

FLEXIBILIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA APÓS O ADVENTO DAS LEIS Nº 13.429/17 E 13.467/17 E A CONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO

FLORIANO, Alisson Izzo¹
AGUERA, Pedro Henrique Santos.²

RESUMO:

Será apresentada, no presente artigo, a possibilidade objetiva perante a Constituição Federal acerca da contemporização nas relações de trabalho. Destacando a influência das alterações legislativas nos últimos anos na relação laborativa em território nacional, bem como sua tendência de um ponto de vista global, discorrendo também acerca da historicidade e da possível precarização das relações. A metodologia de análise da temática foi operada mediante a construção de categorias, a datar dos anais do século passado, vindo desde a condição de serventia, até a forma de trabalho hodierno. O estudo recuperou a história e contextualizou a noção de cidadania da carta constitucional de 1988, ressaltando a participação popular e qualificando atores que se mantêm atuantes. Constatou que todas as mudanças devem ser encaradas como modernizações inerentes a própria conveniência humana, que se dão de forma orgânica para evolução cultural como sociedade organizada. Concluiu de forma comprovada a constitucionalidade da terceirização das relações trabalhistas, e as benéficas da flexibilização da mão de obra, bem como, a asseveração da manutenção de convivência democrática no âmbito laborativo do vínculo entre empregado e empregador.

PALAVRAS-CHAVE: Flexibilização, Mão de Obra, Reforma Trabalhista.

FLEXIBILIZATION OF LABOR AFTER THE ADVENT OF LAWS No. 13.429/17 AND 13.467/17 AND THE CONSTITUTIONALITY OF OUTSOURCING

ABSTRACT:

This article will present the objective possibility before the Federal Constitution on the contemporization in labor relations. Highlighting the influence of legislative changes in recent years in the labor relationship in national territory, as well as its tendency from a global viewpoint, also about the historicity and possible precarization of relations. The methodology of thematic analysis was operated by the construction of categories, the dating of the Annals of the last century, coming from the condition of servientia, to the form of today's work. The study regained history and contextualized the notion of citizenship of the constitutional letter 1988, highlighting the popular participation and qualifying actors who remain active. It found that all changes should be regarded as modernizations inherent to human convenience itself that are organically developed for cultural evolution as an organized society. It has proven the constitutionality of the outsourcing of labor relations, and the benefits of the flexibility of the workforce, as well as the asseveration of the maintenance of democratic relations in the labor context of the bond between employee and employer.

KEYWORDS: Flexibilization, Labor, labor reform.

1. INTRODUÇÃO

¹ Estudante do Curso de Direito da FAG – Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz. E-mail: alissonizzof@gmail.com.

² Professor Orientador. E-mail: ph_sanches@hotmail.com.

O assunto do presente artigo versa sobre a flexibilização das relações trabalhistas. O tema, no que lhe concerne, trata da possível precarização das relações trabalhistas, bem como da constitucionalidade das legislações implantadas em nosso ordenamento jurídico nos últimos anos. Com o estabelecimento de novas modalidades empregatícias no Brasil foi inserido na Reforma Trabalhista, que passou a valer no país a partir de 11 de novembro de 2017. Sendo uma grande inovação para o sistema brasileiro, afinal é adotado em nosso ordenamento, até então, a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), legislação de 1943, e que difunde muitas opiniões por ser um tanto quanto vetusto e conservador. Legislação esta oriunda de um momento conturbado da história do país, proveniente de um Governo Provisório de Getúlio Vargas derivado da Revolução de 1930. Uma vez que vislumbrada a consolidação de direitos, o contrapõe com a falta deles. Assim como também a suposta influência da Carta Del Lavoro, onde o Partido Nacional Fascista de Benito Mussolini difundiu a direção que deveriam seguir os vínculos de trabalho na sociedade.

A análise do contexto histórico que surge em um determinado instituto é de suma importância, afinal através desse estudo que se pode explicar de fato como resultou o ordenamento jurídico daquela nação. Essa pesquisa se mostra de importância substancial, tendo em vista que, após a inserção deste novo método no ordenamento jurídico brasileiro, surgiram diversas questões a serem sanadas a respeito das alterações que tal reestruturação poderia vir a causar nas relações de emprego, afinal há uma extensa desproporção em nosso país no que concerne à lei positivada, e o que efetivamente é posto em prática. Uma lacuna tanto ao momento em que Reforma deverá entrar em vigor, quanto aos critérios utilizados nos contratos já existentes, afinal irá resultar em uma insegurança jurídica no ordenamento jurídico, sendo assim, esse estudo poderá contribuir no entendimento desse novo método no Brasil que ainda é pouco usual, mas desloca-se para um uso reiterado.

Abordando, ainda, quanto à questão da possibilidade da terceirização irrestrita, válido tanto para atividades intermediárias como, por exemplo, contrato de segurança para um banco, ou de limpeza para determinada corporação. Até a contingência de contratos para atividade-fim, a título de exemplo, uma companhia de confecção que terceirize a contratação de costureira para, corte e costura de vestuários ou uma empresa de manutenção de veículos, que contrata mecânico de forma terceirizada, tendência mundial irreversível e cada vez mais adotada.

Nesta contextura, registra-se, inclusive, que a discussão já foi levada ao Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário 958.252, tendo como tema central

analisado a constitucionalidade da terceirização atividade-fim. Ressalta-se que após as leis 13.429/17 (Lei da Terceirização) e 13.467/17 (Reforma ou Modernização Trabalhista) se tornaram vigentes, instaurou-se certa insegurança jurídica no ordenamento brasileiro, no qual havia divergências acerca da questão se era possível terceirizar apenas a atividade meio ou também à atividade-fim. Esse tema tem sido recorrente causa de discussões no judiciário, e que, no entanto, constata-se discordância nas decisões proferidas pelos juízes, intento pelo qual se requer que sejam estabelecidos critérios objetivos os quais possam nortear pareceres dos magistrados, visando, pois, granjear segurança jurídica. Tais remodelações nas relações trabalhistas surgem como mecanismo para simplificar, e dar maior autonomia a empregado e empregador e granjear em equilíbrio no vínculo empregatício. Dirigindo-se assim para independência ao funcionário a expandir e contratar sem possibilidade de desagradável surpresa.

Os estudos das relações de trabalho no Brasil passam por um contexto muito mais profundo do que apenas à própria reforma, como também se estabelece num cenário histórico, marcado por lutas a direitos e circunstâncias culturais. As relativizações da relação laboral em território tupiniquim abrem outras discussões que também são abarcadas nesta obra como, por exemplo, quanto à predisposição globalizada da suposta precarização nas relações entre empregado e empregador. Consta-se ressaltar ainda que, pesquisa datada de 2013 e elaborado pela Organização Mundial do Comércio OMC, instituída com o escopo de fiscalizar e prodigalizar as transações mercantis no âmbito internacional, considera os resultados da terceirização positivos da visão universal de engendramento de capital, apresentados especialmente pela redução dos custos fixos. Por outro lado, há a alerta que alguns benefícios acabam não abarcando os trabalhadores. O estudo afirma que há, de fato, um aumento da produção e dos ganhos de economia de escala, devido à redução nos custos. Observa-se que as empresas e nações são beneficiadas com o compartilhamento das práticas administrativas e dos recursos científicos e tecnológicos. No entanto, essa pesquisa observa que, apesar de a produção aumentar, os colaboradores nem sempre ganham rendimentos superiores.

Buscando a apresentação de pontos e contrapontos acerca da reforma, ou modernização, trabalhista, a evitar informações obscuras e prestação com a desinformação, a presente pesquisa busca corroborar de forma coesa com o conhecimento. Os meios metodológicos empregados ao decorrer do artigo, em suma, são: pesquisas bibliográficas, análises jurisprudenciais, averiguação em leis e também estudo de artigos jurídicos. Doravante a esta, destacam-se os seguintes objetivos específicos: localizar e analisar os dispositivos legais que versam acerca da relação trabalhista; compreender o porquê da

tendência global da suposta precarização das relações trabalhistas; apresentar as causas de grande repercussão já levadas ao Supremo Tribunal Federal, as quais abordam quanto a temática abordada neste artigo, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 324/DF e do Recurso Extraordinário 958.252; expor os pensamentos de doutrinadores, ministros e estudiosos acerca do assunto.

De acordo com esses termos, o objeto geral do artigo se pauta no sentido de constatar se todos os preceitos modificados por renovada legislação possuem firmamento constitucional para vigorar.

2. OS PONTOS RELEVANTES ACERCA DA FLEXIBILIZAÇÃO DOS CONTRATOS

2.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Após a abolição da escravidão no Brasil em 1888, houve uma crescente utilização de mão-de-obra livre e assalariada, impulsionada pela chegada de imigrantes ao país, por pessoas que passavam por dificuldades econômicas em seus respectivos países de origem e, enxergaram uma ótima oportunidade de prosperarem em solo tupiniquim. A partir de então começaram a surgir os primeiros conflitos trabalhistas. O movimento operário começava a ganhar força no cenário político nacional, inúmeras leis trabalhistas foram aprovadas nesse período (MACHADO, et al., 2015).

Outro passo decisivo para a criação da Justiça do Trabalho do Brasil veio com a Constituição de 1934. Promulgada em 16 de julho pela Assembleia Nacional Constituinte, foi redigida: “para organizar um regime democrático, que assegure à Nação, a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico” (BRASIL, 1934,), segundo o próprio preâmbulo, foi reflexo direto da Revolução Constitucionalista de 1932. O documento trouxe normas para proteger os trabalhadores como o salário mínimo, jornada de trabalho de oito horas, repouso semanal, férias anuais remuneradas e indenização por dispensa sem justa causa (BRASIL, 1934).

Finalmente em 1.º de maio de 1943 foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho, a CLT foi o resultado de um processo de lutas e conquistas de direitos dos trabalhadores, e que reuniu e ampliou a vasta e dispersa legislação trabalhista produzida ao longo de décadas. Nas palavras de Getúlio Vargas, chefe do ‘Governo Provisório’ de 1934 até

1937: “o trabalhador brasileiro possui hoje o seu Código de Direitos, e sua carta de emancipação econômica” (BRASIL, 1943, p. 1).

A importância da Consolidação das Leis na história do Direito do Trabalho é notória pela influência que exerceu, revelando uma técnica processual simples e rápida na solução dos conflitos. Nesses 70 anos a CLT passou por atualizações, revogando normas anacrônicas e inserindo outras. Prova de que o Direito Trabalhista vem acompanhando as mudanças sociais e tecnológicas do país.

Após a Revolução Industrial, o trabalho feminino passou a ser utilizado em larga escala, substituindo até mesmo a mão de obra masculina. O principal fator é o salário mais baixo pago às mulheres, embora elas cumprissem as mesmas exigências dirigidas aos homens. Com a exploração do trabalho feminino começaram a surgir problemas até então desconhecidos pela sociedade, questionava-se, por exemplo, a quantidade e a forma de serviço possível às mulheres. O que fazer com a trabalhadora que engravidou, ou ainda, com quem deixar os seus filhos pequenos? Para resolver esses desafios é que surgem entre as primeiras leis trabalhistas normas para proteger o trabalho da mulher e do menor. São Direitos como: licença maternidade, proteção ao salário, jornada e a espécie de trabalho realizado (PINTO MARTINS, 2008).

A proteção ao trabalho da mulher foi alvo de diversas adequações ao longo do tempo. Em 1999 foi aprovada lei que inseriu regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho, visando coibir a discriminação. Em relação à trabalhadora gestante as atualizações foram muitas, em 2002 nova lei ampliou o direito a licença maternidade para 120 dias. A consolidação possui todo um capítulo para versar acerca do trabalho da mulher, e mesmo não versando especificamente quanto ao homem, verifica-se historicamente uma discriminação contra as mulheres, entre eles, salários mais baixos para exercício de mesma função, instabilidade de emprego, e isso ainda não foi superado até hoje (PAULA, MUNIZ, 2005).

Apesar da CLT dedicar um capítulo todo sobre a proteção trabalho da mulher, a maior concentração das normas foi a respeito da maternidade, nesta abordagem cabe-se até de fazê-lo de maneira alegre, porque não poética, destacando uma passagem de José Saramago, escritor português, galardoado com Nobel de literatura de 1998, que diz assim: “São as mães que mantém o mundo nos eixos” e, como o legislador teve mãe, confiamos que ele compreendeu que a proteção tinha que ser para a mulher genitora e para o bebê (SARAMAGO, 1991).

A infância é um momento de brincar, aprender e de ser protegido. Em meados do ano 2000, a Lei 10.097 alterou vários artigos da CLT para ampliar a proteção do trabalho do

menor. É proibido, por exemplo, o trabalho do menor de idade em locais que prejudiquem seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, e que comprometam seu horário escolar, conforme redação do Parágrafo Único, do artigo 403 da referida Lei. Infelizmente existem muitas crenças que ainda imperam na mentalidade brasileira, no sentido de que o trabalho precoce não seria tão prejudicial à formação da criança. Isso é um mito que precisa ser destruído, e o Ministério Público tem empenhado nesse sentido, buscando esclarecer à população de que o trabalho antes da idade mínima permitida pela legislação, que é de 14 anos, é altamente prejudicial à formação psicológica, física e até mesmo profissional desse indivíduo futuramente. Esse jovem trabalhador será um adulto não qualificado para o trabalho, não preparado para atender às altas exigências do mercado atual e, apesar de todo o aparato legal para evitar a exploração infantil no Brasil, ainda há milhares de crianças trabalhando, algumas em condições degradantes (BRASIL, 2000).

É direito do trabalhador exercer suas funções em ambiente de trabalho seguro e sadio. A segurança e saúde do trabalhador estão entre os temas mais relevantes tratados pela legislação trabalhista, a CLT dedica um capítulo 5.º ao assunto. Alterado pela Lei 6.514 de 1977, entre as normas estão a obrigatoriedade de a empresa fornecer aos empregados gratuitamente equipamentos de proteção individual. A CLT aborda esse tema principalmente nas Normas Regulamentadoras (NR) e tem um capítulo especial que trata da saúde e segurança do trabalhador. Atualmente é um dos principais temas na busca de um patamar mínimo que o trabalhador tem direito, ou seja, trabalhar no lugar salubre no ambiente de trabalho adequado e, que não lhe cause mal-estar e proveniente a este, doenças mais graves. Há na CLT com um capítulo especial que trata da saúde e segurança do trabalhador, e as Normas Regulamentadoras que se complementam, materializando o que deve ocorrer e quais equipamentos cada ramo do trabalho deverá adotar. Tal proteção é ampla, e atinge várias formas de atividades, desde o comércio, indústria ou até mesmo na prestação de serviços (BRASIL, 1977).

Avanços importantes nos direitos sociais foram introduzidos com a Constituição Federal de 1988, e regulamentados na CLT, tornando as relações trabalhistas mais democráticas. Entre os direitos conquistados estão: adicional pelo exercício de atividades penosas, insalubres ou perigosas; a proibição do trabalho noturno para menores de 18 anos e o seguro contra acidentes durante atividade laboral. Com o advento da Magna-Charta de 1988 houve uma consolidação dessas normas de segurança e medicina do trabalho, antes previstas somente na CLT. A Constituição de 1988, através de seu artigo 7.º assegurou aos trabalhadores direitos sociais, dentre os quais a garantia da saúde através da implementação

das normas de segurança e medicina do trabalho, por meio do qual visava redução dos riscos inerentes a determinados ofícios (BRASIL, 1988).

Desde a criação da consolidação das leis do trabalho, em 1943, a economia mundial mudou significativamente, porém, os brasileiros ainda têm muito que conquistar em relação aos direitos sociais. Se para certas categorias profissionais mais organizadas já se fala em flexibilização da CLT, em contrapartida, para muitos outros trabalhadores distribuídos pelo país afora nem sequer foi aplicado um mínimo das normas trabalhistas em vigor. Estima-se que no Brasil 44 milhões de trabalhadores estão na informalidade, sem carteira assinada, não podendo assim assegurar benefícios do trabalhador regularmente inscrito. Beneficiamentos estes como pagamento de indenização de 40% sobre o valor depositado do FGTS, que assegura um pouco mais de tranquilidade ao trabalhador no seu local de trabalho, fugindo de insegurança de ser mandado embora a qualquer momento e, de não ter nenhuma assistência neste período. Outra proteção assegurada aos trabalhadores formais é do seguro desemprego, que visa auxiliar o labutador neste período de transição entre um emprego e outro (PINHEIRO, et al., 2016).

Apesar de já terem se passado sete décadas de vigência, a CLT continua cumprindo o seu papel principal, que vislumbra a busca pela segurança jurídica, e também a pacificação dos conflitos entre os trabalhadores e os patrões. A CLT tem um papel histórico no desenvolvimento industrial e da economia brasileira evidentemente presente, e ainda continua cumprindo essa função de apaziguar relações entre capital e trabalho. Com a criação da Consolidação das Leis do Trabalho os trabalhadores brasileiros conseguiram uma relação mais igualitária e menos discriminatória, com isso a real harmonização entre as relações dos funcionários e do capital. Os mais de 75 anos da CLT refletem muito mais que o marco histórico para empregados e empregadores. É um momento de reflexão sobre o que já alcançamos e o que ainda precisamos conquistar, na busca para vencer o trabalho escravo e infantil, e assegurar a saúde e a dignidade do trabalhador, afinal todos os brasileiros fazem parte dessa história (MACHADO, et al., 2015).

2.2 DAS ALTERAÇÕES PÓS REFORMA

Em linhas gerais, a grande polêmica da Reforma Trabalhista no Brasil é a diminuição da força da lei, aumentando assim o peso da relação entre o trabalhador e ao empregador. Relativizando de forma nunca vista nas relações de trabalho no Brasil, o peso da lei,

viabilizando assim acordos entre trabalhador e patrão, não se fundando apenas em legislação positivada para reger tal relação (COSTA, 2017).

Ao que concerne ao período de férias, Costa (2017) ressalta um dos mais de cem pontos de alteração da nova reforma, entre direito material e processual, que podem afetar diretamente o emprego, e o bolso do trabalhador brasileiro. Antes da reforma, as férias eram de 30 dias, em que o trabalhador poderia dividir em duas etapas, com o advento da nova regra, será facultativo a divisão do descanso em até três períodos, sendo que uma delas terá que ter no mínimo 15 dias, e outras poderão ser divididas na forma com que for acordada com o patrão.

Outro ponto polêmico é a alteração da jornada de trabalho, que se configurava aos moldes antigos da seguinte forma: 8 Horas/Dia - 44 Horas/Semanais - 220 Horas/Mensais, com até duas extras por dia. Agora, o trabalhador ou trabalhadora poderá ficar até 12 horas na empresa, com o período de descanso de 36 horas, valendo a mesma regra anterior de 44 horas semanais num total de 220 mensais (NOGUEIRA, 2017).

Ao tratar desse assunto, trazemos as considerações do autor já mencionado. Nogueira (2017) ressalta que com a reforma as regras para terceirização foram alteradas de forma profunda. Até então quem contratava terceirizados poderia escolher em estender ou não os benefícios daquela empresa. Os trabalhadores que não tinham acesso a transporte público ou que moravam longe do local de trabalho, subentendia-se como tempo trabalhado, este lapso entre sair de casa e chegar no emprego. Nesta nova regra as empresas são obrigadas a transferir para os terceirizados que trabalham com habitualidade, os mesmos benefícios dos funcionários desta empresa e não considera mais este tempo de deslocamento como tempo trabalhado.

Uma novidade presente na nova reforma trabalhista diz respeito ao *Home Office*, ou seja, trabalhar em casa. Não existia regra ou nenhum acordo na CLT regulamentando essa atividade, agora no que diz a nova regra, se o trabalhador exerce tal função casa, deverá ser acordado em contrato todos seus gastos como, luz, água, telefone, internet, entre outros custos decorrentes de sua atividade em domiciliar, e a empresa irá arcar com tais custos. Em reexame atual, foi publicada no Diário Oficial da União em 15 de dezembro de 2011 a lei 12.551, que altera o artigo 6.º da CLT. Vale destaque a este artigo, *ipsis verbis*:

Art. 6.º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se

equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio (CLT, 1943).

Um dos pontos que geram muita controvérsia na nova reforma, é do trabalho intermitente. Em atividades com períodos de maior fluxo de atividade como, por exemplo, um restaurante que tem seu movimento avultado em finais de semana e feriados e, que contratam pessoas única e exclusivamente para suprir tal demanda, nos ditames da regra antiga, não possuíam nenhuma formalização, ou direitos. Já no que concebe à nova regra, os empregadores terão um vínculo contratual com esses trabalhadores esporádicos, porém, só irão valer no dia contratado, não se estendendo assim aos demais dias em que não estiverem trabalhando, não se entendendo como associação habitual (COSTA, 2017).

Uma nova vertente é a do autônomo exclusivo, na regra antiga se o trabalhador é autônomo e fornece um serviço com exclusividade para uma empresa, ele poderia sim ir à justiça reclamar vínculo empregatício, como se empregado fosse. Nos ditames da nova regra se entende que o autônomo que presta o serviço, e fornece nota fiscal, como um MEI, por exemplo, e por mais que ele trabalhe apenas para aquela empresa, não se verifica o vínculo empregatício, exemplificando de maneira clara, é como se fosse duas pessoas jurídicas, uma contratando tarefa de outra, porém, sem responsabilidades sob esta (SOUZA, 2017).

Outra alteração da nova reforma diz respeito ao fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, segundo Nogueira (2017) anterior à reforma a colaboração era obrigatória, e se configurava da seguinte forma: um dia no ano era descontado o valor referente a um dia trabalhado, e este valor era disposto como cooperação ao sindicato, então, se você ganha cinquenta reais por dia, seria deduzido automaticamente estes cinquenta reais referentes à um dia de trabalho no ano, destinando-se ao sindicato da sua categoria. Tal obrigatoriedade se tornou facultativa nas novas regras, ou seja, o funcionário só vai contribuir com sindicato da sua categoria se ele quiser.

Reforçando a ideia de constitucionalidade da extinção da obrigatoriedade do pagamento sindical, Mannrich e Vasconcelos (2018) dizem que:

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) abalou a estrutura sindical, alterando sua principal fonte de receita, a contribuição sindical. Ao alterar os artigos 545, 578, 579 e 582 da CLT, inverteu a lógica corporativa introduzida por Vargas. No lugar da contribuição compulsória, agora o desconto e respectivo recolhimento da contribuição sindical, a cargo do empregador, está condicionado à autorização prévia e expressa do empregado. Ao alterar a lógica do velho sindicalismo de cooptação com o Estado, a reforma trabalhista, ao mesmo tempo em que valoriza a negociação coletiva, põe em xeque a questão do financiamento das entidades sindicais (MANNRICH, VASCONCELOS, 2018).

Neste sentido, se verificou preservado o ensinamento tradicional de que nossa carta constitucional não impõe tributos, mas sim confere alçada aos entes da Federação para que os façam tal instauração tributária. Atestando nesse sentido os enunciados dos artigos 153, 155 e 156 todos da Constituição Federal de 1988.

Para Rocha (2015), o sistema tributário nacional compreende as normas constitucionais (arts. 145 a 162 e outros, esparsos no texto da Carta Magna), leis complementares e ordinárias, resoluções do Senado Federal e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, além de extensa legislação infra legal.

Consoante Harada (2011, p.308), “os tributos são prestações pecuniárias compulsórias, que o Estado exige de seus súditos em virtude de seu poder de império”. Seguindo este entendimento doutrinário verifica o artigo 3.º do Código Tributário Nacional (CTN) que conclui: “Art. 3.º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

No que diz respeito à possibilidade de demissão, nas regras antigas, o funcionário solicita o desligamento ou, é afastada por justa causa, não têm direito a sacar o FGTS imediatamente nem aos 40% de multa sobre o valor do fundo de garantia. Com a implantação da reforma a empresa e o empregado poderão entrar num acordo de demissão, ou seja, se o funcionário solicitar o despedimento, poderá pedir o empregador propor um trato. Nesta resolução poderá sacar 80% do FGTS e a empresa deverá pagar metade daqueles 40% da multa sobre o FGTS. Quem optar por este tipo de acordo não terá direito ao seguro desemprego. O grande debate acerca desta nova regra é a seguinte: os patrões podem continuar demitindo da mesma forma que era feito antes, assim como o funcionário também podem pedir demissão, porém, após a instituição desta norma o empregador pode pagar uma multa menor pela demissão. Levantando o questionamento quanto a estes novos moldes relativamente a possível predisposição de impelir acordos, ao invés de desligar funcionários lhe devendo direitos trabalhistas avultados (CARDOSO, 2017).

Sem dúvidas, o ponto mais polêmico desta reforma, que inclusive ficou em debate no Senado por diversas horas, diz respeito as mulheres grávidas e lactantes. A regra anterior dizia que a gestante não poderia trabalhar em ambientes insalubres, que possam colocar em risco a vida, ou a saúde dela, ou do bebê, pelo texto do Artigo 394-A da CLT. No que lhe concerne, a nova norma diz que a mulher poderá sim trabalhar nos ambientes de insalubridade desde que tenha um atestado médico autorizando a laborar nestes recintos morbosos (NOGUEIRA, 2017).

Nesse sentido, oportuna é a transcrição quanto a decisão recente do Supremo Tribunal Federal, que determinou pela inconstitucionalidade do trabalho insalubre de gestantes e lactantes. Por 10 votos a 1 a Corte ratificou liminar expedida pelo ministro relator Alexandre de Moraes, que asseverou tal anuência como 'absolutamente irrazoável' (BRASÍLIA, 2019).

Assevera ainda quanto ao tempo com que a mulher tem para poder informar que está grávida após ter sido afastada. Na regra antiga não existia delimitação de tempo, por exemplo, era possível que a funcionária que fosse desligada da empresa, informasse apenas seis meses após a demissão que está grávida, o que pode fazer com que a empresa tenha interesse a contratá-la novamente, com a intenção de evitar uma futura ação trabalhista. Agora, nas regras atuais, as mulheres têm até no máximo 30 (trinta) dias depois de uma possível demissão para avisar a empresa de que elas estão grávidas, e reclamar de seus direitos trabalhistas (CRUZ, 2017).

2.3 DA APLICABILIDADE DA REFORMA AO DIREITO MATERIAL

No que diz respeito à reforma, vale a abordagem de pontos específicos do direito material aqueles que sofreram grandes modificações.

Dentre os temas que em foco, vale a contextualização ao direito intertemporal, que significa a aplicação da lei no tempo. A reforma trabalhista é a Lei 13.467/2017 que entrou em vigor no dia 11/11/2017 no apenas no direito material ela modificou setenta e sete artigos, num total de cento e dezessete alterações, sendo setenta e sete no Direito Material e o restante no processual. Tais modificações não foram apenas na CLT, mas também na lei da previdência, na do FGTS e na Lei de Terceirização. Destes setenta e sete artigos alterados, setenta favorecerem o empresário, e sete favoreceram o empregado (BARBA FILHO, 2018).

Fator importante a ser ressaltado por Pinheiro, I. et al. (2017) é o retrato pela necessidade da observância na análise das modificações praticadas pela chamada Reforma Trabalhista. Isto se deve porque a CLT, em seu artigo 468 diz que qualquer alteração praticada no contrato de trabalho une bilateralmente, se causar prejuízo ao empregado é nula de pleno direito. Vale reforçar que dos 77 artigos modificados em relação ao direito material sete favorecem o empregado, e destes 70 hipoteticamente desfavorecem o funcionário. Ora não há dúvidas de que para os empregados admitidos após entrar em vigor da reforma trabalhista, isto é, após a vigência da lei 13.467 em 11/11/2017 aplica-se a lei nova. Devido a esta reformulação na CLT, de certa forma não plenamente benéfica ao funcionário, não há de se falar em retroatividade da lei no tempo.

Conforme ressalta Pinheiro, I. et al. (2017) como não há alteração do que foi pactuado antes, então não há controvérsia nem na doutrina, nem na jurisprudência acerca da aplicação integral da reforma a lista na parte do direito material para os empregados admitidos a partir da vigência desta reformulação. O que favorecer o trabalhador nesta alteração, terá aplicação imediata, inclusive para contratos já em curso, por outro lado, os pontos que não beneficiam o empregado, não irão retroagir para convenções já em curso, como também só terão validade para instaurações após a vigência da lei.

Viceja grande discussão entre os aplicadores do direito, conforme acentua Rosado (2017), a primeira corrente doutrinária diz que setenta artigos que desfavorecem são aplicados imediatamente aos contratos vigentes, já a segunda afirma que a parte que desfavorece, isto é, as setenta novas composições são aplicáveis apenas para os empregados admitidos posteriormente a vigência da reforma trabalhista, por fim, o último entendimento teórico se concebe de forma mitigada. Tal vertente pode ser chamada de híbrida, pois, defende a aplicação imediata dos setenta e sete artigos novos a serem instituídos imediatamente para contratos vigentes, ressalvado o direito adquirido da irredutibilidade salarial. Esta ressalva quanto ao direito adquirido além de estar na explícita na lei de introdução às normas brasileiras, mais precisamente em seu artigo 6.º. À evidência a não irredutibilidade salarial, protegida pela nossa Magna-Carta, em seu artigo 7.º inciso VI.

Vale relevar que a Constituição está no ápice hierárquico, sendo assim é uma norma de superior intensidade e densidade hierárquica, desta forma a instituto infraconstitucional está abaixo desta, não podendo a lei ordinária, que é o caso de a Reforma Trabalhista violar preceitos constitucionais (SANTOS, 2017).

2.4 DA PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES E DA FLEXIBILIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA

Nos últimos anos sucedeu-se um crescimento expressivo das vagas formais de emprego no Brasil, no entanto, as más condições de trabalho também cresceram no período. Diversas pesquisas indicam baixos salários, alta rotatividade, e acidentes no cotidiano dos trabalhadores. Para especialistas essa situação faz parte de um cenário global, com a precarização das relações trabalhistas. Na lógica capitalista, o endurecimento e a insegurança das condições de trabalho são regras do mercado, em contrapartida, greves e rebeliões sociais mostram a insatisfação de trabalhadores com a situação. Convém pôr em relevo a indagação

do porque os direitos trabalhistas estão em risco e, por qual motivo avoluma a precarização de empregos no mundo (BRAGA, 2012).

Segundo Braga (2012) a fragilização do trabalho é um processo uno, e global, mas existem duas grandes forças por detrás da precarização, a primeira delas foi a que houve no Brasil entre os anos de 2003 até 2014, quando ocorreu um aumento significativo dos postos de emprego. As empresas que passaram a contratar mais trabalhadores, ainda que os funcionários atuassem em condições bastante degradadas ou degradantes de trabalho e, que passam a obter ganhos de produtividade à custa, por exemplo, da saúde do trabalhador. Isso tudo faz com que a precarização do trabalho — devida a multiplicação desses postos — ou que pagam muito mal, ou que oferecem condições muito difíceis e intensas de serviço.

É oportuno consignar que trabalho que se oferece, gravita em torno dessa força da exploração econômica do esforço laboral, tal modelo de desenvolvimento entra em colapso a partir de 2013 desacelera, e se encaminha para recessão a partir de 2015, e que coloca o Brasil nesta situação até agora. Remetendo aquela realidade anterior, mas com outra ênfase. Atualmente a precarização do trabalho está menos ligada a um tipo, ou a qualidade do emprego, e está mais associada aos ataques aos chamados direitos trabalhistas. Eles propriamente são objeto de contestação, e de disputa, verificamos, por exemplo, nos últimos anos como foram aprovados diversos projetos de lei com finalidade de relativizar as relações de trabalho, indo desde alteração na carga horária semanal, até a universalização da terceirização (BRAGA, 2015).

De um lado há um processo de aprofundamento da precarização via a multiplicação dos postos de trabalho, que pagam muito pouco, ou que de alguma maneira, se submetem a uma operação de uma lógica de intensificação da rotatividade em que se organiza em torno da ideia do aumento do ímpeto aos serviços laborais, consequentemente a ampliação do adoecimento do trabalhador. Essa lógica de dinâmica muito focada na chamada exploração econômica da força de trabalho é a primeira face da precarização. A segunda característica desta precarização se verifica que em momentos de crise as empresas geralmente gostam de recorrer a espoliação dos direitos trabalhistas, essas duas facetas, por assim dizer, na conjuntura atual da política que prevalece no país, tem muito a ver com a mudança na estrutura sociocultural que a nação transpassa, em grande medida orquestrada, organizada e desenvolvida pelo Estado, vocalizando interesses de grandes corporações e de instituições financeiras de capital acionário estrangeiro (CORREIA, 2016).

Como se percebeu atualmente que os lucros tendem a ser mais difíceis de serem alcançados por conta do contexto de crise, consequentemente é necessário ter um ‘Plano B’

para o que para enfrentar a queda na sua taxa de lucro, e este projeto basicamente possui fundamento através da apuração do proveito econômico sob trabalhadores, mediante a ampliação da precarização, via multiplicação de postos de trabalho baratos com condições precárias, intensificando a força laborativa, e aumentando do adoecimento e rotatividade dos funcionários (BRAGA, 2012).

Conforme Braga (2012) este outro plano consiste exatamente em avançar sobre os direitos, fazendo com que o valor da força de trabalho no Brasil seja comprimido pelo aumento do desemprego e pela diminuição dos benefícios trabalhistas. Então quando há um aumento do desemprego, e a diminuição dos direitos trabalhistas, a força de trabalho fica mais barata, e ao ficar mais módico consequentemente será mais propenso a empresa acumular mais capital, sendo este o raciocínio de alguns setores econômicos do país. Avançando assim sobre todas as formas de direito que foram acumuladas ao decorrer da história, para os trabalhadores, para os cidadãos em sua totalidade e, também sobre os direitos da previdência social.

Ao passo que sobreleva Correia (2016), quanto a direitos que foram acumulados por gerações passadas, num processo de intensificação das conquistas trabalhistas e sociais, se vão durante uma crise. Fazendo que a agenda patronal empresarial prospere, e seja votada no congresso criando uma verdadeira situação de convulsão social. A precarização do trabalho pode aparentemente ser algo muito específico dos direitos relativos à labuta, ou do universo das empresas num ponto de vista privado, mas a rigor atinge à coletividade. Suprimindo direitos e conquistas alcançados desde 1943 com a criação da CLT passando pela Constituição Federal de 1988 e chegando o conjunto de benefícios acumulados com a formalização do mercado de trabalho nesses últimos tempos. Tudo isso está em risco e, atinge a todos de maneira indistinta, e é por isso que a precarização do trabalho é um tema tão urgente e tão importante a ser debatido no país hoje.

Arquétipo acerca dos reflexos da precarização do trabalho se encontra na África do Sul, onde os níveis de desigualdade e qualidade de vida, medidos pelas instituições internacionais como índice de Gini, por exemplo, se verifica num grau muito alarmante. Na contramão do que se esperava, tais índices aumentaram de forma impetuosa após a unificação do país, com o fim do apartheid — traduzido como ‘separação’, foi o nome dado ao sistema político que esteve em vigor na África do Sul e que exigia a segregação racial, que vigorou entre 1948 a 1994 — e instauração da democracia no território (BRAGA, 2015).

É contraproducente à ideia de que a precarização das relações possui acoplamento com a condescendência laboral quando analisado que o fenômeno da flexibilização é uma

manifestação do desenvolvimento global, isto é, compreende os avanços científicos, tecnológicos, culturais e sociais. À guisa que se observa quanto à atual conjuntura dos vínculos jurídicos, tal como da existência de relações trabalhistas ainda não compreendidas por institutos normativos suficientes para assegurar o livre exercício da prática empresarial em equilíbrio com a observação aos direitos da personalidade. Cumpre ressaltar que o legislador se atentou em ratificar convenções e acordos com o intuito de que estas tenham competência para fixar novos panoramas em prol do Direito do Trabalho, tendo por manifesto o respeito aos princípios e concepções democráticas e progressistas (SIQUEIRA NETO, 1997 p. 40–41).

A contemporização das relações trabalhistas é concebida como a alternativa de a empresa utilizar de instrumentos legais, que possibilitem estabelecer geração de empregos e condições de trabalho ante as variações rápidas e constantes do mercado de capitais (SIQUEIRA NETO, 1997, p. 36).

Ora, face às considerações aduzidas, Siqueira Neto (1997) esclarece que a flexibilização é uma solução às demandas impulsionadas por ideologias preponderantemente econômicas. Desse ponto a indispensabilidade de um sistema judiciário flexível, que considere a utilização de novas práticas. De forma a oportunizar o desenvolvimento econômico e permitir o livre exercício da atividade social da empresa.

É imperioso que, para tanto, torna-se fundamental a desconstituição de direitos indisponíveis da classe empregada, ajustado com um estímulo a operações coletivas de trabalho. Constata-se também que, a transigência tem o condão de ampliar a produção econômica, promovendo a concorrência através do afrouxamento, adaptação e reestruturação da proteção trabalhista tradicional (SIQUEIRA NETO, 1997).

2.5 DA CONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO

Atinente a Lei n. ° 13.429/17 que permitiu a terceirização da atividade-fim, e também dos aspectos ideológicos por trás da discussão da sua Constitucionalidade.

Encontra-se aqui o questionamento de Carvalho (2016) quanto a posição ideológica de uma forma muito entendível, com fulcro na inquirição da existência das vertentes políticas ideológicas da ‘esquerda’ e ‘direita’ no Brasil atual, e o deslace desta questão parece óbvia. Os partidos atualmente são compostos por um misto de interesses particulares com enfoque tão-somente em coalizões pragmáticas que lhes proporcionem agradar a sociedade e chegar ao poder.

Norberto Bobbio (1995), filósofo, e historiador do pensamento político, classifica os dois termos antitéticos de direito e esquerda de duas formas, excludentes e conjuntamente exaustivos, e elucida: “Excludentes no sentido de que nenhuma sistematiza ou nenhum movimento pode ser simultaneamente de direita e de esquerda; São exaustivos no sentido de que uma doutrina ou um movimento pode ser apenas, ou de direita ou de esquerda”.

Bobbio faleceu em 2004, e pelo que parece não teve o desprazer de conhecer a aberração do surgimento dos partidos centristas, que se bandeiam radicalmente de ideologia — se é que pode se chamar assim — a menor presunção de ter maiores vantagens do outro lado da vertente política (CARVALHO, 2016).

A realidade é que, pelo menos no Brasil, atualmente, com raríssimas exceções, não existe partidos puramente de esquerda ou unicamente de direita, a maioria é de centro (CARVALHO, 2016).

Em concordância com exímia expendida de Carvalho (2016) vicissitude na conjuntura do Brasil contemporâneo se encontra tanto na classe política, quanto em muitos magistrados de nosso judiciário, por questão de uma formação estritamente marxista, porém, distante da prática naquilo que eles vivem, o que seriam seus pseudônimos ideais. Ainda há um apego, por causa dessa formação, a um discurso que prega que a terceirização precariza as relações de trabalho.

Na contramão do pensamento quase fraternal de alguns magistrados e, da perspectiva de observação e entendimento do decano do Supremo Tribunal Federal, ministro Celso de Mello, o rompante da Justiça Trabalhista, sobretudo com a propagação de demandas coletivas que discutem acerca da legalidade da terceirização, origina o refreamento das condições de competitividade das empresas no cenário econômico, literalmente: “O dispêndio da estruturação de sua prática empresarial amplia e, por consequência, o custo adotado no comércio de uso também é aumentado, disso resultando detrimento para sociedade como um todo, inclusive do panorama da qualidade dos produtos e serviços oferecidos”, ponderou (STF, 2018).

Conforme estabelece Baraúna (1997) a terceirização é um fenômeno que atinge mais de que apenas um resultado, e exprime que as ocorrências de suas benesses podem ser observadas como:

O estágio avançado da terceirização consiste no repasse para terceiros das atividades-chave da empresa, tais como: gerenciamento de certos processos como implantação da qualidade total, algumas atividades de pesquisa e desenvolvimento ou, até mesmo, a gestão de outros fornecedores. Ou seja, o estágio avançado admite que seja implementada uma política de distribuição comercial de responsabilidades,

onde as partes contratantes se comprometem em produzir produtos de qualidade, objetivando o aperfeiçoamento do produto final, mesmo que seja repassada tecnologia de uma empresa para outra. Para que este novo estágio de terceirização seja plenamente assimilado pela cadeia produtiva de produtores e fornecedores nesta altura abolida a nomenclatura de tomador e prestador de serviços, é necessária a implementação de alguns princípios comerciais que sirva como fundamento para sua boa estruturação, tais como: um maior entrosamento entre empresa-origem e empresa-destino na produção comercial; maior atenção da empresa-origem na tecnologia de produção e de gestão da empresa-destino; transferência de know-how para a empresa destino, desde que essa transferência se traduza em benefícios futuros para a empresa-origem e desde que não gere desvantagens estratégicas posteriores; a terceirização não deve agregar valor ao produto final (BARAÚNA, 1997, p. 105).

Cabe o devido respeito aos que pensam em sentido diverso, mas é de difícil aceitação tal discurso ideológico que afirma que a terceirização precariza as relações de trabalho. O enfoque deve se preocupar com o aspecto jurídico, e deste ponto de vista o direito confere as mesmas garantias e proteção ao trabalhador terceirizado, que concerne ao empregado que é contratado diretamente (NOGUEIRA, 2018).

Na consolidação desta ideia, a ministra — e ex-presidente da Corte e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no mandato de 2016 a 2018 — do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia, que também exerceu os cargos de ministra e presidente do Tribunal Superior Eleitoral, defende que a terceirização não é a causa da precarização do trabalho nem viola por si só a dignidade do trabalho. “Se isso acontecer, há o Poder Judiciário para impedir os abusos. Se não permitir a terceirização garantisse por si só o pleno emprego, não teríamos o quadro brasileiro que temos nos últimos anos, com esse número de desempregados”, salientou (STF, 2018).

No tocante os eventuais abusos cometidos no procedimento de terceirização do trabalho, o decano Celso de Mello, em seu voto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324/DF, no Supremo Tribunal Federal, pontua de forma exímia, *ipsis verbis*: “sendo inadmissível a criação de obstáculos genéricos a partir de apreciação inadequada da legislação constitucional e infraconstitucional em vigor, que resulte na obrigatoriedade de empresas estabelecidas assumirem a responsabilidade por todas as atividades que façam parte de sua estrutura empresarial” (STF, 2018).

Concordante a Garcia (2018) precarização das relações de trabalho, se é que ela existe, é um fenômeno puramente sociológico, se é que tal ocorrência também pode ser considerado existente. Caso fosse um fenômeno sociológico que este afrontasse o núcleo essencial do direito ao trabalho, ou seja, à própria dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos principais de nossa Magna-Carta, mais precisamente regido em seu artigo 1.º inciso III, então poderia se pensar numa provável inconstitucionalidade, visto que o núcleo essencial do direito

fundamental estaria sendo afrontado. Cabe aqui questionamento se a terceirização afronta o núcleo essencial do direito fundamental do trabalho. Seja a terceirização da atividade meio, ou a terceirização da atividade-fim nenhuma afronta tal direito, conforme será demonstrado.

Nesse sentido, oportuna a transcrição da conceituação quanto à dignidade da pessoa humana, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018) doutrinam que:

Uma primeira função, aqui vinculada à sua condição de valor e princípio, diz com o fato de a dignidade da pessoa humana ser considerada elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional. De acordo com Jorge Miranda, aqui representando expressiva parcela da doutrina constitucional contemporânea, a Constituição, ao reconhecer e proteger a dignidade da pessoa humana, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais e ao sistema constitucional, o que implica um dever de interpretação de toda a ordem jurídica em conformidade com tais fundamentos. Precisamente neste contexto, verifica-se que a dignidade da pessoa humana é figura amplamente presente no processo decisório judicial, inclusive (e cada vez mais) no âmbito da jurisprudência do STF, em que a dignidade atua como critério de interpretação e aplicação do direito constitucional e infraconstitucional, com particular destaque — mas não exclusividade! — Para casos envolvendo a proteção e promoção dos direitos fundamentais (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2018, p. 281).

Consoante a entendimento doutrinário, avigorando tal exposição quanto à dignidade da pessoa humana e, reiterando o dever do Estado, sob apreciação da Suprema Corte brasileira, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018) instituem:

Assim, também a dimensão objetiva da dignidade da pessoa humana implica deveres de proteção estatais, contra o próprio Estado e contra ações de atores privados, o que tem sido objeto de reconhecimento pelo STF, destacando-se, no âmbito da jurisprudência mais recente, a decisão na Medida Cautelar na ADPF 347-DF, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, julgada em 09.09.2015, na qual foram reconhecidas a violação massiva de direitos fundamentais e a configuração de condições desumanas e afrontosas à dignidade da pessoa humana, caracterizando o que foi designado de um “estado de coisas inconstitucional”, que levou o Tribunal a impor ao poder público uma série de medidas de caráter estruturante, mas que aqui não poderão ser examinadas (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 281).

Exposições acerca da precarização das relações de trabalho por meio da terceirização, que se utilizam para comparações, funções distintas não pode servir-se de fontes confiáveis para, por outro lado, vislumbrando a perspectiva estritamente jurídica, o direito protege de forma igual o trabalhador terceirizado e o funcionário que é admitido de forma direta (NOGUEIRA, 2018).

Nogueira (2018) exemplificando de forma um pouco mais detalhada e, usando dos principais argumentos quanto ao ‘combate’ à terceirização, costuma-se utilizar da ideia de que os empregados terceirizados recebem menos do que os funcionários contratados diretamente. Ocorre, na verdade que se as funções forem idênticas, há orientação jurisprudencial 383 do

Tribunal Superior do Trabalho (TST) que garante equiparação salarial. Existe um segundo argumento que diz que os empregados terceirizados trabalham em condições mais degradantes, e são submetidos a jornadas de trabalho maiores. Sobrevém que normas relativas à higiene, medicina e a segurança do trabalho são as mesmas das empresas terceirizadas e para as corporações que contratem forma direta. Caso o empregado terceirizado trabalhar mais do que sua carga horária estabelece, ele terá de receber horas-extras, da mesma forma que um contratado diretamente, então esse argumento também não faz nenhum sentido.

De acordo com Garcia (2018) além de o empregado terceirizado ter os mesmos direitos do funcionário contratado diretamente, não faz nenhum sentido o argumento de que ele não vai receber salário ou seus créditos trabalhistas. Isto porque a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços acaba garantindo o adimplemento de todas as obrigações. Verificando assim, mais uma vez, que não existe precarização.

Reforçando a ideia de que seria no máximo um fenômeno sociológico, mesmo que numa ou outra situação uma terceirização violasse qualquer direito do trabalhador o próprio ordenamento jurídico garantiria a esse indivíduo os mesmos direitos e as mesmas prerrogativas que de um funcionário contratado diretamente, então entrando em ação, com finalidade de correção desta circunstancia utilizando dos mecanismos jurídicos à disposição para isso (GARCIA, 2018).

Se o ordenamento confere os mesmos direitos e, a mesma proteção ao trabalhador terceirizado que outorga ao funcionário contratado diretamente, o mais correto neste caso será deixar que a dinâmica do mercado dite quando uma terceirização deve ocorrer (NOGUEIRA, 2018).

Conforme Nogueira (2018) elucida há situações nas quais a terceirização é manifestamente mais vantajosa em razão da natureza da atividade, e existem outras em que a contratação direta de empregados é mais econômica, e nessas ocorrências a terceirização não seria conveniente. Tudo depende da natureza da atividade e não de um discurso prévio de que a terceirização é um vilão.

No dia 30 de agosto de 2018 o Supremo Tribunal Federal, reconheceu a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim, por meio do julgamento conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 324/DF e do Recurso Extraordinário 958.252. Por sete votos a quatro, votaram a favor da constitucionalidade da terceirização da atividade-fim os ministros: Roberto Barroso — que também foi o relator — Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e a presidente

à época, Cármen Lúcia. Votaram contra os ministros Edson Fachin, Marco Aurélio Mello, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski (GARCIA, 2018).

A matéria de reverberação geral admitida no Recurso Extraordinário foi a seguinte: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante” (STF, 2018).

A terceirização da atividade-fim significa que a empresa pode contratar empregados através de outras empresas para a prestação da sua atuação principal. Para exemplificar, no caso de um hospital, por exemplo, é possível terceirizar a contratação de médicos, uma faculdade ou uma escola, podem terceirizar a admissão de professores, e assim por diante (RH, 2018).

Após as leis 13.429/17 (Lei da Terceirização) e 13.467/17 (Reforma ou Modernização Trabalhista) se instaurou certa insegurança jurídica no ordenamento brasileiro, no qual se entendia que apenas era possível terceirizar a atividade meio e não à atividade-fim de uma empresa, e é rigorosamente isso que pacificava a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), in verbis:

Súmula n. ° 331 do TST CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. ° 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral (BRASIL, 2011).

Diante desse julgamento tal súmula deverá ser revista pelo TST, fato que ainda não ocorreu. Um ponto interessante que vale ser salientado, que diz respeito ao julgamento da constitucionalidade da terceirização da atividade-fim pelo STF, é o fato deste juízo não ter

produzido controle de constitucionalidade sob as Leis 13.429/17 ou até mesmo Lei da Reforma Trabalhista, que versão acerca da mesma temática (GARCIA, 2018).

Para a ministra Cármen Lúcia STF (2018), a garantia dos postos de trabalho não está em jogo, mas sim uma nova forma de pensar em como resolver a situação de ter mais ocupações laborais com maior especialização, garantindo a igualdade entre aqueles que prestam o serviço sendo contratados de maneira direta e os admitidos de forma terceirizada. “Com a proibição da terceirização, as empresas poderiam deixar de criar postos de trabalho”, afirmou.

Outro fator existente, além de toda questão jurídica acerca desta temática, o decano ministro Celso de Mello arrazoou em seu discurso o apontamento de dados estatísticos que comprovam o alargamento de vagas no mercado formal em decorrência do aumento da terceirização em empresas dos mais diversos segmentos econômicos, *ipsis litteris*: “O impedimento absoluto da terceirização trará prejuízos ao trabalhador, pois, certamente implicará a redução dos postos de trabalho formal criados em decorrência da ampliação da terceirização nos últimos anos” (STF, 2018).

Dado o exposto, se verifica que o Supremo Tribunal Federal julgando a ADPF 324/DF ajuizada pela Associação brasileira do Agronegócio – ABAG e o Recurso Extraordinário interposto pela empresa Celulose nipo brasileira S/A – CENIBRA contra acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho que julgaram ilícita a terceirização da atividade-fim, a luz e do entendimento consagrado na Súmula 331 do TST e, considerando também as alterações legislativas dos preceitos das Leis 13.429/17 (Lei da Terceirização) e 13.467/17 (Reforma ou Modernização Trabalhista) o STF julgou Constitucional a terceirização da atividade-fim (GARCIA, 2018).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reflexionando aos aspectos expostos, constatou-se que, apresentando o contexto e, indicando as circunstâncias históricas visualizou-se de forma clara, em linhas gerais, o marco temporal de cada legislação examinada neste artigo e, as reflexões socioculturais acerca da temática em cada tempo.

Tal análise se apresenta de notoriedade substancial, pois, com a inserção deste novo método de orientação legislativa, surgiram inúmeras questões a serem sanadas com relação às alterações que tal reestruturação poderia vir a causar nas relações de emprego, afinal há uma grande desconformidade em nosso ordenamento no que concerne à legislação positivada e, o

que é aplicado, na prática, em decisões de litígios, prolatados pelos magistrados. Há conceitos um tanto quanto dessemelhantes acerca do momento em que modificação da lei deverá entrar em vigor e, também a respeito dos fatores utilizados nas relações já efetivadas, afinal se verifica irremissível a possibilidade de nova legislação resultar em uma instabilidade na ordem judiciária, sendo assim, esta pesquisa consagrar-se-á na contribuição da compreensão desse novo procedimento no Brasil, que ainda é pouco corrente, mas caminha para um uso constante.

Tratando quanto à questão da viabilidade da terceirização integral, válido tanto para serviços intermediários, como também a hipótese de operações de atividade-fim, movimento global inconversível e cada vez mais utilizada.

A temática abordada neste estudo ainda é pouco consuetudinária em nosso país, mas de grande relevância para o ordenamento jurídico, afinal há várias discussões acerca do momento da aplicação de lei nova, como também da Constitucionalidade dessas legislações, bem como das vantagens e desvantagens do feito, pontos estes com irresoluta resposta. Assim, a observação da doutrina atual e concepção dos estudiosos do âmbito jurídico que faz o respaldo para conclusão dos argumentos apresentados nesta pesquisa.

As alterações nos vínculos trabalhistas aparecem como método de simplificar, e dar maior independência a empregado e empregador e alcançar em equilíbrio na relação empregatícia, conduzindo-se assim para autonomia ao funcionário a aumentar e contratar sem probabilidade de desagradável surpresa.

Utilizando-se da produção de pontos de vista divergentes acerca da reforma trabalhista, e demais alterações legislativas também abordadas nessa pesquisa, como, por exemplo, da lei de terceirização e da exposição quanto a precarização das relações trabalhistas, a impedir noções obscuras e contribuição com a desinformação, o presente estudo intentou corroborar de forma coesa com o conhecimento.

Em virtude do que foi mencionado, encontrou-se verificado que por conjectura a inconstância nas relações empregatícias, com a instituição de novas modalidades de contratação de funcionários através de legislação nova, aplicada ao ordenamento jurídico brasileiro, nada mais é que apenas modernização natural, como já foi possível visualizar em outros períodos da história. Não apenas em território nacional, mas também como ao redor do mundo. Indicando também a axiomática constitucionalidade das Leis 13.429/17 (Lei da Terceirização) e 13.467/17 (Reforma ou Modernização Trabalhista) testificado por resolução de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 324/DF e do Recurso

Extraordinário 958.252 pelo Supremo Tribunal Federal, a mais alta instância do poder judiciário brasileiro e guardião da Constituição Federal.

Exsurge clara e insofismável que, concebido os argumentos que pugnam quanto a tendência à flexibilização das normas trabalhistas, há de forma legítima a comprovação acerca da não interferência à responsabilidade defensora do Direito do Trabalho. Haja vista resguardados princípios fundamentais como da dignidade humana, instituída no Art. 1.º, inciso III de nossa Carta Constitucional. Abarcando também a condição socioeconômica da população, essa com respaldo no Art. 7.º da Constituição, que rege quanto às convenções e acordos acerca de alterações como condições e jornadas de trabalho. Por conseguinte, apesar de ser admitida a condescendência dos vínculos laborais, o ordenamento jurídico brasileiro não a dispõe e tão pouco retira dos acordos ou convenções as atribuições para versar acerca de matérias essenciais, como garantias ingênicas. Outrossim, institui ainda, normas inteligíveis para oficializar regime, e critérios pontuais de requisitos a serem consideradas. Cumpre analisar pelo viés de jurisprudência mais abalizada, que se resta incontroverso e, respaldado por julgamentos recentes da Suprema Corte brasileira quanto à Constitucionalidade da terceirização da irrestrita, independentemente se estivermos tratando de atividade meio ou fim.

REFERÊNCIAS

BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **A Terceirização à luz do Direito do Trabalho**. São Paulo: LRD, 1997. 320 p.

BARBA FILHO, Roberto Dala. **Reforma Trabalhista E Direito Material Do Trabalho**. Curitiba: Jurua, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Direita e Esquerda – razões e significados de uma distinção política**. São Paulo: Universidade Estadual de São Paulo – UNESP, 1995.

BRAGA, Ruy. **A Política do Precariado. Do Populismo à Hegemonia Lulista**. São Paulo: Bomtempo, 2012.

_____. **A Pulsão Peleia: Trabalho, precariedade e rebeliões sociais**. São Paulo: Alameda, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/de

creto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000.** Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10097.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Sistema Tributário Nacional. Brasília, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 21 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.514, de 22 de setembro de 1977.** Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho. Brasília, 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6514.htm>. Acesso em: 21 set. 2018>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331, Res. 174/2011, DEJT. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, 31 maio 2011.

BRASÍLIA. Agência Brasil. EBC. **STF confirma proibição de trabalho insalubre de gestantes e lactantes.** 2019. André Richter. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-05/stf-confirma-proibicao-de-trabalho-insalubre-de-gestantes-e-lactantes>>. Acesso em: 31 maio 2019.

CARDOSO, Bruno. **Reforma trabalhista: Veja como funciona a nova forma de demissão por acordo.** 2017. Disponível em: <<https://brunonc.jusbrasil.com.br/artigos/506825219/reforma-trabalhista-veja-como-funciona-a-nova-forma-de-demissao-por-acordo>>. Acesso em: 07 set. 2018.

CARVALHO, Renildo. **No Brasil, direita e esquerda são falácias estatutárias!** 2016. Disponível em: <<https://renildocarvalho.jusbrasil.com.br/artigos/397925438/no-brasil-direita-e-esquerda-sao-falacias-estatutarias>>. Acesso em: 17 maio 2019.

CORREIA, Jéssica de Oliveira Alencar. **A precarização das relações de trabalho em virtude da crise econômica em face dos direitos fundamentais dos trabalhadores.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 20, n. 2, p. 49-54, dez. 2016.

COSTA, Marcos Martins. **Pontos polêmicos da Reforma Trabalhista para o empregado (Lei n. 13.467/17).** 2017. Disponível em: <<https://marcosmartinscosta.jusbrasil.com.br/artigos/519767569/pontos-polemicos-da-reforma-trabalhista-para-o-empregado-lei-n-13467-17>>. Acesso em: 07 set. 2018.

CRUZ, Samarah Gonçalves. **Gestante e lactante no contexto da Reforma Trabalhista.** 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270865,51045-Gestante+e+lactante+no+contexto+da+Reforma+Trabalhista>>. Acesso em: 07 set. 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Terceirização na reforma trabalhista e impactos da recente jurisprudência do STF.** 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-05/gustavo-garcia-terceirizacao-reforma-trabalhista-decisao-stf>>. Acesso em: 17 maio 2019.

MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer et al. **O mito 70 anos da CLT**. São Paulo: Editora Ltr, 2015. 248 p.

MANNRICH, Nelson; VASCONCELOS, Breno Ferreira Martins. **Extinção da contribuição sindical pela reforma trabalhista é constitucional**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-28/extincao-contribuicao-sindical-compulsoria-constitucional>>. Acesso em: 07 set. 2018.

NOGUEIRA (Rio de Janeiro). Advogado Trabalhista. **14 Pontos Polêmicos Sobre a Reforma Trabalhista Que Você Precisa Saber**. 2017. Disponível em: <<https://nobeadvogados.com.br/14-pontos-polemicos-sobre-a-reforma-trabalhista-que-voce-precisa-saber/>>. Acesso em: 07 set. 2018.

PAULA, Lília dos Santos; MUNIZ, Déborah Lúcia Lobo. **Licença-maternidade: o aumento do período de afastamento para a mãe trabalhadora**. 2005.

PINHEIRO, Armando Castelar et al. **Causas e consequências da informalidade no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.

PINHEIRO, Iuri et al. **Reforma Trabalhista E Os Novos Direitos Material E Processual Do Trabalho**. Brasília: Verbo Jurídico, 2017.

PINTO MARTINS, S.: **Derecho del Trabajo**, São Paulo, Atlas, 2008.

RH, Employer. **Terceirização: entenda melhor o que é atividade-fim**. 2018. Disponível em: <<https://www.employer.com.br/blog/terceirizacao-entenda-melhor-o-que-e-atividade-fim/>>. Acesso em: 17 mai. 2019.

ROCHA, Rosenal. **Código Tributário Nacional para Concursos**. 3. ed. rev. ampl. Atual. Salvador: Juspodvim, 2015.

ROSADO, Eduardo Galvão. **Reforma Trabalhista. Quadro comparativo e breves comentários a respeito de todas as alterações**. 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI269099,41046-Reforma+Trabalhista+Quadro+comparativo+e+breves+comentarios+a>>. Acesso em: 07 set. 2018.

SANTOS, Luan Mesan Grossmann Mendes dos. **Pirâmide Kelseniana no Direito**. 2017. Disponível em: <<https://luanmesan.jusbrasil.com.br/artigos/488338277/piramide-kelseniana-no-direito>>. Acesso em: 07 set. 2018.

SARAMAGO, José. **O Evangelho Segundo Jesus Cristo**. São Paulo: Cia. das Letras, 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1512 p.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Direito do Trabalho e Flexibilização no Brasil**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1997.

SOUZA, Geovanni Oliveira de. **A reforma trabalhista e a figura do “Autônomo Exclusivo”. Segurança jurídica ou liberação da “Pejotização”?** 2017. Disponível em: <<https://geoadv.jusbrasil.com.br/artigos/512114452/a-reforma-trabalhista-e-a-figura-do-autonomo-exclusivo-seguranca-juridica-ou-liberacao-da-pejotizacao>>. Acesso em: 07 set. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Org.). **STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais.** 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>>. Acesso em: 17 mai. 2019.