

A hipótese que este trabalho explicita para entender o motivo do trabalhador em querer se sujeitar ao processo terceirizante, seja na formação de uma empresa ou na condição de subemprego, é a fuga do desemprego.

A pesquisa é de tipo bibliográfica, método dedutivo. No mais, adverte-se, que as pesquisas retiradas do Global Entrepreneurship Monitor (GEM) estão atualizadas até o ano de 2017, ano em que entrou em vigor a reforma trabalhista, no entanto, sobre as análises de doutrinadores não houve problemas em encontrá-las.

2 A ORIGEM DA TERCEIRIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Faltando poucas décadas para chegar ao fim do século XIX alguns estudiosos começam a perceber a mudança no modo de produção do trabalho, percebendo um esgotamento do antigo sistema denominado fordismo, este que revolucionou as relações de trabalho desde do marco histórico da Revolução Industrial.

A mudança era inegável, o modelo de operários alinhados na esteira por série de funções sob um ritmo inconsciente como ilustra na obra cinematográfica “Tempos Modernos” de Charles Chaplin, estava ultrapassado, também e justamente pela necessidade do mundo capital em se reinventar por causa da crise que estava posta, assim, conforme Ricardo Antunes (2015, p. 35), o que sucedeu o fordismo foi a concepção de “acumulação flexível”, que juntamente com a tecnologia vieram para preponderar e se propagar para o mundo.

No pensamento de Ricardo Antunes (2003, p.31) o que motivou esta crise capital, geradora da mudança dos sistemas, foi uma série de consequências, nas quais as principais observadas visualmente seriam: a) a redução do lucro capital causada pelas lutas sociais dos anos 60 em prol de melhorias sociais no campo do trabalho; b) o baixo consumo da população já que o desemprego estrutural era marcante na época, assim o fordismo viu-se com estoques intactos; c) aumento do investimento no capital principalmente devido ao processo de internacionalização; d) concentração de riquezas na mão de poucos, ou seja, grandes empresas monopolistas; e) a crise do Welfare State (Estado do bem-estar social) motivada pela estipulação de corrupção fazendo os governos privatizarem o que fosse bem público; f) a flexibilização das normas de mercado e trabalhistas. Com todas essas causas levando o mundo por uma crise estrutural, a resposta foi superficial de acordo com o autor (2003, p. 38), já que procuraram enfrentá-la sem combater sua essência do modo de produção capitalista, taxado a onda da acumulação flexível como uma forma de “reorganizar o ciclo reprodutivo preservando seus fundamentos essenciais”.

A transformação do fordismo para o estilo “acumulação flexível”, que deu-se o passo inicial no Japão com o movimento “toyotista”, e trazia em contraposto com a forma superada: a mão-de-obra multifuncional, flexibilização da produção em prol das demandas do mercado (como o trabalho terceirizado), a produção por demanda do mercado para evitar os estoques de produtos, o desmanche da massa de operário preferindo incentivando empresas de pequeno porte, o grande estímulo ao desenvolvimento tecnológico. Conforme Luciano Martinez (2018, p. 179):

Implantaram-se a reengenharia de setores industriais e fórmulas de gestão baseadas na qualidade total e na terceirização. Surgiu um novo modelo de produção, intitulado toyotismo, pensado por Taiichi Ohno (por isso também conhecido como sistema ohnista), que implementou novas técnicas de administração, principalmente a supressão da burocracia corporativa desnecessária (downsizing), o

salário individualizado por produtividade, a manutenção de um fluxo contínuo de produtos com vistas à eliminação de estoques (kanban) e a produção em tempo real (just-in-time). A subordinação jurídica, antes tão claramente comandada pelo empregador, começou a esmaecer.

O conceito de flexibilização ve-se pertinente a este trabalho, assim Delgado (2017, p. 67) explica:

Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada.

Ainda, no entendimento de Luciano Martinez (2018, p. 305-306), a terceirização propriamente dita nasceu, em um primeiro momento devido a elaborar de uma prática de metas e mecanismo de competição entre os empregados, sendo os que não conseguindo alcançar o propósito imposto pelo empregador eram dispensados ou realocados em atividades meios (o que não é o objetivo da empresa), para que os que tivessem êxito se concentrassem na atividade-fim (objeto social da empresa). Assim, resultou em um primeiro momento, em “*empresas periféricas sem qualificação ou pouco qualificados para operações de curto tempo (trabalho temporário) ou para a realização de serviços instrumentais*” nas palavras do autor, e em seguida essas empresas periféricas foram a origem da terceirização pois tomaram os serviços meramente instrumentais.

Sobre a definição do conceito de terceirização Delgado (2017, p. 502) evidência:

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

No mundo jurídica brasileiro Delgado observa que sua primeira apreensão ocorreu por meio dos serviços do Estado com sua prática de descentralização administrativa, que certamente introduziu legalmente a terceirização no ordenamento brasileiro mesmo sendo atividades da administração pública meramente executivas, como no art. 10 do dec. lei n. 200 no ano de 1967 que diz que “*recorrendo, sempre que possível, a execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada*” justificando-se ainda que seria necessário essa contratação “*Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa*”, no ano seguinte

confeccionou-se mais um dispositivo neste sentido, no art. 3 da lei n. 5.645/70 exemplifica alguns cargos que devem preferir o contrato com a iniciativa privado como “transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas”.

Continuando sua passagem pela evolução jurídica da terceirização, Delgado (2017, p.507) exhibe que na esfera privada a estreia de tal instituto ocorreu por meio da contratação do chamado Trabalhador Temporário (Lei n. 6.019, de 1974) e do Trabalhador de Vigilância Bancária (Lei n. 7.102, de 1983). Alguns anos mais tarde a Lei n. 8.949, de dezembro de 1994, que tratavam das cooperativas de trabalho contribuindo para instigar ainda mais o processo terceirizante, já que na prática era como se fosse uma fórmula de terceirização todavia substituído o nome por cooperadas.

Na década de 90, a privatização de certos seguimentos e atividades estatais no Brasil como na área elétrica e telefônica devido a onda do pensamento neoliberal e flexibilizante instaurado no ocidente, fez com que o assunto terceirização viesse a tona, conforme Ferreira Neto e Pessoa Cavalcante (2019, p. 43):

No Brasil, a privatização passou a ocorrer de forma mais intensa a partir do governo do Presidente Fernando Collor, tomando maiores dimensões no mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso.

Na área das relações trabalhistas, prega-se a diminuição da atividade regulamentar do Estado, deslocando o eixo normativo da heterorregulação para a autocomposição, redimensionando o valor histórico da liberdade e da autonomia das partes, seja no campo dos direitos individuais, como dos coletivos.

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro contava com algumas expressões nos dispositivos legais que deixavam a dúvida da legitimidade de terceirização, ao passo que a terceirização começou a se intensificar nas relações, os tribunais tiveram que se reunir e editar o seu conceito de licitude apenas se tratando atividade-meio conforme a Súmula do TST de n. 331, isto até 31 de março de 2017. (MARTINEZ, p.306-307)

A partir da crise ocidental de 2008 e anos subsequentes, deflagrada pelo colapso do sistema financeiro e especulativo imobiliário norte-americano entre 2007 e 2008, atingindo todo o sistema bancário daquele país e também da Europa, as teses da desregulamentação e da flexibilização trabalhistas ressurgiram com força no mundo ocidental, particularmente no continente europeu. No Brasil, elas retornaram, com ênfase e alarde, especialmente a contar do ano de 2016. (DELGADO, 2016, p. 71)

Assim, a Lei n. 13.429 regulariza a terceirização permitindo a ampliação de seu conceito, que em um primeiro momento ficou um conceito com interpretação em aberto, todavia a Lei 13.467 (Reforma Trabalhista) acabou com as dúvidas conceituais impondo a legalidade no uso de terceirização a todo tipo de atividade, conforme nova redação do art. 4a da Lei de Terceirização: “*Art. 4º Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente*”.

Ferreira Neto e Pessoa Cavalcante (2019, p. 412) didaticamente pontuam s significantes mudanças que o art. 4º-A da Lei 6.019/74 trouxe com as alterações imposta pelas Leis 13.429/17 e 13.467/17, observando que:

a) empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de Direito Privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos. Denotamos que há diferença conceitual

entre a IN 3/97 e a Lei 13.429. Não se tem mais a restrição expressa de que o “serviço determinado e específico” esteja fora do âmbito das atividades-fim e normais da empresa tomadora. Esta noção ficou claríssima com a Lei 13.467, a qual deu nova redação ao caput do art. 4º-A, ao dispor que é considerada como prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de Direito Privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução;

b) empresa prestadora pode ser a responsável pela contratação, remuneração e direção do trabalho executado por seus trabalhadores ou por subcontratar outras empresas para a realização dos serviços. Mais uma inovação ao se comparar a IN 3/97 e a Lei 13.429. A nova legislação admite de forma literal que a empresa prestadora possa, na consecução das obrigações assumidas junto à empresa tomadora, optar em gerir a mão de obra ou proceder à subcontratação de outras empresas para a realização dos serviços. Isso significa que uma empresa prestadora possa terceirizar a sua própria atividade econômica, que é a prestação de serviços a outras empresas;

c) não há vínculo de emprego entre os trabalhadores ou os sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, com a empresa contratante. É razoável dizer-se que não há o vínculo entre a tomadora e a empresa contratante, quando se estiver diante de uma terceirização não fraudulenta. Contudo, se houver a subordinação direta e a pessoalidade entre o trabalhador e a empresa tomadora, sem dúvidas, ante os termos do art. 9º, CLT, o vínculo se forma com o tomador dos serviços.

A terceirização é uma realidade mundial, enfatizando o Brasil, que vem tomando em uma onda gigantesca a atualidade mundial, todavia seu crescimento está acompanhada de grandes críticas, principal mentes sociais.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

O ponto de partida para observar-se qualquer esfera do direito é a carta constitucional do Estado, e o com o direito do trabalho esta direção não é diferente. A Constituição é a base sobre a qual encontram sustentação todas as demais instâncias normativas, conforme Nascimento (p. 415), “*as leis constitucionais vigoram como um patamar mínimo de direitos individuais dos trabalhadores e como forma de organização do sistema das relações coletivas de trabalho*”.

Posto isto, Delgado (2017, p. 63-64) aponta que a Constituição de 1988 brasileira concebeu o Estado Democrático de Direito garante a dignidade da pessoa humana, a ordem econômica e a ordem social. Assim, o direito do trabalho, área subordinada pela constituição, tem uma grande função em prol de fazer valer os preceitos do da constituição exposta pelo autor (DELGADO. 2017, p.63). Todavia, de acordo com Rodrigo Goldschmidt (2004, p. 74) a ordem econômica e social tem que ser racionalizada em favor de proteger e promover a dignidade da pessoa humana, uma vez que o homem e a sua dignidade está no centro do sistema jurídico, político, econômico e social, como vê-se no art. 170 da própria carta magna, no qual o legislador originário mensurou a ordem econômica comprometendo-se com não pode coisifica o homem.

No entanto repara-se que o poder econômico está no sentido de assegurar e *promover a dignidade do ser humano, conforme Rodrigo Goldschmidt (2004, p. 168)*

é “ilegítimo e inconstitucional qualquer raciocínio que pretenda inverter esta ordem, ou seja, colocar o homem como meio, como um mero fator de produção, para fomentar o capital, sem dele participar ou se beneficiar”.

Os autores NETO, J., Ferreira, F., CAVALCANTE, Pessoa, J.D. Q didaticamente explicam a diferença dos direitos sociais para os direitos econômicos que a constituição (2019, p. 41):

Os direitos sociais dos trabalhadores, na ordem constitucional de 1988, são divididos em: (a) os relativos às relações individuais de trabalho (art. 7º); (b) os concernentes às relações coletivas de trabalho (arts. 8º a 11).

O art. 1º, IV, CF, estabelece os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Por sua vez, o caput do art. 170 assegura que a ordem econômica será fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa. Em face da conjugação desses dispositivos, torna-se evidente que o trabalho humano e a livre-iniciativa são os fundamentos da ordem constitucional econômica.

Nesta perspectiva devem ser preservadas as liberdades de escolha do trabalho, bem como, suas condições adequadas ao um trabalho justo e combate contra o desemprego é de indispensável na concepção da constituição, desse jeito prega A. Mascaro Nascimento (2014, p. 138);

São da maior importância para a determinação do sentido e do alcance dos direitos fundamentais que devem ser preservados pelos ordenamentos jurídicos na defesa das liberdades constitucionais, na medida em que proclamam a liberdade de trabalho, o direito ao trabalho e à livre escolha deste, as condições equitativas e satisfatórias de trabalho, a proteção contra o desemprego, a igualdade de salários por trabalho igual, entre outros. (NASCIMENTO. 2014, p. 138)

Considera-se significativo o pensamento de Delgado (2017, p. 513), entendendo que no processo terceirizante encontra-se limitações constitucionais pelos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, III, combinado com art. 170, caput), da busca de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III), da busca da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV).

Além disso, na própria constituição se analisa vários princípios próprios do Direito Individual do Trabalho, conforme Delgado (2017, p. 64), tais como o da proteção, o da norma mais favorável, o da imperatividade das normas trabalhistas, o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o da intangibilidade e da irredutibilidade salarial, o da primazia da realidade sobre a forma, o da continuidade da relação de emprego, o da irretroação das nulidades, que não podem deixar de ser observado, pois como o mesmo autor (DELGADO, 2017, p.204) ensina os princípios são “são diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o”, sendo que para ter uma noção dos direitos formais do direito do trabalho a análise por alguns princípios é forma mais adequada para o presente artigo sinestesia o que é o direito obreiro antes se analisar a incidência da terceirização sobre a relação de trabalho.

Visando corrigir o desequilíbrio no mundo de fato que uma relação de trabalho possui, é nomeado o empregado como a parte hipossuficiente e em razão disto é imposto a ele uma proteção jurídica, esta é a formação do princípio da proteção, nas palavras de Rodrigo Goldschmidt (2008, p.101): “é necessário criar desigualdades

jurídicas em favor do empregado para que ele, no plano da solução dos conflitos, possa ser tratado em pé de igualdade com o seu empregador”, ou seja, nada mais é que a prevalência da igualdade material sobre a igualdade formal. Delgado (2017, p. 213) acredita que este princípio é a estrutura de todo o Direito Individual do Trabalho dando a ele o status primordial e suprainportância.

Nesta ótica, é criticada a concepção liberal de flexibilização do direito do trabalho, conforme já que tenta retirar a rigidez que a ordem jurídica trabalhista protege o empregador expõe Amauri Mascavo Nascimento (2014, p. 279), indo na contramão do princípio da proteção visto que voltaria estar a mercê a desigualdade fática que há da relação laboral.

Na sequência de Delgado (2017, p. 214), o próximo a ser observado é o Princípio da Norma Mais Favorável, que expressa a obrigação do operador do Direito do Trabalho escolher a regra mais favorável ao obreiro sempre que construir o direito, que encontra-se em dúvida sobre interpretação da norma, que vê-se em um confronto de mais regras a aplicação do caso, ou seja, é um princípio que “atua, desse modo, em tríplice dimensão no Direito do Trabalho: informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante”. Deste modo, o trabalhador está selado de proteção, sendo contrária a este princípio a criação de uma lei que precariza seu trabalho, bem como a aplicação desta lei sobre um ordenamento de proteção ao trabalho.

No Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas impõe a obrigatoriedade do cumprimento das regras justralhistas, gerando também o Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, sendo que as partes não podem ser afastar a obrigatoriedade das normas pela simples manifestação de vontade das partes do contrato de trabalho (DELGADO. 2017, p. 216). Neste caso, os contratantes não podem optar por um contrato terceirizado para dar uma conotação civil ao direito do trabalho, afastando as normas protetoras.

O Princípio da Intangibilidade, um dos mais fortes no direito do trabalho, que firma a proibição de mudanças unilaterais que prejudiquem o empregado no contrato de trabalho vigente. Uma vertente que merece atenção é o Princípio da Intangibilidade Salarial, que nada mais é quando esta mudança lesiva se dá em cima do salário, ou seja, a redução salarial propriamente, nisto atinge a dignidade da pessoa humana, afinal, como explica Delgado “ considera este princípio jurídico maior e mais abrangente que o trabalho é importante meio de realização e afirmação do ser humano, sendo o salário a contrapartida econômica dessa afirmação e realização”. (DELGADO. 2017, p. 220-222).

De fato o princípio da intangibilidade salarial é um dos mais afetados pelo fenômeno da flexibilização dos direitos trabalhistas, devido os inúmeros descontos salariais autorizados pela lei e a jurisprudência (RODRIGO. 2008, p. 113).

Outrossim, o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, informa a preferência do direito de trabalho a uma permanência do vínculo empregatício, conforme Americo Plá Rodriguez (2000, p. 101) “que a relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga”, além de que, a continuidade juntamente integração empregado e empregador são a fixação de uma relação ideal acredita o autor Delgado (2017, p. 224):

Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia

cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.

No entanto, cada vez mais vem sendo legisladas novas exceções regras do contrato de trabalho indeterminado, flexibilizando este princípio e dando lugar a contratos de prazo determinado, como pontua Delgado (2017, p. 225):

Em consequência dessa regra geral, tornam-se exceptivos, no Direito do Trabalho, os contratos a termo, os quais somente podem ser pactuados nas estritas hipóteses franqueadas por lei. Hoje, no Direito brasileiro, são cinco essas hipóteses. As três mais frequentes estão previstas no art. 443 da CLT (trata-se de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; ou de atividades empresariais transitórias; ou, ainda, de contrato de experiência). A seu lado, há o grupo de situações direcionadas por leis especiais a certas profissões delimitadas, como ocorre com os artistas profissionais e também com os atletas profissionais. Finalmente, há a hipótese da Lei n. 9.601, de 1998, que regulou o chamado contrato provisório de trabalho.

Em observação a este princípio no processo terceirizante, NETO, J., Ferreira, F., CAVALCANTE, Pessoa, J.D. Q. (2019, p. 410) fazem a seguinte observação:

No dia a dia, denota-se o elevado número de contratos por prazo determinado, o que, em essência, colide com a gênese do Direito do Trabalho. Pelo princípio da continuidade das relações jurídicas laborais, torna-se importante a fixação indeterminada dos contratos de trabalho, respeitando-se os direitos mínimos previstos em lei e os mais benéficos decorrentes do contrato de trabalho ou de instrumentos normativos.

Por fim, o Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma informa que vale mais ao direito do trabalho o que ocorre na prática, independentemente se formalmente esta manifestando o contrário da realidade, Delgado instiga que *“constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista”* (2017, p. 224). O autor Américo Plá Rodriguez complementa com a ideia do presente princípio ser apenas uma derivação da boa-fé:

A documentação pode refletir a verdade, porém pode refletir a ficção destinada a dissimular ou esconder a verdade com o objetivo de impedir o cumprimento de obrigações legais ou de obter um proveito ilícito. Afirmar invariavelmente o império da realidade - que é o mesmo que dizer o império da verdade - equivale a render tributo ao princípio da boa-fé, que inspira e sustenta toda a ordem jurídica, como uma exigência indispensável da própria ideia de justiça (2000, p. 151)

O mesmo escritor problematiza a terceirização, vale realçar, que pode-se muitas vezes desconfiar da formalidade de um contrato de prestação de serviços do ex-empregado que virou empresa unilateral:

Presumir-se-á que não há o objetivo de evitar o pagamento de contribuições especiais de previdência social quando se trata de empresas unipessoais formadas por ex-trabalhadores da co-contratante, quando a relação contratual seja consequência de uma reestrutura desta, acordada com seu pessoal (2000, p. 172)

Considera-se significativo o pensamento de Delgado (2017, p. 513), entendendo que no processo terceirizante encontra-se limitações constitucionais

pelos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, III, combinado com art. 170, caput), da busca de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III), da busca da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV).

Por fim, as diretrizes internacionais em um mundo globalizado torna-se pertinente em uma última esfera para tentar sintetizar os direitos dos trabalhadores. Cabe exibir os direitos trabalhistas que Ferreira Neto e Pessoa Cavalcante (p. 2002) pincelam na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948):

Pelas convenções internacionais, tratados universais abertos, o Direito Internacional do Trabalho tem como objetivos: (a) a universalização das regras de proteção; (b) a procura do bem-estar social e geral de todos os trabalhadores; (c) evitar que motivos de ordem econômica impeçam a aplicação das normas tutelares previstas nos tratados internacionais.

No mundo Contemporâneo, um dos principais diplomas de direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) traz, entre outros, como direitos fundamentais relacionados ao trabalho: (a) ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas (art. IV); (b) todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego (art. XXIII, 1); (c) todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho (art. XXIII, 2); (d) todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social (art. XXIII, 3); (e) todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses (art. XXIII, 4); (f) todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas (art. XXIV).

Estabelecido um panorama de direitos que os obreiros carregam consigo, há de agora entender o que acontece com esses direitos com a vinda do contrato de prestação de serviço.

4 PRECARIZAÇÃO RESULTANTE DA TERCEIRIZAÇÃO

Vários são os significados de terceirização, mas de uma maneira geral ela é a atividade de descentralização da empresa com a valorização do setor terciário da economia. (NETO, J., FERREIRA, F., CAVALCANTE, Pessoa, 2019, p. 409). Pode-se distinguir a terceirização trabalhista da terceirização empresarial, na trabalhista, que é a pertinente a este artigo, se dá pela dissociação do vínculo sócio econômico de um serviço prestador por um ou mais trabalhadores por um novo vínculo jurídico-trabalhista em que agora esse serviço se pela contratação de uma subempresa chamada prestadora de serviço. Já a terceirização empresarial é o simples descentralização em favor de outra empresa, que preserva sua planta e seu quadro de empregados, esta classificação, que muitos confundem, encontra-se na obra de Delgado (2008, p. 44).

Pode-se dizer que há argumentos positivos e negativos sobre a terceirização, sendo os positivos de linhas neoliberais que pregam “a modernização da administração empresarial com a redução de custos, aumento da produtividade com a criação de novos métodos de gerenciamento da atividade produtiva”, avisem que a terceirização é um reflexo irreversível sendo que o Direito do Trabalho deve-se ceder aos novos tempos. Já os aspectos negativos de linhas sociais que defendem “a redução dos direitos globais dos trabalhadores, tais como a promoção, salários, fixação na empresa e vantagens decorrentes de convenções e acordos coletivos”(NETO, J., Ferreira, F., CAVALCANTE, Pessoa, 2019, p. 409).

Na visão de Delgado (2008, p. 44) o processo terceirizante não contribui necessariamente para um aumento no desemprego, todavia é em suas palavras “essencialmente, desorganizadora do sistema de garantias e direitos estipulados pelo clássico Direito do Trabalho”, já que a mesma proporciona um aumento no lucro empresarial. Ferreira Neto e Pessoa Cavalcante (2019, p. 411) afirmam, corroborando para o entendimento, que objetivo da terceirização é a diminuição dos custos e para isso os trabalhadores estão perdendo a vinculação de trabalho com as empresas pois é inegável o aumento crescente das empresas prestadoras de serviço.

Ao analisar a Constituição Federal brasileira, Delgado (2017, p. 514) analisou que a terceirização sem limites vai de encontro com a ordem jurídica brasileira, sendo que a sistemática da Constituição essas transformações do contrato de trabalho (direito do trabalho) em contrato de prestação de serviço (direito civil) reduz a valorização do trabalho e do emprego, contribui para o aumento da desigualdade social e discriminação, indo na contramão do objetivo constitucional da busca do bem-estar e justiça sociais, complementa o autor que:

O modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica que surge com o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter essencialmente bilateral. Essa dissociação entre relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e a relação jurídica empregatícia (firmada com a empresa terceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo da história (DELGADO, 2017. p. 487).

Outra crítica de Delgado (2008, p. 45) viu-se que a terceirização das relações trabalhistas diminuiu o número de trabalhadores de um setor, pois este setor é transferido um setor de trabalhadores que pertencem ao setor terciário da economia vinculado a empresas de prestação de serviço, bem como, dificulta a efetivação da aplicação do direito do trabalho devido as inúmeras peculiaridades que este contrato cria, e ainda observa-se, que cria dispersões da compreensão e regulação pela ordem jurídica, pelos operadores, sistema judicial e o sistema fiscal. É dito isso, o autor conclui que dificulta drasticamente a atuação sindical:

Finalmente, o artifício da terceirização, em virtude de todos os fatores citados, dispensa a atuação sindical pelos trabalhadores, dificultando o intercâmbio entre o trabalhador terceirizado e o empregado efetivo da entidade tomadora de serviço.

Trata-se, portanto, de fórmula de gestão social, de gerenciamento da força de trabalho, que tem tido grande impacto na redução dos ganhos do trabalho no mundo capitalista.

Nota-se que a Lei 13.429/17 não dispõe da igualdade salarial entre o trabalhador terceirizado e o empregador da empresa, deixando claro o objetivo

precarizante desta nova lei conforme observa Ferreira Neto e Pessoa Cavalcante (2019, p. 432).

Em uma visão social, não há dúvidas que a terceirização precariza as relações de trabalho, reduzindo o valor do salário e corroborando para o descumprimento das normas de proteção ao trabalhador, resultando assim, em uma insegurança da essência do Direito do Trabalho como direito social (NETO, J., Ferreira, F., CAVALCANTE, Pessoa, 2019, p. 45). O professor Rodrigo Goldschmidt (2004, p. 141) também segue esta linha de pensamento: “Em síntese, é correto dizer que o intuito maior da terceirização é ter quem trabalhe, a baixo custo, sem que haja vínculo de emprego direto com o tomador de serviço”.

Todavia, a atualidade está acompanhada de uma onda de desemprego estrutural, vindo destas transformações O mais brutal resultado dessas transformações é a expansão, sem precedentes na era moderna, do desemprego estrutural, que atinge o mundo em escala global (Ricardo Antunes, 2015, p. 61)

5 DESEMPREGO ESTRUTURAL PREDOMINANTE DA SOCIEDADE BRASILEIRA

Os fenômenos da tecnologia, principalmente nos processos de produção com a automação, robotização, engenharia genética, telecomunicações, bem como, a globalização, sendo o surgimento de blocos econômicos, áreas de livre-comércio, comércio internacional, o aumento da interdependência dos mercados mundiais justificam na visão de Ferreira Neto e Pessoa Cavalcante (2019, p. 30) o aumento do desemprego:

Atualmente, vários são os fenômenos que ocorrem na sociedade capitalista, tais como: (a) o implemento de processos informatizados de produção (automação e robotização), além de avanços no campo da engenharia genética, das telecomunicações e de novas técnicas produtivas em vários países do mundo; (b) o surgimento de blocos econômicos e de áreas de livre-comércio, com o incremento das relações comerciais internacionais; (c) o aumento da interdependência dos mercados mundiais.

Esses fenômenos geram transformações nas relações de trabalho, a saber: (a) a conjuntura internacional denota um sistema capitalista que produz em demasia com baixo aproveitamento de mão de obra. É inegável, ante a utilização da informática e da robótica, que haja um crescimento da produtividade, com a redução da demanda de trabalhadores; (b) os salários reais, paulatinamente, vêm sofrendo sensíveis quedas em todos os países do mundo; (c) o surgimento de novas modalidades de contratação, sendo que estamos na época do trabalho a tempo parcial, apregoando-se a desregulamentação e o incremento da negociação coletiva; (d) o aumento do desemprego estrutural em várias regiões do globo.

O mesmo raciocínio faz o autor Mascaro Nascimento (2015, p. 76) constatando que “o trabalho humano está sendo sistematicamente eliminado do processo de produção para ceder lugar a máquinas inteligentes em incontáveis tarefas e nos mais diferentes setores”, complementando que além disso, a “competição e a concorrência internacional entre as empresas as levam a um contínuo esforço de redução de custos que afeta negativamente as condições de trabalho”.

Os autores também destacam que nos países desenvolvidos já tem um índice de desemprego alarmante mesmo tendo um sistema de proteção social efetivo que ampara os desempregados. No entanto, os países de terceiro mundo, que tem uma desigualdade social acentuada, não possuem de políticas públicas bem-sucedidas

aos desempregados, seguem com um “*avanço da economia informal*”, já que não há mecanismos eficientes que possam atender a demanda da exclusão de milhões de trabalhadores do pleno emprego NETO, J., FERREIRA, F., CAVALCANTE, Pessoa, 2019, p. 45).

Não é apenas os trabalhadores que sofrem com a onda de desempregos, devido esta situação as empresas procuram reduzir gastos, e assim, subcontratam os serviços (tercerizam) conforme Nascimento (2015, p. 77) elas “*reordenam a escala de salários para afastar fixos e adotar planos sa* ~~vel de uma estrutura~~ *de salários ável de acordo com a produtividade*”.

Nos últimos tempos as análises evidenciam o aumento do número de desempregados no mundo narra Nascimento (2015, p. 78), além do mais, o direito do trabalho ainda não encontrou um mecanismo de combate a este grande problema social da modernidade devido a um “*crescimento do exército de excedentes atingidos pela redução da necessidade de trabalho humano, substituído pela maior e mais barata produtividade da tecnologia*” que agite o mundo todo.

Contudo, o Estado adquiriu a responsabilidade da proteção da dignidade da pessoa humana, coisa que não está cumprindo o seu papel de “proteger o trabalho humano em face da automação e, em decorrência dessa omissão estrutural, vê-se acentuar o desemprego, a informalidade e a precarização de direitos trabalhistas” explica Rodrigo Goldshmidt (2004, p. 187), que entende que a flexibilidade dos direitos trabalhistas no Brasil foi uma das grandes causas do desemprego:

Como se pode perceber, a flexibilização dos direitos trabalhistas, mais do que reproduzir o status quo, agrava-o ainda mais, na medida em que acentua o desemprego, o empobrecimento e a exclusão social, promovendo a retirada do Estado da relação de trabalho, deixando o trabalhador, desprotegido, a mercê do capital. (2004, p.158-159)

(...)

A flexibilização, no contexto brasileiro, trouxe consequências nefastas ao trabalhador, na medida em que retirou ou precariza direitos trabalhistas arduamente conquistados ao longo da história, aumentando o desemprego e a informalidade, fomentando a pobreza e a exclusão, desmantelando o Estado e acentuando as desigualdades sociais. (2004, p.227)

No mesmo norte, Ferreira Neto e Pessoa Cavalcante (2019, p. 43) concordam que a flexibilização da atualidade é um dos grandes motivos para esta onda de desemprego, e ainda, vão contra esta ideia liberal de afastar as garantias sociais do trabalho para tapar o buraco do desemprego:

A simples reversão de uma ideologia intervencionista para uma liberal não assegurará ao universo dos trabalhadores brasileiros a solução dos seus problemas históricos.

Os críticos da atuação do Estado no trato das relações jurídico-trabalhistas estão corretos quando mencionam que o vasto elenco dos direitos individuais não assegura, de fato, a valorização do trabalhador brasileiro como cidadão. Basta olhar a marginalidade do trabalhador brasileiro na economia informal, o desemprego alarmante, os baixos salários, o elevado número de acidentes etc. (NETO, J., FERREIRA, F., CAVALCANTE, Pessoa, 2019, p. 43).

A ideia neoliberal “*fomenta o desemprego, o subemprego, a terceirização e a precarização generalizada dos direitos trabalhistas*” insiste Rodrigo Goldschmidt (2004, p. 181), pois o que o capitalismo quer é aumentar os lucros da produção

mesmo que isso signifique a “diminuição dos encargos sociais e trabalhistas, como forma de compensação dos supostos prejuízos”.

6 A PSEUDO “ESCOLHA” AO TRABALHADOR

A valorização do trabalho brasileiro está decaindo nesta nova era, conforme Ferreira Neto e Pessoa Cavalcante (2019, p. 44) “*Basta olhar a marginalidade do trabalhador brasileiro na economia informal, o desemprego alarmante, os baixos salários, o elevado número de acidentes etc.*” e assim o trabalhador a mercê ao quadro de desemprego prefere um trabalho terceirizado.

Não é atoa no Brasil tem índices altos de empresas que estão sendo abertas por desempregados, os chamados “empreendedorismo por necessidade”, conceito encontrado na pesquisa GEM 2016 Global Report (2016, p. 61):

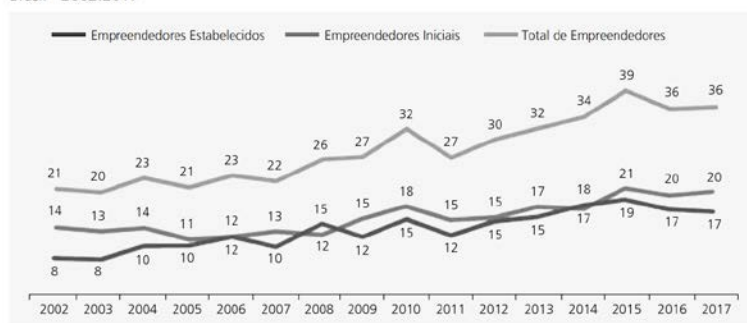
...o empreendedorismo por necessidade é quando o empreendedor não tem outra opção de renda melhor que a de criar um negócio para o sustento de si e de sua família. Obviamente, este tipo de empreendimento traz consigo uma urgência no recebimento de lucros e, em muitos casos, alguma precariedade em sua condução, dado a falta de planejamento, o desconhecimento do mercado e as restrições quanto aos investimentos iniciais.

Além disso, nota-se que a maioria dos desempregados que fundam uma empresa configurar quadros de trabalho pouco valorizado na sociedade capital, conforme mostra a pesquisa (GEM, 2016, p. 63):

Por outro lado, no empreendedorismo por necessidade figuram “Serviços especializados para construção” (15,6%), “Serviços domésticos” (14,9%), “Cabeleireiros e outras atividades de tratamento de beleza” (9,7%) e “Comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios” (7,3%).

Os cadastros de CNPJs crescem atualmente, é o que mostra na taxa de empreendedorismo total (TTE) formada por todos os indivíduos que estão envolvidos com uma atividade empresarial, estudos que apontaram que 36,4% são autônomos, “o que significa que de cada 100 brasileiros e brasileiras adultos (18 – 64 anos), 36 deles estavam conduzindo alguma atividade empreendedora” (2017, p. 8), Observa-se o gráfico abaixo retirado da mesma revista (GEM, 2017, p. 9) pesquisa:

Gráfico 1.1 - Taxas¹ (em%) de empreendedorismo segundo estágio do empreendimento TEA, TEE, TTE - Brasil - 2002:2017



Fonte: GEM Brasil 2017

¹ Percentual da população de 18 a 64 anos.

Bem como, estudo do programa de pesquisa Global Entrepreneurship Monitor (2016, p. 133-134) mostra que nos países desenvolvidos o índice de empreendedorismo é bem menor que dos países subdesenvolvidos, principalmente o índice de empreendedorismo por necessidade.

Sem entrar no mérito da “pejotização”, deve-se constar no presente artigo que sua prática é incentivada pela terceirização, em uma brilhante explicação da Juíza do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região Valdete Souto Severo (2015, p. 21):

O projeto permite que a terceirizada seja uma empresa individual, potencializando uma prática lesiva que hoje já ocorre e tem até apelido: a “Pejotização”. Ou seja, a criação de empresa em nome próprio, para a prestação de serviços, com prejuízo à própria caracterização da relação de emprego e, portanto, supressão dos direitos que daí decorrem. A ampliação das possibilidades de terceirizar e a autorização para quarteirizar, quinterizar e assim por diante, sem dúvida dá margem ao calote institucionalizado.

Posto isto, viu-se nas pesquisas que há um aumento de taxas sob empreendedorismo, sendo que o desemprego contribui diretamente para o crescimento, bem como, a terceirização é um incentivo para a “pejotização” do trabalho, e mesmo assim, os desempregados vem aderindo a ideia de “empreender” como solução para a situação econômica familiar sobreviver, abrindo mão dos direitos trabalhistas garantidos pela CLT.

Também se faz esta mesma lógica com trabalhadores contratados por empresas prestadoras de serviço, com o crescimento das empresas o aumento destas também será conseguida para conhecer o mercado.

6 A PSEUDO “ESCOLHA” AO TRABALHADOR

A crise capitalista dos anos 70, transformou a forma de produção mundial, nascendo a concepção de flexibilidade dando seus primeiros passos no Japão pelo toyotismo, logo ingressou no Brasil cada vez mais intensa, e chegando em seu auge na reforma trabalhista igual muito se fez pela ideologia de flexibilização, sendo que admitiu a terceirização para todo o tipo de serviço.

Entende-se o direito do trabalho como um ramo que visa a proteção do empregador contra qualquer infração a sua dignidade humana, já que a constituição mesmo visando a ordem econômica capitalista e a ordem social, essas são mitigadas em prol da dignidade da pessoa humana. Assim vê-se que o direito do trabalho é uma conjuntura de regras e princípios que visam manter em pé de igualdade e respeito a relação dos contratantes que em fato não tem a mesma igualdade, aprofundando este direito com alguns princípios citados.

O entendimento da precarização da relação de trabalho pela terceirização é o predominante, já que comprovadamente os trabalhadores que estão em um processo terceirizado ganha menos, tem menos direito sindical e menos segurança no trabalho. Junto com este quadro viu-se os altos índices de desemprego que assombram o Brasil vindo da crise capital e da falsa solução neoliberal que foi instaurada: a flexibilização dos direitos trabalhistas.

Neste cenário, foi dada uma pseudo escolha ao trabalhador, que é ficar no desemprego ou aderir a flexibilização dos direitos trabalhistas em sua modalidade mais fácil de desviar da CLT: a Terceirização. E como mostra as pesquisas do GEM

em que o empreendedorismo cresce cada vez mais fica nítida a resposta que o trabalhador apresentou.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo L. C. **Adeus ao trabalho?**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2015. 288 p.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003

BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm>. Acesso em: 28. mar. 2019

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 28. mar. 2019

CISNEIROS, Gustavo. **Direito do Trabalho Sintetizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. 1ª edição. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

Global Entrepreneurship Monitor **Empreendedorismo no Brasil : 2016**. Coordenação de Silveira Greco; diversos autores.Curitiba: IBQP, 2016. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/GEM%20Nacional%20-%20web.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2019

Global Entrepreneurship Monitor **Relatório Executivo do Empreendedorismo no Brasil : 2017**. Coordenação de Silveira Greco; diversos autores.Curitiba: IBQP, 2016. Disponível em:<https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/Relat%C3%B3rio%20Executivo%20BRASIL_web.pdf>. Acesso em 30 mar. 2019

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas**: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência / Rodrigo Goldschmidt. – Florianópolis: UFSC, 2008, 253 p.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho** : relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. Curso de direito do trabalho : relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho / Luciano Martinez. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho** : história e teoria geral do direito do trabalho : relações individuais e coletivas do trabalho / Amauri Mascaro Nascimento. – 29. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

NETO, J., Ferreira, F., CAVALCANTE, Pessoa, J.D. Q. **Direito do Trabalho**, 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.