

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

TRABALHO TEMPORÁRIO NO ÂMBITO PRIVADO

Denise da Cruz Alves Santos

Presidente Prudente/SP
2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

TRABALHO TEMPORÁRIO NO ÂMBITO PRIVADO

Denise da Cruz Alves Santos

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Mestre Cristiano Lourenço Rodrigues.

Presidente Prudente/SP
2018

SANTOS, Denise da Cruz Alves.

Trabalho Temporário no Âmbito Privado/ Denise da Cruz Alves Santos:

- Presidente Prudente: Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, 2018.

Nº. de folhas: 82

Monografia de conclusão de Curso de Direito – Centro Universitário
Antônio Eufrásio de Toledo – Toledo: Presidente Prudente – SP, 2018.

1. Direito do Trabalho. I. Trabalho Temporário no Âmbito Privado

TRABALHO TEMPORÁRIO NO ÂMBITO PRIVADO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Cristiano Lourenço Rodrigues
Orientador

Larissa Aparecida Costa
Examinador

Sérgio Tibiriçá Amaral
Examinador

Presidente Prudente/SP
2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me permitido chegar até aqui e ter me sustentado nos momentos difíceis, pois sem Ele nada disso seria possível.

Aos meus pais, devo minha eterna gratidão por todo amor, cuidado e carinho que sempre dedicaram a mim, sempre zelando pela minha felicidade e bem estar e também por terem me proporcionado todas as condições para que eu me afastasse de minha antiga profissão e pudesse seguir um novo sonho.

Agradeço aos meus colegas de sala e aos meus amigos pela amizade em especial a três: Mariana Zago, Jacqueline Paião e Guilherme Gerônimo por estarem comigo desde o 1º ano, obrigada pela paciência, amizade e apoio durante todo o curso, vocês foram especiais em minha trajetória, tornando-a mais leve e agradável.

A todos os professores que contribuíram para minha formação jurídica e dedico um agradecimento especial ao meu professor orientador Cristiano Lourenço Rodrigues, por ter me auxiliado desde o momento da escolha do tema, por ter continuado comigo diante de minha necessidade de postergar a apresentação deste trabalho e principalmente por ter compartilhado comigo toda sua experiência, conhecimento, amor e dedicação ao direito do trabalho.

Difícil eu conseguir expressar toda minha gratidão, admiração e consideração pelo Senhor.

De maneira geral, agradeço a todos que de alguma maneira contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a figura do trabalho temporário no Brasil. Para tanto, realiza-se uma abordagem histórica sobre o direito do trabalho pátrio, bem como sua evolução e modificações, e quais os reflexos do advento da Consolidação da Leis do Trabalho em 1943 e da Constituição em Federal em 1988, os quais trouxeram novos paradigmas ao ordenamento jurídico geral e trabalhista. Em seguida, demonstra-se algumas alterações promovidas pela reforma trabalhista e no que tange a alguns princípios basilares do direito do trabalho, ressaltando o papel relevante que desempenha no ordenamento jurídico. Adiante, analisa-se o trabalho temporário em sua regulamentação, características específicas, hipóteses de cabimento e análise jurisprudencial e como esse fenômeno é um reflexo da flexibilização do direito do trabalho. Por fim, faz-se uma breve análise da terceirização, por ser um instituto similar ao tema e também consequência da modernização das relações trabalhistas. Para cumprir esse objetivo utiliza-se o método dedutivo juntamente com pesquisas bibliográficas, levantamento da legislação pertinente e a jurisprudência aplicada ao tema. O Direito do Trabalho possui o objetivo de, por meio de seus princípios, tutelar a relação de trabalho, informando o legislador, instruindo o juiz em sua função e, por fim, integrando o direito. Atualmente, pode-se verificar a flexibilização nesses fundamentos, com o fim de adaptar a realidade contemporânea aos direitos trabalhistas. Uma dessas modalidades de flexibilização é o trabalho temporário, que rompe a relação tradicional de emprego, pois estabelece uma relação tripartite. Encontra-se positivado pela Lei 6.019/74, alterada pela Lei 13.429/17.

Palavras-chave: Caracterização. Trabalho temporário. Direito do Trabalho. Flexibilização. Terceirização

ABSTRACT

This paper aimed to analyze the institute of temporary employment according to the Brazilian legal system. In order to do so, it was carried out a historical approach to Brazilian labor law, as well as its progress and changes, specially the impacts resulting from the entry into force of the Brazilian Consolidation of Labor Laws (1943) and Federal Constitution (1988), which brought along new paradigms to the general legal and labor systems. Subsequently, some paradigm shifts reflected by the Brazilian labor law reform and a few fundamental principles of Brazilian labor law were analyzed, in a way to emphasize the relevant role that these principles play in Brazilian legal system. Later, it was carefully examined the institute of temporary employment in Brazil, regarding its legal regulation, specific characteristics, scenarios that it can be implemented and case-law analysis, in order to demonstrate that the current regulation of temporary employment in Brazilian legal system is a direct consequence of the loosening of labor law. At last, a brief analysis of outsourcing was made, since it is an institute similar to the subject addressed in this paper and it is also a consequence of the modernization of labor relations. To accomplish this goal, the deductive method was applied, in conjunction with bibliographical research, a survey of appropriate legislation and case-law analysis. The main objective of labor law is, through its principles, to protect the labor relationship, enlightening the lawmaker, guiding the judge in its function and, finally, closing the loopholes of legal system. Nowadays, the loosening of labor law can be verified in these grounds, in order to adapt contemporary reality to labor rights. One of the modalities of the loosening of labor law is the institute of temporary employment, which breaches the classic structure of employment relationship, because it establishes a trilateral relationship. The institute of temporary employment in Brazilian legal system is provided for the Law n. 6.019/74, amended by Law 13.429/17. What is directly perceived, however, is that this modality of employment ends up mitigating many labor rights.

Keywords: Characterization. Temporary Employment. Labor Law. Loosening. Outsourcing.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....	9
2.1 Evolução Histórica.....	9
2.2 Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)	12
2.3 Direitos Trabalhistas e a Constituição Federal de 1988	14
2.3.1 Avanços ou retrocessos no direito trabalhista	17
2.4 Princípios do Direito do Trabalho	22
2.4.1 Princípio da proteção.....	25
2.4.2 Princípio da continuidade da relação de emprego	30
2.4.3 Primazia da realidade sobre a forma.....	32
2.4.4 Princípio da irrenunciabilidade de direitos	35
3. TRABALHO TEMPORÁRIO	37
3.1 Origem.....	37
3.2 Conceito	39
3.3 Hipóteses de Pactuação.....	41
3.4 Responsabilidade da Empresa Prestadora e Tomadora de Serviços	46
3.5 Direitos Garantidos aos Trabalhadores Temporários	47
3.6 Vantagens e Desvantagens	52
3.7 Trabalho Temporário e Flexibilização	53
3.8 Trabalho Temporário e o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego....	58
4 TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA	60
4.1 Considerações Históricas.....	61
4.2 Conceito	64
4.3 Terceirização e Trabalho Temporário	69
5 CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS.....	78

1 INTRODUÇÃO

As relações de trabalho passaram por muitas alterações nos últimos anos. Entre os diversos motivos podemos citar a tecnologia, organização de produção, mão de obra e outros. Essas alterações deram origem à flexibilização do trabalho, contrapondo-se à relação de emprego tradicional fundada em um contrato por tempo indeterminado. Discutiu-se se esta relação seria incompatível com a realidade atual e se, portanto, seria necessário adaptar-se a um novo modelo econômico. Com isso, surgiram várias outras espécies de trabalho, incluído o trabalho temporário.

Nessa toada, o trabalho temporário se mostrou um fenômeno de destaque, pois agregou muitos postos de trabalho no Brasil, sendo uma fonte de trabalho formal, renda e de arrecadação tributária, além de ter sido um divisor de águas na transformação das relações de trabalho, o que exige estudo minucioso sobre o tema.

A luz dessas premissas, no primeiro capítulo, realizou-se considerações históricas sobre o direito do trabalho no Brasil, ressaltando sua origem e evolução, bem como o surgimento da CLT em 1943 e seus reflexos. Depois, com o advento da Constituição Federal de 1988, inaugurou um novo cenário jurídico no país, trazendo uma verdadeira carta de direitos individuais e coletivos.

Em seguida, foram feitas algumas considerações sobre a recente reforma trabalhista que em muitos aspectos vai de encontro aos princípios fundamentais da Carta Magna. Por fim, foi finalizado mediante a análise de alguns princípios norteadores do Direito do Trabalho, destacando seu papel relevante no ordenamento jurídico.

No segundo capítulo, a pesquisa enfocou o trabalho temporário, normatizado pela Lei 6.019/74, alterado pela Lei 13.429/17, em cotejo com a Consolidação das Leis do Trabalho. Foi analisado o desenvolvimento histórico, bem como seu conceito, sua legislação, características específicas, possibilidades de aplicação, requisitos, prazo, direitos dessa classe de trabalhadores e como a jurisprudência vem se posicionando sobre o tema. Foram apresentadas, também, formas de aplicação do trabalho temporário em prol da efetivação do princípio da continuidade da relação de emprego.

Importante salientar que, mesmo o trabalho temporário sendo frequentemente aplicado, este não é estudado de forma mais detalhada no ambiente acadêmico, daí destaca-se a relevância deste tema.

Por fim, foi feita uma breve análise do fenômeno da terceirização, que assim como o trabalho temporário também se trata de uma forma de flexibilização trabalhista e que também precariza as relações de trabalho, mitigando direitos conquistados ao longo da história, em prol da excessiva valorização da livre iniciativa.

Até então, sua regulamentação era feita por meio da súmula 331 do TST, porém com as recentes alterações, encontra-se normatizada por meio da Lei 6.019/74, alterada pela Lei 13.429/17. Foi discutido, principalmente, os efeitos da adoção irrestrita do instituto que, dentre outras consequências, desrespeita os valores constitucionalmente protegidos desta relação jurídica.

A pesquisa pretendeu colaborar para que os trabalhadores possam entender melhor as normas jurídicas relativas ao trabalho temporário.

Para a elaboração deste trabalho, foi utilizado o método de pesquisa dedutivo e também foram realizadas pesquisas bibliográficas em várias fontes, como livros, artigos, leis e jurisprudências.

2 DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Trabalhar é algo inerente ao ser humano. Desde os tempos remotos, o homem busca, de maneira infindável, formas de realizar seus anseios como alimentar-se, agasalhar-se ou defender-se. Desta maneira, vê-se que o trabalho é tão ancestral como o homem, porém o direito do trabalho de disposição legislativa é algo não muito distante.

O direito do trabalho com o transcorrer do tempo foi se desenvolvendo, bem como também surgiram novos conceitos e instituições. Todo ramo do Direito possui uma trajetória histórico-cultural, não se permitindo a análise de quaisquer de seus ramos sem que se saiba a origem e a evolução durante o passar do tempo, pois conhecendo suas raízes pode-se entender com mais profundidade os problemas atuais. É inaceitável conhecer qualquer norma, lei ou regulamentação sem conhecer seu aporte histórico, pois, por meio dele, pode-se analisar suas origens, progresso, concepções econômicas e políticas que a impactaram.

O ramo do direito do trabalho se altera frequentemente, pois modificam-se as diversas formas e condições de trabalho que muitas vezes se relacionam com as transformações econômicas do país.

A relação de emprego é o marco de maior importância para se balizar no desenvolvimento histórico do direito do trabalho no Brasil. Entretanto, só podemos fazer essa análise tomando por base a existência do trabalho subordinado, onde se concretiza a relação de emprego e, para tal, devemos iniciar tal trajetória após 1888, que foi o marco do fim da escravidão no Brasil.

2.1 Evolução Histórica

A Lei Áurea pode ser considerada um ponto de partida significativa para a história do direito do trabalho no Brasil, pois eliminou da sociedade a escravidão e incorporou a relação de emprego.

Importante ressaltar que não significa dizer que o período anterior a 1888 não houve nenhuma forma de relação de emprego, ou qualquer tentativa de normatização jurídica, mas de reafirmar apenas que anteriormente a esse período a economia brasileira era predominantemente rural, com mão de obra escrava, razão pela qual não havia lugar para o desenvolvimento de relações justas trabalhistas. Os

primeiros sinais de um ambiente apto para o progresso de tais relações, começam a aparecer no fim do século XIX, onde já se encerrava a escravidão.

O período entre 1888 e 1930 foi marcado por algumas manifestações dispersas. Neste momento, a relação de emprego se configura no setor agrícola em expansão na cidade de São Paulo e na crescente industrialização do Rio de Janeiro.

Há a presença nesses setores de um movimento operário ainda inexpressivo, com pouca capacidade de sistematização e influência, e suas negociações não possuíam força para estabelecer efeitos normativos e oscilava entre melhorias e retrocessos.

Sobre este período, Delgado nos esclarece (2012, p.107):

Paralelamente a essa incipiência na atuação coletiva dos trabalhadores, também inexistiu uma dinâmica legislativa intensa e contínua por parte do Estado em face da chamada questão social. É que prepondera no Estado brasileiro uma concepção liberal não intervencionista clássica, inibidora da atuação normativa heterônoma no mercado de trabalho. A esse liberalismo associa-se um férreo pacto de descentralização política regional típico da República Velha, que mais ainda irá restringir a possibilidade de surgimento de uma legislação heterônoma federal trabalhista significativa.

Durante essa fase, podemos destacar o advento ainda que inexpressivo de algumas normas justralhistas, como é o exemplo da revogação da greve como ilícito penal, a concessão de férias de 15 dias para a classe dos ferroviários, a criação da Lei Acidentária do Trabalho (Lei n.3724/19), a criação do Conselho Nacional do Trabalho, a criação do Código de Menores em que veio estabelecer a idade mínima de 12 anos para trabalho, bem como a proibição do trabalho noturno a estes. Entre outras determinações, ocorreu a normatização do trabalho dos artistas, foi criado o Departamento Estadual do Trabalho, bem como várias outras conquistas.

Seguiu-se, após esse período, uma etapa de institucionalização do Direito do Trabalho. Trata-se de uma fase que se inicia em 1930 perdurando até 1945, com o objetivo de sustentar seus efeitos até a Constituição Federal de 1988.

Fato é que o direito do trabalho, no Brasil, sofreu influências externas e internas, segundo Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 50). Externamente, destaca-se as mudanças que aconteciam na Europa e o crescimento de leis trabalhistas que visavam a proteção do trabalhador. Também se destaca o ingresso do Brasil na Organização Internacional do Trabalho, que pretendia observar normas

trabalhistas. Internamente, sobressaíram-se os movimentos operários, com a participação de muitos imigrantes resultando em muitas greves. Também se destaca o surto industrial com um grande aumento do número de fábricas e operários e, por fim, a política de Getúlio Vargas.

Com a política de Getúlio Vargas, as ideias de intervenção nas relações trabalhistas começaram a ganhar força, sendo o Estado a figura central. Neste momento, discute-se se o objetivo era de dominação ou de ascensão da classe trabalhadora. A realidade é que a ordem jurídica trabalhista foi reformulada, contraindo características que perduram até os dias atuais.

A partir de então, a nacionalização do direito do trabalho passou a ser considerada, adotando-se disposições visando a proteção do trabalhador por meio de decretos que, entre outros, instituíram a carteira de trabalho, duração de jornada de trabalho em diversos estabelecimentos, regulamentação do trabalho da mulher, bem como o trabalho dos menores.

Nesse período, também por meio de decreto, ocorre a instituição legal do direito de convenções coletivas de trabalho, onde os sindicatos passaram a ser vistos não somente como uma entidade de defesa, mas também como entes de organização dos direitos e deveres da classe trabalhadora e empregadora.

A Constituição da República de 1934 foi a pioneira em versar sobre a ordem econômica e social e, em seu artigo 120, institui que os sindicatos e associações profissionais serão reconhecidos em conformidade com a lei, prevendo então um sistema de pluralidade sindical.

Segundo afirma Barros (2012, p. 57):

Pelo que se pode constatar, foi essa a primeira Constituição a tratar do salário mínimo, da jornada de oito horas, das férias remuneradas, da proibição de qualquer trabalho a menores de 14 anos, do trabalho noturno a menores de 16 anos em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e mulheres. Essa mesma Constituição assegurou indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa, repouso hebdomadário, de preferência aos domingos.

A Carta Constitucional de 1937 é o reflexo de uma fase intervencionista do Estado. Devido ao golpe de Getúlio Vargas, foi inspirada na Carta Del Lavoro, de 1927 e na Constituição polonesa. Isso trouxe restrições aos movimentos sindicais, à medida que o Estado passou a enquadrar os sindicatos com base em suas categorias e limitou a presença de apenas um sindicato da mesma categoria por

base territorial, bem como proibiu a greve, ocasionando um retrocesso nas conquistas trabalhistas. Por outro lado, dispôs que o trabalho noturno fosse remunerado superior ao diurno, além de considerar todos iguais perante lei, implicando a ausência de diferença salarial entre homens e mulheres. Também foi instituída a contribuição sindical.

Finalmente em maio de 1939, por meio do Decreto-lei nº 1.237, foi instituída a Justiça do Trabalho, efetivamente instalada em 1941, composta pelas Juntas, Conselhos Regionais do Trabalho e Conselho Nacional do Trabalho, que em 1946 foram modificados para Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho, órgãos do Poder Judiciário.

A Constituição de 1946 retomou as bases democráticas de 1934, acolheu os princípios liberais, reintegrou o direito de greve, instituiu a isonomia proibindo a diferença de salário de um mesmo trabalho em razão de idade, sexo, estado civil, trouxe a remuneração ao descanso semanal e a proibição do trabalho noturno aos menores de 18 anos. Destaca-se, como já mencionado, a incorporação da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário.

O texto Constitucional de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969, representaram os anseios dos governos militares, iniciados em 1964. Introduziu-se o regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, instituiu-se o salário família, a idade mínima de 12 anos permitida para o trabalho, aposentadoria da mulher com 30 anos de contribuição. Sob a ótica do direito coletivo, foi proibida a greve para os servidores públicos e para atividades determinadas em lei.

Por fim, a Constituição Federal de 1988, priorizou os direitos coletivos, com a vedação da interferência do Poder Público nas organizações sindicais. O artigo 7º trouxe um grande rol de direitos sociais dos empregados urbanos e rurais, bem como muitas inovações e alterações que serão especificadas posteriormente neste trabalho.

2.2 Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

A Consolidação das Leis do Trabalho foi criada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Seu principal objetivo foi unificar toda a legislação trabalhista existente até o momento no Brasil. Visa a regulamentação das relações

trabalhistas individuais e coletivas nela presentes, bem como do trabalho urbano e rural.

Após sua publicação, já passou por diversas modificações com o objetivo de ajustar o texto aos dias atuais. Entretanto, ainda perdura como o principal dispositivo que regulamenta as relações trabalhistas.

Sua relevância reside no modo como se apresentou para impedir abusos nas relações de trabalho que eram muito frequentes até a sua criação. Foi uma verdadeira vitória da classe trabalhadora, pois garantias mínimas de trabalho foram conquistadas. Se, atualmente ainda persistem trabalhos em circunstâncias análogas à escravidão, antes de sua promulgação a maioria do trabalho era realizada em situações tão condenáveis quanto.

A Consolidação das Leis do Trabalho é a estruturação de diversas leis esparsas que existiam até o momento, com a junção de novos institutos. É a primeira lei geral, pois se aplica a toda classe trabalhadora, sem distinguir o trabalho técnico, manual ou intelectual.

É chamada de consolidação, pois não é um código e sua principal incumbência era agrupar as legislações já existentes e não criar novas leis, como ocorre no código.

A CLT possui papel de fundamental importância no direito do trabalho no Brasil, pois exerceu grande influência no ordenamento jurídico e também pela técnica utilizada.

Entretanto, Nascimento (2011, p. 52) diz:

A CLT, embora um marco em nosso ordenamento jurídico, tornou-se obsoleta. Surgiu a necessidade de modernização das leis trabalhistas, especialmente para promover as normas sobre direito coletivo, dentre as quais as de organização sindical, negociação coletiva, greve e representação dos trabalhadores na empresa, setores que a CLT não valorizou, como, também, é omissa sobre direitos de personalidade do trabalhador.

A existência de inúmeras legislações esparsas foi o que motivou o então ministro Alexandre Marcondes Filho a iniciar as tratativas para a elaboração da CLT. Assim que assumiu sua posição em 1942, ele e Getúlio Vargas iniciaram os acordos para a criação da CLT. Foi então formada uma comissão composta por 10 integrantes para estruturar a CLT e o anteprojeto da Previdência Social, porém foi decidido que deveriam ser feitos em dois anteprojetos específicos.

Em 5 de novembro de 1942, o anteprojeto foi enviado ao ministro e posteriormente analisado por Getúlio Vargas e, em 05.01.43, foi aprovado pelo presidente, que logo já nomeou uma comissão para elaborar o projeto definitivo e analisar as sugestões enviadas.

As críticas, em grande parte, eram devidas pelo anteprojeto realizar mudanças no ordenamento jurídico que vigorava até o momento, não se restringindo a somente uma consolidação.

Segundo Sussekind (2003), *apud* Frederico Gonçalves César (2008, p. 19) foram adotados quatro processos distintos para a formulação da CLT. Primeiramente, foi feita a estruturação com poucas alterações e adequações de normas protetivas do trabalhador, inspiradas em sua maioria nas convenções da OIT e na Encíclica *Rerum Novarum*.

Posteriormente, foi feita a reunião sem modificações da legislação já existente, que foi admitida devido a força de princípios constitucionais em vigor, como os decretos-lei referentes à Justiça do Trabalho e às organizações sindicais. Após essa fase, foi feita a atualização de dispositivos desatualizados ou incompletos presentes nas legislações vigentes, como é o caso das portarias sobre segurança do trabalho, contrato coletivo, entre outras.

Por fim, a última etapa foi a implementação de normas consideradas indispensáveis à composição e à organização do sistema. Entre outras fontes, podem-se destacar as manifestações da recém-criada Justiça do Trabalho, as quais incluíram o título I, o título IV nos seus capítulos I, II, III e IV.

Embora a CLT tenha passado por várias modificações, ela se mantém em plena vigência no Brasil até os dias atuais.

2.3 Direitos Trabalhistas e a Constituição Federal de 1988

O ordenamento jurídico brasileiro sempre teve o objetivo de restringir ou limitar o campo aberto para a elaboração jurídica feita pela própria classe social. No atual modelo, a negociação coletiva e os outros meios de regulamentação realizados com a representação da classe trabalhadora na empresa, não possuíam muita relevância.

Segundo Delgado (2012, p. 120-125), nos países centrais, sempre houve uma preponderância dos modelos de autoadministração dos problemas

sociais, mas, no Brasil, sempre prevaleceu o papel do Estado para a resolução dos conflitos.

Em consequência desse desenvolvimento político propício à democratização do país, a Constituição Federal de 1988 apresentou o mais importante incentivo para a transformação jurídica no Brasil, trazendo uma forma mais democrática para a solução de dissídios.

Se compararmos com outros países foi um passo ainda pequeno, ou se compararmos com alguns dispositivos da Constituição que ainda apresentam uma direção oposta à autoadministração social e à democratização trabalhista.

Como demonstração disso, a Carta Magna inicia já em seu preâmbulo falando sobre os direitos sociais e individuais, refere-se a sociedade pluralista e em defesa da solução pacífica de controvérsias. Mais à frente, menciona os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e há existência de uma sociedade justa e solidária, reafirmando, mais uma vez, a solução pacífica das controvérsias.

Além disso, ela difere em muito das outras Constituições anteriores, pois determina que o poder emana do povo. Isso é de relevante importância, pois a elaboração das normas é o resultado de um processo político e pode-se constatar que a constituição também teve o objetivo de valorizar as maneiras de resolução de conflitos autônomas, caso em que podemos ver isso confirmado na redação do artigo 7º, XXVI, e 8º, VI, da Constituição Federal de 1988.

A partir desse momento, a relação entre sindicato e Estado passou a ser embasada em dois princípios: o da auto-organização sindical, permitido que os sindicatos fossem criados livremente sem a permissão do Estado, e o da autonomia de administração, conferida liberdade para organizar, estruturar e decidir de acordo com suas próprias ideias a melhor maneira de administrá-las sem que o Estado interfira.

Nascimento (2009, p.75) relata que:

A negociação coletiva foi incentivada como meio apto para a solução de questões como as novas condições de trabalho resultantes da diminuição da jornada sob a forma de turnos ininterruptos de revezamento e redução geral de salários.

Como aspecto marcante dessa Constituição, também pode-se destacar o direito de greve, que obteve uma nova relevância, até o momento desconhecida

do nosso ordenamento, pois trouxe como limitação o abuso de direito, ou seja, se fosse configurado o abuso de direito por aqueles que exercessem tal direito, haveria então a responsabilização pelo ato praticado.

A jornada de trabalho também sofreu uma redução de 48 horas para 44 horas semanais. Ocorreu a institucionalização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, com a conseqüente derrogação da estabilidade decenal. Houve a implementação de uma indenização para as situações em que ocorre uma dispensa injustificada. Aumento de 1/3 na remuneração das férias. A licença maternidade aumentou o prazo para 120 dias. Foi instituída a licença paternidade com a duração de 5 dias. A idade mínima permitida para o trabalho passou a 16 anos. Criou-se a figura do representante em estabelecimentos com mais de 200 funcionários. Instituíram-se as estabilidades da gestante, do dirigente das comissões internas de prevenção de acidentes e do dirigente sindical.

Conforme nos ensina Delgado (2012, p. 122), a Constituição de 1988, concebeu um novo cenário jurídico no Brasil, permitindo aflorar no ordenamento jurídico uma nova perspectiva coletiva dos problemas, em contraposição com a perspectiva exclusivista que se destacava no Direito Civil.

Esse novo olhar está repleto de concepções e aspectos do direito do trabalho, principalmente a concepção de ser coletivo em oposição a visão individualista preponderante no ordenamento. Ao conferir ao direito do trabalho *status* constitucional, a Carta Magna traz ao ordenamento uma influência justralhista baseada na solidariedade social que, até o momento, era ignorada como fundamental para a promoção do desenvolvimento do país e para o alcance da justiça e paz sociais.

Essa influência do direito do trabalho em outros ramos do direito, ocorreu devido a Constituição de 1988 e podemos notar tal interferência no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

Essa lei foi elaborada por força dos artigos 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal. Absorveram-se ideias, inspirações e normas típicas do direito trabalhista, como é o caso de definir como consumidor toda a coletividade, a fixação da responsabilidade objetiva do fornecedor, extraindo o conceito de responsabilidade objetiva do direito do trabalho. Introduziu a desconsideração da personalidade jurídica, fato nitidamente aplicado na esfera trabalhista. Permite a

inversão do ônus da prova com o fim de reequilibrar os dois lados e, por fim, imprimiu uma visão objetiva à concepção de cláusulas abusivas.

Essa inovadora ingerência impressa no ordenamento jurídico com características do direito do trabalho apenas se fez exequível devido ao *status* constitucional recebido.

Com todas essas perspectivas, a Constituição de 1988 surgiu como a mais expressiva Carta de Direitos já redigida na história jurídica do Brasil. Não se guiou por um viés individualista até então presente nas outras Constituições, mas sim suplantou a divisão entre direitos individuais e coletivos. A nova Carta trouxe muitos direitos individuais relacionados à uma visão que não suprimiu sua importância social e coletiva.

2.3.1 Avanços ou retrocessos no direito trabalhista

Como se sabe, o direito do trabalho é fruto de um momento da história em que se passava por muitos conflitos sociais, e surgiu como um resultado da crise gerada pela sociedade capitalista.

Na história mundial, o divisor de águas foi o século XIX, quando se buscava resolver a crise instalada com a Revolução Industrial. Surgiu sob o império da máquina, que ao diminuir o esforço físico e facilitar a atenção mental, acabou por colaborar na exploração da mulher e dos menores.

O esgotamento precipitado do ser humano nos acidentes de trabalho, baixos salários e jornadas extenuantes seriam a consequência disso tudo. Para resolver essas questões, o direito civil não era mais suficiente, pois era preciso uma lei mais específica, em conformidade com o momento e os problemas enfrentados.

Isso ocorreu porque os contratos de trabalho firmados com base na liberdade do direito em geral acabavam por acentuar a evidente desigualdade das partes.

Devido as inquietações da classe trabalhadora e de muitas pelepas sociais, o Estado decidiu interferir na regulamentação do trabalho mediante a utilização de inúmeros princípios inerentes ao direito do trabalho, como o princípio da proteção e o da irrenunciabilidade de direitos.

Por muito tempo, a legislação trabalhista no Brasil e na América Latina também representou a postura garantista do Estado com limitação de relações coletivas, razão pela qual as mudanças que ocorreram foram com o objetivo de intensificar essa disposição devido a motivos políticos e econômicos.

Sob o ponto de vista político, o que ocorreu foi que o Estado se associou aos operários que nasceram com a transferência do poder das oligarquias rurais para a classe urbana e, em benefício desses operários, foi elaborada uma legislação ampla para o momento com uma orientação que o resguardo de seus direitos viria do Estado e não de sindicatos. Entretanto, com o objetivo de impulsionar a indústria, o Estado ofertou a proteção ao trabalho ao mesmo tempo que oferecia proteção econômica ao empregador.

Como se percebe, a visão política influencia muito no ordenamento jurídico existente e logicamente o Direito do Trabalho não se distancia disso. Pode-se perceber que as relações de trabalho vêm passando por muitas alterações ao longo dos anos, devido a diversos fatores como as crises econômicas, políticas, transformações tecnológicas, mudanças na produção, concorrências com outros países e o eterno desafio de diminuir o desemprego, entre muitos outros fatores.

Todas essas transformações provocaram o debate sobre a flexibilização do emprego, relacionada diretamente com o desenvolvimento do país e a política social adotada.

Acreditava-se que existia o predomínio de normas impositivas no ordenamento e que isso ocasionava as crises das empresas, pois suprimia a oportunidade delas de se ajustarem ao mercado e que tal rigor impossibilitava a concorrência com as economias europeias e a utilização das inovações tecnológicas.

Soma-se a isso o fato do Estado do Bem-Estar-Social ter perdurado por um período durante o século XX com uma visão mais solidária que objetivava proteger o trabalhador, começou a entrar em declínio nos anos 60. Como resultado disso, temos a estabilidade do emprego que foi alterada pelo FGTS em 1967.

Já na década de 1990, cai por terra o Estado do Bem-Estar-Social e entra em cena uma política neoliberal. Enquanto as grandes classes econômicas são privilegiadas, as pequenas e médias empresas enfraquecem devido ao prejuízo causado pelas políticas públicas.

Educação, saúde, segurança são deixados em segundo plano a partir de então. Neste contexto social, passou a se falar em excluídos e incluídos.

O apelo de flexibilização no direito do trabalho, ao longo dos anos foi um anseio da classe empresarial que almejava um custo social menor. Com esse mesmo objetivo, o direito do trabalho atualmente vem passando por uma fase de reformulação e com isso foi aprovada a Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/17.

Os que defendiam a reforma alegaram como fundamento a modernização das relações de trabalho sem que, com isso, tornasse as relações precárias, demonstrando fundamento nefasto de que a CLT teria se tornado ultrapassada e que, portanto, não mais serviria para o atendimento dos preceitos das relações de trabalho atuais e que a reforma prestigiaria a negociação entre o empregador e o empregado, modernizando os meios de combater a mão de obra informal.

Fato é que a reforma se apresenta como uma afronta a toda batalha histórica feita em defesa dos direitos trabalhistas.

Um dos pontos objetivados pela reforma é a da valorização da negociação coletiva entre trabalhador e empregador, com o objetivo de aprimoramento das relações de trabalho, o intitulado “prevalência do negociado sobre o legislado”, ainda que resultar em diminuição ou supressão de direitos. Entretanto, o texto constitucional diz que os acordos e convenções coletivas devem destinar-se a aprimorar as condições sociais dos trabalhadores, respeitado o princípio da proibição do retrocesso. As modificações feitas, portanto, resultarão apenas em menores níveis de proteção ao trabalho e um evidente enfraquecimento da atividade sindical.

Com isso há uma degradação dos direitos trabalhistas deixando o trabalhador a mercê do empregador, fazendo com que negociado se sobreponha ao legislado, em uma sociedade em que os sindicatos mal possuem condições para própria subsistência, com inúmeros trabalhadores reféns da terceirização e sem estabilidade de emprego.

Entre tantas outras novidades trazidas pela reforma que corroem a capacidade de resistência sindical às investidas capitalistas degradantes e precarizantes das relações de trabalho, está o fim da contribuição sindical obrigatória e a representação de empregados nas empresas com mais de 200 (duzentos) funcionários, artigos 510-A a 510-D da CLT, acrescentados pela reforma

trabalhista, regulamentando o disposto no artigo 11 da Constituição da República. Conforme Souto Maior (2017, p.18) *apud* Michelli Giacomossi, alegar que a representação dentro da empresa é eficaz em outros países também não se justifica, pois a realidade trabalhista nesses países é totalmente diferente da nossa e, além disso, estudos mostram que tal modelo não trouxe um aumento no número de postos de trabalho, mas sim remunerações mais baixas, crescimento da rotatividade e uma sensação de instabilidade, diminuindo o consumo e impedindo as pessoas de sonharem com um futuro melhor.

O grande número de ações trabalhistas alegado como consequência da falta de canais comunicativos dentro da empresa é uma justificativa equivocada, pois a solução seria uma justiça eficaz que respeitasse os limites constitucionais e os previstos na CLT. Esses seriam fatores que, com certeza, restringiriam o número de ações, pois o que ocorre na realidade são condenações pequenas, com lentas execuções, somada à renúncia quase que coagida do trabalhador para concordar com acordos que desrespeitam o princípio da irrenunciabilidade de direitos.

Aliás, sobre o papel dos sindicatos, observa-se uma alteração significativa em seus papéis, esvaziando o papel representativo e coletivo que lhes cabem, razão pela qual possibilita, entre outras modificações, que o trabalhador negocie com o empregador sem a participação dos sindicatos sobre o banco de horas, que na extinção do contrato de trabalho não haja mais a fiscalização dos sindicatos, e em casos de dispensa coletiva de empregados não haverá mais a necessidade que o sindicato concorde com tal medida.

Percebe-se, então, que a reforma falhou ao conceber a possibilidade de livre negociação, ainda que coletiva, com a possibilidade de eliminar ou reduzir direitos, pois a Constituição Federal em seu artigo 7º, XXVI, reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho como direito fundamental do trabalhador, condicionando-os ao aumento da proteção trabalhista, ou seja, inconcebível que tais instrumentos negociais coletivos impliquem o retrocesso das conquistas obtidas anteriormente e violem o núcleo básico protetivo e expansivo dos direitos trabalhistas. Tal como concebida, a reforma viola o artigo 7º da CF e todo o sistema de proteção social positivado na Carta Magna, bem como viola as Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho.

Outro ponto da reforma é o fim das horas “in itinere”, que ocorre quando para chegar ao trabalho de difícil acesso, o empregado precisa do transporte

fornecido pelo empregador, se não houver transporte público que chegue até o local. O objetivo de tal providência é fazer que o tempo que o empregado fique à disposição do empregador, mesmo que em deslocamento, com a violação da Súmula 90 do TST.

Em relação às horas extras, por prevalecer o negociado sobre o legislado, pode ocasionar exaustivas jornadas e comprometer a saúde do trabalhador. Isso pode ocorrer, pois traz ao cenário trabalhista o banco de horas individual, em que poderá haver uma negociação e compensação em relação à jornada trabalhada, prescindindo-se da participação sindical, o que coloca o trabalhador em posição de desvantagem, passível de sofrer com as negociações em que seja imposto um acordo de tal espécie. Há um perigo muito grande disso ocorrer e o trabalhador ficar desprotegido.

Outra questão é a dispensa da homologação da presença sindical no ato de rescisão do contrato. Este é um terreno que amplia as possibilidades das fraudes, que já ocorre com frequência. Prova disso são as inúmeras ações trabalhistas que visam cobrar o recebimento correto das verbas rescisórias. A função sindical é fiscalizar se as verbas pagas no momento da rescisão estão de fato corretas e, caso não estejam, permitir ao trabalhador acionar o Judiciário para pleitear seu direito. Com isso, mais uma vez o empregado fica desprotegido, haja vista a sua hipossuficiência jurídica manifesta e a desigualdade ínsita às relações jurídicas trabalhistas.

A dispensa coletiva que até então exigia a presença de negociação coletiva, com medidas compensatórias, foi equiparada à dispensa individual, na contramão do que ocorre no restante do mundo, exacerbando o poder do capital em detrimento da classe trabalhadora, com desprezo aos efeitos sociais deletérios e com a socialização dos riscos e das perdas a serem suportadas pelo empregador, consequência natural da atividade produtiva que lhe traz lucro e riqueza individual. Era de suma importância a presença sindical, pois a dispensa coletiva ocasiona uma grande repercussão na sociedade, devido ao grande número de demissões o que mais uma vez enfraquece a atuação sindical e torna o trabalhador vulnerável.

Infelizmente, a reforma veio com a pretensão de modernizar as relações de trabalho, entretanto, o que se percebeu foi que a proteção ao trabalhador se tornou mais deficiente, com a retirada do poder da negociação coletiva e fortalecimento dos acordos individuais entre o trabalhador e o patrão,

aumentando o grau de vulnerabilidade da parte mais fraca da relação, que depende de seu emprego para sobreviver. Ressalte-se que a dispensa arbitrária e sem justa causa não foi objeto de regulamentação, a fim de concretizar o comando do artigo 7º, inciso I, da CF, o que deixa o trabalhador a mercê da conveniência imotivada do empregador.

Nota-se também que, a reforma trabalhista nessas e em suas inúmeras disposições viola flagrantemente os princípios e regras fundamentais sociais, que deve servir de bússola para toda a elaboração normativa nacional, de modo a assegurar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária tão almejada pela Constituição.

Segundo a visão de Pedro Mahin Araujo Trindade e João Gabriel Pimentel Lopes (2017, s.p.), o direito do trabalho em nível nacional deve garantir uma invariabilidade em sua proteção legal ao trabalhador em todo o seu território, mas tais reformulações acabam por intensificar as desigualdades sociais e regionais, onde há condições de trabalho mais vulneráveis podem sofrer mais problemas.

A reforma vai na contramão de promover o bem da coletividade. Os trabalhadores serão amplamente lesados com a diminuição dos salários, sem contrapartidas, fazendo com que a população tenha menos condições de adquirir os serviços e bens necessários à sua subsistência. O aumento desmedido da jornada de trabalho aumentará ainda mais o número de acidentes laborais.

As direções tomadas pelo Legislativo são opostas ao pensamento dominante da coletividade, no sentido que em um momento de crise e do atual quadro econômico, os trabalhadores precisariam ter a proteção do trabalho resguardada de qualquer prejuízo e não a diminuição da proteção, Nem sequer houve ampla discussão da coletividade acerca dos efeitos de uma reforma tão perversa, haja vista o açodamento que tomou conta do processo legislativo, com a aprovação da reforma em aproximadamente 6 (seis) meses.

2.4 Princípios do Direito do Trabalho

A palavra princípio, deriva do latim *principium* que significa, origem, começo. Pode-se dizer que é a base, o ponto de partida. São fundamentos básicos, requisitos essenciais.

Humberto Ávila conceitua princípio como (2004, p. 70):

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Há diversos tipos de princípios, os políticos, econômicos, morais, que servirão de parâmetros de como agir em cada circunstância.

Os princípios do direito possuem peculiaridades jurídicas, pois estão presentes no ordenamento jurídico e possuem a função de orientar o legislador, conduzir o juiz na aplicação da lei e também integrar o direito.

Ao fazer a interpretação da lei deve-se atentar sempre à teoria geral do direito, extraíndo dela, em um processo de incorporação, os princípios gerais do direito, os constitucionais e os específicos ao direito do trabalho.

Os princípios gerais do direito diferem dos constitucionais e, isso ocorre, devido à conjuntura social existente no momento da concepção da Constituição. Portanto, os princípios possuem o papel de suplementar e integrar eventuais lacunas normativas. Corroborando a essa ideia, encontra-se normatizado em nosso ordenamento o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, que diz que quando a norma jurídica for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. E também está expresso no artigo 8º da CLT.

Portanto, o próprio legislador reconheceu que o sistema normativo não é apto a satisfazer todas as situações fáticas existentes na realidade, subsistindo inúmeras situações imprevisíveis pelo legislador no ato de elaboração das leis

Nas palavras de Reale (2002, p. 314):

A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura de Direito quanto de sua atualização prática.

Existem alguns princípios que possuem uma relevância tão diferenciada que possuem força de lei, como é o caso dos princípios da irretroatividade de lei, da isonomia, ambos presentes em nível constitucional.

Neste sentido, orienta-nos Josef Esser *apud* Miguel Reale (2002, p.305): “Enquanto são princípios, eles são eficazes independentemente do texto legal. Este, quando os consagra, dá-lhes força cogente, mas não lhes altera a substância, constituindo um *jus* prévio e exterior à *lex*”.

Há alguns princípios que são comuns ao Direito como um todo, como é o princípio presente na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que diz que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei a pretexto de não a cumprir. O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se normatizado na Constituição Federal, o mesmo ocorre com os princípios da proporcionalidade, da proibição do abuso de direito, do enriquecimento sem causa, da segurança jurídica, da boa-fé e inúmeros outros que permeiam todo o ordenamento jurídico.

Entre esses princípios gerais, alguns são aplicados ao direito do trabalho, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da função social do direito, a boa-fé, etc., que podem passar por alterações ou adaptações.

Alguns autores, dentre eles Amauri Mascaro (2011, p. 124), com base na doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho, acredita que os princípios constitucionais são aplicáveis ao direito do trabalho. Isto ocorre, pois apesar do direito do trabalho ser um ramo específico, não é um sistema independente, nem dissociado dos princípios constitucionais.

Canotilho *apud* Alice Monteiro de Barros (2012, p. 137) corrobora essa ideia:

O trabalho escravo contraria o princípio fundamental da liberdade de trabalho; a dispensa de apenas alguns grevistas cuja participação na paralisação em nada difere dos demais que aderiram ao movimento contrapõe-se, salvo peculiaridades, ao princípio constitucional da isonomia; a cobrança de contribuições sindicais em valores mais elevados daqueles que não são sócios do sindicato, com o objetivo de forçá-los a se associar, é contrário ao princípio constitucional da liberdade de sindicalização.

Pode-se destacar alguns princípios constitucionais específicos que se aplicam ao direito do trabalho, como é o exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da liberdade

sindical, do direito de greve, do reconhecimento das convenções e acordos coletivos, da isonomia salarial, entre outros.

Os princípios específicos do direito do trabalho são considerados postulados que orientam as normas trabalhistas e as relações de trabalho, de acordo com fundamentos diferentes daqueles encontrados em outras áreas do direito.

Insta salientar que as decisões precisam se fundamentar nos princípios legais e não somente no texto de lei.

Os principais princípios específicos elencados pela doutrina são: princípio da proteção, da continuidade da relação de emprego, da primazia da realidade, da norma mais favorável, da irrenunciabilidade de direitos, da razoabilidade, imperatividade das normas trabalhistas, da inalterabilidade contratual lesiva. Discorrer-se-á de parte deles, os mais importantes para a compreensão da temática objeto do trabalho.

2.4.1 Princípio da proteção

Este princípio versa que o Direito do Trabalho é estruturado em sua essência, por meio de regras, normas, regulamentos que ao todo formam uma rede de proteção ao trabalhador. É considerado o maior princípio do direito do trabalho e tem como objetivo tentar compensar a supremacia do empregador em relação ao empregado que é a parte hipossuficiente na relação de emprego. Esta tutela é concedida ao empregado na medida em que é assegurado a proteção outorgada por meio da lei.

Assim como ocorre em todos os ramos do direito, sempre há um complexo de ideologias, convicções e princípios que são o alicerce para a sua estruturação. O mais importante fundamento para a criação do direito do trabalho é, sem dúvidas, a proteção do trabalhador.

O primeiro momento que isso mostrou-se necessário, foi com o advento da Revolução Industrial que ocasionou um desequilíbrio entre os donos de fábricas e os operários. Embora a necessidade de tutela fosse evidente, ainda restava saber como essa proteção seria prestada.

Uma das soluções foi proporcionar ao empregado a equidade por meio de juiz imparcial para a promoção da justiça.

Sobre o tema afirma Nascimento (2011, p. 62):

Para alguns a proteção é eficaz com a intervenção do Estado nas relações de trabalho, enquanto para outros os próprios interlocutores sociais, com um mínimo de interferência estatal, devem ser encarregados da dinamização e do controle do modelo numa economia de mercado.

Porém, apenas o contrato de trabalho não seria capaz de desempenhar esse papel tutelar, pois devido a disparidade de forças entre o empregador e o empregado, com certeza o empregador seria favorecido. Logo, a solução mais satisfatória era a criação de um sistema de leis a ser aplicado ao contrato de trabalho, restringido, dessa maneira, os poderes do empregador.

A ideia de limitar o poder do empregador no contrato de trabalho é o grande objetivo do direito do trabalho, que tem como ponto primordial amparar aquele que está em posição de desvantagem.

Entretanto, seu objetivo não é apenas esse, mas também é a formação de um sistema legislativo específico apto a atender as necessidades sociais que seria, portanto, a intervenção do Estado para limitar a liberdade contratual, a fim de instituir a igualdade entre os sujeitos contratantes.

Há de se ressaltar que o contrato de trabalho difere dos demais contratos, pois este, com o cumprimento das obrigações pelo empregado, está empregando sua própria vida, sua saúde e integridade física, o que o torna singular em relação aos demais.

Sua função protetiva também se materializa por meio da liberdade sindical, que faz com que as reivindicações individuais se transformem em coletivas e com isso ganhem maior força, aumentando as chances de êxito em prol dos trabalhadores.

Outro pilar que se destaca é a defesa da dignidade do trabalhador, que, como cidadão, faz jus a todos os direitos inerentes a ele e que, ao entrar pela porta da empresa, não abandona essa condição e dentro dela também terá que ser reconhecido como tal.

Por fim, não se pode deixar de fora a necessidade da cooperação, que se respalda em impedir que o direito do trabalho se constitua em um empecilho ao crescimento econômico, do qual provém novas oportunidades de trabalho. Isso implica em reconhecer que as leis trabalhistas também atendam às

necessidades das empresas para que elas possam progredir e desenvolver suas atividades, em benefício de toda a sociedade.

De acordo com Sérgio Pinto Martins (2015, p. 72), este princípio pode ser fragmentado em outros três, que seriam os princípios da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador, o *in dubio pro operario* e o da aplicação da norma mais favorável.

Entretanto, a tutela não se manifesta somente nesses três princípios, mas poder-se-ia dizer que abrange praticamente todos os outros princípios peculiares do direito do trabalho.

O princípio da condição mais benéfica deve ser compreendido como a garantia de que, no decorrer do contrato, a cláusula contratual mais benéfica ao trabalhador será preservada. Os benefícios e vantagens já conquistados, portanto, não poderão ser modificados, piorando a situação do empregado. Trata-se da aplicação do conhecido direito adquirido, normatizado no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna, ou seja, se o trabalhador já conquistou determinado direito, este não poderá mais ser alterado de forma a desfavorecer o empregado.

Neste sentido, explica Delgado (2012, p. 197):

O que o princípio abrange são cláusulas contratuais, ou qualquer dispositivo que tenha, no Direito do trabalho, essa natureza. Por isso é que, tecnicamente, seria mais bem enunciado pela expressão *princípio da cláusula mais benéfica*.

Tal princípio encontra-se normatizado também no artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia

Também se faz presente na jurisprudência, conforme Súmulas 51 e 288 do TST. Em suma, o princípio determina que uma cláusula benéfica só poderá ser derogada por outra norma posterior que seja ainda mais benéfica, e que uma cláusula menos vantajosa ao trabalhador só será válida aos novos empregados admitidos posteriormente e não em relação aos antigos.

O princípio do *in dubio pro operario* é uma adaptação do princípio penal, sendo que o empregador é o devedor da relação empregatícia. É um princípio de interpretação, ou seja, perante um texto legal que evidencie dúvidas, incertezas, ambiguidades em relação à qual seria sua interpretação, significado ou abrangência, o intérprete terá que optar pela mais favorável ao trabalhador.

É possível constatar que tal princípio abrange duas questões interessantes, uma é que de certa forma sua abrangência já é suprida pelo princípio da norma mais favorável, e outro é que ele entra em conflito com o princípio do juiz natural, ou seja, influenciando no valor dado aos fatos no momento de interpretação ou aplicação do Direito.

A finalidade desse princípio é que o juiz ao decidir deveria se direcionar em favor do trabalhador, caso ocorra dúvidas, controvérsias nas situações fáticas.

Na visão de Delgado, (2012, p. 208), esta desigualdade na análise dos fatos deriva de uma fase primitiva do direito do trabalho, em que este não havia ainda se sistematizado e se consolidado. Atualmente, vigora o ônus da prova no processo trabalhista. Dessa maneira, quando o juiz estiver em dúvida em relação ao conteúdo probatório apresentado, ele deverá decidir em prejuízo de quem possua o ônus da prova e não aplicar o *in dubio pro operario*.

Percebe-se, então, que este princípio se mostra pertinente em relação à interpretação das normas jurídicas, o que, entretanto, já foi alcançado pelo princípio da norma mais favorável, não se aplicando em relação à valoração dos fatos.

Por fim, o princípio da norma mais favorável encontra-se implícito no artigo 7º da Lei Maior, o qual institui direitos mínimos que serão acrescidos por leis ordinárias ou derivada de acordo de vontade das partes e também previsto na Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

O princípio deve ser analisado sob três óticas. O legislador no momento de elaboração das normas deve priorizar a mais favorável ao trabalhador de modo a proporcionar uma melhora à condição social do mesmo.

Este atua também na hierarquia das normas jurídicas, ou seja, em uma situação em que haja um conflito de regras, em que várias normas podem ser aplicadas, deve prevalecer a mais favorável. Assim, por exemplo, se um

determinado adicional estiver previsto na lei e em um acordo coletivo, deve predominar o adicional mais benéfico.

Sobre o tema, Delgado diz: (2012, p. 195)

No tocante ao processo de hierarquização de normas, não poderá o operador jurídico permitir que o uso do princípio da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo o processo de interpretação e aplicação do Direito. Assim, o encontro da regra mais favorável não se pode fazer mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado e praticamente criando-se ordens jurídicas próprias e provisórias em face de cada caso concreto.

Também atua no momento de interpretação das normas, da mesma maneira, havendo várias normas a serem observadas, opta-se pela mais benéfica, de maneira a concretizar o significado teleológico do direito do trabalho.

Entretanto, nesse exercício de interpretação não se deve ultrapassar os limites já estabelecidos pela hermenêutica jurídica, baseando-se sempre num critério objetivo, ponderado, conduzido por critérios técnicos.

Todavia, o princípio da proteção vem ganhando novas roupagens pela própria lei, de maneira a não onerar demasiadamente o empregador, o que o impossibilitaria de desenvolver e avançar em sua atividade econômica.

Temos como exemplo dessa preocupação o artigo 7º, XI, da Carta Constitucional, que propicia a participação nos lucros ou resultados, mas a desassocia da remuneração, fazendo com que essa participação não incida sobre outros cálculos trabalhistas como férias, décimo terceiro, etc., ao contrário do que ocorria em Constituições anteriores.

No mesmo sentido, a Lei 10.243/01 alterou o artigo 458 da CLT, afastando o caráter salarial de benefícios oferecidos aos trabalhadores, como plano de saúde, assistência odontológica, seguro de vida ou qualquer outro benefício proporcionado ao empregado, de modo a evitar que tais privilégios incorporassem ao salário e não pudessem mais ser suprimidos, incidindo em vários cálculos trabalhistas.

Sobre o tema leciona Barros (2012, p. 144):

O grande desafio que se enfrenta é determinar o ponto de equilíbrio entre uma flexibilização sensível as preocupações legítimas das empresas e uma legislação que impeça um retrocesso ao antigo arrendamento de

serviços, norteado pela autonomia da vontade, que foge completamente dos ideais de justiça social.

Apesar disso, embora haja algumas questões controvertidas e que devem ser mais debatidas, o princípio da proteção continua sendo a essência do direito do trabalho, guia seguro para a condução do intérprete e aplicador do direito trabalhista.

2.4.2 Princípio da continuidade da relação de emprego

Esclarece tal princípio que o contrato de trabalho será válido por tempo indeterminado. A continuidade da relação de emprego visa preservar o vínculo de emprego, benéfico que o trabalhador se integre à estrutura da empresa de forma plena, pois somente desta forma é que a ordem justralhista pode efetivar de maneira bem-sucedida o objetivo do direito do trabalho que é de proporcionar condições mais satisfatórias de pactuação e gestão da força de trabalho em uma sociedade.

Foge à essa regra os contratos por tempo determinado, incluído o contrato de trabalho temporário.

A preservação do contrato de trabalho traz inúmeros benefícios ao empregado e ao empregador, pode-se destacar o provável aumento de direitos trabalhistas, seja por meio da melhoria da legislação trabalhista, ou por eventuais obtenções de promoções ou benefícios incorporados ao salário com o desenrolar do tempo do contrato de trabalho.

Outra vantagem é que o empregador, com um empregado em sua empresa por muito tempo, tende a investimento profissional e educacional desse trabalhador, de maneira a aprimorar e aperfeiçoar, a fim de aumentar a produtividade e compensar os custos trabalhistas gerados.

Também se constata que a perpetuidade do contrato de trabalho influencia na afirmação social do empregado, concretizando a função social do direito do trabalho, ao contrário daquele empregado sujeito a contratos provisórios e inconsistentes ou desempregado, pois acaba ficando sem um alicerce econômico indispensável para a participação econômica e social na vida em sociedade.

Neste sentido, diz Delgado (2012, p. 204):

À medida que se sabe que a grande maioria da população economicamente ativa, na sociedade contemporânea ocidental (em particular países como o Brasil), constitui-se de pessoas que vivem apenas de seu trabalho, percebe-se a relevância do presente princípio no Direito e sociedade atuais.

Convém citar a lição de Alice Monteiro de Barros (2012, p. 146) sobre o tema:

Para entender esse princípio, cumpre ressaltar que uma característica do contrato de trabalho é o trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. Daí se infere que a relação de emprego pressupõe uma vinculação que se prolonga

A Constituição Federal normatiza esse princípio em seu artigo 7º, I, estabelecendo a regra da “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”, elevando esse princípio a um grau de destaque no ordenamento jurídico.

A jurisprudência também corrobora com essa ideia, como se pode verificar da redação da Súmula 212 do TST, que diz que: “O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

Assim, o princípio beneficia o empregado, pois caso o empregador negue a prestação de serviços ou a dispense, fica incumbido de demonstrar a inexistência ou a cessação do vínculo, atraindo para si o ônus da prova.

Por fim, a CLT apresenta em inúmeros dispositivos o acolhimento a este princípio, exemplo o artigo 469, que regulamenta a transferência do empregado, de modo que a relação de emprego continue preservada. No artigo 448 assegura que caso ocorra mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa isso não afetará os contratos de trabalhos vigentes. Também se faz presente no artigo 476-A da CLT, suspensão do contrato de trabalho para fim de qualificação profissional, mantido o vínculo enquanto durar o período de crise financeira do empregador, ainda que temporalmente limitado.

Em suma, mesmo o contrato de trabalho por tempo indeterminado ser a regra geral do ordenamento jurídico, privilegiando dessa maneira a continuidade da relação empregatícia, esse princípio foi flexibilizado com a presença de formas de contratação por tempo determinado, constituindo-se em exceções à regra. As exceções se concretizam nos exatos termos das hipóteses legais, como é o caso do trabalho temporário, contrato de experiência e outros previstos em leis especiais (atletas ou artistas, por exemplo).

Conclui-se, então, que o princípio da continuidade da relação de emprego cumpre papel relevante na ordem justrabalhista e permanece orientando nosso ordenamento, ainda que perca a cada dia sua força diante das inovações flexibilizantes e precarizantes.

2.4.3 Primazia da realidade sobre a forma

Ao longo do tempo, o trabalhador vem se empenhando em lutar por seus direitos tentando minimizar o abuso do empregador. Daí advém, como já mencionado, a relevância do direito do trabalho como mediador de equilibrar forças tão díspares.

Sabe-se que o trabalhador constitui a parte hipossuficiente na relação de trabalho e apesar de todo o histórico de lutas e reivindicações, mesmo assim, ele não obtém sucesso em suas aspirações e isso ocorre porque, historicamente, o empregador é quem detém os recursos e os postos de trabalho e que, logicamente, transita com facilidade nessa relação, sobreposto àquele que necessita do trabalho.

Nesse cenário, encontra-se o princípio da primazia da realidade, que assim como os outros princípios da esfera trabalhista, objetiva proteger a parte hipossuficiente da relação e no caso de ocorrer conflitos entre a situação fática e os documentos, ou seja, entre a verdade real e a formal, prevalecerá a verdade real.

Determina-se, portanto, que nas relações trabalhistas os fatos prevalecerão sobre a forma como está sendo realizada a prestação de serviços, independentemente da denominação dada pelas partes, deve ser analisada qual a realidade fática que realmente ocorre ao longo da prestação de serviços.

Muitas vezes, a relação de trabalho pode ficar disfarçada por uma relação de direito civil, exemplo, um trabalhador subordinado é denominado pelo empregador de autônomo, existindo até mesmo um contrato de representação comercial, porém, na realidade, existe um contrato de trabalho. Em alguns casos, o empregado desconhece muitos documentos que assina, sendo levado a compactuar com algo que até ele próprio desconhece.

Ele se faz presente em todos os momentos da relação empregatícia e é um poderoso mecanismo em busca da verdade real. O contrato, portanto, não caracteriza presunção absoluta de veracidade, da essência da relação jurídica existente.

Além do que, uma relação de trabalho harmônica é algo intrínseco do contrato de trabalho, onde empregador e empregado devem respeitar os direitos e deveres de ambos, responsabilizando-se por uma colaboração mútua, alicerçada na confiança e boa-fé.

Nas palavras de Barros (2012, p. 147):

Desde a fase das negociações pré-contratuais, a boa-fé deverá presidir o comportamento das partes. Mesmo antes de o contrato ter sido concluído, as partes devem agir com retidão, conforme os valores éticos e sociais juridicamente protegidos e implícitos nas relações trabalhistas.

Ele se faz presente nos artigos 9º e 461 da CLT. O artigo 9º estabelece que: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. O artigo 461 estabelece: “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade”.

Nestes dispositivos, percebe-se que a verdade real se sobrepõe à verdade formal a partir do momento em que for constatada a fraude ou falsificação das formas, não importando a nomenclatura conferida aos cargos, mas sim, qual a atividade realizada efetivamente.

Essas contradições podem ser ocasionadas por vários motivos como a falta de atualização dos documentos, pois pode ocorrer alguma falha na qualificação do funcionário ou a verdadeira má-fé do empregador.

Pela aplicação do princípio da realidade, pode-se constatar como exemplo o entendimento firmado pela jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª região:

A relação cooperativa se caracteriza pelos requisitos formas estabelecidas em lei e procedimentos peculiares na sua efetivação como relação de trabalho. Não basta, portanto, o mero atendimento dos requisitos formais para sua configuração. Demonstrando os elementos dos autos que a prestação de trabalho se revestia dos elementos caracterizadores de relação de emprego, na forma do artigo 3º da CLT, impõe-se a aplicação do princípio da primazia da realidade para se reconhecer o vínculo empregatício. Recurso conhecido e não provido (TRT-10 - RO: 146201110210002 DF 00146-2011-102-10-00-2 RO, Relator: Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron, Data de Julgamento: 16/05/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 01/06/2012 no DEJT).

Constata-se que no julgamento foi desprezada a denominação dada ao contrato, priorizada as particularidades reais do contrato, que no pleito caracterizava uma relação de emprego.

Importante ressaltar, entretanto, que o referido princípio não é direcionado somente ao trabalhador, mas também ao empregador que em alguma situação possa se sentir prejudicado, pois caso não fosse assim e a proteção fosse dada somente ao empregador, ficaria o empregador a mercê de grandes injustiças.

Segundo o entendimento de Guilherme Nunes (2014, s.p.), dar ao empregado a possibilidade de conquistar benefícios injustos, seria contrariar o próprio princípio, pois este visa prevalecer a realidade no contrato de trabalho, resolvendo circunstâncias em que um dos interlocutores se encontre prejudicado por cumprir suas obrigações, porém não recebidas as adequadas contraprestações.

A aplicação desse princípio para ambas as partes da relação de emprego fortalece a boa-fé e a confiança entre os entes envolvidos e também reforça o caráter bilateral do contrato de trabalho.

Conclui-se que o referido princípio ocupa papel relevante dentro do ordenamento justtrabalhista, além de plenamente adotado. Quando aplicado de forma ponderada, proporciona que as partes sejam tratadas de maneira justa, sempre observada a desigualdade existente entre elas, promovido assim o real objetivo do direito do trabalho.

2.4.4 Princípio da irrenunciabilidade de direitos

Muitas empresas envolvidas em litígios trabalhistas, quando são chamadas a se defender, fundamentam suas condutas ilegais argumentando de maneira insensata que seus empregados assinaram aos contratos de trabalho e que, portanto, se obrigaram a cumpri-lo, mesmo que isso importe em ferir os direitos trabalhistas assegurados a todo trabalhador.

Entretanto, a regra é que direitos trabalhistas não podem ser renunciados pelo trabalhador. Nenhum contrato pode conter cláusulas ou obrigações que lesem os direitos garantidos na Carta Magna ou pela CLT, pois caso isso ocorra, serão nulos de pleno direito como previsto no artigo 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas”.

O objetivo principal é restringir a autonomia de vontade das partes, porque não seria coerente que com todo o arcabouço de proteção jurídica existente visando a proteção do trabalhador, o ordenamento autorizasse que este se despisse de seus direitos, provavelmente influenciado pelo medo de não conseguir o emprego ou não conseguir mantê-lo, já que se encontra em posição social e econômica, quase sempre, menos favorecida.

Nas palavras de Delgado (2012, p.196):

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial.

Quanto aos fundamentos que embasaram a criação desse princípio, a doutrina encontra-se dividida. Conforme explica Patrícia Turma Martins Bertolin (s.a., s.p.) alguns sustentam que deriva do princípio da indisponibilidade, onde o Direito se beneficia de normas, leis, regulamentos, com o objetivo de proteger a parte hipossuficiente da relação, não autorizando que os benefícios sejam suprimidos. Já outra vertente, associa ao caráter imperativo das normas trabalhistas e também a quem vincule como uma maneira de limitar a autonomia da vontade.

A denominação como princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas é criticada por Mauricio Godinho Delgado (2002, p.197), pois segundo ele a expressão irrenunciabilidade não expressa toda a magnitude do princípio, pois a renúncia é um ato unilateral e o princípio se refere também a atos bilaterais como a transação, por exemplo, e a melhor denominação a ser dada é a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois tanto a renúncia como a transação não são aceitas se ocasionarem prejuízo ao empregado.

Segundo João Baptista Villela *apud* Alice Monteiro de Barros (2012, p. 154), os elementos principais da renúncia são: “manifestação de vontade consciente, dirigida a produção de um resultado prático previsto pelo ordenamento jurídico; ato unilateral no Direito do Trabalho, podendo ser bilateral, no Direito Civil, conforme a natureza do direito a que se renuncie”.

Constata-se que, de modo geral, são passíveis de renúncia aqueles que tratam de direitos privados e que até no âmbito civil sua aplicação é restrita. Isso ocorre porque o Direito do trabalho preza pela igualdade de fato, ou seja, consagrado de forma plena o princípio da igualdade, na medida em que busca equilibrar a relação de empregador com empregado, por meio de uma superioridade jurídica em relação a este, combatida a desigualdade econômica existente.

Devido isso, o direito de trabalho possui em sua maior parte normas obrigatórias e imperativas que visam propositalmente limitar a autonomia da vontade para proteção do trabalhador.

Portanto, tanto a renúncia quanto a transação são limitadas, cumprindo assim o Direito do Trabalho sua função social e humana.

Importante destacar, todavia, que esse princípio não é absoluto e haverá situações em que o trabalhador poderá renunciar a direitos e isso pode ocorrer quando ele estiver diante do magistrado. Nesta situação não há que se falar que o trabalhador pode se sentir intimidado, pressionado ou atemorizado, diferente do que ocorre dentro da empresa, pois lá sim é um ambiente propício a inúmeras fraudes e lesões de direitos trabalhistas. Nessa ocasião, o trabalhador também poderá transacionar, implicando em um ato bilateral.

3 TRABALHO TEMPORÁRIO

O trabalho temporário é o resultado dos anseios pela flexibilização do direito do trabalho nos últimos anos do século XX e, atualmente, vem se tornando mais frequente. Trata-se de uma modalidade complexa, que abrange várias partes e negócios jurídicos, ocasionando com isso muitos problemas em sua estruturação e aplicação.

A regulamentação em 1974 foi considerada por muitos como uma afronta a toda luta até então realizada contra a exploração de mão de obra feita por intermediários, pois segundo Homero Batista Mateus da Silva (2009, p. 66), consentir que se obtenha lucro ao indicar um trabalhador para trabalhar em outra empresa, vislumbrava ser algo temerário, pois aparentava ser uma comercialização de mão de obra.

Porém, todos esses elementos não prevaleceram para impedir a edição da Lei 6.019/74, pois entendeu-se que desde que não violasse preceitos e direitos básicos trabalhistas, seria aceito como forma legítima de colocação de mão de obra, desde que não substituísse os trabalhadores permanentes.

Fato é que o trabalho temporário é uma realidade no mundo atual e, portanto, deve ser estudado para que equívocos não sejam cometidos em sua aplicação.

3.1 Origem

O trabalho temporário surgiu no século XX, na década de 40. Os países precursores foram os Estados Unidos e os países Europeus. Essa modalidade de contratação surgiu da necessidade de atender a demanda de trabalho das organizações da época, que precisavam de pessoas treinadas.

Segundo Mota (2010, p. 32-36), este tipo de trabalho foi utilizado por muito tempo sem regulamentação específica e passou por grandes modificações, considerado como uma atividade marginal. Para elaboração de sua legislação foram enfrentadas muitas dificuldades, pois os legisladores tentavam ajustar tanto o interesse das empresas como o dos trabalhadores, adaptando-se dentro da economia de cada país.

Corroborando com essas dificuldades, somava-se a isso que tal forma de trabalho não se ajustava aos preceitos do direito do trabalho, uma vez que a empresa de trabalho temporário atua como intermediária da relação entre trabalhador e tomador de serviço, essa relação bipartida se transforma numa relação tripartida, com fragilização da posição do trabalhador.

A França na década de 70 foi o primeiro país a criar uma legislação sobre trabalho temporário. Foi sancionada a primeira legislação francesa em 1972, mas nessa época já existia por volta de 150 mil trabalhadores temporários sob estas condições. Em virtude dessa realidade, o governo regularizou e regulamentou a figura. A partir de então, cada país disciplinou suas próprias regras, mas sempre levando em consideração as particularidades.

Destaca-se como um marco bastante significativo, a criação da Gelre em 1963, que era uma empresa fornecedora de trabalho temporário, criada por Jan Wiegerinck, um holandês que se naturalizou no Brasil. Como naquele tempo não havia uma legislação própria, ele se apoiou no que a CLT previa como trabalho avulso ou eventual, para disponibilizar seus serviços.

No Brasil, as empresas pioneiras em prestar serviços surgiram em São Paulo, por volta do fim dos anos 50. Essas empresas atuaram por vários anos sem nenhum controle e marco legislativo, o que levou à exploração, pois os trabalhadores não possuíam nenhum direito assegurado, recebendo apenas as horas que trabalhavam e com salários menores do que os trabalhadores efetivos.

Por volta dos anos 60, essa situação começou a se transformar, pois empresas estrangeiras começaram a se estabelecer no país e junto traziam com elas uma nova forma de organização.

O trabalho temporário no Brasil, na formulação atual, iniciou-se em 1963, mas na época ainda não havia regulamentação. Esta só se iniciou por volta dos anos 70, em que as primeiras empresas que se dedicavam ao ramo começaram a estabelecer normas específicas. Com o passar do tempo, as empresas foram se aprimorando em atendimento e capacitação profissional e, antes mesmo da existência da legislação específica, muitas empresas já forneciam trabalhadores para atuarem de maneira temporária.

A regulamentação ocorreu por meio da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Sendo assim, todas as empresas que forneciam mão de obra temporária

foram obrigadas a se adequar à legislação, cumprindo requisitos como o registro no órgão competente e adaptação aos aspectos legais.

Como essas empresas possuem o papel de intermediar a mão de obra, são também elas responsáveis por todos os direitos trabalhistas dos funcionários, com o objetivo não apenas de oferecer garantias aos mesmos, mas também com o intuito de impedir diferenças entre os trabalhadores temporários e efetivos, bem como determinar os direitos e deveres das empresas tomadoras de serviço.

O fundamento para a elaboração do projeto que regulamenta o trabalho temporário foi esclarecer que seu objetivo não era concorrer com o trabalho permanente, mas sim, revigorar a economia, de maneira a melhorar os rendimentos daqueles que não conseguiam um trabalho permanente.

Durante sua elaboração, o legislador teve muito cuidado para evitar omissões que pudessem permitir que as empresas de trabalho temporário fossem concorrentes das empresas de trabalho permanente e suprimissem direitos trabalhistas assegurados em lei.

3.2 Conceito

O contrato de trabalho no Brasil é regido pela Lei nº 6.019/74 e regulamentado pelo Decreto nº 73.841/74. Posteriormente, foram feitas alterações em decorrência do advento da Constituição Federal de 1988 e, muito recentemente, em vista da Lei nº 13.429/2017. A normatização resta complementada por Portarias e Instruções Normativas do Ministério do Trabalho.

O conceito de trabalho temporário está previsto no artigo 2º da Lei 6.019/74, alterado pela Lei nº 13.429/2017: “Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade transitória de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços”.

De acordo com a legislação, uma dessas duas justificativas obrigatoriamente deve estar presente no contrato que deverá ser escrito, formalizado entre a empresa tomadora de serviços e a empresa fornecedora de trabalho temporário.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2012, p. 459), a Lei nº 6.019/74, ao gerar a figura do trabalho temporário, pareceu querer firmar tipicidade específica, inteiramente afastada da clássica relação de emprego. A lei também disciplinou que no Brasil, este trabalho deve ser exclusivamente prestado por empresas responsáveis e especializadas para a locação de mão de obra. Para tanto, tais empresas devem cumprir os requisitos do artigo 6º da referida lei, caso não ocorra, o contrato se firmará com a empresa tomadora de serviços.

A referida lei criou uma relação trabalhista trilateral, composta pela empresa de trabalho temporário, o trabalhador temporário e a empresa tomadora de serviços, também denominada de empresa cliente. Desta maneira, o vínculo jurídico se estabelece entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador temporário, embora este realize seus serviços para a empresa tomadora, ou seja, não há vínculo de emprego com a empresa tomadora.

Acerca disso, afirma Delgado (2012, p.460):

Como se percebe, através dessa fórmula, seguida pelo restante do processo terceirizante, a Lei nº 6.019/74 dissociou a relação econômica-social de prestação de serviços da relação jurídica decorrente, rompendo com a dualidade que caracteriza a fórmula clássica celetista (arts. 2º e 3º, CLT).

O prazo do contrato de trabalho celebrado entre a empresa tomadora e a empresa fornecedora não pode exceder 180 (cento e oitenta) dias em relação a um mesmo empregado, contudo, se mantidas as condições que o ensejaram, poderá ser prorrogado por mais 90 (noventa) dias (artigo 10, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 6.019/74, alterado pela Lei nº 13.429/2017). O trabalhador temporário pode atuar tanto na atividade-meio, quanto na atividade-fim do tomador de serviços, porém, deve se enquadrar em um dos requisitos justificadores de tal trabalho.

O contrato de trabalho deverá se destinar a serviço transitório de substituição de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços, considerada aquela oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal (artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.019/74 (acrescido pela Lei nº 13.429/2017). Caso não sejam observadas essas hipóteses, o contrato será nulo e o vínculo empregatício será estabelecido diretamente com a empresa tomadora de serviços. Ressalte-se

que a lei proíbe contratar estrangeiro com visto provisório no país, para essa modalidade de trabalho (artigo 17 da Lei nº 6.019/74).

Nessa modalidade de trabalho, o funcionário fica subordinado à empresa de trabalho temporário e à empresa tomadora.

Nesse sentido, esclarece Barros (2012, p. 454):

A empresa de trabalho temporário delega o poder de comando ao tomador, mas com ele o empregado não mantém relação de emprego. Seu empregador é a empresa de trabalho temporário. Entretanto, em se tratando de aplicação de medida disciplinar de natureza leve, entende-se deva o tomador aplicá-la para evitar-se o perdão tácito. A subordinação jurídica em relação à empresa de trabalho temporário é mais diluída.

Importante ressaltar que os vínculos formados nessa relação tripartite são diferentes, pois a relação do trabalhador com a empresa de trabalho temporário constitui uma relação de trabalho. Já a relação dessa empresa com a empresa tomadora de serviços constitui uma relação de natureza civil, estabelecido por um contrato de prestação de serviços.

Embora entre o trabalhador e a empresa tomadora estejam presentes dois requisitos para a caracterização de uma relação de emprego, como a subordinação e a pessoalidade, esta relação não é considerada uma relação de emprego, pois o trabalhador está ligado à empresa que fornece a mão de obra temporária.

3.3 Hipóteses de Pactuação

A Lei nº 6.019/74 definiu as situações em que é autorizado a empresa tomadora (cliente) contratar trabalhadores temporários, previstas no art. 2º: atendimento à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços, considerada aquela oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal. Referido artigo foi alterado pela recentíssima Lei nº 13.429/2017, como já dito.

A primeira das situações que é o atendimento à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente, dá-se sempre que ocorrerem imprevistos em seu quadro de funcionários, como férias, licença-maternidade, ausências em razão de doença, gozo de licença, acidente de trabalho. Essa

necessidade transitória implica a existência de um quadro de funcionários efetivos que tiveram de se afastar por diversos motivos.

Esse afastamento pode ser uma interrupção do contrato de trabalho, como se dá com as férias, como se dá com os 15 (quinze) dias de licença médica, afastamentos que não afetam o salário, mas também pode se referir à suspensão do contrato de trabalho, em que o salário deixa de ser pago ao trabalhador, como é o caso da licença médica superior a 15 (quinze) dias ou da licença maternidade custeada pela Previdência Social.

Portanto, quando se tratar de uma suspensão por um longo período, como um auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, não se aplicará o contrato temporário, pois nem mesmo se houvesse a prorrogação desse contrato, isso seria suficiente para repor a ausência.

A segunda situação inova em relação à redação anterior, que disciplinava sobre necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços da empresa tomadora. A mudança foi profunda, porque na redação atual trazida pela Lei nº 13.429/2017, qualquer demanda complementar, ainda que previsível, enseja a possibilidade de contratação de trabalho temporário.

Na redação anterior, entendia-se o acréscimo sob dois primas, uma situação que não ocorresse regularmente, mas também que não visse a ocorrer em breve novamente. Nesse sentido, era o escólio de Homero Batista Mateus da Silva, (2009, p. 68):

Se o aumento se mostra imprevisível, preenchida está metade das exigências para a admissão do regime temporário; no entanto, se o acréscimo veio para durar, como uma encomenda vultosa que tomará um ou dois anos das energias da empresa ou a adesão de um cliente com alto nível de exigência, então não estará preenchida a segunda metade dos requisitos do trabalho temporário.

O legislador atendeu a um desejo da classe empregadora, o caráter intermitente, periódico ou sazonal das atividades, mesmo que previsível a situação de acréscimo dos serviços, exigindo-se a complementação da mão de obra. Continua-se a abranger situações de aumento atípico de produção ou serviços, tais como a elevação de vendas em períodos festivos, Páscoa, Dia das Mães, Natal.

Não é mais tão somente a situação excepcional que possibilita a contratação, pois agora, pode-se contratar temporários para situações previsíveis, repetíveis de tempos em tempos, desde que não se mostre permanente e seja

transitória, nada obstante a intermitência, a periodicidade e a sazonalidade redundarem em atividades regulares.

A empresa que contratar alegando qualquer uma dessas hipóteses, estará agindo licitamente, porém, havendo o descumprimento, a relação jurídica trilateral pactuada restará descaracterizada, com a formação de vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora de serviços, de acordo com a Súmula 331 do TST.

Também há exigências em relação aos tipos de trabalhadores e sua função ou serviço que será prestado às empresas clientes, ou seja, não pode ser qualquer trabalhador que pode se submeter a esse tipo de trabalho. Pelo menos era a interpretação decorrente do artigo 4º da Lei nº 6.019/74, antes da alteração ocorrida por meio da Lei nº 13.429/2017.

A antiga redação do artigo dispunha expressamente acerca de trabalhadores devidamente qualificados, expressão agora suprimida. Contudo, o Decreto regulamentador nº 73.841/74 continua a referir-se a pessoal especializado. Não cabe ao Decreto extrapolar o conteúdo da lei. Resta saber qual será o posicionamento do Judiciário Trabalhista, uma vez que a contratação temporária tem como essência a prestação de serviços determinados e especializados.

A recente atualização também acrescentou a proibição de contratação de trabalhadores temporários em caso de greve, com a exceção dos casos previstos em lei (artigo 2º, parágrafo 1º, da lei 13.429/17), harmonizando-se assim com o artigo 9º da Lei 7.783/89 (Lei de Greve).

Um dos principais aspectos que provocam litígios trabalhistas é a comprovação do motivo justificador da demanda, resultando na descaracterização do trabalho temporário.

Ressaltando que a responsabilidade de comprovação desse motivo é da empresa tomadora, uma vez que a empresa de trabalho temporário não tem como obter informações sobre a administração da empresa cliente e, portanto, não há como interferir em seus atos, devendo esta informar e comprovar os motivos justificadores da demanda.

Traz-se ementa e trecho do acórdão do TRT da 9ª Região que vão ao encontro desse entendimento:

TRT-PR-30-08-2011 CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. REQUISITOS. ESPECIFICAÇÃO DO MOTIVO JUSTIFICADOR DA DEMANDA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. Para que se repute válido o contrato de trabalho temporário, este deve atender na íntegra aos requisitos formais previstos na Lei n.º 6.019/74, dentre os quais está a referência expressa ao motivo justificador da demanda de trabalho temporário (artigo 9.º). A mera repetição do texto legal no instrumento contratual não possui o condão de satisfazer esse requisito formal de validade. Para que se repute cumprida dita exigência legal, há que se expor claramente o motivo justificador do aumento extraordinário de serviços, formalidade não preenchida pelo contrato colacionado. Recurso ordinário conhecido e, no mérito, desprovido (TRT-9 37832010664902 PR 3783-2010-664-9-0-2, Relator: LUIZ CELSO NAPP, 4A. TURMA, Data de Publicação: 30/08/2011).

Essa modalidade de contrato só pode ser realizada de maneira escrita, não podendo ser tácito nem verbal e, obrigatoriamente, deverão constar a qualificação das partes; motivo justificador da demanda de trabalho temporário; prazo da prestação de serviços; valor da prestação de serviços; disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho (novo artigo 9º da Lei nº 6.019/74, alterado pela Lei nº 13.429/2017).

Ressalte-se que a alteração tornou ainda mais rígidos os requisitos obrigatórios configuradores do contrato de trabalho temporário.

Caso o contrato não cumpra esses pressupostos formais ocorrerá a sua descaracterização, tendo como consequência um contrato de trabalho clássico, ou seja, contrato por tempo indeterminado firmado diretamente com o trabalhador.

Nesse sentido, continuam a valer os ensinamentos de Homero Batista Mateus da Silva (2009, p. 73):

A falta do contrato escrito tende a significar a formação de vínculo de emprego diretamente com o tomador, por não observada forma prescrita em lei. A presença do contrato escrito, todavia, não proporciona presunção absoluta e admite prova em sentido contrário, a fim de demonstrar que a temporariedade estava deturpada, dentro da aplicação prática do princípio da primazia da realidade.

O prazo máximo para a vigência desse contrato é de 6 (seis) meses, prorrogável por mais 3 (três) meses, desde que mantidas as condições que o ensejaram (artigo 10, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 6.019/74, alterado pela Lei nº 13.429/2017), ou seja, na regulamentação anterior o prazo máximo de contratação

era de 3 (três) meses e poderia ser prorrogado somente com autorização do Ministério do Trabalho, não podendo ultrapassar 9 (nove) meses de duração, não sendo mais exigida tal autorização.

Importante lembrar que o contrato de trabalho firmado entre o trabalhador e a empresa fornecedora não precisa obrigatoriamente ser por tempo determinado, pois a empresa pode manter esse funcionário no seu banco de empregados e com ele firmar um contrato por tempo indeterminado. Entretanto, não poderá voltar a prestar serviços como temporário à mesma empresa tomadora antes de decorridos 90 (noventa) dias do término do contrato anterior (artigo 10, parágrafo 5º, da Lei nº 6.019/74, alterado pela Lei nº 13.429/2017). Caso esse intervalo de tempo não seja respeitado e seja efetuado um novo contrato temporário, caracterizará vínculo empregatício com a empresa tomadora.

A jurisprudência acolhe esse entendimento, conforme o julgado a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - CONTRATO TEMPORÁRIO - FRAUDE - RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A Corte regional, com respaldo no contexto fático-probatório dos autos, assentou que a segunda-reclamada, por intermédio da primeira, contratou o reclamante, fraudulentamente, por vinte e dois sucessivos contratos temporários, sem observância dos limites temporais e das exigências estabelecidas na Lei nº 6.019/74. Dirimida a controvérsia à luz do art. 9º da CLT, em razão da fraude faticamente constatada, a pretensão da agravante, no sentido de sustentar a regularidade da contratação temporária verificada nos autos, esbarra no óbice da Súmula nº 126 desta Corte. Agravo de instrumento desprovido (TST - AIRR: 1519005720075010058 151900-57.2007.5.01.0058, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 29/08/2012, 4ª Turma).

Importante lembrar também que ao trabalhador temporário que for diretamente contratado pela empresa tomadora não são aplicáveis as regras do contrato de experiência, conforme previsto no artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 6.019/74, alterado pela Lei nº 13.429/2017, haja vista que este contrato é um contrato por prazo determinado e até mesmo porque o empregador já conhece o funcionário e seu desempenho, este já conhece a empresa e todo seu funcionamento e não haveria motivos para se firmar um contrato de experiência.

Importante frisar que esse prazo de 180 (cento e oitenta) dias de duração do contrato, refere-se ao contrato firmado entre a empresa de trabalho temporário e a empresa-cliente, uma vez que o vínculo entre o trabalhador e a

empresa prestadora é um vínculo indeterminado, se assim não fosse, poderia existir uma empresa sem nenhum empregado contratado por tempo indeterminado, o que não seria plausível.

3.4 Responsabilidade da Empresa Prestadora e Tomadora de Serviços

A empresa de trabalho temporário, conforme dispõe o artigo 4º da Lei 13.429/17, é definida como: “a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente”. Entretanto, em sua redação anterior, esta modalidade de trabalho só era autorizada no âmbito urbano e agora abrange também o âmbito rural. Para o funcionamento e registro dessa empresa é necessário atender os requisitos previstos no artigo 6º da Lei 6.019/74, alterado pela Lei 13.429/17.

A empresa tomadora de serviços temporários, por outro lado, é, conforme disposição do artigo 5º da referida lei: “a pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei”. Vê-se que a pessoa física não pode ocupar esse papel de tomadora de serviços e entre as entidades equiparadas podem figurar as empresas individuais ou os entes despersonalizados.

Também é obrigação dessa empresa garantir plenas condições de saúde, segurança e higiene aos trabalhadores, sendo o trabalho realizado em suas próprias instalações ou local por ela determinado, responsabilizando-se até mesmo por eventuais acidentes de trabalho.

Conforme dispõe o artigo 10, parágrafo 7º, da Lei 6019/74, alterado pela Lei 13.429.17: “A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”. Dessa maneira, a regra geral consagrada pelo dispositivo foi a responsabilidade subsidiária em relação às obrigações trabalhistas e recolhimentos previdenciários não efetivados durante o período de vigência do contrato temporário.

Assim, no caso de execução das referidas verbas, primeiramente será acionada a empresa prestadora de trabalho temporário e caso não haja bens suficientes ou se esgotarem todos os meios de cobrança em relação a ela, somente

depois disso é que a empresa tomadora irá responder pela demanda. Aliás, tal entendimento é consolidado pela Súmula 331, IV, do TST.

Este é o entendimento remansoso da jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONTRATO TEMPORÁRIO. LEI Nº 6.019/74. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A parte agravante não apresenta argumentos novos capazes de desconstituir a juridicidade da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de revista, à míngua de demonstração de pressuposto intrínseco previsto no art. 896, a e c, da CLT. Os dispositivos de lei e da Constituição Federal, tidos como violados, bem como a indicação de contrariedade à Súmula nº 331, V, do TST, não guardam a necessária pertinência temática com a impossibilidade de responsabilização subsidiária da ECT em contrato temporário regido pela Lei nº 6.019/74, extinto no prazo legal de três meses. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TST - AIRR: 393420115010074, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 22/04/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2015).

Porém, também se verifica a solidariedade, no caso de falência da empresa de trabalho temporário, caso em que a empresa cliente arcará solidariamente com todos os encargos previdenciários e trabalhistas previstos em lei, conforme disposição do artigo 16 da Lei 6.019/74, que não sofreu qualquer alteração.

Insta salientar que de acordo com Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017, p. 27), em caso de ocorrência de acidente de trabalho ou até mesmo no caso do funcionário vier a ser acometido por uma doença ocupacional, também haverá responsabilidade solidária de ambas as empresas, tendo como fundamento o artigo 942 do Código Civil.

3.5 Direitos Garantidos aos Trabalhadores Temporários

O rol de direitos dos trabalhadores temporários era, em princípio, menor que aqueles direcionados aos que trabalhavam regidos pela CLT, mas com o passar dos anos a jurisprudência e a doutrina entenderam que tal situação não era adequada, pois lesionava muitos direitos, de maneira que a tendência foi de harmonizar ao mesmo tratamento jurídico conferido aos trabalhadores em geral.

O artigo 12 da Lei nº 6.019/74 trouxe rol exemplificativo de direitos, passível de ampliação, entre eles, pode-se destacar o salário equitativo aos empregados da mesma categoria na empresa tomadora. Tal preceito trouxe muita

discussão e com isso ampliou-se os benefícios trabalhistas dos temporários em relação aos trabalhadores regulares do direito do trabalho.

No que se refere à duração da jornada de 8 (oito) horas, com direitos às horas extras trabalhadas que não podem ultrapassar 2 (duas) horas por dia, a lei originalmente dizia que o valor do adicional seria de 20%. Porém, isso deve ser interpretado de acordo com o artigo 7º, XVI, da Constituição Federal de 1988, que normatizou em 50% a mais que a hora normal. Dentre os já citados, também fazem jus ao recebimento de férias proporcionais, nos termos do artigo 25 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966; repouso semanal remunerado; adicional por trabalho noturno; indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido; seguro contra acidente de trabalho; previdência social e assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Embora o artigo 12 não mencione, estão inclusos o recebimento do décimo terceiro salário; adicionais de periculosidade ou insalubridade; compensação de jornada e o banco de horas. O adicional noturno também não excluirá a redução da jornada, ou seja, das 22h00 às 05h00 para trabalhadores urbanos.

Legislações posteriores à Lei 6.019/74 acrescentaram direitos à categoria temporária, tais como o vale-transporte preconizado no artigo 1º do Decreto nº 95.247/87 e o direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Em relação ao FGTS, pensou-se que com a implementação desse benefício teria sido revogada a indenização por dispensa sem justa causa, sendo que situação semelhante ocorre com a confrontação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) com o artigo 479 da CLT, *in verbis*: “Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato”.

Devido a existência dessa divergência, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 125, cuja redação diz: “O art. 479 da CLT aplica-se ao trabalhador optante pelo FGTS admitido mediante contrato por prazo determinado, nos termos do art. 30, §3º, do Decreto nº 59.820, de 20.12.1966”.

De acordo com esse entendimento, foi pacificado que eram compatíveis a indenização por dispensa sem justa causa e o recebimento do FGTS,

até porque a indenização de 40% tem como objetivo compensar a dispensa sem justa causa, pois o trabalhador é pego desprevenido, e a indenização se relaciona mais com a rotatividade e suas características de atividade provisória.

Outro direito é o salário equivalente, também denominado de salário equitativo, que não se correlaciona com aquele preconizado no artigo 461 da CLT, uma vez que são empregadores distintos com responsabilidades específicas. O objetivo do artigo 12 da Lei 6.019/74 que diz que a “remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional”, não era a identidade plena entre o trabalhador temporário e o efetivo, mas sim estender a esse trabalhador todas as verbas contratuais que o empregado efetivo recebe, como o décimo terceiro salário proporcional, adicional de horas extras e outras parcelas de reflexo salarial.

Uma questão também muito debatida é a questão da estabilidade nessa modalidade de contrato. O trabalhador, como vimos, é chamado para suprir um dos motivos justificadores, conforme previsão do artigo 2º da Lei 6.019/74. O contrato é válido por tempo determinado. Assim, no seu término, ele deve ser finalizado qualquer que seja a situação do trabalhador, seja gestante ou seja afastado por doença ou acidente de trabalho.

Dessa maneira, o trabalhador temporário não faz jus a nenhum tipo de estabilidade prevista na Constituição Federal e na CLT. É o entendimento do TST, conforme o seguinte julgado:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. GESTANTE. TRABALHO TEMPORÁRIO (LEI 6.019/74). GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 244 DO TST. Não é possível equiparar o contrato por prazo determinado, referido no item III da Súmula nº 244 do TST, ao de trabalho temporário, regido pela Lei nº 6.019/74, que apenas pode ser firmado nas situações excepcionais de atendimento de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços, não gerando expectativa de continuidade. Em tais hipóteses, não subsiste o direito à garantia provisória de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes desta Primeira Turma. Recurso de revista conhecido e provido (TST - RR: 11632820145090655, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 15/03/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017).

Justifica-se tal posicionamento partindo do pressuposto que para firmar esse tipo de contrato se cumpriu todos os requisitos impostos pela legislação quando determina que a contratação deve ser por tempo determinado, não sendo compatível com a estabilidade.

O enquadramento sindical desse trabalhador temporário é objeto de divergência e segundo Raphael Miziara e Iuri Pinheiro (2017, p. 39) existem 4 (quatro) correntes sobre o tema.

A 1ª corrente defende que os temporários são uma categoria diferenciada. Já a 2ª acredita que seu enquadramento deriva do setor econômico do empregador, que no caso é a empresa de trabalho temporário. A 3ª defende que eles devem ser inseridos na categoria da empresa tomadora de serviços e, por fim, a 4ª corrente acredita que eles não devam ter nenhum enquadramento sindical.

Adepto da 2ª corrente está Homero Batista Mateus da Silva (2009, p. 70), que justifica seu posicionamento alegando:

No caso do trabalhador temporário, o art. 3º da Lei nº 6.019/74 reconhece a existência desse novo nicho de exploração econômica, ou seja, a atividade econômica de inserção de mão de obra temporária, e passa a considerar o enquadramento na categoria dos temporários. Como o enquadramento dos trabalhadores segue, via de regra, a categoria principal do empregador, é natural que os empregados das empresas de colocação de mão de obra sejam, também eles, temporários. Não se ligam à atividade principal do tomador de serviços, que pode ser um supermercado, um banco ou uma metalúrgica, pelo singelo argumento de que terão passado pouco tempo de convivência com os colegas efetivos do posto de serviço e que sua realidade de trabalho é, de fato, a itinerância e a provisoriidade.

José Martins Catharino acredita que o trabalhador temporário é uma categoria profissional diferenciada, conforme dispõe o artigo 511, parágrafo 3º, da CLT.

Numa outra visão, o TRT da 4ª região entendeu que o trabalhador temporário deve ser enquadrado na categoria dos empregados da empresa tomadora de serviços:

ENQUADRAMENTO SINDICAL. O enquadramento sindical do empregado que não pertence a nenhuma categoria diferenciada se dá em razão da atividade preponderante exercida pela ré, consoante o disposto no art. 511, §§ 2º e 3º, da CLT. Aplicável ao empregado terceirizado as normas coletivas atinentes à categoria da empresa tomadora dos serviços, também por aplicação analógica do artigo 12, alínea a, da Lei n. 6.019/74 (TRT-4 - RO: 00009328520115040027 RS 0000932-85.2011.5.04.0027,

Relator: CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS, Data de Julgamento: 26/09/2013, 27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre).

À vista disso, pode-se concluir que o trabalhador temporário não exerce uma profissão diferenciada como dispõe o artigo 511, parágrafo 3º, da CLT, uma vez que temporário não é profissão. Também não é correto o enquadramento na categoria da empresa tomadora de serviços, haja vista que essa filiação seria muito inconstante. Se o trabalhador, dentro de um prazo de um ano, trabalhasse para cinco empregadores, ele teria que se filiar a todas as categorias profissionais respectivas. Por fim, alegar que o trabalhador temporário não deva ter nenhum enquadramento sindical também não é pertinente, o trabalhador é empregado da empresa de trabalho temporário e deve ter uma filiação.

Assim, o empregado temporário possui um grau de identidade maior com os outros que também prestam serviço temporário e não com aqueles com quem trabalhavam como vendedores, bancários, caixa de supermercado, enfim, aqueles com quem conviveu transitoriamente e, portanto, seu enquadramento é o da atividade de seu empregador, que é a empresa de trabalho temporário, pertencente à categoria dos empregados de empresas de prestação de serviços.

Outra questão também problemática ocorre quando o trabalhador é chamado para substituir uma mão de obra efetiva de um funcionário que está de licença médica, por exemplo. A faixa salarial deste é conhecida, mas pode ser que ele seja chamado para uma função que nem exista na empresa, como, por exemplo, ser chamado para arrumar um estoque de loja, sem que essa função coubesse especificadamente a um empregado da empresa.

Percebe-se que o legislador tentou proteger o trabalhador temporário e garantir condições paritárias ao empregado efetivo, mas errou ao se referir à expressão “mesma categoria”.

À vista disso, Homero Batista Mateus da Silva aduz (2009, p. 80):

Resta, apenas, àqueles que quiserem fazer valer o espírito da norma, expandir o conceito de salário equivalente e defender sua aplicação entre empregados de mesma categoria ou de mesmas atribuições gerais, sem encaminhar o tema para o plano sindical.

De qualquer modo, conclui-se que não poderá haver discriminação aos que trabalham em mesmas condições, no mesmo ambiente, realizando os mesmos serviços, com os mesmos horários. Desta maneira, estará se atendendo ao princípio

da igualdade substancial, evitando-se a precarização das condições de trabalho e a criação de empregos de segunda categoria.

3.6 Vantagens e Desvantagens

Apresentar-se-á as vantagens e desvantagens da figura jurídica do trabalhador temporário e quais os reflexos jurídicos para a relação de trabalho.

Segundo Mota, (2010, p. 65-70) ao optar pelo trabalho temporário, tal opção apresenta inúmeros benefícios para os sujeitos envolvidos, pois possibilita que a empresa contrate um empregado para suas demandas extraordinárias e com a recente alteração até mesmo para suprir sua demanda complementar de serviços, sem precisar se preocupar com a gerência e administração desse funcionário. Também sua produtividade não é prejudicada no caso de licenças médicas, férias, acidentes de trabalho dos empregados efetivos. Há também a possibilidade de contratar o empregado temporário após o término de seu contrato se este se mostrou eficiente durante o período que permaneceu na empresa, além de poder atender a demanda de produção em períodos de picos de venda.

O trabalhador também é beneficiado, uma vez que pode se recolocar no mercado de trabalho mais rapidamente, tendo condições dignas de subsistência enquanto procura uma colocação efetiva. Continua na condição de segurado do INSS sem prejudicar a contagem do tempo para a aposentadoria, preserva sua participação no PIS, além de continuar recebendo os benefícios como férias, 13º e outros.

Por fim, a empresa fornecedora de mão de obra irá se beneficiar administrando toda essa mão de obra, por meio do pagamento da taxa de administração pela empresa cliente. Cumpre, assim, um papel social relevante por meio da geração de inúmeros empregos, contribui com erário por meio das arrecadações fiscais e previdenciárias que são semelhantes aos trabalhadores efetivos, além também de retirar da informalidade muitas pessoas, proporcionando uma nova oportunidade de recomeço.

Porém, verifica-se, na verdade, que a Lei 6.019/74 trouxe ao ordenamento uma forma de trabalho precário, embora a palavra não signifique necessariamente trabalho ruim, sem proteção dos direitos básicos. O significado na realidade pretende significar provisório, transitório, instável.

Independentemente do significado dessa palavra, o fato é que o trabalho precário pode implicar trabalho indecente, o contrato provisório chega a lesar a própria condição humana. Como ele é transitório, o empregador não investe no funcionário, em sua formação profissional, o empregado não forma vínculos profissionais com os colegas de trabalho, dificultando assim a formação de seu *networking*. Os empregados também são impossibilitados de acumular benefícios conquistados ao longo de anos numa mesma função, além de ficarem desprotegidos de estabilidade e garantias, como é o caso da estabilidade da gestante, do dirigente sindical e daqueles que se acidentam.

Portanto, percebe-se que o trabalho temporário é precário no sentido de provisório, por previsão legal, mas também é insatisfatório devido aos costumes e também devido a sua desvalorização social.

Somando-se a isso, vê-se que as empresas de trabalho temporário realizam na verdade um comércio de mão de obra. O empregado que poderia receber uma melhor remuneração também não recebe, uma vez que a empresa cliente terá despesas com a contratação da empresa fornecedora. Porém, isso não foi levado em consideração no nosso ordenamento e para mitigar esses efeitos nocivos o que se pode fazer é interpretar restritivamente todas as formas atípicas de contratação.

3.7 Trabalho Temporário e Flexibilização

A flexibilização do direito do trabalho é tema recorrente e atual em muitos países. A importância do tema cresce a cada dia. Alguns se privam de usar a expressão “flexibilização” por passar uma ideia muito liberalizante e daí utilizam a expressão “modernização” ou “atualização”.

Robortella define flexibilização no direito do trabalho como (1994, p. 97):

O instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social.

Já para Martins (2000, p. 25):

Prefiro dizer que a flexibilização do Direito do Trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre capital e o trabalho.

Na Europa, por volta dos anos 70, quando ocorreu a crise do petróleo, surgiu a necessidade das comunidades econômicas internacionais se desenvolverem, pois a tecnologia e o desemprego fizeram com que algumas leis trabalhistas fossem revistas com o objetivo de amenizar a rigidez destas, para facilitar a criação de novos contratos de trabalho e diminuir o número de desempregados.

A essas ideias denominou-se de flexibilização do direito do trabalho, que não podem prejudicar o progresso econômico, com harmonização entre as necessidades do mercado e a valorização das relações coletivas.

Existem aqueles que defendem um modelo intervencionista nas relações trabalhistas e não apreciam a flexibilização, incompatível com essas ideias.

Em contrapartida, aqueles adeptos da economia de mercado, enxergam na flexibilização uma maneira de solucionar diversos problemas trabalhistas. Para analisar o tema é necessário analisar o conflito entre a função tutelar do direito do trabalho e as necessidades impostas pela racionalidade econômica, com garantia da livre iniciativa. Há que estabelecer um equilíbrio, buscando-se afastar o paternalismo das leis trabalhistas e substituí-lo pela tutela racional dos interesses em jogo.

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento esclarece (2011, p. 70):

Que é flexibilização do direito do trabalho? É, portanto, o afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que a exijam, maior dispositividade das partes para alterar ou reduzir as condições de trabalho. Mas a flexibilização desordenada do direito do trabalho faria dele mero apêndice da economia e acabaria por transformar por completo a sua fisionomia originária, uma vez que deixaria de ser uma defesa do trabalhador contra sua absorção pelo processo econômico, para ser preponderantemente um conjunto de normas destinadas à realização do progresso econômico (...)

No Brasil, as leis começaram a ser flexibilizadas em 1966, com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que extinguiu a indenização de dispensa.

Em 1974, veio a autorização legal para o trabalho temporário, e assim seguiram muitas outras medidas legislativas flexibilizantes, tais como a redução salarial por acordo coletivo; contratação por prazo determinado além do quadro efetivo da empresa; eliminação de proibição do trabalho noturno, perigoso e insalubre para as mulheres; os reajustes salariais indexados passaram a ser por livre negociação coletiva, podendo desrespeitar os índices inflacionários. Posteriormente, o trabalho voluntário sem vínculo de emprego foi autorizado, compensação anual de horas sem a obrigação de pagar horas extras e assim se sucederam muitas outras novidades prejudiciais aos trabalhadores.

Segundo Martins (2000, p-35-36) existem várias correntes sobre a flexibilização e seus impactos, citem-se as flexibilista, antiflexibilista e semiflexibilista.

A corrente flexibilista entende que o direito trabalhista atravessa por diversos momentos. O primeiro abrange o ato de garantir os direitos trabalhistas, que é uma grande conquista da classe trabalhadora, e o segundo momento é aquele em que é preciso adaptar-se à situação atual, como o que ocorre no momento de crises, por exemplo, em que convenções coletivas são realizadas tanto para melhorar como para prejudicar as condições trabalhistas. Em suma, quando a economia está estabilizada a lei é aplicada, mas quando está em crise ocorreria a flexibilização das normas trabalhistas.

Já a corrente antiflexibilista, acredita que a flexibilização é algo prejudicial para os trabalhadores, pois objetiva retirar conquistas feitas por anos, seria então uma maneira de dizimar esses direitos, de modo que as condições dos trabalhadores podem piorar sem um fortalecimento das relações trabalhistas.

Por fim, existe a corrente semiflexibilista que defende que a flexibilização deve ser feita pela norma coletiva. Por meio dessa concepção, haveria então um preceito legal mínimo, com o estabelecimento de regras essenciais e o restante seria estabelecido por meio de negociação coletiva.

Poder-se-ia dividir o direito do trabalho em duas partes, os direitos e garantias fundamentais indisponíveis e resguardados pela Constituição Federal e os direitos obtidos por meio da autonomia individual e da negociação coletiva, oriundos dos contratos individuais de trabalho e dos acordos e convenções coletivas.

Tornar as leis menos rigorosas pode ser algo oportuno para alguns objetivos, sem perder obviamente o sentido do direito do trabalho, mas deve conjuntamente ter a adesão a outras providências, a fim de evitar a perda da

harmonia na relação jurídica de trabalho, podendo-se destacar a representação de trabalhadores na empresa e a participação de lucros e resultados, como um requisito para que possam aceitar em bases razoáveis uma redução de salário em épocas de crise.

Não se deve abandonar e depreciar as conquistas trabalhistas em razão da necessidade de melhoria da condição social e do rumo ascendente que caracteriza as leis trabalhistas. As convenções coletivas podem exercer uma função significativa para assuntos em que a flexibilização seja justificável.

A obrigação mais relevante atualmente é a definição da esfera das leis de ordem pública exclusiva das leis de ordem pública social, ou seja, aquelas que permitem a disposição coletiva daquelas que permitem a disposição individualmente, o que na realidade mostra que flexibilizar uma lei depende de permissão legal.

Em se tratando de direito coletivo, há aqueles que defendem a primazia absoluta da lei sobre os instrumentos negociais coletivos e outros que defendem a sobreposição das normas coletivas negociadas às leis.

Por outro lado, a flexibilização de contratos individuais de trabalho surge como uma consequência da transformação da perspectiva do trabalho na sociedade atual, como se deu com o trabalho temporário e recentemente com o trabalho terceirizado - que passou a ser tratado na mesma lei de trabalho temporário (artigo 4º-A da Lei nº 6.019/74, acrescentado pela Lei nº 13.429/2017).

Por meio destas mudanças, acrescentaram-se novos contratos além do tradicional por tempo indeterminado com horário integral. Como exemplo, temos os contratos parciais, os de reciclagem profissional, o teletrabalho, todos configuradores de tipologias atuais que se enquadram melhor na realidade contemporânea. Pode-se concluir que a flexibilização e garantismo são possíveis, desde que sejam criadas salvaguardas impeditivas da precarização e do trabalho degradante.

No sentido exposto, pronuncia-se Nascimento (2011, p. 80):

O modo de fazê-lo é diferenciar duas áreas do direito individual do trabalho, o direito primário e o direito secundário, denominação da União Europeia para designar, a primeira, o direito constitucional e os seus atos constitutivos, nos quais estão as ideias-força que não podem ser derogadas pela autonomia das partes, e a segunda, o direito que pode ser modificado pelas partes porque não representam as ideias-duras e que não devem ser flexibilizadas.

O caminho percorrido pela jurisprudência trabalhista nos últimos tempos sobre a flexibilização, tem constatado uma mudança no conceito tradicional de contrato de emprego, na qual vem se transformando mais num conceito em favor do mercado global, em que o direito vem se amoldando à economia, a ponto de almejar que ambos caminhem juntos, a serviço do capital.

Tradicionalmente um contrato envolve duas partes, que nesse caso seria o empregador e o empregado, mas em relação ao trabalho temporário isso não ocorre, pois existe uma relação tripartida. Isso por muito tempo foi rejeitado, porque esse terceiro vem para a relação com o objetivo de lucro.

Os argumentos para a defesa de tal quadro é que o direito do trabalho precisa se amoldar à realidade social vigente, com a apresentação de novas soluções compatíveis aos tempos modernos.

Tal entendimento foi reafirmado pelo próprio Tribunal Superior do trabalho, a partir do momento em que modificou o inciso I da Súmula 331: “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)”.

Nesse sentido, Branco afirma (2007, p.117):

(...) destoando das tendências teóricas açambarcadas pelo constitucionalismo moderno, a mais Alta Corte Trabalhista deste país apresentou manifesto entendimento jurisprudencial em que resta evidenciada sua clara intenção de prestigiar o valor constitucional da livre iniciativa em detrimento do valor constitucional da valorização social do trabalho humano, na contramão da realidade social e moral em questão (...)

Nesse ponto, encontra-se uma notória demonstração de flexibilização do direito do trabalho levada a efeito pela Suprema Corte Trabalhista. A referida flexibilização do Princípio da Proteção do Direito do Trabalho tornou a relação de trabalho mais fragilizada, sob o manto da licitude.

Pode-se verificar que a flexibilização vem com o passar do tempo se tornando cada vez mais habitual na esfera trabalhista. O trabalho temporário é uma maneira de flexibilização, pois reduz direitos trabalhistas, forçando os trabalhadores por meio da ameaça constante do desemprego a aceitarem sem questionamentos a modalidade.

Assim, o trabalhador não possui a segurança de permanecer no emprego, o que contraria o princípio da continuidade da relação de emprego e,

apesar da previsão do salário equitativo, esses trabalhadores acabam sendo lesados. Trabalha-se por um tempo determinado, sem garantia alguma de emprego futuro, com a desproteção absoluta do trabalhador.

Se não existisse tal normatização, tampouco as demais facetas da flexibilização, os trabalhadores temporários poderiam usufruir de todos os benefícios e tutelas da relação tradicional de emprego.

3.8 Trabalho Temporário e o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

O direito do trabalho se preocupa com a preservação do vínculo de emprego, enquadrando o trabalhador na estrutura da empresa. Somente com a permanência e a incorporação que o direito do trabalho poderá melhor satisfazer os anseios da classe trabalhadora e obter melhores condições de trabalho.

A manutenção da relação de emprego traz várias consequências benéficas ao empregado. Destaque-se a propensão ao aumento de direitos trabalhistas, ocasionado pela melhora na legislação ou fruto de negociação coletiva e também pelos benefícios incorporados no prosseguimento do contrato de trabalho.

Quanto maior a duração do contrato, mais as empresas costumam investir no aprimoramento educacional e profissional de seus trabalhadores. Por sua vez, quanto mais investimento, maior é a probabilidade do trabalhador permanecer no emprego, para que possa de alguma maneira retribuir o conhecimento adquirido em aumento de produtividade e qualidade de seu serviço.

Também se destaca que aquele que trabalha e vive da renda resultante faz do trabalho um mecanismo de reafirmação social. Se a pessoa está vinculada a um trabalho provisório ou até sem emprego, fica sem o alicerce jurídico e econômico para se colocar na sociedade.

Sabe-se que a maior parte da população economicamente ativa no Brasil é formada por pessoas que dependem do trabalho para viver e, portanto, esse princípio possui extrema importância para a sociedade contemporânea.

O princípio da continuidade da relação de emprego vem se adaptando às transformações do Direito do Trabalho. O problema é que essas transformações vêm a cada dia reduzindo sua abrangência.

O trabalhador temporário torna-se cada dia mais vulnerável em relação aos empregados que trabalham por tempo indeterminado, razão pela qual o número desse tipo de contrato aumenta cada vez mais no Brasil.

As recentes mudanças trazidas pela Lei nº 13.429/2017, em especial a que ampliou a duração do contrato temporário para até 9 (nove) meses comprova que a questão econômica arrasta e arrosta o direito do trabalho, com a flexibilização em prol dos interesses puramente mercadológicos, causando precarização e degradação do trabalho humano. A flexibilização sem limites avança em ritmo e voracidade sem precedentes no ordenamento jurídico brasileiro e viola sem cerimônias o princípio fundamental da Organização Internacional do Trabalho, qual seja, o trabalho não pode ser concebido como mera mercadoria, sob pena da completa coisificação do ser humano.

4 TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

O direito do trabalho é uma ciência humana e, assim como as outras ciências, é passível de mutações com o fim de se adaptar às relações sociais.

Entretanto, o direito nem sempre consegue acompanhar algumas transformações sociais com a celeridade necessária, haja vista que este ramo precisa de um tempo maior para que possa se modernizar. Um conjunto de fatores como a ampliação tecnológica, métodos de gerenciamento de mão de obra, mudanças nos métodos de produção e também a necessidades dos trabalhadores, são exemplos dos fundamentos justicadores de tais transformações.

Essas modificações originaram o famoso debate sobre flexibilização do emprego em relação à forma típica de emprego, estabelecida por meio de um contrato de trabalho indeterminado, com apenas um empregador e protegida com inúmeras garantias.

Alega-se, portanto, que essa relação típica de emprego não está em conformidade com a sociedade e a empresa moderna e que, sem modificações, a empresa não seria capaz de se adaptar ao processo econômico atual.

Então, para solucionar tal problema passou-se a enxergar outras opções que fossem ao encontro da sociedade atual e, assim como o trabalho temporário, outra opção era a terceirização.

A terceirização de serviços decorreu das necessidades do mercado em aumentar a produção e aperfeiçoar técnicas produtivas, o que resultou na divisão dos fatores de produção. É um dos métodos de gerenciamento empresarial que ocupa papel relevante nos últimos anos.

Ela está presente frequentemente na prática empresarial atual. Entretanto, apesar de ser um instituto amplamente aplicado no país, constata-se que a ausência de uma legislação específica perdurou durante décadas, o que trouxe grandes danos a sociedade brasileira, pois sem grandes restrições para a aplicação de prática, acabou por ocasionar a violação de muitos direitos sociais conquistados.

O uso descontrolado e desregulamentado, ocasiona uma flexibilização impiedosa das garantias trabalhistas, ofendendo o princípio da proibição do retrocesso social.

O tema ganhou ainda mais relevância com a recente alteração promovida pela Lei 13.467/17, que permitiu a terceirização inclusive para a atividade-fim, o que ampliou consideravelmente suas hipóteses de cabimento.

4.1 Considerações Históricas

Após a 1ª Guerra Mundial, foi identificada uma mudança na produção industrial, em que houve um grande crescimento de produtividade na indústria, superando os efeitos da divisão do trabalho, adotando-se uma linha de produção.

Até o início do século XX, prevalecia no setor industrial métodos artesanais, porém este modelo foi rompido por Henry Ford, dono da *Ford Motor Company*, que introduziu a ideia de uma cadeia de produção, instituiu um novo modelo dos processos de produção, influenciando com isso todo o ordenamento jurídico mundial, o qual ficou conhecido como a expressão *fordismo*.

Sua principal marca era a mecanização do trabalho humano, em que cada trabalhador tinha sua função determinada no processo de produção. Fora da linha de montagem, todavia, as ideias de Frederick Winslow Taylor se destacavam, ele propagava o não desperdício de tempo como a melhor forma de aperfeiçoar o processo de produção. Posteriormente, ao lado dessas ideias surgiu também o *toyotismo*, que objetivava a qualidade em todas as fases do processo de produção, além de produzir de acordo com a demanda do mercado

Apesar da terceirização ser um instituto mais evidente no século XX, ele acabou se consolidando na época da Segunda Guerra Mundial, pois a demanda por armamentos bélicos cresceu muito e o mercado não estava suprindo tal necessidade e, mesmo adotando novas estratégias de produção, como as citadas anteriormente, era preciso encontrar uma solução para o problema que persistia.

Nesse contexto, as empresas começaram a se organizar com o objetivo de conseguir aumentar a produtividade e como solução adotaram a transferência de algumas atividades para outras empresas, assim a atividade principal seria prioridade oportunizando o aprimoramento dos serviços.

No Brasil, o fenômeno da terceirização se iniciou com a presença das multinacionais no país, que objetivavam produtividade e lucro maiores, como foi o exemplo de indústrias automobilísticas que se instalaram no país por volta da década de 50. Essas empresas passaram a contratar outras empresas para que

fabricasse outras partes dos automóveis para que pudessem, no final, integrá-los e realizar a montagem.

Assim, conforme as empresas estrangeiras se instalavam no país com melhores condições de competitividade em comparação com a indústria nacional, estas também precisavam encontrar formas que diminuíssem os custos e aumentassem os lucros e a produtividade. Um dos caminhos encontrados foi a terceirização, que diminuiu os custos das empresas, especialmente em relação a mão de obra.

Segundo Carolina Silva Assunção (2016, p. 1.211), a terceirização a partir deste momento teve papel importante no cenário brasileiro o que resultou na necessidade de sua regulamentação. Assim, a partir de 1966, surgiram diversos decretos que estabeleceram várias normas para a aplicação desse instituto. Em 1974, foi promulgada a lei que regulamentou o trabalho temporário, havia muitos trabalhadores trabalhando sob o regime de locação de mão de obra, esta figura deveria ser regulamentada, de modo que passou a ser utilizado como forma de baratear a mão de obra, conseqüentemente reduzindo os custos de produção, afastando-se do propósito do legislador, que tinha caráter sobretudo protetivo.

Posteriormente, em 1983, com a Lei 7.102/83, permitiu-se que a vigilância ostensiva e o transporte de valores de estabelecimentos financeiros fossem realizados por empresa especializada contratada, consolidando-se como a primeira forma de terceirização, apesar do Decreto-lei 200/67 ter tido papel relevante autorizando a terceirização na esfera pública.

Até então, a Justiça Trabalhista sustentava que a legalidade da contratação de serviços entre empresas necessitava de autorização legal expressa, que só existia para o serviço público. Dessa maneira, o TST editou o Enunciado nº 256:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (TRT-4 - RO: 00009328520115040027 RS 0000932-85.2011.5.04.0027, Relator: CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS, Data de Julgamento: 26/09/2013, 27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre).

Sobre o tema, afirma Braguini (2017, p. 146):

O processo que culmina com a liberação da terceirização da atividade-fim no Brasil tem início com os debates ocorridos no transcorrer da Assembleia Nacional Constituinte de 1987, momento histórico cujo marco regulatório restringia-se ao Enunciado n.256 do TST diante do vácuo legislativo existente, restringindo-se as hipóteses de contrato de prestação de serviços a terceiros, àqueles disciplinados nas Leis ns.6.019/74 e 7.102/83, que tratam respectivamente do contrato temporário e dos serviços de vigilância, respectivamente, hipóteses de terceirização relacionadas a atividade-meio, permitindo à título de penalidade o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviço

Entretanto, caminhando em sentido contrário aos ditames da proteção social, o mundo passaria por grandes transformações político-econômicas, difundindo-se em larga escala o pensamento neoliberal, resultando na globalização econômica.

Nesse contexto mundial é que a terceirização se destacou como forma de adequação das empresas a esse novo mercado, sendo, portanto, um dos impactos deste novo modelo, pois conforme uma sociedade se moderniza e se torna mais tecnológica, as relações jurídicas também se transformam e principalmente as relações de trabalho.

Na década de 90, essa ideia neoliberal atinge seu ápice, consolidando-se em ampla aplicação da terceirização no Brasil, apesar da legislação autorizar em hipóteses restritas, chegando ao ponto de o Ministério Público do Trabalho requerer a revisão da Súmula 256 ao TST.

Tal revisão foi realizada pelo TST, porém de maneira muito mais abrangente do que a requerida, ampliando as hipóteses de cabimento não só para as empresas públicas e sociedades de economia mista, mas também para empresas do âmbito privado, desde que o serviço estivesse relacionado a atividade-meio da empresa.

Assim, em 1994, ocorreu o cancelamento da Súmula 256 e a terceirização passou a ser regulamentada por meio da Súmula 331 e toda jurisprudência originada a partir desta. Em 2017, foi aprovada a Lei 13.429/17, a qual deu uma nova redação a Lei 6.019/74, que além de regulamentar o trabalho temporário, regulamenta agora a terceirização.

4.2 Conceito

Sob a perspectiva empresarial, com o surgimento de novas tecnologias, novas modalidades de administração e gestão empresarial, o aumento da demanda e a necessidade de diminuição dos custos são fatores que favorecem a prestação de serviços por outras empresas, ao invés desses serviços serem realizados pelos próprios empregados da empresa, situação que pode originar muitos impasses trabalhistas.

Todos os fatores econômicos que influenciaram na adoção dessa modalidade de contratação com certeza devem ser considerados, entretanto, há que se analisar também sob uma ótica jurídico-trabalhista.

Conforme ensina Amauri Mascaro (2011, p.217), inexistente um conceito legal de terceirização, na realidade esse fenômeno pode significar um método de descentralizar as atividades da empresa e direcioná-las para que sejam realizadas por outras empresas prestadoras de serviços, não sendo, portanto, realizado tudo de uma maneira unificada, em uma mesma empresa.

Na visão de Martins (2014, p. 207), o conceito de terceirização, antes da Lei 13.429/17, era:

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

Antes do advento da Lei 13.429/17, a Súmula 331 do TST regulamentava a terceirização e caso os limites impostos pelo verbete fossem ultrapassados, configurar-se-ia fraude, nos termos do artigo 9º da CLT.

Assim, a terceirização lícita era aquela que se enquadrava nos termos da Lei 6.019/74 e na Lei 7.102/83, além de serviços de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que não existisse a pessoalidade e a subordinação direta com o tomador de serviços, conforme dispõe a Súmula 331, III, do TST.

No artigo 4º-A da Lei 6.019/74, existe a previsão que essa prestação de serviços a terceiros só podia ser concretizada para prestação de serviços

determinados e específicos e isto delimitava a terceirização. Assim, a empresa prestadora não podia prestar serviços genéricos.

Contudo, essa era uma questão polêmica, pois a terceirização só era admitida pela jurisprudência nas hipóteses elencadas acima, conforme disposição da Súmula 331, III, TST e também explicitada por meio do entendimento do TRT da 3ª Região:

TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LIGADOS À ATIVIDADE-MEIO DO TOMADOR. No presente caso, restou comprovado que a segunda reclamada, prestadora de serviço, realizava um trabalho de perfuração de túneis verticais, as chamadas chaminés ou *raises* (na língua inglesa) para transporte de minério ou ventilação, através de maquinário de porte denominado "raise borer" que exige operadores e assistentes especializados como o reclamante. Nesse contexto, percebe-se que a atividade principal da segunda reclamada não está relacionada com a exploração econômica da mina, atividade-fim da tomadora de serviços. Ao contrário, trata-se de serviço especializado ligado à atividade-meio da tomadora que exige maquinário próprio e mão-de-obra especializada e que configura terceirização lícita, nos termos da Súmula no. 331, inciso III do TST (TRT-3 - RO: 567207 00734-2006-094-03-00-7, Relator: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida, Quinta Turma, Data de Publicação: 19/05/2007, DJMG . Página 24. Boletim: Sim).

Outro requisito que também não poderia estar presente era a personalidade, ou seja, que a prestação de serviços fosse realizada pelo próprio trabalhador, sem que houvesse substituição frequente por terceiros, assim como a subordinação que também deveria estar ausente, pois o empregado devia ser dirigido pela empresa prestadora de serviços e não pela empresa tomadora. Por fim, deveria estar relacionada à atividades-meio da empresa tomadora.

De forma geral, para Marcelo Braguini (2017, p.148), a Justiça Trabalhista considerava atividade-meio aquela atividade que não agregava valor a produção do tomador de maneira direta. Era, portanto, um serviço necessário, mas não essencial, como é o caso de serviços de limpeza e segurança ou também a atividade-meio poderia estar relacionada a algum serviço ligado ao empreendimento da empresa tomadora, sendo que o produto final depende desse serviço prestado, como é o exemplo de uma empresa de automóveis, terceirizar itens do carro como pneu, volante, *air-bags* e outros.

Já a atividade-fim se relaciona diretamente com o produto ou serviço final da empresa tomadora, vedada a terceirização, devendo ser realizada diretamente pela empresa, isto era o que vigorava antes da Lei 13.429/17.

No entendimento de Delgado (2012, p.450), atividade-meio e atividade-fim se definem como:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico (...). Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.

Nota-se com isso que a definição de tais atividades sempre foi elemento crucial para a constatação de ser a terceirização lícita ou ilícita. É o que demonstra o julgado do TST sobre o tema:

RECURSO DE REVISTA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE-FIM. PROMOTOR DE VENDAS. É ilícita a terceirização de venda de aparelhos e linhas telefônicas, quando destinados ao desenvolvimento de atividade-fim das empresas de telecomunicações, acarretando a contratação por empresa interposta o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços. Desse reconhecimento decorre o deferimento ao Autor dos benefícios normativos devidos aos seus empregados, bem como a isonomia salarial com os trabalhadores desta. Precedentes. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido (TST - RR: 18723520115030041, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 02/03/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2016)

Assim, com todos esses contornos, a Câmara dos Deputados aprovou no dia 22 de março de 2017, o projeto de lei que alterou a Lei 6.019/74, transformando-a na Lei 13.429/17.

Esse projeto alterou a lei do trabalho temporário, bem como regulamentou a contratação de empresas prestadoras de serviços terceirizados, constituindo-se no que podemos chamar de Lei Geral de Terceirização, determinando de maneira inédita no ordenamento jurídico brasileiro os dois tipos de terceirização existentes no país.

Entretanto, com a recente alteração, a terceirização deve ser compreendida como prestação de serviços a terceiros, ou seja, a empresa tomadora transfere a execução de algumas atividades para a empresa prestadora de serviços.

O novel artigo 4º-A da Lei 6.019/74, alterado pela Lei 13.467/17, define terceirização como:

Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Trata-se de uma relação trilateral composta entre o empregador (empresa prestadora), o empregado e a empresa tomadora de serviços. O contrato de trabalho é firmado entre o empregado e a empresa prestadora, porém este empregado presta serviço a empresa tomadora. Por outro lado, entre ambas as empresas existe um contrato civil.

Uma das grandes inovações trazida por esta lei, causadora de grandes repercussões é a liberação da terceirização para a prestação de serviços tanto para a atividade-meio quanto para a atividade-fim da empresa tomadora.

Dessa forma, o instituto que até então era compreendido como prestação de serviços a terceiros, agora é visto como apenas uma transferência da empresa tomadora para a empresa prestadora de quaisquer de suas atividades, ou seja, ampliando de forma irrestrita sua aplicação.

Assim, não há mais razão de existir no nosso ordenamento a diferenciação entre atividades-meio e fim. Gustavo Filipe Barbosa (2017, p. 56), ressalta que a terceirização envolve a prestação de serviços e não o fornecimento de mão de obra por outra empresa, até porque a intermediação de mão de obra é proibida em nosso ordenamento e não pode ser tratada como mercadoria, conforme disposição da OIT.

Segundo Carolina Silva Assunção (2016, p. 1212-1213), alega-se que a terceirização da atividade-fim estaria embasada na livre iniciativa preconizada no artigo 170 da Constituição Federal e também no princípio da legalidade. Assim, não permitida essa modalidade de contratação nas atividades-fim da empresa tomadora, estar-se-ia lesando o direito fundamental da livre iniciativa e também a liberdade de contratar, conforme disposição do artigo 5º, II, da CF.

De fato, a CF elenca como seus princípios fundamentais a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho, os quais devem ser considerados na análise e na compreensão de todas as normas do ordenamento jurídico.

Dessa forma, todo o Estado e a coletividade são vinculados a cumprir tais preceitos, de forma sempre a preservar o trabalhador, o qual emprega sua força, vida e saúde, na execução de seu trabalho, bem como também assegurar a liberdade para que qualquer pessoa adentre no mercado econômico e se consolide nele.

O princípio da valorização do trabalho humano encontra seu fundamento no artigo 7º da Carta Magna, na qual está presente um rol exemplificativo de direitos mínimos que devem ser assegurados aos trabalhadores.

Já o princípio da livre iniciativa, encontra seu fundamento em vários dispositivos, porém se destaca o artigo 170 também da Carta magna, a qual assegura a liberdade de empresa.

Entretanto, nenhum princípio é absoluto e também nenhum princípio pode aniquilar totalmente o outro, sendo necessário aplicar a ponderação, com o objetivo sempre de preservar as garantias básicas sociais que constituem a base para a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Claro que, em determinadas circunstâncias, é difícil saber qual direito deve prevalecer, o que ocorre no caso da liberação da atividade-fim na terceirização. O desafio se encontra em limitar a livre iniciativa de modo que a dignidade da pessoa humana seja resguardada, sem que isso lese a liberdade empresarial em se estabelecer no mercado e se adaptar às novas exigências do recente modelo de produção.

Nessa esteira, Jose Afonso da Silva (2014, p.828), nos ensina:

A iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao princípio da função social, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme ditames da justiça social, bem se vê que a liberdade de iniciativa só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica.

Para solucionar conflitos deste tipo, Canotilho (2002, p.1222-1223) nos ensina que aplicar a ponderação é o caminho a ser seguido:

As ideias de **ponderação** (Abwagung) ou de **balanceamento** (Balancing) surge em todo o lado onde haja necessidade de “encontrar o direito” para resolver “casos de tensão” (Ossenbuhl) entre bens juridicamente protegidos. Nos últimos tempos, porém, a sua relevância tem sido sobretudo reconhecida no direito constitucional

Também o princípio da proporcionalidade é utilizado quando ocorre a colisão de princípios, fato que nem sempre se torna uma tarefa fácil, pois é preciso sempre analisar o caso em concreto.

O que se nota é que nesse caso, a liberação da atividade-fim mostra-se como uma afronta aos direitos fundamentais dos trabalhadores, supervalorizando a livre iniciativa.

Assim, em um Estado Democrático de Direito que, como já mencionado, vincula todo o Estado e a coletividade, não é aceitável que qualquer ato de nenhum deles viole os direitos e garantias fundamentais elencados pela Lei Maior. Além do mais, o princípio norteador do Direito do Trabalho, que é o Princípio da Proteção, deve servir como bússola para a criação e interpretação de normas trabalhistas infraconstitucionais.

Não é plausível concordar com a lógica econômica do neoliberalismo que propaga a ideia de flexibilização dos direitos trabalhistas, no qual se inclui a prática da terceirização, como uma maneira de reduzir os custos sociais, sob o argumento que com tal medida amplia-se os postos de trabalho, pois, por outro lado, traz como consequência a precarização das relações de emprego.

De acordo com Natalia e Rocco Rangel (2017, p. 977) o direito, portanto, não pode ser uma ferramenta de potencializar os ganhos do setor privado, mas sim um instrumento garantidor de direitos fundamentais de forma a impor limites à ótica econômica, impedindo que o capital se sobrepuje em relação ao trabalhador.

A manutenção de vagas de emprego ou até mesmo sua ampliação, não é argumento para rebaixar o trabalhador, de modo a não proporcionar a ele condições de uma vida digna.

A adoção ampla da terceirização torna o trabalhador mais frágil, acarretando em menores salários, prejudicando sua saúde, fragilizando o movimento sindical, violando os valores constitucionalmente protegidos.

4.3 Terceirização e Trabalho Temporário

Como já explanado, a Lei 13.429/17 teve dois principais objetivos: alterar a Lei 6.019/74, que regulamenta o trabalho temporário e também dispor sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

Todavia, é interessante saber se o trabalho temporário pode ser considerado uma espécie de terceirização. Sobre isso, a doutrina encontra-se dividida. Parte da doutrina, dentre eles Rodrigo de Lacerda Carelli (2014, p. 86-87), acredita que o trabalho temporário não é uma forma de terceirização pela prestação de serviço, mas sim trata-se do fornecimento temporário de trabalhadores para executar serviços na empresa tomadora. Seria o que chamamos de intermediação de mão de obra, proibida em nosso ordenamento em regra, mas autorizada somente em situações excepcionais, como é o caso do trabalho temporário.

Neste entendimento, a terceirização seria concretizada somente quando a empresa tomadora contrata a empresa fornecedora para a execução de serviços específicos da sua cadeia de produção, ou seja, transfere para outrem a realização de atividades secundárias. Situação bem diversa daquela que ocorre quando um funcionário se encontra no gozo de férias e a empresa então se socorre de uma empresa de trabalho temporário para recrutar mão de obra.

Por outro lado, outra parte da doutrina, como é o caso de Luciano Martinez (2014, p. 263), acredita que o trabalho temporário é uma espécie de terceirização, pois para ele a terceirização pode apresentar duas modalidades, sendo uma a terceirização de serviços e a outra a terceirização de trabalhadores.

Nessa esteira, a terceirização de trabalhadores se efetiva quando uma empresa contrata outra para o fornecimento de mão de obra, a qual se enquadraria o trabalho temporário. Esse entendimento parece ser o do Tribunal Superior do Trabalho, que ao editar a Súmula 331, I, utilizou-se da expressão “empresa interposta”, ou seja, empresa que intermedeia mão de obra.

Por outro lado, a terceirização de serviços seria aquela em que uma empresa com o objetivo de centralizar sua produção na atividade-fim, contrata outra empresa para a execução de seus serviços especializados. Na primeira modalidade, se faz presente a pessoalidade, porém, encontra-se ausente nesta segunda.

Contudo, embora haja esse posicionamento divergente da doutrina, fato é que isso não ultrapassa a barreira da terminologia, destacando-se somente que a terceirização não se confunde com a intermediação de mão de obra, nem o trabalho temporário é terceirização de serviços.

Convém destacar também, como ensina Raphael Miziara e Iuri Pinheiro (2017, p. 26), que o trabalho temporário e a terceirização não se confundem com o *merchandage*, que é uma expressão francesa, na qual o trabalhador era

contratado por meio de um intermediário e este lucrava com o trabalho de terceiros. Tal prática foi proibida em 1944, na Declaração de Filadélfia, onde reiterou-se que o trabalho não é uma mercadoria.

Constata-se que tanto o trabalho temporário como a terceirização vêm se tornando a cada dia mais frequente em nossa sociedade, sendo prejudicial aos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores. Ao se sentirem lesados, inúmeros trabalhadores vão ao Poder Judiciário em busca de seus direitos, ocasionando uma sobrecarga de demandas trabalhistas originadas por violações severas de direitos fundamentais.

Desse modo, percebe-se que a precarização das relações de trabalho não trouxe como consequência somente a violação de direitos, mas também desestabilizou a organização judiciária trabalhista, que a cada dia se torna mais morosa e inefetiva.

Tentar maquiagem essa realidade não irá trazer avanços para a melhoria das condições sociais, como é o claro objetivo da Lei Maior, tampouco irá contribuir para o desenvolvimento de uma sociedade melhor. Há que se encontrar uma razão. Entretanto, o Estado que tem como objetivo garantir o desenvolvimento nacional, não combate essa precarização.

Além disso, não há esquecer que a nossa Constituição evidencia sua intenção na construção de um Estado de Direito Democrático e Social, tanto que em seu artigo 5º, parágrafo 2º, evidencia que apesar da existência de um rol de direitos elencados, trata-se apenas do mínimo de proteção a ser aprimorada de forma progressiva, cristalizando assim em nosso ordenamento o princípio de proibição do retrocesso social.

Segundo esse princípio, preleciona Canotilho (2002, p.338-339):

Com isto que dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação) uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo (...) mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, uma vez reconhecidos os direitos fundamentais, estes não poderão retroceder nem serem suprimidos, pelo contrário, deve haver um

gradual avanço de melhores condições sociais ao cidadão e ao trabalhador. Este núcleo de direitos não poderá ser em nenhuma hipótese violado, limitando com isso a atuação do legislador.

Nessa esteira, registre-se o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, em que consagra o princípio da vedação do retrocesso na esfera trabalhista:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA DE OFÍCIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Restou demonstrada violação legal nos termos exigidos no artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA DE OFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. A regra inscrita no art. 219, § 5º, do CPC, no sentido da decretação de ofício da prescrição, é incompatível com os princípios que orientam o Direito do Trabalho, especialmente o da proteção ao hipossuficiente. O mencionado dispositivo mudou o sentido de prescrição - que é um conceito contemplado no ordenamento constitucional - ao retirar-lhe a característica de exceção substancial e lhe emprestar a conotação de matéria de ordem pública. **Essa nova regra pode ser bem recebida em outras searas, mas não se pode olvidar que o art. 7º da Constituição Federal revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, sempre ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais. Quando o caput do mencionado preceito constitucional enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego, e de logo põe a salvo "outros direitos que visem à melhoria de sua condição social", atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: a proibição de retrocesso.** O direito de ação trabalhista não há de sofrer, por mutação de sentido promovida pela lei processual civil, restrição maior que a prescrição que já o limitava por decisão pública do poder constituinte originário. Recurso de revista conhecido e provido (TST - RR: 1420000220065020432 142000-02.2006.5.02.0432, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 26/06/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013).

Dessa forma, tanto a terceirização, como o trabalho temporário, que são formas de precarização do trabalho, lesam o princípio da vedação ao retrocesso, pois em ambas as pactuações há flagrantes lesões a direitos sociais já consolidados.

A luta para impedir a redução do trabalho a simples mercadoria vem desde o século XX e perdura até hoje, mas agora de maneira não somente a impedi-la, mas também evitar que o próprio trabalhador seja reduzido a tal condição e isso se mostra ainda mais necessário. Estamos num momento de inovações tecnológicas e cada dia mais exige-se um ritmo célere de produção, ocasionando a precarização do trabalho.

Portanto, ao mesmo tempo que o ordenamento não pode ficar alheio a essas modificações, também tem o dever de prezar pela concretização de todos os direitos conquistados, zelando pela saúde, segurança e bem-estar do trabalhador, não sendo aceitável que o próprio Estado viole a Lei Suprema.

5 CONCLUSÃO

Diante das premissas extraídas ao longo do desenvolvimento do trabalho, verifica-se que o mundo globalizado vem passando por diversas transformações, as quais impactaram diretamente as relações de trabalho. Ocorreram mudanças nos meios de produção, de comunicação, tecnológicas, aprimoramentos na formação profissional, todos fatores que culminaram em grandes alterações não só nas relações trabalhistas como também em suas legislações.

Diante disso, muitas alterações foram feitas na legislação, com o objetivo de tentar se alinhar a nova realidade e nisso muita coisa se modificou. Algumas trouxeram de fato benefícios válidos, outras só trouxeram desvantagens.

A Reforma Trabalhista realizada por meio da Lei 13.467/17, trouxe grandes transformações para a classe trabalhadora e, em sua maioria, foram prejudiciais ao empregado, como foi o caso da limitação do Poder Judiciário nos acordos coletivos. Enfraqueceu a força dos sindicatos, possibilitou que o negociado se sobreponha ao legislado, autorizou o trabalho intermitente, autorizou o trabalho da gestante em locais insalubres, destacando-se esta como uma das mais cruéis e despropositadas alterações.

A reforma, ao invés de buscar a concretização dos objetivos fundamentais da República, priorizou a autonomia privada mesmo sobre temas patrimoniais e econômicos. Em uma relação em que se faz presente polos tão distintos, como é a relação de trabalho, não pode ser vista como se as partes fossem iguais. É necessário sim a intervenção Estatal, pois caso contrário o trabalhador ficará a mercê do empregador, o qual terá a opção de agir conforme a lei e prevalecer-se sobre o empregado. A este resta somente a resignação.

É necessário que o trabalhador se conscientize e se una para combater tais modificações, uma vez que a reforma aniquilou muitos direitos históricos conquistados com muita luta, sem ao menos realizar qualquer debate social sobre o tema. O tempo irá demonstrar as consequências de tantas perdas ocorridas.

No direito do trabalho o princípio da proteção é um princípio norteador da esfera trabalhista, que tem como finalidade a proteção jurídica do trabalhador, devido a sua condição de hipossuficiência em relação ao empregador. Assim, visa

conferir equilíbrio entre as partes na vigência do contrato de trabalho. Essa mesma tutela se dissemina por todos os outros princípios específicos do direito do trabalho.

Entretanto, não são as leis em sua totalidade voltadas à proteção do trabalhador, pois é necessário que elas também supram as necessidades do empregador para que possa desenvolver sua atividade econômica e assim propiciar o desenvolvimento econômico do país, objetivo este almejado por todos. Portanto, é imprescindível o respeito a todos princípios, entretanto, não em demasia, mas com equilíbrio e austeridade.

Caberá a toda sociedade os ajustes, mas especialmente a Justiça do Trabalho, de maneira a atenuar os erros, para evitar a violação de direitos penosamente conquistados, sem esquecer da necessidade do país em manter-se interligado à sociedade contemporânea.

Em uma retrospectiva dos direitos conquistados a partir do século XIX, em cotejo com a realidade atual, verifica-se retrocessos, com a precarização do trabalho humano, destacando-se alterações e novidades legislativas impostas pela globalização no contexto do neoliberalismo, caso do trabalho temporário e da terceirização.

O propósito deste trabalho foi esmiuçar o trabalho temporário no Brasil desde sua origem até os dias atuais. A Lei nº 6.019/74 inovou e trouxe a ideia de uma relação de trabalho tripartite. Sua origem derivou de fatores históricos que transformaram as relações sociais, em prol do suposto desenvolvimento econômico, com a ampliação das modalidades de trabalho.

Isso tudo resultou em uma forma de flexibilização, o que até então não estava previsto na legislação trabalhista. Essa nova forma de trabalho propiciou às empresas atenderem as necessidades transitórias de mão de obra, desde que se enquadrasse nos requisitos exigidos por lei, sendo que tal modalidade não permite a formação de vínculo empregatício com a empresa tomadora de serviços.

A lei teve como objetivo evitar abusos que frequentemente ocorriam antes de sua normatização, evitando, por exemplo, que os direitos trabalhistas fossem suprimidos dos trabalhadores, estabelecendo limites como as possibilidades específicas de empregar tal modalidade, tempo máximo de contratação, prorrogação, autorização de órgão público para valer-se da nova modalidade.

Muitas empresas se valeram da nova legislação, reorganizando sua forma de trabalho e cumprindo as novas determinações.

As empresas fornecedoras de trabalho temporário se tornaram responsáveis pela remuneração, bem como por todo o processo de seleção dos trabalhadores, responsabilizando-se pelo cumprimento de todos os direitos trabalhistas, pois a lei objetivou minimizar as diferenças entre trabalhadores efetivos e temporários.

Com o passar dos anos, entretanto, foram encontrados muitos aspectos problemáticos na legislação, gerando muita insegurança jurídica, obstáculos impeditivos do avanço de tal modalidade, sendo que recente alteração legislativa (Lei nº 13.429/2017) busca estimular o aumento das contratações temporárias em vista da crise econômica que assola o país.

Sabe-se que evoluir é importante, todavia, o trabalho temporário como forma de flexibilização trabalhista mitiga direitos trabalhistas conquistados por meio de muita luta da classe trabalhadora, violando-se o princípio da proteção, crucial à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Percebe-se que o trabalho temporário limita a aplicação de vários princípios basilares do direito do trabalho, em especial o da continuidade da relação de emprego.

Entretanto, não se pode ficar alheio as transformações econômicas e sociais da sociedade e, portanto, o mais correto é que essa flexibilização ocorra de forma que não desconsidere o papel protecionista do direito do trabalho.

Nesse contexto de flexibilização, também se destaca a terceirização e suas recentes alterações promovidas por meio das Leis 6.079/74 e 13.429/17. Flagrante que tais inovações trouxeram retrocessos aos direitos sociais conquistados sob o manto de minimizar a burocracia nas relações trabalhistas, de forma a possibilitar uma maior liberdade à classe empresarial para administrar seu negócio, com a restrição da presença do Estado em regulá-lo.

Ao permitir a terceirização de maneira mais ampla, parece o legislador ter almejado fraudar muitos direitos trabalhistas e privilegiar o detentor do capital. Para solucionar tal impasse, faz-se necessária a atuação do Ministério Público do Trabalho, de maneira a promover e desenvolver medidas de ordem, para que todos os direitos previstos na Constituição sejam de fato respeitados.

Também pode se pensar no controle de constitucionalidade que deve ser feito pelos legitimados elencados no artigo 103 da Carta Magna, bem como por todos os juízes, conforme previsão do artigo 97 da Constituição Federal.

Todas estas referidas vias de tentativa de minimizar o problema devem resguardar o direito ao trabalho decente, o valor social do trabalho, a progressividade dos direitos sociais e a busca do pleno emprego. A terceirização nos moldes atuais viola nitidamente o princípio da vedação ao retrocesso social.

A livre iniciativa não pode se sobrepujar em relação as garantias já conquistadas, pois o trabalho humano deve ser considerado e a crise institucional que o nosso país vive atualmente não pode ser motivo para suprimir direitos já pertencentes ao nosso ordenamento jurídico trabalhista, que constitui o mínimo existencial do trabalhador.

Não podemos esquecer que toda a sociedade não pode se esquivar da responsabilidade de cada um nesse processo. É preciso que todos definam que sociedade queremos construir e de fato batalhar por ela.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSUNÇÃO, Carolina Silva. **Terceirização-Análise a luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista LTr, vol.80, n.10, p.1211, out.2016.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: LTr, 2012.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **Os princípios do direito do trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador**. 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=1773-----Os%20princ%C3%ADpios%20do%20Direito%20do%20Trabalho%20e%20os%20dir%20eitos%20fundamentais%20do%20trabalhador. Acesso em: 02 jan.2018.

BRAGUINI, Marcelo. **Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974. **Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 3 jan.1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 27 fev. 2017.

_____. **Código civil**. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em maio de 2017.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em maio de 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em maio de 2017.

_____. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. **Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que 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**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 3 jan.1974. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 25 abr. 2017.

_____. 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 Maio de 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Turma. Recurso Ordinário. **TRT-PR-30-08-2011 CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. REQUISITOS. ESPECIFICAÇÃO DO MOTIVO JUSTIFICADOR DA DEMANDA DE TRABALHO TEMPORÁRIO.** Processo nº 37832010664902 PR 3783-2010-664-9-0-2 Ministro Relator: Luis Celso Napp. Data de Julgamento: 30/08/2011. Disponível em: <<https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20300599/37832010664902-pr-3783-2010-664-9-0-2-trt-9>>. Acesso em: 10 jan 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário. **ENQUADRAMENTO SINDICAL. O enquadramento sindical do empregado que não pertence a nenhuma categoria diferenciada se dá em razão da atividade preponderante exercida pela ré, consoante o disposto no art. 511, §§ 2º e 3º, da CLT. Aplicável ao empregado terceirizado as normas coletivas atinentes à categoria da empresa tomadora dos serviços, também por aplicação analógica do artigo 12, alínea a, da Lei n. 6.019/74.** TRT-4 - RO: 00009328520115040027 RS 0000932-85.2011.5.04.0027, Relator: CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS, Data de Julgamento: 26/09/2013, 27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128641174/recurso-ordinario-ro-9328520115040027-rs-0000932-8520115040027?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 jan 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário. **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.** TRT-4 - RO: 00009328520115040027 RS 0000932-85.2011.5.04.0027, Relator: CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS, Data de Julgamento: 26/09/2013, 27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128641174/recurso-ordinario-ro-9328520115040027-rs-0000932-8520115040027>>. Acesso em Fevereiro de 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. Recurso de Revista. **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - ENQUADRAMENTO - EMPRESA QUE DESEMPENHA ATIVIDADES DE NATUREZA AGRÍCOLA - DECRETO-LEI Nº 1.166/71.** TRT-10 - RO: 2014201201310001 DF 02014-2012-013-10-00-1 RO, Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues. Data de Julgamento: 04/09/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 13/09/2013 no DEJT Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=FRAUDE+NA+CONTRATA%C3%87%C3%83O+DE+TRABALHO+TEMPOR%C3%81RIO>>. Acesso em: 13 jan 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. Recurso de Revista. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA DE SERVIÇOS. ATIVIDADE-FIM. FRAUDE CARACTERIZADA. VALORAÇÃO DE FATOS E PROVAS.** TST - AIRR: 351003019955040721, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 28/10/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/11/2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253073199/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-351003019955040721/inteiro-teor-253073217?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 jan 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. Recurso de Revista. **RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. GESTANTE. TRABALHO TEMPORÁRIO (LEI 6.019/74). GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 244 DO TST.** TST - RR: 11632820145090655, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 15/03/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/442365330/recurso-de-revista-rr-11632820145090655?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 jan 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. Recurso de Revista. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA DE OFÍCIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.** TST - RR: 1420000220065020432 142000-02.2006.5.02.0432, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 26/06/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23542467/recurso-de-revista-rr-1420000220065020432-142000-0220065020432-tst>>. Acesso em 16 jan 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPUZZI, Antônio João; BEZERRA, Joice de Souza. **Terceirização-breves comentários sobre a reforma.** Bauru, SP: Spessotto, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** 3. ed., rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE. Núcleo de estudos, pesquisa e extensão – NEPE. **Normalização para apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso da Toledo de Presidente Prudente.** 3. ed. Presidente Prudente, 2017.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização como intermediação de mão de obra.** São Paulo: Papyrus, 2014.

CEZAR, Frederico Gonçalves. **O processo de elaboração da CLT: histórico da consolidação das leis trabalhistas brasileiras em 1943.** 2012. Disponível em: <http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2012/07/3%C2%BA-artigo-Frederico-Gon%C3%A7alves.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2017.

CORDEIRO, João; MOTA, Adriano Alves da. **Trabalho temporário: fundamentos práticos da lei 6.019/1974**. São Paulo: All Print, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Terceirização-trabalho temporário, cooperativas de trabalho**. 3. ed. Salvador: Ed. JusPODIVIm, 2017.

GIACOMOSSI, Michelli. **Uma nação de trabalhadores que assiste o perecimento de seus direitos como um bagaço de laranja**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59003/uma-nacao-de-trabalhadores-que-assiste-o-perecimento-dos-seus-direitos-como-um-bagaco-de-laranja/1>. Acesso em: 18 ago.2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015

MIZIARA, Raphael; PINHEIRO, Iuri. **A regulamentação da terceirização e o novo regime do trabalho temporário comentários analíticos à Lei n.6.019/74**. São Paulo: LTr, 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P.263.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr201

_____. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NELSON, Rocco A. Rangel Rosso; NELSON, Natasha Rangel Rosso. **Da precarização da relação de trabalho por meio da terceirização-violação do mínimo existencial social**. Revista LTr. vol.81, n.08, p.977, ago.2017.

NETO, José Affonso Dallegrove. **Proibição do retrocesso social e sistema jurídico-inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade fim da empresa**. Revista LTr.vol.80, n.08, p.914-922, ago.2016.

NUNES, Guilherme. **O princípio da primazia da realidade como instrumento da boa-fé objetiva, da tutela da confiança e da igualdade substancial na relação de emprego**. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28288/o-principio-da-primazia-da-realidade-como-instrumento-da-boa-fe-objetiva-da-tutela-da-confianca-e-da-igualdade-substancial-na-relacao-de-emprego>. Acesso em: 03 jan.2018.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Estágio, trabalho temporário e trabalho de tempo parcial**. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual de contratos de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000.

RANGEL, Daniel Gonçalves. **Reforma trabalhista: o discurso, a proposta e a precarização**.2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI257788,61044-Reforma+trabalhista+o+discurso+a+proposta+e+a+precarizacao>>. Acesso em Abril de 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. Volume 6: contrato de trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed., ver. e atual. São Paulo:Malheiros,2014.

TRINDADE, Pedro Mahin; LOPES, João Gabriel Pimentel. **Reforma trabalhista, prevalência do negociado sobre o legislado e retrocesso social**.2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI260869,91041-Reforma+trabalhista+prevalencia+do+negociado+sobre+o+legislado+e>. Acesso em: 21 ago.2017.