pelo encolhimento de distâncias e aproximação de povos através de tecnologias que revolucionaram os sistemas de transporte e de comunicação. Aliada ao neoliberalismo, cuja meta era o enxugamento do Estado, proporcionou grandes mudanças no mundo do trabalho, em especial, a descentralização da produção e internacionalização dos ciclos produtivos, base do toyotismo. Essa reestruturação intensificou o fenômeno da terceirização. Critica a regulamentação precária do fenômeno feita através do Enunciado nº 331, do TST, expedido em 1993, insuficiente para conter a utilização fraudulenta e generalizada especialmente como forma de redução de custos. Expõe que, em face da ausência de regulamentação, o fenômeno contribui para a desvalorização do trabalho humano, em dissonância com um dos fundamentos da ordem econômica, contido no art. 170 da Constituição Federal. Propõe que o Estado intervenha na ordem econômica, regulamentando a terceirização, resgatando a dignidade do trabalhador.

Palavras-chave: Globalização. Neoliberalismo. Terceirização. Intervenção do Estado.

ARMENI, Adriana Regina Marcato. **Outsourcing services in Brazil as a consequence of toyotism in the context of globalization and neoliberal regulatory need.** 2010. 169 p. Dissertation (Master of Law Negotiation) - Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina - UEL. Londrina.

ABSTRACT

Globalization presents under economic bias, responsible for shrinking the distance and approaching people through technologies that have revolutionized the systems of transport and communication. Coupled with the new liberalism, whose goal was the downsizing of the state, provided major changes in work, in particular, decentralization of production. This has led to increased outsourcing, the result of corporate restructuring, with the introduction toyotism. It analyzes the changes in Brazil, which helped to intensify the outsourcing. Criticizes the phenomenon of precarious regulation made by Statement no. 331, TST, issued in 1993, insufficient to contain the widespread fraudulent use and especially as a means of reducing costs. It states that, due to the absence of regulation, this phenomenon contributes to the devaluation of human work at odds with the foundations of the economic order, contained in art. 170 of the Constitution. Proposes that the state intervene in the economic order, regulating the outsourcing, rescuing the dignity of workers.

Keywords: Globalization. Neoliberalism. Outsourcing. State Intervention.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 GLOBALIZAÇÃO E AS ALTERAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO	15
1.1 GLOBALIZAÇÃO OU MUNDIALIZAÇÃO - ASPECTOS GERAIS	15
1.2 É A SOBERANIA DILEMA DA GLOBALIZAÇÃO?	21
1.3 A GLOBALIZAÇÃO NEOLIBERAL (NEOLIBERALISMO) E O DESMONTE DO WELFARE STATE.....	27
1.4 DO PRÉ-TAYLORISMO AO FORDISMO.....	36
1.5 DO TOYOTISMO.....	40
1.5.1 O Trabalhador na Sociedade do Conhecimento.....	45
1.6 NOVA DIVISÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO A PARTIR DA DESCENTRALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO	50
2 BRASIL: DIREITO DO TRABALHO, ALTERAÇÕES PRODUZIDAS NO MUNDO DO TRABALHO PELO SISTEMA OHNISTA E CRISE DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA	55
2.1 ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	55
2.1.1 Origem do Direito do Trabalho no Brasil	61
2.2 DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO: DEFINIÇÃO, PRINCÍPIOS E RELAÇÃO DE EMPREGO	64
2.3 IMPACTO DO NEOLIBERALISMO – FLEXIBILIZAÇÃO.....	70
2.3.1 Flexibilização Legal e Jurisprudencial.....	74
2.4 A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL ADVINDA COM A INTRODUÇÃO DO TOYOTISMO.....	82
2.5 CRISE NO DIREITO DO TRABALHO E EM ESPECIAL NA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA	88
2.5.1 Teletrabalho	91
2.5.2 Parassubordinação	92
2.5.3 "Pejutização"	93
2.6 A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA NAS RELAÇÕES DE EMPREGO CONTEMPORÂNEAS	94
2.6.1 Subordinação Estrutural.....	94
2.6.2 Poder e Sujeição sob as Metamorfoses do Capital	95

3 TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS A PARTIR DO ENUNCIADO N° 331/TST	104
3.1 TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS, INTERNA OU "PARA DENTRO" E TERCEIRIZAÇÃO EXTERNA OU "PARA FORA"	104
3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NA LEGISLAÇÃO HETERÔNOMA	108
3.2.1 Jurisprudência.....	110
3.3 CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS	111
3.3.1 Terceirização: Conceituação.....	111
3.3.2 Terceirização de Serviços: Licitude, Caracterização e Tipos.....	113
3.3.2.1 Trabalho temporário	113
3.3.2.2 Serviços de vigilância.....	115
3.3.2.3 Serviços de conservação e de limpeza	116
3.3.2.4 Serviços especializados referentes à atividades-meio	116
3.4 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA OU SOLIDÁRIA?	118
3.5 ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR DE SERVIÇOS	121
3.6 TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	123
4 INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÓMICO PARA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO ATRAVÉS DA REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS	126
4.1 A PRECARIÉDADE ADVINDA COM A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO	127
4.1.1 A Inviabilidade da Regulamentação da Terceirização através de Autonomia Coletiva	131
4.2 AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO - HERANÇA DO NEOLIBERALISMO	133
4.3 A INTERVENÇÃO ESTATAL NA ORDEM ECONÔMICA A FIM DE BUSCAR A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO.....	136
4.4 ESPECIALIZAÇÃO DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO - UM COMEÇO NA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO	139
4.4.1 Direito Comparado - Alguns Exemplos.....	142

CONCLUSÃO	146
REFERÊNCIAS	48
ANEXOS	162
ANEXO A - PROJETO DE LEI DO MTE	163

INTRODUÇÃO

De um tempo para cá, muitos autores têm se dedicado a escrever sobre a globalização a fim de entendê-la como fenômeno mundial. Uns preferem o termo mundialização, mas o fato é que seu dinamismo, seus vários enfoques, suas dimensões suscitam curiosidades e necessidades das quais se constroem a riqueza de suas várias leituras.

O tema é fascinante, mesmo porque as consequências desse novo modo de viver foram experimentadas pelos brasileiros já a partir da década de 90. Porém nem todas estas consequências foram tão fascinantes assim. A abertura econômica trouxe políticas neoliberais que entre seus objetivos priorizavam o desmonte do Estado, que, embora não se constituísse num verdadeiro *Welfare State*, não deixava de proporcionar certo desenvolvimento humano.

Enfim, um mundo novo que trouxe consequências para o mundo do trabalho, em especial, a precarização que passou a ocupar espaço crescente em nosso país. Essa precarização não foi fruto somente das medidas de integração ou pelas medidas tomadas pelos neoliberais, foi fruto, em parte, da reestruturação produtiva importada do Japão, o que denominamos de toyotismo à brasileira.

A descentralização produtiva própria desse modo de produção iniciou-se na década de 70, mas avolumou-se com o ingresso no país da agenda neoliberal. Concomitantemente à descentralização, ocorreu uma série de fusões e incorporações que agigantaram as já maiores empresas do país. Essas empresas iniciaram a expansão de suas atividades através de terceiras empresas e, como em uma teia de aranha, expandiram seus negócios através de contratos de cunho mercantil, como contratos de franquia, ou contratos de cunho civil de prestação de serviços. E aí reside o problema apresentado por este trabalho - a terceirização na prestação de serviços.

Para a compreensão do fato, é necessário partir do ponto de onde essas mudanças procederam, ou seja, da globalização. Igualmente, faz-se necessário o resgate histórico das formas de produção a fim de que se entendam as etapas do capitalismo contemporâneo. Igualmente importante, é conhecer o movimento neoliberal e seu demiurgo representado pelo mercado. Esses são pontos introdutórios necessários e que pretendem aclarar todo o movimento mundial que se operou em torno de novos e fascinantes conceitos.

Para uma melhor compreensão, diante de tantas novidades que pretendem incitar processos de ruptura de direitos, faz-se também necessário o resgate histórico e social do Direito do Trabalho, buscando lembrar seu papel de protetor do hipossuficiente. Esse

conteúdo também resgata os aspectos do Direito do Trabalho no Brasil, para que se apresente o drama da flexibilização legislativa e jurisprudencial na era FHC. E, ainda, apresenta a relação de emprego que, diante de novas figuras, pode "escorrer pelos dedos". Para muitos, isso representa a crise do Direito do Trabalho fulcrada na crise da subordinação jurídica. Todavia a compreensão dessa relação jurídica empregatícia passa pelo reconhecimento de que o conceito de subordinação jurídica não deve ficar adstrito a elemento desta relação, mas deve ser observado como consequência diante de várias condicionantes e desequilíbrios sofridos pelo trabalhador contemporâneo.

A importância desse assunto reside exatamente em se reconhecer relações fraudulentas que se instalam sob o apelido de terceirização de serviços, atualmente, precariamente regulada pelo Enunciado nº 331, do TST.

A terceirização é vista, atualmente, como forma de redução de custos e sinônimo de precariedade, de subemprego, de transitoriedade e de insegurança e especialmente a terceirização de serviços, uma vez que é realizada em total dissonância com a proteção à dignidade humana, ênfase do Estado Democrático de Direito.

Portanto um dos objetivos do presente trabalho é demonstrar que o Estado está autorizado a intervir na economia, com a finalidade de buscar a valorização do trabalho humano, conforme contido no art. 170 da CF. A regulação, através do Poder Legislativo, dará ensejo à concretização do princípio.

Enquanto no primeiro capítulo se expõem aspectos gerais, no segundo capítulo são demonstradas as mudanças de ordem política ocorridas por conta do ingresso do país no âmbito internacional, bem como as mudanças ocorridas no mundo do trabalho. Além disso, demonstram-se as origens protecionistas do Direito do Trabalho, bem como se expõem seus princípios e aspectos referentes ao reconhecimento da relação de emprego, ponto de partida para a incidência da lei trabalhista. É nesse ponto que se fala das distorções ocorridas por conta de fenômenos denominados de parassubordinação e de "pejutização", como forma de fugir à aplicação da legislação e do esforço de alguns autores que buscam o reconhecimento da subordinação jurídica através de novas formas.

No terceiro capítulo discute-se, propriamente, a terceirização de serviços, enfocando o aspecto das relações privadas, bem como os problemas derivados da ausência de regulamentação.

Finalmente, no quarto capítulo, delineia-se um panorama desfavorável ao neoliberalismo, o que dá azo para que o Estado exerça seu papel regulador, buscando a valorização do trabalho humano, através da regulamentação da terceirização. Esclarece-se

também a inviabilidade dessa regulamentação se proceder através de negociação coletiva e se expõe, para efeito de início de debate, proposta de legislação que prioriza e especialização de serviços.

1 GLOBALIZAÇÃO E AS ALTERAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO

O vocábulo globalização passou a ser citação obrigatória dos discursos políticos e passou a ser bastante presente na vasta literatura de cunho social e econômico de todo o mundo. Porém não há unanimidade sobre a existência do fenômeno, pois alguns autores a consideram como mito. Desta forma, escrever sobre ela implica em muitos desafios.

De outra parte, não há dúvidas de que houve disseminação de conhecimento, o que levou as empresas ao aprimoramento de seus produtos, incorporando fatores tecnológicos, ou descentralizando a produção, na tentativa de oferecer o melhor pelo menor preço. Essas manobras renderam uma nova divisão internacional do trabalho.

Neste capítulo, introdutório ao assunto - mas necessário -, pretende-se dar pistas para se entender o que é a globalização e definir algumas mudanças ocorridas no mundo do trabalho, por conta da introdução do toyotismo, que originou a descentralização da produção ou sua horizontalização levando ao que se entende, hoje, no Brasil, por terceirização.

1.1 GLOBALIZAÇÃO OU MUNDIALIZAÇÃO - ASPECTOS GERAIS

Muito se fala em globalização, porém a fala nem sempre reflete conhecimento. A maior parte dos autores que tratam de algum outro tema que tenha ligação com o tema da globalização trilha a corrente que a entende como algo presente e, a partir do que consideram como suas consequências, avançam em seus estudos. Outros autores entendem a globalização como um mito. A exposição deste capítulo apresentará essas versões, buscando sua conformação no que tange ao capital.

Muitos autores utilizam o vocábulo globalização como sinônimo de mundialização, utilizando um ou outro. Observa-se que os autores franceses preferem o vocábulo mundialização. Segundo Chesnais (1996, p. 25), o termo teve origem na França, porém as próprias organizações francesas preferem o termo globalização, que, segundo ele, foi forjado nas escolas americanas de Havard, Columbia, Stanford e utilizado pela imprensa econômica para designar espaços neoliberais. Porém a palavra mundialização evidencia a ideia de integração econômica e o adjetivo "global" corresponde à expressão "forças de mercado" liberadas.

Para o autor (CHESNAIS, 1996, p. 32), a mundialização *deve ser pensada como uma fase específica do processo de internacionalização do capital e de sua valorização,*

à escala do conjunto das regiões do mundo onde há recursos ou mercados, e 'só' a elas. É formada por dois movimentos conjuntos, porém distintos. Um primeiro movimento caracterizado pela acumulação do capital, no capitalismo¹, que ocorreu a partir de 1914. E, por um segundo, caracterizado pela liberalização, privatização, desregulamentação e desmantelamento das conquistas sociais, ocorrido especialmente na década de 1980, com Reagan, nos Estados Unidos e Thatcher, na Inglaterra. Esboça o entendimento de que foram essas disposições que trouxeram como consequência a redução, por parte dos Estados, na condução de suas políticas centralizadas e independentes e a destruição, de certa forma, de seus mercados nacionais.

Marques Neto (2002, p.105), autor de índole marxista, também entende a globalização como uma fase do capitalismo, mas como uma fase do capitalismo de fenômenos irreversíveis e *com efeitos danosos para os mais fracos já há muito denunciados, mas, ao mesmo tempo, com potencialidades positivas capazes de produzir alternativas que nos elevem a um novo patamar civilizatório*. Essa nova fase do capitalismo é vista pelo autor como fenômeno impulsionado pela evolução tecnológica, especialmente nos setores de informática e telecomunicações, que produziu avanços na área de transportes de bens e mercadorias, além dos avanços no setor de finanças e economia. A esta nova forma, chama-a de Capitalismo Virtual, por conta do reflexo observado na circulação virtual de capitais, uma vez que bilhões de dólares são transferidos de um país a outro, sem sequer passarem pelo crivo dos Bancos Centrais - o dinheiro que tinha tendência à internacionalização, hoje não tem fronteiras. Essa condição é, para o autor, necessariamente, uma das bases de sustentação da globalização, cuja ocorrência se dá através do sistema bancário, fundos de pensões e segurados.

Para Vieira (2001, p. 98), além de se tratar de uma nova fase do capitalismo, a globalização relaciona-se com mudanças tecnológicas, de telecomunicações, na informática, na microeletrônica etc.; ou mudanças políticas, como decisões governamentais de ajuste estrutural visando à liberalização e à desregulamentação do mercado; geopolíticas, marcadas pelo fim do comunismo (queda do Muro de Berlim); microeconômicas, tendo em vista o acirramento da competição em escala mundial; macroeconômicas, com o aumento no número

¹ Na definição de Capitalismo, oscilam duas acepções: uma delas corresponde ao agir econômico ou a um modo de produção (concepção restrita); a outra fala da formação da sociedade, seu histórico, de industrialização (concepção extensa). São características do Capitalismo: a) propriedade privada dos meios de produção, sendo necessária a presença do trabalho assalariado e livre para executá-lo; b) iniciativa privada; c) processos de valorização do capital e exploração do mercado com o intuito de lucro. Coexiste com o Capitalismo um sistema político-liberal e, por isso, não se pode dizer que seja um agir econômico, pois é muito mais que isso.

de novos países industrializados e ideológicas, precisamente no tocante à hegemonia neoliberal.

O que diferencia essa nova integração, segundo o autor (VIEIRA, 2001, p. 93), são as decisões políticas que já não são tomadas pelo Estado, mas por organismos supranacionais, cujas decisões alteram a vida econômica do país. Isso porque o paradigma das relações internacionais ou da ordem econômica internacional contemporaneamente é da interdependência. Para ele, o Estado, hoje, se vê desafiado pela multiplicidade de identidades desenvolvidas no seu território. Neste sentido, a globalização é um processo único e sem precedentes históricos.

Diante dos entendimentos coletados, não há dúvidas de que todas as mudanças, a partir de 1914, ocorrem por força do capitalismo que, para sua expansão, transcende as fronteiras, inventando e reinventando novas formas de acumulação de capital. Também ficou claro que a internacionalização não é fenômeno novo. Porém a novidade é que, neste segundo momento de expansão, há desregulamentação, privatização e os avanços tecnológicos impulsionam este fenômeno e dão um novo sentido a esta internacionalização do capital. Para esse novo sentido, alguns autores preferem o termo globalização a mundialização, este utilizado como expressão da fase de internacionalização do capital. Mas não há ilusão, o movimento de internacionalização é a busca pelo lucro, própria do capitalismo.

Ianni (2007, p. 27-31) destaca que, após a Segunda Guerra, os pesquisadores têm-se debruçado sobre as novas relações, ou tensões, ou acomodações que têm conformado os Estados a partir dessa internacionalização do capital. Entende que a história é um conjunto, ou uma sucessão de sistemas econômicos mundiais, ou seja, sistemas que transcendem localidade, província, cidade, nacionalidade ou fronteiras, cujas fronteiras se dissolvem e se recriam. E, atualmente, o capital, mais do que nunca, perdeu sua característica nacional passando a adquirir uma conotação internacional. Seus espaços ampliaram-se além das fronteiras, seja em países centrais ou periféricos, característica intensificada a partir do fim da Guerra Fria. (1946-1989). Fala da nova divisão internacional do trabalho, impulsionada pela flexibilização dos processos produtivos, e que as empresas transnacionais passaram a ser agentes da internacionalização do capital, redesenhando a geografia do mundo, formando trustes, cartéis, à sombra da "nova ordem econômica mundial" (p. 55-56). Embora o capitalismo continue a ter bases nacionais, ele rompe as fronteiras dando azo a um surto de

É um fenômeno social, político e histórico, tendo a Revolução Industrial como momento de trânsito entre o Capitalismo primitivo para o Capitalismo de transformação técnica. (BOBBIO, 1998, p. 144-146).

mundialização onde se destaca a versatilidade do capital como força produtiva. Segundo o autor (IANNI, 2007, p. 59), algumas características clássicas do Estado parecem modificadas, como soberania nacional. Algumas políticas econômicas passam a ser determinadas por exigências de instituições transnacionais ou mundiais. Fatores de produção passam a ser organizados em escala mundial. Há uma clara exigência de flexibilização, desregulamentação, privatização, abertura das fronteiras etc, porém entende que, desde o princípio, *o capitalismo revela-se como um modo de produção internacional* (p. 171), isso porque, já no século XVI, teve seus centros dinâmicos, como Holanda, Inglaterra, França, Alemanha, EUA, Japão, sempre ultrapassando fronteiras. Para ele, *o capitalismo é um processo simultaneamente social, econômico, político e cultural de amplas proporções, complexo e contraditório* (IANNI, 2007, p. 174), reorganizando todas as formas de organização do trabalho, devendo ser visto, portanto, como um todo complexo, desigual, contraditório e dinâmico.

Para Melhado (2006, p. 29), o capitalismo é marcado por fases cíclicas e sua fase atual corresponde à internacionalização da economia, o que se iniciou por volta do final da década de 60 e início da década de 70, mas o autor prefere o termo mundialização. Para ele, essa fase gerou duas consequências para as relações de trabalho: descentralização dos ciclos produtivos e mundialização dos processos produtivos. Com a descentralização dos ciclos produtivos, nasce sistema de interconexão de atividades empresariais baseado em pequenas e microempresas, devido, entre outros fatores, à informática. Com a mundialização dos processos produtivos, as grandes empresas transnacionais disseminam sua atuação e derrubam fronteiras nacionais. O fordismo é superado com o surgimento do toyotismo.

Na fase atual, segundo Melhado (2006, p. 34), dois movimentos contrários marcam o capitalismo: tendência centrífuga da nova organização do processo produtivo, de onde tem origem a subcontratação, e tendência centrípeta no agigantamento das empresas com fusões e incorporações.

Esse processo de incorporações, fusões, aquisições, cisões, transferências de ativos, formação de *joint-ventures*, *holdings* foi, para Faria (2004, p. 70), deflagrado como resposta aos choques de petróleo e à crise do padrão monetários internacional dos anos 70, que, por sua vez, enfatizou a racionalidade das estruturas organizacionais, dos procedimentos decisórios e das próprias atividades produtivas, impulsionadas pela redução de custos dos transportes e das comunicações. Entende que, nesta fase, a empresa multinacional foi gradativamente substituída pela empresa transnacional, aquela com estrutura decisória rigidamente hierarquizada e esta com estruturas decisórias mais leves e mais ágeis (p. 72).

Entretanto toda essa integração ou mundialização é um processo inacabado. Hirst e Thompson (1998, p. 26) entendem que não há uma economia globalizada. Segundo os autores, para tanto, seria necessário que as diferentes economias nacionais fossem incluídas e rearticuladas no sistema por processos e transações internacionais com o estabelecimento de um novo poder. Neste sentido, a primeira consequência dessa economia globalizada seria a governabilidade. A dificuldade reside em contextualizar mercados tão díspares em padrões efetivos e integrados de política nacional e internacional. Aliás, a dificuldade reside muito aquém disso, ou seja, na própria construção desses padrões. A segunda consequência, segundo os autores (1998, p. 28), seria a transformação das corporações multinacionais em empresas transnacionais, ou seja, segundo eles, empresas de capital livre, sem identificação nacional específica, com administração internacionalizada e inclinada a se estabelecer em qualquer local do mundo onde obtivesse lucros mais altos. A terceira consequência seria o declínio da influência política e barganha econômica do trabalhador organizado. A quarta consequência seria o crescimento da multipolaridade fundamental no sistema político internacional, impedindo ao poder hegemônico nacional impor seus objetivos de regulação em seus próprios territórios ou em qualquer parte do mundo.

Na verdade, continuam os autores (HIRST; THOMPSON, 1998, p. 33), é difícil concluir decisivamente pela existência de uma economia globalizada, ou até pela existência de tendências globalizantes. Ademais, a integração que se vive, atualmente, não é novidade. Apesar de menor, sempre houve integração entre os países antes da Primeira Guerra Mundial. Não há dúvidas, porém, de que após a Segunda Guerra Mundial houve crescimento substancial do comércio internacional que foi suplantado a partir da década de 80 pelo crescimento do investimento externo direto (IED). Esses investimentos são levados a cabo pelas empresas multinacionais que, além de desiguais, são concentrados nos Estados industriais avançados e em economias industriais de desenvolvimento rápido. Aliás, com relação aos IED, Hirst e Thompson (1998, p. 98) entendem que têm emergido padrões regionais associados à formação de blocos comerciais, como o NAFTA, que, na verdade, é bloco de investimento, ou, ainda, têm-se perpetuado alianças de produção lideradas pela P&D de alta tecnologia nas manufaturas de condutores. O que pode parecer um caminho para a economia global genuína, constituída de empresas globais ou corporações sem-Estado, carece da existência de organização oligopolista. Por outro lado, as diferenças nacionais que suscitam situações de investimento em um ou outro local, conforme os atrativos oferecidos, vinculam as empresas multinacionais a suas bases nacionais, bem como vinculam suas estratégias de

expansão levando em conta ambientes nacionais específicos, entre elas, a mão-de-obra barata, *apesar de todas as especulações sobre a globalização* (1998, p. 146).

Concluem (HIRST; TOMPSON, 1998, p. 338) que o discurso sobre a globalização que leva em conta teorias de inviabilidade de políticas sociais democratas de regulação nacional deve ser revidado. Isso porque entendem que a noção que a esquerda possui sobre a globalização é errônea e que:

a idéia de uma nova economia global, altamente internacionalizada, virtualmente controlável, baseada nas forças de mercado mundial estabeleceu-se de maneira muito forte. Ela tem sido usada para dizer aos trabalhadores e aos pobres que devem aceitar o que lhes restar, quando suas vidas e esperanças foram sacrificadas no altar da competitividade internacional.

Mas por que é um processo inacabado? Porque há obstáculos de índole institucional, ou seja, a legislação interna e a realidade política de cada país ainda não se conformaram à nova ordem, e a própria legislação cria uma espécie de "camisa-de-força" para o capital. Além disso, é um processo excludente já que há países que não participam dessa integração, o que cria desequilíbrio e aprofunda desigualdades sociais (MELHADO, 2006, p. 44).

Para Giddens (2001, p. 40-41), - autor de corrente mediadora e construtor da chamada "Terceira Via"² - embora uma parte do comércio permaneça regionalizada, há uma economia plenamente global no que tange aos mercados financeiros. Sua concepção de globalização real consiste não apenas em concebê-la a partir da visão econômica, mas, a partir de uma mudança na perspectiva de espaço e tempo e a criação de novas regiões econômicas e culturais. Com isso, as fronteiras se tornam mais imprecisas e cria-se um desafio natural aos Estados, que são influenciados política e economicamente.

Ao que parece, o mito da globalização serviu e tem servido de instrumento para os desmandos do capital. O que pode ser chamado de globalização, portanto, não é exatamente a economia globalizada de acordo com as características propostas por HIRST e TOMPSON, porém não há dúvidas de que houve uma maior integração e abertura comercial, a partir da década de 70. Assim, no presente trabalho, convencionou-se chamar de globalização essa integração maior, não só econômica ou financeira, mas que envolve relações sociais e

² Obra que expressa a preocupação do autor quanto ao futuro da social-democracia que deve ser obtida através de uma terceira via, associada a Tony Blair, na Grã-Bretanha.

que é o veículo do neoliberalismo, cujo enfoque, em especial, se dá em relação às mudanças ocorridas no mundo do trabalho.

A restrição do vocábulo à área econômico-financeira é reducionista, porém, sem a intenção de se utilizar uma visão que reduz a globalização ao aspecto econômico, o presente trabalho tem a finalidade de verificar suas transformações no mundo do trabalho e suas consequências jurídicas no Direito do Trabalho, especialmente na terceirização.

Justificativa ou não para a propositura de políticas econômicas, a Globalização tem sido o principal motivo para que os Estados recuem nas suas decisões e deixem de implementar medidas, favorecendo o capital em detrimento da dignidade do ser humano, aparentemente sob o enfoque da soberania.

1.2 É A SOBERANIA DILEMA DA GLOBALIZAÇÃO?

Soberania, segundo Bobbio (1998, p. 1179), é um conceito tanto jurídico, como político. Sua origem coincide com o nascimento dos Estados Nacionais Europeus, na Idade Moderna, pela necessidade de unificação e concentração de poder. Neste contexto, os tratados de paz de Vestfália³ documentaram a existência do Estado Moderno, caracterizado por uma unidade territorial dirigida pelo soberano. Isso fazia que cada um dos Estados fosse, em sua unidade territorial, o único soberano dominando aquele espaço físico. O tratado foi necessário para que cada Estado reconhecesse, mutuamente, seus limites territoriais e sua governabilidade. Tais condições fizeram do Estado Moderno um garantidor de suas funções. A soberania, neste caso, fazia parte da própria conceituação de Estado. Firma-se, portanto, internamente, o poder do Estado em ser o centro de determinações, ou ordem de poder e, externamente, na medida em que os demais Estados respeitam seus limites territoriais (igualdade), além de se firmar na subordinação de um determinado número de indivíduos fixados em seu território.

Como assinalam Hirst e Tompson, *os Estados eram soberanos e, por isso, cada Estado determinava, internamente, a natureza de suas políticas internas e externas. A sociedade de Estados era, assim, um mundo de entidades auto-suficientes, cada uma fazendo sua própria vontade* (1998, p. 266), e existia a obrigação de não interferência nos assuntos de outros Estados.

³ Através do Tratado de Vestfália (1648), os Estados foram configurados pela territorialidade, soberania, autonomia e legalidade.

Essa noção de soberania pode ser transferida para as características da teoria política moderna, já que os Estados eram autônomos, mesmo utilizando de meios democráticos, autocráticos, autoritários, liberais, entre outros, substituindo o monarca pelo povo. Além disso, nos Estados que passaram a regimes democráticos, em que a noção de um "soberano" foi substituída pelo poder do "povo soberano", é a soberania democrática que inclui cidadãos que, através das eleições legitimavam os poderes soberanos das instituições do Estado. Consequentemente forneciam substrato legal para tomadas de decisões. O Estado era necessário devido a sua capacidade militar e em relação às suas formas de regulação.

Até na década de 60, portanto, o Estado governava e dirigia a sociedade, porém, após a queda do Muro de Berlim, que acabou com a Guerra Fria, esse paradigma já não pode reger as relações internacionais. Junta-se a esta justificativa a retórica da globalização de que, por conta da tecnologia, das novas formas de organização de produção ou do novo paradigma de interdependência, que limita a autogovernabilidade, a soberania não pode mais ser vista, da forma clássica, como una e indivisível.

Surgem novos atores na ordem internacional e a soberania do Estado é compartilhada com estes outros atores, organismos internacionais e empresas transnacionais. A consequência é um abalo em seu poder decisório. Hoje, o Estado torna-se refém de grandes grupos, que, se não têm suas aspirações concedidas, retiram-se do território. O impacto da globalização na soberania é visto, especialmente, na área econômica já que muitas vezes o Estado deve atender às exigências desses atores, principalmente dos grandes conglomerados industriais.

Para Habermas (2001, p 75-112), a globalização afeta a segurança jurídica e a efetividade do Estado: sua soberania; a identidade coletiva e a legitimidade democrática do Estado Nacional. No tocante à soberania, para o autor, o *enfraquecimento* do Estado leva ao questionamento do Tratado de Paz de Vestfália. Surgem organismos internacionais que governam para além das fronteiras, como o Fundo Monetário Nacional (FMI), Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), que preenchem as lacunas pela ausência de legislação, impondo condições aos países vinculados a esta ordem econômica global.

Para Ferrajoli (2002, p. 50-52), a crise é do próprio Estado, ou seja, do Estado Nacional como sujeito soberano, que sofre com as interferências de controle em sua economia, ou de defesa militar, ou de política monetária dos organismos supraestatais. Conforme o autor, a ordem mundial, quando do seu nascimento, era composta por *Estados soberanos, igualmente livres e independentes* (Ferrajoli, 2002, p. 7) Entende que, no séc. XIX, o Estado passa a ser visto juridicamente e não só politicamente, passando a ser titular da

soberania. É através da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), lançada em 1945, e da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) que o paradigma da soberania, em sua dimensão normativa, transforma o estado de natureza em estado civil. Através do ordenamento supranacional, o Estado deixa de ter uma liberdade absoluta, estando subordinado ao imperativo da paz e da tutela dos direitos humanos. Conclui o autor (Ferrajoli, 2002, p. 39-42) que a concepção de Estado, tomado em suas relações exteriores com referência ao direito internacional, é o mesmo que pensar no Estado em sua ordem interna, limitada pelo Direito Constitucional.

Marques Neto (2002, p. 132) também entende que a noção de soberania - do ponto de vista doutrinário - como absoluta e perpétua é corroída a partir da criação da ONU, em 1945, já que não admite sua relativização ou mitigação. Do ponto de vista político, fica insustentável a plenitude do conceito de soberania, já que o Estado a divide com os organismos internacionais. Concluiu o autor *que o conceito de soberania não pode mais ser tomado como elemento edificante das concepções de Estado e Direito*.

Segundo Ianni (2007, p.75), a teoria sistêmica das relações internacionais oferece aspectos importantes da organização e dinâmica da sociedade mundial. Neste sentido, a teoria reconhece que aos sistemas nacionais ou regionais, que, por si, combinam duas ou mais nações, sobrepõe-se um sistema mundial. Esse sistema mundial encontra-se em curso desde o final da Segunda Guerra, tendo sido impulsionado pelo fim da Guerra Fria e está institucionalizado pela ONU, pelo Banco Mundial, pelo FMI, contemplando a presença de empresas, corporações e conglomerados transnacionais. Os meios de comunicações, neste caso, contribuem para expandir o imaginário. Define a sociedade mundial como *um sistema social complexo, no âmbito do qual se encontram outros sistemas mais ou menos simples e complexos, tantos autônomos e relativamente autônomos como subordinados, ou subsistemas* (p. 76). Nesse sistema sobressaem o sistema político e o sistema econômico.

Na base da ideia de que a sociedade mundial pode ser vista como um sistema se estabelece que o mundo constitui-se em um sistema de atores, ou seja, Estados-Nacionais, empresas transnacionais, organismos bilaterais ou multilaterais, narcotráfico, terrorismo, Grupo dos Sete, ONU, FMI, entre outros. Neste sentido, mesmo que o Estado esteja desafiado, ainda gozam de papel relevante privilegiados, segundo Ianni (2007, p. 79). Isso porque polarizam muitas das relações, reivindicações, tensões, enfim, que articulam o sistema mundial e é daí que se fala na teoria da interdependência das nações. Esta interdependência, segundo o autor (p.79), diz respeito ao fato de que muitas das relações que ocorrem no âmbito da globalização correspondem às noções que sistematizaram as relações

diplomáticas, bilateralismos, multilateralismo, bloqueio, espionagem etc. Essas relações envolvem os Estados tomados como soberanos e a interdependência corresponde às vantagens e responsabilidade das nações dominantes, ou dependentes, ou subordinadas. A ideia de sistema mundial reconhece as novidades trazidas pela globalização, porém reafirma a continuidade do Estado-Nação quanto a sua capacidade de atuar na sociedade mundial, além de reconhecer as nações pelas suas diversidades e desigualdades. Mas reconhece o autor (IANNI, 2007, p. 85) que a existência de certos atores, por sua posição estratégica, amplitude de atuação e poder, conduz à problemática da soberania e, por isso mesmo, reconhece que a soberania nos países periféricos é limitada, o que pode ocorrer, em qualquer país, inclusive para as nações desenvolvidas. Por isso a soberania carece de novos contornos.

Não descarta o autor (IANNI, 2007, p. 93) o problema da hegemonia dos países centrais ou de Estado-Nação mais forte e influente; ou que os padrões, os ideais ou as noções de ocidentalismo e capitalismo ou vice-versa, comandem a dinâmica e a organização da mundialização, concluindo que são ingredientes ativos e fundamentais para o que ocorre na globalização. Além disso, não descarta que o desenho do mapa do mundo se dá em conformidade com a perspectiva e os interesses daqueles que predominam no jogo das forças atuantes nas configurações e movimentos da sociedade.

Entretanto muito dessa retórica tem permitido noções falsas da realidade. Soberanias mitigadas ou relativizadas somente interessam aos condutores da falácia de que as empresas podem ir e vir de territórios vários sem se preocuparem com as políticas econômicas dos países em que se instalaram, como se a função da política fosse tão-somente proteger o mercado liberado. É o fim do pleno emprego, da organização dos trabalhadores, entre outros. Apesar disso, não se pode deixar de concordar que há uma proeminência de uns Estados sobre os outros e de que isso possa significar uma redução da autonomia, mas tão-só uma redução.

Para Hirst e Tompson (1998, p. 274- 281), o Estado mudou em certas áreas, que não necessariamente podem colocar em xeque sua soberania. Guerra é uma dessas áreas, já que até o final da Guerra Fria os Estados mantinham certo aparato bélico a fim de estarem aptos à mobilização. Mesmo que existam conflitos regionais, é pouco provável que o

Estado convoque seus cidadãos para guerra, já que a sociedade internacional não é mais uma anarquia, mas passou do estado de natureza ao estado civil, estando atrelada à ideia de que a guerra depende de eventual autorização do Conselho de Segurança da ONU. Outra área questionada atualmente corresponde à incapacidade do Estado de gerir com exclusividade o controle de seu território, em razão do acesso às comunicações entre Estados, facilitada pela tecnologia. Apesar de menos controle das idéias de seus cidadãos, o Estado

ainda detém o controle das fronteiras e dos movimentos das pessoas que as cruzam, ou mesmo, conforme argumentam os autores, a riqueza e a renda dos Estados não são globalizadas, mas distribuídas regionalmente entre os países mais pobres e mais ricos. (p. 281).

Na verdade, esclarecem os autores, o problema do controle da atividade econômica em uma economia internacionalizada é de governabilidade, e essa governabilidade é uma função que pode ser desempenhada por uma série de instituições e práticas públicas ou privadas, estatais ou não estatais, nacionais ou não nacionais (HIRST; TOMPSON, 1998, p. 284). Hoje as comunidades dependem do enredamento e da coordenação de atividades, que isoladas não teriam êxito. Isso só pode ser feito se os direitos e as expectativas dos participantes forem garantidos e integrados num sistema no qual os Estados são fundamentais. São políticas de governabilidade que devem ser pensadas a fim de que não se perca o controle da situação. Há um temor fundado nas tais falácias de que a própria globalização é ingovernável, que haverá substituição do governo pelo mercado e que o confronto em face da inexistência de políticas eficazes na condução do processo econômico é inevitável. Porém não há contemporaneamente uma economia supranacional, o que há é:

a evidência que consideramos, até então, sobre os principais aspectos dessa questão - a natureza dos mercados financeiros mundiais, o padrão de comércio internacional e de investimento externo direto, o número e o papel das multinacionais e as perspectivas de crescimento no mundo em desenvolvimento - confirma que não há tendência alguma forte a uma economia globalizada, e que as principais nações avançadas continuam a ser dominantes. Sendo assim, devemos abandonar o modismo 'prêt-à-porter' do conceito de 'globalização' e procurar modelos politicamente menos débeis. A questão aqui, não é simplesmente conferir as evidências, mas oferecer conceitos políticos que reiterem as possibilidades de governabilidade econômica e o papel do Estado moderno nessa governabilidade. (HIRST; TOMPSON, 198, p. 287)

É o modismo do verbete globalização que induz uma situação que, na realidade, não existe. Evidentemente não se pode perder de vista que alguns fatores se internacionalizaram, como, por exemplo, o ciclo produtivo.

Quanto à soberania, nota-se que o Estado jamais deixou de fiscalizar suas fronteiras, ou de outorgar a cidadania aos seus, ou ainda de representar seus cidadãos por meio da democracia. No âmbito internacional, nota-se que o Estado, hoje, é, mais do que nunca, necessário para fazer frente à assinatura de novos tratados e acordos internacionais, ou seja, que devem ser assinados e chancelados pelos Estados junto à comunidade externa. No

âmbito nacional, por sua vez, é o Estado que detém o monopólio na elaboração das leis que viabilizam a governabilidade nacional. Neste sentido, é o Estado que tem o poder de tributar ou de delegar competência, poder conferido pela Constituição Federal, que exprime os eixos principais a fim de viabilizar a ordem democrática estabelecida no país. É o Estado quem detém a função de articular as políticas internacionais com as nacionais, não como o soberano único, mas em conformidade com o desenvolvimento da sociedade internacional, visando à manutenção da interdependência, a fim de viabilizar o crescimento econômico do país. Imprescindível é a figura do Estado para dar segurança jurídica capaz de proporcionar meios para que as empresas se estabeleçam. É fundamental sua presença para o desenvolvimento da sociedade, impondo limites à atividade econômica, evitando prejuízos aos cidadãos e garantindo às empresas a estabilidade jurídica necessária à busca de suas finalidades. Obviamente, a soberania pode não representar o que representava até a queda do Muro de Berlim, porém se faz necessária sua alusão no sentido de governabilidade, esta, sim, mitigada ou flexibilizada com outros atores. Pretender que a soberania seja mitigada ou flexibilizada importa em desconfigurá-la e esta desconfiguração importa em perda do próprio Estado como tal. Admite-se, entretanto, compartilhamento da soberania para a integração de uma comunidade com fins específicos como se vê na União Europeia, mantendo o Estado, porém, parte de sua soberania.

Se, atualmente, há - como alguns se referem - déficit demográfico, no sentido de que o Estado encontra-se limitado em sua autonomia decisória, isso não decorre da limitação de sua soberania, mas de sua governabilidade. Mesmo quando atende aos ditames internacionais, a conveniência da aderência e adequação parte do reconhecimento de sua soberania, no sentido de que é o Estado quem decide quais normas deve internacionalizar, quando e de que forma. O maior problema, entretanto, que se enfrenta é de cunho político, no atendimento de certas prerrogativas que não colaboram para a formação e a manutenção da ordem democrática no país, ou seja, frutos de conexões que não representam os interesses da coletividade, mas os interesses de partidos políticos para sua manutenção e perpetuação no poder, especialmente ligados à ideologia neoliberal.

Segundo o relatório da Organização Internacional do Trabalho⁴ (OIT), elaborado pela Comissão Mundial Sobre a Dimensão Social da Globalização, constituída em fevereiro de 2002, nota-se preocupação com a busca da dignidade humana, através da implantação de medidas de proteção social, a fim de se proporcionar uma globalização mais

⁴ Disponível em http://www.oitbrasil.org.br/info/publ_result.php, acesso aos 20/01/2010

justa. Para tanto, apela para que o Estado administre sua integração e sua inserção na economia global. Isso é consequência do reconhecimento de que, para a OIT, a globalização produziu riqueza que não está sendo estendida a todos, produzindo também desigualdades, especialmente no tocante ao trabalho, e isso é culpa do Estado que não está presente administrando sua integração econômica. Para combater esses efeitos adversos, a OIT propõe que sejam definidas normas fundamentais para os trabalhadores globais dos diversos países a serem assumidas pelas instituições internacionais.

Esse pensamento somente vem reforçar que em muitos países a inserção na economia globalizada tem sido feita às avessas, sem a preocupação com a ordem democrática, visando à busca de outros interesses e não do bem comum, em atendimento às prerrogativas do capital.

1.3 A GLOBALIZAÇÃO NEOLIBERAL (NEOLIBERALISMO) E O DESMONTE DO WELFARE STATE

Embora globalização e neoliberalismo não sejam sinônimos, é certo que a globalização encontra-se umbilicalmente ligada à ideologia⁵ neoliberal e empiricamente só existe a globalização neoliberal, como falou Chesnais (1996, p. 32), a mundialização ou a globalização é fase específica da internacionalização do capital, que, a partir de 1980, tem uma nova fase, a fase do neoliberalismo.

O prefixo *neo* designa algo novo acrescido ao vocábulo liberal e remete a uma nova concepção do Liberalismo⁶. Nesse sentido, o neoliberalismo resgata alguns de seus aspectos. O Liberalismo apresentou-se na França como um sistema de regulação espontânea da sociedade. O Estado, neste caso, garante a liberdade do indivíduo. Seus principais expoentes foram John Locke e Adam Smith. Este último, em sua obra *Riqueza das Nações*,

⁵ No seu significado fraco, Ideologia designa o 'genus', ou a 'species' diversamente definida, dos sistemas de crenças políticas: um conjunto de ideias e de valores respeitantes à ordem pública e tendo como função orientar os comportamentos políticos coletivos. O significado forte tem origem no conceito de Ideologia de Marx, entendido como falsa consciência das relações de domínio entre as classes, e se diferencia claramente do primeiro porque mantém, no próprio centro, diversamente modificada, corrigida ou alterada pelos vários autores, a noção da falsidade: a Ideologia é uma crença falsa. No significado fraco, Ideologia é um conceito neutro, que prescinde do caráter eventual e mistificante das crenças políticas. No significado forte, Ideologia é um conceito negativo que denota precisamente o caráter mistificante de falsa consciência de uma crença política (BOBBIO, 1998, p. 585).

⁶ Segundo BOBBIO (1998, p. 696), não há consenso sobre uma definição do que é ou foi o Liberalismo, ou entre os historiadores, ou entre os estudiosos de política. Na Inglaterra, porém, o Liberalismo foi alcançado com a revolução, entre 1688 e 1689. O autor, entretanto, arrisca uma definição "genérica": *o Liberalismo é um fenômeno histórico que se manifesta na Idade Moderna e que tem seu baricentro na Europa (ou na área atlântica), embora tenha exercido notável influência nos países que sentiram mais fortemente esta hegemonia cultural (Austrália, América Latina e, em parte, a Índia e o Japão)*. Consubstancia-se no Estado que garante os direitos do indivíduo e no aspecto econômico, a busca da felicidade.

lançada na Inglaterra, que contém os pilares do Liberalismo⁷, pregava a exigência do Estado Mínimo.

É grande o número de autores que observa que o capitalismo precisa de "crises cíclicas" para sobreviver e, com o início da década de 70, com a crise do petróleo, esta forma de acumulação foi conformada à ideologia do neoliberalismo. A internacionalização da economia como instrumento necessário à reestruturação do capitalismo também não é novidade, a novidade reside, entretanto, nesta nova conformação do capital.

Quanto ao *Welfare State*⁸, tradução do inglês de Estado de Bem-Estar Social, não se pode configurá-lo antes da década de 40, mas, em países como Inglaterra e França onde ele existiu, suas características foram presenciadas até 1970, tendo o período sido chamado de Anos Gloriosos, ou Anos Dourados. O fato é que se trata de uma forma de Estado caracterizado por situação de pleno emprego e uma proteção e segurança social jamais vista, que se contrapõe ao chamado Estado Neoliberal.

Segundo Silva (1998, p. 46-47), três são os elementos que estruturam o *Welfare-state*:

- 1) a concepção de instituições previdenciárias que têm por propósito criar uma sociedade na qual prevaleça o trabalho assalariado; 2) a noção de Estado nação com a função de promover a solidariedade nacional; e 3) o seguro social integrado a um esquema de administração de risco orientado para um futuro aberto - um meio de lidar com acasos previsíveis.

Essa forma de Estado é difundida, portanto, principalmente na Europa. Pouco se fala do *Welfare State* nos Estados Unidos, que, após o término da Segunda Guerra, manteve, com a antiga União Soviética, a chamada Guerra Fria. Em 1989, com a queda do Muro de Berlim, ato que significou o esfacelamento do Comunismo, os EUA obtiveram posição hegemônica mundial, posição já não sustentada atualmente, especialmente pela crise do ano de 2008.

Para Habermas (2001, p. 61), o fim da Guerra Fria não representou só o fim de um "breve século", mas o fim de uma guerra de sistemas e ideologias, que teve lugar nos 75 anos anteriores. E, após a Segunda Guerra, com a implantação do *Welfare State*, a Europa

⁷ A famosa frase *laissez-faire, laissez-passer*, completada por *lê monde va de lui-même*, que significa - deixai fazer, deixar passar, que o mundo anda por si mesmo, faz parte do "slogan" de uma corrente do pensamento econômico chamada de Fisiocracia (François Quesnais), de 1750, de autoria de GOURNAY (1712-1759), economista francês. Adam Smith pertencia à Escola Clássica, que se opunha ao Mercantilismo. A famosa frase significa que a "mão invisível" do mercado é que conduz, com equilíbrio, a economia.

⁸ O termo foi pensado para diferenciar o Estado britânico do tempo da guerra do Estado imperialista tedesco (*warfare state*), isso em 1914.

ganhou e os EUA também, mas com menor intensidade. O Estado primava pela execução de políticas sociais, ampliação dos direitos civis e garantia da execução dos direitos básicos. Depois dessa conquista política, especialmente na década de 80, o povo, resignado, viu o nascimento de um neoliberalismo divorciado do social, bem como uma globalização econômica desafiante. Continua o autor:

a reconstrução e a desconstrução do Estado Social é a consequência imediata de uma política econômica voltada para a oferta que visa à desregulamentação dos mercados, a redução das subvenções e a melhora das condições de investimento e que inclui uma política monetária e fiscal antinflacionária, bem como a diminuição de impostos diretos, a privatização de empresas estatais e procedimentos semelhantes. [...] são indubitáveis os indicadores de aumento de pobreza e de insegurança social devido ao crescimento de disparidades salariais e também inegáveis as tendências de desintegração social (HABERMAS, 2001, p. 66).

O neoliberalismo é contra tudo e contra todas as características do *Welfare State*, por isso se fala em desmonte. Há uma diversidade entre o que prega o neoliberalismo e o primado do trabalho e do emprego, bases do *Welfare State*.

Como política econômica, o neoliberalismo foi baseado em quatro escolas: Escola Austríaca, Escola de Chicago, Escola Virginiana e Escola Anarco-Capitalista. A Escola Austríaca teve como principal expoente Friedrich August von Hayek. A Escola de Chicago, por sua vez, teve como teórico Milton Friedmam. A Escola Virginiana considerava a democracia como estorvo e, por último, a Escola Anarco-Capitalista defendia uma visão ética da economia.

Antes disso, é necessário mencionar o nome de Walter Lipmann, que, em agosto de 1938, presidiu um colóquio⁹ em Paris, em face da publicação de sua obra *The Good Society*, no qual foram formuladas questões que fizeram parte da agenda neoliberal. Segundo BAUDIN (1978, p. 180), foi através desses entendimentos que o Neoliberalismo entrou na História.

O neoliberalismo, junto à Escola Austríaca, teve como base a obra de Hayek, denominada "O Caminho da Servidão", lançada, primeiramente, na Inglaterra, em 1944. A obra propõe a livre concorrência e prega, especialmente, a não ingerência do Estado sobre a economia, fazendo resgate de alguns ideais do Liberalismo.

⁹ Nesta reunião estiveram presentes além de Hayek, outros nomes não menos importantes, como Heilperin, Mantoux, Possony etc.

Em 1947, em Mont Pèlerin, próximo a Montreaux, na Suíça, Hayek e outros críticos do *Welfare State*, juntamente com Friedman, Karl Popper, entre outros, fundaram o que denominaram de Sociedade Mont Pèlerin¹⁰. A proposta do grupo era rever valores e destinos no Liberalismo clássico. De início, suas propostas não foram realizadas, entretanto, a partir de 1973, diante da profunda recessão que se tinha instalado no mundo capitalista, originada da crise do petróleo, as ideias neoliberais começaram a ser notadas. Em 1979, iniciou-se o caminho para que essas ideias fossem implantadas, com Thatcher, na Inglaterra, e Reagan¹¹, nos Estados Unidos (EUA)¹². O neoliberalismo, porém, não pode ser visto apenas como uma doutrina econômica, pois influenciou a sociedade e tornou-se ideologia hegemônica nos anos 80 e 90.

O marco para estabelecimento das medidas neoliberais foi o Consenso de Washington, de 1989, no qual foram editados padrões para o ajustamento econômico dos países em desenvolvimento, seguindo cartilha de economistas norte-americanos, especialmente do economista John Williamson, considerado o "pai" do Consenso, além da participação do FMI e do Banco Mundial¹³ (atores transnacionais). Nessa cartilha se compilou uma série de medidas, entre elas privatizações e desregulamentações.

Na verdade, foram elaborados quatro consensos, porém a ideia que os norteia é o desaparecimento de diferenças políticas entre os países centrais e de diferentes padrões de transformação social. Os traços principais desta economia são:

[...] economia dominada pelo sistema financeiro e pelo investimento em escala global; processos de produção flexíveis e multilocais; baixos custos de transporte; evolução nas tecnologias de informação e de comunicação; desregulação das economias nacionais; preeminência das agências financeiras multilaterais; emergência de três grandes capitalismo transnacionais: o americano, baseado nos EUA e nas relações privilegiadas desde país com o Canadá, o México e a América Latina; o japonês, baseado no Japão e nas suas relações privilegiadas com os quatro pequenos tigres e com o resto da Ásia; e o europeu, baseado na União Européia e nas relações privilegiadas com a Europa de leste e com o Norte de África. (SANTOS, 2002, p. 29)

¹⁰ <http://www.montpelerin.org/>

¹¹ Tanto Thatcher, quanto Reagan eram governos de direita.

¹² Também com Kohl, na Alemanha, em 1982; em 1983, com Schluter, na Dinamarca e em todos os países do norte da Europa, com exceção de Suécia e Áustria. Papandreu e Mitterrand, respectivamente, governos da Grécia e da França, tentaram, sem êxito, em 1982 e 1983, manter o Estado Social, mas tendo que partir para uma economia próxima ao neoliberalismo. Temos também González na Espanha, bem como governos neoliberais na Austrália e na Nova Zelândia e ainda, nas economias do Leste, com Balcerovicz, na Polônia, Gaidar, na Rússia e Klaus, na República Tcheca. A América Latina foi a terceira cena do Neoliberalismo (ANDERSON, 1995, p. 17/19).

¹³ Banco Mundial, composto pelo BIRD - Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento e pela AID - Associação Internacional de Desenvolvimento (criada em 1960) que pertence a grupo das Nações Unidas.

Apesar de nenhum país aplicar suas regras rigorosamente, na prática o neoliberalismo importou em reformulação do papel do Estado, abertura comercial, desregulamentação financeira e do mercado de trabalho (capital e trabalho passam a ser atores sociais, e o capital passará a ditar as regras).

Não obstante a Inglaterra ser pioneira, com privatizações e redução da intervenção estatal na economia, o movimento colocou em choque o *Welfare State*. Para o neoliberalismo, a restrição do poder de atuação do Estado geraria condições para o mercado estabelecer suas regras, levando ao bom funcionamento da economia. As medidas neoliberais tinham a finalidade de debelar a inflação e estabilizar os sistemas econômicos, e suas medidas foram implantadas em todos os países em desenvolvimento, ou nomeados como periféricos ou semiperiféricos¹⁴.

À medida que o país perfila-se ao neoliberalismo, nota-se, predominantemente, a ingerência de órgãos como FMI, que, sob pretexto de ajuda pública, impõem medidas a serem tomadas no contexto da política econômica¹⁵, o que ameaça a governabilidade do Estado. Importa esclarecer que esta ajuda está condicionada a alguns princípios, entre eles a sua distribuição sem discriminação e a não intervenção em assuntos internos, o que, na prática, não ocorre. Especialmente, as políticas neoliberais foram impostas aos países do Terceiro Mundo, intencionalmente, como condição para renegociação de suas dívidas externas. Foram estabelecidas medidas estratégicas, entre elas propostas para enfatizar as exportações e substituir as importações; propostas para incentivo da poupança, tanto pública, como privada, incentivos para entrada de capital estrangeiro; desregulamentação dos mercados, especialmente do mercado de trabalho. A negociação da dívida com organismos externos tinha como pretensão superar os desequilíbrios das economias mundiais que mantinham déficits fiscais ou problemas monetários. Era o retrato do capitalismo "ideal" em termos de racionalidade e eficiência, numa fé quase cega na "mão invisível" do mercado.

As práticas neoliberais passaram a ser adotadas nos países que solicitaram empréstimos ao FMI, especialmente naqueles que rolavam suas dívidas, isso porque, a contrapartida representava, obrigatoriamente, a implementação de medidas flexibilizatórias, políticas de privatização e abertura dos mercados. Aliado a tais condições, os investimentos

¹⁴ Nomenclatura que leva em conta a posição dos países internacionalmente.

¹⁵ *Arrombar todos os portões e desistir de qualquer projeto de política econômica autônoma são as precondições às quais devem se submeter sem quaisquer manifestações de resistências aqueles que desejam considerar-se dignos do recebimento de algum auxílio financeiro do banco Mundial ou de fundos monetários.* (BAUMAN, *apud* BECK, 1999, p. 172).

financeiros tornaram-se mais favoráveis ao capital do que o investimento na produção, dando azo ao capital especulativo.

Hobsbawm (1995, p. 106) critica o neoliberalismo e assim expõe:

aqueles entre nós que viveram os anos da Grande Depressão ainda acham impossível compreender como as ortodoxias do puro mercado livre, na época tão completamente desacreditadas, mais uma vez vieram a presidir um período global de depressão em fins da década de 1980 e na de 1990, que, mais uma vez, não puderam entender, nem resolver. Lembra-nos a incrível memória curta dos economistas teóricos e práticos.

Anderson (1995, p. 11) também já acenava os efeitos nefastos do neoliberalismo, especialmente porque um de seus principais objetivos era a *criação de um exército de reserva de trabalhadores para quebrar os sindicatos*. Segundo o autor, para o neoliberalismo, o grande número de desempregados pressionaria a redução dos salários e o excesso de mão-de-obra não daria margem de negociação ao sindicato, criando insegurança e instabilidade no emprego. Essa era a pretensão do neoliberalismo e, é claro, tudo com o intuito de lucro.

A implantação desse modelo de capitalismo, alicerçado na aplicação das medidas neoliberais, resultou no aumento das desigualdades sociais, do desemprego, entre outras mazelas sociais. Para o neoliberal existe uma taxa aceitável de desemprego necessária para que ocorra "valorização da posição", posição esta a ser obtida na ordem internacional. As medidas neoliberais, portanto, eram tomadas em prol da competitividade entre as empresas, para que se integrassem no jogo internacional (HABERMAS, 2001, p. 66-67).

Margareth Thatcher, à época, levou adiante políticas públicas de privatização. Minou o poder dos sindicatos e desregulamentou o mercado financeiro. Efetuou reformas trabalhistas que restringiram o direito de greve, quebrando os sindicatos. Temendo por seu país, já que a inflação atingia 18%, implantou radicalmente as políticas neoliberais cortando gastos públicos e elevando a taxa de juros. Não adentrando no mérito da questão, por não se tratar do enfoque deste trabalho, o fato é que tal política levou o país à recessão. Criticada pelos seus, chegou a dizer: *Se vocês querem dar meia volta, que dêem. A dama não dá voltas*¹⁶ (CARRIELO, 2009, p. A21).

Na Inglaterra, à época, eram 200 mil empregados em minas de carvão e, ao final da implantação das medidas neoliberais, não passavam de 1800 pessoas. Esse foi o

¹⁶ Fazia menção à alcunha "Dama de Ferro" adquirida através de sua dureza nos embates sindicais e principalmente através da vitória obtida pela Inglaterra na Guerra das Malvinas, ou Falklands, em 1982.

resultado da greve dos mineiros, que durou 16 meses, entre os anos de 1984 e 1985, bem como a representação da falência do poder sindical no país. O desemprego, considerando homens adultos, passou de 5%, em 1979, para 14%, em 1993. Isso mais do que nunca contribuiu com o aumento da diferença entre pobres e ricos, que, em 1979, era de 4,5 vezes e, em 1995, aumentou para 8,0 vezes (LEITE, 2009, p. A21).

Segundo IANNI (2007, p. 95), desde que a civilização passou a dominar o mundo, o sinônimo de progresso ou a ideia de modernização passa pela ocidentalização. Todas as noções de revolução de expectativas, dualidades estruturais, trocas desiguais, terceiro mundo, populismo, socialismo, etc, estão submetidas ao que remete à ocidentalização. A própria ONU apoia e incentiva a modernização, nos moldes da ocidentalização, assim como fazem as diversas corporações e conglomerados. No contexto, a modernização significa a difusão e sedimentação de valores sócio-culturais presentes na Europa Ocidental ou nos EUA e transporta a ideia de que o capitalismo é não só um processo superior, como também é um processo civilizatório, que, embora conviva com outras formas de organização de vida, se sobrepõe a elas. Modernizar, segundo o autor (IANNI, 2007, p. 99):

[...] implica o suposto de que o que já ocorreu e continua a ocorrer na Inglaterra, Alemanha, França, Estados Unidos, Canadá, Japão e em outras nações, naturalmente em diferentes gradações, certamente estará ocorrendo em todas as demais nações da Europa, Ásia, Oceania, África, América Latina e Caribe

Neste sentido, pode-se dizer que a teoria da modernização tem como base o princípio da "mão-invisível" e é ela que pode garantir a felicidade de todos tendo em vista os princípios do mercado, do ideário do Liberalismo e do neoliberalismo, este que retoma os princípios daquele e que se distingue pela generalização das forças do mercado capitalista em âmbito global. Portanto, na época da globalização do capitalismo, entra em cena, segundo o autor (p. 106), a ideologia neoliberal. Reconhece que se trata de dois processos, o da globalização e o da modernização, que se desenvolvem simultânea e reciprocamente pelo mundo, produzindo movimentos desiguais, desencontrados e contraditórios. No curso da integração e da homogeneização, desenvolve fragmentação e contradição.

Quando o sistema se moderniza, aparece o que se chama de Aldeia Global (IANNI, 2007, 117), onde o que prevalece são os meios impressos e eletrônicos de comunicação em uma cadeia de alcance mundial. Aldeia Global é sinônimo de globalidade de ideias, padrões, valores sócio-culturais e imaginário, dando origem à teoria da cultura mundial

que, segundo o autor (p. 119), *é entendida como cultura de massa, mercado de bens culturais, universo de signos e símbolos, linguagem e significados que povoam o modo pelo qual uns e outros situam-se no mundo, ou pensam, imaginam, sentem e agem.* Tudo isso, em parte, causado pelos meios de comunicação em massa que rompem e ultrapassam fronteiras, idiomas, religiões, regimes políticos, hierarquias raciais etc, passando ao papel de intelectual dos centros mundiais de poder. Essa mídia global compõe-se de empresas, corporações, conglomerados competindo nos mercados, disputando audiência e parcelas de classes sociais.

Esse processo de modernização leva à racionalização própria do capitalismo nesta fase neoliberal. A racionalização leva à modificação de práticas, ideias, padrões e valores, que tem atingido as empresas de modo geral, escola, Igreja, família e, especialmente, atividades sociais, políticas, econômicas, jurídicas. Os processos tecnificados têm dirigido o pensamento humano. As transformações sociais, em escala nacional e internacional, fazem ressurgir velhos conceitos e, simultaneamente, abrem-se novas perspectivas e outros horizontes. Há uma recriação do contemporâneo, onde se mesclam elementos passados, presentes e futuros. A informática reduziu os espaços que hoje são cruzados por meios de transportes versáteis e rápidos. Tudo se desterritorializa e se reterritorializa. Isso dá a impressão de que a terra é plana ou plenamente esférica (IANNI, 2007, p. 205).

O neoliberalismo marcou pelo embate travado contra os sindicatos de forma geral, representantes do entrave para aplicação de medidas flexibilizadoras e desregulamentadoras, especialmente no tocante aos direitos sociais, desmantelando-se o Estado de bem-estar-social. Também marcou profundamente pela política de privatizações e, além disso, incentivou investimentos externos.

Em sua ideologia, o neoliberalismo propõe que o bem estar humano seja atingido mediante a liberação das capacidades empreendedoras dos indivíduos através do livre comércio e do livre mercado. Ao Estado compete somente manter a estrutura institucional, sem ingerências, atrofiando-se significativamente, especialmente no que tange às políticas de cunho social. Enfim, no seu discurso encontram-se dois aspectos: o aspecto liberal, onde se prioriza o indivíduo, e o aspecto conservador, no qual se pretende o estabelecimento de um governo forte.

Se, na década de 1980, o neoliberalismo era emergente, na década de 1990 tornou-se hegemônico, o que lhe rendeu a noção de "fim da história", na qual o capitalismo aparece como modo de produção definitivo.

Teorias à parte, na prática, conforme escreve Chomsky (1996, p. 143144), especialmente os EUA não seguiam a cartilha neoliberal, seguidos dos países da Comunidade

Europeia, Japão e países em recente industrialização. Todos estes possuíam seus próprios mecanismos para burlarem aos princípios do livre mercado. Os "reaganistas" forjavam seus próprios caminhos para beneficiar as corporações norte-americanas. Os fenômenos desenvolvidos com este fim propiciavam vantagens competitivas e condicionavam a divisão internacional do trabalho nas indústrias de alta tecnologia, segundo um estudo realizado pela OCDE, em 1992, mencionado pelo autor. Segundo Chomsky (1996, p. 145):

[...] os planejadores do pós-guerra confiaram em uma prática histórica, à medida que se voltavam ao poder de Estado para recuperar o sistema do lucro privado, enquanto brandiam a bandeira da livre empresa e dos mercados como uma arma contra os mais fracos.

Os EUA viam na América Latina um importante mercado que absorveria sua produção industrial excedente, além de oferecer mercado para investimentos privados, explorando suas reservas de matéria-prima (p. 156). E mantiveram política de livre mercado ao Terceiro Mundo, por meio dos ajustes e regras do FMI, enquanto protegiam suas empresas da destruição deste mesmo mercado. Mas não deve haver engano, pois o mundo sem fronteiras é apenas um romantismo, uma frase piegas, uma utopia para converter países pobres em colônias de exploração. CHOMSKY (1996, p. 169) retrata a mais dura realidade de um dos países que mais sofreu com a ditadura neoliberal imposta pelo FMI e pelo Banco Mundial, virtualmente comandados pelos EUA, a Nicarágua:

apesar da vitória, os formuladores da política norte-americana não estão satisfeitos. O povo da Nicarágua deve sofrer mais para reparar os crimes que cometeu contra nós. Em outubro de 1993, o FMI e o Banco Mundial, virtualmente comandados pelos Estados Unidos, apresentaram novas exigências com uma severidade incomum. Diferente de muitos outros países, a Nicarágua não receberá nenhum alívio em sua esmagadora dívida externa. Ela deve eliminar os créditos do Banco de Comércio e Indústria (Banic), um dos últimos bancos estatais remanescentes, e privatizar as empresas e as operações governamentais tais como os serviços postais, a energia e a água, para assegurar que os pobres realmente passem pelo sofrimento - incapazes de dar a suas crianças água para beber, por exemplo, se não puderem pagar, graças à taxa de desemprego de sessenta por cento. Ela deve cortar gastos públicos em cerca de sessenta milhões de dólares, eliminando muito do que permanece dos serviços de saúde e previdência - uma quantia que foi talvez escolhida por seu valor simbólico; como mencionado, essa é a soma despachada no ano anterior pelos bancos já privatizados. (CHOMSKI, 1996, p. 169)

Ou seja, em todos os países onde o neoliberalismo foi imposto, há a unanimidade de que esta política econômica trouxe desemprego, miséria, aumentou o abismo entre pobres e ricos, entre outras mazelas sociais.

Como já se afirmou, o neoliberalismo não foi só uma política econômica, mas também uma ideologia que se moveu graças aos fenômenos que envolveram a globalização, ou, segundo MELHADO (2006, p. 54), é o capitalismo na fase da internacionalização que *corresponde a uma ideologia própria, que só equivocadamente pode ser confundida com o neoliberalismo*. Continua o autor:

Trata-se de uma nova divindade ideológica: o 'fim da história' do Sr. Francis Fukuyama, "esse leitor de 'Hegel' e 'Kojefe'", ou a era do 'pensamento único'. Estes são os signos uma espécie de religião cujo altar sagrado é o mercado financeiro e de um projeto ideológico no qual o neoliberalismo é apenas um componente.

Mas foi na década de 70 que se desenvolveram novas formas de produção, visando à busca da posição de destaque na ordem internacional e voltada à redução de custos. Os governos, pressionados pelo FMI e Banco Mundial, não administraram sua entrada na era global de forma a proteger seu patrimônio interno, seguindo a cartilha que trouxe novas formas de exploração. É a internacionalização dos ciclos produtivos.

1.4 DO PRÉ-TAYLORISMO AO FORDISMO

Em consequência da mundialização do capital, altera-se a forma de produção do mundo do trabalho. A nomenclatura mundo do trabalho é utilizada por autores, especialmente na área das ciências sociais, e designa as alterações sofridas pelas empresas, que se refletem na forma de produção. Por este motivo, quando se fala em mundo do trabalho, não se fala em distinção legal entre trabalho ou emprego, cuja distinção se fará em capítulo próprio.

Taylorismo, fordismo ou toyotismo são muito mais que formas de organização, de gestão de trabalho e de produção. Na verdade, são meios de dominação, através dos quais o capital exerce seu poder sobre o trabalhador. Como a introdução de novas formas de produção não é algo linear, variando de país para país, de empresa para empresa, ou melhor, conforme o tamanho da empresa, ou mesmo conforme o ramo de produção, muitos desses mecanismos se mesclam, e a diferenciação entre um e outro fica prejudicada, o que não

ocorre na teoria, na qual podem ser delineadas as características de cada forma de produção pormenorizadamente.

Numa época pré-taylorista, para o florescimento da indústria, fazia-se necessário disposição de obreiros hábeis. Também era necessário um número capaz de atender a demanda. Este fato se reproduzia tanto na Inglaterra, quanto nos EUA. Na Revolução Industrial, o capitalista reclamava da escassez de mão-de-obra e da indisciplina dos obreiros. Como reduzir esta resistência dos obreiros? Na época eram as indústrias que se submetiam aos conhecimentos dos operários qualificados, estabelecendo suas plantas no local onde havia operários hábeis e em número suficiente. Era o obreiro que detinha o conhecimento de seu ofício e isso o tornava indispensável. Este operário era fortalecido pela sua filiação sindical, o que dava chance à indisciplina e à insubordinação. Especialmente, nos EUA, a escassez de mão-de-obra qualificada e a eficiência do sindicalismo de ofício eram vistos como obstáculo à acumulação de capital (CORIAT, 1993, p.12).

A organização obreira, sua resistência e sua força, durante todo o século XIX, é produto do domínio do ofício. Estas organizações eram gestoras do pessoal, administrando a força de trabalho, ordenando a qualidade e a quantidade de trabalhadores. Em contrapartida era exigida uma tarifa sindical. Contra estas condições, utilizavam-se as máquinas, as crianças e os tarefeiros. A máquina passou a ser instrumento de regularização e submissão dos trabalhadores. Buscando o pagamento de baixos salários, contratavam-se crianças e, posteriormente, buscou-se a contratação de tarefeiros, ou subcontratados, que, por si, executam tarefas que podem reunir o trabalho de seções inteiras da fábrica. Embora tendo sido proibida, na prática, a subcontratação se constituirá num eficaz controle e sujeição das forças de trabalho (CORIAT, 1993, p. 21).

A solução para a maximização da produção e dos lucros era reduzir as atividades desses obreiros a meros exercícios de vigilância, que lhes diminuam a destreza. Para tanto era necessário, união do capital com ciência a fim de submeter os trabalhadores ao ritmo de trabalho ou a uma forma de produção que lhes reduzisse a indisciplina e a insubordinação.

Taylor faz uma mudança radical e parte do pressuposto de que o conhecimento técnico do modo de operação industrial pertence ao obreiro qualificado. Nota que o conhecimento era monopólio do obreiro, mesmo que fracionado, excluindo seu acesso pelo empregador. Parte também de outro pressuposto: o de que o tempo de produção pertence ao obreiro. Partindo desses dois pontos, pode-se compreender que a contribuição histórica do

taylorismo é liberar o processo do trabalho deste poder exercido pelo operário qualificado para instalar em seu lugar a lei patronal (CORIAT, 1993, p. 24).

O taylorismo, na verdade, corresponde à estratégia utilizada para dominação do trabalho sobre o mercado, fazendo com que o saber do operário qualificado fosse decomposto, esmiuçando-o em gestos elementares. Desta forma, há possibilidade de admissão de trabalhadores não especializados na produção. O *scientific management* substitui o controle do operário especializado sobre o modo de produção por um conjunto de gestos de produção concebidos e preparados pela direção da empresa, originando a produção em massa, reguladas pelo cronômetro.

O cronômetro introduzido por Taylor não só representou uma forma de medir o tempo, mas também um instrumento de subjulgação do obreiro, quebrando sua resistência e impondo ritmo ao seu trabalho.

É Rodrigues (2005, p. 71) que esclarece o que representa o cronômetro para os trabalhadores:

o cronômetro é, acima de tudo, um instrumento político de dominação [...] Como instrumento fundamental de redução do conhecimento operário a uma série de gestos elementares, o cronômetro é, na verdade, um suporte para uma ofensiva dirigida contra o operário profissional e seu sindicato.

Embora o cronômetro não se constitua em forma de opressão, seu uso é uma forma de minimizar qualquer resistência operária. No modo de produção taylorista, o empregado não tinha qualquer autonomia. As funções por ele desenvolvidas eram previamente descritas, com riqueza de detalhes, de modo que o empregado não tomava qualquer decisão. O ambiente produtivo era mecanizado, basicamente composto por dois setores:

chefia, a que competia a fiscalização, organização e criação do processo produtivo, restrita a um número de pequeno de trabalhadores com grande qualificação; execução, a que competiam as atividades repetitivas, braçais e de operação do maquinário, destinada à quantidade maior dos trabalhadores com pouca qualificação. (OLIVEIRA, 2005, p. 4)

O fordismo, por sua vez, é modelo de gestão empresarial inaugurado por Henry Ford, em suas fábricas de automóveis, por volta de 1913. Este modelo foi o responsável pela introdução de linha de montagem (esteiras) e produção em série ou

padronizada, que incluía desde a elaboração da matéria prima até a confecção final do produto, incluindo sua comercialização. A produção era estritamente centralizada. Era até motivo de piadas o fato de o trabalhador não ter conhecimento do que estava sendo produzido, já que ele produzia apenas uma peça do todo e somente no final da linha de montagem todas as partes eram conectadas. Os trabalhadores executavam tarefas repetitivas, individuais e simples, originando grande economia pela redução dos custos.

Nas esteiras, há circulação de um conjunto de peças ante os operários parados em seu local ou posto de trabalho. A peça é fixada pelo operário, que a passa adiante para que outro operário realize outra tarefa que lhe é própria e assim sucessivamente até a conclusão, no fim da esteira. Desta forma, o controle do tempo do obreiro encontra-se reduzido ao máximo (CORIAT, 1993, p. 40-41), pois a cadência do trabalho é regulada mecanicamente, através da velocidade que é imprimida ao transportador destas peças. A dificuldade consistia, entretanto, em que, para tal forma de execução, as peças fixas deveriam ser idênticas, ou seja, era necessário que as peças fossem padronizadas. Toda esta infraestrutura vinha acompanhada de uma rede aérea que assegurava a circulação mecânica das peças a serem montadas ao longo da linha de produção ou de uma linha a outra. Além disso, as ferramentas manuais, necessárias para execução do serviço, encontravam-se penduradas acima dos postos de trabalho (CORIAT, 1993, p. 42).

No fordismo, suprime-se a mão de obra de conservação ou manutenção, reintegrando parte desse tempo suprimido em forma de trabalho produtivo. O transporte das peças elimina tempos mortos convertendo-os em tempos de produção, o que confere um alongamento na jornada de trabalho. Acresce-se ainda que, a linha de montagem leva o parcelamento do trabalho até o limite, pois Ford aperfeiçoa o método de Taylor assegurando subdivisão do próprio trabalho de execução, isto é, com a máxima vantagem de parcelamento. Tudo isso aliado à organização do trabalho em linhas sobre um princípio "panóptico" de vigilância, que economiza tempo que é utilizado como tempo de produção. Portanto três são as características do fordismo, segundo Coriat (1993, p.47): economia geral de mão de obra de manutenção e conversão do tempo eliminado em tempo efetivo de produção; fixação autoritária da cadência que leva consigo uma "socialização" do ritmo de trabalho aos operários submetidos à velocidade de um mesmo transportador; recurso sistemático ao maquinário, no qual a extração da mais-valia se faz aqui sob uma base muito mais ampla que por meio da gerência científica.

Assim sendo, o modelo taylorista-fordista necessitava de grandes plantas industriais, para abrigar uma massa de trabalhadores que ficavam subordinados a uma chefia,

desenvolvendo trabalhos repetitivos, desprestigiando suas habilidades ou especificidades individuais. Teve seu auge entre os anos 60/70, quando começou a metamorfose, especialmente porque o capitalismo ingressou na internacionalização mais intensa, devido à evolução tecnológica e de transportes. Nesse contexto, desenvolve-se a ideologia neoliberal, dando ênfase ao segmento de serviços, alterando-se o eixo de produção.

1.5 DO TOYOTISMO

Na década de 1970/1980, surge o toyotismo ou ohnismo, originado nas indústrias japonesas da Toyota, cujo método tem se expandido pelo mundo, substituindo a forma conhecida de prestação de trabalho tradicional. Também chamado de forma de produção Ohnista, pois foi pensada por seu idealizador Taiichi Ohno, implementou técnicas de administração, como salário individualizado, diminuição de estoques (Kanban), produção em tempo real (*just-in-time*), entre outros.

Outras denominações foram dadas a essa forma de produção. Teóricos franceses a denominam de "pós-fordista"; outros, ainda, de "novo modelo técnico-económico", ou "modelo de produção enxuta" e "*craft-system model*" ou "modelo de especialização flexível". Rodrigues (2005, p. 72) fala de "modelo de acumulação flexível" ou "Toyotismo", ou ainda "pós ou Neofordismo". Zebal Filho (1997, p. 27) fala, quanto a seus efeitos, de "Revolução Técnico-Científica" ou "3ª Revolução Industrial".

Essa transformação que levou ao esgotamento do modelo de produção taylorista-fordista para Faria (2004, p. 64-78) foi resultado do choque do petróleo e da crise do padrão monetário internacional. O resultado não poderia ser outro senão a criação de novas estratégias de racionalização organizacional, decisória e produtiva, utilizando-se da ciência e da tecnologia, com o intuito de competição e inovação. Tudo isso, obviamente, capitaneado pelo fluxo de capitais e alavancado pela informatização financeira e pelo desenvolvimento das telecomunicações.

Segundo Coriat (1994, p. 30-31), até 1971, o fordismo predominava nas fábricas, entretanto este foi o ano chave no qual o trabalho parcelado e repetitivo encontra seu limite social. O absentéismo provocado por enfermidade e acidente de trabalho encontrava-se em elevadas cifras. O *turn-over*¹⁷ mostrava que o trabalhador apresentava certa aversão pelo

¹⁷ Taxa de rotação de pessoal que expressa o tempo médio que um assalariado passa em uma empresa antes e deixa-la e ir para outra.

trabalho repetitivo na fábrica, e a falta de cuidado na produção, como desperdício e defeitos na fabricação, indicava a crise deste modo de produção.

É o autor (CORIAT, 1994, p. 36-47) que descreve as origens do sistema que revolucionou o modo de produção mundial. Segundo CORIAT (1994, p. 36), ao contrário do que era produzido no sistema taylorista e fordista, o mercado consumidor, especialmente no Japão, necessitava da produção de pequenas quantidades de numerosos produtos, especialmente na indústria automobilística. Desta necessidade nasceu o Sistema Toyota de Produção ou Ohnista, que se constitui num conjunto de inovações que se baseia na produção *just in time* e na auto-ativação da produção, conforme se explicará.

O sistema foi desenvolvido pela empresa Toyota e atravessou quatro fases até o delineamento do sistema tal como conhecemos. Na primeira fase, de 1947-1950, importaram-se conhecimentos da indústria têxtil para a fabricação de automóveis. Na segunda fase, de 1949-1950, a empresa enfrenta greve de funcionários por melhores condições de trabalho e de salário, justamente quando atravessava crise financeira causada, entre outros, pela Guerra na Coreia, porém, nesta fase, uma série de encomendas é dirigida à empresa. Na terceira fase (anos 1950), a empresa importou métodos e técnicas de gestão de supermercados norte-americanos, especialmente o método Kan-Ban (redução de estoques). Na quarta fase, de 1962 até 1973, estenderam-se os métodos aos subcontratados. (CORIAT, 1994, p. 37-38).

Enfim, em 1949, quando a empresa estava à beira da falência, o grupo propôs ajustamento da demanda, a fim de produzir o que efetivamente vender, isso dentro de um curto espaço de tempo, o que se constituía no princípio do *just in time*. Na esteira do *just-in-time*, tem-se o princípio da autoativação, cujo âmago corresponde à autonomia, que, através de uma mistura de automação e autonomia, é ativado quando há um defeito, parando automaticamente o maquinário.

Uma das diferenças entre o taylorismo e o fordismo com relação ao toyotismo é que, no lugar de reduzir os saberes pela decomposição, o toyotismo transforma os operários em plurioperadores, ou operadores polivalentes ou, ainda, operadores multifuncionais, isso porque o operário é responsabilizado por atender inúmeros dispositivos. Obviamente isso somente se tornou possível em razão da informatização e da automação. Esse método também deu origem ao sistema *Kan-ban*, considerado a maior inovação organizacional da segunda metade do século XX. Foi esse sistema que permitiu a descentralização de atividades, já que o abastecimento é realizado pelas peças produzidas no posto anterior, sempre que necessário. Isto é, com este procedimento, as tarefas foram descentralizadas, incluindo-se a contratação de terceiros para o abastecimento de materiais,

conforme a demanda. Não há estoques. Há controle de fabricação já que se trabalha através de encomendas, que é o ponto de partida para a fabricação, trabalhando com fluxo invertido de informações (CORIAT, 1994, p. 56).

O objetivo é reduzir custos, incluindo-se aí custos com pessoal, cujo padrão de operação é flexível e modulável. Entre as diversas técnicas, o toyotismo socorre-se de dispositivos luminosos acima de linhas de produção (linearização da produção), a fim de indicar troca de ferramentas, término das peças, ou até sinalização de erros, deixando a cargo do funcionário o próprio diagnóstico. Neste sentido, a viabilização desta técnica junto aos japoneses, bem como seu sucesso, partiu de uma série de medidas que incentivavam a produção, já que a produtividade era determinada pela eficácia do empregado em seu posto. Assim, criou-se, no Japão, o emprego vitalício e o salário composto por parte fixa negociável, mais parte variável referente a bônus, combinando sistema de antiguidade e de qualificações. Era a qualificação incentivada, já que era do interesse da empresa manter um grupo de pessoas hábeis, por causa da estabilidade. Além disso, o sindicalismo era de empresa, devidamente integrado e corporativo. (CORIAT, 1994, p. 87). O empreendimento toyotista, entretanto, só obteve sucesso por conta das subcontratações ou terceirização.

Na verdade, a disciplina fabril, mediante a tese marxista de modelo de submissão (MENDOZA apud GAUDEMAR, 1982, p. 11), na qual o trabalho corresponde ao produto de um complexo processo de produção e reprodução da realidade social, cujo significado somente se percebe através da historicidade do capitalismo, é uma forma de controle. É através do controle que se constroem e se transformam as estratégias capitalistas. Essas estratégias têm em vista o princípio da produtividade, do desenvolvimento de ciclos disciplinares, do papel do Estado e de seu papel modelador e orientador. Neste sentido, a disciplina fabril, que parece ser algo natural, é condição necessária, e condição de reprodução da classe dominante.

Na disciplina fabril, Gaudemar (1982, p. 53) identifica quatro ciclos. No primeiro ciclo, fase de expansão capitalista, segundo Gaudemar (1982, p. 53), a disciplina fabril se encontrava sob o signo da improvisação, que reproduzia disciplina inspirada nos modelos sociais já existentes, de sujeição direta. Desta forma, observa-se a presença física do obreiro que permanece todo o tempo à disposição do empregador, o que garante uma vigilância ininterrupta. É o princípio panóptico. No segundo ciclo, ciclo de disciplinarização extensiva, havia uma dissimulação do modo social de exploração, que consistia na interiorização por parte do trabalhador das necessidades objetivas do processo de trabalho, onde a disciplina da fábrica atuava além de seus muros. No terceiro ciclo, maquinico, tratava-

se de destruir as resistências do trabalhador confiscando sua capacidade de organizar o tempo. É o princípio do taylorismo. No quarto ciclo, o autor fala em disciplina contratual, que afeta não só as modalidades de salário como o próprio funcionamento do trabalho, mediante mecanismos de delegação de poder. Tais ciclos identificam a chamada fábrica-fortaleza (GAUDEMAR, 1982, p. 66-67); fábrica-cidade, fábrica-máquina e fábrica democrática.

Aponta o autor (p. 104) para a possibilidade de um quinto ciclo, identificado por Melhado (2006, p. 74) como ciclo de propagação do paradigma ohniano.

A diferenciação conceitual entre os modos de produção - taylorismo, fordismo e toyotismo - se dá em relação ao tempo e, segundo Coriat (*apud* MELHADO, 2006, p. 74):

o primeiro atua sob conceito de 'tempo assinado': microtempos associados e micromovimentos, baseadas numa espécie de contabilidade, resultam na atribuição ao operário do número de unidades que ele deve produzir. O fordismo adota o conceito de 'tempo imposto': ao tempo assinado da era Taylor é incorporada a linha de montagem em que as peças são transportadas mecanicamente diante dos operários. O 'tempo compartilhado', finalmente, traz o conceito ohniano: as tarefas assinadas a cada operário são moduláveis em quantidade e natureza.

A implementação dessa forma de organização - descentralizada - corresponde à fase atual do capitalismo, que persegue a redução de custos a fim de viabilizar e impulsionar a concorrência, denominada por Ianni (2004, p. 123) de Capitalismo Global. O toyotismo, porém, levou à descentralização da produção, fragmentando as empresas, que buscam fixar suas plantas em locais atrativos economicamente, muitas vezes em diferentes países (terceirização transnacional). Neste sentido, as empresas aproveitam o melhor de cada mercado a fim de baratear seus custos. Chama-se de *outsourcing* (fornecimento externo) o deslocamento das unidades produtivas, inclusive de país para país, em busca de melhores condições de trabalho, implicando até na fixação das plantas industriais em países que ofereçam legislação flexível para o trabalho; *downsizing*, por sua vez, corresponde à redução programada das etapas de produção, terceirizando aquelas que não são a atividade principal.

Juntamente com este movimento de desmembramento, há também outra relação importante no sistema de organização produtiva desse novo capitalismo. Paralelamente a esta descentralização, ocorreu um movimento que fez com que as empresas se associassem sob diversas formas jurídicas, através de incorporações, fusões, *joint-ventures* ou *holdings*. As alterações tiveram como objetivo a diminuição de custos.

O mais importante é que a produção flexível originada do toyotismo não é um padrão que opera igualmente nos diversos países. O momento é de transição e as características desse novo modo de produção vão se implantando, aos poucos, nos diversos países, conforme a abertura comercial (LEITE, 2003, p.32). Embora haja um paradoxo entre o que efetivamente se quis implantar nas indústrias da Toyota e o que é ou está sendo implantado nas diferentes dinâmicas dos diversos países, o fato é que, no toyotismo, o que se vê é o avanço do fenômeno da horizontalização da empresa.

Neste sentido, formam-se dois "tipos" de empregados: aqueles que se fixam através do contrato de trabalho típico, cujas mudanças dão novo enfoque à produção, exigindo-se muito mais produtividade, e aqueles temporários ou subcontratados, cujos direitos se precarizaram¹⁸.

Segundo Dowbor (2003, p. 13), duas são as espécies de empregos que se desenvolvem rapidamente: o setor de ponta, que emprega novas técnicas de produtividade, e o emprego precário, ou seja, empregados terceirizados, aqueles que trabalham nos setores da alimentação, segurança, transportes. Um exemplo marcante é a fábrica da Nike, que *subcontrata simplesmente os seus produtos na Ásia, com salários ínfimos, para que o setor de ponta, o chamado "core personnel" da empresa, apenas gere o conjunto* (p. 14). Assim, reduz-se o emprego formal e explode a ocupação no setor ilegal. Está aí o caminho aberto para a pirataria, o tráfico de drogas ou de órgãos, a prostituição infantil, o comércio de animais silvestres. Isso porque o crescimento do setor ilegal é o resultado da ausência de alternativas. Segundo ele, uma das piores consequências no modo de produção contemporâneo é a fragmentação da unidade de interesses dos trabalhadores, isso por conta da descentralização da produção que causa a dissociação sindical. Há um aumento de competitividade sem precedentes, em razão da escassez do emprego e a remuneração, em geral, adaptada ao novo modo de produção, é paga total ou parcialmente sobre a efetiva produção.

Não se pode olvidar que uma das mais nefastas consequências da empresa de produção ohnista, também chamada de empresa enxuta, é, necessariamente, essa escassez do emprego, resultando no desemprego estrutural.

¹⁸ A precarização é fruto dessas mudanças por que passa o mundo do trabalho e pode ser notada, segundo a OIT (KALLEBERG, 2009, p. 25), a partir da insegurança do mercado de trabalho, gerada pela falta de emprego; insegurança do trabalho, pela ausência de regras contra a despedida arbitrária; insegurança no emprego, devido à falta de habilidade; insegurança pelas condições precárias de segurança ocupacional e saúde; insegurança devido à ausência de acesso à educação básica e treinamento; insegurança de renda e insegurança de representação coletiva.

1.5.1 O Trabalhador na Sociedade do Conhecimento

No desemprego estrutural, há destruição do posto de trabalho, desaparecendo o *loci* anteriormente preenchido pelo trabalhador. Este é um fato bastante comum, especialmente em postos de trabalho que contemplam funções mais simples, uma vez que tais funções são substituídas por máquinas, robôs, ou mecanismos que dispensam a mão de obra humana, através da automação. Para reingressar neste novo mundo do trabalho e a fim de se amoldarem às novas exigências, os trabalhadores devem aprender novas técnicas e diferentes habilidades. Aqueles que não possuem o perfil são descartados e se obrigam a obter seus ganhos na informalidade ou se obrigam a submeter-se a condições de trabalho precários. Uma das consequências nefastas, portanto, da nova reestruturação das empresas, além do desemprego estrutural não só nos países do Terceiro Mundo, mas de forma geral, é a precarização. A internacionalização do capital nos trouxe inúmeras vantagens, entretanto o custo desse implemento tecnológico refletiu na ponta mais fraca da economia: os trabalhadores.

Na visão de Ianni (2004, p. 135), a *transição do Fordismo ao Toyotismo, ou a flexibilização, amplamente dinamizada pelas tecnologias eletrônicas e informáticas, parece acentuar e generalizar o desemprego estrutural*. Este desemprego é fruto das políticas adotadas pelas matrizes transnacionais, cujas decisões repercutem no âmbito do Estado, sem que este possa exercer qualquer influência sobre elas.

A "flexibilidade pós-fordista", de que fala Habermas (2001, p. 99), é decorrente da liberalização do mercado mundial e da adaptação de necessidades que já não são supridas pela produção em massa. Isso fez com que as empresas fossem obrigadas a elevar a produtividade pelo implemento de condições tecnológicas tais que, muitas vezes, dispensam o uso do ser humano. A ameaça é a dispensa em massa, que o sindicato, enfraquecido devido às medidas neoliberais, não consegue impedir. Na sociedade pós-industrial, caracterizada pelo autor, observam-se trabalhadores que migram do setor primário para o setor secundário, ou de lá para o setor terciário e até quaternário, designando o que chama de sociedade do saber e do conhecimento, isso porque hoje o acesso à informação é rápido e fácil.

Aqueles que ingressam no novo mundo do trabalho, fundamentalmente, seus conhecimentos integram-se ao modo de produção flexível. Isso significa, em geral, uma nova forma na busca de recursos humanos cuja seleção leva em conta a experiência do trabalhador candidato, além de sua qualificação técnica e sua formação escolar. No contexto,

as empresas buscam não trabalhadores semiqualeificados ou monoqualificados, mas trabalhadores qualificados, versáteis, ou adaptáveis e flexíveis, com características próprias para a atividade que eventualmente desempenharão. Ou seja, a seleção efetuada por empresas especializadas, com banco de dados no mundo todo, busca o trabalhador polivalente ou multifuncional, cujo conhecimento possa ser agregado ao produto. Para o paradigma da acumulação flexível, é necessário que o trabalhador seja polivalente, que possa ser objeto de mobilidade.

Para aqueles trabalhadores que mantiveram seus postos de trabalho, há uma busca constante na melhoria de seus desempenhos pessoais. Na manutenção do emprego, mesclam-se métodos de produção que intensificam a exploração do trabalhador. Na prática, se na década de 90 a empresa contava com 50 empregados que produziam X, hoje a mesma empresa produz XX, com apenas 25 empregados. Entretanto, para estar na competição pelo lucro desenfreado, ela não produz só X, produz também Y. E os 25 empregados ficam sobrecarregados, pois, além de produzir mais, devem produzir outro produto, para o qual, muitas vezes, sequer foram treinados. Acuado, entretanto, pelo "exército de reserva" aguardando um lugar no mercado de trabalho, o trabalhador empregado não mede esforços para manter seu emprego, trabalhando dobrado para alcançar as metas estabelecidas pela empresa. Aliás, o novo modo de acumulação impõe metas e, para atingi-las, muitos empregados têm perdido a saúde mental. Este é o pensamento de Ianni (2004, p. 137):

simultaneamente, acentua-se a exploração da força de trabalho empregada nos países em desenvolvimento. Fica evidente que a utilização da força de trabalho realiza-se em condições de superexploração: salários ínfimos, longas jornadas de trabalho "legitimadas" pelo instituto de horas extras, aceleração no ritmo de trabalho pela emulação do grupo de trabalho e pela manipulação da velocidade das máquinas e equipamentos produtivos, ausência ou escassez de proteção ao trabalhador em ambientes de trabalho, insegurança social.

É o panorama da sociedade do conhecimento, ou do saber, ou ainda informacional, que tem como principal expoente o trabalho imaterial, e autores como PROSCURCIN (2008, p. 46) chegam a mencionar que o próprio toyotismo passa por crise, ou ainda que ingressa em uma nova fase, cuja característica principal é justamente a subjetividade do trabalhador, ou seja, seu comportamento diante das rápidas inovações tecnológicas, que pode leva-lo ao desemprego. O que se vê é uma cobrança de autonomia, cujo grau de subjetividade requerido [...] suplantou a autonomia do Toyotismo anterior. Essa

nova fase do toyotismo, segundo o autor, dá ênfase à criação de novos postos de trabalho, não abarcados pela legislação atual, por exemplo, o teletrabalho.

Embora coexistindo com algumas formas de produção, é inegável que a contemporaneidade tem priorizado o aumento do volume do trabalho imaterial, em detrimento do trabalho mensurável. O saber, hoje, é recurso produtivo e meio de produção. Com o avanço da tecnologia e da informatização, cujos fatores comprimem e descentralizam a fábrica, dá-se grande importância ao saber, à inteligência e à imaginação, que juntos constituem o que GORZ (2005, p. 16) identifica como "capital humano". A consequência é que o trabalho não pode ser mensurável como nas relações tayloristas-fordista e a produção e a riqueza não cabem na jornada de trabalho pré-definida. Não se pode "engessar" o empregado, pois o trabalho imaterial exige criatividade. Assim, é necessário recorrer-se ao que se chama de "gestão por objetivos", na qual se fixam metas e se conduz o trabalho e a prestação de serviços (GORZ, 2005, p. 17).

Para GORZ (2005, p. 19), esta é uma das grandes diferenças entre os trabalhadores de manufaturas ou de indústrias taylorizadas e aqueles do pós-fordismo:

os primeiros só se tornam operacionais depois de serem despojados dos saberes, das habilidades e dos hábitos desenvolvidos pela cultura do cotidiano, e submetidos a uma nova divisão parcelada de trabalho [...]. Os trabalhadores pós-Fordistas, ao contrário, devem entrar no processo de produção com toda a bagagem cultural que eles adquiriram nos jogos, nos esportes de equipe, disputas, nas atividades musicais, teatrais, etc. É nessas atividades fora do trabalho que são desenvolvidas sua vivacidade, sua capacidade de improvisação, de cooperação.

Aliás, em sua importante obra *O Imaterial*, GORZ (2005) identifica Trabalho Imaterial e Capital Imaterial e seu pensamento, que passamos a reproduzir, traz importante colaboração para o presente estudo.

Segundo o autor (GORZ, 2005, p. 15), atravessa-se um período no qual coexistem muitos modos de produção. Entende que o capitalismo moderno, que tem como base grandes massas de capital fixo material, é substituído pelo capitalismo pós-moderno que tem centralizado suas atividades no capital imaterial, ou capital humano, ou capital conhecimento ou capital de inteligência. Neste sentido, o trabalho simples material é substituído pelo capital complexo. O trabalho de produção material - mensurável no modo de produção fordista - é substituído pelo trabalho imaterial imensurável. Esta condição assinala o nascimento do capitalismo cognitivo, no qual o conhecimento é a "força produtiva principal".

O trabalho material será apenas um componente subalterno à atividade científica geral. Disso conclui que o processo de produção não poderá ser confundido com o processo de trabalho. É a inteligência, a imaginação e o saber que, juntos, constituem o que se chama de "capital humano": o conhecimento composto por conteúdos formalizados e o saber composto por experiências, práticas e hábitos. É a inteligência que age no julgamento e no discernimento, combinando novos conhecimentos e saberes.

Na sociedade contemporânea, importam as qualidades de comportamento, expressivas, imaginativas e o envolvimento na tarefa. O operador ou o trabalhador contemporâneo deve "produzir-se", levando em conta a qualidade e a coordenação. Não se pode mensurar ou encaixar a tarefa em jornada pré-estabelecida, por isso estabeleceu-se a gestão por objetivos, ou seja, fixam-se objetivos a serem perseguidos pelos operadores. A criação do capitalismo cognitivo é o trabalho imaterial. Neste sentido, a execução do trabalho ou a parte braçal da produção é subcontratada.

O trabalhador da era pós-fordista é considerado de forma holística, como um todo. Tudo contribuiu para o desenvolvimento de sua tarefa, ou seja, sua experiência obtida em atividades lúdicas, desportivas, musicais etc. As grandes empresas sabem que somente com o pagamento de salário é impossível obter o envolvimento total de seus colaboradores e apelam, transformando a relação de salário em relação de associação. Eis o que o autor chama de autoempreendedor, ou seja, é a pessoa que deve se tornar uma empresa e nesse sentido é ela quem deve ser responsável pela sua saúde, pelos seus horários, pela sua atualização intelectual. A grande empresa mantém pequeno número de colaboradores assalariados, prestando serviço em sua planta industrial, sob sua subordinação. A grande massa é constituída de colaboradores externos, autônomos, terceirizados, subcontratados.

Na lógica do capital, tudo é transformado em mercadoria, e a visão neoliberal, segundo o autor, pretende a abolição do regime salarial, subsunção de toda a pessoa, de toda a sua vida pelo capital, não havendo qualquer demonstração de preocupação com a precariedade do trabalho. Entende o autor (GORZ, 2005, p.26) que o postulado base da "sociedade pós-salarial" em gestação é o desaparecimento do desemprego e o desaparecimento do regime salarial, isso porque se o indivíduo está desempregado é por conta de sua ineficácia, sendo de sua própria responsabilidade restaurá-lo. Entretanto, esse tempo em que o indivíduo está sem emprego não é mais de desemprego, mas de produção de si próprio e, neste ponto, desenvolve o autor, a teoria da renda de existência, que:

não exige nem remunera nada: sua função ao contrário, é restringir a esfera de criação de valor no sentido econômico, tornando possível a expansão de atividades que não criam nada que se possa comprar, vender, trocar por outra coisa: ou seja, nada que tenha valor (no sentido econômico)- mas apenas riquezas que têm valor intrínseco, não sendo, contudo, comercializáveis. (GORZ, 2005, p. 27).

No segundo capítulo, o autor (GORZ, 2005, p.29) fala do "capital imaterial". Neste sentido, entende que, na "economia de conhecimento", o conhecimento é a principal força produtiva e que o valor da troca das mercadorias não pode ser mensurado pela quantidade de trabalho dispendido, mas pelo conteúdo de conhecimento, informação etc que se agrega ao produto. Isso gera crise na medição do trabalho que, por si, gera, em consequência, crise na medição do valor. Explica o autor que as mercadorias podem ser permutadas pela relação de equivalência entre elas mesmas, pois podem ser valoradas economicamente. Assim, o que não foi produzida pelo trabalho humano, ou o que não se pode produzir, ou ainda o que não é permutável nem destinado à troca, não tem valor econômico, como, por exemplo, as riquezas naturais, como o sol e a chuva. Entretanto, embora não possam ser apropriadas, são passíveis de ser confiscadas, reservando-se o usufruto a quem possui o direito de acesso, que é uma das formas de capitalização das riquezas imateriais.

No caso, o conhecimento não pode ser expresso em unidades de valor, mas o sistema o força a agir como capital, incorporando-o à mercadoria, tornando-o propriedade exclusiva de quem o incorporou. Neste sentido, as empresas terceirizam a produção e o capital fixo material (prédios, instalações, máquinas, meios de transportes), permanecendo com o que é capital imaterial. Estas terceirizadas atuam como vassalãs da grande empresa, forçando-os a revisão de seus contratos para redução de custos, intensificando a exploração de mão-de-obra.

No Capitalismo Cognitivo, os conhecimentos (capital imaterial) são patenteados sob nome de uma marca. E, uma vez privatizados, aluga-se o uso desta marca, como no caso dos contratos de franquia. Também o segredo industrial e a propriedade intelectual são imperativos para a existência do capitalismo cognitivo. Além disso, o poder de monopólio também faz parte do capital imaterial. Segundo o autor, empresas como a Nike,

Coca-Cola ou McDonald's têm como capital imaterial *o poder de monopólio, simbolizado pelo nome de marca que elas têm no mercado, e na importância do rendimento que esse poder lhes assegura.* (GORZ, 2005, p.45). Essas empresas investem em campanhas publicitárias a fim de dotar o produto de valor simbólico e de produzirem consumidores, apelando para os seus desejos que são ilimitados e não para suas necessidades,

estas limitadas. Busca alcançar o imaginário, transfigurando a mercadoria em obra de arte e, segundo Gorz (2005, p. 50), perpetuam a *propagação de normas estéticas, simbólicas e sociais, que devem ser voláteis, efêmeras, destinadas a serem substituídas rapidamente por novas normas.*

O enaltecimento das qualidades do operário serve muitas vezes como pretexto para exploração de sua mão de obra, além da engessada jornada de trabalho. Este recurso, em geral, é patrimônio da empresa que se utiliza da subcontratação para atividades de somenos importância. O fato é que a descentralização trazida pelo toyotismo faz com que as empresas terceirizem seus serviços, optando pelas empresas que melhor atendem seus interesses econômico-financeiros.

Enfim, o sistema ohniano tem se tornado hegemônico no mundo e o Capitalismo Cognitivo cada vez mais tem produzido trabalhadores que são tratados como mercadoria. A busca incessante por lucro faz com que o capital mantenha um núcleo com profissionais altamente qualificados e busque outros trabalhadores para as tarefas de menos qualificação, terceirizando. Essa busca não é feita sem critérios, ao contrário, a empresa se estabelece onde os impostos sejam pequenos ou onde a legislação trabalhista seja flexível. Esta condição originou a nova divisão internacional do trabalho.

1.6 NOVA DIVISÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO A PARTIR DA DESCENTRALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO

Dois são os lados de um mesmo debate: capital e trabalho. As fases históricas do capitalismo, ocorridas no tempo e no espaço, refletem-se nas mudanças ocorridas na repartição do trabalho e se apresentam como pêndulo.

Para Melhado (2006, p. 66), além da internacionalização dos ciclos produtivos, também a mundialização do capital, através da desterritorialização, consolidou uma nova divisão internacional do trabalho.

Conforme Pochmann (2002, p. 14), a capacidade de absorver uma maior ou menor quantidade de trabalhadores não depende exclusivamente do grau de expansão de cada país, mas do padrão de desenvolvimento nacional e de sua inserção na economia mundial. É essa inserção do país na economia mundial, que disputa o espaço econômico, que fornece a então chamada nova Divisão Internacional do Trabalho, focada em dois aspectos: ou a minimização dos custos de produção ou a maximização dos lucros. Na primeira, a empresa instala ou mantém sua planta industrial no local que lhe oferecer melhores custos de mão de

obra e de transportes. Na segunda, a empresa objetiva contratação de indivíduo que satisfaça a forma de produção¹⁹.

Pochmann (2002, p. 14) adverte que, nos relatórios do Banco Mundial, entre 1995 e 1999, a inserção do Estado na economia mundial tinha como condição a desregulamentação do trabalho. Isso representa a inserção do Estado no mundo globalizado, que priorizava a desregulamentação do trabalho. Sobre este aspecto, cada país, em tese, administraria sua inserção no mundo globalizado.

O centro da economia, no caso, corresponde ao local de onde partem os comandos, bem como se produzem novas tecnologias. A periferia, ao contrário, corresponde ao local onde esse poder é refletido e onde há uma preocupação com o *retorno dos recursos investidos e com o cumprimento dos contratos estabelecidos* (POCHMANN, 2002, p.17). Quanto ao conceito de semiperiférico, entende-se como o posicionamento de certos países que, apesar de serem dependentes da tecnologia dos países do centro, alcançaram posição intermediária. Entre os países de posição intermediária, encontram-se dois tipos de países em desenvolvimento: países em desenvolvimento antissistêmico, ou seja, países que romperam com o centro do capitalismo, e países de estratégica pró-sistêmica, cuja estratégia lhes rendeu uma condição de vida próxima da dos países centrais.

Na Primeira Divisão Internacional do Trabalho, observa-se a liderança da Inglaterra, com a Primeira Revolução Industrial (1780-1820) e a sua perpetuação nesta condição até 1914. Posteriormente, o processo de industrialização atingiu Alemanha, EUA, França, Japão e Rússia. Essa fase foi marcada pela existência de produtos manufaturados oriundos dos países centrais e de produtos oriundos do setor agrícola dos países periféricos.

Na Segunda Divisão Internacional do Trabalho, observa-se a tomada de posição dos países semiperiféricos, refletindo a industrialização norte-americana, cuja época coincide com a bipolarização das economias capitaneadas pelos EUA e pela Rússia. Neste período, tanto o Brasil como a Coreia tiveram suas economias alavancadas em face da utilização da estratégica pró-sistêmica. Nesta fase, fala-se em fordismo.

Na Terceira Divisão Internacional do Trabalho, coincidente com os reflexos do acordo de *Bretton Woods*²⁰ e impulsionada no final dos anos 60, houve desatrelamento do compromisso de valorizar o capital pela produção, isso porque houve a entrada do neoliberalismo, cuja hegemonia reside no setor financeiro-especulativo. Nesta fase, a

¹⁹ Ou seja, há uma discussão teórica segundo interpretação clássica, mas por não ser objeto do presente trabalho, deixa-se de ser analisar. Entretanto, esta falta de análise em nada prejudicará a linha de raciocínio.

²⁰ Para SINGER (2003, p. 44), a Globalização econômica foi um plano orquestrado em Bretton Woods.

informatização dos mercados e a desoneração do capital com a condução de políticas neoliberais produziram a exploração do capital pelo capital, retraindo a produção. Concomitantemente a estes fatos, ocorreu o que pode ser chamado de reestruturação empresarial, que alguns autores denominam de Terceira Revolução Industrial, criada especialmente pela revolução tecnológica, com grande ciclo de grandes fusões e incorporações.

A globalização nos forneceu a ideia de que o mundo fosse "um só", entretanto foi o capital - prioritariamente - que não encontrou barreiras. Houve, na verdade, a reorganização das empresas, a partir de 1980, que teve como meta a utilização de plantas reduzidas e prontas para buscar vantagens econômicas, mesmo em territórios distintos, fato que corresponde à descentralização empresarial, introduzida pelo toyotismo. Os governos, nesta fase, buscavam atrair investimentos e, muitas vezes, dependentes financeiramente de organismos multilaterais, acabavam cedendo e efetuando as reformas necessárias a fim de receber investimentos estrangeiros.

Nos países semiperiféricos, as principais atividades desenvolvidas não tinham relação com o desenvolvimento da alta tecnologia, mas sim com processos de montagem e execução. Conforme Pochmann (2002, p. 34):

Nas economias periféricas, a especialização em torno das atividades da indústria de transformação resulta, cada vez mais, da migração proveniente da produção do valor agregado e baixo coeficiente tecnológico do centro capitalista, que requer a utilização de mão de obra o mais barata possível, além do uso extensivo de matéria-prima e energia, em grande parte sustentada em atividades insalubres e poluidoras do ambiente, não mais aceitas nos países ricos. (...) Por conta disso, são justamente os trabalhadores dos países periféricos e semiperiféricos os que sofrem mais diretamente os efeitos deletérios da globalização, decorrentes da liberação comercial e da desregulamentação do mercado de trabalho, sem constrangimentos por parte das políticas macroeconômicas e sociais nacionais.

A chamada globalização, com suas feições distintas nas diversas realidades dos países, estratificou a "economia-mundo". Os países centrais, periféricos e semiperiféricos trataram diferentemente cada desafio que o mercado lhes impunha, e suas posições foram se delineando a partir do montante de investimentos estrangeiros no país. Além disso, os países que possuíam controle de tecnologia, necessária nessa fase produtiva, despontaram, deixando para trás os países que ofereciam matéria-prima.

Neste contexto, as empresas se desdobraram, adotando países diferentes para controle e produção. É a fragmentação ou a internacionalização dos ciclos produtivos, conforme nos explica Melhado (2006, p. 61):

o processo produtivo é fragmentado e rarefeito, distribuído em nacos por vários recantos do globo, graças às transformações tecnológicas. Uma grande corporação industrial estabelece seu projeto de mercado levando em consideração o que alguns economistas chamam de 'vantagens comparativas' e outros, menos sutis, designam de 'custo-país': a fixação da planta industrial pode realizar-se em qualquer parte da Terra e depende de fatores diversos. A localização - ou a deslocalização, neologismo mais forte e preciso - da empresa leva em conta, entre outros, fatores atinentes ao custo: - nível salarial; - os custos de transportes, as redes de comunicação e qualidade de infra-estruturas; - a qualidade da mão-de-obra; a legislação fiscal e políticas de incentivos e subvenções; a política cambial; as normas de comércio exterior; a qualidade e o preço dos insumos; os limites de proteção ao meio ambiente.

Também se consideram fatores relativos à demanda no próprio país a ser instalada a produção, como a perspectiva enquanto mercado consumidor alavancado por um crescimento sustentado do PIB, por exemplo.

Um exemplo disso é o que ocorreu com a China, pois seu notório crescimento se deu, entre outros fatores, pela instalação de empresas diversas em seu território, muitas vezes descentralizando suas atividades, em razão da busca de mão de obra barata. É a terceirização transnacional.

A desregulamentação financeira também é outro fator que contribui para a estratificação da economia, na medida em que há uma dinâmica de oferta e procura por investimentos e a ausência de entraves legais facilita a negociação.

Leite (2003, p. 44) fala em uma nova divisão internacional do trabalho que poderia estar em andamento: *concentrar as fases mais sofisticadas do processo de produção em alguns países, ao lado de uma externalização de fases mais simples, que se dirigiriam às regiões com maior concentração de trabalho barato.*

Segundo Faria (2004, p. 229), há uma transferência das fases produtivas para outros países, conformando a Nova Divisão Internacional. Essa nova divisão, segundo o autor, gera três consequências: do ponto de vista social, provoca diminuição salarial, amplia a concentração de riquezas nas mãos de poucos, aumenta o desemprego e esvazia os direitos sociais dos trabalhadores; do ponto de vista jurídico, há uma deslegalização dos direitos sociais e ainda se desradicalizam as demandas sindicais e, finalmente, a estrutura do mercado de trabalho tem a exigência de trabalhadores polivalentes estáveis, ao lado de trabalhadores

menos qualificados condenados a serem descartados, aumentando o número de trabalhadores externos.

Portanto não é difícil imaginar que, na nova divisão internacional do trabalho, países submetidos aos desmandos do capital fossem alvos da precariedade advinda da descentralização das empresas, em especial na terceirização.

2 BRASIL: DIREITO DO TRABALHO, ALTERAÇÕES PRODUZIDAS NO MUNDO DO TRABALHO PELO SISTEMA OHNISTA E CRISE DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

As alterações produzidas no mundo do trabalho, oriundas da mundialização do capital e da descentralização dos ciclos produtivos, resvalaram no Brasil, onde a forma de produção mescla elementos tayloristas-fordista a elementos toyotistas, com ênfase na subcontratação. Além disso, a introdução da política neoliberal expôs o empregado à precariedade, devido à ausência de regulamentação legal e flexibilização de direitos. A flexibilização atingiu não só a legislação, mas também as decisões judiciais o que fez questionar o princípio da proteção orientador do Direito do Trabalho.

Por conta de todas essas mudanças, nem sempre se pode notar, com tanta nitidez, a formação do vínculo de emprego, uma vez que a subordinação jurídica, em sua forma clássica, já não é bem caracterizada, como outrora, nas relações laborais taylorista-fordista. É fato que preocupa, já que, uma vez apurada a relação de emprego, dela emergirá toda a aplicação da dogmática jurídica relativa ao Direito do Trabalho. Porém, nas novas relações surgidas com o método ohnista de produção, a subordinação jurídica já não pode mais ser vista como elemento da relação de emprego. Isso porque, nas formas contemporâneas de contratação, nota-se que a subordinação deriva não só do contrato de trabalho em si, mas de fatores extrínsecos a ele.

Neste capítulo, pretende-se mostrar as origens do Direito do Trabalho, o antagonismo de suas máximas perante o neoliberalismo, especialmente no Brasil, bem como, o resgate de sua importância, reconhecendo a relação de emprego, através de nova proposta de subordinação jurídica.

2.1 ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No decorrer da história, quatro sistemas econômicos podem ser verificados: o Comunismo Primitivo, o Escravismo, o Feudalismo e o Capitalismo.

No Comunismo Primitivo, os meios de produção, bem como seus produtos, pertencem à coletividade, surgindo, entretanto, algumas noções primitivas de comércio, através do escambo.

No regime de Escravidão, os meios de produção pertenciam aos senhores. O ser humano era escravo e trabalhava na terra ou prestava serviços domésticos. A economia era

eminentemente agrícola, o fruto era apropriado pelo senhor e o escravo nada recebia já que ele também era considerado um meio de produção. Com o passar do tempo e a expansão da produção, o senhor arrendava escravos alheios e esta relação consistia em locação de mão de obra.

Na Idade Média, surgiu o Feudalismo em que o poder real era dividido entre os nobres, tomando-se por base o poderio territorial. A sociedade feudal era composta de três classes: sacerdotes, guerreiros e trabalhadores. Estes últimos trabalhavam para produzir para as demais classes. O trabalhador cultivava a terra e cuidava dos rebanhos. Embora não fosse considerado escravo, também sofria certas restrições, como a de locomoção (HUBERMAN, 1982, p. 11).

Nessa época, a Europa ocidental era dividida em feudos. Os feudos eram divididos em duas partes, uma delas pertencia ao senhor e os frutos eram apenas destinados a ele, embora fosse o arrendatário responsável pelo cultivo; a outra parte, por sua vez, era dividida entre muitos arrendatários que também eram responsáveis pelo cultivo da sua terra. Pelo trabalho realizado na terra do senhor feudal, o trabalhador nada recebia. Diferia do escravo, pois o escravo era considerado propriedade do senhor e podia ser vendido de qualquer modo, a qualquer tempo e de qualquer forma, enquanto que o servo somente poderia ser vendido com a terra. Praticamente todos os bens necessários à subsistência eram retirados da terra e os outros poucos necessários eram obtidos através de escambo.

Havia um pequeno comércio local, mas diante das dificuldades com transportes não havia grandes excessos a serem negociados. Mas o comércio floresceu, em parte devido às Cruzadas, e com isso surgiram as cidades. Nelas podiam ser vistas grandes feiras, onde as mercadorias eram comercializadas. Com o seu crescimento observaram-se duas posições sociais diferentes, uma se ocupando da produção industrial e comercial, outra da produção agrícola. A produção agrícola passou a ser superior às necessidades do senhorio e este poderia vendê-la e obter outras mercadorias que o dinheiro poderia comprar. Na oportunidade, ficou evidente que era mais rentável ao senhorio receber em dinheiro pelo arrendamento da terra do que em trabalho servil.

Nas cidades desenvolveram-se as associações de artesãos ou corporações de ofício. Entre as características fundamentais das corporações de ofício, a principal era a questão de que o meio de produção pertencia ao mestre. Este era auxiliado por uma pessoa e a produção, inicialmente, era basicamente para consumo próprio. Entretanto, no final da Idade Média (século XV), este contexto mudou e, com ele, mudaram as relações econômicas.

Surgiram os Estados e, nesta época, viu-se a ascensão da classe média. (HUBERMAN, 1982, p. 14-44).

Do Feudalismo passa-se ao Capitalismo, instaurado nos séc. XVIII e XIX, tendo à frente a expansão do comércio e a Revolução Francesa, em 1789. Com o "fechamento das terras", ocorrido no século XVIII e princípio do século XIX, os camponeses foram expulsos de suas terras e não havia alternativas a não ser trabalhar nas fábricas na periferia urbana. Para ARAÚJO e SANTOS (2009, p. 953), a origem do Direito do Trabalho se deu na Revolução Francesa, porém a origem do Direito do Trabalho propriamente dito só ocorrerá depois, durante o século XIX.

Esgotado o modo de produção feudal, com a Revolução Industrial surge a concepção contratual, que justifica o poder. A tônica é a liberdade política e a igualdade formal. Surge o contrato como alforria para todos aqueles antes alijados de seus direitos. É a defesa da propriedade privada.

Neste contexto, surgem a máquina a vapor, o tear, o barco a vapor, o telégrafo e a locomotiva (Primeira Revolução Industrial). A Inglaterra, entre 1750 e 1800, liderou o movimento da industrialização, marcada por um conjunto de descobertas que mudaram a história econômica do país, que se constituíram em um marco no nascimento do Direito do Trabalho. Havia mão de obra suficiente, mas o crescimento se deu pela utilização das máquinas na indústria e pelo escoamento dessas mercadorias com o melhoramento obtido com a construção de estradas, abertura de canais etc. Se até então a propriedade dos meios de produção e o domínio das técnicas de produção eram dos trabalhadores, com a Revolução Industrial, houve a apropriação dos meios de produção pela indústria, passando os trabalhadores a receberem uma contraprestação pelo seu trabalho, mais especificamente salários.

Não obstante tamanho desenvolvimento, as novas descobertas não refletiam em desenvolvimento humano, já que o que se via na periferia das cidades, em especial próximo às indústrias, era um aglomerado de pessoas vivendo em condições sub-humanas. Os trabalhadores, por sua vez, enfrentavam jornadas de 14 a 16 horas de trabalho e muitos eram substituídos por mulheres e crianças, pois a eles eram pagos salários menores. Os salários eram os mais baixos possíveis e os trabalhadores, com suas famílias, não tinham sequer meios de atendimento de suas necessidades básicas.

Não existia qualquer regra para os trabalhadores, e a vinculação jurídica se dava através da locação de mão de obra, de cunho civil. O importante para o capital era o lucro que podia receber do trabalho que era imposto ao trabalhador. O horror perpetrado era

na exploração de crianças. Huberman (1982, p. 191) relata que os aprendizes, em geral, eram órfãos e tinham idade entre 7 e 15 anos, trabalhando, muitas vezes, por mais de 15 horas diárias, trabalho que exerciam de pé e onde, frequentemente, ocorriam muitos acidentes. Para coibir os abusos, o Estado passou a intervir no domínio econômico.

Segundo Biavaski (2006, p. 42-43), na oportunidade, agudizavam-se os conflitos, especialmente tendo em vista as atrocidades cometidas contra os trabalhadores, mulheres e crianças. Movimentos sociais pressionavam o Estado, formavam-se partidos políticos e ações dos próprios trabalhadores podiam notadas. O Estado, assim, foi regulamentando alguns aspectos, como o *Peel's Act*, de 1802, na Inglaterra, que versava sobre o trabalho dos menores. Ou seja, estavam sendo gestadas as condições materiais para o desenvolvimento do Direito do Trabalho, que nasceu como consequência tanto da intervenção do estado, como também da autonomia coletiva, na segunda fase da Revolução Industrial.

A segunda Revolução Industrial, ocorrida a partir de 1870 ou ainda, na segunda fase da Revolução Industrial (1800-1900), foi caracterizada com a expansão do fenômeno da industrialização na Europa Continental, América do Norte (Estados Unidos e Canadá) e Japão. Surgiu com o descobrimento da eletricidade, do petróleo e com incremento no sistema de comunicações. O taylorismo e o fordismo capitanearam o modo de produção de então. Os trabalhadores foram substituídos pela automação e os trabalhos, que a eles restavam, eram realizados em esteiras através das linhas de montagem. Houve significativa redução nos postos de trabalho, gerando uma séria consequência social, o desemprego.

Segundo Araújo e Santos (2009, p. 955), o Direito do Trabalho surge do chamado Direito Coletivo do Trabalho, e não do Direito Civil (protetor do direito individual, na época).

Na oportunidade, o que se viu foi a intervenção estatal, rompendo com os princípios do Estado Liberal, a fim de limitar a liberdade das partes, coibir os abusos do capital, através de uma legislação que garantia as mínimas condições de trabalho.

Portanto, a formação histórica do Direito do Trabalho se dá em quatro fases. Em uma primeira fase, veem-se manifestações legais esparsas, isso no séc. XIX. Já a segunda fase se dá com o início das obras de Marx e Engels (1848)²¹ até 1919. Neste período, em

²¹ "Manifesto do Partido Comunista", de Karl Marx e Friedrich Engels, foi lançada em 1848 e externou os protestos dos trabalhadores contra as condições precárias de trabalho, pregando, entre outros,, a limitação de jornada.

1891, surge a Encíclica *Rerum Novarum*²², sobre direitos sociais, como um marco na criação do Direito do Trabalho, como se destaca a seguir:

quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objecto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços. O cristianismo, além disso, prescreve que se tenham em consideração os interesses espirituais do operário e o bem da sua alma. Aos patrões competem velar para que a isto seja dada plena satisfação, para que o operário não seja entregue à sedução e às solicitações corruptoras, que nada venha enfraquecer o espírito de família nem os hábitos de economia. Proíbe também aos patrões que imponham aos seus subordinados um trabalho superior às suas forças ou em desarmonia com a sua idade ou o seu sexo. Mas, entre os deveres principais do patrão, é necessário colocar, em primeiro lugar, o de dar a cada um o salário que convém.

A percepção do Direito do Trabalho como Direito Social foi o que originou a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, iniciando uma terceira fase histórica. Mas frise-se que o Direito do Trabalho não nasceu como ramo do Direito Civil, teve origem no movimento sindical, que reivindicou os direitos dos trabalhadores, o que fez com que o Estado interviesse e regulasse as condições de trabalho.

Pondo fim à Primeira Guerra, o Tratado de Versalhes definia o trabalho como direito social e deixava claro que a intranquilidade social era resultante da ausência de regulamentação das questões trabalhistas. Os direitos, porém, somente foram institucionalizados no séc. XX, terceira fase da formação histórica do Direito do Trabalho, que vai até 1970. Inicialmente, com a Constituição Mexicana de 1917 (exemplo de Constituição Socioeconômica) e logo após a Declaração Russa dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado em 1918. Mas é com a Constituição de Weimar de 1919 que se marca o início da inclusão dos direitos sociais nas Constituições, tendo sido a porta para a concretização da constitucionalização desses mesmos direitos. Ou seja, os direitos trabalhistas passaram a ser vistos como direitos fundamentais, ocupando um espaço até então apenas reservado para os direitos individuais (ARAÚJO; SANTOS, 2009, p. 958).

Segundo Comparato (2003, p. 177), sua importância reside no fato de:

²² Papa Leão XIII, sob a condição dos operários

[...] estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura do mercado. Ela firmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes do trabalho e lançou, de modo geral, as bases para construção do Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho e, portanto, da pessoa humana cuja justificativa se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar.

E certo que a preocupação com os Direitos Humanos²³ se fez notar a partir do término da Segunda Guerra Mundial, em face das atrocidades cometidas por Hitler, matando cerca de onze milhões de pessoas, entre elas, seis milhões de judeus. A proteção, porém, se fez a partir da Carta das Nações Unidas (1945) e da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Suas disposições ganharam força, quando passaram a ser definidas como tratados internacionais conhecidos como Carta Internacional dos Direitos Humanos, formada pela própria declaração e por dois pactos: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), reconhecido como processo de "juridicização". No Pacto dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, observam-se disposições que tutelam a dignidade da pessoa humana, no âmbito do trabalho, e o comprometimento dos Estados signatários ao oferecimento de condições de trabalho digno, com remuneração que atenda o mínimo: férias periódicas, períodos mínimos de descanso, disposições sobre a livre associação sindical, enfim, o pacto contém disposições voltadas ao Direito do Trabalho, visando à proteção do hipossuficiente. O monitoramento da implantação de tais direitos nos países signatários é realizado através de relatórios a Comitê formado especificamente para este fim²⁴.

Depois da Segunda Guerra Mundial, o Estado intervém na economia, regulando-a através da intervenção indireta e atuando como agente econômico mediante intervenção direta, fruto do pensamento de Keynes, época posterior à queda da bolsa (1929).

É o florescimento do *Welfare State*, que priorizava o pleno emprego, passando o Estado a normatizar e tutelar as relações de trabalho, fase que se estendeu até 1970. Posteriormente, com a crise do petróleo, pode-se ver a derrocada do *Welfare State*, que culminou com a denúncia do acordo de *Bretton Woods*²⁵, após 30 anos de hegemonia do

²³ Segundo ZISMAN (2009, p. 33), os direitos humanos existem independentemente da positivação, enquanto que os direitos fundamentais são aqueles positivados pela ordem constitucional. A distinção é semântica e a constitucionalização contribui para assegurar sua proteção.

²⁴ Implantado no Brasil em 1985

²⁵ Término do acordo entre os Estados da paridade do dólar com o ouro

dólar e sua utilização na economia mundial. É o início do neoliberalismo, ou quarta fase do Direito do Trabalho.

Com o neoliberalismo, a palavra de ordem em toda a Europa era flexibilização. Foi um período marcado por incertezas e descontentamentos.

2.1.1 Origem do Direito do Trabalho no Brasil

No Brasil República até 1930, existiam somente manifestações esparsas que caracterizavam a formação histórica do Direito do Trabalho. A primeira legislação que teve em conta a proteção de menores, bem como a limitação de jornada prestada pelos mesmos, surgiu em 1891. Em 1916, com a promulgação do Código Civil pode-se observar a regulação do trabalho visto como contrato de prestação de serviços.

Conforme nos relata Campana (2000, p. 129-130), após as greves de 1917-1919, foi aprovada a Lei de Acidentes de Trabalho e, posteriormente, sancionada a Lei Elói Chaves, que se referia à pensão dos ferroviários e estabilidade aos dez anos de emprego. Em 1925, foi reconhecido o direito a férias de 15 dias anuais.

Na década de 20, a produção brasileira tinha por base a cultura cafeeira e com a Grande Depressão de 1929, que resultou na queda da Bolsa de Nova York, tornou-se necessária a intervenção do Estado na economia, a fim de propiciar o crescimento interno, abalado pela queda das exportações de café. Começa, no Brasil em 1930, um período de intensa industrialização. Os trabalhadores, eminentemente imigrantes italianos, espanhóis e portugueses, trabalhavam nas fábricas sem qualquer limitação de sua jornada. Na época, vigorava no Brasil o sistema de produção fordista.

Somente após a Revolução de 1930 é que houve alguma preocupação com os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, isso porque reinava uma mentalidade escravagista e autoritária. A legislação que se seguiu foi fruto de pressão de parte da sociedade, concentrada nas regiões do Rio de Janeiro e de São Paulo.

Para tanto, na Constituição de 1934, foi criada a Justiça do Trabalho (regulada somente em 1939), com competência para resolver os conflitos sociais (greves), cuja solução era imposta pelo Estado. No entanto a Justiça do Trabalho somente passou a fazer parte do Poder Judiciário em 1946. Inicialmente, era formada por classistas, representantes dos empregados e dos empregadores, com atuação local através das Juntas de Conciliação e Julgamento, além do TRT e TST, atuantes nas unidades federativas e em todo o território nacional, respectivamente.

A partir da Constituição de 1934, no Título "Dos Direitos e das Garantias Individuais", o Estado passou a considerar o direito à subsistência. Nessa oportunidade, garantia aos trabalhadores o salário mínimo, jornada de oito horas diárias, repouso hebdomadário, preferencialmente aos domingos, férias anuais, entre outros.

Em 1940 é promulgado o Decreto-Lei nº 22.162, de 12 de maio, instituindo o salário mínimo. E, finalmente, através do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, criou-se a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), legislação que vigora até os dias de hoje, com algumas mudanças. Para muitos, foi elaborada com o intuito de conter os ânimos e implantada em regime ditatorial a fim de conter a auto-organização dos trabalhadores. Para outros, foi conquistada pelos trabalhadores, através de inúmeras greves²⁶. Foi implantada na Era de Getúlio, conhecida como Estado Novo (1937-1945). A CLT, outorgada sob protestos dos empresários, regula as relações individuais e coletivas de trabalho, fixa a jornada de trabalho e férias de 30 dias; discorre sobre o contrato individual de trabalho, remuneração, suspensão e interrupção, rescisão, entre outros. Posteriormente, foram editadas inúmeras leis, mas é importante ressaltar a edição da lei do repouso semanal remunerado em 1949 e, em 1963, da lei da gratificação natalina (13º salário).

No período entre 1945-1964, na continuidade do modelo econômico desenvolvimentista - já que não se pode falar em *Welfare-State*, no Brasil -, é necessário dizer que houve implementação da legislação trabalhista, aprovando-se, através da lei nº 4.214/63, o Estatuto do Trabalhador Rural, com a clara intenção de expansão do direito laboral, que foi rompida pelo regime militar (1964-1985), que se seguiu a partir daí. O Direito do Trabalho sofreu desprestígio indissimulável através de políticas públicas. Houve intervenções nos sindicatos, prisões, adição de política salarial inflexível. Um dos primeiros golpes contra os direitos sociais, garantidos pela CLT, com referência à estabilidade, obtida após 10 anos de serviço do empregado. Isso ocorreu com a promulgação da lei do FGTS, em 1966, com a qual a estabilidade celetista transmudou-se para tal regime, através de uma "falsa" opção ao FGTS.

Apesar disso, tivemos, em 1972 e 1973, leis que disciplinariam, respectivamente, a profissão do empregado doméstico e a do trabalho rural, bem como, em 1976, a edição do plano de alimentação do trabalhador e, em 1985, a lei do Vale-Transporte.

²⁶ Não se pode deixar de citar, apesar de posterior à implantação da CLT, a greve dos 300.000, ocorrida em 1954, na época de Getúlio Vargas, marco da história do sindicalismo no Brasil. Foi deflagrada por uma passeata inicial que contou com 60.000 pessoas que foram em direção à Praça da Sé, em São Paulo, à sede do Governo, protestar contra a carestia, já que o custo de vida havia subido em cerca de 100%. Uma semana depois, eclodia a greve, que, após 27 dias, resultou em aumento de salário. Isso somente demonstra e vem solidificar a argumento de que os direitos sociais foram obtidos, no Brasil, através de muitas lutas e, por isso, estes direitos são conquistas sociais.

Embora haja menção aos direitos econômicos e sociais nas Constituições de 1967 e 1969, foi a Constituição Federal (CF) de 1988, isso já na democracia, que atribuiu valor especial aos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais. Em seu art. 1º, a Constituição enumera os fundamentos do Estado Democrático de Direito, entre eles estão os valores sociais do trabalho, elegendo o Direito do Trabalho como direito social (art. 6º). Ou seja, foi através da Constituição Federal que o Direito do Trabalho alcançou destaque, supostamente, com ampliação de sua estrutura.

Para Gomes (2005b, p. 40), o Estado Democrático de Direito, inaugurado 27 pela Constituição Federal de 1988, deu início à era dos direitos fundamentais²⁷, isso porque se ampliou a dimensão dos direitos fundamentais, incorporando os direitos sociais ao lado dos direitos civis e políticos.

O fato é que, a partir desta nova ordem política, que é a implantação do Estado Democrático de Direito, a sociedade se tornou credora dos direitos fundamentais ali positivados e merecedores de postura positiva do Estado, através de ações políticas sociais e econômicas.

No tocante ao Direito do Trabalho, alguns direitos que existiam em legislação esparsa foram integrados no rol dos direitos sociais, como, por exemplo, o seguro desemprego²⁸ e a gratificação de Natal²⁹. Outros foram acrescentados, como é o caso do aviso prévio proporcional e da Participação dos Lucros e Resultados³⁰, famosa PLR, já regulamentada.

Na constitucionalização do Direito do Trabalho pode parecer, à primeira vista, que o constituinte teve intenção de selar ou de afastar qualquer aspecto de fragilidade do Direito do Trabalho. Porém, através de uma leitura mais apurada, observa-se que a constitucionalização do Direito do Trabalho retirou a rigidez da legislação, flexibilizando-a, no tocante à remuneração e à duração da jornada de trabalho, por via negociativa, com o fim de se adequar à onda neoliberal.

Entretanto, é mister que se diga, toda e qualquer modificação, via negociação coletiva, autorizada pela Constituição Federal, deve ter vistas à concretização dos

²⁷ Entre esses direitos fundamentais podem-se diferenciar os direitos fundamentais básicos (aqueles constantes no art. 5º, *caput*); direitos e garantias vinculados a um dos direitos básicos fundamentais e - direitos que compõem o quadro dos direitos humanos não fundamentais. Entre os direitos fundamentais básicos ligados à vida, estão os direitos sociais, entre eles o trabalho.

²⁸ Decreto-Lei nº 2.284, de 10 de março de 1986 e regulamentado pelo Decreto nº 92.608, de 30 abril de 1986. lei nº . 4.090, de 13 de julho de 1962.

²⁹ lei nº . 4.090, de 13 de julho de 1962.

³⁰ Lei nº 10.101, de 19/12/00, DOU de 20/12/00

direitos fundamentais, viabilizando a efetivação do princípio da dignidade do ser humano, pilar do Estado Democrático de Direito.

2.2 DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO: DEFINIÇÃO, PRINCÍPIOS E RELAÇÃO DE EMPREGO

Para Delgado, definir um fenômeno é *apreender e desvelar seus elementos componentes e o nexó lógico que os mantém integrados* (2009, p. 47), podendo-se partir de critério subjetivo ou de critério objetivo. No critério subjetivo, define-se a questão a partir dos sujeitos, enquanto que, no critério objetivo, a definição é enfatizada a partir do conteúdo das relações que se pretende definir. Há, igualmente, definições mistas, cujo objetivo é o esclarecimento. É este o critério utilizado por Delgado (2009, p.14), ao definir Direito Individual do Trabalho como: *complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificada*.

É através de princípios, além de regras e institutos, que o Direito do Trabalho executa sua função. Princípio é a meta ou o ponto de partida; é a base ou o que fundamenta, é o alicerce e, se na construção civil dá início e sustentação a uma obra, também no Direito tem a função de fundamentar. Ainda comparando, se um alicerce não for bem feito, a obra não tem consistência e tende a desmoronar. Também é assim no Direito do Trabalho, estes princípios dão o rumo ou a direção para a fundamentação de decisões que influenciam o mundo do trabalho.

Para Nascimento (1987, p. 211), há princípios comuns entre o Direito e o Direito do Trabalho, que se dividem em princípios de concepção universalista, princípios nacionalistas e princípios setoriais. Os primeiros são transcendentais ao um sistema jurídico nacional; os nacionalistas correspondem a princípios de um dado ordenamento jurídico, enquanto os setoriais se referem ao Direito do Trabalho, ou a um determinado setor do próprio Direito do Trabalho. Neste caso, os princípios em Direito do Trabalho, estabelecidos na OIT, poderiam ser elevados a categorias de princípios transcendentais. Os nacionalistas, sem sombra de dúvida, adviriam da Constituição Federal, hoje amparada pela Teoria da Constituição, da qual deve partir a interpretação de todo o ordenamento jurídico. Os setoriais, necessariamente, representam os princípios do Direito do Trabalho.

Os princípios universais do Direito do Trabalho, segundo Nascimento (1987, p. 213-215), cuja nomenclatura já explicita seu conteúdo, são constituídos pelo princípio da liberdade de trabalho, que repudia o trabalho forçado; pelo princípio da

organização sindical; pelo princípio das garantias mínimas do trabalhador, com nuances à proteção da OIT; pelo princípio da multinormatividade do Direito do Trabalho, cujo conteúdo está assente na multiplicidade das fontes do Direito do Trabalho; pelo princípio da norma mais favorável ao trabalhador, consubstanciado a partir da elaboração da norma, passando pela sua aplicação e pela interpretação mais favorável; pelo princípio da igualdade salarial; pelo princípio da justa remuneração; pelo princípio do direito ao descanso; pelo princípio do direito ao emprego, segundo o qual o Estado tem o dever de promover políticas públicas para a garantia do emprego; pelo princípio da previdência social e, finalmente, pelo princípio da condição mais benéfica.

Não há unanimidade na doutrina quanto aos princípios específicos de Direito do Trabalho. A obra mais conhecida referente aos princípios do Direito do Trabalho é de Américo Plá Rodríguez. Outros autores, como Delgado (2009, p.171-203), falam de princípios referentes ao núcleo basilar do Direito do Trabalho, como o princípio da proteção, da norma mais favorável, da imperatividade das normas trabalhistas, entre outros.

Assim, pelo Princípio da Proteção, que dá historicidade ao Direito do Trabalho, seu nascimento reflete a proteção ao hipossuficiente ante uma relação empregatícia. O princípio embasa o Direito Individual do Trabalho tutelando o empregado, tendo em vista o desequilíbrio entre este e o empregador.

Rodríguez (2000, p. 42-43) entende que o Princípio da Proteção se diferencia em três, ou seja, pelo princípio *in dubio pro operario*, pelo princípio da norma mais favorável e pelo princípio da condição mais benéfica. Delgado (2009, p. 184), por sua vez, entende que o princípio da proteção não se diferencia apenas nos citados três sub-princípios, mas abrange todos, ou quase todos, os princípios especiais do Direito Individual de Trabalho. Estes princípios constituem o arcabouço da proteção do Direito do Trabalho conferida ao trabalhador. Embora muitos deles estejam extremamente debilitados diante da precarização do trabalho da era neoliberal, ainda subsistem. Entre eles, o princípio *in dubio pro operário* destaca-se no sentido de que não lhe convém ser mero instrumento de hermenêutica, ao contrário, deve ser balizador e peça central de interpretação. Deve ser aplicado quando existam dúvidas sobre o alcance da norma legal, sempre que não esteja em desacordo com a vontade do legislador, limitado sua aplicação no que se refere à matéria de prova dos fatos.

Pelo princípio da norma mais favorável, a norma, numa fase política, deve ser informada. É o princípio atuando no âmbito do Poder Legislativo. Posteriormente à elaboração da norma, o princípio atua como hierarquizador das regras, ou como princípio interpretador. Mediante o atendimento a esse princípio, é permitido ao operador jurídico

eleger a norma que mais se enquadra no sentido teleológico do Direito do Trabalho ou, como leciona RODRIGUEZ (2000, p. 124), é possível eleger, dentre as regras, aquela regra que seja mais favorável ao trabalhador. O autor ressalta, entretanto, que uma mesma regra pode conter disposições favoráveis e outras desfavoráveis. Diante disso, a solução se apresenta através de duas correntes: a da incindibilidade e a da acumulação. Pela primeira, extrai-se que a comparação deve ser aferida no conjunto, ou seja, a regra não pode sofrer cindibilidade. Quanto à segunda, podem ser extraídas da regra as condições mais desfavoráveis. A posição mais razoável resulta no *conjunto que se leva em conta para estabelecer a comparação e é o integrado pelas normas referentes à mesma matéria, que não se pode dissociar sem perda de sua harmonia interior* (RODRIGUEZ, 2000, p. 131).

Incorporado à legislação através do art. 468 da CLT e reproduzido na jurisprudência através das Súmulas nº 51, I e 288, do TST³¹, o princípio da condição mais benéfica tem relação direta com o princípio do direito adquirido no sentido de que as normas do Direito do Trabalho somente poderão ser suprimidas ou suplantadas por norma mais favorável. Segundo Rodriguez (2000, p. 133):

esta regra funciona nos casos de sucessão normativa, garantindo o respeito aos níveis alcançados com a norma derogada, ou seja, que estabelecem a manutenção dos tratamentos obtidos pela aplicação de normativa anterior, se mais benéficos ou se não contemplados pela normativa substitutiva.

Além desses três, o princípio da primazia da realidade sobre a forma é fundamental para o reconhecimento de relação de emprego. Por este princípio, observa-se a necessidade da análise dos elementos originados da realidade fática, cuja convicção suplantará eventual forma que se tenha tentado dar a tais fatos, no sentido de buscar a verdade real, na configuração da relação de emprego.

Tanto esse como os demais são fundamentais para o Direito do Trabalho, no sentido de demonstrar que se trata de um ramo da ciência que tem um dever acima de qualquer outro, que é a proteção ao empregado. Outros princípios colaboram nesse dever.

³¹ 51 - Norma Regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. Art. 468 da CLT. (RA 41/1973, DJ 14.06.1973. Nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 163 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20.04.2005)I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973) 288. Complementação dos proventos da aposentadoria (Res. 21/1988, DJ 18.03.1988). A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores, desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

Entre eles, destaca-se o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, no qual importa em declarar nula qualquer alteração contratual prejudicial ao empregado.

Todos esses princípios regem a aplicação das normas de Direito do Trabalho, quando se vislumbram elementos da relação de emprego. Isso porque, a partir da configuração da relação de emprego, aplicar-se-á todo o arcabouço legislativo referente à dogmática laboral. Portanto o Direito do Trabalho se pauta pela relação de emprego, que não consiste na relação de trabalho. Essa relação é mais ampla e define-se por relações genéricas relativas ao trabalho humano. Na relação de trabalho *lato sensu*, podem ser englobados o trabalho autônomo, representante comercial, trabalho avulso, eventual, temporário, voluntário, informal, contrato de estágio, funcionários públicos etc. A própria relação de trabalho engloba a relação de emprego, ou seja, é gênero, do qual esta é espécie. Por trabalho se entende toda atividade que o homem produz, ou cria, seja ele, material ou imaterial.

O Direito Individual do Trabalho, por sua vez, é o ramo que tutela os interesses dos empregados com relação ao empregador, ou seja, tutela a relação de emprego, que se forma através do contrato de trabalho, e que é definida por Nascimento (1987, p.253) como relação jurídica de natureza contratual, tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado.

A relação de emprego é disciplinada pela CLT, que estabelece sua formação por pessoa física que, mediante remuneração e habitualmente, presta serviços para outrem mediante subordinação. É o que se extrai dos artigos 2º e 3º da CLT. É uma relação bilateral, na qual uma parte - denominada de empregado - obriga-se a prestar serviços a um tomador - denominado de empregador -, que tem como obrigação precípua remunerar essa prestação laboral. Esse empregado se submete ao poder diretivo, normativo (ordens) e disciplinar (sanção), que são decorrentes da subordinação jurídica.

Pode ser classificada em relação de trabalho subordinado típico, relação de trabalho atípico ou, ainda, especial. A relação de trabalho subordinada típica é aquela na qual se observa a existência de todos os elementos configurativos da relação de emprego, diferentemente da relação de trabalho subordinada atípica, na qual se observam outras formas de prestação laboral, pela existência de apenas alguns dos elementos configurativos da relação de emprego, como o trabalho temporário, eventual, avulso. É especial aquele trabalho que, embora subordinado, apresenta um regime jurídico diferenciado, como é o caso do empregado doméstico (Lei nº 5.859/72), ou do trabalhador rural (Lei nº 5.889/73), entre outros.

No tocante aos requisitos da relação de emprego, entendidos cumulativamente, o art. 3º define que somente a pessoa física pode ser sujeito da relação de

emprego. Exclui-se, portanto, da pretensa formação de relação de emprego a pessoa jurídica. Configura-se, portanto, o requisito da pessoalidade, não se admitindo substituições. Esse requisito, entretanto, sofre atenuações tendo em vista o trabalho intelectual. Exemplo disso é o empregado advogado, que em um determinado compromisso, numa emergência se faz substituir por um colega.

O art. 3º ainda dispõe que, para configuração da relação de emprego, o trabalho não deve ser eventual, ou seja, ocasional, esporádico, incerto ou acidental. Entretanto esse conceito não indica somente temporalidade. O trabalho deve ser inerente às atividades da empresa, além de contínuo, diferentemente do trabalho eventual, por exemplo, que não possui proteção juslaboralista.

O trabalho protegido pela relação de emprego também deverá cumular o requisito da onerosidade, ou seja, deve ser remunerado. Segundo Delgado (2009, p. 277278), deve envolver duas dimensões: dimensão objetiva que se configura pelo pagamento do salário por parte do empregador que se pode constituir em dinheiro ou, parcialmente, em utilidades (art. 458, da CLT), e a dimensão subjetiva que, somente após exame minucioso, pode-se pensar em relação de emprego, como é o caso do trabalho voluntário, comunitário, filantrópico, político ou religioso, que confere ao trabalhador algum benefício material. Neste caso, manifesta-se o requisito da onerosidade através da intenção econômica, ou onerosa, que deve ser pesquisada, especialmente no tocante ao prestador de serviços para a configuração do vínculo de emprego.

A doutrina distingue o requisito da alteridade, sob o qual se observa a configuração do requisito da responsabilidade do empregador quanto aos riscos do negócio, porém o requisito legal, que distingue a relação de emprego da relação de trabalho, é o da subordinação jurídica.

A subordinação jurídica é, dos requisitos citados, o que se considera preponderante na investigação de eventual relação de emprego. É o "divisor de águas", corresponde a estado de dependência, objeto de obediência, ou poder. Existem, porém, outras formas de subordinação: econômica, a intelectual ou a social, mas é a subordinação jurídica que disciplina a organização do trabalho, indispensável à produção econômica (BARROS, 2004a, p.25), e é esta forma que importa ao estudo das relações de emprego.

É decorrente do poder diretivo do empregador, ou seja, da prerrogativa que possui o empregador de dirigir as atividades de seu empregado e de subordiná-lo a tais atividades. Este poder diretivo contempla três esferas de atuação do empregador: o poder de organização, o poder de controle e fiscalização e o poder disciplinar. Sob o manto do poder de

organização, o empregador tem a prerrogativa de determinar as tarefas a serem realizadas pelo empregado. Através do poder de controle e fiscalização, o empregador pode controlar as ações do empregado e, no caso do poder disciplinar, tem o direito de aplicar sanções ao empregado, no caso de descumprimento de suas ordens³².

O contraponto da subordinação, portanto, corresponde ao poder diretivo, e sua noção se estabeleceu, concretamente, a partir de comandos recebidos do superior hierárquico. Ao empregado, cumpre a tarefa de obediência e submissão. Esse fato corresponde, portanto, à limitação da autonomia da vontade que contratualmente é "vendida" em troca de salário. Engloba, portanto, três elementos caracterizadores: a alienabilidade, o dever de obediência e a sujeição do obreiro ao poder do empregador. São esses três elementos que, segundo a doutrina, definem a existência ou não da subordinação.

Sua natureza jurídica encontra-se no embate entre os subjetivistas, que entendem que a subordinação atua na pessoa do obreiro, e os objetivistas, que entendem que a subordinação é decorrente do contrato de trabalho, ou da atividade do trabalhador.

Conforme Machado (2009, p.47), nos últimos 50 anos, a doutrina e a jurisprudência brasileira se debateram na tentativa de justificar a diferenciação jurídica entre a "dependência", como vínculo pessoal, e a subordinação jurídica, como ato de vontade, localizada contratualmente. Para o autor, a noção de subordinação afirmada como jurídica é subjetiva, já que seus critérios distintivos residem na sujeição do empregado às ordens do empregador, à disciplina e à hierarquia.

Para Barros (2004a, p. 25), a subordinação é parte intrínseca da relação de emprego e é o que diferencia a relação de trabalho. Não obstante, é a conjugação dos elementos que perfaz a relação de emprego, ou seja, elementos fáticos-jurídicos que dão a percepção para a configuração da relação de emprego.

Todas as discussões a respeito da subordinação têm o objetivo de configurá-la, buscando os elementos na relação fática entre as partes, a fim de que se possa declarar ou não o vínculo do emprego. Numa sociedade de capitalismo cognitivo, na qual o conhecimento é mercadoria e o trabalhador deve "produzir-se" ou na qual se vê rede de empresas formada por uma empresa-mãe que terceiriza serviços e produtos, a busca pelo reconhecimento do vínculo de emprego pode ser crucial para a retirada do trabalhador da marginalidade.

³² Estas prerrogativas, entretanto, não são absolutas, já que questionamentos recentes têm imposto limites. Tem prevalecido que o poder diretivo do empregador é limitado pela proteção constitucional da dignidade da pessoa humana. Portanto, embora possa ser legítimo o poder do empregador de instalar câmaras de vigilância em seu estabelecimento, ou monitorar os *e-mails* de seus empregados, por exemplo, essas formas de direção devem ser menos gravosas aos empregados de forma a manter sua dignidade preservada.

Portanto, numa sociedade em que ainda se encontram os efeitos do neoliberalismo e a pretensão de desregulamentação do trabalho, é fundamental a constatação da presença da subordinação jurídica. No Brasil, por exemplo, muitos foram os caminhos da flexibilização das leis trabalhistas, a fim de alienar o trabalhador a empregos precários, ou excluí-lo do rol dos direitos trabalhistas, mediante a ausência de reconhecimento de vínculo. É o impacto do neoliberalismo no país.

2.3 IMPACTO DO NEOLIBERALISMO - FLEXIBILIZAÇÃO

Nas décadas de 80 e 90, o Estado Brasileiro foi tomado pela onda neoliberal de enxugamento do Estado, atrelado à ideia da ausência de intervenção na Economia, e consequentemente, à desregulamentação das relações de trabalho, priorizando a autonomia sindical. No final da década de 1980, o neoliberalismo emergente foi substituído pelo neoliberalismo hegemônico.

O Direito do Trabalho, por sua vez, foi atacado e sua legislação foi responsabilizada pelo desemprego e por aumentar o nível de informalidade no país. Seus princípios foram atacados, bem como foram se delineando figuras que escapavam à dogmática jurídica, num escamoteamento do requisito da subordinação jurídica. A própria elaboração da Constituição Federal foi palco dos desafios da globalização carregada da ideologia do neoliberalismo, especialmente em relação à remuneração e à jornada de trabalho, flexibilizadas por autonomia sindical.

Promulgada em 1988, a Constituição Federal traz, em seu bojo, a proteção à propriedade privada, adotando o capitalismo como sistema de produção. Embora o art.170 autorize a intervenção estatal na economia, a mudança de cenário político e a priorização do neoliberalismo fizeram com que o Estado se afastasse. A Carta Maior foi ganhando contornos de cunho neoliberal, através de Emendas Constitucionais. Foi o que ocorreu, por exemplo, com a edição da EC 6/95, que redefiniu o conceito de empresa. Para tanto, alterou-se o art. 170, inciso IX, definindo como empresa brasileira aquela instalada no país, independentemente da origem do capital. Além disso, a Emenda "quebrou" o monopólio do petróleo, podendo a União contratar terceiros para o exercício de atividades de pesquisa e lavra, e permitiu contratos de exploração de serviços telefônicos por empresas privadas, acabando com o monopólio das telecomunicações. A partir daí houve atrofia significativa do Estado e a reorganização do capitalismo se deu a partir da privatização de grandes estatais.

Segundo Farias (2007, p. 78-79), a introdução da ideologia neoliberal na Constituição Federal guiou-se por três aspectos: rejeição ao Estado Intervencionista; crença na eficiência do mercado, e busca da liberdade para circulação dos meios de produção (capital e trabalho). Para o autor, a Constituição Federal absorveu as seguintes propostas neoliberalizantes: liberalização do comércio, através da quebra dos monopólios do petróleo, navegação de cabotagem e autorização para a participação privada na distribuição de gás; abertura para a entrada de investimento estrangeiro, definindo diferentemente empresa brasileira; privatização, através da quebra do monopólio das telecomunicações e, finalmente a desregulamentação pela visível retirada do Estado da economia³³.

Politicamente, vê-se que a abertura inicial se deu no Governo Collor, através de abertura comercial pela extinção de barreiras não tarifárias e alíquotas de imposto de importação (a alegação era que os carros fabricados no país eram "carroças"). Deixando o cargo por questões políticas, assume seu vice, Itamar Franco. Tão logo assume, anuncia Fernando Henrique Cardoso como seu Ministro da Economia, que implanta o Plano Real, plano monetário de combate à inflação. Através da redução da inflação, em 1994, FHC ganha as eleições para Presidência da República e é reeleito em 1998.

Foi no governo de FHC que as políticas neoliberais tornaram-se mais evidentes, com abertura do mercado e privatizações. Mas edição da lei 8880/94³⁴ foi um marco neste processo, eis que previu a implantação do Real, desindexando os salários dos índices de inflação e concedendo reajuste salarial apenas nas datas-bases. No governo de

³³ STRECK (2005, p. 24) faz uma crítica bastante contundente, quando diz que o Estado regulador-interventor e desenvolvimentista cumpriu suas funções apenas com as elites que se aproveitaram do capital internacional de forma a construir empreendimentos imobiliários, com o dinheiro do FGTS, quando os trabalhadores sequer tinham moradia. Outra crítica contundente faz BONAVIDES (2001, p. 30), para quem a Globalização corresponde à sujeição completa à *pax* americana, e figura duas gaiolas: uma, especial, onde se vê luxo e amplo espaço, reservada aos países do Primeiro Mundo e a outra, fechada, suja, obscura, estreita, pequena, entre outros atributos não menos terríveis, destinada aos passarinhos do Terceiro Mundo. Em suas reflexões, entende que o Direito Constitucional é um direito de luta e resistência contra a escravidão branca do Século XXI, capitaneada pela Globalização neoliberal. Neste contexto, SANTOS (2002, p. 56-65) distingue sistema mundial de transição constituído por três "constelações": a primeira corresponde a práticas interestatais que são correspondentes ao papel dos Estados no sistema moderno de divisão internacional do trabalho (centro, periferia e semiperiferia). A segunda corresponde a práticas capitalistas globais dos agentes econômicos e a terceira "constelação" corresponde a práticas sociais e culturais, que nada mais são que fluxos de pessoas, culturas, informação etc. Para cada uma dessas "constelações", existe um conjunto de instituições, uma forma de direito, entre outros, que as canalizam para o modo de produção de globalização. A inserção do Estado na Globalização está diretamente vinculada a tais fatores, de modo que não existe globalização genuína. Distingue o autor, ainda, entre localismo globalizado e o globalismo localizado. Pelo primeiro, o que se vê é que o fenômeno local é globalizado. Exemplo: *fast-food* americano. No segundo, há um *impacto específico nas condições locais produzidos pelas práticas e imperativos transnacionais* (p. 66). Conclui dizendo que é o que tem ocorrido no Brasil, ou seja, há na economia instituições que promovem um ajustamento econômico para atender ao mercado internacional.

³⁴ Dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV) e dá outras providências.

FHC, muito se falou em necessidades de reformas, especialmente, a fim de garantir empréstimos do FMI, que, para tanto, exigia certas mudanças na economia. Além das privatizações de estatais estratégicas para a economia, foi mantida a moeda estável, de forma fictícia, cuja política forneceu as melhores taxas de juros aos investidores privados internacionais, o que rendeu endividamentos de difícil resgate. As empresas que aqui pretendiam se instalar reclamavam da legislação trabalhista, sob o argumento de que era altamente protetiva, e as que se instalaram tentavam se desviar dos controles jurídicos de proteção.

A flexibilização da legislação trabalhista era outro tema em questão, por conta dos empréstimos realizados pelo FMI no governo FHC. Na época, a proposta de flexibilização surtia um efeito quase ameaçador, porque se pretendia piorar as condições de trabalho, afrouxando as leis ou as eliminando. Seus defensores alegavam que a legislação trabalhista era arcaica, retrógrada, inflexível e que era uma das causas do desemprego.

A flexibilização pode ser obtida alterando-se os direitos trabalhistas, diminuindo-os, eliminando-os, ou ainda alterando suas fontes, que podem ser de ordem legislativa (heterônoma) ou via negociação sindical (autônoma). Necessariamente flexibilizar não é sinônimo de precarizar. Pode ser de adaptação, de proteção e de desregulamentação. É de adaptação e de proteção quando cuida de se moldar à doutrina de acordo com a evolução dos mecanismos relacionados ao trabalho. E é de desregulamentação quando prejudica o empregado.

Para Robortella (1994, p.107), o objetivo da flexibilização é a maior produtividade das empresas, fazendo, com isso, absorção das novas tecnologias e aumento do nível de emprego.

Pastore³⁵ (1994, p.137-155), entende que a rigidez do sistema de remuneração do Brasil foi agravada pelos direitos garantidos aos trabalhadores na Constituição Federal. Alega que o custo fixo do trabalho, decorrente de lei, é significativo para a empresa. E ainda argumenta que, nos momentos de crise, nos locais onde há rigidez legal, o empresário prefere demitir e, melhorando a situação, prefere que os empregados façam horas extras, a contratar novos funcionários. Assim, entende que é necessário flexibilizar para que o Brasil gere mais empregos no setor formal. Dá exemplo de países como Japão, China, Tigres Asiáticos (Hong Kong, Coreia do Sul e Taiwan), NIC's (Malásia, Indonésia, Tailândia e Filipinas), que, de um modo geral, têm menos de 30 dias de férias ao ano; gozam menos feriados por ano; trabalham mais que 40 e 44 horas semanais e há permissão de subcontratação e terceirizações, chegando a mencionar que, em Taiwan, o Governo proibiu as greves e limitou as negociações sindicais, porém com uma grande flexibilidade de contratação. Exemplifica também com o caso da Nova Zelândia, que por processo democrático, reformulou seu sistema de relações do trabalho (p.110), mas na prática foi exigido que os trabalhadores se filiassem compulsoriamente a sindicatos por profissão, onde, através de laudos, estabeleceram-se remuneração, jornada de trabalho e outros benefícios.

Para Prado (1999, p. 25 e ss) - também adepto da flexibilização - , o modelo da CLT é demagógico, foi oferecido no bojo do regime autocrático, que tinha como preocupação sua imagem ditatorial. Entende que o modelo de legislação trabalhista é oneroso, é corporativo, é tendencioso, é dogmático e superficial e que, no Brasil, a alteração da legislação sofre resistências culturais e corporativas.

Embora para alguns autores a flexibilização seja defendida como alternativa para redução do desemprego, é fato que, em muitos países onde a legislação trabalhista foi

³⁵ Uma das polêmicas que envolve o entendimento do autor reside no fato do custo do trabalho, que onera o empresário em, além de seu salário, mais 102%. Estes 102% são: salários, prêmios regulares, bônus periódicos, benefícios, seguridade sociais, licenças, férias, pagamentos de dias não trabalhados, entre outros e, acrescido a isso, despesas com previdência social, treinamento, seguros, benefícios de vários tipos, impostos ou contribuições e 13º salário. Entretanto, segundo RAMOS (apud Kaufmann, 2006, p. 156), é uma noção de salário superada, pois é considerado no cômputo o "custo Brasil", ou seja, "todo tipo de parcela salarial não vinculada diretamente ao trabalho. KAUFMANN (2006, p. 156), entretanto, escreve: Quer parecer que a crítica levantada ao método de 'José Pastore' não representa fielment, o Brasil real, igualando-o, em muito, com o desenvolvimento verificado em países de primeiro mundo. A consideração, ainda que estimada, de 102% de encargos sociais incidentes sobre o valor do salário para a manutenção do emprego formalmente válido diante da rigidez da legislação trabalhista, melhor representa uma realidade em que, ainda, é impossível alcançar certas cifras, que poderiam composto os dados do "Custo Brasil" na área de relações do trabalho, como, ilustrativamente, os custos gerados pela parafernália da Justiça do Trabalho (com recursos e procedimentos, participação de advogados, ainda mais considerando a cultura odiosa da centralização da resolução de conflitos no Estado (...)

flexibilizada, isso não ocorreu. Ao contrário, alguns países que flexibilizaram sua legislação, além da ausência de redução do desemprego, vivem precariedade em suas relações de trabalho. A flexibilização não aumenta os níveis de emprego. As causas do desemprego são muitas e poderiam ser minoradas com empenho governamental e propostas políticas de Estado que resultassem no alavancamento da economia e consequente produção de demanda para geração de empregos.

Além da flexibilização legal, há a flexibilização jurisprudencial, que ocorre quando, na falta de uma orientação, a jurisprudência acaba por indiretamente flexibilizar, através de interpretações desfavoráveis ao empregado. No Brasil ocorreram tanto a flexibilização legal quanto a jurisprudencial, não só no governo FHC, mas principalmente nele.

2.3.1 Flexibilização Legal e Jurisprudencial

Não obstante a modificação do regime celetista para o regime do FGTS não ter sido realizada da década de 90, esta foi a mais profunda e enganadora das "flexibilizações". A CLT - Decreto nº 5.453, de 1º de maio de 1943, em seu art. 492, previa que o empregado que contasse com mais de dez anos de serviço adquiria estabilidade, a então chamada estabilidade decenal. Com o advento da Lei nº 5.107/66³⁶, que introduziu a "opção" pelo regime do Fundo de Garantia, excluiu-se esta estabilidade decenal. Tal "opção" na verdade não passava de imposição, pois não era permitido ao empregado realmente optar. O empregado, portanto, abria mão da estabilidade. Tanto é, que esta situação se consolidou com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que tornou o regime do FGTS obrigatório às empresas.

Fernando Henrique (FHC), como Presidente da República, promoveu alterações na legislação, no período de 1995 a 2002, que contrariaram suas convicções acadêmicas, como professor da USP, cujas convicções eram alicerçadas em Marx, Keynes, entre outros. Travou o primeiro embate de seu governo com a greve dos petroleiros, que teve duração de 32 dias, entre maio e junho de 1995, deflagrada pelos empregados da Petrobrás, com a finalidade de fazer cumprir acordo salarial fechado em 1994. Mediante ação judicial promovida pela Petrobrás, o TST, acolhendo seu pedido, considerou abusiva a greve.

³⁶ Por esta lei, os empregadores ficariam obrigados a depositarem o corresponde a 8% em conta vinculada, sendo que, na hipótese de rescisão sem justa causa, os empregados poderiam efetuar o levantamento da importância depositada com acréscimo de 10%.

Segundo Coutinho (2009, p. 60), abusivo em uma greve é *ato violento, hostil, deliberadamente ofensivo, sem a busca de um efetivo resultado capaz de justificar o movimento paredista*. O movimento, porém, era legítimo e protegido constitucionalmente, mas o resultado representou a "queda de braço" do governo de FHC e serviu para dissipar e desencorajar qualquer outra manifestação neste sentido.

Outro caso de flexibilização ocorrido no governo FHC foi efetuado através da edição da Lei nº 9601/98, na qual foram introduzidas no ordenamento trabalhistas, duas questões: contrato de trabalho temporário "especial" (ou o contrato a tempo parcial) e o "banco de horas".

O art. 1º da Lei nº 9601/98 autoriza a instituição de contratos por prazo determinado, através de convenção coletiva e acordo, independentemente das condições de sua validade constante no art. 443, parágrafo 2º, da CLT. Neste sentido, autoriza a redução de vários direitos trabalhistas - aviso prévio, FGTS, multa de 40% e contribuições sociais.

O art. 443, da CLT, no caso, prevê três casos de contratos temporários: a) serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) atividades empresariais de caráter transitório e c) contratos de experiência. No caso da alínea "a", pode-se exemplificar o caso de um empregado contratado para substituir outro que se ausentou em razão de férias, ou afastamento por doença, ou acidente; no caso da alínea "b", pode-se perceber a validade de um contrato por prazo determinado, por exemplo, em razão do acréscimo do número de funcionários contratados em razão de um evento de que a empresa irá participar, por exemplo, e no caso da alínea "c" a determinação de prazo se dá no caso de contrato de experiência. A lei, portanto, é bastante clara em pormenorizar a questão, já que caracteriza a exceção à forma geral, que é do contrato por prazo indeterminado. O contrato a tempo parcial representa, na verdade, mais uma espécie de contrato por prazo determinado, sem qualquer requisito que o atrele aos contratos temporários, mas com a prerrogativa de ser negociado via convenção coletiva, o que o torna uma porta aberta à fraude. Mas transcende à constitucionalidade é a redução do recolhimento do FGTS de 8% para 2%.

Por outro lado, a contratação autorizada pela lei em comento desconfigura o sentido que o legislador quis dar ao contrato por prazo determinado, já que autorizou a contratação de empregados - através do contrato a tempo parcial - para desenvolver atividade normal da empresa, essencial e permanente. Grave também é a forma de indenização também negociada, no caso de rescisão, que esbarra em outra questão fundamental e altamente questionável que é a representação sindical fragilizada pela onda neoliberal.

No mesmo sentido, o art. 6º da mesma lei altera o parágrafo 2º, do art. 59 da CLT e estabelece o "banco de horas". Pelo "banco de horas", as partes representadas pelos seus sindicatos poderão, mediante acordo ou convenção coletiva, acordar que as horas extras ao invés de serem pagas poderão ser compensadas em dias de folgas. Ou seja, não há mais obrigatoriedade de pagamento de horas extras. O empregado que prestar horas extraordinárias poderá gozá-las em folgas. Além disso, a inovação introduzida pela lei em comento viola o limite da jornada fixada constitucionalmente de oito horas diárias ou de quarenta e quatro horas semanais. Isso porque da forma como foi colocado o "banco de horas" se permite que o trabalhador labore além dessas quarenta e quatro horas semanais e receba como se fosse hora normal de trabalho, violando também o inciso XVI, art. 7º, da CF, no tocante à remuneração do serviço extraordinário superior a, no mínimo, 50% sobre o valor da hora normal, como salienta Coutinho (2009, p. 67):

a fúria flexibilizante levada a efeito pelo governo Fernando Henrique Cardoso, para atender aos atores que davam sustentação ao projeto neoliberal daquela época - o qual não sofreu mudança substancial no governo do ex-sindicalista Lula -, trabalhou de modo insistente para acabar com o que foi denominado equivocadamente como a "Era Vargas", muitas vezes, é verdade, ofendendo normas constitucionais. A criação do banco de horas insere-se nessa tentativa desesperada de atribuir aos empregados brasileiros, assim como aos tímidos direitos por eles conquistados ao longo de anos, a responsabilidade pelo caos de uma gigante economia que não consegue produzir nada mais significativo do que a desenfreada acumulação de renda.

Mais uma vez, portanto, o capital foi como que "homenageado", já que o empregado fica à disposição da empresa que lhe oferecerá o descanso compensativo das horas extras prestadas, quando bem lhe convier.

Outra não foi a proposta da Lei nº 10243/2001, senão beneficiar mais uma vez o capital, ao estabelecer que os minutos que excedam a jornada em até dez minutos não sejam computados como hora extra. Mais uma vez a legislação fere a norma constitucional, uma vez que determina a CF o pagamento de horas extraordinária, independentemente da quantidade do excesso.

Além de todas essas medidas, FHC, através da Lei nº 9504/97, estabeleceu que o serviço prestado pelo cabo eleitoral nas campanhas eleitorais não gera vínculo de emprego com o candidato ou com o partido que o contratou, excepcionando a regra dos arts. 2º e 3º, da CLT, no tocante aos requisitos configuradores da relação de emprego. Isso mostra

real intenção dos legisladores para com os trabalhadores, que, de certo modo, legislaram em causa própria, ainda com o aval do presidente.

O incentivo à participação nos lucros e resultados da empresa já era medida de distribuição de justiça social, pensada pela Igreja Católica na Encíclica *Rerum Novarum*. No ordenamento jurídico pátrio, entretanto, ingressou através da lei nº 10.101, de 19/12/2000. Trata-se de uma remuneração variável, que não se incorpora ao salário do trabalhador, semestral ou anual, tudo conforme disposição em acordo ou convenção coletiva. O valor está atrelado à performance econômica e financeira da empresa, cujo percentual ou até mesmo valor fixo pode ser sobre o lucro, ou sobre o resultado, ou sobre ambos (PLR). Não incide encargos e constitui uma forma de remuneração flexível, própria das inovações do capital neoliberal. Nos meios laborais é designada, pejorativamente, em geral, de "cala-boca" ou "faz-de-conta". Tal verba tem servido, entretanto, para pressionar ainda mais os empregados, que se veem às voltas com o cumprimento de metas, na esperança de poder melhorar sua remuneração. Não parece forma de valorizar o trabalho humano, mas uma forma maquiada de explorá-lo.

Não param por aí as medidas flexibilizatórias engendradas no governo FHC. Mais um exemplo de flexibilização decorreu da redução da base de cálculo das parcelas remuneratórias, através da Lei nº 10.243/2001. Segundo a lei que alterou o parágrafo 2º, do art. 458, da CLT, deixaram de ser consideradas salário e excluídas da base de cálculo da remuneração verbas pagas a título de vestuário, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho; verbas pagas a título de educação; ou verbas para pagamento de transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não de transporte público; verbas de assistência médica, hospitalar e odontológica, seguros de vida e de acidentes pessoais e, finalmente, gastos com previdência privada.

Na ânsia de agradar e flexibilizar a legislação trabalhista, entendendo que as partes poderiam ser representadas por sindicatos da categoria para discutir e entabular as condições de trabalho, o Governo Federal enviou ao Congresso o Projeto de Lei nº 5483/01, que modificava o art. 618 da CLT, alterando a fonte de produção da norma de heterônomapara autônoma, a fim de que o negociado suplantasse o legislado. Embora o projeto tenha sido arquivado, não é demais levantar a questão. Segundo GOMES (2005, p. 105), tão logo aprovado pela Câmara dos Deputados, o Governo Federal fomentou a celebração de um acordo coletivo, sustentado por uma das Centrais Sindicais. Esta Central Sindical aproveitou-se da situação embasado no ato do governo, desregulamentou direitos

relativos a férias anuais, gratificação natalina, licença maternidade, entre outros. Esse fato leva à reflexão indelével de que na ausência de legítima representação sindical, a alteração do art. 618, nos moldes propostos, tinha como objetivo suprimir direitos trabalhistas, um verdadeiro *embuste*.

Não há dúvidas de que a tentativa de modificação do art. 618 seria uma forma de flexibilização para piorar as condições do trabalhador. Uma vez estabelecido o acordo, era imprescindível apoio e aval sindical. Este é o modelo negociado³⁷ já presente na Constituição Federal, isto é, quando a flexibilização oportuniza a livre negociação. A Constituição Federal, por sua vez, dá condições para entabular negociação no que tange a jornada de trabalho e remuneração, mediante participação sindical, o que já é suficiente e temerário, tendo em vista a ausência de sindicatos livres do autoritarismo varguista.

O modelo negociado, que é o constante no ordenamento constitucional, Silva (1998, p. 95 e ss) faz a seguinte distinção:

- a) a primeira, que permite inclusive a negociação coletiva dos mais elementares direitos sociais, em havendo sindicatos fortes; b) a segunda, que somente admite a negociação coletiva a partir de um mínimo de regulamentação, em que pese a existência de sindicatos fortes; e c) a terceira, que autoriza a negociação coletiva somente para certos assuntos, como, por exemplo, jornada de trabalho e redução salarial, havendo ou não sindicatos fortes.

A forma que autoriza a negociação para certos assuntos é o que ocorre com a legislação pátria, no tocante à jornada de trabalho e à remuneração - art. 7º, incisos VI, XIII e XIV -, que podem ser alteradas mediante negociação coletiva. O texto é claro ao estabelecer que a jornada de trabalho e a remuneração podem sofrer alterações, no entanto, os limites desta alteração são os próprios contornos da Constituição Federal, ou do Estado Democrático de Direito, como enfatiza Gomes (2005, p. 91):

³⁷ Além do modelo negociado, a doutrina diferencia mais dois modelos: impositivo e o anglo-saxão. Através do modelo impositivo, o empregador tem o controle de alterar as condições de trabalho. É o que chamamos de "livre negociação". É o contrato individual informal que ocorre em Hong Kong e na Coréia do Sul, onde é comum terceirização, subcontratação e o emprego temporário (Note-se que a livre negociação, não isentou a Coréia do Sul da crise de 1997). No modelo anglo-saxão, destaca-se os Estados Unidos, com um modelo consuetudinário de direitos. Entretanto, pode se apurar perversidades neste modelo, a partir da disseminação, segundo SILVA (1998, p. 92), do trabalho manual, que representa um contrasenso à flexibilização. São feitas negociações coletivas, local e empresarial e não são poucos os problemas sociais apresentados por este tipo de flexibilidade, que desestrutura laços familiares e de vizinhança, tornando-se as relações efêmeras.

é permitida, apenas, para possibilitar a alteração de direitos dos trabalhadores que não sejam básicos nem irrenunciáveis, mediante compensação, ou, ainda, em situações especiais e, sempre, com a assistência sindical. É aplicada, portanto, no sentido de favorecer a adaptação das condições de trabalho - já regulamentadas por lei ou norma coletiva mais favorável - à dinâmica da realidade empresarial, a ensejar a diversificação das mesmas com observância dos direitos essenciais que não podem ser eliminados, em sintonia com os princípios que informam a proteção do emprego.

Segundo a autora, é inadmissível a desregulamentação ou flexibilização, pois consiste na própria destruição do Direito do Trabalho, ou, ainda, no retorno à pré-modernidade, volta à barbárie ou nova forma de regulação feudal. (p. 93).

O Brasil ainda não possui condições para a absorção, sem riscos ao empregado, da negociação conforme pretendia a alteração do art. 618, da CLT, ou mesmo, ousa-se dizer, como a própria Constituição autoriza, mesmo que já tenham sido realizados alguns acordos neste sentido. Contemporaneamente, há uma tendência de se substituir a proteção estatal pela proteção dos agentes sindicais, entretanto os sindicatos ainda não estão preparados para esta função, isso porque derivados de legislação ditatorial. O modelo sindical atual tem ranços do corporativismo, com contribuição sindical, sindicato único etc. Com esta formação, é impossível uma representação legítima, cuja representação deixa os trabalhadores órfãos e prejudicados. A legislação trabalhista, no Brasil, surgiu através das lutas e das greves, os Sindicatos, entretanto, nasceram e se constituíram em órgãos de colaboração do Governo Federal, cujo ranço corporativo persiste até hoje.

Coutinho (2009, p.71) ainda percebe outras formas de flexibilização ocorridas no Governo FHC. Entre elas cita a MP n° 2164, de 24 de agosto de 2001, que estabeleceu a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho durante o período de qualificação do empregado. Para ele, a proposta de suspensão é, no mínimo, inusitada, já que a qualificação se fará em proveito do empregador. No período, ambas as partes deixarão de cumprir suas obrigações recíprocas, porém o pacto ainda persistirá. Por isso o afastamento do empregado jamais pode ser configurado como caso de suspensão do contrato de trabalho.

O autor (CONTINHO, 2009, p. 75) cita também os Planos de Demissão Voluntária (PDV), que levaram milhares de empregados a aderirem às falaciosas vantagens oferecidas. O PDV incentivou o rompimento do contrato de trabalho dos prestadores de serviços públicos e empregados públicos, mediante o pagamento de verba adicional, isso através da MP n° 1530, convertida na Lei n° 9468/97. Na verdade, o PDV não passou de verdadeira armadilha e, segundo o autor (COUTINHO, 2009, p. 76), é inconstitucional por

ofender os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito (art. 1º, incisos III e IV, da CF), além de ofender os princípios que orientam o Direito do Trabalho, entre eles a proteção ao hipossuficiente.

Além desses, o autor (COUTINHO, 2009, p. 77) também entende que o trabalhador rural foi penalizado pelas regras flexibilizadoras do Governo FHC, quando, através da edição da Lei nº 9300/96, restou estabelecido que a moradia e outras vantagens oferecidas ao trabalhador rural não mais integravam a base de cálculo da remuneração. Também sofreu com a redução do prazo prescricional para empregados rurais, que passou para 02 anos, após o término do contrato de trabalho, até o limite de 05 anos, através de EC nº 28/2000.

A denúncia da Convenção nº 158 da OIT, que proíbe a dispensa imotivada, mesmo antes do prazo de 10 anos estabelecido pela própria Organização, foi mais uma vitória de FHC e mais uma derrota histórica do valor do trabalho, dos trabalhadores e do movimento sindical.

Na jurisprudência não foi diferente, pois na ânsia de desregulamentação, houve, especialmente, na década de 90, um ataque às instituições que zelam pela aplicação das normas trabalhistas, em especial com relação à Justiça do Trabalho.

Até 2002, no TST houve uma lógica jurisprudencial de fortalecer a "livre negociação", cujo entendimento é cristalino a partir da ótica da implantação do real, em 1995, na dificuldade da concessão de aumento real.

Em que pese a resistência de alguns juízes, a flexibilização também atingiu a Justiça do Trabalho, segundo Krein (2007, p. 84), de três maneiras:

- 1) na efetivação de reformas que reduziram o seu papel, entre as quais destacam-se: a) a regulamentação da conciliação e mediação, que ampliou os mecanismos de solução de conflitos extrajudiciais, privados; b) o esvaziamento e limitação do Poder Normativo; e c) o controle de corte disciplinar à atuação dos magistrados, por meio da introdução de mecanismos de gestão que computam pontuação para promoção e por programas de "qualidade total"; 2) nas iniciativas de adaptação do Judiciário ao contexto político da década de 90, de hegemonia neoliberal, como será analisado abaixo; e 3) no esvaziamento e até na inversão da própria natureza e princípios do direito do trabalho.

Segundo o mesmo autor (KREIN, 2007, p. 85), a redução do papel normativo do Judiciário trabalhista ocorreu pelo fim da representação classista (2000); pela substituição das Juntas de Conciliação e Julgamento por Varas do Trabalho; pela introdução

do rito sumaríssimo (1999); pela mediação e arbitragem privada (1996); pela introdução das Comissões de Conciliação Prévias (2000); pela Lei de Falência (2004); pela mudança de competência (2005). Como declina o autor, as reformas e alterações muitas vezes não possuíram caráter efetivamente flexibilizador, porém tinham como objetivo claro, diminuir a participação do Estado.

No caso, as Comissões de Conciliação Prévias questiona-se sua constitucionalidade frente à limitação de ingresso junto ao Poder Judiciário. De fato, o que se vê é que somente sindicatos organizados, como o dos bancários, por exemplo, possuem estrutura para aplicar suas diretrizes. Aliás, esta medida teve origem nas "sugestões" do Documento n° 319, do Banco Mundial, que contém análises a respeito das deficiências da Justiça da América Latina e Caribe (COUTINHO, 2009, p.78).

O TST também em 1998 cancelou vários precedentes normativos, cujos conteúdos fundamentavam ou orientavam o julgamento de cláusulas de processos de dissídios coletivos junto a Delegacias Regionais do Trabalho, na ânsia de flexibilizar. Dentre eles o Precedente Normativo (PN) 19, que dispunha sobre a remuneração como extras de reuniões e cursos obrigatórios fora de expediente; o PN 35, que proibia a contratação de mão-de-obra locada; o PN 43, que continha adicional de 100% para horas extras; o PN 75, que dispunha sobre a não obrigatoriedade de novo contrato de experiência para o empregado readmitido na mesma função, no prazo de um ano, entre outros.

A questão da terceirização é um dos casos mais aviltantes de flexibilização jurisprudencial. Sem lei que defina a questão, o Enunciado n° 256/86 praticamente proibia a terceirização, porém, com a edição da Súmula n° 331, isso em 1993, no auge do neoliberalismo, o TST ampliou os casos, responsabilizando subsidiariamente a empresa tomadora no caso de inadimplemento, em total afronta aos princípios do Direito do Trabalho.

Enfim, a lista das medidas de flexibilização parece interminável e uma das constatações, segundo Freitas (2004, p. 233) é a contribuição do aumento da imensa massa de desempregados que se debatem, desesperadamente, em busca de uma oportunidade de trabalho no Brasil neoliberal e globalizado. A flexibilização não respeita o princípio da dignidade humana cuja proteção é um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Como se não bastasse a precarização advinda da flexibilização, ainda ingressava, no território brasileiro, a precarização advinda da subcontratação, com a "importação" do toyotismo.

2.4 A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL ADVINDA COM A INTRODUÇÃO DO TOYOTISMO

No Brasil a introdução do toyotismo ou ohnismo se deu concomitantemente à internacionalização do capital levada a cabo pelas medidas neoliberais, o que intensificou a terceirização.

Economicamente, vê-se que o país sofreu forte industrialização, na década de 30, seguida de um período de grande crescimento econômico, cuja base remonta às indústrias instauradas em 1956, isso no eixo Rio-São Paulo. A forma de produção era designada por Fleury (apud LEITE, 2003, p. 68) de "rotinização", utilizando a mão de obra não de forma a fazê-la produzir, mas de forma a desqualificá-la e desorganizá-la. Neste aspecto, elevavam-se as taxas de rotatividade, impulsionadas pela ausência de condições de agregação sindical por parte dos empregados, ou seja, práticas do taylorismo aliadas a práticas do fordismo, que buscavam a produção em massa. Entretanto, em razão, principalmente, da queda do preço do petróleo, de 1970, que também atingiu o Brasil, a forma de produção passou a se alterar.

No primeiro período, que coincide com o final dos anos 70 até o início de 1980, segundo Leite (2003, p. 71), iniciou-se a implantação dos Círculos de Controle de Qualidade (CCQs), prática do toyotismo. Nos círculos, priorizava-se a estratégia dos trabalhos em equipe.

Num segundo período, entre 1984 a 1985, predominou a difusão de equipamentos, ou seja, de robotização e automação. Neste período, ainda havia a elaboração, pelo empregado, de serviços repetitivos e padronizados e a polivalência deste em operar vários equipamentos, intensificando o modelo fordista.

Num terceiro momento, no início dos anos 90, há uma nova concepção de gestão produtiva, a ser desenvolvida pela abertura dos mercados³⁸ e pelo desafio de oferecer qualidade. É o início da reestruturação produtiva, cuja preocupação era:

³⁸ Pode-se perceber que, no Brasil, a internacionalização das empresas se deu em três períodos distintos. Na primeira fase, as empresas se instalaram no país, transferindo tecnologia, mão de obra e processos de produção das empresas matrizes. Numa segunda fase, na medida em que a empresa subsidiária adquiria mais autonomia, atendendo ou superando as expectativas da matriz, esses conhecimentos, ou informação das matrizes, foram gradualmente diminuindo - fase de acomodação. Com a Globalização, ou a abertura do país, as subsidiárias estão sendo reestruturadas. Estas subsidiárias foram organizadas de acordo com as táticas utilizadas pela matriz, identificadas, segundo FLEURY (2001, p. 111-113), como do Tipo I - subsidiária como braço operacional; Tipo

II - subsidiária como unidade relativamente autônoma e Tipo III - subsidiária como centro de competências. As empresas subsidiárias do tipo I sofreram um enxugamento por parte de suas matrizes, que estrategicamente fecharam algumas plantas, restando às demais operar de forma dependente de acordo com critérios pré-estabelecidos. As subsidiárias do Tipo II ainda gozam de certa autonomia, enquanto que as do Tipo III têm

[...] estabilização dos trabalhadores, o treinamento, a simplificação das estruturas de cargos e salários e a diminuição dos níveis hierárquicos, ao mesmo tempo que vinham buscando melhorar o relacionamento com os operários dentro das fábricas e diminuir os conflitos nos ambientes de trabalho.(LEITE, 2003, p. 80).

Portanto, a partir dos anos 90, a indústria em geral passou a produzir não mais em série, ou aliada ao modo de produção Taylorista/Fordista, mas se preocupou em atender um mercado diferenciado, em pequena escala, altamente especializado. Vê-se uma ruptura parcial com o sistema até então utilizado, por força da reestruturação empresarial³⁹. Segundo Alves (2000, p. 249), a implantação das técnicas japonesas, como Círculos de Controle de Qualidade (CCQs), ou Controladores Lógico-Programáveis, robôs, Máquinas-Ferramenta a Comando Numérico; controle de *just in time*, celularização da produção⁴⁰, tecnologia de grupo⁴¹, sistemas de qualidade total⁴², caracteriza uma produção industrial de

Toyotismo Restrito, marcado pela adoção restrita (e parcial) dos nexos contingentes do Toyotismo e pela automação microeletrônica seletiva, o que chamou de "nova rotinização do trabalho".

No governo Collor, não foram notados os resultados oriundos da reestruturação produtiva. Em 1994, com o governo de FHC, entretanto, já se vislumbrava que a reestruturação precarizava o mundo do trabalho, fruto da tentativa de colocação do país no contexto internacional, buscando acima de tudo a competitividade, em detrimento dos trabalhadores.

autonomia reconhecida pela matriz. Assim, as subsidiárias do Tipo I desenvolvem sistemas de produção e distribuição; as do Tipo II desenvolvem competência administrativa e tecnológica restrita, enquanto as do Tipo

III tem total autonomia, desenvolvendo projetos tecnológicos, administrativos e operacionais (tal distinção é importante por conta da implementação de políticas públicas).

³⁹ Em geral, os autores são unânimes em afirmar que o Taylorismo/Fordismo deu origem ao Toyotismo como nova forma de produção, mas isso não quer dizer, repete-se, que esta nova forma tenha sido implantada uniformemente em todo o território nacional. Para MACHADO (2009, p.62), a importação do modelo japonês no Brasil é uma incógnita, ressaltando que a experiência brasileira revelou práticas bastante diferenciadas. Segundo o autor, esta prática introduzida no Brasil, designada de padrão brasileiro de *just-in-time* taylorizado ou modelo *nissei*, foi reproduzida na indústria automotiva. Mas o fato unânime é que esta nova condição inserida em território brasileiro produziu uma pequena parcela de pessoas empregáveis e empregados estáveis e outra parcela de trabalhadores à margem da lei, ou laborando em empregos precários, mediante baixa remuneração.

⁴⁰ Modo de produção que organiza as máquinas a partir do fluxo de produção, com o objetivo de diminuir o tempo de fabricação de uma peça e o tempo de seu estoque.

⁴¹ Consiste em agrupar peças conforme sejam semelhantes geometricamente e na sequência de operações, bem como, na sua destinação ao mesmo grupo de máquinas, cujo resultado é a diminuição do tempo de preparação das máquinas

⁴² O CEP, ou Controle Estatístico do Processo, corresponde a um método de controle de qualidade de produção, feito pelos próprios operadores das máquinas.

Houve desemprego fruto da nova política de mundialização do capital e as empresas que permaneceram atuantes e ativas passaram a competir no mercado, investindo em tecnologia e mão de obra mais qualificada. Criou-se, paralelamente, um mercado subcontratado a fim de diminuir custos, refletindo a precariedade das condições de trabalho. A partir daí, desenvolveu-se, segundo Alves (2000, p. 254), o Toyotismo Sistêmico, entre outros, com descentralização produtiva e crescimento da automação, que:

(...) em sua dimensão organizacional, ele instituiu uma nova sociabilidade no campo da produção capitalista, caracterizado pelo desenvolvimento do Toyotismo Sistêmico, que promove (e articula) o consentimento operário e o controle (e intensificação) do trabalho. Além disso, instaura-se, em alguma medida, um novo tipo de regulação do trabalho, baseada na flexibilização do contrato de trabalho, que expõe, cada vez mais, o trabalho assalariado à disposição contingencial do capital em processo.

Na realidade, as formas de gestão coexistem e muitas empresas trabalham no modo de produção que combina fatores tayloristas/fordista e toyotista. Não há dúvidas de que a internacionalização dos ciclos produtivos fez com que o país se abrisse às mais variadas tecnologias, que, de certa forma, aprofundou o problema do desemprego, tendo em vista que muitas das funções antes realizadas pelos empregados foram substituídas pela automação, o que chamam de desemprego estrutural. Aqueles empregados que mantêm seu emprego são submetidos a duros métodos de produtividade, pois o que se vê é que o "toyotismo à brasileira" importou métodos que combinam exigências no cumprimento de metas muitas vezes atreladas à remuneração; enxugamento de pessoal, em razão da terceirização, entre outros. É a japonização de padrões brasileiros de modos de produção.

O que se vislumbra, portanto, são exigências do capital que delineiam novos contornos ao trabalho e justificam seus abusos por conta do aprimoramento de seus projetos, que visam competitividade e lucro. Justificam a precariedade, argumentando que as novas tecnologias são caras e se tornam obsoletas muito rapidamente, o que supostamente legitimaria a reestruturação em cadeias produtivas, capitaneadas pela descentralização. O que se vê é que na empresa "líder" se agrega um conjunto de formas de organização de produção que acompanha a evolução de trabalho em equipe, trabalhadores polivalentes etc. Quanto às empresas agregadas, os trabalhadores não acompanham o rol de benefícios daquela. Mas, embora se diga que na reestruturação haja uma tendência a diminuir os empregos, é certo que na empresa subcontratada os empregos (precarizados) se expandem. O que se vê é que as empresas efetuam a contratação de terceiras empresas para realizarem o trabalho de execução,

ficando o trabalho de planejamento estratégico para a empresa líder. As empresas, na verdade, extrapolam, e a precarização do trabalho vem, além de outros fatores, especialmente, dessa subcontratação, deixando para o mercado informal, mal pago, ou até em domicílio, a produção de elementos indispensáveis ao todo. Ou seja, as empresas - com exceções - não têm nenhum compromisso social. E, além disso, não se valem do avanço tecnológico apropriado para possibilitar a adequada melhoria das condições de trabalho e da qualidade de vida de seus empregados, de forma a contribuir com a prosperidade da comunidade onde estão inseridas (GOMES, 2007, p. 29). Não só serviços de segurança, limpeza ou telefonia são subcontratados, mas partes importantes do todo são subcontratadas.

É interessante ainda notar que o neoliberalismo reage ao contrato típico de trabalho, ou seja, aquele contrato do setor formal de produção. O contrato quase-típico, formado pelos integrantes de empresas terceirizadas e o contrato atípico, formado pelo excluído das condições formais, subempregados da economia informal e desempregados, são inexpressivos perante a nova forma de produção. Há tendência à precarização, com a exclusão do formal e a inclusão do informal. Ocorre que, com o paradigma da empresa enxuta, já não é mais necessário manter um grande número de empregados e seu eixo é deslocado para a prestação de serviços, ou terceiro setor, o que incrementa a terceirização.

Há quem diga, entretanto, que é o próprio toyotismo que ataca o contrato de trabalho formal, como diz Oliveira (2005, p. 8), fazendo-o através da terceirização que expulsa os trabalhadores do quadro da empresa, recolocando-os em empresas prestadoras de serviços. Ou seja, desnatura-se o contrato de trabalho a fim de usufruir do trabalho prestado pelo terceiro, sem arcar com os custos. Configura-se a substituição da grande empresa por uma empresa mais enxuta sob diferentes caminhos, seja pela tendência à externalização/terceirização, seja pela concentração de pequenas e médias empresas especializadas em itens específicos (LEITE, 2003, p. 40-41).

Segundo Faria (2004, p.79), as empresas de cunho fordista migram para o desenvolvimento de estruturas descentralizadas, adotando tríplice parceria:

- (a) a do capital com trabalho qualificado, sob a forma de "redes de locação, subempreitada e contratação" (mais conhecidas como "Terceirização");
- (b) a dos setores de "montagem" com as cadeias fornecedoras, valendo-se dos contratos de pesquisa, de franquias, de licença de patentes e de licença de marcas como instrumento de apoio tecnológico às pequenas e médias empresas;
- (c) e dos sistemas de cadeias integradas de competição (network based competition), formando esquemas competitivos em que as empresas

dos países industrializados se integram nos grandes sistemas de produção e/ou distribuição dos países desenvolvidos.

Segundo Castro (2006, p. 28), no modo de produção fordista, há o denominado modo de acumulação rígida do capital, atribuindo a rigidez à automação, cuja modificação é altamente custosa. A flexibilidade, neste caso, é realizada pelo trabalhador. No modo de automação flexível, ou modelo toyotista, são os equipamentos que realizam diversas operações, uma vez que são dotados de sensores, substituindo os empregados em diversas tarefas. Assim, por conta da tecnologia, se reduz o número de mão de obra necessária para o mesmo fim, produzindo, num segundo plano, o chamado desemprego estrutural.

O fato é que, buscando aprimorar seus produtos, o processo de produção flexível dá margem à terceirização. Ou seja, as empresas optam pela contratação de terceiros - que detêm certos conhecimentos - para a realização de tarefas determinadas, o que favoreceu o crescimento do setor de serviços; ou optam pela aquisição de determinado item, produzido por pequenas ou médias empresas que gravitam em torno daquelas, formando as chamadas redes.

Enfim, houve todo um crescimento diferenciado que, de certa forma, expandiu os braços do sistema produtivo, que se valeu de inúmeros contratos com terceiros que viabilizaram o negócio principal da empresa.

Toda esta diferenciação do modo de produção, apesar de ingressar na década de 1970, foi incrementada na época da abertura neoliberal, mas se trata, na verdade, de uma fase do capitalismo. As "lições" japonesas importadas, entretanto, ganham uma versão brasileira, já que os sistemas de relações de trabalho entre os países são diferentes. No Japão, o sistema de emprego possui três condições especiais, que são: o emprego vitalício, o salário por antiguidade ou sistema "Nenko" ou ofensivas de primaveras e o sindicalismo de empresa. A finalidade do emprego vitalício foi exatamente fixar a mão de obra, no período pós-guerra. Pelo sistema "Nenko" ou salário por antiguidade se distingue uma parte fixa e uma parte variável do salário japonês. Esta parte variável corresponde a um abono bianual no valor de um terço do salário anual; ainda há outra parte recebida no final da atividade que equivale a um "prêmio de aposentadoria". É importante ressaltar que na fixação do salário se leva em conta a antiguidade e uma das pedras de toque do sistema japonês que é a mobilidade e a promoção interna, que são observadas rigorosamente. Há grande investimento em formação de seus empregados, não só no local de trabalho, mas fora dele. Através de outro mecanismo coligado ao anterior denominado de "Shunto" os salários são reajustados anualmente, por

meio de negociação. Como se não bastasse, a prática dos sindicatos de empresa fecha com "chave de ouro" as ousadas práticas japonesas. Através delas se observa a questão da limitação da organização dos assalariados, ou seja, o sindicato faz reivindicações a nível de empresa, conforme estratégias apuradas no local. Desta forma, conforme nos fala Coriat (1994, p. 172), *a firma japonesa é intransferível*, isso por conta da própria identidade japonesa, eis que o método foi erigido sobre condições próprias de um país recém-emergido da catástrofe da explosão de duas bombas nucleares. Além disso, há uma singularidade no pensamento japonês que o distingue dos ocidentais. Os motivos de sucesso do sistema não podem ser reproduzidos a começar pela própria estrutura salarial e pela individualização da relação de emprego que não existe em outra parte do mundo.

Mas, não obstante a forma do ohnismo no Brasil ser ou não semelhante ao japonês, o fato que está presente no país, a descentralização ou a horizontalização que caracteriza, especialmente, o método. Na comparação feita por Melhado (2006, p. 68), a organização produtiva pós-fordista é semelhante ao desenho estrutural de uma célula, do ponto de vista biológico. A célula é formada por um citoplasma (conteúdo do corpo celular) e por um núcleo, circunscritos por uma membrana plasmática. Sua zona periférica é formada pelo ectoplasma. Neste sentido, o núcleo contendo o DNA, que dá ordens à célula, é o capital que exerce seu papel de dirigente. O ectoplasma é constituído pelos trabalhadores empregados de firmas subcontratadas ou vinculados à própria empresa por meio de diversos contratos. O restante do citoplasma, excluídos, portanto, o núcleo e o ectoplasma, é composto de trabalhadores permanentes, que, paradoxalmente, gozam de uma estabilidade precária. Enfim, os trabalhadores empregados de firmas subcontratadas são *trabalhadores descartáveis que entram e saem da empresa sazonalmente, são "externalizados", submetidos a contratos de experiência, de duração determinada, a tempo parcial ou quejandos* (2006, p. 69).

Melhado (2006, p. 70) ainda conclui que a racionalidade de todas estas formas de produção é uma só: diminuir o poder dos trabalhadores e intensificar o trabalho, potenciando a ampliação do capital.

Enfim, por mais que se teorize ou se pratique diferentemente, todas as mudanças estruturais, econômicas, financeiras etc priorizam o capitalismo, forma de acumulação que está presente desde a época da Revolução Industrial, o que tem provocado, segundo alguns, crise no Direito do Trabalho, emergindo daí novas figuras.

2.5 CRISE NO DIREITO DO TRABALHO E EM ESPECIAL NA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

Diante de tantas mudanças ocorridas no mundo do trabalho e, especificamente, tendo em vista a descentralização produtiva, tem-se questionado a validade dos princípios do Direito do Trabalho, mais especificamente criticado a legislação sob o argumento de que é retrógrada, vetusta e muitos estudiosos do Direito entendem que são necessárias mudanças para que haja um acompanhamento da realidade social. Isso ocorreu, especialmente, no Governo FHC, em face da flexibilização neoliberal e ainda ocorre, frente às investidas do capital globalizado. É fato que, quando o Direito do Trabalho foi criado, os princípios que norteavam as decisões tiveram existência tranquila, porém, com novos fatores econômicos e com as crises econômicas, não se tem creditado confiabilidade a tais princípios e muitas vezes, pelo próprio Poder Judiciário. O Direito do Trabalho é criticado, hoje, com os mesmos argumentos que se utilizaram na época de seu surgimento. Fala-se que o Direito do Trabalho, seus princípios e regras prejudicam a competitividade e fala-se sobre a necessidade de revisão a fim de reduzir custos.

Entre os princípios mais questionados, encontra-se o princípio basilar da proteção ao hipossuficiente. Através dele, o Direito do Trabalho transforma a realidade em igualdade e em liberdade real, através da tutela do obreiro, para contrabalancear sua debilidade. Tal princípio é de fundamental importância para o Direito do Trabalho, e muitas vezes, o que se tem visto são decisões que contribuem para o desatrelamento de suas raízes, omitindo-se quando, na realidade, deveria impor-se, militando a favor do capital em detrimento do empregado.

Não se nega que houve mudanças capitaneadas pela globalização neoliberal, mas foram essas mudanças que resultaram na exposição do empregado a condições indignas. E é por conta dessa situação que o Direito do Trabalho deve ser fortalecido. Ora, se as medidas neoliberais minaram os sindicatos e os empregados se encontram desamparados e desprotegidos, o Estado deve cumprir o seu papel, protegendo o hipossuficiente, através da legislação trabalhista. Isto porque o Direito do Trabalho é o ramo do Direito que busca albergar o empregado da exploração pelo capital, e seu desafio consiste em reconhecer as relações de emprego. Como nos ensina Souto Maior (2008, p. 58):

na luta constante do direito do trabalho para alcançar todas as formas de exploração do capital sobre o trabalho, o primeiro e decisivo passo é o de identificar a relação de emprego sempre que uma pessoa venda a sua força de trabalho para a satisfação de um interesse pessoal (que pode se reduzir à mera comodidade) ou econômico de outrem, o qual, em razão de contrato, tácito ou expreso, submeta aquela pessoa a uma prestação de serviços continuada (habitual), sendo que os serviços prestados são direcionados pelas necessidades dos interesses em questão.

De trinta anos para cá, entretanto, o trabalhador empregado vê, hodiernamente, o vilipêndio de seus direitos através da precarização. Entre os mecanismos, é a terceirização, muitas vezes, que fraudada e dissimula a relação de emprego. Desde 1970, no entanto, as empresas estão se empenhando, nas palavras de Chohfi (2009, p. 62), em fugir, aos poucos, da típica relação subordinada de trabalho, criando estratégias ou circunstâncias para não se submeterem às regras do Direito do Trabalho.

Para Delgado (2006, p. 146-147), a valorização do trabalho regulado e os princípios da justiça social, da submissão da propriedade à sua função socioambiental e da dignidade humana configuram os quatro princípios constitucionais afirmativos. Estes, segundo o autor, fazem parte do núcleo *filosófico, cultural e normativo* da Constituição. E é o emprego, regulado por normas jurídicas, o principal veículo de inserção na sociedade socioeconômica, conduzindo, pois, a noção de *valorização de trabalho regulado*.

E este veículo de inserção é que está se tentando descaracterizar. Chega-se até a falar que, num futuro próximo, existirá trabalho sem emprego, como se este fato fosse o melhor para o desenvolvimento do país. Ora, o capitalismo global priorizou o setor financeiro-especulativo em detrimento do setor produtivo, que, em tese, prejudica a taxa de empregos e faz avançar a taxa de informalidade no país. Esta é só uma das explicações para a eventual queda do emprego ou para o aumento do mercado informal que não é caracterizada pela legislação "inflexível e vetusta" do Direito do Trabalho.

O fato é que, diante do período neoliberal, o Direito do Trabalho foi pressionado a ceder aos desmandos do capital. Constata-se a herança deste período a autorização para flexibilização da jornada de trabalho e da remuneração constante na CF. A pretensão era, na realidade, de que a legislação do trabalho fosse utilizada como fonte subsidiária de direitos, já que o que valeria eram os direitos negociados entre as partes. Obviamente um paradoxo, já que, com sindicatos alquebrados ou ruídos por conta da descentralização, seria impossível o trabalhador alcançar suas reivindicações. Este cenário

somente ilustrava a falta de interesse do Estado pela classe trabalhadora. A exigência era a redução dos custos do trabalho em prol do interesse do capital, por conta da competitividade.

O trabalho humano tem ficado à mercê do capital quando, na realidade, não deve se amoldar aos novos contornos deste capital. A terceirização, especialmente a de serviços, é exemplo dessa falta de afirmação do Direito do Trabalho.

O Direito do Trabalho possui um caráter teleológico que se concretiza através de suas regras, princípios e institutos, e cuja finalidade específica, segundo Souto Maior (2008, p. 16), é impor limites ao poder econômico e promover a justiça social. Embora haja disposição constitucional autorizando a intervenção do Estado para estabelecer a dignidade do trabalhador, não se vê qualquer progresso neste sentido. A formalização do contrato nada mais é que o reconhecimento da importância do regramento trabalhista. Aliás, o capitalismo prescinde do trabalho subordinado e, mesmo nas diversas formas de produção, a fundamentação de sua riqueza permanece na exploração do trabalho assalariado (SILVA, 2009, p.35).

A função da legislação trabalhista é assegurar aos trabalhadores a proteção e o respeito da dignidade que lhes é assegurada pela CF. Isso porque o direito do trabalho existe, exatamente, para inibir a exacerbação das formas de exploração do capital sobre o trabalho humano [...] (SOUTO MAIOR, 2008, p. 43).

A crítica que nega a importância da legislação do trabalho de proteção ao hipossuficiente desconhece como ela é necessária à estabilidade humana, de onde decorre a estabilidade social de um país. O trabalhador é um ser humano dotado de dignidade e a situação de indignidade reflete no campo social, levando à instabilidade, uma das causas da acentuada violência no Brasil. É engano imaginar que o capitalismo prescindirá do empregado, ao contrário, de uma forma ou de outra, o capital humano (e não o recurso humano) será necessário.

Na verdade, sempre houve certa restrição à aplicação da legislação trabalhista por parte da sociedade e, para muitos, trata-se de um ramo do Direito de menor importância. A ideologia neoliberal minou o emprego, esfacelou sindicatos, entre outras mazelas. A concorrência da forma de produção taylorista/fordista e toyotista tem precarizado o emprego que ainda resta, impondo metas, promovendo cobranças de toda espécie, pressionando os empregados por conta da competitividade.

Segundo Delgado (2006, p. 1159), é o Direito do Trabalho, ou sua legislação protetiva, com seu papel civilizatório e democrático, que tem contribuído para a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na vida econômico-social. Ou seja,

para o autor (DELGADO, 2006, p. 1160), é através da norma jurídica trabalhista que o capitalismo distribui uma parcela de seus ganhos e realiza um padrão genérico de justiça social. Assim, sem a incidência da norma, não se garante um padrão de justiça social, um dos objetivos da ordem social, conforme estabelece o art. 193 do ordenamento constitucional, que tem como primado o trabalho. É a legislação trabalhista que, através de seu carácter modernizante e progressista - embora a sociedade não perceba - , estruturou, impeliu e organizou o mercado interno na absorção de seus produtos, criando e preservando-o, incentivando a busca do investimento tecnológico. Não é meramente circunstância, segundo o autor, o fato de que países mais desenvolvidos, como Dinamarca, Alemanha, Noruega, Suíça, Bélgica, Finlândia, entre outros, nesta ordem, sejam os países que apresentam os maiores salários e os maiores encargos, eis que possuem um nível mais elevado de retribuição ao trabalho.

Uma das justificativas de eventual reforma trabalhista é o fato de que, quando da edição da CLT, o Brasil vivia um momento de industrialização e eram importados modelos tayloristas-fordistas de produção especialmente para atender a demanda da região sudeste do país. Segundo os defensores desta reforma, a noção clássica, especialmente, de subordinação jurídica, encontra-se agregada à CLT, apropriada para aquela época, em que havia uma relação direta entre empregado e empregador, pois existiam basicamente dois setores na empresa: a chefia e a execução. Competia à chefia dar as ordens aos seus subordinados, e a estes competia a tarefa de obediência e execução de tarefas repetitivas, restando pouco que dependesse de sua criatividade ou de sua capacidade intelectual. Ou, ainda, argumentam que esta concepção era apropriada para aquela época, na qual o empregador e o empregado possuíam o mesmo conhecimento técnico. Outros engendram novas figuras, pretensamente para fugir à legislação, como é o teletrabalho etc.

2.5.1 Teletrabalho

Com a externalização de atividades produtivas fruto do avanço da tecnologia ressurgiu a figura do trabalho em domicílio, que nada mais é que o trabalho realizado a distância, executado longe da sede do empregador, disciplinado pela CLT, nos arts. 6º e 83. Maximizando-se a tecnologia da informação surge, contemporaneamente, o teletrabalho, especialmente pela expansão do setor de serviços, impulsionados pela informática. Neste caso, porém, se vê que a troca de informações entre os sujeitos da relação se faz através da mesma tecnologia que viabiliza a execução do serviço longe da vigilância do

empregador. Nota-se que a execução desta forma de prestação de serviços tanto pode ser realizada na residência do próprio trabalhador ou em telecentros. Este é um dos casos em que alguns estudiosos entendem que a subordinação jurídica como critério definidor da relação de emprego não oferece total segurança, uma vez que o trabalhador pode ser caracterizado como empregado ou como autônomo. Aliás, entre estas duas figuras, surge uma nova figura, a do trabalhador parassubordinado.

2.5.2 Parassubordinação

Nesse liame entre aquele que **pode** ser empregado e aquele que pode ser autônomo, uma das figuras contemporâneas emergentes é a da parassubordinação. O conceito de trabalho parassubordinado (ou semiemprego) surgiu na Itália quando a legislação daquele país estendeu a competência do juiz do trabalho para tratar de questões que envolviam relações de colaboração, através de prestação de serviços continuada e coordenada, mesmo que pessoal, mas sem caráter subordinado. De lá, avançou para os países da União Europeia, como Alemanha, Portugal, Inglaterra, França, entre outros, com leves diferenciações.

É também chamado de trabalho coordenado ou trabalho autônomo de segunda geração, porém o prefixo "para", agregado à palavra subordinação, sugere que é algo paralelo. Fica claro, portanto, que, se é algo paralelo, não é trabalho subordinado, mas também não se pode admitir que seja trabalho autônomo. Freitas (2009, p. 1248/1249) entende que na parassubordinação estão presentes os requisitos de continuidade, pessoalidade, onerosidade, dependência econômica e coordenação.

A análise de tais requisitos sugere fuga à noção de subordinação, na tentativa de excluir a relação de emprego. Ora, a continuidade, a pessoalidade e a onerosidade são requisitos da relação de emprego. Quanto ao requisito de dependência econômica, fala-se que o trabalhador parassubordinado deve, quase exclusivamente, ser dependente do tomador de serviço, significando que o mesmo não poderia auferir rendas de outras fontes. Neste caso, há quase que uma imposição da manutenção de um vínculo apenas, independente de qual seja ele. Na relação de emprego, no entanto, é permitida a manutenção de mais de um vínculo, contanto que haja compatibilidade de horário. Mas até aqui também não há qualquer diferenciação, muito pelo contrário, já que a manutenção de um vínculo só diz respeito à autonomia pessoal do trabalhador.

Quanto ao requisito de coordenação, Freitas (2009, 1249) define como o pressuposto da atividade empresarial que consiste em coordenar o trabalho, sem subordinar o

trabalhador, como se ambos ordenassem juntos a atividade, com exceção do tempo e lugar da prestação que são definidos pelo tomador de serviços. Ora, como não subordinar o prestador de serviço, se o tempo e o local de prestação são definidos pelo tomador? Por outro lado, a própria condição de coordenação está implícita no poder diretivo do empregador, que é próprio do conceito de subordinação.

A figura em questão é um verdadeiro retrocesso do Direito do Trabalho, que não pode pactuar com o desmerecimento constitucional na aprovação de legislação pátria com esta conotação. É a redução do conceito de subordinação, excluindo hipossuficientes da relação de trabalho, cuja proposta não deve pactuar o Direito do Trabalho, já que seus princípios são diametralmente opostos a este gênero de trabalho.

Cada vez mais surgem figuras na tentativa de evadir-se das leis trabalhistas, como é o caso das "PJ" ou da "pejutização".

2.5.3 "Pejutização"

Ao mesmo tempo que se observam altas taxas de desemprego, especialmente no tocante a faixas de emprego informal com baixa qualificação, notam-se cargos sendo preenchidos por pessoas jurídicas, constituídas para o fim de burlar a legislação trabalhista, o que se tem denominado de "pejutização". Isso porque a relação de emprego não se forma com a pessoa jurídica. Em geral, essas pessoas jurídicas se aproximam de sociedades unipessoais, pois são constituídas entre marido e mulher, cujo patrimônio social pertence 99% a quem presta serviços.

No caso da "pejutização", frequentemente, é até a própria empresa que propõe ao empregado desligar-se do vínculo de emprego e constituir pessoa jurídica, com a finalidade, muitas vezes, de aumentar seus rendimentos, o que, à primeira vista, é bem aceito pelo empregado. Mas a proposta esconde a real intenção do empregador, que tem como propósito burlar a legislação, já que a prestação laboral será idêntica ao que o obreiro desenvolvia quando mantinha uma relação de emprego, agora desenvolvida por meio da pessoa jurídica. Essas manobras tentam mascarar a relação de emprego, fugindo à subordinação jurídica.

2.6 A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA NAS RELAÇÕES DE EMPREGO CONTEMPORÂNEAS

Não se pode dar as costas às mudanças do mundo do trabalho e ao perfil do trabalho realizado contemporaneamente. Se a noção da subordinação jurídica em sua forma clássica não tem alcançado as artimanhas do capital, esta deve ser repensada e reavaliada a fim de que o Direito do Trabalho não perca seu caráter de proteção. Essa é a pretensão de muitos autores, entre os quais se destacam os pensamentos dos autores expostos neste item.

2.6.1 Subordinação Estrutural

Neste sentido, visando à superação do enquadramento das situações fáticas, Delgado (2006, p. 667) propõe uma adequação do conceito de subordinação. Não se trata de subordinação objetiva⁴³, mas a atenuação do enfoque sobre o comando empresarial direto, acentuando, como ponto de destaque, a inserção estrutural do obreiro na dinâmica do tomador de seus serviços. Distingue, portanto, o que se origina de concepção estruturalista da subordinação, segundo a qual se considera empregado todo aquele que se inserir na "dinâmica do tomador de serviços", mesmo que seja indiretamente. Conhecida também como subordinação estrutural, atenua o enfoque clássico na subordinação jurídica, acentuando o enfoque na inserção estrutural do obreiro na dinâmica do tomador do serviço.

Para Porto (2008, p. 317), a subordinação estrutural pretendida pelo autor citado, insere o obreiro na dinâmica organizativa e operacional do tomador, que se incorpora e se submete à sua cultura corporativa dominante. Isso porque nem sempre é fácil notar a presença do poder diretivo do empregador, pois, muitas vezes, trata-se de atividades cujo conhecimento técnico pertence ao empregado, e a subordinação fica dissimulada.

Mediante a subordinação estrutural, segundo Delgado (2006, p. 667), alarga-se o campo de incidência do Direito do Trabalho, respondendo de forma normativa e eficaz ao fenómeno contemporâneo da terceirização, que para ele é um dos instrumentos mais desestabilizadores do Direito do Trabalho. A justificativa reside no fato de que nem sempre se pode inferir o vínculo de emprego nas atividades efetuadas pelo empregado terceirizado.

O objetivo desta modalidade, segundo Genehr (2008, p. 1092), *é o de inserir no conceito de empregado, também o trabalhador prestador de serviços diretamente*

⁴³ Subordinação-integração ou objetiva substitutiva da subordinação subjetiva que, segundo BARROS (2004a, p. 26), consiste na chamada integração do trabalhador na organização empresarial, surgida na doutrina

ao seu tomador. Para isso basta que o empregado 'colabore' mesmo que indiretamente, desde que de forma dependente e habitual.

É o exemplo da relação de trabalho ocorrida à distância, conhecido como teletrabalho, que pode ou não ser executado via internet, ou em telecentros. Se executados no domicílio do empregado, como apurar os requisitos da relação de emprego? A pergunta é respondida através do enfoque na subordinação estrutural, segundo a qual, se os serviços prestados pelo teletrabalhador se inserem na dinâmica da tomadora de serviços, ele é empregado.

Com este enfoque, torna-se inútil a diferenciação entre terceirização lícita ou ilícita e, por outro lado, resolve-se a pendência entre as definições de atividade-meio ou atividade-fim, já que o vínculo de emprego é analisado a partir da questão da subordinação. Parte-se do princípio de que a verificação da relação de emprego é questão de ordem pública.

O TST⁴⁴ tem buscado ampliar o conceito de subordinação jurídica, especialmente no âmbito da terceirização, uma vez que reconhece que, no âmbito da produção taylorista-fordista, prevalecia o binómio ordem-subordinação, enquanto que na produção toytista prevalece o binómio colaboração-dependência. Isso porque, contemporaneamente, o trabalhador se insere na atividade-fim da empresa tomadora, sem que seja necessária ordem direta do empregador, apenas colaboração da parte do trabalhador. Não se vislumbra a hierárquica clássica, pois a própria equipe trata, muitas vezes, de cobrar produtividade dopessoal que a integra caracterizando o que se chamou de sub-rogação horizontal do comando empregatício.

2.6.2 Poder e Sujeição sob as Metamorfoses do Capital

A proposta de Melhado⁴⁵, apresentada em duas obras, publicadas em 2003 e 2006, identifica a subordinação jurídica no paradigma ohniano, a partir das mudanças em que o trabalhador está inserido contemporaneamente.

Para o autor (MELHADO, 2003, p. 17), o poder é originário da separação entre o trabalho intelectual e o trabalho manual e é produto do capitalismo. Este poder possui

européia, da qual Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena é um dos adeptos. Criticada pela autora, pois vislumbra problemas quando da definição do que é organização ou integração.

⁴⁴ Processo: RR - 7200-41.2008.5.03.0011. Data de Julgamento: 17/03/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 30/03/2010.

⁴⁵ MELHADO, Reginaldo. Poder e Sujeição. Os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação. São Paulo: Ltr, 2003 e MELHADO, Reginaldo. Metamorfoses do Capital e do Trabalho Relações de Poder, Reforma do Judiciário e Competência da Justiça Laboral. São Paulo: Ltr, 2006.

duas fontes: da própria relação individual de trabalho, denominado de desequilíbrio primário ou endógeno e de fatores externos, denominados de heteronômicos. Não vê o autor a subordinação como elemento da relação de emprego. Entende que se pode estabelecer outro paradigma, utilizando-se diferentes sistemas de adjudicação da autoridade entre os sujeitos do processo de produção (p. 19). Indaga: que ocorre na dominação dos proprietários dos meios de produção e a respectiva sujeição dos não proprietários? Este é um dos questionamentos que o autor responde em suas obras.

Para tanto, rechaça a posição dos contratualistas, na qual o contrato é fonte de obrigações entre o capital e o trabalho e fonte geradora do fenômeno do poder diretivo e o estado de sujeição decorrente (p.31), e a posição dos institucionalistas, na qual o fundamento do poder é atribuído à *própria substancialidade interna da empresa organizada enquanto comunidade em que se fundem interesses particulares, sociais e estatais*. (p. 59).

Entende que foi a Revolução Industrial a responsável pela transformação estrutural da sociedade, rompendo com as amarras feudais até então existentes, cunhando um novo modelo de Estado, que passa a ter monopólio na produção das leis, despojando seus particulares do domínio da *res pública*, ao mesmo tempo em que a empresa capitalista despoja seus trabalhadores de seus instrumentos de trabalho (p. 140). Da mesma forma que o Estado concentra em suas mãos os poderes até então esparsos, a empresa capitalista também se desenvolve buscando dominar produtores independentes. Desenvolve-se uma força centrípeta em direção ao Estado moderno, encontrando ponto fixo e a partir daí, com a globalização, refazer o movimento, mas de forma contrária, territorializando em novos espaços, perdendo sua força coercitiva (p. 141). Nesse sentido, surge a empresa capitalista e forma-se uma relação de poder entre o capitalista e o operário. Nesta empresa, o operário *subordina-se tecnicamente à marcha uniforme dos equipamentos da grande indústria* (p. 145), isso porque o trabalho morto (maquinaria industrial) submete o trabalho vivo. É a máquina que passa a determinar o ritmo do trabalho do operário, que é controlado por ela e ao mesmo tempo a controla, ativando seus movimentos. Os movimentos da máquina é que dão o tom aos movimentos do empregado. Politicamente, o operário se subordina ao capitalista de uma forma "absolutista" e "autocrática".

A partir daqui, o autor propõe sua tese sobre o poder como fenômeno dinâmico que pressupõe a relação de mando e sujeição entre capital e trabalho, no sentido de que existem duas esferas diferenciadas que dialogam entre si. A primeira esfera corresponde ao plano denominado de desequilíbrio primário ou endógeno. A segunda esfera corresponde ao plano denominado de desequilíbrio secundário ou heteronômico.

Na primeira esfera, encontramos os seguintes elementos: alienação da força mercantil da força de trabalho em si mesmo considerada; subsunção material do trabalhador ao processo de produção capitalista; questão do domínio do conhecimento técnico; sistema de interação implicativa e discricionariedade de certas condições contratuais. São fatores específicos, variáveis, que podem ser notados a partir do ramo de atividade do capital, quantidade de trabalhadores, estrutura etc.

Na segunda esfera, este poder é incrementado por outros fatores chamados de secundários ou exógenos, cujos efeitos são considerados de forma coletiva, sobre os trabalhadores. São eles: superpopulação proletária relativa; variáveis de oportunidade no pleno temporal; intangibilidade do mínimo existencial e a mobilidade do capital diante da inércia do trabalho. Todos esses elementos agem dialeticamente na relação laboral, inclusive em diferentes escalas e intensidades.

A relação de troca entre o empregado e o capitalista se dá através do intercâmbio de mercadorias. O empregado vende ao capitalista, não o resultado de seu trabalho, mas sua capacidade laborativa (como mercadoria), pela contrapartida que é o salário (mercadoria). É através do contrato que o capitalista compra o direito de utilizar essa capacidade laborativa. Na sociedade moderna, essa relação econômica tipicamente capitalista é hegemônica, convivendo com outras formas não capitalistas de compra e venda da força de trabalho.

Neste sentido, a subordinação não é elemento do contrato de emprego, mas resultado do contrato, e é um conceito útil forjado ao longo dos anos para distinguir o contrato laboral do contrato autônomo do direito civil. Isso porque o autônomo vende uma mercadoria que passa inteiramente para as mãos do contratante e só aparentemente o autônomo está vendendo sua capacidade de trabalho. Continua o autor (MELHADO, 2003, p. 165) explicando que é a potencialidade ou a energia em estado potencial que o operário vende ao capitalista que se distingue da força de trabalho, que é essa energia colocada sob ação. Conceito derivado da física, essa força tem um módulo, uma direção e um sentido que não é dirigida pelo trabalhador, que a vendeu, mas sim pelo capitalista que imprime a ele a sua vontade.

Se, no período pré-capitalista, é o trabalhador quem dirige e condiciona os seus instrumentos de trabalho à velocidade que lhe é conveniente, no capitalismo, é a máquina que controla os movimentos do operário, ou seja, é a máquina que dá o ritmo e que confere ao trabalhador a velocidade que lhe é conveniente, e a própria divisão do trabalho é um fator de controle do capitalista sobre o operário. A segmentação das tarefas conduzidas por Taylor é

um centro de poder, segundo Melhado (2003, p. 185). Do empirismo passou-se à direção científica, cujo objetivo era superar a resistência operária e aumentar os níveis de produtividade. Através do cronômetro, dividiu-se o tempo e se impôs um ritmo de trabalho - *tudo é pensado e planejado* - (MELHADO, 2003, p. 186). O taylorismo representou a transformação de relações sociais que contribuíram para o desaparecimento do operário de ofício e seu sindicato e forjou um novo modo de acumulação.

A empresa capitalista surgida após essa segmentação de funções feita por Taylor detém certa autonomia para determinar as condições contratuais, determinando o controle sobre a intensidade do trabalho e os níveis de implicação desse trabalhador. Há uma adesão do trabalhador a certas cláusulas, que foram preestabelecidas e nas quais não há chance de modificação. Dentro daquilo que se chama de mercado interno, a estabilização do emprego e a progressão no trabalho, dão-se pelo cumprimento dos objetivos assinados. A ausência de garantia de emprego e o uso estratégico das formas salariais constituem ferramentas desse mercado interno, como também é ferramenta a administração por objetivo, mediante cumprimento de metas também. Esses são os desequilíbrios internos.

Conforme Melhado (2003, p. 192), o desequilíbrio está na discricionariedade que o capitalista faz de sistemas de contrapartidas, ou de implementação de estímulos que tendem a vincular o operário aos seus objetivos.

Assim, justifica que a subordinação tem origem da natureza mercantil da relação jurídica, ou fonte originária, mas também tem causas secundárias, conforme já declinadas, respectivamente, como fatores de desequilíbrios primários ou endógenos e fatores secundários ou exógenos.

Na obra seguinte, publicada em 2006, o autor propõe sua teoria a respeito da subordinação, explicitando o conteúdo das duas esferas, dentro da temática da mundialização, da internacionalização dos ciclos produtivos e do neoliberalismo. O tema é tratado pelo autor como premissa para avaliação, em sua obra, da nova redação dada ao art. 114 da CF, com referência à ampliação da competência trabalhista trazida pela EC n° 45.

Entende (MELHADO, 2006, p. 23-24) que as novas formas de exploração do trabalho pelo capital são armadilhas e que a subordinação como elemento do contrato de trabalho já não se sustenta, porque, muitas vezes, na nova organização, ela se metamorfoseou. O que perde a centralidade não é o trabalho subordinado, mas a forma como aparentemente se vê essa relação, na qual o jurista, uma vez constatada a subordinação, fazia aplicar o arcabouço jurídico. Se não houver uma reformulação nessa condição, a relação de emprego escorrerá entre os dedos e o trabalhador ficará desprotegido em face das estratégias do capital.

Isso afeta exatamente a relação de emprego oriunda da subcontratação. A desconcentração dos ciclos produtivos, tornados possíveis através das novas formas de produção, trouxe novas formas de controle do empregado. A desterritorialização apátrida, alavancada pela subcontratação, fez do globo terrestre um *pequeno quintal* (MELHADO, 2006, p. 34).

Para Melhado (2006, p. 43), a mundialização é um assunto inacabado e traz situações que envolvem a relação de poder, porém as bases materiais mais elementares em que se desenvolvem a relação capital-trabalho não se alteraram. O discurso de que é necessário forjar uma nova subordinação é um argumento útil à vaga neoliberal e é fruto da dificuldade de compreensão da realidade contemporânea. Isso porque, ao se aplicar ao receituário neoliberal a imperiosidade de redução do *Welfare State* e a flexibilização do mercado de trabalho - tudo em prol da "concorrência" - *o neoliberalismo necessita justificar o rompimento com todo o edifício conceitual que norteou a construção histórica dos direitos sociais dos trabalhadores* (p.107), atacando justamente o contrato de trabalho e seu núcleo - a subordinação. Justificando a desregulamentação das relações entre capital e trabalho, forja-se um novo conceito para dependência jurídica cuja consequência é a reproposição de uma subordinação jurídica diferente.

Algumas coisas mudam, como o lugar do trabalho, ou da jornada de trabalho, porém não há qualquer abrandamento no poder, ou seja, não há qualquer modificação com relação à subordinação. Isso porque, num primeiro momento, observa-se que não é o trabalhador que detém o conhecimento técnico, mesmo quando domine algum conhecimento especializado ou crie um novo saber técnico. Tudo o que o trabalhador desenvolve dentro do contrato de emprego é de propriedade do empregador. Mesmo a pesquisa científica, o trabalhador é só uma peça no seu desenvolvimento. A dependência do capital em relação a algum conhecimento só pode ser observada em relação ao dirigente de grandes corporações (MELHADO, 2006, p. 113). Essa é uma das razões por que o autor entende que o diagnóstico da astenia do capital é falso.

Retomando, portanto, as ideias desenvolvidas na obra anterior, o autor discorre sobre cada uma das esferas que planificam os desequilíbrios, apontando suas considerações em razão da mundialização, entendendo, porém, que os novos paradigmas de trabalho surgidos na globalização fizeram transformações importantes que resvalam na esfera relativa ao segundo plano das disfunções secundárias.

Porém, didaticamente, partindo da esfera que planifica as condições primárias ou endógenas, tece considerações a respeito do primeiro fator de desequilíbrio - da

alienação da capacidade de trabalho mediante a relação mercantil de compra e venda. Para o autor, mesmo nas relações mundializadas, a subordinação não deve ser considerada elemento do contrato de emprego, mas resultado deste. Não ocorreram mudanças nas relações em si, mudou-se, entretanto, a roupagem, porém há a mesma exploração do homem pelo homem. O contrato de emprego ainda é a expressão jurídica hegemônica nas relações de intercâmbio da capacidade de trabalho no modo de produção capitalista. A mercadoria vendida pelo trabalhador é sua força de trabalho.

Discorrendo sobre o segundo fator, na esfera primária - subsunção material - numa era pré-capitalista, o ritmo de produção pertencia ao operário, que, por sua vez, potencializava sua força de trabalho mediante uma *vantagem mecânica* na relação entre carga e esforço. No capitalismo, embora o princípio da vantagem mecânica não desapareça, é metamorfoseado. São as máquinas industriais que dominam o empregado, que passa a ser um atendente. No capitalismo informacional, por sua vez, entende o autor, se mantém uma aliança entre o princípio da vantagem mecânica e o uso político-instrumental da técnica, isso por conta das inovações tecnológicas, da automação, das novas formas de controle de gerenciamento que dão lugar a um maior controle do resultado do trabalho. Neste item faz uma distinção importante, no sentido de que a automação não é própria da globalização, mas decorrente de processo iniciado na década de 40. Portanto o poder ainda é exercido pelo capital mediante o processo de subsunção material.

Sobre o terceiro fator - conhecimento técnico -, o autor (MELHADO, 2006, p.122) ressalta que a informática constituiu um avanço do pós-guerra e que a sociedade depende e é, de certa forma, dominada por ela; que o conhecimento passou a ser considerado bem patrimonial e o saber também possui um valor de produção. Esse conhecimento técnico é um dos elementos mais importantes para que o capital atue no mercado, mediante desenvolvimento de pesquisa, buscando estratégias a fim de vencer as barreiras políticas, licenciar seus produtos. Enfim, para sua obtenção, são necessários grandes investimentos que só o capital pode fazer. Isso sempre foi assim, nada muda no mundo contemporâneo de produção de riquezas por parte do capital.

No quarto fator, o autor relata a condição sobre a divisão do trabalho como interação, que nada mais é que uma interdependência. Ou seja, a divisão do trabalho em manual e intelectual banaliza o conhecimento do operário, impõe o ritmo de trabalho e é fonte de poder, situação originada no taylorismo e que perdura.

Discorrendo sobre o quinto fator ou sobre a ampliação do campo de autonomia privada e discricionariedade contratual, ou seja, sobre o campo de liberdade que o

capital exerce fixando cláusulas contratuais nos assuntos relacionados com remuneração, estrutura hierarquizada na forma-emprego, normas de ascensão na carreira ou estabilidade, o autor entende que a ideologia neoliberal com sua pretensa flexibilização ampliou esses territórios. Neste sentido, o trabalhador individualmente considerado encontra-se em inferioridade negocial agravada pelo desemprego estrutural, entre outros, o que gera insegurança. Aliado a isto, agrega-se a destruição na base sindical pelo próprio neoliberalismo, ou seja, o capital ainda submete o trabalhador.

No tocante às fontes secundárias da relação de poder, o que se observa são importantes transformações. Primeiramente, tece o autor (MELHADO, 2006, p. 135) a questão sobre a variação demográfica relativa e absoluta, perquirindo sobre o crescimento ou não do desemprego. Nesse tópico, explica que há uma incapacidade de calibrar a oferta da mercadoria força de trabalho, ou seja, não há estratégias a serem oferecidas a exemplo do que ocorre com outras mercadorias. Seu crescimento decorre de processos demográficos e o que se nota é que a oferta de mão de obra cresce em valores relativos em taxas superiores ao crescimento populacional normal, cuja questão crucial é o problema do desemprego estrutural. Entende que o desemprego estrutural é uma realidade dramática (MELHADO, 2006, p. 142) e entre suas causas encontra-se o progresso tecnológico. Porém também relaciona-se com a forma específica da internacionalização dos processos produtivos. Entretanto entende que é falsa a afirmação de que a eliminação de empregos é compensada pela criação de novos postos de trabalho, em especial, no setor de serviços. Refuta a tese sob três argumentos. O primeiro deles é de que setores, como o de contabilidade e de projetos-criados por conta da internacionalização dos ciclos produtivos -, pertencem à produção e, se esta cai, também tendem a cair as taxas relativas a tais serviços. O setor de serviços, por sua vez, também é influenciado e modernizado pelo avanço tecnológico, que por sua vez, também diminui, por conta da tecnologia (ex. bancos). O terceiro argumento é a tendência à troca que é feita entre a compra de prestação de serviços e a realização desses mesmos serviços pelo próprio consumidor, como é o caso dos serviços domésticos, praticamente extintos. Isso sem contar com o descompasso entre o aumento da produção e a produtividade, já que o trabalho é cada vez mais produtivo.

Por outro lado, argumenta que, se o progresso científico não elimina postos de trabalho, como justificar a ocorrência do desemprego em países desenvolvidos? Parece que o capital adquiriu maior mobilidade, isso fez com que se retirassem investimentos da produção, gerando desemprego. Porém refuta a ideia de que a empresa que não se moderniza perderia mais empregos. Em termos microeconômicos, essa premissa é verdadeira, porém,

levando-se em conta a economia como um todo, o crescimento do desemprego é relacionado com o potenciação exponencial da força de trabalho obtida pelo avanço científico associada a processos de fabricação, prestação de serviços, distribuição e produção agrícolas capitalistas, técnicas pós-fordistas de produção, políticas de enxugamento do Estado Assistencial, restrição aos direitos sociais, flexibilizações etc. Reconhece, porém, que certa margem de desemprego estrutural é imprescindível.

Toca também na questão da precariedade, que é um fenômeno mais complexo que o estreitamento do mercado laboral. O que se vê é a diminuição dos salários médios, o que afeta o crescimento econômico, bem como resvala na produção de empregos. Há uma tendência à poupança e, ainda, uma propensão do capital ao investimento financeiro, o que gera uma tendência depressiva no sistema. Tudo agravado pela precariedade que tem gerado a tentativa de afastamento do princípio da continuidade da relação laboral.

Outra questão heteronômica ou secundária que tem relação com o poder são as variáveis de oportunidade e o princípio de inversão. Quanto às variáveis de oportunidade, o que se observa é que o operário não dispõe de estratégias para oferecer ou deixar de oferecer sua mercadoria, mas, em contrapartida, esse balanceamento pode ser feito pelo capital, que tem estratégias de quando e quanto investir etc.

Pelo princípio da inversão da oferta laboral, diz o autor (MELHADO, 2006, p. 150), a lei é de que a oferta da força de trabalho tende concretamente a subir, quando se produz um descenso na demanda. Na lógica do mercado, se não há procura, diminui-se a oferta, o que não se repete no mercado laboral. Sendo assim, explica que qualquer região pode ser dividida entre proprietários e não proprietários dos meios de produção. Este último grupo pode ser subdividido entre os inativos (grupo A), os desempregados (grupo B), os trabalhadores empregados (grupo C) e os autônomos (grupo D). Nesse sentido, quando há uma situação de crise econômica, os integrantes dos grupos A e D saem em busca de trabalho, passando a constituir o grupo C; os do grupo C serão compelidos pelo grupo B (beneficiários do seguro desemprego); os desempregados também tentarão reingressar no mercado de trabalho e passarão a fazer parte do grupo D (autônomos). Conclui que descenso na demanda, implicará no aumento da oferta de mão de obra.

Além desses, outro fator é fonte secundária de desequilíbrio do poder sobre o trabalho, diz respeito à intangibilidade do mínimo existencial, ou seja, o trabalhador não pode declinar da condição de prover um mínimo para sua existência. Esse fato é agravado na mundialização devido ao enfraquecimento do estado de bem-estar e aos apelos ao consumismo.

Finalmente, fala o autor sobre a mobilidade espacial do capital em face da inamovibilidade relativa do trabalhador - fonte secundária -. Nesse sentido, o capital desloca-se de acordo com suas estratégias econômicas, mas o trabalhador nem sempre pode se valer deste artifício para obter nova posição, já que muitas vezes, isso custaria o deslocamento de sua família. Aliás, a mobilidade do capital, em face da informatização, foi extremamente potencializada. Conclui:

além disso tudo, o fundamental consiste em que a subordinação - que traduz a relação de poder entre capital e trabalho - não é elemento, mas resultado do contrato, concebido este como uma relação mercantil de compra e venda que realiza a troca de capacidade de trabalho (como mercadoria) pelo dinheiro (também mercadoria, seja ela salário ou qualquer outra forma de contrapartida). Através do contrato o capitalista adquire por compra e venda o direito de utilizar a capacidade de trabalho do trabalhador em uma data fração de tempo ou com vistas à realização de um objeto qualquer. Como não se desvincula fisicamente de sua capacidade de trabalho, o trabalhador acompanha-a, vai junto com ela, como alma que não se separa do corpo. Este elemento básico do contrato de trabalho está presente também nos novos paradigmas do pós-fordismo. Para eliminar a subordinação da relação de trabalho, ou mesmo atenuá-la, seria necessário que a capacidade de trabalho deixasse de ser alienada como mercadoria, subvertendo-se a lógica essencial do sistema de produção capitalista. (MELHADO, 2006, p. 168).

Diante disso, deixar a subordinação de ser elemento do contrato para passar a ser resultado do contrato de trabalho somente contribuirá para afirmar os princípios do Direito do Trabalho tão duramente criticados na era neoliberal. Servirá como paradigma a fim de se proteger o trabalhador das investidas do capital e da criação de novas figuras, até mesmo da terceirização, que tem como escopo a fuga à legislação trabalhista.

3 TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS A PARTIR DO ENUNCIADO N° 331/TST

Até aqui, falou-se de terceirização de forma geral, bem como sobre as mudanças que ocorreram no mundo do trabalho e como essas mudanças afetaram o Direito do Trabalho no Brasil.

No presente capítulo será analisada a terceirização de forma mais particular, porque, no Brasil⁴⁶, o fenômeno tem avançado tanto no setor privado quanto no setor público, mas, como o tema é polêmico, há pouca discussão sobre a questão. Especialmente, na terceirização interna, porque as opiniões entre empresários e centrais sindicais divergem.

Ocorre que a terceirização, seja ela externa ou interna, precariza o trabalho humano, porém, na terceirização interna, o trabalhador é mais duramente atingido, pois, em regra, trabalha, lado a lado, com os empregados da empresa tomadora de serviços.

Nesse contexto, questiona-se até que ponto a empresa pode terceirizar suas atividades. Qual é o limite da terceirização de serviços? É fato que o toyotismo modificou as relações laborais, mas, em nome da ordem econômica, é lícito atuar em desacordo com o princípio da valorização do trabalho humano?

3.1 TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS, INTERNA OU "PARA DENTRO" E TERCEIRIZAÇÃO EXTERNA OU "PARA FORA"

A palavra *terceirização* já foi considerada neologismo, mas hoje já encontra-se definida nos dicionários nacionais como termo oriundo da economia. Refere-se à questão econômica de descentralização de empresas que o país tem sofrido ao longo dos últimos trinta anos. Oriunda do latim *tertiarius*, ou *tertius*, significa terceiro. Constitui fonte material do Direito do Trabalho proveniente da área da Administração e da área da Economia.

Nos Estados Unidos o fenômeno é conhecido como *outsourcing*; na França, como *soustraitance* ou *extériorisation*; na Espanha, *subcontratación*, ou seja, é um fenômeno que ocorre no mundo todo.

⁴⁶ Fala-se também em terciarização, palavra proveniente do setor terciário da economia, ligado à prestação de serviços; sua menção, porém, é escassa. Aliás, fala-se também em quarteirização, que nada mais é que a contratação de uma empresa para tomar conta das empresas terceirizadas. Mas, segundo dados do IBGE e levantamento efetuado pela Folha de São Paulo, entre os três primeiros meses de 2003 e o mesmo período em 2010, o emprego cresceu 18,4%. Na indústria, esse avanço foi de 10,5% contra o avanço de 39,9% no setor de serviços, criando - no mesmo período - 960 mil postos de trabalho, contra 337 mil vagas em oito anos na indústria. Segundo a matéria, é resultado do crescimento da terceirização (SOARES, 2010, p. B4).

O fato é que o fenômeno é produzido pela reengenharia advinda do toyotismo que se apoia em três princípios: deslocalização, desconcentração e descentralização, como o *downsizing* - redução ordenada da empresa, de níveis hierárquicos e do porte da empresa, terceirizando as atividades que não são suas atividades principais -, ou o *outsourcing* - optando pelo fornecimento externo de produtos -, ou ainda o *outplacement* - relocação especializada de profissionais no mercado, arcando com os custos (MELHADO, 2006, p. 70).

Na terceirização, há uma horizontalização da atividade econômica, própria da época toyotista, em detrimento da verticalização da época fordista. Na horizontalização, o que se vê é a descentralização, com o desmonte da produção, separando o que é acessório do principal, ao contrário da verticalização, cuja centralização, especialmente funcional, é agregada em torno de um comando. A terceirização corresponde, nesse enfoque, à cessão das atividades horizontalizadas a um terceiro, que se encarregará da execução desses serviços. O custo fixo da mercadoria se torna custo variável, suportado não só pela empresa tomadora, mas por todas as empresas que compõem a rede terceirizada.

Embora essa contratação já existisse no modo de produção taylorista/fordista, o fato é que, de trinta anos para cá, apesar de ser um fenômeno que teve início em 1950, com a indústria automobilística, tomou grandes proporções, mas nem por isso despertou o interesse do Estado por sua tutela.

Sua definição não é tarefa fácil, tendo em vista as inúmeras roupagens com que se tem apresentado no mundo do trabalho, e ainda pelos diversos enfoques que o próprio fenômeno propicia. Os autores, porém, têm se habilitado, a fazê-lo.

Segundo Biavaschi (2008, p. 67), a terceirização:

em sentido amplo, identifica-se como a tendência empresarial e produtiva de realizar parte de suas atividades por meio de outras unidades, mais ou menos independentes, incluindo toda operação -econômica ou de organização da atividade empresarial - de Terceirização ou descentralização, qualquer que seja o instrumento jurídico ou a forma contratual utilizada. Em sentido estrito, se a identifica como mecanismo descentralizador que envolve uma relação trilateral estabelecida entre a empresa que contrata os serviços de outra empresa, terceira, a qual, por seu turno, contrata trabalhadores cujos serviços prestados se destinam à tomadora.

Para MARTINS (2007, p. 23), a terceirização consiste:

[...] na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que geralmente não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como serviços como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários.

Carvalho (2009, p. 630) a caracteriza como o repasse de parte das atividades de uma empresa para a realização por outra empresa.

Silva (2009, p. 3) entende que o fenômeno representa a transferência de parte das atividades da empresa a um terceiro, tendo em vista a globalização da economia e a flexibilização do direito do trabalho.

Delgado (2009, p. 407), por sua vez, coloca que há uma dissociação da relação econômica de trabalho com a relação justralhista e critica a técnica, entendendo que a terceirização *insere o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados a uma entidade interveniente*. Esse processo produtivo de que fala o autor pode ser efetivamente realizado pelo prestador de serviços ou pela pessoa jurídica que se obriga a produzir bens para a empresa tomadora. Para o autor, portanto, a terceirização se dá também através da contratação de pessoa jurídica, cujos trabalhadores se inserem no processo produtivo do tomador de serviços para a realização de uma das etapas de produção necessária à empresa tomadora, muitas vezes suprimida pela reorganização advinda do toyotismo. De qualquer forma, a crítica pontual reside na configuração dos laços juslaborais com a empresa prestadora, ou interveniente.

Feliciano (2007, p. 64) conceitua, de forma bastante esclarecedora, o fenômeno da terceirização: a terceirização é gênero, do qual a terceirização material (ou de produção, ou empresarial) e a terceirização pessoal (ou de serviços) são espécies. Segundo o autor:

no primeiro caso (terceirização material), uma determinada fase do processo produtivo é apartada da estrutura empresarial e acometida de terceiro especializado, que se limita a executá-la com recursos próprios e com autonomia gerencial, para adiante fornecer ao contratante o produto final de sua atividade, que será incorporado à linha de produção da empresa-cliente no estado em que se apresenta (i.e., manufaturado ou semimanufaturado).

No caso da terceirização pessoal, continua o autor:

terceirizam-se serviços pessoais indissociáveis da unidade produtiva (que, por isso, têm de ser prestados nas próprias dependências da empresa-cliente, sob subordinação ou coordenação de seus prepostos). Já por isso, tais serviços não admitem terceirização material útil /..^(FELICIANO, 2007, p. 66).

Segundo Delgado (2003, p. 119-120), a terceirização implica em duas modalidades, que ora ocorre dentro da empresa, ora fora:

a primeira forma de exteriorização do referido fenômeno preconiza a terceirização de serviços (terceirização dentro da empresa tomadora), ou seja, a empresa tomadora incorpora em seus quadros, o trabalho de terceiros, vale dizer, empregados contratados pela empresa terceirizante. Ou seja, o tomador continua sendo responsável pela produção de bens e atividades, com a única ressalva de que utilizará mão de obra terceirizada.

Na segunda forma de exteriorização preconiza a terceirização de atividades, que ocorre fora da empresa, designada por alguns, de forma genérica, como subcontratação. São as relações de trabalho trilaterais que vinculam empresas parceiras. Nesta forma, a empresa tomadora descentraliza suas atividades para outras empresas, que passarão a fazer parte da dinâmica produtiva, se forem, de fato, empresas autônomas, pois, caso contrário, há a configuração de grupo econômico (DELGADO, 2003, p. 120). É utilizada, sobretudo, no setor automobilístico.

Portanto, pelo que foi exposto, conclui-se que a terceirização é uma tendência empresarial e produtiva de que as empresas se valem para atender suas demandas. Há, entretanto, duas formas de terceirização: pessoal, interna ou de serviços e material, externa ou de bens e produtos. Na primeira forma, o trabalhador (pessoa física) presta serviços na planta industrial, na sede, ou no local onde se situa a empresa tomadora. No segundo caso, a empresa tomadora contrata uma terceira empresa (pessoa jurídica) que produz o elemento indispensável à consecução final de seu produto, prática muito utilizada pela indústria automobilística.

Entre as empresas tomadora e prestadora de serviços, ou fornecedora de bens ou produtos (terceirizadas), origina-se uma relação de cunho civil ou de cunho mercantil. A relação de cunho civil pode ser formada através de contratos de natureza civil, como empreitada, subempreitada, ou contrato de prestação autônoma. A relação de cunho mercantil, por sua vez, pode ser formada por contratos de *engineering*, *franchising*, contrato de

fornecimento, concessão mercantil, consórcio, assistência técnica e representação comercial autônoma, entre outros.

Na primeira forma, a relação de emprego é formada entre o prestador (pessoa física, na terceirização pessoal) e a empresa prestadora de serviços. Na segunda forma, ou seja, na terceirização material, a empresa que assume a produção de bens admite e assalaria seus próprios empregados. Em qualquer dos casos, porém, a empresa tomadora não assalaria, não detém qualquer poder diretivo sobre esses empregados, não existindo subordinação entre os empregados da empresa terceirizada, seja na terceirização pessoal ou na terceirização material.

É fato que ambos os modos de terceirização, realizada para atender a produção de bens ou para atender a demanda de serviços, precarizam. O fenômeno ocorre por conta da introdução do toyotismo como modelo de produção no Brasil e que faz parte da fase capitalista pela qual passa nosso país, bem como a grande maioria dos países do mundo. É irreversível e tende a aumentar, porque produziu inúmeras formas de incremento de capital como ocorre com os contratos de franquia.

Todavia, especialmente no setor de serviços, a precariedade atinge o trabalho humano de forma mais contundente. Por esse motivo, faz-se, neste ponto, corte metodológico, a fim de que o presente estudo verta-se para análise dessa espécie de terceirização, já que é esta forma que tem marginalizado o trabalhador e prejudicado sua dignidade.

3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NA LEGISLAÇÃO HETERÔNOMA

Antes de adentrar à questão da evolução histórica do fenômeno terceirização, é importante esclarecer que o presente estudo o fará sob o ponto de vista da legislação que parte do próprio Estado, como fonte formal produtora de leis, o que se denomina de Heterônoma. Não obstante tal observação, neste caso, no fenômeno estudado, a tutela não só terá origem na lei propriamente dita, através do Poder Legislativo, mas através da figura especial do entendimento sumulado oriundo do Poder Judiciário, especificamente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que é o que, atualmente, rege o presente assunto. Aliás, quando se fala em terceirização no Brasil, a resposta que se estabelece ruma à discussão do fenômeno no âmbito de serviços e não na questão da terceirização material.

Para Martins (2007, p. 16), a primeira espécie de terceirização foi tratada pela CLT, em 1943, no art. 455, empreitada e subempreitada, mas, para Delgado (2009, p.

410), os primeiros diplomas referentes à terceirização consistiram na edição do Decreto-Lei nº 200, de 1967 e da Lei nº 5.645, de 1970. Ambos tratam da descentralização administrativa, no âmbito da Administração Pública, que, segundo o autor, incentivou, de certa forma, contratação de terceiros para atividades executivas ou operacionais. Mas os referidos diplomas legais tratam de atividades de apoio, instrumentais ou executórias.

Atente-se para o fato de que, quando a CLT foi promulgada, estava longe a realidade atual da dimensão proporcionada pela terceirização, porém já havia indício de sua complexidade.

Na década de 70 iniciava-se a introdução das práticas do toyotismo, despontando, porém, a prática da terceirização de serviços (DELGADO, 2003, p. 129). Posteriormente, surge a Lei nº 6.019/74, chamada de Lei do Trabalho Temporário. Com características próprias, a lei define os casos nos quais é cabível contratação para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou ao acréscimo extraordinário de serviços. Neste caso, a empresa de trabalho temporário coloca à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores devidamente qualificados e por ela remunerados e assistidos. Consiste na admissão legal de intermediação de mão de obra e, uma vez caracterizada a necessidade temporária, a empresa pode contratar uma terceira empresa que a atenderá, em qualquer setor produtivo de seu empreendimento. A não observância dos requisitos legais caracteriza vínculo de emprego com o tomador de serviços, gerando consequências legais, tais como o pagamento de aviso prévio e outros.

Em 1983, com o advento da lei nº 7102, a legislação permite que a vigilância ostensiva e o transporte de valores sejam executados por uma empresa especializada contratada. A edição da lei nº 8863/94 estendeu esse espécie de prestação de serviços a qualquer instituição, estabelecimentos públicos e privados, assim como a pessoas físicas. Estava regulamentada, portanto, a terceirização legal dos serviços de vigilância bancária, segurança e transporte de valores para instituições públicas e privadas.

Posteriormente, com a aprovação da lei nº 8.949/94, que acrescentou parágrafo único ao art. 442, da CLT, houve, aparentemente, a legalização da terceirização ou, como Delgado (2009, p. 413) discorre, pelo menos na prática, o surgimento de maciça onda de terceirizações com suporte na fórmula cooperada. Na verdade, a lei nada mais fez do que esclarecer um fato óbvio, que entre o cooperado e a cooperativa não se formava vínculo de emprego. Na oportunidade, entretanto, o que se viu foi a formação de pseudocooperativas que alocavam mão de obra para determinado empreendimento, no sentido de descaracterizar o vínculo de emprego e afastar a incidência das verbas trabalhistas. Isso ocorreu sobremaneira

na área rural, local onde se formava o que foi conhecido como "coopergatos", ou seja, os trabalhadores eram contratados através de agenciadores de mão de obra, a fim de laborarem especialmente nas colheitas.

Em 1997, foi editada a lei nº 9.472 (Lei Geral das Telecomunicações), que, no seu art. 94, II, trata da faculdade da concessionária de contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados. Apesar de editada há algum tempo, a lei ainda causa celeuma devido à autorização legal e pioneira da contratação de terceiros para realizar atividades-fins inerentes ao serviço telefônico. Isso porque está em dissonância com o contido no Enunciado nº 331/TST, editado em 1993, que veda tal prática e que tem prevalecido.

3.2.1 Jurisprudência

Diante dos inúmeros casos que eram levados ao Judiciário e que questionavam a regularidade da terceirização, bem como pela ausência de regras legais para regular o fenômeno, o TST sumulou entendimentos jurisprudenciais até então dominantes. Inicialmente, o TST expediu a Súmula nº 239, em 1985, sobre o bancário e o empregado de empresa de processamento de dados. Em 1986, expediu a Súmula nº 256, que estabelecia o seguinte: salvo nos casos previstos nas Leis nº 6.019, de 3.1.74 e nº 7.102, de 20.6.1883, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador do serviço.

A expedição da Súmula nº 256/TST representou, na verdade, um balizamento jurídico que tentou restringir o fenômeno, já que declarava a ilegalidade da interposição de terceira empresa, excluindo-a apenas nos casos de trabalho temporário e de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores. Para DELGADO (2003, p. 135), não obstante o crescimento das práticas terceirizantes, o TST continuava sustentando a contratação clássica como regra geral. Entretanto esse rigor passou a ser abrandado pela doutrina.

Assim, em virtude de discrepâncias com relação à terceirização no Poder Público, em torno do Decreto nº 200/67, bem como da Lei nº 5645/70, cujas hipóteses não foram contempladas, entre outros problemas, a Súmula nº 256/TST foi revisada, passando-se à edição da Súmula nº 331, do TST, em 1993, em que se nota flexibilização jurisprudencial, que prejudicou as relações laborais. A referida súmula dispõe:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo o caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3.1.74).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

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

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também no título executivo judicial.

Posteriormente, com a edição da Resolução nº 96, de 11.9.2000, do TST, o inciso IV recebeu nova redação, para responsabilizar subsidiariamente órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

Muitas controvérsias ocorreram ao longo de mais de 15 anos da existência da Súmula, principalmente com relação ao que se constitui, na prática, em atividade-meio e atividade-fim; quanto à responsabilidade da tomadora de serviços e, ainda, a respeito da declaração do vínculo de emprego, no caso da terceirização ilícita. A ausência de um regramento legal coloca muitos trabalhadores à margem dos direitos sociais, maculando o princípio constitucional da valorização do trabalho humano.

3.3 CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

No que tange à caracterização jurídica da terceirização de serviços, procurou-se sistematizar e apreender o fenômeno a partir do Enunciado nº 331, do TST.

3.3.1 Terceirização: Conceituação

Não há qualquer conceito jurídico definido em lei para a terceirização de serviços. A doutrina apresenta a terceirização como relação triangular, diferentemente da típica relação de emprego entre empregado e empregador. Pelo fenômeno, é inserido uma terceira figura, o prestador de serviços. Esse prestador pode assumir a obrigação através da inserção de pessoa física na dinâmica do empreendimento do tomador. Caracteriza-se pela

presença de um intermediário, a pessoa jurídica, entre o trabalhador e a empresa tomadora. Há um repasse para terceiro de uma etapa de produção, bem como de responsabilidades das obrigações trabalhistas e previdenciárias.

A entrega dessa etapa produtiva a terceiros, na teoria, está intimamente ligada a ideias de especialização e de concentração. O repasse é circunscrito a empresas especializadas na atividade que se terceiriza, consideradas acessórias e periféricas à atividade principal da empresa tomadora.

As empresas têm terceirizado, em geral, serviços por ela utilizados em suas atividades, como limpeza, fornecimento de alimentação, assessoria jurídica, contabilidade etc. Ou seja, a terceirização lícita implica na entrega a terceiros de serviços que não se constituem na atividade principal ou essencial ao negócio.

Existe uma quebra de paradigma na relação oriunda da terceirização, pois ela provoca uma relação trilateral entre a empresa tomadora e a empresa prestadora. Ao provocá-la, segundo Belmonte (2009, p. 1189):

cria uma situação que, no plano individual, afasta o vínculo empregatício entre a empresa tomadora e o trabalhador arremetido pela empresa prestadora, para realização do objeto do contrato de prestação de serviço e, no plano coletivo, a caracterização da situação de emprego na mesma atividade econômica da tomadora, constitutiva da categoria profissional.

A terceirização desafia o próprio princípio protetor, porém sua expansão é tão grande, que a quarteirização, que corresponde ao fenômeno pelo qual outra empresa administra as empresas terceirizadas, já não é novidade. É DELGADO (2003, p. 142) que conclui:

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

Sua aceitação não é unânime. Há autores favoráveis à terceirização, admitindo-a sob o argumento de que é através dela que se reduzem os custos empresariais. Alegam que através de sua utilização priorizam-se objetivos e esforços, primordialmente, na

persecução ou aprimoramento de seu ramo central de negócio, o chamado *core business*. Existe também a crença de que a implementação da terceirização auxilia na canalização de recursos para investimento no desenvolvimento de seus produtos.

Para os autores desfavoráveis à terceirização, os pontos negativos na utilização dessa estratégia empresarial residem na questão do enfraquecimento do movimento de sindicalização do empregado, gerando queda do poder de barganha, dos níveis das condições de trabalho, especialmente no tocante a salários, contribuindo, enfim, para a já instalada precarização. Isso sem levar em conta que o instrumento constitui fonte de manobra para fraudar a aplicação das leis trabalhistas no setor de serviços, especialmente pelas dificuldades de distinção da intermediação da mão de obra.

As hipóteses da terceirização de serviços encontram-se insertas no Enunciado n° 331, do TST, objeto desse estudo.

3.3.2 Terceirização de Serviços: Licitude, Caracterização e Tipos

As hipóteses de terceirização de serviços lícitas estão inseridas no Enunciado n° 331, do TST. O inciso I desse enunciado deixa claro que a intermediação de mão de obra é ilícita. Proíbe-se o que os franceses denominam de *marchandage*⁴⁷, figura vedada em nosso ordenamento constitucional, uma vez que viola e ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, por transformar o indivíduo em mercadoria. A única exceção é a contratação através da Lei n° 6.019/74, de forma temporária. Portanto o trabalho temporário corresponde a terceirização lícita.

Além desse, lícito é a contratação de terceiros para a prestação do serviço de conservação e limpeza (Enunciado n° 331, I, do TST), dos serviços de vigilância (Lei n° 7102/70 e Enunciado 331, III, *ab initio*, do TST) e dos serviços especializados ligados à atividade meio do tomador (Enunciado n° 331, do TST).

3.3.2.1 Trabalho temporário

A doutrina entende que trabalho temporário corresponde a terceirização de serviços. Encontra-se regulado pela lei n° 6.014/74, estatuído no Enunciado n° 331, inciso I, do TST.

⁴⁷ Espécie de locação de mão de obra, proibida também em países como o México e na própria França.

Dispõe a legislação, em seu art. 2º, que trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física à empresa, para atender necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular ou permanente ou para atender necessidade de acréscimo extraordinário de serviços. É hipótese que restringe a contratação por prazo indeterminado. É exceção à regra.

Da sua definição legal, extrai-se que o trabalho temporário pode ser contratado para atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular ou permanente; ou, ainda, para atender necessidade de acréscimo extraordinário de serviços. Ou seja, somente nessas duas hipóteses pode-se contratar o trabalho de pessoa física, através de uma empresa de trabalho temporário. A lei é omissa quanto à atividade exercida por esse trabalhador temporário, do que se depreende que poderá desempenhar qualquer atividade dentro da empresa. Para tanto, é necessário que esta empresa seja empresa urbana, excluindo-se a contratação de órgão público ou empresas rurais. Além disso, essas empresas dependem de autorização do Ministério do Trabalho, conforme art. 5º, da Lei nº 6019/74.

Atente-se que a lei é de 1974, ou seja, do início do primeiro período da introdução do toyotismo no Brasil, quando se inicia a prática da descentralização, o que significa que a sua produção foi uma forma de se tutelar a terceirização no Brasil.

Como exemplo, pode-se cogitar a hipótese de uma empresa contratar outra empresa de trabalho temporário, para lhe fornecer pessoal que cubra as férias de seus empregados; ou, de alguma empregada, que tenha se afastado em face da licença maternidade, enfim, há que ser observado o requisito da substituição.

Quanto à necessidade transitória de acréscimo de pessoal, há que ser observado que essa condição depende de um evento que possa ser caracterizado como potencializador da demanda produtiva, como por exemplo, vendas de Natal, ou Páscoa etc.

Delgado (2003, p. 159) entende que a lei em comento trata de terceirização temporária, porém a lei trata da contratação de empresas de serviços temporários ou intermediação de mão de obra, havendo uma sutil diferença com relação à Terceirização.

Segundo a lei em comento, a contratação excepcional não poderá ultrapassar três meses, salvo mediante autorização do Ministério do Trabalho. É necessária a existência de contrato escrito entre a empresa de mão de obra temporária e a empresa tomadora. Além disso, a remuneração do trabalhador temporário deve ser igual à remuneração do empregado na empresa tomadora. Nesse caso, os funcionários disponibilizados pela empresa de trabalho temporário ficarão subordinados à empresa tomadora. Na terceirização, no entanto, os empregados da empresa terceirizada jamais poderão subordinar-se à tomadora, sob pena de

declaração do vínculo. Por isso é impróprio entender que o inciso I, do Enunciado n° 331/TST fala de terceirização.

Sob esse prisma, pode-se dizer, portanto, que o Enunciado n° 331/TST, no inciso III, alude a três hipóteses admissíveis de terceirização, ou melhor, de terceirizações lícitas. A primeira hipótese é relativa à atividade de vigilância (lei n° 7.102/83) contemplando a alteração introduzida pela lei n° 8863/94 (observe-se que vigilante é categoria especial). A segunda hipótese é relativa à contratação de empresas de conservação e limpeza e a terceira hipóteses é relativa à atividade-meio.

3.3.2.2 Serviços de vigilância

Dispõe a Lei n° 7.102/83, com alterações introduzidas pela Lei n° 8863/94, que a vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados por empresa especializada contratada, sendo vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça.

As empresas terceirizadas, para essa atividade, deverão ser especializadas e para atuarem como tal, autorizadas pelo Ministério da Justiça. Essa autorização é renovável mediante a fiscalização das condições exigidas para funcionamento. Oferecerão vigilantes às empresas contratadas, que segundo as exigências legais, deverão ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos; instrução correspondente à quarta série do primeiro grau, hoje ensino fundamental; aprovação em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado pelo próprio Ministério da Justiça; aprovação em exame de saúde física, mental e psicotécnico; não ser portador de antecedentes criminais registrados e ainda estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Além de prestarem serviços a instituições financeiras, as empresas de vigilância poderão prestar serviços de segurança privada a pessoas; a estabelecimentos comerciais, industriais; a residências; a entidades sem fins lucrativos e órgãos e empresas públicas.

Enfim, há uma série de requisitos para que a empresa que presta este tipo de serviço seja regular, isso a fim de evitar fraudes, já que o objeto do contrato é o transporte e segurança de valores e pessoas. Mas note-se o caráter da terceirização, pois se trata de serviço especializado, o que é bastante coerente, já que seria difícil a uma empresa financeira, por

exemplo, dispor de alguns de seus empregados para fazer esse tipo de serviço, pois é necessário realizar curso de segurança, aprender de técnicas de manuseio de armas de fogo, entre outros requisitos.

3.3.2.3 Serviços de conservação e de limpeza

Tais atividades já estavam previstas na Lei nº 5645/70 e são definidas como conjunto de práticas, periódicas ou permanentes, que visam à proteção e à manutenção de bens, objetos, monumentos pertencentes a entidades públicas ou privadas. Corresponde, pois, a serviços de faxina, limpeza de vidros, serviços de copeira etc. Não suscitam maiores dúvidas, porém há que se perceber que a terceirização dos serviços de conservação e limpeza se caracterizam pela especialização. Assim, a empresa contratada necessariamente deverá oferecer tais serviços especializados.

3.3.2.4 Serviços especializados referentes à atividades-meio

Diferentemente das hipóteses já descritas, a hipótese relativa à contratação de serviços especializados referentes à atividade-meio é a que tem suscitado dúvidas e sido alvo de críticas e entendimentos diversificados. Isso porque o Enunciado nº 331/TST, inciso III alude à terceirização que se dá na contratação de serviços especializados que tenham relação com a atividade-meio do tomador, salvo nas hipóteses de pessoalidade e subordinação direta. Com essa forma de disposição, o Enunciado, ao contrário do contido no Enunciado nº 256, que restringiu a prática, ampliou-a. Admitiu a terceirização através da contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. Obviamente, a ausência do vínculo ocorre desde que inexistam dois dos requisitos de sua configuração, ou seja, pessoalidade e subordinação direta.

Além da disposição, portanto, sobre a necessidade de especialização da empresa de prestação de serviços, a contratação deve ser relativa à execução de atividade-meio do empreendimento. A delimitação da atividade-meio e da atividade-fim é um dos temas que tem gerado muitas controvérsias na prática.

Embora o Enunciado nº 331/TST seja claro quanto à ausência de vínculo, quando o prestador de serviços é especializado para o exercício da atividade-meio da empresa tomadora, na prática essa evidência não fica tão clara assim. Há uma divergência entre o que se configura como atividade-meio ou atividade-fim.

Para Martins (2007, p. 25), a atividade terceirizada é classificada em inicial, quando a empresa repassa atividades não preponderantes a empresas terceirizadas, como limpeza e vigilância; intermediária, quando a terceirização ocorre em atividades ligadas indiretamente ao ramo econômico da empresa e avançada, quando são terceirizadas atividades-fim da empresa. Segundo o contido no inciso III, do Enunciado n° 331/TST, a terceirização inicial e intermediária são lícitas, o mesmo não ocorrendo com a terceirização avançada, já que há um desvirtuamento do fenômeno, passando à forma ilícita pela terceirização das atividades-fim da empresa. Martins (2007, p. 47) classifica de atividades acessórias aquelas relativas à limpeza, à alimentação, a transporte de funcionários, à vigilância etc; de atividades-meio, aquelas relativas a serviços de departamento pessoal, manutenção de máquinas, contabilidade.

Martins (2009, p. 213), comentando a Súmula n° 331/TST, entende que atividade-meio:

pode ser entendida como a atividade desempenhada pela empresa que não coincide com seus fins principais. É a atividade não essencial da empresa, secundária, que não é seu objeto central. [...] Já a atividade-fim é a atividade em que a empresa concentra seu mister, isto é, na qual é especializada.

Para Carvalho (2009, p. 636), atividade-fim é *aquela ligada ao escopo do empreendimento* ou ao *conjunto de operações que realizarão o objeto social da empresa*. Já atividade-meio ou os serviços a elas relacionados estão num plano horizontal necessário a qualquer estabelecimento, como por exemplo serviços de limpeza.

Percebe-se que a definição de atividade-meio ou de atividade-fim está ligada ao ramo de negócios, e deve ser analisada a cada caso. Na doutrina, embora haja opiniões unânime sobre o que é atividade-fim ou atividade-meio, na prática, a diferenciação fica comprometida e deve ser avaliada com o objeto social da empresa tomadora, com a finalidade de diferenciação da sua atividade-fim. Ou, no caso de ajuizamento de ação, a responsabilidade por essa definição caberá ao Judiciário.

Por outro lado, como a terceirização passou a ser sinônimo de redução de custos do empreendimento, muitas empresas têm seccionado atividades essenciais como acessórias, terceirizando-as sem qualquer comprometimento com o disposto no Enunciado.

Esclarecedora, porém, é a lição de Abdala (2008, p.20), que participou, enquanto Ministro do TST, da elaboração da Súmula. Para ele, a intermediação da atividade-meio deve estar relacionada com o serviço prestado pela empresa especializada:

foi para se coibir a Terceirização generalizada e fraudulenta que, em primeiro lugar, referiu-se a serviços especializados. Isso significa que a prestadora tem que ser empresa especializada naquele tipo de serviço; que tenha capacitação e organização para a realização do serviço a que se propõe [...] além disso, estabeleceu-se que esses serviços devem estar ligados à atividade-meio do tomador, ou seja, serviços de apoio ou complementares aos da sua finalidade.

Conforme se observa, a terceirização lícita deve ater-se à contratação de empresas especializadas para exercerem as atividades-meio. Embora exista controvérsia entre o que é atividade-meio e o que é atividade-fim, na origem do Enunciado nº 331/TST, buscou-se priorizar a especialização dos serviços terceirizados.

O entendimento, porém, de que a terceirização pode abarcar atividades-fim ganha mais adeptos no país a cada dia. Uma das justificativas é que, apesar da ordem econômica ser fundamentada na valorização do trabalho humano, é fundamentada também na livre iniciativa. Se a terceirização da atividade-fim não é proibida por lei, é lícita como forma de alavancar os negócios.

Enfim, a falta de regulamentação por parte do Estado faz com que haja, na prática, ausência de comprometimento do capital com o trabalho, ou com a valorização do trabalho humano. O trabalhador, por sua vez, fica à mercê do trabalho terceirizado que, muitas vezes, pode caracterizar um retrocesso aos direitos sociais, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Mas não é só o trabalhador que perde, também perde a empresa, por conta da insegurança jurídica, bem como perde toda a sociedade. Essa falta de regulamentação reflete-se especialmente quando o trabalhador não recebe seus direitos trabalhistas e busca recebê-los da empresa tomadora, que tenta se eximir através da responsabilidade subsidiária. Nesse caso, a responsabilidade deve ser subsidiária ou solidária?

3.4 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA OU SOLIDÁRIA?

Outro ponto bastante questionado refere-se à responsabilidade subsidiária imposta ao tomador de serviços, no caso de ausência de idoneidade financeira da empresa contratada. A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no entendimento de que a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora se fundamenta na culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Entretanto, conforme Campos (2009, p. 724), diante das disposições do Código Civil (CC) - aplicável subsidiariamente - a respeito da solidariedade, a subsidiaridade proclamada na Súmula não se sustenta. O autor entende que a responsabilidade por fato de terceiro, contemplada no CC, atende à atribuição da responsabilidade no tocante à

Terceirização. Nesse caso, há exceção ao princípio geral de que somente o agente causador responde pelo ilícito. Isso ocorre tendo em vista o disposto no art. 932, inciso III do CC, porque, segundo a disposição legal, o comitente é também responsável pela reparação civil, por atos de seus prepostos.

Apesar de a doutrina clássica se filiar na teoria subjetiva para justificar a responsabilidade do comitente, isto é, responsabilidade advinda em virtude da má escolha de seu preposto, ou devido à insuficiência de vigilância, ou, ainda, da combinação desses dois fatores, concluiu Campos (2009, p. 728) que na lei é adotada a teoria objetiva (isso na esfera civil). Isso por conta do contido no art. 933, do CC, que dispõe que a responsabilidade do comitente por atos de seus prepostos, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão dele, independe de culpa, ou seja, o comitente responde, ainda que não haja culpa de sua parte, pelos atos praticados por terceiros. Obviamente, se não fica provada a culpa, a responsabilidade é objetiva.

Ocorre algo semelhante no tocante à terceirização, já que o tomador de serviços também responde independentemente de culpa, ou seja, na Súmula, a responsabilidade do tomador de serviço é objetiva. Isso porque, na prática, não há a necessidade de prova, sendo sua responsabilização automática. A consequência é que as empresas tomadora e prestadora são solidárias. Isso justifica o motivo por que, na ação em que se discute a responsabilidade, é necessário o litisconsórcio passivo.

Para Souto Maior (2004, p. 99), a responsabilidade, tanto na terceirização interna (dentro da empresa) quanto na externa (fora da empresa), deve ser sempre solidária, isso porque:

quando há pluralidade de devedores e o credor pode exigir de todos a totalidade da dívida, está-se diante de solidariedade, instituto jurídico que traduz tal situação. Quando a sentença reconhece a responsabilidade do tomador de serviços, a sua responsabilidade perante a Justiça do Trabalho é, pois, por toda a dívida e não por parte dela. Há, portanto, uma hipótese de solidariedade, indiscutivelmente, pois o credor (reclamante) pode exigir de ambos (prestador e tomador) a totalidade da dívida.

O Enunciado nº 331/TST, inciso IV, fala em responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quando do inadimplemento das obrigações trabalhistas. Entretanto a responsabilidade subsidiária é instituto do Direito Comercial e vai na contramão do que representa o Direito do Trabalho, ou seja, instrumento de proteção ao hipossuficiente. No

caso, a referida disposição da súmula despreza por completo a dignidade do trabalhador em vez de valoriza-lo. É a típica regulamentação do período neoliberal.

Pela disposição da Súmula, o fato de a prestadora não adimplir a obrigação abre a oportunidade do trabalhador de exigir o cumprimento da prestação do tomador de serviços. O ex-empregado (porque, em geral, o ainda empregado não tende a ingressar com ação trabalhista) é, portanto, punido duas vezes, ou seja, pela inadimplência da prestadora do cumprimento da obrigação na oportunidade e quando, é acionada no Judiciário, não cumpre, mais uma vez, a obrigação de lhe pagar seus direitos trabalhistas havidos por sentença ou por acordo. Daí decorre o seguinte: é imposto o ônus da prova quanto à ausência de idoneidade financeira da empresa terceirizada, e só após isso pode o ex-empregado direcionar a execução à empresa tomadora. Este procedimento vai contra os princípios do Direito do Trabalho e empobrece a Justiça do Trabalho, retirando do trabalhador a proteção e o respeito à sua dignidade. O direcionamento da Súmula, quanto ao tratamento dispensado ao ex-empregado no tocante à ausência do recebimento de seus haveres trabalhistas da empresa terceirizada, é, no mínimo, aviltante. Isso sem contar que, em geral, as empresas tomadoras acionadas alegam uma infinidade de preliminares, sempre na defesa de que não devem pagar, procrastinando o feito.

Tendo o ex-empregado declarado o não recebimento dos seus direitos trabalhistas e a empresa prestadora não tendo efetuado a prova do recebimento desses direitos, a tomadora deve ser responsabilizada de plano.

Por outro lado, seria mais fácil e rápido se a tomadora, mediante o conhecimento da ausência do pagamento das verbas trabalhistas, retivesse os valores a serem pagos à empresa terceirizada e repassasse aos trabalhadores. Mas, na prática, isso não ocorre, porque, em geral, a empresa tomadora pouco se importa se houve ou não os pagamentos aos empregados terceirizados. Trata-se de obrigação decorrente de ato ilícito, e a ilicitude reside na ausência do pagamento de verbas trabalhistas legais, entre elas, muitas vezes, há ausência de pagamento de salários. Neste caso, o CC, em seu art. 942, é bastante esclarecedor no sentido de que, se a ofensa tiver mais de um autor, todos - prestadora e tomadora - responderão solidariamente. Uma vez respondendo solidariamente, o trabalhador poderá exigir seus merecidos direitos da empresa que puder suportar o pagamento, seja ela a prestadora ou a tomadora.

Assim, não tem qualquer pertinência a manutenção da responsabilidade subsidiária determinada no Enunciado nº 330/TST, sendo de notória afronta ao princípio da valorização do trabalho humano e contra um dos principais papéis do Direito do Trabalho,

que é a busca pela justiça social. Toda esta discussão é relativa à responsabilidade subsidiária da empresa tomadora, entretanto, quando a terceirização é ilícita, a responsabilidade da empresa tomadora é direta, já que é consequência da formação do vínculo de emprego diretamente com a mesma.

3.5 ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR DE SERVIÇOS

Terceirização ilícita decorre de todas as manobras empresariais que forem efetuadas com o fito de dissimular a relação de emprego. A ilicitude, porém, em geral, não está na reorganização da produção, de forma a implementar processos de redução empresarial, mirando o desenvolvimento de suas capacidades máximas de produção, mas na realização de certos atos jurídicos, cujo objetivo principal é burlar a legislação trabalhista. Todos os atos jurídicos que tenham este objetivo são maculados de nulidade, a rigor do art. 9º, da CLT. A ilicitude deve ser observada a partir do que ocorre na realidade, isso tendo em vista o Princípio da Primazia da Realidade, que tem como escopo a aplicação do Direito do Trabalho ao que ocorre na prática, em detrimento ao que se tenta esconder através de contratos, negociações, entre outros.

O interesse do Direito do Trabalho consiste na proteção do trabalhador e sua luta, no tocante à Terceirização, é a vedação do *merchandage*, ou seja, na luta contra a transformação da pessoa humana em mera mercadoria. O Direito do Trabalho, neste caso, deve intervir, resgatando a proteção à dignidade do trabalhador.

Segundo o Enunciado nº 331 do TST, não há ilicitude na terceirização de serviços, pessoal (ou interna), realizada para atender a demanda à atividade-meio do empreendimento, desde que através de empresa especializada e que não existam elementos configuradores da relação de emprego.

No caso de terceirização de serviços da atividade-fim, sua ilicitude decorre da própria condição da atividade terceirizada, já que não é permitida. O que pode ocorrer, neste caso, é que a empresa tomadora tente se esquivar da imputação de terceirização ilícita, realizada atendendo à prestação de serviço em atividade-fim, sob o argumento de que se trata de atividade-meio. Neste caso, a fraude emergirá da observação do tratamento fornecido a estes empregados ditos terceirizados. Na prática, estes empregados rotulados de "terceirizados" não devem receber o mesmo tratamento dos empregados da tomadora, isso porque, a partir da terceirização de atividade-fim, a empresa tomadora não somente coordena os serviços, mas exige produtividade e qualidade dos produtos. Isso corresponde à situação de

subordinação jurídica, que, aliada à pessoalidade, configura o vínculo de emprego, conforme explica Feliciano (2007, p. 66):

em todas essas situações, recorre-se à figura da terceirização pessoal ou de serviços, que demanda essencialmente a inserção de pessoal alienígena na estrutura organizacional da empresa-cliente, sob o recrutamento e subordinação da empresa contratada. A empresa-cliente se limita a coordenar os serviços, nos limites do seu interesse gerencial (horário, e locais de limpeza ou de transporte, postos de vigilância, qualidade e composição das refeições, etc). Quando, porém, a terceirização pessoal alcança atividades-fim, os escopos da produtividade e qualidade da empresa cliente impõem, invariavelmente, a criação de vínculos formais ou informais de subordinação entre os trabalhadores da empresa contratada e os prepostos da empresa-cliente, responsáveis pelo volume e excelência da produção [...].

Este, portanto, é um dos indicadores de que a empresa tomadora terceirizou atividades-fim, e a consequência é a declaração do vínculo. Ressalte-se que há opiniões, como a de SAAD (2009, p. 30), favoráveis à terceirização da atividade-fim da empresa. Argumenta o autor que o fato pode ser enquadrado como conveniência do administrador da empresa, já que entende que não há na Constituição Federal, ou em lei ordinária, qualquer vedação. Consequentemente, se não há vedação, é possível a terceirização da atividade-fim. Mas, de qualquer forma não há unanimidade neste posicionamento. Por outro lado, a terceirização, mesmo que seja para atender atividade-meio do empreendimento, desde que presentes os requisitos da relação de emprego, também é ilícita.

Configurada a relação de emprego, todos os atos que tentaram mascarar-la são nulos, a rigor do art. 9º da CLT. Entretanto ressalve-se que o Enunciado nº 330, do TST, fala sobre a subordinação direta. No tocante à subordinação direta, contemporaneamente, com as novas formas de produção, muitas vezes é difícil visualizar sua configuração, especialmente na terceirização. Nestes casos, deve-se optar por buscar a eventual configuração da relação de emprego através da observação da presença da subordinação mediante a aplicação das novas propostas já apresentadas no capítulo anterior, especialmente, tendo em vista a opção apresentada de que a subordinação passa a ser resultado da relação de emprego e não elemento.

Na admissão da tese de que a subordinação, contemporaneamente, encontra-se rarefeita, deve-se aventar a hipótese de o empregado terceirizado ter seu vínculo de emprego declarado através da constatação de que a atividade empreendida por ele encontra-se estruturalmente inserida na dinâmica de trabalho do tomador. Para isso, basta apenas que o

trabalhador terceirizado colabore com as atividades produtivas do tomador. Isso, muitas vezes, independe da prova de subordinação direta que, em muitos casos, diante desta reengenharia ocorrida no mundo do trabalho, é impossível. Na verdade, a subordinação estrutural decorre da prova do exercício das funções terceirizadas acolhidas na estrutura do empreendimento do tomador. Uma vez inserido na dinâmica da empresa tomadora, deve ser declarado o vínculo do empregado terceirizado com a mesma.

Ou ainda, por exemplo, o que ocorre no teletrabalho. Pode parecer que o trabalhador vinculado à prestação do teletrabalho esteja, na verdade, desvinculado da relação de emprego. Entretanto isso é engano, já que a própria tecnologia dá condições para que o tomador de serviços vigie e controle todo o trabalho, com perfeita delimitação de horários. É o controle panóptico cibernético (MELHADO, 2006, p.162), no qual a subordinação - não vista como elemento da relação de emprego, mais como fator resultante ao contrato de trabalho - é plenamente identificada. Uma vez identificada, não há como fugir à responsabilidade da aplicação da dogmática trabalhista.

3.6 TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No Enunciado n° 331, do TST, inciso II, estabeleceu-se que a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com a Administração Pública. Nada mais razoável, já que a própria Constituição Federal dispõe que a investidura em cargo ou emprego público se dá através da aprovação prévia em concurso público.

Aliás, foi no governo FHC que surgiram as terceirizações no setor petrolífero e de telecomunicações, por conta das privatizações. A EC n° 8, de 15 de agosto de 1995, alterando o art. 21, inciso XII, da CF, permitiu a exploração por terceiras empresas dos serviços de telecomunicações e a EC n° 9, de 09 de novembro de 1995, implantou a terceirização no setor petrolífero, além da Petrobrás. COUTINHO (2009, p. 89) define e critica o fenômeno:

A terceirização é fenômeno da economia atual com maior intensidade nas relações de trabalho vigentes nos países periféricos do regime capitalista. Criada no mundo da economia pela reestruturação produtiva movida por gigantes do mercado a partir do final dos anos 1960, para racionalizar, reduzir custos com a mão de obra e sufocar a importância do valor trabalho, a terceirização, no âmbito jurídico, não passa de uma mera ficção voltada para negar eficácia aos princípios do Direito do Trabalho e à própria

definição de empregador conferida pelo art. 2º, da CLT, assim como a de empregado (CLT, art. 3º).

Mas, se partirmos do ponto de vista desenvolvido neste trabalho de que a terceirização foi implementada a partir das práticas de empresas privadas, onde a empresa pública se vincula, já que suas tarefas não são exatamente de cunho lucrativo?

A Administração Pública ao contratar deve ter vistas à concretização dos princípios básicos que regem os serviços, ou seja, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O resultado é que a contratação de agentes públicos, para o preenchimento de cargos ou empregos públicos, deve ser provida através de concurso público. Mas poderia ser argumentado que o inciso XXI, do próprio art. 37, é exceção à regra, já que trata de licitação de serviços, obras etc, os quais o ente público poderá contratar sem a necessidade de concurso público. Nesta hipótese, porém, numa leitura desprovida de senso crítico e que não leva em conta a interpretação sistemática, poderia até passar despercebido. O que ocorre é que os "serviços" de que dispõe o referido diploma somente podem ser entendidos *como algo que ocorra fora da dinâmica permanente da administração e que se requeira para atender exigência da própria administração* (SOUTO MAIOR, 2006, p. 1314).

Enfim, utilizado de forma a fraudar o vínculo de emprego, o entendimento dos tribunais tem sido a condenação da Administração Pública ao pagamento dos salários, porém o Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Constitucionalidade, suspendeu a validade de tal entendimento, isso em julgamento ocorrido em 24.11.2010, por declarar constitucional o art. 71, parágrafo 1º da Lei de Licitações (Lei nº 8666/93), que dispõe que a inadimplência do contratado não transfere ao Poder Público a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais. Ou seja, inexistente responsabilidade da administração pública pelo pagamento de dívidas trabalhistas das empresas prestadoras de serviço na terceirização. Criou-se um impasse, já que agora, o trabalhador já vilipendiado em seus direitos, uma vez subcontratado, sequer poderá recorrer para recebê-los da Administração Pública.

Quando a Administração Pública se vincula a terceira empresa para oferecer um serviço, está não só desatendendo a obrigação do preenchimento de cargos e empregos públicos através de concurso, como também promovendo discriminação, contrariando o disposto no inciso IV, do art. 3º da CF, bem como promovendo a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual, o que é vedado pelo inciso XXXII, do art. 7º, da CF. Isso porque, em geral, a terceirização, no serviço público, abrange trabalhos manuais, reservando-

se os cargos e empregos públicos aos trabalhos de cunho técnico e intelectual, com provimento através de concurso público.

Tal tratativa é inconstitucional, porém melhor avaliação dependerá de estudos aprofundados, reservando-se o direito de fazê-lo em outra oportunidade, já que o principal questionamento, neste presente trabalho, é a terceirização da ótica da iniciativa privada.

4 INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÓMICO PARA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO ATRAVÉS DA REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

A terceirização de serviços no Brasil ainda é vista, em geral, como instrumento de redução de custo, de burla à legislação trabalhista, entre outros. As empresas ditas terceirizadas são contratadas para efetuar atividade-meio ou mesmo atividade-fim da empresa cliente, que faz a contratação como uma forma de fugir ao pagamento das verbas trabalhistas. A contratação é realizada sem qualquer critério, visto que a ausência de regulamentação se constituiu até em incentivo a esta contratação cujo objetivo principal é fugir ao pagamento das verbas atinentes ao contrato de trabalho. Os trabalhadores contratados pela empresa terceirizada são vistos como de segundo escalão e são tratados de forma diferente, embora, na maior parte das vezes, trabalhem lado a lado com o empregados da empresa-cliente. Essas e outras situações provocam a desvalorização do trabalho humano.

O Estado se encontra autorizado pela Constituição Federal a coibir estes abusos, mediante intervenção na ordem econômica, com o objetivo de valorizar o trabalho humano. Sua intervenção torna-se necessária e urgente diante desses fatos. A regulamentação da terceirização balizada em pressupostos que buscam imprimir à legislação a condição valorativa do trabalho humano contribuirá para o desenvolvimento humano.

Por outro lado, não se pode olvidar que, politicamente, o Estado adotou medidas, na crise econômica-financeira mundial de 2008/2009, que contrariaram medidas neoliberais. Isso pode representar o início de uma nova fase, o que propicia a retomada de decisões, especialmente no âmbito legislativo, que poderão contribuir com a valorização ao trabalho humano.

Neste capítulo, procura-se demonstrar a necessidade dessa regulamentação, por conta da precariedade, regulamentação esta que deve provir do Estado - fonte heterônoma de produção de leis. Não tem este trabalho, todavia, a pretensão de entregar propostas para essa regulamentação, no máximo, fornece sugestão, por conta de alguns projetos de lei que já se encontram no Congresso Nacional. A proposição de questões relevantes para eventual legislação demanda tempo e estudo e é inviável no ponto conclusivo em que se encontra o presente trabalho.

4.1 A PRECARIIDADE ADVINDA COM A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

A terceirização de serviços se intensificou com a descentralização advinda do toyotismo, e o Enunciado nº 331/TST é incapaz de responder às dúvidas e de repelir abusos. Isso ocorreu, em parte, porque a terceirização de serviços tem sido utilizada de forma equivocada, ou seja, buscando-se mera redução de custo. O fato é que a terceirização de serviços da forma como está sendo utilizada contribui para a precariedade do trabalho humano e constituiu uma fonte de exploração humana contrária à proteção da dignidade humana que busca oferecer o Estado Democrático de Direito. Neste sentido, da forma como é operado, o fenômeno é regido por uma lógica societal onde o capital vale e a força humana de trabalho só conta enquanto parcela imprescindível para a reprodução deste mesmo capital. Isso porque o capital é incapaz de realizar sua autovalorização sem se utiliza do trabalho humano Antunes (2003, p. 177).

Kalleberg (1986, p.24), sem fazer distinção entre as formas de terceirização, entende que o fenômeno trouxe uma série de problemas e consequências ruins: produziu insegurança econômica e volatilidade para os indivíduos e lares; contribuiu para a crescente desigualdade econômica, reforçando sistemas distributivos injustos. A pressão exercida pelo trabalho inseguro gera pessoas inseguras e esta insegurança reflete-se em suas relações sociais, inclusive em decisões que afetam o planejamento familiar; afeta as comunidades, levando o indivíduo à ausência de engajamento social, isso tudo devido à incerteza e à imprevisibilidade do trabalho.

A terceirização, em especial a de serviços, tem a capacidade de criar, dentro da própria empresa, situações de desigualdades salariais reais. Além disso, no interior da fábrica, os empregados terceirizados, regra geral, possuem tratamento diferente do tratamento cotidianamente oferecido aos demais empregados da empresa-cliente. Isso atesta contra os princípios constitucionais, em especial contra o princípio da igualdade.

Além de todos esses problemas, a prestação de serviços por um terceiro, na mesma planta industrial, viabiliza a fraude, obscurecendo a formação do vínculo com a empresa-cliente. Ademais, é uma "porta aberta" à fraude, pois nem sempre se torna fácil distingui-la da intermediação de mão de obra vedada na legislação trabalhista.

Do ponto de vista econômico, a terceirização reduz postos de trabalho e com isso reduz salários. Esclareça-se que, embora não seja necessariamente redutora de postos de trabalho, a terceirização desorganiza o sistema de garantias e direitos elaborados pelo Direito

do Trabalho. Essa desorganização se dá diminuindo, artificialmente, o número de trabalhadores estatisticamente alocados em segmentos industriais ou no setor financeiro, uma vez que os empregados terceirizados se enquadram no setor terciário da economia, através de empregos precários.

Do ponto de vista sindical, a terceirização de serviços enfraquece os já abatidos sindicatos, uma vez que os empregados terceirizados são filiados a sindicatos diversos do sindicato a que se vincula a empresa-cliente, não sendo capaz de criar uma organização que uniformize as reivindicações que, porventura, o sindicato pretende pleitear. Há também quebra de eventual movimento grevista, já que os empregados, embora prestando serviços para a mesma empresa, não estão representados por um mesmo sindicato e, portanto, perdem a força da paralisação, por exemplo, por melhores condições de trabalho. Aliás, o "home-office" é um *golpe de misericórdia no direito de greve como instrumento de defesa dos direitos coletivos* (MELHADO, 2006, p. 97-98).

Tendo em vista o modelo sindical brasileiro relativamente à unicidade sindical, que obriga que os trabalhadores estejam unidos no sindicato da categoria preponderante (salvo trabalhadores da categoria diferenciada), é certo que estes estejam representados por determinado sindicato. Os trabalhadores terceirizados, por sua vez, filiam-se a outros sindicatos seguindo a mesma regra da preponderância da atividade. Por este arranjo, na empresa tomadora existirão empregados terceirizados que não são filiados ao sindicatos da categoria preponderante. Assim, as consequências visíveis são diferentes tratamentos relativos a convenções coletivas ou acordos coletivos aos empregados, diferenciando-os, pela aplicação dessas mesmas regras, entre terceirizados ou não. Isso pode ter consequências na diferenciação dos salários; do mês da data-base; de percentuais para pagamento de adicional de horas extras; de períodos de licenças ou garantias convencionais não aplicáveis aos empregados terceirizados. Além disso, na eclosão de greve por melhores condições de trabalho ou de salário pelo empregados da empresa, os terceirizados não poderão participar, correndo o risco de sofrerem represálias.

Mas o pior é a fragmentação dos interesses, pois não haverá a solidariedade. Há desmembramento da categoria, redução do nível de barganha, gerando dificuldade de manutenção e preservação dos direitos adquiridos, conforme nos alerta Oliveira (2005, p. 12):

[...] a organização toyotista propicia o enfraquecimento da categoria e dos sindicatos de trabalhadores, pois dificulta a organização associativa. Há, também, uma dispersão da categoria de prestadores de serviços que dificulta a formação ou o fortalecimento de um sindicato que possa representar e pleitear a melhoria das condições de trabalho. Portanto, o modelo

terceirizante e toyotista é nitidamente anti-sindical e prejudicial ao trabalhador, criado com o intuito de reduzir salários e enfraquecer os sindicatos.

A terceirização também cria situações de permanência dentro da empresa ao empregado terceirizado, cuja situação o impede de ascensão ou promoções, de almejar um cargo melhor, mesmo porque o empregado terceirizado, raramente, mantém seu emprego por muito tempo. A estratégia da empresa é justamente rescindir o contrato com a empresa prestadora de serviços para que não se criem vínculos. Com isso, há maior rotatividade de mão de obra.

Para Delgado (2003, p. 175), o fenômeno *fragmenta direitos e piora a infraestrutura de labor para os empregados terceirizados, e que se pode afirmar, sob o ponto de vista social, que tal fenômeno é uma afronta ao princípio da dignidade do ser humano.*

Pode-se dizer que o mundo do trabalho, hoje, é composto por trabalhadores incluídos e excluídos. Estes excluídos é que se submetem a contratações precárias como a terceirização, já que não possuem perfil profissional especializado ou são detentores de técnica, o que os torna úteis à nova reengenharia produtiva (OLIVEIRA, 2005, p. 13).

A dissociação entre a relação econômica e a relação jurídica pela triangulação na terceirização, segundo Carvalho (2009, p. 633), cria efeitos perversos, entre eles, um dos mais importantes é a manutenção do empregado em empresas terceirizadas, através da sucessão de empresas prestadoras de serviço que assumem o contrato, muitas vezes, com rebaixamento de salário, ou mesmo assédio para que haja pedido de demissão. É o típico caso das empresas prestadoras de limpeza e de vigilância bancárias. Elas se sucedem, e a rigor não deveria haver qualquer alteração do contrato de trabalho do prestador, porém algumas empresas terceirizadas chegam a rescindir o contrato e a efetuar o pagamento de algumas verbas rescisórias, mas o obreiro continua trabalhando para o tomador, sem qualquer relação com a empresa prestadora.

Segundo relatório do DIEESE em convênio com o Ministério do Trabalho e do Emprego, de 2007, a terceirização atingiu diversos setores, entre eles, o setor bancário. Terceirizaram-se, num primeiro momento, serviços de retaguarda ou *back-office*, relativos aprocessamento de documentos bancários, as atividades de tesouraria, como recepção de malotes, conferência etc. Num segundo momento, terceirizou-se o próprio atendimento, seja através de correspondente bancário (posto de atendimento, lotéricas, ou farmácias, que recebem todo tipo de contas); seja através de *call center*, seja através de internet ou autoatendimento. Na agência bancária propriamente, a terceirização atingiu os serviços de

vigilância, copa, cozinha e limpeza, isso porque outras atividades realizadas antes por bancários foram desmembradas e hoje já são realizadas por comerciários, por exemplo.

Não se pode deixar de observar que a tecnologia contribuiu para a descentralização, entretanto o aproveitamento desta tecnologia fez com que se disseminasse a terceirização que, sem qualquer regulamentação, estendeu-se para setores que são cruciais. No caso dos bancários, foram seccionadas atividades essenciais, cuja execução transferiu-se para terceiros.

Em razão da ausência de limites legais, a terceirização está deixando o 48 trabalhador à mercê do capital. Muitos autores⁴⁸, por conta disso, não admitem a terceirização, mesmo que lícita; outros, ao contrário, admitem-na e entendem que contribui para o crescimento econômico, pois há redução de custos que propiciam exploração de outras fatias do mercado. Entretanto há unanimidade sobre a imprescindibilidade da sua regulamentação. Esclareça-se que, no presente trabalho, não se critica a terceirização em si, mas a fraude perpetrada pelas empresas que a praticam, visando o fim único de fugir ao pagamento das verbas trabalhistas, em vista da ausência de tutela. Com isso, muitos empreendem o desmembramento de atividades essenciais da empresa, com posterior terceirização, ou, independentemente da atividade desmembrada, celebram contrato civil - típico contrato de prestação de serviços no qual se denotam traços da relação de emprego, ou, ainda, mantêm empresa de terceirização unicamente a fim de oferecer mão de obra para a empresa tomadora.

Enquanto a terceirização for vista como mero meio de redução de custos, até poderá servir de contribuição para o crescimento econômico, mas jamais contribuirá para o desenvolvimento humano. O ideal seria que se banisse a terceirização de serviços, mas enquanto isso não ocorre, a regulamentação seria bem-vinda.

Segundo Souto Maior (2004, p. 102):

o fato concreto é que, não se reservando um tratamento jurídico à Terceirização, que preserve a função primordial do direito do trabalho de proteção da dignidade do trabalhador, ao mesmo tempo que lhe garanta a

⁴⁸ Segundo Souto Maior (2008, p. 98): Comemoramos o advento desta ampliação da competência processual, mas teríamos muito, muito mesmo, mais o que comemorar se simplesmente, por exemplo, ampliássemos a nossa compreensão da realidade e do direito e, assim, baníssemos do mundo jurídico a Súmula 331 do TST, passando a dizer (ou dizer novamente) que o trabalho humano não é mercadoria de comércio e, desse modo, que não é atividade empresarial lícita a mera intermediação de mão-de-obra (no que, no fundo, tem-se constituído a realidade da terceirização no Brasil), declarando, assim, a relação de emprego diretamente entre o trabalhador e a dita "empresa tomadora" dos seus serviços, ou, no mínimo, passando a dizer que os "terceirizados" tem todos os direitos do empregado da "tomadora", inclusive de natureza coletiva, e que a "tomadora" é responsável solidariamente pelo adimplemento de todos os direitos trabalhistas do "terceirizado".

possibilidade de melhoria de sua condição social, esta, a Terceirização, continuará sendo utilizada como mera técnica para fraudar direitos trabalhistas e, muitas vezes, para desviar obrigações administrativas, quando formuladas no setor público.

Ou seja, a ausência de regulamentação da terceirização contribuirá para a ausência da concretude dos princípios da dignidade humana e a valorização do trabalho. Esta regulamentação, porém, deve partir do Estado, pois a regulamentação a cargo do sindicato é inviável.

4.1.1 A Inviabilidade da Regulamentação da Terceirização através de Autonomia Coletiva

O que se pretende com a regulamentação da terceirização é que o Estado, através do Poder Legislativo, balize os contornos do fenômeno, fixe os parâmetros controversos, a fim de que não haja precariedade. Uma vez balizado o fenômeno, aplicar-se-á a legislação atual no tocante às relações de emprego, suficiente para a valorização do emprego subordinado. Ou seja, a regulamentação deve primar para que se esclareçam os pontos no tocante à atividade-meio e à atividade-fim, responsabilidade subsidiária, enfim, pontos que, na prática, são obscuros.

As críticas ao Direito do Trabalho, mais precisamente por conta de sua legislação, responsabilizam-no por direcionar os trabalhadores para o mercado informal, através de contratos precários, ou mesmo para a terceirização. Tais críticas sugerem reformas trabalhistas. Mas este fato é o ponto de afirmação dos neoliberais que creem que com tais reformas poderão afastar a legislação trabalhista que crr ser uma das causas do desemprego.

Um dos defensores da reforma trabalhista, Romita (2008, p. 36), entende que, numa eventual reforma, o Estado deve fixar pontos gerais, deixando para a negociação coletiva eventual preenchimento de conteúdo em cada caso, adequando-o ao setor produtivo. Visa com isso alcançar o método autocompositivo, privilegiando a autonomia coletiva privada. Segundo ele, a negociação coletiva seria o instrumento adequado para regular os novos institutos, como a exteriorização dos serviços ou subcontratações etc.

Sem dúvida, a reforma pretendida significaria um avanço, mas o Brasil não está preparado. O país está muito longe de ter um modelo sindical eficaz que possa suprir a legislação estatal e, por isso, se justifica o enfoque do presente trabalho, tratando da urgência da regulamentação estatal sobre o fenômeno da terceirização. Com a formação sindical atual, é impossível uma atuação descompromissada.

Não há dúvidas de que a legislação trabalhista, no Brasil, surgiu através das lutas dos trabalhadores, porém os sindicatos nasceram e se constituíram em órgãos de colaboração do Governo Federal, cujo ranço corporativo persiste até hoje.

A contribuição sindical foi instituída através do Decreto-Lei nº 1402/39, cujo imposto vigora até hoje. Nos idos de 1942, este imposto era utilizado para *finis político-eleitoreiros apadrinhados pelo Governo* (MAGANO, 1990, p. 63). O modelo rígido de Direito Coletivo do Trabalho, com prescrições emanadas do Estado, são de origem corporativista, da década de 30. Esta ideologia foi transplantada para a Constituição de 1937 e permanece inclusive na Constituição de 1988. Se há tendência atual convergindo para negociação sindical, é necessário reformar as bases sindicais para que possam representar os empregados de forma satisfatória. Muitos sindicatos, hoje, servem para prestar serviços aos seus associados, e não deve ser esta, de forma nenhuma, a tônica sindical.

Assim, quando se fala em autonomia sindical, pretende-se que o sindicato possa ter liberdade para elaborar sua própria regulamentação, obviamente limitada pelo Poder Estatal. Como leciona Magano (2000, 14/15), eventual autonomia deve ser vivenciada dentro de uma sociedade pluralista, onde exista a liberdade dos indivíduos de procurarem satisfazer seus interesses. Somente em uma sociedade pluralista se concebe a existência de centros autônomos de produção, cujo produto possui a mesma natureza das leis emanadas pelo Estado.

A Constituição Federal de 1988, por outro lado, manteve a visão corporativa mantendo a contribuição sindical, a limitação da criação do sindicato em uma única base territorial. Destarte, a manutenção desta condição sindical não favorece a composição sindical, prejudicando os trabalhadores sindicalizados que, muitas vezes, sequer podem contar com este aparato para reivindicar seus legítimos direitos.

O sindicato, atualmente, é frágil - muito por conta do neoliberalismo - e tem sua atuação desvirtuada. Além disso, a unicidade sindical e a contribuição sindical obrigatórias emperram o desempenho sindical e *eliminam a liberdade individual da escolha do sindicato* (GOMES, 2003, p. 130).

Para Barros (2004, p. 33), é necessário que o Brasil ratifique a Convenção nº 87⁴⁹ da OIT, que trata do sindicalismo, reformulando o art. 8º da Constituição Federal, que fala do sindicato único, para que realmente haja liberdade sindical. É necessário, também, que se reveja o fim do imposto sindical. Somente a existência da liberdade na associação sindical

⁴⁹ Trata da liberdade sindical e da proteção do direito sindical

independente de base territorial e a extinção da contribuição fortalecerão os sindicatos e contribuirão para a filiação dos trabalhadores ao sindicato que mais represente seus anseios. Isso porque, por conta das inoperâncias da maioria dos sindicatos, estes também estão desacreditados perante a classe trabalhadora e recebem a pecha de "sindicatos de bolso" ou "pelegos".

Os sindicatos não estão aptos a representar os trabalhadores, especialmente os terceirizados, isso porque, segundo Martins (2008, p. 94), *os segmentos menos favorecidos não terão voz ativa perante os grupos de trabalhadores que se situam no centro da estrutura produtiva*, que estão inseridos nas empresas, protegendo seus empregos e disputando com seus pares, mediante a realização e alcance das metas para manutenção destes. Os segmentos menos favorecidos, por sua vez, compostos de trabalhadores terceirizados, menos qualificados, permanecerão impotentes. Sem contar que, por conta da triangulação presente na terceirização, os empregados terceirizados (terceirização interna) diferenciam-se dos outros, pois, além de não possuírem o mesmo *status* na empresa, são representados por sindicatos diversos, o que esfacela a força sindical e enfraquece os salários, não contribuindo em nada para a valorização do trabalho humano pretendida pela Constituição.

É o próprio Romita (2008, p. 42) que concluiu:

sem a reforma sindical, que depende de emenda à Constituição, não se conseguirá introduzir a democracia na regulação das relações de trabalho no Brasil. Só a liberdade sindical permite a eclosão, no país, de um movimento sindical movido por anseios sadios, dotado de representatividade, que retrate a afeição dos trabalhadores brasileiros à democracia.

É por este motivo que o presente trabalho se embasa na regulamentação da terceirização, via heterônoma, alternativa viável para estabelecer pontos que valorizem o trabalho humano.

4.2 AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO - HERANÇA DO NEOLIBERALISMO

A partir de 05/10/88 foi implantado no Brasil o Estado Democrático de Direito no qual se pretende assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais numa sociedade fraterna, sob a proteção de Deus. Os contornos desta nova ordem jurídica estão delineados a partir do artigo 1º da CF, que dá prevalência à dignidade da pessoa humana. A qualificação nova, utilizada no texto, não representa o aspecto recente da implantação, visto

que já se passaram mais de 20 anos de sua implantação, mas quer representar a novidade inserida no contexto político do Brasil, da busca pela proteção da dignidade humana.

Embora o Estado deva perseguir a realização dos direitos fundamentais, implantados especialmente pela CF, ao longo de todos esses anos, diante da globalização neoliberal, o ordenamento jurídico não priorizou a busca pela realização destes mesmos direitos. A concretização do princípio da dignidade humana acontece na realização de atos e na prelavência de decisões que importem na valorização do trabalho humano.

O Estado, muitas vezes refém dos grandes grupos econômicos, ausentou-se na regulamentação de certos fenômenos que atingiam o Direito do Trabalho, através do Poder Legislativo, por seguir a cartilha neoliberal. Aliás, esta era uma das metas do neoliberalismo, ou seja, ausência de regulamentação do direito do trabalhador e flexibilização dos direitos já existentes. A terceirização é herança deste neoliberalismo.

Entretanto o Brasil atual não é mais palco dos desmandos do FMI. Autores mais diversos apontam para a crise e até para o fim do neoliberalismo. Tal fato coincide com os efeitos da crise ocorrida nos EUA, no final do ano de 2008. Inúmeras foram suas causas e nefastos seus efeitos, de escala mundial. Há unanimidade, porém, de que a crise foi gerada pela especulação, própria do capitalismo financeiro.

Para Guttmann (2008, p. 11-15), desde a crise da década de 1970 e início dos anos 1980, o capitalismo tem sido dirigido pelas finanças, cuja ausência de regulamentação e maximização dos lucros aos acionistas tem constituído suas principais características. Segundo o autor, muito se comentou, através da mídia, que a ausência de regulamentação, própria do neoliberalismo, e a avidez por lucros levaram os EUA a enfrentarem uma das piores crises de sua história, que se alastrou pelo mundo.

Este espaço foi oportuno para que os países atingidos pela crise americana fizessem um balanço da aplicação das medidas neoliberais em suas áreas econômicas. E muitos chegaram à conclusão e à constatação de que, na prática, a implantação do neoliberalismo não promoveu a distribuição de renda, além de deixar de oferecer à população serviços básicos de saúde e de educação, por conta da caçada ao *Welfare State*.

Para Krein (2009), a crise atual pode significar uma superação do fim de um padrão de funcionamento da economia mundial e o esgotamento de um modelo de desenvolvimento e globalização neoliberal. Neste caso, abre-se a oportunidade para um balanço também no tocante à perseguição aos direitos trabalhistas ocorridos na era neoliberal. Não se pode esquecer do trabalhador que, em suas múltiplas dimensões, segundo Fabiano e Renault (2009, p. 1501):

[...] não pode mais ser tratado como se fosse um bagaço do Neoliberalismo. A pessoa humana não é uma simples biomassa, renovável em cada crise mundial financeira, provocada pelo capital especulativo. O homem possui uma dimensão divina, abraçado devendo ser por uma vida minimamente condizente com a sua condição natural.

Hoje, através da apuração das perdas, o que está em causa, segundo Dulci (2009, p. 107), é o próprio fundamento filosófico do sistema de livre mercado: a ideia da mão invisível, guiada pelo auto-interesse dos agentes e por sua capacidade de escolha racional das decisões. A necessidade de intervenção na economia ocorrida nos diversos países, inclusive no Brasil, para salvar o país da crise, é um fato que deixa claro que o Estado voltou a participar diretamente do jogo numa posição de força. Mesmo que seja para salvaguardar uma posição emergencial. Para Dulci (2009, p. 107), a situação movimentou o pêndulo na direção do Estado.

O Estado contemporâneo, portanto, deve priorizar a busca de divisas através da produção e não da especulação. Deve voltar a balizar políticas econômicas que incentivem a busca do pleno emprego. Não se nega que a economia ainda dependa dos rumos de decisões supranacionais, porém é necessário que o Estado faça escolhas políticas que traduzam posturas crítico-reflexivas voltadas à concretização do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, Gomes (2009, p. 170) entende que o Estado deve atuar positivamente a fim de conduzir a ordem econômica: em face da recente crise financeira provocada pelos Estados Unidos com sérias repercussões na Europa, China, Japão e nos países da América Latina, dentre os quais o Brasil, já se admite, sem qualquer perplexidade, ser indispensável a ação intervencionista governamental, no âmbito da política econômica, inclusive por aqueles seguidores da ideologia neoliberal, do "laissez-faire", a qual se mostrava forte e dominante há mais de três décadas. Assim, a realidade hodierna aponta a manifesta incapacidade do livre mercado de resolver sua própria crise financeira e, mais ainda, os problemas sociais. Com isso, exige-se a atuação positiva, séria e transparente do Estado, voltada à promoção, incentivo, planejamento e à implantação de sérias políticas públicas, destinadas a conduzir a ordem econômica em busca do equilíbrio financeiro e progresso social.

É o Estado que deve buscar a concretização do princípio da dignidade humana, alavancando a produção, reaquecendo a economia, propiciando a manutenção do emprego, enfim, buscando um equilíbrio.

4.3 A INTERVENÇÃO ESTATAL NA ORDEM ECONÔMICA A FIM DE BUSCAR A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO

Segundo o *caput* do art. 170, da CF, a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Isso porque o trabalho humano se insere no sistema econômico e é agente produtor de riqueza.

Embora tendo a CF consagrado o capitalismo como forma de acumulação, não olvidou em autorizar a intervenção estatal na economia, de forma direta, na exploração de atividade econômica e, de forma indireta, como agente normativo e regulador, segundo o art. 174.

Nem sempre as constituições trouxeram tão claramente as condições da intervenção estatal na economia. Na Carta de 1934, a atuação do Estado guardava relação com a intervenção a fim de fomentar a economia popular. Na Constituição de 1937, a inovação se restringiu à tipificação de crimes contra a economia popular. A Constituição de 1946, por sua vez, preconizou a organização da ordem econômica conforme os princípios da justiça social, a fim de conciliar a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Permitia, ainda, ao Estado intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade.

A Constituição Federal que se seguiu (1967) priorizava a finalidade da realização da justiça social, mediante o princípio da valorização do trabalho humano e facultava a intervenção no domínio econômico e no monopólio de determinada indústria ou atividade, quando indispensável por motivos de segurança nacional, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa. Para tanto, a União poderia instituir contribuições. Estas disposições foram recepcionadas pela Emenda Constitucional (EC) de 1969.

O fato é que a intervenção estatal na ordem econômica, autorizada pela CF de 1988, contribui para a formação do Estado Social, ou do Estado Liberal, segundo seu maior ou menor grau intervencionista, que neste caso depende da ideologia (tábua de valores) deste Estado, ou seja, da opção política deste Estado.

Sob a égide do neoliberalismo, o Estado recuou de seu dever de intervenção, ou seja, deixou de produzir as normas, tendo em vista a crença de que o mercado seria o responsável pela sua autorregulação. Essa escolha política de não intervenção refletiu igualmente na ausência de regulamentação no que tange ao Direito do Trabalho.

Desta feita, o Estado não interferiu na economia e não traçou medidas que viabilizassem a realização do princípio da valorização do trabalho humano, um dos pilares que embasa a ordem econômica. Na verdade, o Estado deixou de positivizar normas que traduzissem os Direitos Sociais. Ao longo de todo esse período neoliberal, o que se viu não passou de fortes investidas contra a legislação trabalhista ou contra o próprio Direito do Trabalho. Mesmo sob a égide da CF de 1988, os direitos trabalhistas sofreram sérias flexibilizações ou desregulamentações, advindas da política, especialmente no governo FHC.

A principal exclusão, a partir da década de 90, praticada pela ausência de regulamentação, sem dúvida, foi realizada através da terceirização que se implementou no país, trazida pelas grandes empresas, sem que houvesse qualquer tutela por parte do Estado, quer no âmbito Legislativo, quer através de iniciativa governamental. Entretanto a terceirização encontra-se na via contrária à proposta de valorização do trabalho humano contido na CF de 1988.

Foi na Constituição de 1946 que a ordem econômica passou a se balizar pelo princípio da valorização do trabalho humano. A legislação trabalhista buscou, à época, regular o trabalho subordinado, e, em face dos desmandos do capital, cabe à legislação trabalhista a finalidade de lhe coibir abusos.

Conquanto a ordem econômica esteja balizada na valorização do trabalho, a própria CF de 1988 traz as condições dessa valorização, elevando o trabalho como direito social e discorrendo sobre os inúmeros direitos do trabalho subordinado. A valorização do trabalho, portanto, está positivada através do atendimento ao rol constante do art. 7º, da CF, além de outros direitos que, conforme se infere do *caput*, poderão ser acrescentados,

Se a valorização decorre do que está positivado na Constituição, é dever do Estado intervir na economia, a fim de regulamentar os desvios da sociedade, conforme revela Marinho (2003, p.18):

a Constituição brasileira reúne, assim, um complexo de normas, gerais e especiais, disciplinadoras da atividade socioeconômica do Estado e das pessoas, físicas e jurídicas. Não formam essas normas o ordenamento jurídico de um Estado liberal ou neoliberal. Delineiam o sistema positivo de um Estado regulador e de ação direta sobre os desvios da sociedade, para manter um equilíbrio comum indispensável à paz geral.

Não se pode admitir que o Estado Democrático de Direito, que tem por finalidade a justiça social, conviva com desvios da sociedade que contribuem para a precariedade do trabalho subordinado, como é o que ocorre com o subemprego oriundo da

terceirização de serviços, sem a devida regulamentação. A valorização do trabalho passa pela condição *sine qua non* do atendimento ao princípio da dignidade do ser humano, base do Estado brasileiro.

Para Guerra Filho (2005, p.16), o texto constitucional serve como explicação para a adoção do Estado Democrático de Direito. A preocupação com a tutela do trabalho é encontrada já a partir do art. 1º da CF, fundamentando o Estado Democrático de Direito, através dos valores sociais do trabalho, bem como elevando o trabalho como direito social, no art. 6º. Na prática, porém, a ausência de regulamentação da terceirização não se compatibiliza com a adoção do Estado Democrático de Direito.

Quando se fala na fundamentação do Estado Democrático de Direito em valores sociais do trabalho, o então Ministro Eros Grau, no voto relativo à ADIN 1721-DF, referente à Lei nº 9528/97, que adicionou um segundo parágrafo ao art. 453, no tocante à extinção do vínculo empregatício quando da aposentadoria espontânea, pronunciou-se no sentido de que, para ele, resulta que *valorizar o trabalho humano e tomar como fundamental o valor social do trabalho importa em conferir ao trabalho e seus agentes (trabalhadores) tratamento peculiar*. Esse tratamento, explica, não é meramente um tratamento filantrópico, mas politicamente racional. Na busca de uma conciliação ou composição entre trabalho e capital, o Estado deve instrumentalizar as funções que vão *da constituição e preservação do modo capitalista até a compensação das disfunções do processo de acumulação*. Na composição ou conciliação, o valor social do trabalho deve prevalecer na conformação da ordem econômica.

Para Bannwart Júnior e Souza (2009, p. 275), a dignidade do trabalho é atingida na geração de mais postos de trabalho e ainda:

[...] com a promoção da liberdade de escolha do trabalho e o modo de realizá-lo [...]. É digno que o trabalho seja exercido criativamente (de modo que o trabalhador possa se expressar por meio dele e mostrar sua importância perante a sociedade), no qual exista a participação do trabalhador no gerenciamento empresarial (art. 7º, XI, CF), onde o indivíduo se encontre livre de qualquer espécie de discriminação (em relação a salários, critérios de admissão, pessoas portadoras de deficiência, discriminação entre trabalho braçal e trabalho intelectual (art. 7º, XXXI e XXXII, da CF), fomentado mediante a efetivação de políticas públicas [...].

A terceirização de serviços não produz esta qualificação, vez que o trabalhador é obrigado a aceitar as condições exigidas pelo capital, o que é fonte de subtração

de direitos, muitas vezes sendo discriminado no próprio local de trabalho, pela diferenciação entre empregados e terceirizados (vestindo, muitas vezes, uniformes diferentes).

Para se valorizar o trabalho, importa que o Estado forneça atendimento peculiar, a fim de equilibrar disfunções do capitalismo. Uma dessas medidas é a balização legal do fenômeno da terceirização, não para retirar ou alterar direitos que possam reduzir o custo do trabalho, mas para que se promova a valorização do trabalho humano.

4.4 ESPECIALIZAÇÃO DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO - UM COMEÇO NA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO

O Enunciado nº 331/TST não é suficiente para conter os abusos cometidos pelo capital. A manutenção da Súmula não é aconselhável eis que tem gerado inseguranças tanto para empresários, como para trabalhadores. Não se pode negar, entretanto, a tendência atual do aumento da terceirização de serviços, mas, para que este fenômeno possa realmente ser utilizado de forma a não prejudicar os trabalhadores, deve ser tutelado e fiscalizado com rigor. O que se defende é a eleição de critérios técnicos a fim de balizar o fenômeno.

Inúmeros são os projetos de lei em trâmite na Câmara Federal. Entre eles encontra-se o projeto do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) elaborado em conjunto com as Centrais Sindicais, cuja preocupação é a definição de marco legal para a terceirização. O referido projeto prevê a terceirização mediante a contratação de empresas especializadas, vedando-a no tocante à atividade-fim do empreendimento, além de outras disposições.

Entre muitos, o projeto do então deputado federal Paulo Delgado, do PT de Minas Gerais (PL 6832/2010), também estabelece a necessidade de a empresa prestadora qualificar-se como especializada nos serviços a que se propõe. Ao contrário do anteprojeto do MT, este não faz menção à atividade a ser terceirizada.

Num primeiro momento, para que não haja dúvidas, é necessário que a lei defina o que é terceirização, primando para que, com essa definição, se coíbam abusos e fraudes. Uma das formas é deixar claro que a empresa terceirizada deve ser especializada naquilo a que se propõe. Além disso, conforme Abdala (2008, p. 18), é necessário que se estabeleçam requisitos para a criação e funcionamento da prestação de serviços. Essa terceira empresa deve, portanto, ter uma atividade empresarial específica.

A contratação de serviços especializados por terceira empresa deve ser objeto de contrato escrito entre as partes, com prazo de vigência, valor do negócio jurídico etc. O contrato deverá especificar os serviços a serem realizados, sob a subordinação da

empresa prestadora, estabelecendo o número de empregados que estarão à disposição para realizar a operação. O contrato não é de meio, mas de resultado. Assim, para a realização desse contrato, poderá a legislação condicionar sua conclusão à apresentação de requisitos documentais (como a certidão negativa de débitos trabalhistas).

Uma vez que a empresa terceirizada fosse legalmente obrigada a prestar serviços especializados não haveria motivo para discussão entre atividade-fim e atividade-meio. Optando pela delimitação da atividade-meio, a lei deverá ser clara quanto ao estabelecimento de atividades consideradas como atividades-meio, assim como era feito pelo Enunciado nº 256/TST.

Outra discussão importante a ser levada em consideração é quanto à extensão, ao limite e ao grau de responsabilidade da empresa tomadora dos serviços, definindo se há responsabilidade subsidiária ou solidária, ou em quais casos estas se estabelecem. Tanto no anteprojeto do MTE, quanto no projeto do deputado mineiro, a responsabilidade pelo inadimplemento das verbas trabalhistas aos empregados terceirizados é solidária. Entretanto, neste último, o projeto prevê que deixará de ser solidária, caso a empresa tomadora comprove que tenha atendido aos requisitos legais, como o dever de comprovar o pagamento das obrigações trabalhistas a esses empregados. A delimitação da responsabilidade solidária será um grande avanço para a realização do princípio da valorização do trabalho humano.

É prudente, também, que a legislação preveja fiscalização das obrigações trabalhistas e fiscais, de forma que a empresa tomadora possa exigir a comprovação do pagamento dos débitos trabalhistas, previdenciários e fundiários dos empregados deslocados para a prestação de serviços, até sob pena do direito de retenção do valor do negócio para a finalidade de adimplir tais verbas.

Outro fator importante a ser salientado reside no fato de que entre os trabalhadores terceirizados e os trabalhadores da empresa tomadora, que muitas vezes trabalham lado a lado, não deverá haver qualquer tipo de discriminação. Tal assertiva deve constar em lei, devendo esclarecer tópicos como a possibilidade da utilização das mesmas instalações, no que se refere a alimentação, transporte, sanitários, serviços médicos etc. Além disso, deve a legislação ser bastante severa quando houver prova de discriminação, aplicando-se multa à empresa tomadora, sem isenção da responsabilidade penal pessoal do agente.

Quanto à discussão sindical, o anteprojeto do MTE outorga aos empregados terceirizados o direito de participar do mesmo sindicato dos empregados da empresa tomadora. Porém o efeito da delimitação de empresas especializadas para a prestação de

serviços retira a condição de pertença dos empregados terceirizados ao sindicato dos empregados da tomadora, uma vez que, sendo especializados os serviços, haveria a possibilidade de discussão de outros benefícios que não interessariam àqueles. A questão da especialização, também, superaria problemas de eventuais propostas ou pedidos judiciais de equiparação salarial, pois jamais se poderia admitir que um empregado da empresa terceirizada, especializada em determinado assunto, por exemplo, tivesse o mesmo salário que os empregados da empresa tomadora, já que, em tese, não haveria identidade de funções.

As questões apresentadas são polêmicas e envolvem o velho litígio entre capital e trabalho. O que se procurou fazer é fornecer sugestões ou pistas para o diálogo, jamais se pretendendo esgotar o assunto, que é bastante longo e áspero; que demanda tempo e estudo, cujo empenho não cabe na conclusão de qualquer trabalho, mas objeto de trabalho específico, tamanha a sua importância.

Hoje, a terceirização de serviços é sinônimo de precarização, mas não precisa ser assim. O fato é que, em geral, as empresas terceirizadas deixam de adimplir as verbas trabalhistas e, nessa situação, a empresa tomadora deve ser responsabilizada. São raros os casos em que as empresas tomadoras se solidarizam com a situação dos empregados terceirizados que não tiveram seus créditos adimplidos. Há necessidade de uma legislação que proteja os trabalhadores terceirizados, justificando, ao mesmo tempo, a segurança jurídica da empresa. Esse vácuo legislativo não decorre da ausência de propostas, mas da dificuldade de se estabelecerem parâmetros diante de tantos interesses políticos e econômicos.

Saad (2009, p. 33) é da opinião de que é necessária maior celeridade na conclusão dos trabalhos sobre a regulamentação da terceirização:

maior celeridade na conclusão final dos estudos oficiais relativos à normatização legal de tão relevante questão para o país, notadamente neste momento em que ele é sacudido pela reconhecida crise financeira internacional, que considera não sermos nós uma ilha dentro de um pretense paraíso celestial.

O volume da terceirização de serviços e a ausência de uma lei que a discipline têm deixado os trabalhadores vulneráveis a empresas inescrupulosas. Por isso urge que sua regulamentação legal prime pelo compromisso com o Estado Democrático de Direito, que busca a dignidade do trabalhador.

4.4.1 Direito Comparado - Alguns Exemplos

A terceirização é fenômeno mundial. Muitos países não admitem a terceirização e outros a regulamentam. Tendo o toyotismo nascimento no Japão, é óbvio, que a terceirização ou a subcontratação é praticada, entretanto a relação com as empresas subcontratadas tem traços de competição e cooperação e são utilizadas com a finalidade de fornecimento de peças e complementos. Embora o sistema fosse um sucesso para as empresas Toyota, as empresas subcontratadas sofriam com seus abusos no que concerne a prazos e qualidades impostas, isso porque, não só no Japão, há uma assimetria entre as grandes e pequenas empresas subcontratadas, fazendo recair sobre estas toda a flutuação do mercado. CORIAT (1994, p. 118) faz uma análise da situação da empresas subcontratadas, no Japão, tecendo algumas considerações. Entre elas, aponta que a duração dos contratos corresponde à duração do ciclo de vida do produto em questão. No caso dos automóveis, a política é renovar os modelos a cada quatro anos e a empresa subcontratada tem ciência de que seu contrato deverá durar por este período. Entretanto as relações sobrevivem à retirada do produto do mercado, marcando um novo ciclo de negociações. Isso porque há um agrupamento de fornecedores e empresas subcontratadas em torno de uma empresa-mãe, muitas dessas tendo a própria empresa-mãe como principal acionista. Há também uma divisão entre os fornecedores de forma que os de "primeira linha" não são tantos quantos os de "segunda linha" ou de "terceira linha". Observa-se que na Toyota cerca de 70% de seus produtos são adquiridos de terceiros (CORIAT, 1994, p. 120).

Estabeleceu-se também uma classificação que desemboca em hierarquia quanto aos produtos subcontratados, de forma que há produtos comprados que são incorporados ou utilizados pela montadora, sem que esta tenha participado junto à concepção; há produtos encomendados a partir de projetos efetuados pela empresa Toyota. Todas as transações são realizadas através de contrato. Entre as empresas, a princípio, é efetuado um contrato-base que significa um compromisso assumido com a empresa principal, mas sem a menção de prazos ou quantidades. Num segundo momento, são firmados contratos complementares, em que são definidas as questões de prazo, especialmente. No sistema Kan-Ban, as entregas são definidas no prazo de praticamente um dia. Quanto ao preço, segue-se o mesmo método, a princípio é definido algo como preço básico e através de contratos complementares são definidos reajustes. Entretanto as relações de subcontratação contam com certo dinamismo. Eis que não imobiliza a empresa subcontratada, mas favorece sua evolução, fazendo com que a mudança e a inovação sejam permanentes (CORIAT, 1994, p. 125).

A Espanha mantém no Estatuto do Trabalhador a autorização para subcontratar, em seu art. 42, estabelecendo um regime de responsabilidade solidária pelo adimplemento de créditos trabalhistas e previdenciários. Para tanto, é necessária a configuração de três requisitos: condição de empresários como partes participantes do contrato; que este contrato tenha como objeto obras e serviços e que a atividade contratada seja a "própria atividade" desenvolvida pelo empresário. A polêmica reside na configuração do terceiro requisito, já que conforme Medina (2005, p. 185), não há definição sobre o entendimento de "própria atividade". Segundo o autor, há uma corrente ampliativa que inclui nessas atividades serviços como os de vigilância e de limpeza; outra, restritiva, que entende que a atividade está adstrita à atividade-fim do empreendimento e uma terceira, intermediária, que tenta buscar equilíbrio entre as duas.

Além disso, a responsabilidade tem dois campos de atuação: subjetivo e objetivo. Na esfera subjetiva, o entendimento é que o tomador deve ser responsabilizado por todos os contratados e subcontratados. Na esfera objetiva, entretanto, excluem-se dessa responsabilidade créditos de cunho indenizatório. Enfim, a disposição legal é questionada juridicamente, ou seja, não há uma definição.

A Espanha aprovou, em 1994, o contrato temporário de trabalho⁵⁰, entretanto, mesmo após três anos, o índice de desemprego não caiu. Aliás, num esforço conjunto dos trabalhadores, a legislação foi revogada. Isso porque acarretou um problema social, já que 50% dos trabalhadores foram substituídos por trabalhadores com contratos a prazo. Sabendo desse fato, o comércio passou a não vender para esses trabalhadores, provocando mudança no mercado interno. A flexibilidade, portanto, não facilitou o emprego, mas serviu para que as empresas contratassem de forma breve, através de contrato temporário, causando ampla rotatividade e achatamento salarial.

Na França, a terceirização também é vista por uma parcela de estudiosos e pelo movimento sindical francês como técnica precarizadora, apesar de o fenômeno não possuir a mesma importância que possui no Brasil. Naquele país, o contrato típico é o contrato por prazo indeterminado, com duração de 35 horas semanais. Atípicos são os contratos que não se encaixam nessa definição, como os contratos por prazo determinado por menos de 18 meses; contratos sazonais; contratos por tempo parcial ou de meio período; trabalho interino, com prazo determinado aos efetivos da empresa; teletrabalho, trabalho em

⁵⁰ A lei que modificou o art. 443, da CLT, referente ao contrato temporário editado, foi inspirado na legislação espanhola.

domicílio e o que se denomina de falso dependente (em que a subcontratação falseia a verdadeira subordinação).

A terceirização na França é também como no Brasil, utilizada para redução de custos. Duas são as causas para a empresa subcontratar: de ordem conjuntural, quando não dispõe de meios e/ou recursos humanos para responder às necessidades, e de ordem estrutural, quando tem dificuldade em desempenhar certas tarefas que exigiriam especialização. Essa subcontratação, portanto, pode desempenhar três funções: de capacidade ou concorrencial, comunitária e de especialidade.

Na primeira forma, a empresa necessita recorrer à subcontratação, tendo em vista o acréscimo extraordinário de serviços e, por isso, utiliza empregados de empresa temporária para o desenvolvimento de qualquer atividade dentro da empresa. A segunda forma se desenvolve quando há várias empresas subcontratadas para um único fim. Na terceira forma, recorre-se a empresas subcontratadas para execução de tarefas específicas as quais requerem especialização. Basicamente, são terceirizados dois tipos de atividades: de serviços em geral (limpeza, segurança, informática etc) e de serviços que compõem a atividade-fim. Nesta atividade, quando há subcontratação através de terceira empresa que fornece bens e produtos, fala-se em externalização. A palavra terceirização é utilizada para designar serviços terceirizados executados no interior da planta industrial.

Ocorre, entretanto, que é muito utilizado na França o deslocamento das empresas, no qual se observa a transferência da unidade fabril para outro país, em especial, para a China e para a Índia. É o que se denomina de transnacionalização da terceirização.

Finalmente, na França não há limitação à subcontratação da atividade-fim da empresa. É interessante, porém, notar que há delimitação para utilização de contratações temporárias, que devem ser restrita a casos de licença, de acidente de trabalho etc, mas nunca para reposição de trabalhadores grevistas. Também há responsabilização econômica dos contratantes em caso de subcontratação.

No Chile, uma dos países que mais sofreu com o impacto do neoliberalismo, além da subcontratação laboral, que funciona como um contrato de empreitada em que o dono da obra contrata um empreiteiro principal e este subcontrata, há a modalidade de fornecimento de trabalhadores por via de empresa de trabalho temporário. Enquanto, na situação anterior, os trabalhadores são empregados da subcontratada, aqui, nesta modalidade, diz a doutrina que a empresa fornecedora de mão-de-obra permanece como empregadora formal. Enquanto na primeira figura se vislumbra o poder de mando exercido pela subcontratante; na segunda, o poder de mando é exercido pela empresa tomadora de mão de

obra. Obviamente isso cria certo desconforto, no mínimo, já que não se pode precisar quem é o real empregador, e dessa figura esdrúxula não se pode acionar ou responsabilizar ninguém pelas verbas trabalhistas não pagas.

Com a flexibilização da legislação trabalhista, que passou de protecionista ao modelo neoliberal, o Chile passou a apresentar uma grande massa de trabalhadores que ocupam setores informais ou estão ocupando empregos precários. Isso aliado a baixos salários e grande rotatividade, além de um mercado formado por mulheres e crianças.

Observe-se que, no contrato de fornecimento de mão de obra, o objeto do contrato é o próprio fornecimento do trabalhador, que, neste caso, equipara-se a mercadoria.

A terceirização também é bastante utilizada na Coreia do Sul, Taiwan, Hong Kong e Cingapura, onde o nível salário é pequeno e os trabalhadores não possuem representação.

CONCLUSÃO

A terceirização de serviços não é um fenômeno local e sua origem decorre da fase de internacionalização do capitalismo, com a descentralização dos ciclos produtivos atingindo o mundo todo. É decorrente da reestruturação da produção, cujo modelo foi importado do Japão para o Brasil.

Desta reestruturação, surge a figura do trabalhador polivalente, que não é só avaliado pelos seus conhecimentos técnicos ou científicos, como também por outros atributos pessoais. Para quem não se enquadra no perfil, resta a informalidade ou os empregos precários originados da terceirização. Estes se submetem a salários ínfimos, a péssimas condições de trabalho, enfrentam discriminação, se vinculam a contratos de pouca durabilidade etc.

Embora o toyotismo tenha sido importado do país do sol nascente, a precariedade não. Esta é decorrente da ausência de sistema compatível com o fenômeno e da criação da figura do trabalhador descartável, sem vínculo, que pode ser utilizado como mercadoria, própria do comportamento do capital sem limites. A figura do trabalhador terceirizado é criação brasileira, e encontra-se em total afronta com os princípios do Estado Democrático de Direito.

O fenômeno é irreversível, pois se trata de uma consequência do movimento mundial do capital. Assim sendo, o adiamento da sanção protetiva da lei só faz piorar as condições dos trabalhadores. Não há equilíbrio, se não há lei que coíba os avanços e abusos do capital.

É necessária lei que legitime o princípio da valorização do trabalho humano, protegendo a dignidade do trabalhador através de legislação que evite, por exemplo, a diferenciação de salário, ou de benefícios sindicais. A diferenciação constrange o empregado terceirizado a ponto, muitas vezes, de ser humilhado, num verdadeiro "bulling" social, cuja responsabilidade maior é do Estado, que se omite no seu papel de regulador das relações trabalhistas.

A terceirização de serviços contribui para a receita da sociedade sem emprego, como prega e como deseja o capital. O fenômeno sequer poderia existir, mas, como existe, a regulamentação é a opção para se combater a precariedade. O próprio Enunciado nº 331, do TST, que precariamente a regulamenta, foi fruto de flexibilização jurisprudencial, de uma época em que a realidade brasileira era outra, e a ausência de regulamentação é herança daquela época.

É papel do Direito retomar o debate do fenômeno, sancionar legislação que limite e apare suas arestas a fim de buscar a consolidação do Estado Democrático de Direito. São os princípios da Constituição Federal que devem balizar a legislação trabalhista, que ainda deve ser enquadrada nos princípios norteadores do Direito do Trabalho.

Urge regulamentação e especialização da empresa prestadora de serviço, bem como a responsabilidade solidária da empresa tomadora, são meios para que se faça presente a valorização do trabalhador brasileiro.

REFERENCIAS

ABDALA, Vantuil. Terceirização: Normatização - Questionamentos. **Revista Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, 2008, v. 4, out/dez-2008, p.17-25. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_74/rev_74_4/abdalavantuil.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2010.

ALVES, Giovani. **O novo (e precário) mundo do trabalho**. Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo. Boitempo: São Paulo, 2000.

ANDERSON, Perry. **Balço do neoliberalismo**. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Orgs.). Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e do estado democrático. Rio de Janeiro: Paz na Terra, 1995. p. 9-23.

ANTUNES, Ricardo (Org.) **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

_____. **Adeus ao trabalho?:** ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez; Campinas, SP: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2003.

ARAÚJO, Francisco Rossal. SANTOS, Rodrigo Coimbra. Direito do trabalho: evolução do modelo normativo e tendências atuais na europa. **Revista Ltr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 73, n. 8, p. 953-962, ago/2009.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. Direito e século XXI conflito e ordem na onda neoliberal pós-moderna (Ensaio de Sociologia do Direito). Niterói: Luam, 1997.

AYLLÓN. Sérgio Lopes. Globalización, estado nacional y derecho - los problemas normativos de los espacios deslocalizados. **Isonomia: Revista de Teoria y Filosofia del Derecho**, México, n. 11, out/1999. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObrase/01361653113462832088024/isonomia11_1/isonomia11_01.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2009.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; SOUZA. Sharon Cristine Ferreira de. O Trabalho Humano na Interface dos Estados Lebiral e Social e o Desdobramento de sua Valorização na Constituição de 1988. **Scientia Iuris**. Revista do Curso de Mestrado de Direito Negocial da UEL, Londrina, v. 13, p. 255-280, nov. 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Contrato e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. 3.ed. São Paulo: Ltr, 2008.

_____. Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica. Redimensionamento. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, ano 30, vol. 115, p. 23-42, jul/set, 2004a.

BARROS, Cássio Mesquita. Passado, presente e futuro do direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 29, n. 110, p. 30-45, abr/jun, 2003.

_____. A reforma trabalhista: o trabalho como valor humano. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 30, n. 114, p. 25-48, abr/jun, 2004.

BASSOLI, Marlene Kempfer. Dever de intervenção do estado na ordem econômica por meio da função normativa. In: _____. Direito empresarial contemporâneo. São Paulo: Arte e Ciência; Marília: UNIMAR, 2007. Capítulo 8, p. 209-248.

BAUDIN, Louis. **Estatização ou economia livre?** a aurora de um novo liberalismo (trad. Maria Elizabeth de Carvalho). São Paulo: Tangará, 1978.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** equívocos do globalismo. respostas à globalização. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BIAVASCHI, Magda Barros. A terceirização e a justiça do trabalho. **Revista Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, v. 4, out/dez-2008, p. 17-25. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_74/rev_74_4/biavaschimagdabarros.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2010.

_____. fundamentos do direito do trabalho: nosso tempo? In: José Dari Krein, Magda Barros Zanella Biavaschi, Eduardo Benedito de Oliveira Zanella, José Otávio de Souza Ferreira (Orgs). **As transformações no mundo do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; rev.geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. - Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOITO JÚNIOR, Armando. **Neoliberalismo e corporativismo de estado no Brasil**. In: ARAÚJO, Ângela (Org). Do corporativismo ao neoliberalismo. Estado e trabalhadores no Brasil e na Inglaterra. São Paulo: Boitempo, 2002.

BOMFIM, Benedito Calheiros. A legislação trabalhista e a flexibilização. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 28, n. 108, p. 31-37, out/dez, 2002.

BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 51-66, jan/jun, 2008. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_77/Aline_Bonna.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORBA, Joselita Nepomuceno. Subordinação Jurídica. Parassubordinação. Contrato de Atividade: a busca de uma nova dogmática para a relação de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 30, n. 116, p. 232-247, out/dez, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Projeto de Lei nº 6832/2010. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2010.

CAMPANA, Priscila. O impacto do neoliberalismo no direito do trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 37, n. 147, p. 129-144, jul/set, 2000. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rii/Pdf/pdf_147/r147-12.PDF>. Acesso em: 4 jan. 2010.

CAMPOS, José Ribeiro de. A regulamentação da terceirização e a responsabilidade da empresa contratante pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa contratada. **Revista Ltr Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 73, n. 6, p. 724-733, jun/2009.

CARELI, Rodrigo de Lacerda. Direitos constitucionais sociais e os direitos fundamentais: são os direitos sociais constitucionais direitos fundamentais? **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 11, n. 42, p. 252-257, jan/mar, 2003.

CARNEIRO, Cristiane Dias. A convivência dos princípios constitucionais da soberania, integração política e econômica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 16, n. 65, p. 293-310, out/dez, 2008.

CARRIELLO, Rafael. Thatcherismo resiste à crise que fomentou. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 3 maio 2009. Caderno Mundo, p.A21.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARVALHO, José Luciano Leonel. Terceirização e a fiscalização do trabalho. **Revista Ltr Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 73, n. 5, p. 620-639, maio 2009.

CASTRO JÚNIOR, Oswaldo Agripino. Introdução à ordem constitucional à luz do direito e desenvolvimento. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 16, n. 65, p. 202-244, out/dez, 2008.

CASTRO, Antônio Escosteguy. **Trabalho, tecnologia e globalização. a necessidade de uma reforma sindical no Brasil**. São Paulo: Ltr, 2006.

CAVALCANTI, Marcos. **Desafios contemporâneos - o trabalho**. como a filosofia pode nos ajudar a enfrentar a crise contemporânea. Café Filosófico CPFL. Campinas: TV Cultura, 18/09/2009. Disponível em: <<http://www.cpflcultura.com.br/video/integra-desafios-contemporaneos-trabalho-marcos-cavalcanti>>. Acesso em: 20 jan. 2010.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. Trad. Silvana Finzi Fóa. São Paulo: Xamã, 1996.

CHOHFI, Tiago. **Subordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2009.

CHOMSKI, Noam. **Novas e velhas ordens mundias**. Trad. Paulo Roberto Coutinho. São Paulo: Scrittas, 1996.

COASE, Ronald. O problema do custo social. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**, v. 3, n. 1, Article 9. Disponível em: <<http://services.bepress.com/lacjls/vol3/iss1/art9>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

COELHO, Luiz Eduardo de Toledo. Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana aplicados às relações privadas. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 17, n. 67, p. 214-243, abr/jun, 2009.

COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORIAT, Benjamin. *L'atelier et le chronomètre. Essai sur le taylorisme, le fordisme et la production de masse*, Paris, Cristian Bourgois Editeur, 1979, tradução para o castelhano de Juan M. Figueroa Pérez, *El taller y el cronometro. Ensayo sobre el taylorismo, el fordismo y laproducción em massa*. Madrid: Siglo Veinteuno, 1993.

_____. **Pensar pelo avesso: o modelo japonês de trabalho e organização**. Tradução de Emerson S. da Silva. Rio de Janeiro: URFJ, 1994.

CORSI, Francisco Luiz. A globalização e a crise dos estados nacionais. Dowbor, Ladislau; Ianni, Octávio; Resende, Paulo-Edgar A. (Org.) **Desafios da globalização**. Vozes: Petrópolis, 2003.

COSTA, Octávio. A nova moldura da economia. **Revista Istoé**. São Paulo, v. 31, n. 2034, 29 out. p. 36-40, 2008.

_____. O FMI precisa se democratizar. **Revista Istoé**. São Paulo, v. 31, n. 2036, 12 nov. p. 06-11, 2008.

_____. Quando os homens da crise se reúnem. **Revista Istoé**. São Paulo, v. 32, n. 2047, fev/2009, p. 48-50.

COSTA, José Augusto Fontoura. Integração e globalização na América do Sul. **Revista de Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 125-140, 2003.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: Ltr, 2009.

CRISE: maior, mais longa e mais complexa do que se imaginou. **Revista Previ**, Rio de Janeiro, n. 136, p. 6-10, set. 2008.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: Ltr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: Ltr, 2006.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 8.ed. São Paulo: Ltr, 2009.

_____. Direito do trabalho e inclusão social - o desafio brasileiro. **Revista Ltr Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 70, n. 10, p. 1159-1169, out/2006.

_____. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista Ltr Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun./2006.

_____. O fim do trabalho e do emprego no capitalismo atual: realidade ou mito. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 31, n. 120, p. 213-244, out/dez, 2005.

_____. Princípios constitucionais do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 31, n. 117, p.165-203, jan/mar, 2006.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL E ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores**

no brasil. Relatório Técnico. Convênio SE/MTE nº 04/2003, Proc. N 46010.001819/2003-27, Disponível em: <http://www.mte.gov.br/observatorio/Prod03_2007.pdf>. Acesso em: 25 out. 2010.

DOWBOR, Ladislau. Globalização e tendências institucionais. In: DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octávio; RESENDE, Paulo-Edgar A. (Org.) **Desafios da globalização**. Vozes: Petrópolis, 2003.

DREIFUSS, René Armand. **A época das perplexidades: mundialização, globalização e planetarização, novos desafios**. Petrópolis: Vozes, 1996.

DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização: (des)fordizando a fábrica**. São Paulo: Boitempo, 1999.

DULCI, Octávio Soares. Economia e política na crise global. **Revista Estudos Avançados** (Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo). São Paulo, v. 65, p. 105-119, 2009.

FABIANO. Isabela Márcia de Alcântara. RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Crise financeira mundial - tempo de socializar prejuízos e ganhos. **Revista Ltr Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 73, n. 12, p.1500-1510, dez. 2009.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FARIAS, Déborah Barros Leal. Reflexos da teoria neoliberal e do consenso de Whashington na Constituição brasileira de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 15, n. 60, p. 65-81, jul/set, 2007.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Direito do trabalho, terceirização e contratos de fornecimento industrial: notas sobre a responsabilidade jurídica de clientes e fornecedores. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 33, n. 127, p. 56-73, jul/set. 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA NETTO, Adyr Garcia. **O direito no mundo globalizado: reflexos na atividade empresarial**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina.

FLEURY, Afonso. **Estratégias empresariais e formação de competências: um quebra-cabeça caleidoscópico da indústria brasileira**. São Paulo: Atlas, 2001.

FONSECA, Francisco. O receituário neoliberal em xeque. **Revista Família Cristã**, n. 855, p. 5-7, mar. 2007.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Subordinação jurídica: sua centralidade e a necessidade de sua reinterpretção. **Cadernos Jurídicos**. OAB Paraná. Curitiba, n. 7, p. 3 -4, 2009.

FREDIANI, Yone. Flexibilização da CLT. Impactos da flexibilização legislação trabalhista no mercado de trabalho - O que não pode ser negociado? **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 87-143, jul/set. 2003.

FREITAS, Ney José. **Globalização, neoliberalismo e direito do trabalho**. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org). Repensando a teoria do Estado. Minas Gerais: Fórum, 2004.

FREITAS, Cláudio Victor de Castro. A parassubordinação, o contrato de trabalho a projeto e o direito brasileiro - uma análise das novas relações de trabalho sob uma ótica globalizada. **Revista Ltr** Legislação do Trabalho. São Paulo, v.73, n. 10, p. 1240-1258, out/2009. .

FURTADO. Emmanuel Teófilo. Sentido ontológico do princípio da dignidade da pessoa humana e o trabalhador. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 32, n. 121, p. 2938, jan/mar. 2006.

GAMBARO, Carlos Maria. Globalização das economias - análise do pensamento de Guy Sorman. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 8, n. 33, p. 46-59, out/dez, 2000.

GAUDEMAR. Jean-Paul. Lorde et la production. Naissance et formes de la disciplina dúsine (1982), tradução para o castelhano de M. tabuyo e A. López, **El orden y la producción. Nacimiento y formas de la disciplina de fábrica**. Madrir: Trota, 1991.

GAUTHIER, Gustavo. Amplificaión de la Responsabilidad del Empresário que Utiliza Subcontratistas, Intermediários o Suministradores de Mano de Obra: El Caso Uruguayo a Partir de la Sanción de la Ley n. 18.099. **Revista do TRT 15ª. Região**, n. 31, p. 181-299, 2007. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev31_art11.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2011.

GENEHR. Fabiana Pacheco. A normatização do teletrabalho no direito brasileiro: uma alteração bem-vinda. **Revista Ltr**. Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 72, n. 9, p.1087-1094, set. 2008.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 4.ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. A constitucionalização do direito do trabalho: interpretação e aplicação das normas trabalhistas para a efetiva inter-relação dos interesses econômicos com respeito à dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 15, n. 58, p. 18-38, jan/mar, 2007.

_____. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas**. São Paulo: Ltr, 2005a.

_____. Direitos fundamentais sociais: uma visão crítica da realidade brasileira, **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 13, n. 53, p. 40-54. out/dez. 2005b.

_____. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 92-143, jul/set. 2003.

_____. Transformação da economia direcionada ao crescimento e ao alcance do progresso social, sob a égide da Constituição Federal de 1988. **Scientia Iuris**. Revista do Curso de Mestrado de Direito Negocial da UEL, Londrina, v. 13, p. 169-192, nov. 2009.

GOMES, Eduardo Biacchi. A nova concepção do estado perante o direito de integração. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 167, p. 77-92, jul/set. 2005. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_167/R167-07.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. Fúria legislativa. **Folha de Londrina**, Londrina, 8 maio 2002. Política, p. 8.

GORZ, André. **O imaterial**: conhecimento, valor e capital. Tradução Celso Azzan Júnior. São Paulo: Annablume, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. São Paulo: RCS Editora, 2005.

GUTTMANN, Robert. Uma introdução ao capitalismo dirigido pelas finanças. **Novos Estudos**, v. 82, p. 11-33, nov. 2008.

HABERMAS, Jurgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HAYEK, Friedrich August von. **O caminho da servidão**. Tradução e revisão Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. 5.ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

HINZ, Henrique Macedo. A terceirização trabalhista e as responsabilidades do fornecedor e do tomador de serviços - um enfoque multitecnicplinar. **Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV**. v. 1, n. 4, jul/agosto, 2005. p. 125 -132. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22813/terceirizacao_trabalhista.pdf7sequen=1>. Acesso em: 3 maio 2010.

HOBBSBAWM, Eric, **Era dos extremos**: o breve século XX: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita e rev. Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

IANNI, Octávio. **A era do globalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

KALLEBERG, Arne L. O crescimento do trabalho precário. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. São Paulo, v. 24, n. 69, p. 21-30, fev. 2009.

KAUFMANN, Marcus de Oliveira. Por uma nova dogmática do direito do trabalho: implosão e perspectivas. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 32, n. 121, p. 149-198, jan/mar. 2006.

KLEIN, Naomi. **A ideologia de livre mercado está longe de acabar**. Terra Magazine, por Bob Fernandes, de 24/03/2009. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI3655747-EI12926,00-A+ideologia+de+livre+mercado+esta+longe+de+acabar.html>>. Acesso em 2 fev. 2010.

KON, Anita. Tecnologia e trabalho no cenário da globalização. DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octávio; RESENDE, Paulo-Edgar A. (Org.). **Desafios da globalização**. Petrópolis: Vozes, 2003.

KREIN, Dari. O esgotamento de um modelo de desenvolvimento e da globalização neoliberal. **Revista do Instituto Humanitas de Ensino**, São Leopoldo, 2009, ed. 291, 04/05, p. 10- 14.. Entrevista via e-mail a Graziela Wolfart, Márcia Junges e Patricia Fachini. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/uploads/edicoes/1241529024.5858pdf.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2010.

_____. **Tendências recentes nas relações de emprego no Brasil: 1990-2005**. 2007. Tese (Doutorado) - Unicamp. Campinas, 2007.

LEÃO XIII, Papa. Encíclica Rerum Novarum. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 25 ago. 2010.

LEITE, Pedro Dias. Nossa derrota serviu de exemplo político, dizem ex-mineiros grevistas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 3 maio, 2009. Caderno Mundo, p. A21.

LEITE, Márcia de Paula. **Trabalho e sociedade em transformação mudanças produtivas e atores sociais**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003

LEVINO, José. **Lutas e heróis do povo** : greve dos trezentos mil: lições históricas da classe operária para o sindicalismo em nossos dias. Disponível em: <<http://www.averdade.org.br/modules/news/article.php?storyid=100>>. Acesso em: 5 jan. 2010.

LIMA FILHO, Francisco das C. **Uma nova visão da subordinação**. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/5296/Uma_Nova_Visao_da_Subordinacao>. Acesso em: 21 abr. 2010.

MACHADO, Sidnei. **A noção de subordinação jurídica**. São Paulo: Ltr, 2009.

MAGANO, Octávio Bueno. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1990. v. 3.

MAHNKOPF, Birgit. Futuro do trabalho: globalização da insegurança. In: SOUZA, Draiton Gonzaga de; PETERSEN, Nikolai (Orgs.). **Globalização e Justiça II**. Porto Alegre: Edipurs, 2005. Coleção: Filosofia -186.

MAÑAS, Christian Marcello. A externalização da atividade produtiva: o impacto do teletrabalho na nova ordem socioeconômica. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, v. 39, p. 125-139, 2003. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1750/1447>>. Acesso em: 21 abr. 2010*-

MARCELINO, Paula Regina Pereira. **Terceirização do trabalho no Brasil e na França: a singularidade da reestruturação do capital no Brasil**. Campinas, 2008. Tese (Doutorado) - Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Doutorado de Ciências Sociais. 2008.

MARINHO, Josaphat. Conteúdo atual da Constituição Económica. **Revista de Direito UPIS**. Faculdades Integradas. Brasília, v. 1, n. 1, p. 9-22, jan. 2003.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINEZ, Luís Miguel Hinojosa. Globalización y soberanía de los estados. **Revista Electronica de Estudios Internacionales**. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional Y Relaciones Internacionales. n. 10/2005. Disponível em: <<http://www.reei.org/reei%2010/reei10.htm>>. Acesso em: 3 jul. 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Comentários às súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Flexibilização das condições de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2004.

MATLACK, Carol. Efeitos da crise nos EUA atingem o setor em todo o mundo. **Valor Econômico**, São Paulo, 16 set. 2008. Caderno B7, p. B7.

MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação**. São Paulo: Ltr, 2003.

_____. **Metamorfoses do capital e do trabalho**. relações de poder, reforma do judiciário e competência da justiça laboral. São Paulo: Ltr, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Karla Losse. Governados dizem que modelo econômico atual está "acabado". **Folha de Londrina**, Londrina, 12/12/2008. Folha Política, p.4.

MENDES, Marcus Menezes Barberino. CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, p.197-218, jul/dez. 2007. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_76/Marcus_Jose.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2010.

MILANESE, Daniela. Só ação entre países poderá conter a crise. **Folha de Londrina**, Londrina, 20/01/2009. Caderno Economia, p. 3.

MIRANDA, Napoleão. Globalização, soberania nacional e direito internacional. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 27, p. 88-94, out/dez. 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1987.

NOVAIS E SILVA, Leandro. O processo de globalização e a instabilidade dos modelos econômicos do estado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 41, n. 163, p. 331-346, jul/set. 2004.

OLEA, Manoel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho**. Trad. Regina Maria Macedo Nery Ferrari, Aglaé Marcon, Itacir Luchtemberg e Sebastião Antunes Furtado. Curitiba: Gênese, 1997.

OLIVEIRA, Lorival José. Direito empresarial, globalização e o desafio das novas relações de trabalho. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. (Org.). **Direito empresarial contemporâneo**. Marília: Unimar, 2008. p. 137-172.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Pós-fordismo e reflexos nos contratos de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito Universidade Federal de Curitiba**, Curitiba, v. 43, p. 1-17, 2005. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/7038/5014>>. Acesso em: 21 abr. 2010.

OLIVEIRA, Sandra Liana Sabo de. Reflexos da globalização da economia nas relações de trabalho: México, Inglaterra e China. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 32, n. 124, p. 223-236, out/dez. 2006.

PASTORE, **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva**. São Paulo: Ltr, 1994.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

POCHMANN, Márcio. **O emprego na globalização: a nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu**. São Paulo: Boitempo, 2002.

_____. **O Trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século**. São Paulo: Boitempo, 1999.

POCHMANN, Márcio; SALM, Cláudio. **Perspectivas ocupacionais do capitalismo atual**. Reflexões sobre a crise e o futuro do trabalho. Programa Invenção do Contemporâneo. Campinas: TV Cultura, 17/11/2009. Disponível em: <<http://www.cpflcultura.com.br/video/integra-perspectivas-ocupacionais-no-capitalismo-atual-marcio-pochmann-e-claudio-salm>>. Acesso em: 20 jan. 2010.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito). Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PortoLV_1.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2010.

_____. VIANA, Márcio Túlio. Flexibilização trabalhista e desemprego: a recente polêmica da lei de primeiro emprego na França. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 33, n. 126, p. 96-106, abr/jun. 2007.

PROSCURCIN, Pedro. Trabalho imaterial: Contribuição para a compreensão do fenômeno e o seu reconhecimento jurídico. **Revista Ltr** Legislação do Trabalho, São Paulo, v.72, n. 1, p. 45-53, jan. 2008.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. Subordinação estrutural, terceirização e responsabilidade no Direito do Trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 12, n. 1738, 4 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11123>>. Acesso em: 6 abr. 2010.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos**: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho. Trad. Ruth Gabriela Bahr. São Paulo: Makron Books, 1995.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1994.

ROCHA, Euclides Alcides. O Enunciado nº 331/TST Terceirização x Locação de Mão-de-obra. no multifacetado desenho do mundo do trabalho contemporâneo. **Revista TST**, Brasília, v. 63, p. 116-121, 1994. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_1994/rocha.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2010.

RODRIGUES, Iram Jácome. Transformações no mundo do trabalho e dilemas do sindicalismo. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 31, n. 117, p. 71-87, jan/mar. 2005.

RODRIGUEZ. Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2000.

ROGGERO, Gigi. Capitalismo cognitivo. A Financeirização, em crise, é a sua forma econômica real. **Revista do Instituto Humanitas de Ensino**, Edição 301, 20/07/2009. Entrevista concedida via e-mail a Graziela Wolfart, Trad. De Benno Dischinger. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_tema_capa&Itemid=23>. Acesso em: 21 abr. 2010.

ROMÃO. Frederico Lisboa. **A greve do fim do mundo: petroleiros 1995**: expressão fenomênica da crise fordista no Brasil. 2006. Tese (Doutorado em Sociologia) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas. 2006.

ROMITA, Arion Sayão. Perspectivas da reforma trabalhista. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 34, n. 129, p. 26-52, jan/mar. 2008.

SAAD. José Eduardo Duarte. Terceirização de serviços e a necessária elaboração de uma norma legal. **Revista Ltr Legislação do Trabalho**, São Paulo, v.. 73, n.1, p. 30-33, jan/2009.

SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Manoel Joaquim R. dos. Uma abordagem da crise. **Folha de Londrina**, Londrina, de 22/04/2009. Sessão Espaço Aberto, p. 2.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 9.ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 10, p. 1-17, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 3 maio 2010.

SCHNELL, Fernando. A terceirização e a proteção jurídica do trabalhador. A necessidade de um critério para definição da licitude das relações triangulares. A responsabilidade solidária da tomadora e da prestadora de serviço. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 10, n. 703, 8 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6855>>. Acesso em: 11 abr. 2011.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter**. Consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. 13.ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SILVA, Alessandro da. Direitos sociais: entre a retórica da intransigência e a afirmação do estado de bem-estar. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 35, n. 133, p. 26-41, jan/mar. 2009.

SILVA, Antônio Álvares. **Flexibilização das relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2002.

SILVA, Isabel Cristina Raposo e. Algumas relações triangulares de trabalho e delimitação de sua responsabilidade. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 13, n. 2223, 2 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13264>>. Acesso em: 23 ago. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros: 1999.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. O estado atual dos princípios de direito do trabalho. **Revista Latino Americana de Derecho Social**, n. 1, p. 185-194, jul./dec. 2005. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/1/cj/cj13.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2010.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **O mercado de trabalho humano**: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil. São Paulo: Ltr, 1998.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Dois** notas sobre novas tutelas laborais no multifacetado desenho do mundo do trabalho contemporâneo. **Revista TST**, Brasília, v. 74, n. 3, p. 121-148, jul/set. 2008. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_74/rev_74_3/sayonaragrillo_coutinholeonardodasilva.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2010.

SINGER, Paul. **Crise do trabalho e economia solidária**. In: SEMINÁRIO DE TROPICOLOGIA: GLOBALIZAÇÃO E TRÓPICO. Recife, 22 set. 1998. Disponível em: <<http://www.fundaj.gov.br/docs/tropico/semi/trop98-5.html>>. Acesso em: 10 abr. 2010.

SOARES, Pedro. Emprego industrial cede espaço aos serviços: ocupação no setor fabril cresceu apenas 10,5% no intervalo de 7 anos, em serviços prestados às empresas, alta foi de 40%, diz o IBGE. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 04/05/2010. Caderno Dinheiro, p. B4.

SOUZA, Roberto Murillo. A flexibilização da legislação do trabalho no Brasil. **Revista Espaço Acadêmico**, n. 36, maio. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=1721&classe=ADI>>. Acesso em: 6 jan. 2010.

SOUZA, Tércio Roberto Peixoto. Flexibilização trabalhista: entre o pleno emprego e o direito fundamental do trabalhador. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 34, n. 130, p. 261-274, abr/jun. 2008.

SOUTO Maior, Jorge Luiz. A supersubordinação: invertendo a lógica do jogo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p. 157-193, jul/dez, 2008. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_78/jorge_luiz_souto_maior.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2010.

_____. **Relação de emprego & relação de trabalho**: no contexto da ampliação da competência da justiça do trabalho. São Paulo: Ltr, 2007. (2ª tiragem - 2008).

_____. A terceirização sob uma perspectiva humanista. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 30, n. 115, p. 92-103, jul/set. 2004.

SPINELLI, Rodrigo. O novo modelo de trabalho escravo criado pela sociedade moderna. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 35, n. 136, p. 163-177, out/dez. 2009.

STIGLITZ, Joseph. Empleo, Justicia Social y Bienestar de la Sociedad. **Revista Internacional del Trabajo**, v. 121, n. núms 1-2, in Trabajo La Revista da OIT, 2002, n° 64, diciembre, 2008. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/documents/publication/wcms_101794.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2010.

SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2002.

TAVARES, Maria da Conceição. **A crise financeira: duração e impacto no Brasil e na AL**. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=16019>. Acesso em: 23 jan. 2010.

UGARTE, José Luis. Relaciones Laborales Triangulares: La Subcontratación y el Suministro de Trabajadores em la Nueva Ley Chilena. **Revista do TRT 15ª. Região**, n. 30, p. 121-137, 2007. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev30_art7.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2011.

URIARTE, Ermida Oscar. **A flexibilidade**. São Paulo: Ltr, 2002.

VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania**: a sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro: Record, 2001.

WILLIAMSOM, John. O consenso atenuou a crise no Brasil. São Paulo: 2009. **Estado de São Paulo**, Caderno Economia, 12/04/2009, p. B7. Entrevista concedida a Fernando Dantas.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. Tendências do direito do trabalho na América Latina da era da globalização. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 35, n. 133, p. 11-25, jan/mar. 2009.

ZEBRAL FILHO, Silvério Teles Baeta. **Globalização, desemprego e desigualdade: evidências, mitos e desafios do mercado de trabalho brasileiro**. Brasília: CRUB, 1997.

ZISMAN, Célia Rosenthal. Os direitos fundamentais e os direitos humanos: a fundamentalidade formal e a fundamentalidade material. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 17, n. 67, p. 32-51, abr./jun. 2009.

ZYLBERSTAJN, Hélio. Reforma trabalhista: oportunidade para reconhecer os diferentes mercados de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 31, n. 117, p. 88-114, jan/mar. 2005.

ANEXOS

ANEXO A
PROJETO DE LEI DO MTE

MINUTA

PROJETO DE LEI Nº DE DE DE 2009

Dispõe sobre os contratos de serviços terceirizados e as relações de trabalho deles decorrentes celebrados por pessoas de natureza jurídica de direito privado.

CAPÍTULO I - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei regula os contratos de prestação de serviços terceirizados e as relações de trabalho deles decorrentes celebrados por pessoas de natureza jurídica de direito privado.

Parágrafo único. Serviços terceirizados são aqueles executados por uma empresa prestadora de serviços para uma empresa tomadora de serviços.

Art. 2º Ressalvadas as hipóteses previstas em lei, é vedada a contratação de serviços terceirizados na atividade fim da empresa tomadora de serviços.

Parágrafo único. Considera-se atividade fim da empresa tomadora de serviços as funções e tarefas empresariais e laborais que compõem a sua essência, e que definem o seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.

CAPÍTULO II - DOS CONTRATOS

Art. 3º Para a celebração dos contratos previstos nesta lei a empresa tomadora de serviços deverá, com antecedência mínima de cento e vinte dias, comunicar à entidade sindical representativa da sua categoria profissional preponderante:

I - os motivos da terceirização;

II - os serviços e atividades que pretende terceirizar;

III - a quantidade de trabalhadores diretos e indiretos envolvidos na terceirização;

IV - a redução de custos ou as metas pretendidas; e

V - os locais da prestação dos serviços

Art. 4º Os contratos regulados por esta Lei deverão possuir cláusulas que contenham:

I - a especificação dos serviços a ser executados;

II - o prazo de vigência;

III - o controle mensal, pela empresa tomadora de serviços, na forma definida no regulamento previsto no art. 13, do pagamento da remuneração aos empregados da empresa prestadora de serviços individualmente identificados, que participaram da execução dos serviços, bem como dos respectivos recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e de contribuição previdenciária;

IV - a possibilidade de resolução do contrato, pela empresa tomadora de serviços, quando identificado o inadimplemento das obrigações previstas no inciso III;

V - o local da prestação de serviços; e

VI - padrão de saúde e segurança compatível com a natureza do trabalho e de risco da empresa tomadora de serviços, mediante apresentação de programa

Parágrafo único. Será nula a cláusula contratual que proíba ou imponha condição à contratação, pela tomadora de serviços, de empregados da empresa prestadora de serviços.

Art. 5º Integrarão os contratos os seguintes documentos comprobatórios da regularidade da empresa prestadora de serviços, dentre outros que poderão ser exigidos pela tomadora de serviços:

I - registro como pessoa jurídica, na forma da lei;

II - inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do Ministério da Fazenda;

III - alvará de localização e funcionamento;

IV - comprovante de entrega da última Relação Anual de Informações Sociais - RAIS devida;

V - Certidão Negativa de Débito - CND ou Certidão Positiva de Débitos com efeito Negativo - CPD-EN, da Previdência Social;

VI - Certificado de Regularidade do FGTS;

VII - contrato social atualizado, com capital social integralizado considerado, pela empresa tomadora de serviços, compatível com a execução do serviço;

VIII - certificado de capacitação do trabalhador, fornecido pela empresa prestadora de serviços, para a execução de atividades em que se exijam, por conta de sua natureza, necessidade de treinamento específico;

IX - certidão de infrações trabalhistas expedida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Emprego;

X - certidão negativa de execução trabalhista, expedida pela Justiça do Trabalho.

CAPÍTULO III- DA RESPONSABILIZAÇÃO E DEVERES

Art. 6º A empresa tomadora de serviços é solidariamente responsável, independentemente de culpa, pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias e quaisquer outras decorrentes do contrato, inclusive no caso de falência da empresa prestadora de serviços, referente ao período do contrato.

Art. 7º A empresa tomadora de serviços será responsável solidária pelos danos causados aos trabalhadores por acidente de trabalho, nos termos dos arts. 20, 21 e 21-A da Lei nº 8.213, de 1991, ocorrido em decorrência do contrato celebrado com a empresa prestadora de serviços..

Art. 8º São deveres da empresa tomadora de serviços, dentre outros previstos em leis, convenções ou acordos coletivos de trabalho, ou normas regulamentadoras:

I - garantir e manter ambiente de trabalho, inclusive seus equipamentos e instalações, em condições adequadas ao cumprimento, pela empresa prestadora de serviços, das normas de segurança e saúde no trabalho quando o serviço for executado em suas dependências ou local por ela designado.

II - assegurar aos empregados da empresa prestadora de serviços, o acesso às instalações disponíveis, de forma geral, a seus empregados, no que se refere à alimentação, transporte, alojamento, atendimento ambulatorial, condições sanitárias e medidas de proteção à saúde e segurança;

III - comunicar à empresa prestadora de serviços e ao sindicato da categoria profissional preponderante da empresa tomadora de serviços e ao respectivo sindicato da categoria profissional da empresa prestadora de serviços a ocorrência de todo acidente em suas dependências ou em local por

ela designado, quando a vítima for trabalhador que participe direta ou indiretamente da execução do serviço objeto do contrato.

IV - fornecer o treinamento adequado e específico ao trabalhador, quando a atividade assim o exigir.

CAPÍTULO IV - DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Art. 9º É assegurada ao empregado da empresa prestadora de serviços a percepção dos direitos que integram convenção ou acordo coletivo de trabalho vigentes celebrados pelo sindicato da categoria profissional preponderante da empresa tomadora de serviços, desde que mais benéficos que o instrumento coletivo de sua categoria.

Parágrafo único. Caso a convenção ou acordo coletivo de trabalho mencionado no *caput* preveja remuneração para os empregados da empresa tomadora de serviços superior à remuneração dos empregados da empresa prestadora de serviços, deverá esta, complementá-la, por meio de abono, que integra a sua remuneração para todos os efeitos legais, durante a execução do contrato.

Art. 10 Configurar-se-á vínculo empregatício entre o empregado da empresa prestadora de serviços com a tomadora de serviços, quando:

I - presentes os requisitos previstos no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho; ou

II - realizadas funções diferentes das descritas nos contratos regidos por esta lei.

CAPÍTULO V - DAS SANÇÕES

Art. 11 O descumprimento das obrigações previstas no inciso I do art. 8º implica em multa administrativa, à empresa tomadora de serviços, na forma prevista no artigo 201 da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º O descumprimento dos demais dispositivos desta lei implica em multa às partes contratantes, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por trabalhador em situação irregular.

§ 2º Em caso de reincidência, embaraço ou resistência à fiscalização, emprego de artifício ou simulação com o objetivo de fraudar a lei, o valor da multa será dobrado.

§ 3º A cobrança dos valores previstos nos 1º e 2º iniciar-se-á sempre com o valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

CAPÍTULO VI - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 12. O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 13. O Ministério do Trabalho e Emprego editará normas regulamentares necessárias à execução desta Lei, assim como instruções à fiscalização.

Art. 14. Esta Lei entra em vigor em cento e oitenta dias da data de sua publicação.

PROJETO DE LEI N° DE 2010.

(Do Sr. Paulo Delgado)

*Dispõe sobre a contratação de serviços
terceirizados por pessoa de natureza jurídica de
direito privado*

Art. 1º Os contratos de prestação de serviços terceirizados, assim considerados aqueles executados por uma contratada, pessoa jurídica especializada, para uma contratante pessoa jurídica ou física, serão pactuados na forma desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se pessoa jurídica especializada aquela que possua conhecimento específico e utilize profissionais qualificados para a consecução de sua atividade.

Art. 2º O contrato de prestação de serviços terceirizados deverá possuir cláusulas com as seguintes disposições:

I. A especificação dos serviços a ser executados;

II. Prazo de vigência de, no máximo, cinco anos;

III. Comprovação, pela contratada a contratante, do cumprimento das obrigações trabalhistas relativas aos empregados que participarem da execução dos serviços, que devem ser individualmente identificados, e ainda o monitoramento do contrato pela contratante, em conformidade com o regulamento previsto no art. 12; e

IV. Resolução do contrato, quando identificado o inadimplemento das obrigações trabalhistas.

Parágrafo único. Será nula de pleno direito a cláusula contratual que proíba ou imponha condição a contratação de empregados da contratada pela contratante.

Art. 3º Integrarão o contrato de prestação de serviços terceirizados os seguintes documentos comprobatórios da regularidade da contratada, dentre outros que possam ser exigidos pela contratante:

- I. Registro como pessoa jurídica, na forma da lei;
- II. Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do Ministério da fazenda;
- III. Alvará de localização e funcionamento;
- IV. Comprovante de entrega da última Relação Anual de Informações Sociais - RAIS devida;
- V. Certidão Negativa de Débito - CND ou certidão Positiva de Débitos com efeito negativo -CPD-EN, da Previdência Social;
- VI. Certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;
- VII. Contrato Social atualizado, com capital social considerado, pela contratante, compatível com a execução do serviço.

Art. 4º O contrato de prestação de serviços terceirizados será regido pelas disposições gerais dos contratos, exceto se, na prestação de serviços, ficar configurada, judicialmente, relação de emprego, nos termos do *caput* do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 5º A contratante será solidariamente responsável pelas obrigações e deveres trabalhistas durante o período e nos limites da execução do serviço contratado, inclusive se houver subcontratação de serviços, nos termos do art. 6º.

§1º A responsabilidade solidária transmudar-se-á para subsidiária se a contratante comprovar que na celebração e durante a vigência do contrato cumpriu o disposto nos arts. 2º, 3º e 7º, especialmente se houver rompimento do contrato nos termos do inciso IV do art. 2º. § 2º A imputação de responsabilidade solidária ou subsidiária refere-se ao pagamento de direitos e cumprimento de obrigações trabalhistas, sem gerar vínculo empregatício entre a contratante e o empregado da contratada.

Art. 6º A contratada poderá subcontratar a realização de parte dos serviços terceirizados, desde que previsto no contrato originário firmado com a contratante, que deverá exercer, na subcontratação, a obrigação prevista no inciso III do art. 2º.

Parágrafo único. O contrato de subcontratação será regido pelas disposições desta lei, cabendo a contratada assumir todos direitos e obrigações de contratante.

Art. 7º o local da prestação de serviços deverá ser especificado no contrato e, quando o serviço for executado em suas dependências, deverá a contratante:

- I- manter ambiente de trabalho, inclusive equipamentos e instalações, em condições adequadas ao cumprimento, pela contratada, das normas de segurança e saúde no trabalho; e
- II- assegurar aos empregados da contratada, se esta não o fizer, o acesso às instalações disponíveis a seus empregados, no que se refere a alimentação, transporte, atendimento ambulatorial e condições sanitárias.

Art. 8º Aos empregados da empresa contratada serão assegurados os direitos instituídos em convenção coletiva celebrada pelo sindicato representativo da categoria profissional respectiva.

Art. 9º A contratação de prestação de serviços terceirizados com empresa não especializada configura locação e fornecimento de mão-de-obra, imputando na existência de relação de emprego entre os empregados contratados e a contratante, salvo nos casos de serviços terceirizados regidos por lei própria.

Art. 10º O descumprimento do disposto no parágrafo único do art. 1º, nos arts. 2º, 3º e *caput* do art. 6º, implicará a aplicação de multa administrativa, à contratante e a contratada, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por trabalhador envolvido, dobrado na reincidência. Parágrafo único. O descumprimento das obrigações previstas no art. 7º implicará a aplicação de multa administrativa, a contratante, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador envolvido, dobrado na reincidência.

Art. 11º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 12º Caberá ao Ministério do trabalho e Emprego editar normas regulamentares necessárias a execução desta Lei, assim como instruções a fiscalização.

Art. 13º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões 23 de fevereiro de 2010.

Deputado **PAULO DELGADO**