

PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A TERCEIRIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO AUTORIZADA PELAS RECENTES MUDANÇAS LEGISLATIVAS

JOÃO BATISTA MARTINS CESAR¹ CARLOS EDUARDO MONTI JÚNIOR²

“A primeira igualdade é a justiça.”
Victor Hugo

SUMÁRIO: 1. Notas introdutórias. 2. O Princípio da Igualdade. 3. Da proibição do retrocesso social. 4. Terceirização - aspectos teóricos e práticos. 5. As recentes mudanças legislativas. 6. A igualdade e a terceirização. Conclusões. Referências.

1. Notas introdutórias

É notório que, ao menos no plano das ideias, há uma profunda relação entre justiça e igualdade. Ao mesmo tempo se complementam e se entrelaçam, de modo tal a não ser possível falar de justiça e deixar de lado a igualdade, sendo o contrário também verdadeiro. “Haver injustiça é como haver morte”, conforme expressão do poeta Alberto Caetano³. Morte de sonhos, de oportunidades, de humanidade. Não há nada tão poderoso para segregar as pessoas e impedi-las de viverem em unidade, quanto a injustiça e a desigualdade.

Nas relações de trabalho, o Princípio da Igualdade tem uma importância fundamental, em especial no tocante à remuneração e condições laborais. Diante disso, analisar-se-á o impacto desse Princípio na interpretação da conjuntura jurídico-trabalhista e na aplicação da Lei n. 13.429/2017, a chamada “Lei da Terceirização”.

Para tanto, o presente artigo terá a seguinte estruturação: (a) observações acerca do Princípio da Igualdade, sua evolução histórica, normatização, impacto nas relações de trabalho e consequências na interpretação do ordenamento jurídico; (b) exame sucinto do fenômeno da terceirização e da Lei 13.429/2017 e (c) sintonia entre os dois tópicos e algumas conclusões acerca do alcance da terceirização “irrestrita” em face do Princípio da Igualdade.

2. O Princípio da Igualdade

¹ Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas (quinto constitucional MPT), Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - Unimep (Área de concentração Direitos fundamentais coletivos e difusos. Linha de Pesquisa: Direito dos atores coletivos globais), Especialista pelo Instituto Europeu de Relações Industriais - Os Direitos Fundamentais inespecíficos do trabalhador na empresa - Sevilha-Espanha, Professor na Faculdade de Direito de Sorocaba - FADI, disciplina: Estágio II - Processo do Trabalho.

² Bacharelado em direito pela Faculdade de Direito de Sorocaba - FADI.

³ CAETANO, Alberto. “Poemas Inconjuntos”. In Poemas de Alberto Caetano. Fernando Pessoa. (Nota explicativa e notas de João Gaspar Simões e Luiz de Montalvor.) Lisboa: Ática, 1946 (10. ed. 1993).p. 79.

“*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits*”⁴. Assim começa a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, destacando a liberdade e a igualdade, princípios norteadores das revoluções liberais do século XVIII e do século XIX. A igualdade é oferecer tratamento congêneres em situações que apresentam condições e circunstâncias idênticas; também é igualdade o tratamento distinto, desde que as condições e as circunstâncias sejam diferenciadas. Percebe-se que não se trata de um conceito ontológico, mas relativo, por envolver sempre mais de um fator de análise. Nada ou ninguém é igual em si mesmo, mas sempre em relação a outros.

Ruy Barbosa, baseando-se na lição Aristotélica, asseverou que:

A regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvários da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem.⁵

Maria Aparecida Gugel apregoa que:

O direito à igualdade consigna uma aspiração mais ampla, um valor assegurado pelo Estado, para uma sociedade caracterizada no Preâmbulo da Constituição como fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias. Esse direito de ser igual necessita alcançar as desigualdades de fato e, para que isso ocorra efetivamente, exige que se concretizem os devidos acertos.⁶

Analisando-se a evolução histórica do Princípio da Igualdade, vislumbra-se que a Constituição de Virgínia, de 12 de junho de 1776, especificou em seu art. 1º que “*todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes*”.

Na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, em seu art. 1º, conforme dito alhures, cunhou o princípio de que os homens nascem e permanecem iguais em direito.

Em 10 de dezembro de 1948, com o fito de realizar grandes transformações sociais, foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Relevante destacar a igualdade, com presença marcante e notória nos seguintes artigos:

Art. 7º - Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação;

Art. 22 - Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país;

⁴ Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 420.

⁶ GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. Da UCG, 2006, p. 46.

Art. 23, inciso I - Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego; inciso II - Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

Acerca do princípio da igualdade no histórico constitucional brasileiro, Estêvão Mallet, abreviadamente, aponta:

No Brasil, o princípio da igualdade manifesta-se, de início, no art. 179, §13, da Constituição de 1824: “A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue...”. Adquire maior amplitude com a Constituição de 1891, conforme art. 72, § 2º: “Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho”. Manteve-se o princípio em todas as Constituições subsequentes, com modificações de redação apenas. Na Constituição, de 1988, encontra-se logo no caput, do art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.”⁷

Na Lei Maior de 1988, no artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, há referência expressa ao Princípio da Igualdade com a proibição de diferentes critérios para admissão, exercício de função e salário por motivos de sexo, idade, cor ou estado civil, critério de admissão e de salário em razão de pessoa com deficiência ou na aplicação das normas gerais entre os trabalhadores.

Nas relações laborais, nota-se um movimento, entre marcha e contramarcha, destinado a suprimir as condições de tratamento que firam, ou tenham potencial para tanto, o Princípio da Igualdade. Assim, tanto o legislador como o julgador, bem como os outros operadores do Direito do Trabalho, devem convergir os seus trabalhos de modo tal a erradicar a discriminação por sexo, cor, idade, religião, doenças, deficiências, bem como qualquer outra forma de distinção injustificada que avilte a dignidade da pessoa humana.

Como meros exemplos da busca pela igualdade no Direito do Trabalho, cita-se a Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual estabelece a presunção de dispensa discriminatória em favor do trabalhador que tenha doença grave e ocorrer a sua dispensa; e o art. 93, da Lei n. 8.213/91, ao impor aos empregadores a obrigação de contratação de certo número de trabalhadores com deficiência.

Percebe-se, assim, a existência de toda uma sistemática de funcionamento do Direito do Trabalho fulcrada do Princípio da Igualdade e, por corolário, com o fito de erradicar toda e qualquer espécie de discriminação nas diversas relações de trabalho, evitando-se, com isso, os conflitos sociais. À luz dessa “sistemática da igualdade”, todas as normas trabalhistas devem ser filtradas para que tenham plena interpretação. Diante desse pressuposto, tratar-se-á de alguns aspectos da Lei n. 13.429/2017, especialmente no que tange à terceirização “irrestrita” e a possível existência de distinção entre trabalhadores.

3. Da proibição do retrocesso social

Os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos, têm um caráter indissolúvel, não se concebe a existência de um cidadão que não possa exercê-los

⁷ MALLET, Estêvão. Igualdade, discriminação e Direito do Trabalho. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 103, p. 242-243.

plenamente. Dessa forma, o princípio da proibição do retrocesso social ⁸, decorrente da aplicação progressiva dos direitos humanos, ganha relevo, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que visem a anular, revogar ou aniquilar o núcleo dessa proteção social, caso não haja a previsão de medidas alternativas ou compensatórias.

Os direitos fundamentais representam, na história da humanidade, um caminhar à frente, ou seja, uma construção social em permanente evolução e progressiva ampliação, vedando-se o retrocesso social.⁹

O princípio da vedação ou proibição do retrocesso social consiste na proibição da redução dos direitos fundamentais; ao cidadão é garantido o acúmulo do patrimônio jurídico conquistado no curso da história da humanidade. Está em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana — artigo 1º; com o princípio da segurança jurídica — artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88, e com o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais — artigo 5º, § 1º, CR/88.¹⁰

Portanto, são inconstitucionais alterações legislativas que reduzam ou revoguem direitos sociais.^{11/12}

O conteúdo positivo do princípio da proibição do retrocesso social deve nortear a atuação do Poder Legislativo no sentido de manter e ampliar os direitos fundamentais, na busca permanente do avanço social. A vertente negativa do referido princípio é a proibição de aprovação de normas desrespeitadoras dos direitos já conquistados.¹³

Pelo princípio da vedação ao retrocesso o Estado não pode invocar norma interna para deixar de cumprir um pacto internacional, devendo assumir uma posição proativa na defesa dos direitos humanos.

O princípio da vedação do retrocesso social também tem esteio nos pactos internacionais, mencionando-se, dentre outros, o PIDESC/1966 — Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais artigos 2º, 11, 16, 18, 21 e 22; o Protocolo Adicional — Pacto de San Salvador — 17.11.1988 — Artigos 1º, 7º (Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho), 8º (direitos sindicais) 17 e 19; e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22.11.1969, art. 26.¹⁴

⁸ Expressamente agasalhado no *caput* do artigo 7º, e no §§ 2º e 3º, CF88.

⁹ Cf. ADI 1.946/DF; ADI 2.065-0/DF; ADI 3.104/DF; ADI 3.105-8/DF; ADI 3.128-7/DF; e o Mandado de Segurança nº 24.875-1/DF.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.449.

¹¹ Direitos dos trabalhadores, direito à saúde, direito à educação, entre outros.

¹² CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 340, Assevera este autor que “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.”

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.* p.205. Cf. também COMPARATO, Fábio Konder. *op. cit.* p.79.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o trabalho. In: FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues (Coord.). *op. cit.* p.305; *Idem. op. cit.*, 2011. p.234; *Idem. Não à desconstitucionalização dos direitos sociais*.

Ainda em razão do princípio ora em comento, o Estado não pode invocar a sua legislação interna para deixar de cumprir tratado ou convenção internacional por ele assinada, garantidora de direitos humanos.^{15/16}

Os direitos fundamentais dos trabalhadores estão inseridos no âmbito dos direitos humanos. Portanto, gozam dos atributos de irrenunciabilidade, indisponibilidade e inderrogabilidade, infensos à autonomia funcional dos Poderes Públicos, à autonomia privada dos particulares ou à autonomia privada coletiva das entidades sindicais.

4. Terceirização - aspectos teóricos e práticos

Turbilhão. Talvez essa seja a palavra que melhor define a atual conjuntura do Direito do Trabalho no Brasil. Crise econômica, elevada taxa de desemprego, regulamentação da terceirização, crise política, a saga pela aprovação da reforma trabalhista, inúmeros debates: para uns as reformas trabalhistas serão a salvação, para outros a crucificação... Enfim, os últimos meses foram bastante tormentosos.

Dentro desse contexto, examinar-se-á o fenômeno da terceirização e as recentes mudanças legislativas acerca do tema.

Segundo entendimento de Guilherme Guimarães Feliciano, a terceirização:

[...] é descentralização das atividades empresariais. Admite, por conseguinte, diversas manifestações concretas, como o fornecimento de coisas ou bens, por uma parte (como, se dá, e.g., quando a empresa “A” fornece matéria-prima semimanufaturada para as linhas de montagem da empresa “B”), e fornecimento de serviços, por outra (como se dá, e.g., quando a empresa “A” fornece pessoal para se ativar em um segmento da linha de produção da empresa “B” - terceirização de atividade-fim ou para a prestação de um serviço auxiliar, como limpeza,

Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2000-jun-02/conquistas_trabalhistas_preservadas>. Acesso em: 15.9.2017: no artigo em questão esta autora expõe que o movimento de esfacelamento de direitos sociais simboliza uma flagrante violação à ordem constitucional, que inclui dentre suas cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais. Na qualidade de direitos constitucionais fundamentais, os direitos sociais são direitos intangíveis e irredutíveis, sendo providos da garantia da suprema rigidez, o que torna inconstitucional qualquer ato que tenda a restringi-los ou aboli-los. Cf. também o artigo 4º da Constituição Federal brasileira de 1988, cujo texto possui o seguinte teor: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos; [...]”. Cf. ainda, § 2º do artigo 5º da mesma norma legal no sentido de que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Cf., por fim, MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.158: para este doutrinador, os tratados internacionais de direitos humanos, aprovados pelo procedimento previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição, têm, pois, posição hierárquica constitucional, ainda que não integrem o texto constitucional. Compõem o que a doutrina denomina de bloco de constitucionalidade.

¹⁵ TEIXEIRA, João Carlos. *Direitos humanos na negociação coletiva*. Disponível em: <<http://www.prt1.mpt.gov.br>>. Acesso em: 6 fev. 2012. Cf. também MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997a. p.51: na visão deste autor, “as normas internacionais de Direitos Humanos criam uma restrição à soberania no seu sentido tradicional.”

¹⁶ Em tempos de crise econômica, com mais rigor, deve imperar o princípio da vedação do retrocesso social. Os direitos fundamentais não podem ser subjugados pelo poder econômico.

alimentação, transporte ou vigilância patrimonial - terceirização de atividade-meio).¹⁷

Expondo o espectro econômico da terceirização, Helder Santos Amorim assim preconiza:

Com vistas a descentralizar grande parte dos riscos de produção, as empresas buscaram, inicialmente, identificar a sua vocação principal no processo produtivo (a atividade considerada estratégica, que determina a natureza do empreendimento empresarial) e passaram a transferir as demais etapas do processo (agora consideradas periféricas) para empresas especializadas, prestadoras de bens e serviços.

A nova empresa do mercado globalizado altamente competitivo precisaria da flexibilidade operacional necessária para adaptar-se, em cada momento, às exigências de um consumo cada vez mais diversificado e exigente, num ambiente de acirrada concorrência internacional.

A terceirização surgiu, assim, justificada pela ideia de ‘focalização’ da atividade empresarial, teoricamente explicada como a busca estratégica por resultados mais qualificados tanto pela empresa subcontratada, que passaria a desenvolver as atividades terceirizadas com maior especialização e agilidade, em busca da racionalização, economia e flexibilização no uso dos recursos produtivos.

O mote central da terceirização seria, portanto, a criação de parcerias interempresariais capazes de instaurar verdadeiras redes de empresas reciprocamente cooperativas, altamente qualificadas e produtivas.¹⁸

Terceirização deve ser entendida, portanto, como a transferência de determinadas atividades da empresa tomadora, para empresas especializadas (prestadoras), as quais poderão desempenhá-las com maior eficácia e eficiência e, em uma economia de escala, haveria maior produtividade, diminuindo-se o preço final do produto, sem redução do salário ou dos direitos sociais dos trabalhadores. Todos ganhariam: empresa, trabalhadores e sociedade.

A terceirização, portanto, deveria ser um fenômeno econômico, um meio de organização das forças produtivas e, a depender da forma como é implantada nas relações de trabalho, assumiria um caráter benéfico ou deixará rastros de declínio dos direitos trabalhistas.

Expondo a dinâmica do fenômeno em análise e a sua alocação no desenvolvimento econômico, Feliciano aduz que:

Na verdade, a desconcentração - fenômeno socioeconômico mais geral de que a terceirização é uma manifestação concreta — configura uma tendência inexorável da pós-modernidade, inerente às mudanças culturais, políticas e econômicas que assomaram aos nossos olhos nos últimos trinta anos.¹⁹

Para explicar a desconcentração, o autor supracitado ²⁰, baseando-se nas lições de Alvim Toler, expõe que na sociedade pós-industrial:

¹⁷ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Direito do Trabalho, Terceirização e Contratos de Fornecimento Industrial — Notas sobre a Responsabilidade Jurídica de Clientes e Fornecedores. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15a Região, n. 30, 2007. p. 45-46.

¹⁸ AMORIM, Helder Santos. A terceirização no serviço público à luz da nova hermenêutica constitucional - São Paulo : LTr, 2009 p.34.

¹⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Direito do Trabalho, Terceirização e Contratos de Fornecimento Industrial - Notas sobre a Responsabilidade Jurídica de Clientes e Fornecedores. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15a Região, n. 30, 2007. p. 46.

²⁰ Idem. p. 48.

O termo «descentralização» tornou-se a palavra de ordem da administração; grandes sociedades se apressam a fracionar a própria organização em «centros de rendimento». Um caso típico foi a reorganização da ESMARK Inc., uma sociedade de grandes dimensões que atua nos setores de alimentos produtos químicos, petrolífero e de seguros. [...] O que é importante não é tanto a ESMARK em si que provavelmente se reestruturou mais de uma vez desde então quanto a tendência que ela representa. Centenas, talvez milhares, de empresas estão continuamente se reorganizando, se descentralizando, às vezes indo muito longe para depois retroceder, mas reduzindo pouco a pouco a centralização do controle de suas atividades. [...] No nível ainda mais profundo, as grandes organizações estão modificando os modelos de autoridade que caracterizaram o centralismo. A empresa típica da segunda onda era organizada em torno do princípio «um homem, um chefe». [...] A realidade é que um número cada vez maior de pessoas tem mais que um único chefe.²¹

Diante desse cenário organizacional econômico, nota-se que a terceirização poderá desempenhar um importante papel para o desenvolvimento da economia globalizada, contudo, os direitos fundamentais dos trabalhadores devem ser preservados.

Feliciano ²², utilizando-se dos ensinamentos de Thomas Friedman, aponta que:

As melhores companhias terceirizam para vencer e não para encolher-se. Terceirizam para inovar com maior rapidez e a custos mais baixos a fim de crescer, ganhar fatias de mercado e contratar mais funcionários de diferentes especialidades, e não para economizar despedindo empregados. [...] Não há dúvida de que existem firmas dispostas a terceirizar simplesmente para economizar dinheiro e disseminá-lo entre acionistas e diretoria, e que realmente o fazem. Pensar que isso não acontece ou não acontecerá seria mais do que ingênuo. Mas as empresas que usam a terceirização principalmente como instrumento de redução de custos e não para buscar inovação e acelerar o crescimento são a minoria, e eu não compraria ações de nenhuma delas. As melhores companhias estão procurando meios de combinar o melhor que existe na Índia com o melhor que há em Dakota do Norte e o melhor que há em Los Angeles.²³

Contudo, há uma profunda incongruência entre a teoria explanada acima e a realidade brasileira quando se fala em terceirização. Surge, então, a chamada “terceirização à brasileira” ou a “brasileirização do contrato de trabalho”²⁴, no sentido de terceirização esculhambada, precarizante, fora do padrão, distante da concepção original de contratação de serviços especializados oriundos de fontes externas (outsourcing), em contratos regulares de fornecimento (sous-traitance).²⁵

Infelizmente, é deveras comum a existência de empresas prestadoras de serviço apenas de papel, que vive apenas no contrato; se este é desfeito, a

²¹ TOFFLER, Alvim. *The third wave*, Londres, Pan Books, 1981, pp. 267-270.

²² FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Direito do Trabalho, Terceirização e Contratos de Fornecimento Industrial - Notas sobre a Responsabilidade Jurídica de Clientes e Fornecedores*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 30, 2007. p. 49.

²³ FRIEDMAN, Thomas L. *O Mundo é Plano: Uma Breve História do Século XXI*, trad. Cristiana Serra, S. Duarte, Rio de Janeiro, Objetiva, 2005, pp. 333 - 336.

²⁴ Em muitos países da Europa a terceirização precarizante é chamada de “brasileirização do contrato de trabalho”, em razão da disseminação da terceirização no Brasil.

²⁵ Cf. Homero Batista Mateus da Silva: <<https://www.facebook.com/notes/professor-homero-batista-mateus-da-silva/terceiriza%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-brasileira/1941833826039919/>>. Acesso em: 13 set. 2017.

empresa desaparece, porque não tem lastro para aguentar um único mês sem a fatura do tomador de serviços, não tem conhecimento técnico do serviço ofertado, não tem bens, não tem capital social; existe pelo contrato, no contrato e com o contrato.

As consequências dessa realidade são verdadeiramente nefastas. Empregados dispensados sem o recebimento das verbas trabalhistas mais elementares, muitas vezes com vários meses de salários atrasados. Proliferação de reclamações trabalhistas, sobrecarga do judiciário trabalhista, dificuldade na execução dos créditos e mais uma infinidade de problemas sociais e econômicos.

A fraude começa, por vezes, na escolha do local de instalação da “empresa” prestadora de serviços. Preferem-se cidades com uma carga tributária mais favorável, com reduzidas alíquotas do imposto sobre serviços e demais encargos municipais; e de preferência com o piso normativo da categoria defasado, sendo este o método adotado para a redução salarial — a prestadora instala-se na cidade ‘A’, pois sabe que o piso salarial é baixo; passa a prestar serviços nas cidades ‘B’, ‘C’, ‘D’, e assim por diante, as quais possuem um piso mais elevado; porém, o salário pago aos trabalhadores é, por óbvio, o piso inferior da cidade escolhida para a instalação da prestadora.

Assim, condensando a terceirização “à brasileira” constata-se que ela ocorre quando a única intenção das empresas é a redução direta dos custos, salários e benefícios aos trabalhadores. Da exposição acerca do fenômeno da terceirização na dinâmica empresarial posta alhures, restou claro que a finalidade principal da adoção dessa prática produtiva é a especialização de serviços. É evidente que com ganhos em uma economia de escala acaba por gerar a diminuição dos custos, mas por outros motivos que não o sacrifício dos direitos de milhares de trabalhadores.

Assim, no Brasil, com o passar do tempo, perdeu-se o discurso da terceirização como fenômeno econômico com ganhos para todos, passou-se a defender e a implementar a terceirização precarizante, sem preocupação com ganhos no processo produtivo, apenas com a redução dos seus custos, à custa do rebaixamento dos salários e dos direitos dos trabalhadores terceirizados, ou seja, com o rebaixamento do patamar mínimo civilizatório previsto na CR88.

Como se verá adiante, é o que se pretende fazer com a aprovação da Lei 13.467, de 13.7.2017.

5. As recentes mudanças legislativas

A Lei 13.429, de 31 de março de 2017, com início de vigência na data de sua publicação, ocorrida no Diário Oficial da União de 31.03.2017, alterou dispositivos da Lei 6.019/1974, que rege o trabalho temporário, e ocupa-se das relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

O art. 4º-A da Lei 6.019/1974, acrescentado pela Lei 13.429/2017, passou a dispor que empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à tomadora “serviços determinados e específicos”.

A expressão “serviços determinados e específicos” indica que a terceirização deve ser admitida tão somente para serviços delineados anteriormente e apontados de modo bem específico.

Dessa forma, a prestadora de serviço não pode prestar serviços genéricos, não se admitindo a terceirização, pela empresa contratante (tomadora), de atividades indeterminadas.

A alusão a “serviços determinados e específicos” representa uma grande restrição ao que pode ser terceirizado. Mesmo assim, deve-se reconhecer que a terceirização prevista na Lei 13.429/2017, desde que não seja genérica, pode ocorrer nas atividades essenciais da contratante, inclusive aquelas componentes de seu objetivo social.

Contudo, o legislador^{26/27/28} logo percebeu a restrição contida na referida lei e, em tempo recorde, por meio da Lei n. 13.467, de 13.7.2017, deu nova redação ao artigo 4-A da Lei n. 6.019/74, *verbis*:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

²⁶ Lamenta-se a forma não democrática para a aprovação dessa lei, na qual o Congresso Nacional recusou-se em realizar o debate democrático com a sociedade brasileira. Juizes e Procuradores do trabalho e outros importantes segmentos da sociedade brasileira não foram chamados para dar suas colaborações, o que demonstra que estamos num período de disfunção da nossa incipiente democracia. Obviamente, ninguém é contra a evolução da legislação brasileira, mas não foi isso o que a sociedade brasileira presenciou, conforme se vê nos seguintes sites: <http://jota.uol.com.br/os-5-mitos-da-justica-trabalho>; <http://www.amatra4.org.br/publicacoes/artigos/1128-a-contabilidade-judicial-daquilo-que-o-dinheiro-nao-compra>; <http://g1.globo.com/globo-news/noticia/2016/09/reforma-tem-que-partir-de-um-verdadeiro-pacto-social-diz-advogado.html>; <http://jota.uol.com.br/reforma-de-temer-opoe-magistrados-na-justica-trabalhista>; <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/pauta-trabalhista-no-stf-o-futuro-do-direito-do-trabalho-em-risco>; <https://jota.info/artigos/reforma-trabalhista-retrocesso-em-20-pontos-26042017>.

²⁷ O Presidente da OAB, Dr. Cláudio Lamachia, afirmou: “Aprovar uma reforma trabalhista controversa, de modo açodado, significa assumir o risco de esfacelar completamente a solidez das instituições e os direitos conquistados pela cidadania, a duras penas, nas últimas décadas”. Cf. <http://www.oabes.org.br/noticias/oab-aponta-inconstitucionalidades-no-texto-da-reforma-trabalhista-558310.html>. Acesso em 14 set. 2017.

²⁸ O Senador Ricardo Ferraço (PSDB-ES), relator da reforma no Senado, apontou erros no texto do projeto aprovado pela Câmara dos Deputados; contudo, para que o projeto não voltasse à outra Casa de Leis, sugeriu que o Presidente da República fizesse a correção do PL por meio de uma Medida Provisória. Percebe-se, portanto, que o Congresso Nacional não exerceu a função legislativa, ignorando a tripartição de Poderes prevista no artigo 2º, CF88, bem como a definição defendida por Montesquieu. Estes são os erros apontados pelo Senador: 1 - Gestante e lactante em ambiente insalubre; 2 - Serviço extraordinário da mulher; 3 - Acordo individual para a jornada 12 por 36; 4 - Trabalho intermitente; 5 - Representantes dos empregados nas empresas; 6 - Negociação do intervalo intrajornada.

Assim, de acordo com a nova lei, que está no período de *vacatio legis* até o dia 11.11.2017, poderá haver a transferência de quaisquer atividades, inclusive na atividade principal. Contudo, no § 1º, há uma importante restrição que deve ser observada nos casos de terceirização, ou seja, a empresa prestadora de serviços deverá efetuar a contratação dos trabalhadores, remunerar e dirigir o trabalho realizado.

Dessa forma, havendo ingerência da tomadora na contratação dos trabalhadores ou na execução dos serviços, ficará descaracterizada a terceirização e o vínculo poderá ser reconhecido diretamente com aquela, pois se estará diante de uma fraude trabalhista, incidindo a disposição contida no artigo 9º, CLT (Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação).

É difícil imaginar uma empresa tomadora de serviços abrindo mão da ingerência na contratação dos trabalhadores e na direção dos serviços, vez que atividades inatas à empresarial.

Não se pode perder de vista que a atividade empresarial deve ser desenvolvida de modo organizado, ou seja, o empresário deve gerenciar os fatores da produção — capital, mão de obra, insumos e tecnologia. Ausente qualquer um desses elementos, não se estará diante de atividade organizada, e não estará presente a figura do empresário.

Nesse sentido, a norma disposta no art. 966 do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Ressalte-se, a organização econômica dos fatores de produção deve ser desenvolvida por pessoa natural ou jurídica para produção ou circulação de bens ou serviços por meio de um estabelecimento empresarial que vise o lucro. Inexistindo qualquer dos fatores da produção, não se estará diante da figura do empresário, com todas as consequências jurídicas daí decorrentes.

Por seu turno, o § 2º, do artigo 4-A, traz à memória a Lei n. 8.949, de 9.12.1994, que incluiu o parágrafo único ao artigo 442, CLT, para prever que: “Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.”

Contudo, os requisitos da relação de emprego estão previstos no artigo 3º, CLT, e, sempre que houver prestação de serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, haverá vínculo de emprego. Aliás, essa forma de contratação direta está albergada pelo inciso I, artigo 7º, CF88.

Os Tribunais trabalhistas sofreram uma avalanche de reclamações trabalhistas pelas fraudes praticadas com os falsos cooperados, afinal, como não poderia deixar de ser, foi consolidada a jurisprudência no sentido de que a cooperativa não pode ser utilizada como mera intermediadora de mão de obra.

A nova lei que autorizou a terceirização deverá ser objeto de interpretação sistemática e, sempre que houver subordinação jurídica direta dos empregadores

terceirizados com a tomadora, deverá ser reconhecido o vínculo empregatício diretamente com esta.

Esclareça-se que o artigo 5-A, da Lei n. 6.019/74, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017, prevê que: “Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.”

Tomador (a), portanto, será a pessoa física ou jurídica que celebrar contrato com a empresa prestadora. Levando-se em conta que a terceirização é uma exceção à regra geral da contratação direta, expressamente consagrada no inciso I, artigo 7º, CF88, as pessoas formais (condomínios, espólios, consórcios) não poderão utilizar mão de obra terceirizada.

A partir da vigência da nova lei, o que realmente deverá ser analisado pelos empresários é a viabilidade técnica e econômica da transferência de uma atividade do processo produtivo, e se não haverá precarização de direitos dos trabalhadores terceirizados, especialmente quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, notadamente quanto à remuneração e aos benefícios da categoria da tomadora. Os obreiros não poderão sofrer discriminação remuneratória de qualquer espécie. Configurada a ingerência da empresa tomadora na contratação de trabalhadores ou o exercício do poder diretivo sobre os empregados terceirizados, ficará configurada a fraude na contratação (artigo 9º, CLT), com o reconhecimento do vínculo diretamente com a mesma.

6. A igualdade e a terceirização

A terceirização não poderá gerar distinção entre os trabalhadores, seja na questão do salário, nas condições e benefícios, no acesso à justiça e em nenhum outro aspecto. Desse modo, ela deve ser utilizada com estrita observância ao Princípio da Igualdade/equidade.

É fato que, lamentavelmente, a terceirização, no Brasil, vem sendo praticada com o viés precarizante, com o tratamento desigual entre os trabalhadores contratados diretamente e os terceirizados.

Contudo, a Lei n. 13.467/2017 deverá sofrer exegese na qual os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, previstos em nossa Lei Maior nos artigos 1º e 5º, na visão Kantiana, não percam sua força normativa, impedindo, assim, que a terceirização venha a gerar situações de discriminação, inclusive salarial, o tratamento desigual entre os trabalhadores sempre deverá ser combatido, pois é causa de sérios conflitos, conforme mencionado no início deste artigo.

Sobre a necessidade da interpretação sistêmica, o jurista Carlos Maximiliano, em notável obra clássica acerca da Hermenêutica, estabelece que:

Em toda ciência, o resultado do exame de um só fenômeno adquire presunção de certeza quando confirmado, contrastado pelo estudo de outros, pelo menos dos casos próximos, conexos; à análise sucede a síntese; do complexo de verdades particulares, descobertas, demonstradas, chega-se até à verdade geral.

Possui todo corpo órgãos diversos; porém a autonomia das funções não importa em separação; operam-se, coordenados, os movimentos, e é difícil, por isso mesmo,

compreender bem um elemento sem conhecer os outros, sem os comparar, verificar a recíproca interdependência, por mais que à primeira vista pareça imperceptível. O processo sistemático encontra fundamento na lei da solidariedade entre os fenômenos coexistentes.

Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos.

Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço.²⁹

Desses valiosos ensinamentos tem-se que a interpretação das mudanças legislativas na terceirização, e também de todos os outros aspectos, deve estar entrelaçada à lei da solidariedade referida por Maximiliano, no sentido de não se ignorar e desprezar o arcabouço de normas e princípios já existentes.

A Lei 13.467/2017 contém graves anomalias, mas, como qualquer lei, deverá ser objeto da interpretação sistemática, sopesando a CF88, as convenções internacionais (art. 5º, § 2º), os princípios, os valores, construídos ao longo da história do Direito do Trabalho (doutrina e jurisprudência).

O princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da máxima efetividade dos direitos fundamentais (art. 1º, III; art. 4º, II; art. 5º; art. 60, § 4º, CF88) — devem ser os vetores interpretativos de todas as leis.

Deve ser lembrado que, depois de aprovada a lei, cessa a vontade e a função do legislador, não existindo a interpretação autêntica. A lei da reforma será o que o sistema da Justiça do Trabalho interpretar (magistrados, procuradores, advogados, sindicalistas).

Por outro lado, não obstante ao que fora dito até o momento, não se pode esquecer que ao contrato de trabalho também se aplicam os artigos 421 e 422 do Código Civil, os quais apregoam:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Assim, as partes da relação de trabalho devem observar o comando da função social do contrato e os princípios da probidade e boa-fé, tanto nos atos prévios à contratação, como durante e até mesmo após o término do contrato.

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da OJ n. 383 da SBDI-1 do C.TST, fixou a orientação de que:

TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONO-MIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974 (mantida)

Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

²⁹ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 16º Edição, 1996. p. 128.

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

Desta forma, fixou-se a tese de que, pelo princípio da isonomia, os empregados terceirizados têm direito às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços.

Mas, e se o tomador de serviços não possuir empregados próprios, todos são terceirizados? Ainda assim deverá observar as previsões legais e normativas (acordos e convenções coletivas) da sua categoria econômica em confronto com a categoria profissional, ou seja, não foram revogadas ou alteradas as disposições contidas no artigo 511 e 577, CLT, *verbis*:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

§ 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

§ 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.

Art. 577 - O Quadro de Atividades e Profissões em vigor fixará o plano básico do enquadramento sindical. (grifo nosso)

Dessa forma, a solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constituirá o vínculo social básico para definir a categoria econômica. E a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum definirá a categoria profissional dos trabalhadores.

A reforma não alterou as disposições dos artigos 511 e 577, CLT. Assim, permanecem os mesmos critérios para definir as categorias profissionais e econômicas.

Mesmo que o sistema da Justiça do Trabalho venha a interpretar que é possível a terceirização ampla e irrestrita, ainda assim, não que poderá haver o rebaixamento dos salários e dos direitos dos trabalhadores. Não está autorizada a fraude, pelo contrário, continua expressamente vedada pelo artigo 9º, CLT. Utilizando-se da interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico trabalhista (Constituição, Convenções internacionais, CLT e leis esparsas) chega-se à conclusão que o tomador deverá respeitar os direitos da categoria profissional a que está vinculado em razão da categoria econômica a que pertence.

Dessa forma, ainda que se admita a contratação de trabalhador terceirizado para realizar atividades bancárias, de difícil legalidade diante do que dispõe o artigo 1º da Lei Complementar n. 105, 10.1.2001, que determina o sigilo dos dados bancários, deverão ser observados os direitos da respectiva categoria profissional em contraposição à categoria econômica (bancos), ou seja, deverá receber o piso e os benefícios da categoria dos bancários, inclusive as normas que regulam a jornada de trabalho, já que é a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum que define a categoria profissional dos trabalhadores.

O mesmo acontecerá com todas as outras atividades: deverá haver a necessária similitude e aplicação dos benefícios definidos pela atividade da tomadora.

Uma escola não poderá terceirizar professores e pagar o piso da categoria dos prestadores de serviços, pois o trabalhador, ainda que contratado por uma prestadora, continuará sendo um professor e deverá receber o salário e benefícios previstos para essa categoria.

Essa é a forma de integrar a reforma trabalhista a todos o arcabouço de leis e convenções internacionais que protegem a prestação do trabalho subordinado e a dignidade da pessoa humana, inclusive para colocar em prática o discurso de nossos nobres Deputados e Senadores, pois durante todo o debate legislativo foram uníssonos em afirmar que os trabalhadores não teriam qualquer tipo de prejuízo.

Ressalte-se que a tese acima defendida não é nova, pois é a mesma isonomia preconizada pela OJ-SDI-1 383 do C. TST, que reflete a vedação constitucional à diferença de salários dentro de uma mesma empresa (artigo 7º, XXX, CF88), e reforça a regra do artigo 461 da CLT de que o salário deve ser igual quando prestado no mesmo ambiente produtivo, sem distinções e, avança, aplicando analogicamente o artigo 12, “a”, da Lei 6.019/74 (trabalho temporário), no sentido de que a remuneração do trabalhador terceirizado deve ser a mesma percebida pela categoria dos empregados da empresa tomadora.

Visa-se a valorização do trabalhador, aplicando a legislação e as normas coletivas a partir da rotina de trabalho, de forma que a realidade do esforço de produção de riqueza não seja esmaecida por conceitos que deturpem o valor do trabalho em favor do resultado empresarial.

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência do C. TST, que aplica o princípio da isonomia nas hipóteses de terceirização ilícita; é o que se extrai das seguintes ementas:

TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILICITUDE.

ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. ISONOMIA. A terceirização de atividade-fim é prática vedada pelos princípios que protegem o trabalho humano, salvo nas hipóteses excepcionais e transitórias, como no trabalho temporário. Por isso, não deve ser chancelada pela Justiça do Trabalho por diversas razões, entre as quais a perda econômica para o trabalhador — por receber salários inferiores àqueles que possuem vínculo permanente —; a exacerbação dos malefícios à saúde — pela falta de instrumentalização adequada das medidas de proteção à saúde e mesmo pela fiscalização inadequada ao cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho; pela maior instabilidade no emprego e ausência de maior estímulo à produtividade dos trabalhadores terceirizados; e pela falta de organização da

categoria profissional. Embora os casos de terceirização ilícita não gerem vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastam, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas parcelas trabalhistas legais e normativas àqueles contratados pelo tomador de serviços, por aplicação analógica do artigo 12, 'a', da Lei nº 6.019/74. Nesse sentido é o entendimento desta Corte Superior, firmado na Orientação Jurisprudencial nº 383 da SBDI-1. Decisão regional em harmonia com o referido verbete. Incidência da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR - 2883- 78.2010.5.06.0000 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ: 16.10.2013, 7ª Turma, DP: 18.10.2013).

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. DIFERENÇAS SALARIAIS E NORMA COLETIVA APLICÁVEL. Uma vez consignada a identidade entre as atividades exercidas pela reclamante e as atividades bancárias, merece reforma a decisão recorrida, haja vista que, face ao princípio da isonomia, os empregados terceirizados têm direito às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, 'a', da Lei nº 6.019, de 03/01/1974-. Esta é a inteligência da OJ nº 383 da SBDI-1 desta Corte. Precedentes.” (RR - 318300-44.2006.5.09.0003 DJ: 14.12.2011, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10.2.2012.)

Frise-se que essa jurisprudência está em perfeita sintonia com a Declaração dos Direitos do Homem, que no artigo 23, afirma que: “Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a **condições equitativas e satisfatórias de trabalho** e à proteção contra o desemprego; inciso II - **Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual**”. (grifo nosso)

Sendo assim, fixam-se algumas premissas básicas, elementares, para a terceirização de serviços, a saber: (a) deve ocorrer no viés econômico, não do precarizante; (b) exigência de determinado capital social e sede própria para o funcionamento das empresas prestadoras de serviços; (c) necessidade da adoção de pisos normativos e demais benefícios da categoria profissional em contraposição à categoria econômica do tomador; (d) a empresa tomadora não poderá interferir no processo de seleção dos trabalhadores terceirizados e também não poderá exercer o poder diretivo sobre eles, caso em que será responsabilizada diretamente pelas verbas trabalhistas, inclusive com a anotação do vínculo.

Salienta-se, ainda, que foi preservado o precioso art. 12 da Lei 6019/1974, que obriga pagar salários iguais para trabalho igual, seja a pessoa temporária ou efetiva; esse preceito legal pode ser a solução para suavizar os efeitos perniciosos na vida do trabalhador que tem de se submeter à terceirização “à brasileira”.

Afinal, como foi assentado quando da fundação da Organização Internacional do Trabalho: “O trabalho não é mercadoria.”

Conclusões

Mostra-se resistente e intransigente a marcha das grandes empresas pela vereda da descentralização, notadamente a terceirização. Tanto maior deve ser a luta pela salvaguarda dos direitos dos trabalhadores, pela preservação da igualdade nas relações laborais e do patamar mínimo civilizatório. O fenômeno econômico da terceirização deve atender ao seu verdadeiro escopo: especialidade de serviços, com ganhos de produtividade na economia de escala, sem a precarização dos direitos sociais.

Deve-se travar um combate permanente às práticas fraudulentas que tenham como o único fito reduzir salários e benefícios dos trabalhadores.

Os trabalhadores terceirizados deverão receber os mesmos salários e benefícios da categoria profissional em contraposição à categoria econômica do tomador, não foram revogadas ou alteradas as disposições contidas no artigo 511 e 577, CLT

Ainda é a solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, que constitui o vínculo social básico definidor da categoria econômica. E é a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum que define a categoria profissional dos trabalhadores.

Mesmo que o sistema da Justiça do Trabalho venha a interpretar que é possível a terceirização ampla e irrestrita, ainda assim, não que poderá haver o rebaixamento dos salários e dos direitos dos trabalhadores. Não está autorizada a fraude, pelo contrário, continua expressamente vedada pelo artigo 9º da CLT.

Utilizando-se a interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico trabalhista (Constituição, Convenções internacionais, CLT, leis esparsas, princípios e valores), conclui-se que o tomador deverá respeitar os direitos da categoria profissional a que está vinculado em razão da categoria econômica a que pertence.

A Lei 13.467/2017 sofre de atecnia legislativa, inconstitucionalidades formais e materiais; ainda assim, como qualquer lei, deverá ser objeto da interpretação sistemática, tendo em primeiro plano a CF88, em seguida, as convenções internacionais, as demais leis, os princípios e valores construídos ao longo da história do Direito do Trabalho.

O princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da máxima efetividade dos direitos fundamentais devem ser os vetores interpretativos de todas as leis.

Após a aprovação da lei, cessa a vontade e a função do legislador, não havendo que se falar em interpretação autêntica. A lei da reforma será o que o sistema da Justiça do Trabalho interpretar, trabalhadores, empresários, sindicalistas, advogados, procuradores e magistrados terão um papel fundamental para encontrar a justa composição entre os conflitos do capital x trabalho.

Essa é a forma de integrar a reforma trabalhista a todo o arcabouço de leis e convenções internacionais que protegem a prestação do trabalho subordinado e a dignidade da pessoa humana, resguardando um patamar mínimo civilizatório nas relações de trabalho, até mesmo para dar concretude aos discursos de nossos nobres Deputados e Senadores durante todo o debate do processo legislativo, pois foram uníssonos ao afirmar que os trabalhadores não sofreriam qualquer tipo de prejuízo.

O trabalho continua não sendo uma mercadoria, conforme previsto pela Organização Internacional do Trabalho. Deve prevalecer a regra da contratação direta fixada no artigo 7º, inciso I, a terceirização deverá ser a exceção.

Referências

AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: Uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional.** São Paulo: LTr, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

CAEIRO, Alberto. “Poemas Inconjuntos”. In: **Poemas de Alberto Caeiro.** Fernando Pessoa. (Nota explicativa e notas de João Gaspar Simões e Luiz de Montalvo). Lisboa: Ática, 1946 (10. ed., 1993).

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 1998.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Direito do trabalho, terceirização e contratos de fornecimento industrial - notas sobre a responsabilidade jurídica de clientes e fornecedores. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 30, 2007.

FRIEDMAN, Thomas L. **O Mundo é Plano: uma breve história do século XXI.** Tradução Cristiana Serra, S. Duarte. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta.** Goiânia: Ed. Da UCG, 2006.

MALLET, Estêvão. Igualdade, discriminação e direito do trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 103.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direitos humanos e conflitos armados.** Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Terceirização à brasileira.** Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/professor-homero-batista-mateus-da-silva/terceiriza%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-brasileira/1941833826039919/>>. Acesso em: 6 fev. 2012.

TEIXEIRA, João Carlos. **Direitos humanos na negociação coletiva.** Disponível em: <<http://www.prt1.mpt.gov.br>>. Acesso em: 6 fev. 2012. TOFFLER, Alvim. *The third wave.* Londres: Pan Books, 1981.