

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS**  
**CENTRO DE EDUCAÇÃO E CIÊNCIAS HUMANAS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS**

**“O TST e os doutrinadores jurídicos como agentes de novas  
noções contratuais do trabalho: um estudo sobre a terceirização”**

**Karen Artur**

**Dissertação de Mestrado apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação em Ciências  
Sociais da Universidade Federal de São  
Carlos (UFSCar), Linha de Pesquisa:  
Instituições e Comportamento Político, sob  
orientação do Prof. Dr. Eduardo Garuti  
Noronha.**

**São Carlos**

**2004**

**Ficha catalográfica elaborada pelo DePT da  
Biblioteca Comunitária da UFSCar**

A791ts

Artur, Karen.

O TST e os doutrinadores jurídicos como agentes de novas noções contratuais do trabalho: um estudo sobre a terceirização / Karen Artur. -- São Carlos : UFSCar, 2004. 131 p.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal de São Carlos, 2004.

1. Sociologia do trabalho. 2. Tribunal Superior do Trabalho. 3. Terceirização. 4. Instituições do trabalho. I. Título.

CDD: 306.36 (20<sup>a</sup>)

## AGRADECIMENTOS

Sou grata ao Professor Eduardo Noronha, pela orientação neste trabalho, por minha incursão nas Ciências Sociais e pela amizade. Igualmente agradeço ao apoio da professora Lenita Turchi, que foi fundamental para a realização da pesquisa de campo, e pelas sugestões teóricas dos professores Andrei Koerner, Roberto Grün e José Francisco Siqueira Neto.

Com carinho, aqui estão meus agradecimentos especiais à minha família: Terezinha de Jesus Paravani Artur, Freid Artur, Karina Artur e Freid Artur Filho.

Obrigada aos amigos e às amigas. Àqueles de São Carlos e região, aos de outros Estados e países. Aos da minha graduação em Franca e aos que conheci com minha vinda para a UFSCar.

Por fim, deixo registrada minha gratidão a todos os que de algum modo contribuíram para a realização deste estudo. Certamente, de diversos modos, são várias as pessoas que estiveram presentes ao longo da construção deste trabalho.

## RESUMO

Esta pesquisa trata da relação entre os aspectos institucionais e o mercado de trabalho. Sua hipótese principal é que a jurisprudência estabelece novas formas de regulação do trabalho e novas noções contratuais do trabalho. Tem como objeto o estudo dos argumentos dos ministros do Tribunal Superior do Trabalho – TST - e da doutrina jurídica sobre a adoção de novas formas contratuais do trabalho, em especial a terceirização. Esta pesquisa é baseada em a) análise de artigos de sócio economia, particularmente aqueles relacionados com regulação do trabalho; b) balanços da doutrina nas principais revistas jurídicas; c) análise de decisões do TST de 1993 a 2003; d) 9 entrevistas realizadas em profundidade com ministros e juízes do TST. No Brasil, não há lei específica sobre terceirização e a determinação da licitude desta forma contratual pela jurisprudência do TST trouxe novas normas de trabalho. Assim, observou-se que Direito e Economia se influenciaram no processo de construção dessas novas normas e de definição de noções de terceirização lícitas. Esta dissertação mostra que a jurisprudência, ao mesmo tempo em que é influenciada por novas demandas vindas do mercado de trabalho, impõe limites ao mercado e cria novas noções contratuais de trabalho.

## **ABSTRACT**

This research deals with the relation between the institutional issues and the labour market. Its main hypothesis is that the jurisprudence establishes new ways of work regulation and new contractual notions of labour. Its object is the study of the arguments of the ministers of the Tribunal Superior do Trabalho -TST (High Labour Court) and of the legal doctrine about new contractual forms of labour, especially the outsourcing. This study is based on a) analyses of socioeconomic particularly those related to work regulation; b) a balance of the doctrine in the main legal magazines; c) analysis of TST decisions from 1993 to 2003; d) 9 in-depth interviews with TST ministers and judges. In Brazil there is no specific law about outsourcing. Besides the determination of the legality of this contractual form by TST jurisprudence consolidate new rules of work. Law and Economy influenced each other in the process of building new rules and of defining notions licit outsourcing. This dissertation shows that the jurisprudence both adapts to and imposes limits to the market and creates new notions of labour contract.

## SUMÁRIO

<u>Introdução e Metodologia</u> .....	6
<u>Justificativa</u> .....	14
<u>Capítulo I - O direito do trabalho e a economia</u> .....	16
I.1. A sócio-economia .....	16
I.2. Debates sociológicos sobre regulação do trabalho.....	17
I.3. Princípios jurídicos de proteção ao trabalhador.....	26
<u>Capítulo II - Conceitos e Debates</u> .....	29
II.1. A Flexibilização .....	29
II.2. A Subordinação.....	37
II.3. A Terceirização.....	52
II.4. As Cooperativas e a terceirização.....	59
<u>Capítulo III – A Normatização da Terceirização via TST</u> .....	69
III.1. Jurisprudência e Política.....	69
III.2. Celeridade, Jurisprudência e Mudança.....	71
III.3. Terceirização lícita: atividade meio e ausência de pessoalidade e subordinação direta.....	77
III.4. Estabelecendo a responsabilidade subsidiária .....	84
III.5. Ampliação para atividade fim.....	89
<u>Capítulo IV: Conclusões</u>	
IV.1. Posições jurídicas dos ministros .....	94
IV.2. Principais debates encontrados.....	100
<u>Anexo: Perfil dos Entrevistados</u> .....	104
<u>Anexo: Artigos Jurídicos</u> .....	110
I. Terceirização.....	110
II. Cooperativas.....	116
<u>Bibliografia Geral</u> .....	121
<u>Bibliografia Jurídica</u> .....	126

## **Introdução e Metodologia**

Esta pesquisa situa-se dentre os trabalhos que se preocupam com a relação entre os aspectos institucionais e o mercado de trabalho<sup>1</sup>. Sua hipótese principal é que a jurisprudência vem firmando novas formas de regulação do trabalho e novas noções contratuais do trabalho. Tem como objeto o estudo dos argumentos dos ministros do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e da doutrina jurídica sobre a adoção de novas formas contratuais do trabalho, em especial a terceirização.

Além de julgar dissídios coletivos de categorias organizadas em nível nacional, o TST é responsável pela uniformização da jurisprudência trabalhista. Compõem-se de 17 ministros, togados e vitalícios, os quais são nomeados pelo Presidente da República.

Existem propostas de adoção da súmula vinculante em nosso ordenamento, o que vincularia as decisões das instâncias inferiores ao que fosse uniformizado pelos tribunais superiores, inclusive o TST. Na ausência deste instituto, admitimos a possibilidade de existência de uma diversidade de interpretações jurídicas nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs). Porém, consideramos o melhor caminho iniciar nossos estudos a partir do TST, o qual, ao consolidar sua jurisprudência em determinado sentido, acaba por guiar as decisões nos tribunais inferiores.

Abordaremos neste estudo os argumentos de doutrinadores e ministros sobre a utilização das cooperativas na terceirização, sobre a flexibilização do direito do trabalho e sobre as mudanças no conceito de subordinação. Essas análises, além de permitirem a

---

<sup>1</sup> Por relações de trabalho entendemos o conjunto de *organizações, leis e normas sociais que resultam da compra e venda da força de trabalho e os conflitos resultantes dessa relação* (NORONHA, 2000,44).

construção de nosso objeto de estudo, possibilitam o conhecimento de posições jurídicas sobre questões que exigem manifestações de instituições do direito do trabalho.

Esta pesquisa foi realizada através de a) levantamento e balanços da doutrina em importantes revistas jurídicas; b) análise de decisões do Tribunal Superior do Trabalho; c) entrevistas com ministros e juízes do TST.

Na Faculdade de Direito da USP, no mês de junho de 2002, pesquisamos os artigos publicados de 1985 a 2001 sobre os temas “Terceirização” e “Cooperativas”, nas revistas seguintes: Revista do TST, Revista LTr, LTr: suplemento trabalhista, Revista do Ministério Público e Revista de Direito do Trabalho. Essas revistas, que têm ampla divulgação no meio jurídico, constituem espaços de artigos de juristas, ministros, juízes, promotores e advogados de todo o país. No meio jurídico, eles são chamados de “doutrinadores” e, através de seus argumentos, refutam ou justificam a incorporação de institutos ao direito do trabalho.

No total, foram lidos cerca de 80 artigos, os quais encontram-se em anexo bibliográfico. Com a leitura desses artigos foi possível levantar os argumentos de aceitação da terceirização (utilizamos a expressão “argumentos de aceitação da terceirização” porque não encontramos nenhum artigo em que o autor explicitamente se manifestasse contrário à sua adoção no meio jurídico), acompanhar os debates jurídicos ocorridos quando da edição de suas principais decisões do TST e também observar a discussão sobre a utilização das cooperativas em terceirizações. Não realizamos o levantamento minucioso dos artigos existentes sobre o tema da “Flexibilização”. Pesquisa sobre o debate e as posições existentes exige estudo da maioria dos artigos das revistas, pois esse tema nem sempre aparece com esse título. Além disso, tínhamos um grande número de artigos sobre terceirização e cooperativas para analisar e sua leitura



permitiu que destacássemos os autores que eram representativos de posição “favorável à flexibilização”, posição que pudemos confirmar quando analisamos outros artigos desses autores. Quanto ao tema da “Subordinação”, encontramos dois artigos, uma tese e um capítulo de um livro como indicativos de um debate atual sobre esse conceito, os quais serão apresentados no capítulo II.

Para acompanhar as notícias jurídicas mais recentes sobre tais temas, que aconteceram entre os anos de 2002 e 2003, acompanhamos os sites oficiais do Ministério Público do Trabalho <sup>2</sup> e do TST <sup>3</sup>, além de uma revista jurídica eletrônica chamada Newsletter Academus<sup>4</sup> que divulga notícias dos tribunais superiores. Os artigos do jornal Valor Econômico possibilitaram o conhecimento de declarações do então presidente do TST sobre possibilidades de mudanças na normatização da terceirização.

Também participamos do 11<sup>o</sup> Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, que aconteceu nos dias 25 e 26 de março de 2003, em São Paulo. Isso permitiu que conhecessemos alguns nomes de destaque no meio jurídico, tais como Amauri Mascaro Nascimento, Ives Gandra Martins Filho, Luiz Carlos Amorim Robortella, José Affonso Dalegrave Neto, Jorge Luiz Souto Maior, Maurício Godinho Delgado. Seus argumentos serão apresentados em momentos desse trabalho.

Essa primeira parte da pesquisa preparou-nos para os temas que deveríamos abordar ou que iríamos encontrar quando fossemos entrevistar os ministros do TST, o que ocorreu em setembro de 2003. Em Brasília, entrevistamos sete ministros do TST e dois juízes convocados. Além de compor decisões, esses ministros e juízes são

---

<sup>2</sup> [www.pgt.mpt.gov.br](http://www.pgt.mpt.gov.br)

<sup>3</sup> [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br)

<sup>4</sup> [www.academus.pro.br](http://www.academus.pro.br)

doutrinadores. Podem, portanto, fornecer argumentos sobre a normatização via TST, além de comunicar suas idéias sobre as relações de trabalho no país.

Os ministros entrevistados foram: Francisco Fausto Paula de Medeiros (Presidente do TST), Vantuil Abdala (Vice Presidente do TST), Rider de Brito (Presidente da Comissão de Jurisprudência), José Luciano de Castilho Pereira, Ives Gandra Martins Filho, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Lélío Bentes Corrêa. No anexo “Perfil dos entrevistados” estão algumas informações sobre os entrevistados. Procuramos entrevistar principalmente os ministros que se destacassem por ocupar funções institucionais e por participarem de congressos nacionais e internacionais. Os ministros indicaram os juízes convocados a serem entrevistados. Dentre eles, a juíza Rosita de Nazaré Sidrim Nassar foi selecionada por ser considerada, por alguns entrevistados, como uma estudiosa da flexibilização e o juiz Luiz Philipe Vieira de Melo por ser relator no Fórum Nacional do Trabalho. Desde março de 1997, vários juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho foram chamados para agilizar o julgamento dos processos do TST. Por esta razão, entrevistamos os juízes Luiz Philipe Vieira de Melo (TRT de Minas Gerais/ Diretor da Escola Judicial de Minas Gerais/ Representante da Justiça do Trabalho no Fórum Nacional do Trabalho) e Rosita de Nazaré Sidrim Nassar (TRT do Pará e Amapá).

Fomos bem recebidos pelos ministros e pelos juízes, que se interessaram pelo fato de serem objeto da pesquisa e pelos tópicos levantados ao longo das entrevistas. As entrevistas, na medida das possibilidades de tempo dos ministros, foram longas (cerca de 40 minutos). Procuramos explorar todos os pontos do roteiro. Sem dúvida, houve momentos em que isso foi impossível. Isso porque o discurso dos ministros é um discurso todo articulado, principalmente quando estão apresentando seus argumentos

sobre um determinado tema a que têm se dedicado porque participam de algum projeto, porque isso está sendo discutido no momento, porque publicam sobre o assunto ou porque ocupam uma função dentro do TST que o legitima a falar.

O roteiro de entrevistas buscou registrar as falas dos ministros sobre os seguintes temas: a) Flexibilização: quais são seus argumentos sobre esse tema constante nos discursos que debatem propostas de mudanças no direito do trabalho; b) Subordinação: como o ministro entende esse conceito, propondo ou não mudanças; c) Normatização do TST sobre a terceirização: como evoluíram os debates que levaram aos atuais enunciados; 4) Relações do TST com o Ministério Público, o Ministério do Trabalho, os sindicatos e as organizações empresariais, a OIT, o Fórum Nacional: quais os projetos e ações que estão se desenvolvendo na interação do TST com outras instituições do trabalho.

Além da leitura de textos jurídicos e da realização das entrevistas, pesquisamos as principais decisões do TST sobre a terceirização. Em Brasília, tivemos acesso apenas à resolução fundamentada do Enunciado 256 e aos precedentes dos enunciados 256 e 331. Na resolução que tornou público o Enunciado 331 encontra-se apenas o conteúdo desse enunciado, não havendo os argumentos dos ministros que levaram a sua edição. A sessão em que o enunciado foi discutido está em notas taquigráficas, a qual não conseguimos obter sob o argumento de que os precedentes do enunciado já são sua fundamentação. Embora a análise dos argumentos dos ministros que participaram da composição do Enunciado 331 seja interessante por propiciar o entendimento de como o debate evoluiu, apresentaremos aqui a visão dos ministros entrevistados, além dos assuntos aos quais precedentes do enunciado 331 referiam-se.

O discurso propositivo da economia zela pela adaptação da lei à dinâmica econômica. Competitividade, flexibilização, redução de custos são algumas das justificativas da necessidade de mudanças legais, bem como para a adoção da terceirização no país. Contudo, na sociedade brasileira, o direito do trabalho e toda a estrutura jurídica estão atrelados à instituições sólidas e a um conjunto de valores incorporados pela população.

Como as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais sobre o contrato de trabalho estariam a consolidar ou modificar o direito do trabalho? Essa pergunta moveu a construção desta dissertação. As análises sociológicas têm proposto que o direito do trabalho deve ser pensado como fator de inclusão de novas formas contratuais que estão surgindo. Isso é visto em Castel, autor que mostra a legitimação social do contrato de trabalho e as diferentes questões sociais que essa legitimação envolve (CASTEL, 1999). Pode ser encontrado também em Supiot, cujo relatório preocupa-se em mostrar a busca institucional de critérios que permitam a ampliação do direito do trabalho para diferentes status de trabalhadores (SUPIOT, 2001). Finalmente, é o pensamento que guia Collins, autor que entende que o direito do trabalho compatibiliza a proteção ao trabalhador e as transações do mercado (COLLINS, 2003).

Atualmente, os juristas estão procurando argumentos sociológicos para fundamentar suas posições a respeito da flexibilização do direito do trabalho. Nesta pesquisa, isso aparece quando ministros e doutrinadores procuram mostrar que a flexibilização está intimamente ligada à precarização das relações de trabalho. Essa entrada ou veiculação de argumentos sociológicos num meio em que já se encontravam presentes os argumentos econômicos da necessidade da flexibilização do direito

certamente produzirá debates que precisam ser acompanhados, pois deles resultarão mudanças de interpretação de conceitos do direito do trabalho.

Diante da existência de formas contratuais nas quais essa subordinação fica cada vez mais difícil de ser constatada, esse conceito e o âmbito da tutela do direito do trabalho que a ele se refere estão sendo discutidos internacionalmente. Esse debate inicia-se no Brasil e, entre os ministros que falaram sobre esse tema, houve a defesa da ampliação do direito do trabalho para formas contratuais que não se encontram inseridas no atual conceito de subordinação. Isso leva a pensar que novos critérios de constatação da subordinação estão sendo pensados no país.

A subordinação jurídica torna-se mais difícil de ser constatada nas terceirizações porque elas ocorrem através de variadas formas contratuais que não se encaixam facilmente nos moldes tradicionais do contrato de trabalho. Exemplo disso são as subcontratações que recorrem a trabalhos domiciliares, a serviços de autônomos, a cooperativas. Mas, enquanto o debate sobre a ampliação do direito do trabalho para trabalhadores que exercem suas atividades sem necessariamente preencher os requisitos presentes no conceito de subordinação jurídica está apenas começando no país, a ampliação das possibilidades de terceirização lícita já aconteceu desde os anos 90.

A normatização da terceirização ocorreu através da jurisprudência do TST. Essa jurisprudência procurou, atender duas demandas. Uma demanda pleiteava a responsabilização dos tomadores e dos prestadores de serviços que se contratavam os trabalhos do terceirizado e, depois, deixavam de cumprir suas obrigações trabalhistas. Outra demanda pressionava por interpretações mais liberais do direito do trabalho e utilizava-se de argumentos econômicos como “terceirizar gera empregos”; “modernização”, “competitividade” para defender a ampliação das possibilidades de

terceirização lícita. Essa demanda liberal levou o TST a criar os conceitos de “atividade meio” e “ausência de subordinação direta e pessoalidade” como interpretações jurídicas do que é uma terceirização lícita. Atualmente, as pressões pela ampliação continuam. Existe uma tendência doutrinária e jurisprudencial que pleiteia a licitude da terceirização para atividades fins.

Não há lei específica que verse sobre a terceirização e o reconhecimento da licitude dessa forma contratual por parte do TST e da doutrina jurídica trouxe nova norma reguladora do trabalho. Na constituição dessa norma, Direito e Economia se influenciaram e promoveram critérios de licitude da terceirização. Isso mostra que a jurisprudência se adapta e impõe limites ao mercado, criando, através de suas interpretações, novas noções de legitimidade do contrato de trabalho.

### Justificativa

Noronha (1999) mostra que, em nosso modelo legislado de relações de trabalho, a regulação do trabalho é definida pela legislação, pelos contratos coletivos e pelas normas definidas unilateralmente por empregadores. Tal abordagem permite uma maior compreensão sobre as instituições, atores, normas e contratos que definem o direito do trabalho no país. Ao lado desses espaços normativos, nossa pesquisa destaca a importância de estudos sobre as decisões dos tribunais e todo o conjunto de doutrinadores que comunicam as normas oficiais e também têm a legitimidade para sustentá-las, renegá-las e proporem outras.

Embora existam importantes pesquisas sobre as instituições judiciais brasileiras<sup>5</sup>, a sociologia do trabalho tem aí um campo vasto de pesquisas a serem realizadas. Esta denunciou a Justiça do Trabalho por deter o monopólio de interpretar os direitos dos trabalhadores, restringindo a participação de outros atores públicos, e por estar alheia a uma realidade de coexistência de formas de contratação heterogêneas, em que grande parte dos trabalhadores vive sem garantias mínimas<sup>6</sup>. Assim, a produção nacional tem apontado a importância desse espaço normativo para o modelo de relações de trabalho no país, principalmente propondo mudanças no poder normativo da Justiça do Trabalho. No entanto, existe um espaço a ser preenchido por pesquisas que analisem as decisões jurisprudenciais, tanto em conflitos coletivos como individuais, e que mostrem os

---

<sup>5</sup> Destacamos aqui diferentes trabalhos: CITADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva. Elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000; KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira*. São Paulo: Hucitec/ Departamento de Ciência Política, USP, 1998; VIANNA, Luiz Werneck and et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999; BONELLI, Maria da Glória. *Profissionalismo e Política no mundo do Direito*. São Paulo, IDESP, 2003.

<sup>6</sup> Ver, por exemplo: PAOLI, Maria Célia. Os direitos do trabalho e sua justiça: em busca das referências democráticas. [www.usp.br/revista\\_n21/paoli\\_texto.html](http://www.usp.br/revista_n21/paoli_texto.html).

argumentos utilizados para normatizar as relações de trabalho do país através da jurisprudência.

Boyer, em contraste com os economistas neoclássicos que oferecem uma ampla definição do mercado como um lugar onde coisas são compradas e vendidas e que vêem o contrato como um simples acordo bilateral, propõe que nessa definição sejam incluídas as rotinas privadas e a legislação pública que o envolvem (BOYER, 1997). Estudos sobre as rotinas privadas e legislação pública dão maior significado para os atores sociais, o tempo e espaço em que o mercado é historicamente construído. Esse enfoque permite mostrar a importância do estudo das formas de regulação do trabalho, dentre as quais colocamos a jurisprudência, que é resultante dos debates entre várias posições jurídicas.

O debate internacional demonstra que a realidade das instituições do trabalho é diversa nos países, o que reflete numa variedade de conceitos que impõem dificuldades para os pesquisadores (HYMAN, 2003). Uma questão, no entanto, é comum nessa linguagem: qual o âmbito de aplicação dessa tutela face às novas formas contratuais adotadas sob o discurso da necessidade de flexibilidade? (CASTEL, 1999; COLLINS, 2003; SUPIOT, 2001). Este trabalho mostra que o debate sobre a ampliação do direito do trabalho está iniciando no país. Até o momento, a tônica das discussões jurídicas é a busca de limites e possibilidades para a flexibilização da legislação trabalhista e para a adoção de novas formas contratuais.

Contribuindo para o estudo de processos decisórios e de argumentos de seus agentes, esta pesquisa mostra que o TST tem legitimado novas formas contratuais do trabalho, em que a terceirização é o exemplo mais notório, através da combinação de valores como eficiência e justiça.



## CAPÍTULO I - O direito do trabalho e a economia

### **I.1. A sócio-economia**

Para além das obras positivistas que buscam apresentar a coerência das normas dentro do sistema jurídico, a sócio-economia vem mostrando a necessidade de estudar a lei como uma instituição e a ação legal dentro dos processos culturais e políticos que moldam e são moldados pela ação econômica (STRYKER,2003, 344)

Um autor clássico que inspira os estudos da sócio-economia é Karl Polanyi (1980). A sua principal tese é de que o mercado auto-regulável é uma utopia. Buscando a generalização do mercado como um espaço internacional, mostra que mercadorias que não são produzidas para serem mercadorias – terra, dinheiro e trabalho - passaram a sê-lo. Para Polanyi, não existe uma propensão natural para a existência num sistema mercantil. A constituição do mercado envolveu resistência à destruição do ambiente social e cultural do homem. Nessa constituição, variados interesses na sociedade foram afetados, de modo que as demandas sociais intensificaram-se e um corpo de leis sobre variados temas foi sendo instituído. Parte desses temas possuíam uma mesma preocupação: evitar a mercantilização total das relações sociais.

A literatura da sócio-economia apresenta a preocupação em definir o seu campo de estudos, distinguindo-o do *mainstream* econômico. A sociologia diferencia-se desse *mainstream* quando toma o ator como socialmente construído, que influencia e é influenciado por grupos e estruturas sociais, de modo que os outros atores facilitam ou constroem as ações dos indivíduos no mercado, quando considera que o uso eficiente de recursos é apenas uma variável dentre as racionalidades possíveis que podem ser

investigadas e quando trabalha com a dimensão de poder na ação econômica (SMELSER, SWEDBERG,1994). Assim, a economia neoclássica e seus modelos abstratos, elegantes e com preferências fixas, diverge da sociologia e de seu exame mais minucioso dos significados construídos historicamente, ou seja, de uma teoria relacionada com o tempo e o espaço, em que as preferências são fluídas (HIRSH,1990).

Inspirada na sócio-economia, nossa pesquisa mostra que as decisões jurisprudenciais são importantes na regulação do mercado de trabalho no Brasil. Operando dentro do debate da flexibilização, doutrinadores e juízes absorvem, modificam ou refutam o discurso econômico, aplicando, através de suas decisões, suas concepções do direito do trabalho

## **I.2. Debates sociológicos sobre regulação do trabalho**

Os trabalhos que analisam o debate europeu nos anos 90 mostram a predominância de teses afirmando que as intervenções estatais tenderiam a trazer mais prejuízos do que benefícios para as economias das sociedades modernas e que o mercado é basicamente o método mais eficiente de coordenação da economia (BOYER,1997). Isso nos leva a afirmar que muito mais que corroborar discursos de diminuição do papel do Estado tais teses também contribuíram para caracterizar o contrato de trabalho como um contrato qualquer dentro do mercado, o que justificaria, por exemplo, a legitimidade de novas formas contratuais de trabalho mesmo que precárias.

Outros autores, mais atentos para a crescente precarização das relações de trabalho e para a necessidade de respostas institucionais para as mudanças no mundo do

trabalho, tiveram seus estudos destacados. Dentre eles, Robert Castel, Alan Supiot e Hugh Collins.

Castel<sup>7</sup> realiza obra inovadora ao trazer todo um conjunto de transformações no mundo do trabalho que resultaram na legitimação social do contrato de trabalho e que são expressas na condição proletária, na condição operária e na condição salarial, nas quais estão inseridas diferentes questões sociais. Na condição proletária, a situação é de quase exclusão do corpo social, não há garantias legais e a remuneração do trabalhador permite apenas a sua reprodução. Na condição operária, o recebimento de um salário, os direitos que vão sendo assegurados e o reconhecimento do trabalhador como membro de uma coletividade, para além da dimensão puramente individual do contrato de trabalho, permitem uma maior participação na vida social. Na condição salarial, a posição ocupada entre os assalariados define a identidade social do trabalhador, mas essa condição não se reduz a um nexo de posições assalariadas, constituindo também um modo de gestão política estatal, responsável por articular o crescimento econômico e social.

A questão social da condição salarial é a desestabilização dos estáveis, a instalação na precariedade de uma massa cada vez maior de trabalhadores, muitos dos quais acabando por serem considerados “não empregáveis”, o que os condena a serem “não empregados” e, assim, “não forças sociais”. Diante dessa questão social, Castel entende que o mercado auto-regulável não é a alternativa viável para a perda da centralidade do trabalho e a degradação da condição de assalariado. Em outras palavras, não bastam obter ocupações, são necessárias políticas públicas que mantenham a coesão social.

---

<sup>7</sup>CASTEL, Robert. As metamorfoses da questão social: um crônica do salário. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

Em resposta às perguntas da União Europeia sobre as transformações nas relações de trabalho, a comissão coordenada por Supiot<sup>8</sup> entendeu que o crescimento da qualificação, a pressão por competição e a evolução das tecnologias, a entrada massiva das mulheres casadas, as transformações demográficas, a heterogeneidade na estrutura familiar ajudaram a romper com o modelo fordista baseado na relação de subordinação que define o contrato de emprego. No entanto, isso não significou o desaparecimento desse modelo, mas promoção das seguintes transformações: 1) a promoção do trabalho autônomo em relação ao trabalho assalariado; 2) a exteriorização ou terceirização do trabalho para empresas economicamente dependentes da contratante; 3) reconstrução do critério de subordinação que caracteriza o contrato de trabalho.

O critério de constatação da subordinação legal está intimamente ligado à subordinação do trabalhador ao poder de direção do empregador. No entanto, diante da existência de trabalhadores que têm uma maior autonomia na realização do trabalho, outros critérios de verificação da subordinação vêm sendo discutidos com o objetivo de conferir um tratamento institucional das novas formas de relações de trabalho que crescem ao redor das redes de negócios. Assim, um tema de destaque no relatório é a definição institucional do status de autônomo, do status de empregado e do status de trabalhadores que se colocam numa classificação intermediária.

Segundo Supiot, até a década de 1980, em muitos países europeus, a lei e a jurisprudência geralmente interpretavam a noção de contrato de trabalho num sentido amplo, de modo a dificultar a prática do trabalho autônomo. Apoiado na legislação e na jurisprudência de alguns países, Supiot afirma que a presente tendência é diminuir a obstrução ao desenvolvimento do trabalho autônomo genuíno. Segundo Supiot, até a

---

<sup>8</sup> SUPIOT, Alan. *Beyond Employment: changes of work and the future of Labour Law in Europe*. Oxford University Press, 2001.

década de 1980, em muitos países europeus, a lei e a jurisprudência geralmente interpretavam a noção de contrato de trabalho num sentido amplo, de modo a dificultar a prática do trabalho autônomo. Apoiado na legislação e na jurisprudência de alguns países, Supiot afirma que a presente tendência é diminuir a obstrução ao desenvolvimento do trabalho autônomo genuíno. Na França, por exemplo, o Madelin Act of February 1994 estabeleceu a presunção de não-empregado assalariado aos trabalhadores registrados sob a seguridade social como autônomo. Contudo, nesse mesmo país, algumas empresas de táxi trocaram seus empregados por motoristas que alugavam os veículos dessas empresas, assumindo todos os riscos desse “negócio”. Isso acarretava que não eram mais considerados empregados das empresas e, portanto, não eram mais cobertos pela legislação trabalhista. Embora a legislação pudesse conferir a presunção da condição de autônomos para os motoristas que trabalhassem no negócio, a realidade de subordinação dessa relação mostrava que eram empregados das empresas de táxi. Diante de fatos como esse, a comissão propõe que a reclassificação do falso autônomo em empregado seja firmemente exigida e que seja conferido por lei ao autônomo de fato o status de verdadeiro trabalho com direito à proteção social, ou seja, propõe que a realidade prevaleça sobre simples presunções legais e que sejam discutidos os direitos que devem existir mesmo para os autônomos. Na França, por exemplo, o Madelin Act of February 1994 estabeleceu a presunção de não-empregado assalariado aos trabalhadores registrados sob a seguridade social como autônomo. Contudo, nesse mesmo país, algumas empresas de táxi trocaram seus empregados por motoristas que alugavam os veículos dessas empresas, assumindo todos os riscos desse “negócio”. Isso acarretava que não eram mais considerados empregados das empresas e, portanto, não eram mais cobertos pela legislação trabalhista. Embora a legislação pudesse conferir a

presunção da condição de autônomos para os motoristas que trabalhassem no negócio, a validade de subordinação dessa relação mostrava que eram empregados das empresas de táxi. Diante de fatos como esse, a comissão propõe que a reclassificação do falso autônomo em empregado seja firmemente exigida e que seja conferido por lei ao autônomo de fato o status de verdadeiro trabalho com direito à proteção social, ou seja, propõe que a realidade prevaleça sobre simples presunções legais e que sejam discutidos os direitos que devem existir mesmo para os autônomos.

Face à existência de variados tipos de trabalhadores autônomos, muitos em situações de semi-independência, existem diferentes providências legais em cada país europeu, as quais sujeitam esses trabalhadores a algumas regras ou princípios da lei trabalhista. Na Itália, por exemplo, a noção de trabalhadores “parassubordinados” foi introduzida com o *Act 533/1973*, que estendeu a ação em conflitos individuais do trabalho para agentes, representantes comerciais e outras relações similares envolvendo trabalho contínuo, coordenado e pessoal, mesmo se não houvesse subordinação. A discussão atual na Itália é se o critério de dependência econômica deve ser incluído na noção de parassubordinação. Neste caso, os trabalhadores parassubordinados teriam uma cobertura maior da legislação do trabalho, já que o status de autônomos conferido pelo *act*, permite apenas que sejam cobertos nas áreas de saúde e segurança.

Com as mudanças observadas no exercício de poder nas relações de trabalho e que estão relacionadas a novos métodos de gerenciamento, estímulos à iniciativas, maior liberdade na execução do trabalho, novos critérios de subordinação são somados à legislação do trabalho nos países europeus. Duas tendências emergem neste novo debate sobre a definição do status de empregado em muitos países europeus. A primeira tendência é de redução do escopo da legislação do trabalho e retorno para uma

interpretação estrita da noção de subordinação. Na França, por exemplo, o *Madelin Act of February 1994* introduz no código legal a referência à subordinação legal permanente como uma indicação da existência do status de empregado, o que pode levar à exclusão de empregos temporários ou intermitentes da definição do status de empregado protegido.

A segunda tendência é de ampliação do escopo da legislação do trabalho, recorrendo-se a outro critério a ser adicionado ao critério legal de subordinação. Alguns autores propõem que a noção de dependência econômica tome lugar da noção de subordinação legal. Esta idéia, que remonta ao início do estabelecimento da legislação social nos vários países europeus, reaparece com o advento de novos tipos de acordos de trabalho, como os trabalhadores que ficam em casa e conectam-se virtualmente ao local de trabalho e como os profissionais autônomos que são menos dependentes economicamente. Com base nesse critério, a Corte de Trabalho de Nuremberg, em sua decisão de 31 de julho de 1996, entendeu que um determinado empregado terceirizado não estava na posição de operar no mercado com seu próprio capital e organização, sendo conferido a ele o status de empregado. A utilização desse critério, no entanto, apresenta dificuldades. Por exemplo, confronta-se com a existência legal de categorias entre empresários e empregados, como é o caso dos “*quasi-employees*” definidos na legislação alemã, já que essa categoria intermediária limita a extensão do escopo do status de empregado. Os *quasi-employees* são trabalhadores que têm um contrato com uma empresa principal da qual eles são dependentes economicamente. A legislação trabalhista a eles aplicada cuida de alguns aspectos como os intervalos de jornada e a negociação coletiva.

Outros propõem que o “critério de integração na empresa” amplie o escopo da legislação de trabalho. Independentemente da forma que a execução do trabalho é controlada, a subordinação existe porque a parte que paga pelo trabalho e vende os resultados é revestida do poder de direção e controle do trabalho. Este critério, contudo, não é aceito com ânimo porque abrange trabalhadores que geralmente não são possuem o status de empregados, como os *freelances*.

O ponto central do relatório é mostrar que o debate legal e político europeu não é sobre a escolha entre intervenção e *laissez-faire*, mas a capacidade do Estado de continuar a assegurar a coesão social no mundo atual, através de respostas institucionais para as tendências apresentadas. No capítulo 7 do relatório, Supiot entende como flexibilidade a necessidade de “dar uma resposta coletiva eficiente para os riscos e incertezas econômicas”, de modo a prover as pessoas de capital humano para assegurar a criação de empregos e de bem estar. Para isso, o autor propõe um novo modelo, em que a responsabilidade é dividida por empregadores, empregados, comunidade, ao contrário dos modelos em que apenas o Estado ou o indivíduo são responsáveis.

Por sua vez, Collins<sup>9</sup> entende que a história da regulamentação das relações de emprego na Inglaterra pode ser contada com base em dois paradigmas: o paradigma liberal que se orienta pelo princípio de liberdade contratual, assegurador da dignidade, autonomia e igualdade para os cidadãos e o pluralismo industrial, segundo o qual os empregados têm que melhorar seu poder de barganha aumentando sua posição de negociação no mercado de trabalho. O momento atual, segundo o autor, é de um novo consenso a respeito de como regulamentar tais relações, defendendo que a legislação induza empregadores e empregados à negociação, o que permitiria que sejam acordadas

---

<sup>9</sup> COLLINS, H. Employment law. Oxford, 2003.



questões práticas e eficientes para cada local de trabalho, fixando padrões mínimos para evitar que haja acordos abaixo das aspirações do legislador.

Para o autor, embora o contrato de trabalho seja um contrato como outro qualquer que contém direitos e obrigações, a relação de trabalho possui características diferentes de outras transações de mercado. Os trabalhadores precisam de sustento, de respeito e de dar significação às suas vidas. Isso exige que o contrato de trabalho tenha um determinado tratamento por parte da legislação a fim de controlar abusos na contratação, no gerenciamento e na demissão. Collins dá os seguintes significados para as características da relação de trabalho que a apontam como uma relação entre desiguais e que determinam um tratamento diferenciado por parte da legislação:

- Na formação do contrato, o poder superior de negociação do empregador normalmente permite que ele imponha um contrato de adesão ao empregado desinformado sobre uma série de condições do trabalho, na base do pegar ou largar;

- O contrato de trabalho é propositalmente incompleto porque o empregador precisa do consentimento do empregado em obedecer as instruções para ter flexibilidade para alterar e adaptar os detalhes do trabalho, o que resulta numa relação de subordinação;

- O desempenho de um contrato de emprego normalmente ocupa uma proporção substancial das nossas vidas que poderiam estar sendo ocupadas com lazer, família, cultura, educação.

Diante da liberdade do empregador em adquirir trabalho através de uma enorme variedade de relações contratuais, o autor apresenta algumas perguntas interessantes sobre as possibilidades de ampliação da tutela da legislação para formas de trabalho que tradicionalmente não se inserem no âmbito do direito do trabalho: Uma lei sobre

demissão aplica-se a uma senhora que faz roupas e é paga por produção? Os trabalhadores ocasionais têm o direito de ter representação sindical? Um caso em que uma mulher alega que não obteve o negócio de distribuir jornais por discriminação deve ser tratado pela legislação trabalhista e anti-discriminação ou é simplesmente uma questão de direito comercial? Os trabalhos temporários entendidos pelas agências como feitos por autônomos merecem proteção legal sobre salário mínimo, jornada, demissão ?

Podemos chamar os argumentos de Collins como liberais-sociais, pois seu modelo de intervenção do direito do trabalho orienta-se a favor do mercado (necessidade de acordos eficazes), sem abandonar a necessidade de evitar a total mercantilização do trabalhador.

Analisando os diferentes argumentos sobre a construção do direito do trabalho nas obras de Castel, Supiot e Collins, observa-se que todos entendem como fundamental a proteção do trabalhador para evitar-se a degradação de sua pessoa e de seu ambiente social. Conforme veremos ao longo da pesquisa, existem diferentes posições jurídicas sobre este tema. Desde as que compartilham as idéias dos autores apresentados, as quais preocupam-se em apresentar propostas que visam redimensionar o caráter de coesão social do direito do trabalho, até as posições que, na defesa de mudanças em concepções de direito do trabalho, utilizam-se de argumentos que entendem o direito do trabalho apenas em termos de estímulo ou obstáculo ao crescimento econômico.

## II.Princípios jurídicos de proteção ao trabalhador

Este trabalho mostra que no debate sobre a flexibilização do direito do trabalho existe um elemento que permite identificar os juristas que a defendem e os que a contestam: a presença de discussões sobre os princípios jurídicos de proteção do trabalhador.

Juristas que entendem que o direito do trabalho não pode ser flexibilizado a ponto de desfavorecer o trabalhador, como é o caso de Maurício Godinho Delgado<sup>10</sup>, preocupam-se em destacar alguns princípios norteadores das decisões relativas às questões trabalhistas.

Com denominações mais ou menos iguais, são considerados como principais princípios do direito do trabalho:

a) Princípio da proteção - é entendido como ligado ao surgimento do direito do trabalho, enquanto tutela da relação de trabalho, e envolve a idéia de proteção ao trabalhador, apresentada como a parte mais fraca na relação, submetida jurídica e economicamente. Segundo a doutrina, este princípio desdobra-se em outros como os princípios, como o “da norma mais favorável”. Por este princípio, a regra mais favorável ao trabalhador deve ser levada em consideração quando da criação e interpretação do direito;

b)Princípio da primazia da realidade – com este princípio busca-se priorizar mais os fatos que as formas dadas à relação de trabalho, assim, por exemplo, não basta dar uma forma de terceirização lícita ao contrato, se a realidade mostra que há subordinação do trabalhador;

---

<sup>10</sup> *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 194 e seguintes.

c) Princípio da irrenunciabilidade – entende-se que não é possível privar-se de direito trabalhista existente no ordenamento jurídico, a menos que haja lei em sentido contrário;

d) Princípio da continuidade – este princípio indica, por exemplo, que a regra de contratação no ordenamento é o contrato por prazo indeterminado, sendo exceções os contratos por prazo determinado, que só podem ocorrer nas hipóteses previstas em lei.

Existem doutrinadores que relativizam os princípios destacados, como é o caso de Georgenor de Souza Franco Filho<sup>11</sup>. Este autor entende que deve ser levado em conta o impacto social e econômico na aplicação do princípio protetor. Ainda, considera que a imperatividade das normas trabalhistas, que são expressas, por exemplo, no princípio da irrenunciabilidade das mesmas, tem “caráter limitador da autonomia da vontade”, julgando inconveniente que este caráter seja absoluto.

Arion Sayão Romita<sup>12</sup>, confirmando a existência dessas diferentes visões, reconhece que a preocupação dos estudiosos em enumerar os princípios revela a necessidade de tomar posição em face das transformações que o direito do trabalho vem experimentando. O autor divide os juristas entre os que têm uma “visão conservadora e resistente às mudanças” que “supervaloriza o princípio de proteção” e os que compõem uma “tendência renovadora” que apregoa “novidades como a flexibilização e noções afins”. Para o autor, “a proteção proporcionada pela legislação trabalhista brasileira ao trabalhador, na realidade dos fatos redundava em desproteção”, defendendo que o princípio de proteção seja substituído pela “liberdade do trabalho”.

---

<sup>11</sup> Ver: Georgenor de Sousa Franco Filho. As mudanças no mundo: a globalização, os princípios do direito do trabalho e o futuro do direito do trabalho. *Revista do TST*. Brasília, Vol 66, n. 3, jul/set 2000, p. 34-48. O autor é identificado como juiz togado do TRT da 8ª Região, doutor em Direito pela USP, professor e membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

<sup>12</sup> O Princípio da proteção em xeque. [www.acta-diurna.com.br](http://www.acta-diurna.com.br). O autor identifica-se como membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

Diante do discurso econômico da desregulamentação, os juristas dividem-se entre os que procuram reforçar os princípios jurídicos do direito do trabalho e os que propõem leituras mais liberais dos mesmos. Nessas visões, o princípio de proteção ao trabalhador tende a ser visto também como um princípio de proteção ao mercado. Nos próximos capítulos veremos como a jurisprudência e a doutrina têm estabelecido limites e possibilidades desse novo enfoque.

## Capítulo II - Conceitos e Debates

### **II.1. A Flexibilização**

No início dos anos 90, surgiram trabalhos que passaram a dar uma maior importância para o impacto da legislação trabalhista sobre o mercado de trabalho e, em sua maioria, passaram a propor a sua flexibilização. No Brasil, algumas mudanças foram introduzidas durante o governo Fernando Henrique Cardoso<sup>13</sup> sob o argumento que a legislação trabalhista precisava ser modernizada para gerar empregos e promover a negociação entre as partes. Com essas mudanças, as principais características do sistema de relações de trabalhistas que são a regulação da vigência do contrato e a

---

<sup>13</sup> Eis o quadro de medidas institucionais que introduziram mudanças nesse sistema: - MP 794/94, introduzindo a participação nos lucros e resultados das empresas; - MP 1053/94, dispondo sobre a desindexação salarial; - Lei 8949/94, reconhecendo as cooperativas profissionais; - Portaria 865/95, limitando a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho; - Portaria 2/96, ampliando a possibilidade de utilização do trabalho temporário; - Decreto 2100/96, denunciando a Convenção 158 da OIT, a qual estabelece normas que limitam o poder absoluto do empregador ao efetuar demissões; - Lei 9300/96, prevendo que as verbas recebidas como salário *in natura* não são incorporadas ao salário para efeito de cálculo das verbas rescisórias; - Decreto 2028/96, determinando que os acordos coletivos nas empresas estatais precisam passar pelo Comitê de Controle das Empresas Estatais; - Decreto 2066/96, limitando o número de dirigentes sindicais no setor público e estabelecendo punições para servidores grevistas; - MP 1906/97, acabando com um índice de reajuste oficial de correção do salário mínimo, o qual será definido pelo Executivo; - MP 1620/98, visando (há liminar suspendendo seus efeitos) derrubar a Lei 8534/92, que previa a validade dos acordos e convenções até que não fossem renegociados entre sindicatos de trabalhadores e empresários; - Lei 9061/98 e Decreto 2490/98, os quais versam sobre o contrato por prazo determinado e o banco de horas; - MP 1709/98, introduzindo o tempo de trabalho parcial e ampliando o prazo de compensação das jornadas semanais extraordinárias de trabalho; - MP 1796, possibilitando a suspensão do contrato de trabalho vinculada a um processo de qualificação profissional; - Lei 9068/98, instituindo o trabalho voluntário sobre o qual não incidem encargos sociais e trabalhistas; - MP 1878-64/99, regulamentando o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral; - Lei 9801/99 e Lei Complementar 96/99, disciplinando as demissões no setor público; - Lei 8959/00, criando as comissões de conciliação prévia, que são comissões que terão o papel de promover as conciliações extrajudiciais de dissídios individuais; - Lei 9957/00, estabelecendo o rito sumaríssimo. Além das medidas citadas, o governo federal apresentou propostas de redução do FGTS de 8% para 2%; de introdução do contrato coletivo de safra; de reformulação da organização sindical; de reformulação do poder normativo da Justiça do Trabalho; de acréscimo a dispositivos da lei de greve; de redesenho do sistema de proteção social; de flexibilização do conjunto de direitos sociais previstos em lei e na Constituição, fazendo com que acordos e convenções prevalecessem sobre o que está na legislação (KREIN, 2000). Outro autor que analisa as alterações na legislação sindical e do trabalho é Marco Antonio de Oliveira, em *Política trabalhista e relações de trabalho no Brasil*. Da Era Vargas ao Governo FHC. Tese apresentada ao Instituto de Economia da UNICAMP. Campinas, 2002.

pouca regulação dos atos de contratação e de dispensa continuam mantidas (NORONHA,1999, Cap.II).

Diante das propostas e medidas em favor da flexibilização, muitos pesquisadores, orientados pela análise da hegemonia dos valores de eficiência e mercado em detrimento de valores como equidade e sociedade (CARDOSO, 2000), estudaram os efeitos da flexibilização, demonstrando a precarização dos contratos de trabalho (DEDECCA, 2002).

As decisões judiciais e a doutrina jurídica são construídas a partir de argumentos de eficiência econômica e justiça, de modo nelas podem ser encontradas tanto o *discurso da necessidade da reestruturação econômica e de suas exigências de flexibilização (apresentado como um termo positivo, exigência de práticas econômicas “modernas”)* como as *denúncias de precarização (o outro lado da flexibilização, negativo, denunciado pelos sindicatos e por pesquisas sociológicas)*.

Apoiando a desregulamentação, José Pastore critica a excessiva legislação, os altos encargos sociais, a centralização dos contratos coletivos e o poder de dirimir os conflitos da Justiça do Trabalho, defendendo que o Brasil mude tal sistema para inserir-se competitivamente no mercado mundial (PASTORE,1994). Nas revistas jurídicas estudadas, Pastore é o único autor, que pode ser identificado como economista, que tem seus artigos publicados ou tem seu nome citado. Para este autor, a estrutura da lei trabalhista é prejudicial para as relações sociais e econômicas. Seu principal argumento é o que relaciona a legislação do país e o crescimento do número de trabalhadores informais<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Ver: Relações de trabalho numa economia que se abre. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol. 59, n. 1, janeiro de 1995. Outros artigos do autor, o qual é identificado como Professor da USP, seguem este mesmo raciocínio: 20 A agonia do emprego: investimentos de menos e regulamentos de mais. *Revista*

“O quadro legal do trabalho no Brasil continua muito regulamentado. Os brasileiros acreditam que colocando-se mais e mais direitos na Constituição e na CLT os trabalhadores estarão melhor protegidos. É a ideologia do “garantismo legal”. A realidade, porém, mostra o inverso. Antes da Constituição de 1988, o Brasil já tinha parcela imensa da força de trabalho no mercado informal: cerca de 45%. Depois disso, quando se criou uma série de novos direitos no campo da Constituição, o mercado informal saltou para 55%”. (PASTORE, 1995, 20)

A partir da observação da entrada de argumentos econômicos liberais no discurso jurídico, conforme demonstram essa posição de Pastore e também os artigos jurídicos referentes à terceirização, os quais serão apresentados no capítulo II, fizemos primeiramente uma pergunta aos ministros/juízes e, a partir dela, desenvolvemos outras mais específicas.

*“Diante da existência de duas tendências principais no discurso jurídico, uma que vê o contrato de trabalho como passível de ter um tratamento de contrato civil e outra que vê o contrato de trabalho como norteado pelas instituições do direito do trabalho e, diante dos trabalhos de alguns teóricos que vêem a flexibilização como algo extremamente negativo e outros como necessário, benéfico para a economia, é possível mapear os doutrinadores no Brasil que alimentam esse debate da flexibilização?  
(Entrevistadora)*

Os entrevistados não citaram doutrinadores jurídicos que se encaixariam nessas posições, mas nenhum deles negou a existência das mesmas. Já o então Presidente do TST foi mais explícito, ao ligar a advogados de grandes empresas a utilização dos argumentos econômicos como os da necessidade da flexibilização da legislação e da legitimação de novas formas contratuais como a terceirização para haver geração de empregos.



*“Nós temos no Brasil muitos advogados trabalhando para grandes empresas. Eles defendem interesses econômicos muito fortes. Nos congressos, simpósios, eles assumem essas posições porque isso faz parte de um estilo profissional que eles adotaram na vida. Na verdade, todo mundo está vendo que a flexibilização não gera emprego. Vamos além. O direito do trabalho não foi feito para incrementar a economia. O direito do trabalho foi feito para proteger direitos sociais. A flexibilização pode servir à economia, não serve aos direitos sociais. Portanto, não é uma boa coisa para o direito do trabalho”.* (Min. Francisco Fausto)

Para combater a defesa da flexibilização, alguns entrevistados remeteram-se às palestras dos professores europeus e latino-americanos que aconteceram no “Fórum Internacional sobre Flexibilização” organizado pelo TST em abril de 2003.

*“Nós trouxemos muitos doutrinadores da maior envergadura, expoentes da Europa. O professor Jean Claude Javillier, da França, que é professor da Universidade de Paris e hoje é diretor de normas internacionais da OIT. O professor Arturo Bronstein, da OIT, porque é um especialista neste tema das relações ambíguas e triangulares que são as relações que procuram mascarar o contrato de trabalho e que decorrem das terceirizações. O professor Wolfgang Däubler, da Alemanha, que é professor titular da Universidade de Bremen. Da Espanha, o professor titular catedrático da Universidade Complutense de Madri, professor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea. Do Uruguai, o professor Oscar Ermida Uriarte, que é um especialista no tema. Também trouxemos, da Argentina, o professor Daniel Funes de Rioja. E ouvimos não só juristas nacionais e internacionais como também sindicalistas e parlamentares sobre o assunto. Constatando as experiências nos seus respectivos países, as experiências européias e da América Latina, o consenso diz que o resultado do processo de flexibilização, quando adotado, não reduziu o desemprego, ele não foi causa eficiente da melhora das condições de trabalho. Ou seja, a desregulamentação, que é o nível máximo da flexibilização, não produziu melhora nas condições de trabalho, não melhorou as condições de empregabilidade e não reduziu o desemprego. Então, está comprovado que*

*não é reduzindo os direitos trabalhistas que nós reduziremos o desemprego ou que nós pensamos produzir melhores condições de trabalho ”*

(Min. Maria Cristina Irigoyen)

Um dos projetos de lei mais polêmicos do governo Fernando Henrique Cardoso, o qual determinava a prevalência do negociado sobre o legislado<sup>15</sup> foi retirado para a discussão da legislação sindical. Mas, nos tribunais, os limites para a flexibilização ainda estão em pauta. Entre os entrevistados, a flexibilização é aceita somente nas hipóteses do artigo sétimo da CF, o qual permite a flexibilização via negociação coletiva em três incisos referentes a jornada e salário<sup>16</sup>.

Contudo, observamos que existem controvérsias sobre os limites desses direitos “flexíveis”. O Presidente da Comissão de Jurisprudência, ministro Rider de Brito, mostrou um exemplo dessa diferença de interpretações. No caso da flexibilização da jornada em turnos ininterruptos de revezamento, alguns ministros entendem que basta a

---

<sup>15</sup> O projeto de lei 5483/2001 que modificava o artigo 618 da CLT foi aprovado na Câmara e encaminhado ao Senado:

“Artigo 618 - Na ausência de convenção ou acordo coletivo, firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

“§ 1º -“A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as leis n.ºs 6321, de 14 de abril de 1976, e 7418, de 16 de dezembro de 1985, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como as normas de segurança e de saúde do trabalho”.

§ 2º - Os sindicatos poderão solicitar o apoio e o acompanhamento da central sindical, da confederação ou federação a que estiverem filiados, quando da negociação de convenção ou acordo coletivo previsto no presente artigo”.

Artigo 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, e tem vigência de dois anos.

<sup>16</sup>“ Art. 7. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem á melhoria de sua condição:

VI- irredutibilidade do salário, fixado em lei, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII- duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV- jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”

negociação para haver a flexibilização e outros entendem que, mesmo havendo negociação, deve haver compensações para os trabalhadores.

*“Se uma convenção coletiva pode pura e simplesmente dizer que a jornada ininterrupta de revezamento passa ser de oito horas? Uma corrente diz que a Constituição não exige nenhuma outra justificativa a não ser que as partes tenham achado que devem estipular a jornada de oito horas. A outra corrente diz que não, tem que haver uma discussão e uma compensação, vocês vão fazer oito horas, mas vocês vão ter tais e tais vantagens” (Min. Rider de Brito)*

A ministra Maria Cristina Irigoyen discorreu sobre quais seriam os direitos mínimos que não podem ser afetados pela flexibilização, os quais ela identifica como “direitos da civilidade”. Além de citar os direitos constitucionais e chamar a atenção para a necessidade de respeito a direitos como limitação da jornada, descanso semanal e férias, bem como aos direitos relativos à saúde e segurança do trabalhador, ela falou da necessidade de legislação referente a mudanças no contrato ao longo de sua duração, dispensa do trabalhador, formação profissional e terceirização. A explicação da ministra sobre os “direitos da civilidade” é rara. Muitas vezes, os juristas utilizam as expressões “direitos mínimos”, “direitos da dignidade” sem explicar quais seriam esses direitos. Quando o fazem, reforçam os limites constitucionais.

*“É muito difícil estabelecer esses limites até porque os próprios limites são flexíveis. Mas, se eu puder aqui sintetizar limites que eu considero inafastáveis, eu te diria que todos os direitos que eu chamo “da civilidade” têm que ser preservados. Todos os direitos que são inerentes a uma condição digna de vida e de trabalho têm que ser preservados. Como que nós poderíamos especificar esses direitos? E não precisaria dizer, que os direitos constitucionais não podem ser evidentemente disponibilizados porque são norma cogente, então, estão assegurados. Mas há direitos que não estão constitucionalizados, estão previstos em lei, e que também têm*

*que ser preservados. Então, tudo o que disser sobre segurança, medicina e higiene do trabalho tem que ser preservado. Isso, aliás, estava preservado no projeto de lei que foi retirado, isso é o mínimo. Agora, eu vou além, eu acho que, considerando que nós temos, eu falo aqui no Brasil, uma desigualdade muito grande entre as classes produtora e trabalhadora. Nós todos sabemos que, pelo menos noventa e nove por cento de nossos trabalhadores precisam de proteção. Porque não basta organização sindical, a organização sindical ainda não está fortalecida o suficiente para se impor e exigir. Todo o capítulo de duração o trabalho tem que ser preservado, duração do trabalho significa assegurar, por lei, descanso dentro da jornada, entre jornadas, na semana e no ano. Se nós não tivermos assegurados todos os direitos de duração do trabalho, nós teremos um empregado sem férias, sem descanso semanal remunerado. Isso não há dúvida, que se as jornadas não forem limitadas, elas serão excessivas, então, nós não podemos abrir mão disso. Salário mínimo é direito constitucional. Mas eu até acho que, em relação aos pisos, você poderia deixar para negociação coletiva em matéria de remuneração. Mas nós não podemos deixar de considerar também as normas que dispõem de insalubridade, periculosidade, isso tudo está previsto dentro de segurança, higiene e medicina do trabalho. Mas o tema da formação profissional é importante que seja regulado, é uma preocupação muito acentuada a de assegurar sempre formação profissional aos trabalhadores porque a única garantia que ele tem é essa de amanhã ter outra colocação, se ele tiver uma boa formação profissional (...). Nós temos que também preservar, e para isso existe o Enunciado 331, preservar o contrato de trabalho subordinado para todas as atividades, quer dizer, obrigar a que se contrate com vínculo de emprego todas as funções que dizem respeito com a atividade fim do tomador. Então, não se pode permitir que as terceirizações, que, ao meu ver, estão excessivas até, invadam a atividade fim. Então a atividade fim tem que ser objeto de contratação direta para com isso evitar a precarização do trabalho. E as condições básicas do contrato de trabalho têm que estar previstas em lei, a admissão, os direitos que na vigência do contrato tem que ser preservados, a pretensão contra a alteração do contrato no seu sentido mais amplo, qualquer tipo de alteração exceto naquilo que a constituição já flexibilizou, isso tem que ser*

*preservado, só através da negociação coletiva que a Constituição permite que se negociem alterações de salário, redução na jornada. Então, nessa matéria de alteração do contrato, de regulação das hipóteses de suspensão, de interrupção, que é necessário manter a regulação legal. No tocante à disciplina da rescisão do contrato, também não vejo como flexibilizar as cautelas que a lei tomou ao editar o artigo 477, as condições, os limites de eficácia do termo de rescisão e de quitação do contrato” (Min. Maria Cristina Irigoyen)*

O ministro Ives Gandra Martins mostrou uma divisão entre os direitos que são passíveis de flexibilização dos que não são: a natureza salarial do direito. Assim, se os direitos têm natureza salarial, estes seriam passíveis de serem flexibilizados. Férias, Décimo-Terceiro, FGTS teriam natureza salarial? O estudo de sua definição institucional, através da análise de jurisprudência, pode ser o ponto chave de discussão sobre os limites da flexibilização.

*“Eu defendo que poderia ser uma flexibilização mais ampla. A Constituição prevê basicamente a flexibilização de salário e jornada.. No meu modo de ver, tudo que disser respeito a jornada de trabalho ou parcela salarial é passível de flexibilização. Adicional não é verba de caráter salarial? Pode ser flexibilizado. Qualquer verba que tenha natureza salarial pode ser flexibilizada. Eu já tenho até escrito, defendido essa tese (...) O que eu não posso transigir é com a segurança e a saúde do trabalhador” ( Min. Ives Gandra)*

Nas entrevistas, aparecem como limites da flexibilização os termos “direitos mínimos”, “direitos de dignidade”, “direitos universais”. Além da vinculação desses direitos ao que é estabelecido na Constituição Federal, percebemos que a OIT tem um papel relevante no delineamento do que sejam esses “mínimos universais”<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Em outubro de 2003, o TST alterou a redação de 41 Enunciados. Uma convenção recente da OIT sobre direito às férias levou o TST a alterar o enunciado 261. Segundo o vice-presidente do TST, “*entendíamos*

*“Qual é a idéia fundamental? Desse diálogo capital-trabalho, não criar um antagonismo, mas uma integração. Você extrair uma norma que seja proveitosa para o Brasil, não para Alemanha, Estados Unidos, mas para o Brasil. Você cria uma legislação específica para a época, mas atendendo uma camada de proteção mínima da legislação do trabalho, ou seja, seriam os direitos fundamentais que não são direitos instituídos aqui pelo legislador brasileiro, mas são direitos que são fruto de conquistas históricas universais, daí a necessidade de uma aproximação com a Organização Internacional do Trabalho para universalização dessas normas e o a proteção do mínimo que ela estabelece”.* (Juiz Luiz Philipe)

Um exemplo de interação TST-OIT é a assinatura de um protocolo de intenção técnica para a troca de informações sobre as normas internacionais de trabalho, particularmente sobre liberdade sindical<sup>18</sup>, o que ocorreu durante o Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais, em 29 de abril de 2004.

A divisão entre posições institucionais dos ministros quando chamados a estabelecer limites para a negociação com base na classificação dos direitos de “natureza salarial” e de “natureza social” e a aproximação deste tribunal com a OIT são pontos importantes para o estudo da normatização do TST, que devem ser desenvolvidos por outras pesquisas que visem identificar os limites institucionais que o tribunal tem apresentado.

Além do debate sobre as possibilidades e limites da flexibilização, inicia-se no Brasil o debate sobre o conceito de subordinação e a ampliação da tutela do direito do

---

*que o empregado que se demitia com menos de um ano de trabalho não fazia jus a férias proporcionais aos meses trabalhados. Diante da Convenção 132 da OIT, deixou-se expresse que o empregado que se demite de com menos de um ano de serviço, tem direito às férias proporcionais.* Ver: TST altera 41 Enunciados. *Newsletter Academus*. [www.academus.pro.br](http://www.academus.pro.br) São Paulo, 28 de outubro de 2003.

<sup>18</sup> Ver: TST e OIT assinam protocolo de cooperação durante Fórum. Notícias do TST. [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br). Brasília, 30 de abril de 2004.

trabalho para formas contratuais que não estão abrangidas por esse conceito, o que será mostrado no próximo tópico.

## **I.2 A Subordinação**

As análises da subordinação como elemento fundamental de construção do mercado de trabalho têm sido um dos pontos principais de grandes obras na sociologia econômica, como vemos em “A Grande Transformação” (POLANYI, 1980). No Brasil, a legitimação do contrato de trabalho chegou a tal ponto que não seria demais falar que relação de emprego e direito do trabalho são sinônimos. Isso revela que houve a consolidação de uma vertente do direito do trabalho brasileiro que contribuiu para a legitimação do contrato de emprego como o principal contrato de trabalho existente na sociedade.

“Nessa linha, utiliza-se a expressão relações de trabalho (e, conseqüentemente, contrato de trabalho ou mesmo Direito do trabalho) para se indicarem típicas relações, institutos ou normas concernentes à relação de emprego, no mesmo sentido específico (...) Essa tendência, embora possa ser criticada sob o enfoque estritamente técnico jurídico, já está hoje absolutamente consolidada. A consolidação de tal tendência – que se originou, é verdade, da incontestável hegemonia fático-jurídica da relação empregatícia no universo de todas as relações de trabalho – torna meramente acadêmica e formalista a insistência em se recusar validade teórica às expressões tradicionais (relação de trabalho e contrato de trabalho) para designar a relação e o instituto de caráter específico (relação de emprego e contrato de emprego)” (DELGADO, 2003, 284).

Os critérios jurídicos que permitem ao juiz caracterizar a relação de emprego, estabelecida entre empregador e empregado, cujas definições estão nos artigos 2º e 3º da

Consolidação das Leis Trabalhistas<sup>19</sup>, são: trabalho não eventual, prestado por uma pessoa física determinada (pessoalidade) em situação de subordinação, mediante uma contraprestação salarial (DELGADO, 2003, 287-301; NASCIMENTO, 2003, 167-170). Nos manuais, a subordinação é apresentada um elemento objetivo de caracterização do contrato de trabalho e decorre da submissão do empregado ao poder de direção do empregador.

“A subordinação corresponde ao pólo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado comprometer-se-ia a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de serviços” (DELGADO, 2003,300)

Nas entrevistas realizadas, *a subordinação hierárquica* aparece como característica importante na distinção do contrato de trabalho do contrato de prestação de serviços e também como uma medida de aplicabilidade do direito do trabalho na relação entre empregado e empregador, que é entendida como uma relação entre desiguais.

*“No contrato de trabalho, nós temos então a caracterizá-lo e a distingui-lo do contrato civil o traço da subordinação jurídica. A doutrina muito discutiu a natureza da subordinação, mas não há dúvida hoje. É uma subordinação jurídica. Ela tem conteúdo econômico? Tem, em tese, ou, na maioria das vezes. O empregado pode ter eventualmente uma fortuna pessoal maior que a do seu empregador, pode não haver uma subordinação econômica. Mas, via de regra, existe uma subordinação hierárquica. A subordinação hierárquica, não há dúvida, essa está presente nos contratos. Todo o direito do trabalho se fundamenta no*

---

<sup>19</sup> Art. 2º -“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”/ Art. 3º- “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.



*princípio de proteção ao trabalhador, daí a desigualdade jurídica que a CLT contém no regular as relações” (Min. Maria Cristina Irigoyen)*

Segundo Delgado, as antigas posições doutrinárias relacionavam a subordinação à idéia de dependência econômica ou técnica do empregado. Criticando a noção de dependência, o autor defende a subordinação jurídica como a melhor medida de caracterização da relação de emprego. Para Delgado, a maior ou menor assimetria econômica ou técnica entre os sujeitos da relação de emprego não altera as prerrogativas e deveres próprios do poder de direção (DELGADO, 2003, 301-303).

Nas revistas estudadas, encontramos artigos jurídicos que perguntam se a subordinação hierárquica do empregado ao empregador estaria ou não sendo diluída, face às inovações tecnológicas e organizacionais nas empresas. Um exemplo muito citado por juristas é o do teletrabalho, em que a distância do poder de comando do superior hierárquico tornaria mais difícil a visualização da subordinação. No entanto, existem autores que não vêem tal dificuldade, pois *“a subordinação típica da sociedade pós industrial é marcante e intensa, seja porque rompe definitivamente os limites entre o privado e profissional, seja porque o conhecimento técnico é refém do capital”*<sup>20</sup>. Outro artigo questiona a subordinação hierárquica como um critério da aferição da subordinação jurídica diante da existência da “divisão de poderes”, em que as estruturas hierárquicas nas organizações estariam sendo rompidas, mediante uma “horizontalização” do poder de decisão. No mesmo artigo, porém, o autor considera que *“o poder empresarial somente se limita no plano técnico jurídico, porém,*

---

<sup>20</sup> MELHADO, Reginaldo. *Mundialização, neoliberalismo e os novos marcos conceituais de subordinação*. In “Estudos em homenagem ao professor João Régis Fassbender Teixeira. Curitiba: Juruá, 2000. *Apud* NETO, José Afonso Dallegrave. *Inovações na legislação do trabalho: reforma trabalhista ponto a ponto*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 171.

*reaparece o elemento oculto, poder econômico que deriva do domínio do emprego, do controle das decisões do estabelecimento e da extinção do contrato de trabalho”<sup>21</sup>.*

O discurso dos entrevistados reforça a necessidade da subordinação jurídica como caracterizadora da relação de emprego, principalmente face às relações de trabalho que se constituem para fraudar direitos do trabalho.

*“Eu não afastaria o reconhecimento de uma relação de emprego exclusivamente pelo fato de não constatar uma subordinação óbvia, pois há formas sutis de subordinação. Eu até concordaria com sua afirmação de que ela é um dos elementos fundamentais de caracterização da relação de emprego. Mas temos que ser sensíveis para verificar formas sutis de subordinação. Imagine você que, num hospital, todos os médicos sejam firmas individuais. O empregador pode se defender dizendo “Olha, não há subordinação”. Acontece que essas firmas individuais funcionam na sede da empresa, no horário pré-determinado pelo empregador. Ainda que a atividade seja de natureza técnica e que não seja o diretor do hospital que vai dizer o que o médico vai receitar, sob o aspecto trabalhista, se percebe uma direção da prestação do serviços, fixação de horário, etc. Então, eu acho importante estarmos atentos para essas formas sutis de subordinação” (Min. Lélío Bentes)*

Os autores internacionais que tratam do tema da subordinação e que têm sido divulgados no meio jurídico são Alan Supiot e Oscar Ermida Uriarte. Conforme vimos em Supiot<sup>22</sup>, a subordinação legal continua sendo um elemento chave de caracterização do contrato de trabalho, sendo propostos novos critérios para sua aferição, de modo a

---

<sup>21</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel. Contrato de trabajo y autonomia del trabajador. In. Villalón, Jesús Cruz (org). *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación del fronteras del Derecho del Trabajo*. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán. Madrid, Tecnos, 1999, p. 37 e 38. *Apud* PROSCURCIN, Pedro. O fim da subordinação clássica no direito do trabalho. Revista LTr. São Paulo: LTr, Vol. 65, n. 03, p.289.

<sup>22</sup> *Beyond Employment*. Changes of work and the future of Labour Law in Europe. Oxford University Press, 2001.

produzir uma ampliação da tutela jurídica sobre esses contratos. Os argumentos de Oscar Ermida Uriarte e Oscar Hernández Alvarez<sup>23</sup> encontram-se nessa mesma linha. Esses autores entendem que o conceito de subordinação que permite distinguir o contrato de trabalho de um outro tipo de contrato está sendo questionado em vários pontos:

a) *A fuga do Direito do Trabalho* - se recorre às contratações através de terceiros, celebração de contratos de trabalho com forma de contratos civis, constituição de uma empresa real ou falsamente autônoma, contratação com cooperativas, declarações legais de que determinados trabalhadores passam a ser independentes;

b) *A educação em geral e a formação profissional em particular* – esses fatores têm sido mencionados como fatores de diluição da subordinação, pois um trabalhador educado e qualificado teria melhores condições diminuir dependência para conseguir um emprego, de exercer sua cidadania, de participar nas decisões na empresa;

c) *As novas formas de organização do trabalho* - que estariam gerando um reduzido número de trabalhadores estáveis, altamente qualificados e bem remunerados que trabalham na empresa o tempo todo e um alto número de trabalhadores periféricos e instáveis, que são requeridos para tarefas e por períodos curtos, de modo que definir a subordinação e a responsabilidade das empresas usuárias e intermediárias torna-se uma necessidade.

Diante desses questionamentos, os autores mostram que outros critérios de constatação da subordinação estão sendo rerepresentados, dentre eles a subordinação econômica. Por este critério, nas situações em que é difícil mostrar a existência da

---

<sup>23</sup> Apuntes sobre los cuestionamientos al concepto de subordinación. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. v.27. n.103. p.201-17. jul./set. 2001. Os autores são, respectivamente, professor da Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai e funcionário da Cinterfor/OIT e professor da Universidade Lisandro Alvarado, Venezuela. URIARTE foi um dos doutrinadores internacionais convidados no Fórum Internacional sobre Flexibilização organizado pelo TST.

subordinação jurídica, a subordinação a ser considerada é a de dependência econômica do trabalhador em relação a quem o emprega. Em suas conclusões, os autores entendem que mesmo que possam ser somados outros critérios à subordinação jurídica, esta é uma das principais soluções de tutela da maior parte dos casos de “fuga” ou que não se enquadram facilmente nas características do contrato de trabalho tradicional.

O termo relações de trabalho enquanto equivalente a relações de emprego vem ganhando contornos mais amplos no meio jurídico, o que se pode concluir a partir das seguintes perguntas que podem ser abstraídas das entrevistas: - O conceito de subordinação abrange as figuras contratuais chamadas atípicas?; - O direito do trabalho deve ampliar seu escopo para abranger essas figuras?; - Em que medida isso deve ser feito?

Nesse debate, inserem-se as propostas de ampliação da competência da Justiça do Trabalho para outras formas de relação de trabalho que não a de emprego. Como exemplo, o Projeto de lei n. 288/2001 iniciado no Senado Federal e encaminhado à Câmara dos Deputados sob o n. 6671/2002 (onde ainda se encontra) amplia a competência do juiz do trabalho para relações como: representante comercial autônomo e tomador de serviços; corretor e tomador de serviços; transportador autônomo e empresa de transporte ou usuário de serviços; empreiteiro e subempreiteiro, ou qualquer destes e o dono da obra, nos contratos de pequena empreitada, sempre que os primeiros concorrerem pessoalmente com seu trabalho para a execução de serviços, ainda que mediante o concurso de terceiros; parceiro ou arrendatário rural e proprietário; cooperativas de trabalho ou seus associados e os respectivos tomadores de serviços<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> FONSECA, Maria Hemília. Justiça do Trabalho – relação de trabalho versus relação de emprego: uma dicotomia que chega ao fim? *11º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho/ Jornal do Congresso*. São Paulo: LTr, 25 e 26 de março de 2003, p. 26.

Nas entrevistas, é apontada não apenas a dificuldade dos conceitos tradicionais do direito do trabalho em abranger as novas formas contratuais existentes, como também a crise de legitimidade do direito do trabalho justamente pela não abrangência dos trabalhadores que estão fora da relação de emprego. Mesmo que não tão explícita quanto a constatação de que o conceito de subordinação já não é facilmente aplicável, no meio jurídico brasileiro existe a discussão da necessidade de reelaboração do direito do trabalho, seja no sentido de ampliar ou reduzir seu escopo, seja para conter as formas que não se encontram abrangidas pelo conceito tradicional de subordinação, seja para excluir os trabalhadores que não apresentam uma subordinação tão rígida.

*“Na CLT, as normas foram elaboradas tendo em vista um modelo de organização do trabalho, que é esse modelo fordista-taylorista, de absoluta divisão de tarefas. Nós vamos ver isso, por exemplo, no “desvio de função”. A CLT assegura, ao empregado que foi desviado da função da tarefa para o qual foi contratado, o pagamento daquele salário da função da qual ele foi desviado. Só que esse modelo começou a sofrer modificações, não só decorrentes das crises econômicas desencadeadas na década de setenta com os choques do petróleo, mas também, em grande parte, pelo desenvolvimento da tecnologia (...)o que passou a demonstrar que o modelo de relação de trabalho que está dentro da CLT não consegue mais explicar as modalidades de trabalho chamadas atípicas porque elas não se enquadram mais dentro da definição de empregado e empregador que está dentro da CLT- artigo segundo e terceiro. O direito do trabalho ele vive uma crise de identidade, onde ele chega num momento em que se colocam em xeque princípios basilares do direito do trabalho. Por exemplo, uma das características do contrato de trabalho de trabalho clássico é a continuidade. Essa característica predominou numa fase que nós poderíamos considerar de expansão do direito do trabalho. Com a reconstrução do mundo após a segunda guerra mundial, o direito do trabalho pode se expandir e aí que acumulou o maior número de garantias para o trabalhador, um direito cheio de garantismos como se costuma*

---

*falar, porque o clima de reconstrução, de florescimento econômico, etc, permitia isso. O modelo de organização era concebido assim, para a pessoa produzir, ela precisa passar oito horas numa indústria, então, ela tinha uma vida inteira dentro de uma fábrica, de um estabelecimento empresarial. E aí a CLT colocou o princípio da continuidade do contrato de trabalho como sendo um princípio basilar. O valor trabalho como um valor filosófico, era um valor central. Então, a pessoa tinha que organizar o seu ideal de vida sempre voltado para a posição que ela teria como profissional. O que eu queria mostrar, é que, nesse tempo, a pessoa podia jovem ingressar numa fábrica, no comércio e o ideal é que ela ficasse ali até o final de seus dias. À medida que fosse passando os anos de serviço dela, fosse ganhando cada vez mais vantagens trabalhistas e assistenciais, previdenciárias, ela própria com sua família. Depois, veio a revolução tecnológica. Mais recentemente, o que se verificou é a desnecessidade numérica de todos esses trabalhadores e também se verificou que não era mais necessário a permanência por aquela mesma quantidade tempo. Então, a realidade coloca em xeque o princípio da continuidade do trabalho. Depois, uma outra característica que é colocada em xeque é essa bilateralidade empregado-empregador. Hoje em dia, já surgem modalidades de contratação em que uma pessoa trabalha para várias empresas ao mesmo tempo. Uma forma que é usual nos Estados Unidos, o job sharing, a partilha do emprego por vários empregadores. Outra coisa, a própria subordinação que a gente vê como uma característica fundamental do contrato de trabalho, que o distingue de outros contratos que lhe são afins. Hoje em dia, o que a gente verifica, com a retomada do trabalho a domicílio? Falo em retomada porque na época da manufatura esse trabalho já existia. O que se nota é uma retomada do trabalho a domicílio através de computadores, com auxílio da informática, da telemática, o chamado teletrabalho, que é realizado à distância das vistas do empregador. Ele vai tornando o vínculo subordinativo mais tênue, não aquela subordinação rigorosa que a gente pode constatar quando a pessoa trabalha dentro do estabelecimento do empregador. Então, são vários fatores que estão ocorrendo no mundo atual que mostram que o conceito de relação de emprego ou de contrato de trabalho que está contido na CLT não se presta a abrigar todo o conjunto de relações de trabalho atípicas*

*que estão surgindo. O direito de trabalho começa a entrar numa crise de identidade porque os trabalhadores passam a ficar à margem do direito do trabalho e da própria Justiça do Trabalho. Os que estão no mercado informal ou os que estão prestando serviços de uma forma que não se enquadram mais efetivamente nessa definição, eles podem ficar mais desamparados. Já o direito do trabalho que surgiu para proteger o trabalhador, passa a ser um direito de elite, que passa a proteger, entre aspas, aquelas pessoas que têm a felicidade de ter um emprego nos moldes que a CLT trata. Isso que o direito do trabalho passa pode ser explicado pela teoria da crise dos paradigmas, que o antigo paradigma sob o qual se assentou a legislação trabalhista, o modelo fordista-taylorista, sofre modificações e a realidade passa a exigir que o direito do trabalho se modifique ou amplie sua tutela. Enfim, que ele saia da posição onde está porque sua posição é muito restrita. Inclusive, não atende sua própria denominação, “direito do trabalho”, porque hoje em dia muitas pessoas que trabalham estão fora dessa dita proteção do Direito.” (Juíza Rosita de Nazaré S. Nassar)*

Inserir-se nesse debate o conceito de parassubordinação. Este conceito, que vem do ordenamento jurídico italiano, envolve “as relações de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de serviços, tudo conforme estipulado em contrato, visando colaborar para fins de empreendimento”<sup>25</sup>. Os representantes comerciais, os profissionais que prestam serviços como os de transporte, os trabalhadores a domicílio, os sócios em cooperativas são exemplos de trabalhadores parassubordinados trazidos por autores como URIARTE (2001) e PEDREIRA (2001).

Segundo Pinho Pedreira, para haver a adoção do critério de parassubordinação, a legislação brasileira deverá ser modificada, pois “no seu estado atual, ela condiciona a

---

<sup>25</sup> SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2002, p. 115.

*aplicação do direito do trabalho atual, ela condiciona a aplicação do Direito do Trabalho aos trabalhadores que prestem serviços sob dependência, entendendo os tribunais esse vocábulo como subordinação, repetimos”*<sup>26</sup>. O que o autor mostra com essa fala é que os tribunais continuam a interpretar a subordinação jurídica como subordinação hierárquica, fechando-se para outros critérios.

José Affonso Dallegrave Neto<sup>27</sup>, sem fazer menção aos doutrinadores, fala sobre a existência de um debate sobre a ampliação ou não da tutela do direito do trabalho para tais trabalhadores. Este autor defende que os parassubordinados sejam protegidos pela legislação trabalhista.

“Para os séqüitos do neoliberalismo, os trabalhadores parassubordinados não devem ser abrangidos pela tutela celetista, vez que somente a subordinação rígida e bem definida é capaz de atrair o manto da tutela trabalhista (...) Ao contrário, para os operadores jurídicos voltados para uma hermenêutica calcada nos princípios constitucionais de valorização do trabalho, do trabalhador e do pleno emprego (...), a tutela jurídica da Consolidação das leis do trabalho deve ampliar seu horizonte para acolher as novas figuras contratuais. Logo, nessa perspectiva, tanto os trabalhadores subordinados quanto os parassubordinados se incluem no objeto do direito do trabalho, em face de exegese teleológica e conforme à Constituição” (DALEGRAVE NETO, 2002, 173)

A ministra Maria Cristina Irigoyen foi a única que tratou explicitamente da necessidade de reconhecimento jurídico dos trabalhadores parassubordinados.

---

<sup>26</sup> Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. v.27. n.103. p.201-17. jul./set. 2001. N. 103, p. 181. Pinho Pedreira é professor na Universidade Federal da Bahia, juiz togado aposentado do TRT da 5a. Região ( São Paulo-Campinas), Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

<sup>27</sup> O autor é mestre e doutor pela Universidade Federal do Paraná e advogado.



*“Tanto que nós não podemos fugir a isso, eu até acho que em breve nós vamos ter que encontrar uma modalidade de até ampliar a competência de trabalho para conhecer e julgar também essas relações parassubordinadas que não estão inseridas numa subordinação própria de um contrato típico, mas que também não se colocam como relações absolutamente autônomas. Não são relações de prestação de serviço autônomo, mas são relações onde existe algum vínculo de subordinação e que tem que ser valorizadas pelo Direito”*( Min. Maria Cristina Irigoyen)

Entre os entrevistados, a diferenciação nos graus de subordinação, que vai desde o “verdadeiro autônomo” até o trabalhador mais precarizado, passando pelo parassubordinado, é utilizada para falar da ampliação ou redução do direito do trabalho como um tema importante.

Para mostrar que o critério jurídico de subordinação deve ser revisto, ministro Rider de Brito apresentou uma divisão entre “*trabalhadores sem condições de impor qualquer posição perante o empregador*” - destinatários das normas trabalhistas - e “*trabalhadores que têm condições de impor condições perante o empregador*” - não passíveis de serem abrangidos pelo direito do trabalho.

*“Houve um momento em que as relações de trabalho, que eram regidas pelo código civil, não puderam mais continuar a ser, por peculiaridades que o direito civil não alcançava normatizar. Houve necessidade de criação de normas de proteção ao trabalhador, partindo de uma realidade inarredável, isto é, a diferença entre as partes no contrato e a posição de força no contrato. Ora, se o trabalhador estava e ainda está numa posição de inferioridade, era preciso criar mecanismos para protegê-lo. Isso foi que determinou o aparecimento das normas de trabalhistas e ainda hoje é o que justifica a existência de normas trabalhistas com esse caráter de proteção. Agora, o outro aspecto é, a essa altura dos acontecimentos, da evolução do direito do trabalho, dos progressos da humanidade ou das involuções da humanidade, se justifica ou não justifica ainda a existência de normas com o mesmo grau de proteção? Eu diria que sim e que não.*

*Sim, se continuarmos tratando de trabalhadores sem condições de impor qualquer posição perante o empregador. Não, se se tratar de trabalhador que tem condições de impor condições perante o empregador. No direito comparado, nós já encontramos normas que até já consideram como não destinatários das normas trabalhistas os chamados auto empregados. Não seriam mais eles destinatários das normas trabalhistas, pela razão elementar de que eles estão numa posição - e não raro nós verificamos no processo- em que eles são o empregador, a empresa e, como todas as pessoas jurídicas, são as pessoas que a integram. Uma grande empresa, uma multinacional que contrata um alto executivo. Ele é empregado, pelo menos aqui no Brasil ainda é empregado. Mas ele é a própria empresa, é ele que diz tudo o que deve ser feito, o que não deve ser feito, inclusive para ele mesmo. Então, eu não posso tratar esse cidadão igual ao que eu trato um trabalhador comum, despreparado, que não tem nenhum poder de decisão, que não comanda, que não fiscaliza, que só faz executar. Em função dessas situações é que acho que precisa sim uma certa abertura que se chama de flexibilização, neste sentido, neste viés. E aqui eu estou dando apenas o exemplo mais exagerado, vamos dizer assim, carregando nas cores. Mas, entre o trabalhador profundamente subordinado e o alto executivo existe uma gama enorme de trabalhadores que vão de uma intensa subordinação ou de uma quase ou inexistente subordinação.”*

(Min. Rider de Brito)

O ministro José Luciano de Castilho relacionou *subordinação à submissão*, defendendo que grande parte dos trabalhadores brasileiros não tem condições de impor nada ao empregador. Na fala desse ministro, diferentemente do discurso do ministro Rider de Brito, muito mais importante do que debater quem deve ser excluído do âmbito do direito do trabalho é enfatizar que o direito do trabalho é um “*direito político*”, que deve interferir nessa realidade de subordinação social dos trabalhadores.

*“Nós poderíamos até discutir se há subordinação, se não há subordinação. Hoje, em determinadas áreas, se você fala em emprego, a pessoa até assusta. O nome não interessa. Existe uma categoria de gente que vive do*

*seu trabalho e cada vez pior. Esse pessoal que vive cada vez pior precisa de uma proteção legal, de uma proteção do Estado? Precisa, porque vive cada vez pior (...) Agora, como eu posso estabelecer uma legislação que proteja o informal? Como é que a formalidade pode proteger a informalidade? Eu não sei. Mas quem vive na informalidade precisa de um mínimo de proteção? Evidentemente que precisa. Como fazer? Não sei... Lá perto de casa tem um rapaz, o Oliveira. Eu fui criado no meio rural, lá tem a figura do mestre carapina. O mestre carapina fazia tudo. O Oliveira é um mestre carapina urbano. É eletricista, é motorista... E se o Oliveira adoecer, como é que faz? Mas ele não pode entrar num desses seguros?... Um dos ministros estava dizendo que entrou para a CAPEME há muito tempo atrás e agora foi ver se podia se aposentar. Quando ele entrou, era garantido que ele iria ganhar a aposentadoria de juiz o resto da vida. Agora ele foi ver quanto ele vai receber. Ele nem acreditou. Mas é o que vai receber - três reais por mês. Ou seja, nós não mexemos com coisas sérias aqui... Eu tenho uma conhecida que é publicitária e ela trabalhava às vezes como free lance. Qual é a proteção que ela tem? Mas ela não pode entrar num seguro desses? A nossa experiência é a pior possível. Se isso fosse sério... Vamos dizer que eu me aposente por um banco, desde que seja sério. A nossa experiência não é de seriedade nessa área, não. Se eu crio para você uma condição de seguridade muito boa, tanto faz se você chama isso de empregado ou não... Agora, esse tipo de relação de emprego subordinado está acabando no mundo? Está, pode estar acabando. Mas eu tenho lembrado o seguinte, fiz uma palestra na sexta feira passada, eu vou dizer a mesma coisa. Veja, o Brasil tem cinco séculos, quatro de escravidão e esse século remanescente de subemprego. O que mais importante deveria ser para mudar o direito do trabalho? Mudar as relações de trabalho, que são totalmente autocráticas. Se você pega um bolsão como São Paulo, o ABC, Luiz Marinho, que é um líder importante. Mas se você vai afundando por Minas Gerais, que é meu Estado, pelo resto do Brasil todo, não tem relações democráticas de trabalho. O nosso comportamento é que o trabalhador é um subordinado não no sentido técnico, que você está colocando, é subordinado mesmo. De tal sorte que se você for arrumar um emprego num lugar qualquer, você chega lá com o futuro patrão e diz "Antes de mais nada, eu gostaria de saber quais são os meus direitos". Ele*

*não vai te empregar. O meu discurso parece um pouco político, mas o direito do trabalho é político”* (Min. José Luciano de Castilho)

Vemos, portanto, que as outras questões levantadas por COLLINS e SUPPIOT no que tange à adoção de novos critérios de subordinação e de redefinição do escopo do direito do trabalho estão sendo iniciadas no país. A defesa da ampliação ou da redução do escopo de atuação do direito do trabalho a zonas fronteiriças entre o trabalhador subordinado e o trabalhador autônomo, onde o critério de subordinação jurídica torna-se mais difícil de ser aplicado é um ponto chave para acompanhar os debates entre posições liberais e intervencionistas.

Uma consequência importante da distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços é o reconhecimento do estatuto jurídico de subordinado e de protegido pelo direito do trabalho. No Brasil, as inovações tecnológicas e organizacionais do trabalho foram utilizadas, numa perspectiva liberal, como argumentos para mostrar que o critério de subordinação já não seria mais pertinente para a verificação do contrato de trabalho, o que pode gerar interpretações da também não pertinência de aplicação do direito do trabalho. Em outra perspectiva, juristas intervencionistas trazem as interpretações de obras de Supiot e Uriarte para mostrar que o debate europeu é sobre a medida da ampliação do direito do trabalho para essas novas formas contratuais.

No próximo tópico veremos que, embora mantendo a subordinação como elemento principal de caracterização do contrato de trabalho, e, por consequência, da terceirização ilícita, a jurisprudência utiliza-se de um novo conceito doutrinário, o de atividade meio, para conferir licitude à terceirização. Pode-se dizer, então, que um novo

critério de constatação da subordinação existe no país: trabalho não realizado em atividade fim da empresa. A construção desse critério será apresentada a seguir.

### **I.3. A Terceirização**

No Brasil, o novo modelo de reestruturação das empresas intensificou-se nos anos 90. Constitui-se de novas formas de ligações intra e entre empresas, sendo a reengenharia e a externalização dois dos eixos desse processo. Na reengenharia, as empresas têm introduzido mudanças como a redução dos níveis hierárquicos, a redivisão dos departamentos e a eliminação de atividades consideradas desnecessárias. Na externalização, chamada de terceirização, ocorre a contratação de outras empresas para realizarem atividades antes desenvolvidas internamente. As atividades terceirizadas são serviços gerais (como restaurante, limpeza, motoristas), administrativas (como departamento jurídico, processamento de dados, marketing), apoio à produção (como moldes para fundição, manutenção de máquinas e equipamentos), produtivas (como fabricação de peças, montagem, embalagem), de logística (como compras, estoque, transporte e distribuição), comercialização (revendedoras, concessionárias, franquias), projeto (desenho, projetos de equipamentos, projeto de fábrica) (RACHID, 2000).

Para além do jargão da mídia, entendemos que os sociólogos apresentam um conceito de terceirização que envolve a *idéia de transferência de um serviço ou de parte da produção de uma empresa para outra, transferência essa que pode exigir variadas formas contratuais*. Neste sentido, Alves (2002) traz a tipologia de Druck (1999) sobre as principais formas pelas quais a terceirização vem ocorrendo no país. Essa tipologia é importante, pois trata das partes envolvidas na terceirização:

1) Trabalho doméstico ou trabalho domiciliar – por meio da subcontratação de trabalhadores autônomos, em geral, sem contrato formal, prática mais recorrente nos setores mais tradicionais da produção industrial;

2) Empresas fornecedoras de componentes e peças - subcontratação na forma de redes de fornecedores, que produzem “independentemente”, isto é, possuem instalações próprias, maquinaria e força de trabalho, mesmo sua produção estando voltada para as grandes empresas contratantes;

3) Subcontratação para serviços de apoio – subcontratação de empresas especializadas prestadoras de serviços realizados, em sua maioria, no interior das empresas contratantes;

4) Subcontratação de empresas e/ou trabalhadores autônomos nas áreas produtivas centrais - aqui existem dois tipos: a) realização do trabalho dentro da empresa contratante; b) realização do trabalho na planta da empresa contratada.

A essa tipologia Alves (2002) acrescenta a “terceirização via cooperativas de produção, criadas de forma induzida, que vêm sendo implantadas no interior de alguns Estados do Nordeste”.

Um outro conceito que é encontrado principalmente em manuais de administração e em artigos jurídicos é o da *quarteirização*, *que existe quando uma empresa contrata os serviços de uma outra empresa para fiscalizar e monitorar as atividades da empresa terceirizada*.

As pesquisas do DIEESE mostraram os seguintes efeitos da terceirização: aumento do desemprego, atingindo principalmente o pessoal menos qualificado; - degradação das condições de trabalho nas empresas de terceiros (corte de benefícios sociais diretos ou indiretos, precarização das condições de saúde e segurança no

trabalho); -degradação salarial; -ausência de legislação que proteja os trabalhadores e trabalhadoras quanto às formas e efeitos da terceirização; -terceirização a domicílio; -transformação do trabalho permanente em “autônomo” (com correspondente precarização das relações de trabalho); -desorganização sindical pelo esfacelamento e fragmentação do coletivo de trabalhadores (que se espalham pelas empresas fornecedoras, o que rebate diretamente as possibilidades de organização sindical e de manutenção e ampliação de conquistas trabalhistas e organizativas).<sup>28</sup>

Durante o governo Fernando Henrique Cardoso, o Executivo encaminhou o Projeto de Lei 4.302/98, propondo alteração da Lei 6019/74 (que trata de um dos principais contratos utilizados nas terceirizações: o contrato temporário), ampliando o prazo da contratação de 90 dias para seis meses, prorrogáveis por mais três. Contra esse projeto, mobilizaram-se a CUT, a OAB, a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, a Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas, dentre outros. Em março de 2003, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva solicitou a retirada do projeto e o tema foi encaminhado para o Fórum Nacional do Trabalho<sup>29</sup>.

A terceirização também causou polêmica no meio jurídico por se apresentar como uma nova forma de contratação, diferente da tradicional relação empregado-empregador e muito utilizada para fraudar o pagamento dos direitos trabalhistas.

Nas revistas jurídicas estudadas, não encontramos nenhum artigo explicitamente contrário a essa forma de contratação. A maioria dos autores dedicou-se a desenvolver

---

<sup>28</sup> Maria Berenice G. Delgado. Terceirização e trabalho feminino, in *Diversidade e negociação no mundo do trabalho*. São Paulo: HUCITEC- CEDI/NETS, p. 110-120, 1994.

<sup>29</sup> ECHEVENGUÁ, Ana Cândida. Mobilização Nacional vence resistência e governo Lula retira do Congresso Nacional o PL da terceirização. [www.defesadotrabalhador.com.br](http://www.defesadotrabalhador.com.br). 23/08/2003. Sobre a retirada deste projeto, José Pastore, cujos artigos são constantemente publicados no jornal “O Estado de São Paulo”, manifestou-se ser a favor de uma proteção “realista” do trabalhador, e de uma disciplina “adequada” da terceirização, diante da concorrência que o Brasil enfrenta em relação a outros países para onde as empresas ameaçadas na competitividade terceirizam suas atividades. Ver: Os rumos da terceirização: proteção ao trabalho brasileiro deve ser realista. *O Estado de São Paulo*, 21 de outubro de 2003.

diferentes argumentos para sua aceitação. Um argumento usual de aceitação da terceirização é o que defende que o direito do trabalho deve modernizar-se sem perder as noções que lhe são próprias, entendendo que a liberdade econômica não pode ser levada a extremos que destruam a dignidade do trabalhador (este conceito, além dos direitos e princípios previstos na Constituição Federal, é muitas vezes relacionado à idéia de bem comum) ou ainda de que a terceirização deve ser aceita, mas deve ser regulamentada.

“É bem certo que tentativas de fraude ocorrem e haverão de ocorrer (...) Mas os sindicatos, a magistratura do trabalho e a sociedade, esta através da procuradoria do trabalho, têm na legislação e na própria súmula do TST instrumentos para coibi-las. (...) Urge, portanto, redefinir-se o papel do Direito do Trabalho (...) adaptá-lo aos novos tempos, suprimindo-lhes rigores e excessos sem contudo perder o seu verdadeiro sentido que é, como todos os processos de organização social, o bem estar do homem, de todos os homens indistintamente”<sup>30</sup>.

Nessa tentativa de conciliar “modernização” e “justiça social”, muitos autores também recorrem a argumentos jurídicos liberais fundados principalmente na Constituição Federal. Eduardo Gabriel Saad, por exemplo, enfatiza a liberdade contratual na adoção da terceirização, afirmando que “*a Constituição Federal não abriga qualquer disposição que vede tal tipo de negócio jurídico*”, mas ressalva que “*essa liberdade sofre, ainda no plano constitucional, certo condicionamento*” cujo princípio estaria no artigo 170 da Constituição Federal, o qual diz que “*a ordem*

---

<sup>30</sup> LEÃO, Joselita Cardoso. A terceirização como instrumento de flexibilização do mercado de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília, Ano VI, 1º semestre, março de 1996, p. 123. A autora é procuradora do Estado da Bahia.



*econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social...*”<sup>31</sup>.

Nos artigos estudados, os advogados que têm grande entrada nas revistas e congressos jurídicos apresentam principalmente argumentos econômicos liberais para a aceitação da terceirização. Dentre tais argumentos, três se destacam: a) a terceirização como importante para o aumento da eficiência produtiva; b) a terceirização como uma das formas disponíveis de combate ao desemprego; c) a defesa de um papel menos regulador do direito do trabalho.

Um primeiro artigo que traz o elenco de vantagens indicadas em manual de administração da época<sup>32</sup> é de Luiz Carlos Amorim Robortella<sup>33</sup>. Embora entenda que tais vantagens trabalhem apenas aspectos empresariais e não sociais, abre seu artigo definindo a terceirização com uma “estratégia econômica que proporciona qualidade, agilidade, simplicidade e competitividade”.

---

<sup>31</sup> I- O trabalhador e a terceirização da economia. II- a revisão constitucional, o trabalhador e a empresa. *LTr*: suplemento trabalhista. São Paulo: Ltr, 89/93, p. 563-567. O autor é um jurista conhecido no meio jurídico.

<sup>32</sup> Um manual citado é o do autor Carlos Alberto Ramos Soares. *Manual de Terceirização*. São Paulo: STS, 1992. Nele estão elencadas as chamadas vantagens da terceirização: permite que a empresa volte toda a sua atenção apenas para sua atividade central, chamada de atividade fim, ou objetivo específico; reduz sensivelmente os encargos trabalhistas e sociais da empresa com economia de custos de contratação, treinamento; ocorre a redução substancial do quadro de empregados; simplifica a estrutura da empresa; elimina parte de operações não essenciais da empresa, liberando o capital para aplicação em melhorias do processo produtivo, adquirindo novas tecnologias e novos produtos; concentração de mais recursos na área produtiva, com o conseqüente melhoramento de qualidade e competitividade do produto; redução de controles, portanto, libera o pessoal de supervisão para outras atividades produtivas; liberação de recursos para aplicação em outras tecnologias; permite a concentração de esforços na criação de novos produtos; permite o recrudescimento da especialização; permite uma maior agilização nas tomadas das decisões; otimiza o uso de espaços colocados em disponibilidade, diminui o nível hierárquico; gera melhoria na administração do tempo; aumenta a lucratividade; racionaliza as compras; reduz as perdas; fomenta a produtividade, pulveriza a ação sindical; desmobiliza os movimentos grevistas; permite uma melhor distribuição de renda com a criação de mais empregos em empresas novas.

<sup>33</sup> ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim. *Terceirização-aspectos jurídicos-responsabilidades-direito comparado*. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol. 58, n.08, agosto de 1994, p. 938-948. O autor é identificado como advogado em São Paulo, doutor em direito pela USP, professor no Mackenzie, membro da Academia Nacional de Direito.

Robortella traz as desvantagens da terceirização apontadas por estudos do DIEESE<sup>34</sup>, as quais incluem a redução de número de empregos. Contudo, não chega a avaliar tais dados, restringindo-se a defender uma *“uma política legislativa de estímulo a essas atividades econômicas, que constituem instrumento de combate ao desemprego”*, afirmando que *“o mesmo se deve esperar da doutrina e da jurisprudência”*.

Arion Sayão Romita<sup>35</sup> fala do papel social do direito do trabalho como *“instrumento do progresso”* e *“peça essencial na engrenagem do processo produtivo”* e que, por isso, *“não pode favorecer somente o trabalhador”*. Também fala do direito do trabalho como direito do *“emprego típico”*, que *“deixa de fora os desempregados”*, daí a necessidade da adoção de *“novas formas de contrato”*. Ainda, diz que *“o modelo democrático de relações de trabalho exige menor intervenção estatal e ampliação do raio de ação dos sujeitos sociais”*. Todos esses argumentos são utilizados para atacar o Enunciado 256 TST, que *“contraria a tendência à terceirização e à flexibilização”*, já que esta decisão restringe a terceirização aos casos estabelecidos em lei, que são os contratos temporários e os serviços de vigilância.

Muito embora os artigos das revistas estudadas (1985-2002) tenham apresentado vários casos de terceirização ilícitas, somente em setembro de 2003 um procurador publicou um artigo no site do Ministério Público do Trabalho combatendo o argumento de que a terceirização gera empregos. Entendendo que a terceirização gera precarização,

---

<sup>34</sup> São elas: serve de instrumento de combate às entidades sindicais, reduz o número de empregos, permite degradação do ambiente de trabalho e das condições de segurança e higiene, já que as subcontratadas geralmente não têm a estrutura das empresas contratantes, gera o paradoxo de existirem dois patrões a comandar o processo, ou, em certos casos, de inexistir patrão definido, desintegra a identidade de classe dos trabalhadores, dificulta a filiação, organização e militância sindical.

<sup>35</sup> A terceirização e o direito do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol 56, n. 3, março de 1992, p. 273-279. O autor é advogado, doutor em direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, membro da Academia Nacional de Direito.

afirma que “(...) a razão por não criar empregos é simples: a terceirização não gera riqueza, não agrega valor, pois, em sua maioria, trata-se de mero fornecimento de mão-de-obra precária”<sup>36</sup>.

Assim, recentemente estão sendo apresentados contra-argumentos para a idéia de que flexibilização e terceirização geram empregos. Além das falas dos ministros e do artigo citado também comprova isso a entrada na doutrina jurídica de autores pesquisadores que estudaram os efeitos da flexibilização. O juiz e professor da USP, Jorge Luiz Souto Maior<sup>37</sup>, utiliza de estudos do economista Cláudio Salvadori Dedecca para defender que o direito do trabalho é algo a ser preservado diante das visões que entendem que a crise econômica é resultado das regras trabalhistas.

*“Em segundo lugar, uma quantidade menor de direitos trabalhistas não significa mais empregos. A desregulamentação, a despeito de servir para atacar o desemprego, acaba provocando mais desemprego. Conforme adverte Cláudio Salvadori Dedecca: “se, no campo do debate político e mesmo acadêmico, o processo de desregulamentação era visto como um instrumento de oxigenação das empresas necessário para relançar o nível de produção e emprego, constata-se que, no movimento real da economia, as empresas têm aproveitado a maior desregulamentação para racionalizar a produção e emprego e, portanto, para reforçar a lógica do desemprego”*<sup>38</sup>

Os argumentos que foram difundidos pelos doutrinadores para a adoção da terceirização vão desde argumentos como eficiência empresarial, necessidade de

<sup>36</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A terceirização na era do subemprego. *MPT Notícias*. Brasília, 01 de setembro de 2003. [www.pgt.mpt.gov.br](http://www.pgt.mpt.gov.br). O autor é procurador do trabalho no Rio de Janeiro, mestre em direito e sociologia pela Universidade Federal Fluminense.

<sup>37</sup> Atualmente, Jorge Luiz Souto Maior é professor na Universidade Federal do Rio de Janeiro e juiz no TRT da 15<sup>a</sup> Região/ Campinas-SP.

<sup>38</sup> Jorge Luiz Souto Maior, em artigo intitulado “Direito do Trabalho”, na revista eletrônica da ABRAT- Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas, citando DEDDECA, no artigo Desregulamentação e desemprego no capitalismo avançado, in *São Paulo em Perspectiva, Revista da Fundação SEADE*, vol. 10, n.1, p. 17.

combate ao desemprego, da desregulamentação do direito do trabalho até os que defendem a modernização do direito do trabalho, sem afastar suas normas e valores. Tais visões implicam em noções contratuais diferentes, uma tendente a considerar o contrato de trabalho como um contrato civil, que pode ser negociado pelas partes, bastando que haja alguma mudança econômica que justifique a negociação, e outra que o analisa como um contrato que deve seguir as interpretações das instituições jurídicas do direito do trabalho enquanto um direito social. Considerar o direito do trabalho como um direito social é considerá-lo como estando no âmbito público, onde as instituições e os atores sociais contam, onde as normas não são facilmente renunciáveis e onde a interpretação do direito do trabalho como um direito humano vem ganhando força com as convenções internacionais da OIT.

A prevalência de uma ou outra tendência está intimamente ligada ao debate sobre a flexibilização do direito do trabalho e à adoção de novas formas contratuais. Neste debate, a terceirização esteve relacionada à “modernização”. Quando este termo passa a ser explicitamente considerado por alguns juristas como “precarização das relações de trabalho”, os argumentos de aceitação da terceirização passam a ser reavaliados.

No próximo tópico veremos as discussões sobre a utilização das cooperativas em terceirizações.

### **II.3. As Cooperativas e a terceirização**

Segundo Paul Singer, o conceito de *Economia Solidária* envolve a idéia de solidariedade em contraposição ao individualismo competitivo predominante na sociedade capitalista. O exemplo típico de empreendimento solidário é a cooperativa,

que constitui uma organização de produtores, onde a igualdade de direitos de todos os membros, a propriedade comum do capital e a gestão democrática são características marcantes. Nessa perspectiva, mais que uma resposta para a precarização do trabalho, o desemprego e a exclusão social resultantes da reestruturação econômica, a cooperativa é vista como uma opção pela democracia no trabalho e pela criação de uma cultura de associação que pode permear todas as relações sociais dos trabalhadores (SINGER, 2000).

Outro autor que possui importantes trabalhos sobre o tema é Jacob Lima, que, atento para as variadas propostas de cooperativas existentes, desenvolve o debate entre as possibilidades efetivas da democratização do trabalho e o estímulo a formas autogestionárias como simples redução de custos das empresas (LIMA, 2003).

“Trazendo o debate para a situação brasileira atual, analisamos dois grupos de cooperativas de trabalho e de produção, ambos resultantes das mudanças no capitalismo contemporâneo – cooperativas “pragmáticas” (chamadas também de falsas cooperativas ou cooperfraudes), que funcionam como terceirizadas para empresas e, em geral, foram organizadas por essas mesmas empresas, ou ainda integram programas estatais de geração de renda, estando desvinculadas dos princípios do movimento cooperativista; e cooperativas “defensivas” formadas a partir de movimentos de trabalhadores para manutenção do emprego em fábricas em situação falimentar, apoiadas por sindicatos, ONGs e instituições da sociedade civil, mesmo resultantes de programas governamentais de geração de renda para populações pobres e que se enquadram na proposta de economia solidária na qual os valores da autogestão dos trabalhadores, combate ao desemprego e desenvolvimento sustentável são norteadores” (LIMA, 2003).

Em texto que reúne informações sobre legislação do trabalho e cooperativas em diversos países, H. Henry<sup>39</sup> apresenta dois movimentos. Um movimento do trabalho por uma série de legislações para proteger os empregados e um movimento das cooperativas pelo seu reconhecimento. Constata também que há pouca literatura que ligue essas duas questões.

Ligar essas questões é discutir a relação entre um membro e sua cooperativa, e em que medida a legislação do trabalho se aplica ou não a tal relação. Enquanto autores como Daniel Rech, entendem que o trabalho autônomo é melhor que o trabalho assalariado porque pode significar “melhor remuneração”<sup>40</sup>, Singer amplia a discussão para defender que os direitos sociais sejam garantidos também a esses trabalhadores. Segundo Singer, a condição de autônomos a eles conferida não significa que estejam abrindo mão de direitos<sup>41</sup>.

Acompanhar tais discussões e a legislação delas decorrentes possibilitará analisar em que medida a sociedade tem possibilitado a inclusão dos cooperativados em uma rede de proteção social da dignidade de sua pessoa e de seu trabalho contra a precarização. No meio jurídico, essa discussão ainda está nascendo. O que encontramos nos artigos jurídicos estudados foi uma grande preocupação em mostrar que a jurisprudência vem combatendo as falsas cooperativas.

Enfocar as cooperativas é também falar da utilização de falsas cooperativas em terceirizações. Trabalho subordinado, em desrespeito às normas sobre as cooperativas e

---

<sup>39</sup>Labour Law and cooperatives – general observations. In Internacional Labour Office. *Enterprise and cooperative development. Labour law cooperatives: experiences from Argentina, Costa Rica, France, Israel, Peru, Spain and Turkey*. ILO, 1995, p.3-24.

<sup>40</sup> *Cooperativas: uma alternativa de organização popular*. Rio de Janeiro DP& A, 2000, p. 57 e seguintes.

<sup>41</sup> Em defesa dos direitos dos trabalhadores. [www.cut.org.br](http://www.cut.org.br).

também à dignidade dos trabalhadores são notícias comuns e envolvem tanto grandes empresas da iniciativa privada como a Administração Pública<sup>42</sup>.

Além das Recomendações da OIT <sup>43</sup>, são normas gerais que tratam das cooperativas: a Constituição Federal, com dispositivos que envolvem a não interferência no seu funcionamento e ao apoio ao cooperativismo, a Lei 5.764/71 que institui o regime jurídico das cooperativas e a Lei 8.949/94, a qual estabeleceu que *“qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre esses e os tomadores de serviços daquela”*. Essa lei se originou do projeto de Lei n 3.383-A/92, que teria visado *“por um lado, atender a reivindicação do Movimento Nacional dos Trabalhadores Sem Terra, já que cooperativas de*

---

<sup>42</sup> Em uma notícia do site do Ministério Público do Trabalho, uma empresa do grupo Estrela fez um contrato de prestação de serviços com uma outra empresa que, por sua vez, contratou uma “cooperativa” onde os trabalhadores ficavam trancafiados em galpões, sob o comando de um homem armado, recebendo de 30 a 90 reais por mês. Veja: MPT obtém acordo e Estrela paga direitos trabalhistas. Brasília 17 de setembro de 2003. [www.pgt.mpt.gov.br/noticias](http://www.pgt.mpt.gov.br/noticias). Foi divulgado no site do TST que o presidente da Estrela procurou o Presidente do TST para falar que a cooperativa não estava envolvida em sua atividade fim e para entregar documentos comprovando o acordo firmado com os trabalhadores da cooperativa. Ver: Francisco Fausto recebe esclarecimentos do presidente da Estrela. Brasília, 23 de setembro de 2003. [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br). Em notícia do site do TST, uma turma do TST reconheceu o vínculo empregatício de uma digitadora com uma empresa que se utilizava de uma cooperativa fraudulenta para prestar serviços ao Bradesco. Ver: Empresa que contratou cooperativa fraudulenta é condenada no TST. Brasília, 10 de novembro de 2003. [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br). Isso mostra que as falsas cooperativas estão sendo utilizadas em terceirizações ilícitas, que envolvem grandes empresas. No setor público, o envolvimento de cooperativas falsas nas licitações da Administração Pública Indireta Federal levou o Tribunal de Contratos da União a emitir acórdão, com caráter normativo, proibindo a participação de cooperativas de mão de obra nessas licitações. Ver: TCU proíbe participação de cooperativas de mão de obra em licitações da Administração Pública Indireta. Brasília, 4 de dezembro de 2003. [www.pgt.mpt.gov.br/noticias](http://www.pgt.mpt.gov.br/noticias).

<sup>43</sup> Desde 1966 a OIT possui uma recomendação de n. 127 estimulando o desenvolvimento de políticas para as cooperativas. Ver Organização Internacional do Trabalho. *Cooperativas: mudanças, oportunidades e desafios*. Armand Pereira em colaboração com Luciene Freire e Lizzie Lagana. 1 ed. Brasília: OIT, 2001, anexo 4. Neste livro, também são indicadas convenções que se aplicam às cooperativas como as referentes à liberdade de associação; supressão de trabalho forçado; proibição de discriminação; saúde e segurança do trabalho, dentre outras. Em artigo tirado da internet, há informação que a delegação brasileira, na conferência internacional de 2002, teria feito uma *“moção de combate incisivo às pseudo-cooperativas por violação a direitos trabalhistas”*, informando ainda que esta conferência resultou na Recomendação n. 193 (item 8.1.b): *“ as políticas nacionais deveriam especialmente: (...) b) velar para que a criação de cooperativas não tenha por finalidade ou não se preste a evadir a legislação do trabalho nem sirva para estabelecer relações de trabalho encobertas, e combater as pseudocooperativas, que violam os direitos dos trabalhadores, assegurando que a legislação laboral se aplique a todas as empresas”*. Ver: BORBA, Joselita Nepomuceno. Cooperativas de Trabalho/ Relações de Emprego. [www.oab-ba.org.br/advogados/artigos e debates](http://www.oab-ba.org.br/advogados/artigos_e_debates). A autora se identifica como advogada e procuradora do trabalho aposentada.

*trabalhadores rurais assentados estavam a enfrentar, em juízo, ações de autoria de cooperados, buscando o reconhecimento de direitos trabalhistas; por outro, com vista a incrementar o processo de terceirização como forma de aumentar a oferta de emprego”*

<sup>44</sup>. No entanto, tal lei teria estimulado a utilização das cooperativas na terceirização de serviços, como modo de burlar a legislação trabalhista<sup>45</sup>, sendo apresentado o Projeto de Lei 2226/96 que propôs a revogação do parágrafo único do artigo 442 da CLT, acrescentado pela lei em questão.

A aceitação das cooperativas pela doutrina jurídica deriva de seu entendimento de que estas são alternativas de trabalho e renda. Nos mesmos artigos, porém, existe a constatação de inúmeras cooperativas fraudulentas, o que leva o doutrinador a considerar a necessidade da existência de limites. Em vista dos dispositivos legais e doutrinários, a doutrina jurídica apresenta as cooperativas como uma sociedade de pessoas e não de capitais que se apóia na ajuda mútua dos sócios, visando à melhoria da condição social de seus membros. Os doutrinadores destacam os seguintes princípios a serem observados pelas cooperativas: a dupla qualidade do cooperado, segundo o qual o cooperado é sempre e ao mesmo tempo membro da coletividade e destinatário principal de seus serviços, a livre adesão, ou seja, a liberdade de ingresso e saída da cooperativa e a igualdade de participação de seus membros: cada sócio um voto. O desrespeito a esses parâmetros doutrinários e a presença de requisitos da relação de emprego, como a subordinação, identificam as falsas cooperativas, em que os trabalhadores não

---

<sup>44</sup> Em alguns artigos jurídicos aparece essa justificativa do projeto, Ver: BORBA, Joselita Nepomuceno. Op. Cit, Nota 44.

<sup>45</sup> No site do Ministério Público do Trabalho existem várias notícias de ações recentes contra cooperativas fraudulentas. Em uma delas, a OIT teria entregue ao Presidente do TST, ministro Francisco Fausto um panfleto de uma cooperativa de serviços do Nordeste, no qual aquela prometia “acabar de vez com alguns pesadelos dos empresários”, referindo-se aos direitos trabalhistas. Ver: Procuradoria investiga cooperativa fraudulenta de Fortaleza. *MPT Notícias*. Brasília, 13 de novembro de 2002. [www.pgt.mpt.gov.br/noticias](http://www.pgt.mpt.gov.br/noticias).



conhecem as normas das cooperativas, não recebem de forma justa os ganhos, dentre outras irregularidades<sup>46</sup>.

Entre os juristas, encontramos doutrinadores que não admitem o uso das cooperativas na terceirização. Para eles, a finalidade da cooperativa consiste na prestação de serviços aos associados. Assim, as cooperativas de trabalho não seriam propriamente cooperativas porque o resultado do trabalho é utilizado por terceiros. É o que entende Jorge Luiz Souto Maior:

“No entanto, quando essa entidade é utilizada para colocar mão-de-obra à disposição de empresas, em substituição à classe de empregados, surge o problema, pois desnatura-se o instituto, transformando o direito do trabalho em direito renunciável, o que inviabiliza sua aplicabilidade”<sup>47</sup>.

Muitos doutrinadores permitem que as cooperativas participem da terceirização, colocando como limite o Enunciado 331 do TST, que será apresentado no próximo capítulo. Para Leda Maria Messias da Silva, por exemplo, a cooperativa pode e deve relacionar-se com os terceiros, porque prestação de serviços dos sócios a terceiros nada mais é do que a forma que possibilita a prestação de serviços aos seus sócios:

“Podemos, pois, concluir que é possível a formação de cooperativas para a prestação de serviços a terceiros, desde que na relação entre cooperativa e cooperado, ou entre cooperado e tomador de serviços da cooperativa, não estejam presentes os requisitos que caracterizam o vínculo empregatício, ou seja, uma pessoa física, prestando um serviço pessoal, subordinado,

---

<sup>46</sup> Sobre a lista de fraudes encontradas por procuradores da 2<sup>a</sup> região, ver: CREMONESI, André; MELO, Orlando de. Contratação Fraudulenta de trabalhadores por intermédio de cooperativas. *Revista LTr*, São Paulo: LTr, Vol.65, n.02, São Paulo, fevereiro de 2001, p. 176-179.

<sup>47</sup> O autor é identificado como Juiz do Trabalho em Araraquara-SP e mestrando pela USP. Ver: Trabalho por intermédio de cooperativas. *LTr*: suplemento trabalhista. São Paulo: LTr. Ano 32, 025, 1996, p. 170.

oneroso e continuado a um tomador, que nesta hipótese, se classifica em empregador<sup>48</sup>.

A partir da análise de acórdãos das Turmas dos Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª, 6ª, 9ª e 15ª Regiões, no período 1997-2001, uma pesquisa publicada na Revista da ABET conclui que a coibição da fraude contra direitos dos trabalhadores cooperados vem ocorrendo através de grande parte da jurisprudência, com a verificação da existência da relação de emprego e de irregularidades no funcionamento das cooperativas<sup>49</sup>.

As falsas cooperativas são uma preocupação dos ministros e, pela entrevista abaixo, vê-se que elas se encontram em todas áreas, inclusive entre os médicos.

*“O que acontece em relação às cooperativas? A verdadeira cooperativa é aquela que surge naturalmente, por esforço de aglutinação de uma série de trabalhadores que querem colocar o seu serviço à disposição de quem precisa. Aquela cooperativa é gerida pelos próprios trabalhadores, eles dividem os lucros dos trabalhos. E o que é que é a falsa cooperativa? É aquilo que se discutiu na conferência de Genebra. A falsa cooperativa é aquela que o empregador quer se furtar aos direitos trabalhistas. Ele diz: “A partir de agora meus empregados vão constituir uma cooperativa. Todos vão se filiar a essa cooperativa. Eu vou pagar X pelo trabalho de vocês e a cooperativa repassa para vocês. Não vou pagar décimo terceiro, não pago mais férias”. Eu fiz um inquérito contra a GoldenCross. Essa empresa montou uma cooperativa de trabalho para colocar todos os médicos e não ter que pagar todos os direitos trabalhistas. Vieram denunciar ao Ministério Público. O que aconteceu? Quando eu fui fazer a inquirição dos fundadores da cooperativa, os próprios fundadores eram*

---

<sup>48</sup> Ver: Cooperativas de mão-de-obra: estudo da relação de trabalho. LTr: suplemento trabalhista. São Paulo: LTr, 066/02, p. 295. A autora é professora de direito do trabalho em Campo Grande-Rio de Janeiro.

<sup>49</sup> BIAVASCCHI, Magda B.; GIMENEZ, Denis Maracci; KREIN, José Dari. As cooperativas de mão-de-obra e os tribunais regionais do trabalho. *Revista da ABET*. Ano III, n. 5, junho de 2003. [www.race.nuca.ie.ufrj.br/abet/revista/artigos](http://www.race.nuca.ie.ufrj.br/abet/revista/artigos).

*diretores de hospitais. A empresa chegou para eles e disse “Olha, não quer ficar como fundador dessa cooperativa que estamos montando? Você assina, você é diretor do hospital, tem que colaborar conosco”. Os diretores assinaram. Quando eles conseguiram uma série de diretores, disseram: “Só vai trabalhar aqui quem tiver filiado a uma cooperativa X”. Fizeram uma escala e a cooperativa surgiu. Assim, totalmente artificial. Na hora que eu terminei o inquérito, eu disse: “Ou vocês reconhecem o vínculo direto com todos os empregados de vocês ou vou entrar com uma ação civil pública”. Eles simplesmente desmontaram aquela cooperativa e constituíram outra. Ou seja, eu não poderia entrar com a ação dizendo que era fraudulenta porque eles diriam “Isso aí já não existe mais”. Eu teria que começar um outro inquérito em relação à outra cooperativa. Nesse interim, eu saí da procuradoria e não sei que fim levou o inquérito” (Min. Ives Gandra)*

O Presidente do TST diz que, apesar da lei dispor o contrário, existe a tendência ao estabelecimento de vínculo de emprego com o tomador de serviços e que essa foi a posição do Brasil apresentada em Conferência da OIT.

*“Eu tive, aqui no TST, um processo que eu participava não como presidente, mas como juiz de bancada. Um processo em que um tribunal regional teria apurado que a cooperativa era falsa, que existia só para fraudar direitos trabalhistas. E o tribunal deu a relação de emprego com a tomadora de serviços. Então, o que o relator do processo dizia? Que a lei diz que não há relação de emprego do tomador de serviços com os cooperados. E eu abri divergência. Disse que não, que naquela hipótese foi reconhecida a fraude, então, a relação de emprego dava-se com o tomador. O Tribunal todo me acompanhou, ficou apenas o relator nessa posição. No ano passado, eu estive na conferência internacional da OIT, em Genebra. O ministro Ives Gandra, eventualmente, ficou na bancada que é destinada ao governo federal. Porque nós somos apenas ouvintes, observadores. Mas, o ministro Ives, que estava apenas como observador, foi chamado pelo pessoal do Ministério do Trabalho que tinha que sair urgentemente para receber alguém no aeroporto. Pediram que ele ficasse respondendo e ele ficou. Na hora, exatamente o que se estavam discutindo*

*eram as cooperativas de trabalho e o ministro Ives apresentou uma emenda à convenção que seria redigida pela OIT (que aquelas convenções são preparadas muito antes por peritos e levadas àquelas conferências para serem discutidas por todos os países que participam da OIT). A emenda era no sentido de que a falsa cooperativa fosse denunciada e então a relação de trabalho se daria com o tomador de serviços. Houve um protesto até dos empregadores brasileiros que estavam presentes. E protestaram porque o ministro Ives não podia falar. O presidente da mesa disse que o ministro podia falar porque estava credenciado pelo Ministério do Trabalho do Brasil. Todos os países se manifestaram a respeito dessa emenda que partiu exatamente do Ives Gandra, todos elogiando o Brasil Então, vê-se o problema das falsas cooperativas não é do Brasil, é mundial.” (Min. Francisco Fausto)*

O juiz Luiz Philipe V. de Melo manifestou a necessidade de existência de uma legislação para as cooperativas de trabalho que estabeleça os direitos mínimos para os trabalhadores cooperados. Para o juiz, o estabelecimento de cooperativas verdadeiras é uma forma de redução da informalidade.

*“E o que vai se fazer com o cooperativismo? Se estabelecer que ele seja cooperativo. Em sendo uma cooperativa verdadeira, com os princípios da cooperação, da distribuição, ela pode ser de serviços ou de capital, você vai acabar fazendo o que? Reduzindo a informalidade e estabelecendo inclusão social. Por exemplo, por que não garantir aos cooperados os direitos mínimos da Constituição Federal? Mas cria o Simples também para eles, simples trabalhista, simples tributário. Uma cooperativa verdadeira você tem garantias, tem um descanso semanal e de férias. Todo ser humano precisa disso biologicamente e não por força de lei. Precisa de um mínimo também e talvez esse mínimo seja um atrativo. Mas esse é um tema que tem sido muito discutido e aquele preconceito inicial eu acho que já foi muito superado. Eu acho que há uma tentativa de se estabelecer um padrão mínimo que formalize, que permite que ela seja um mecanismo de inclusão social” (Juiz Luiz Philipe V. de Melo)*

No Brasil, as cooperativas de trabalho foram amplamente utilizadas em terceirizações para fraudar direitos trabalhistas, o que levou a jurisprudência a muitas vezes reconhecer o vínculo de emprego com o tomador dos serviços. Esta é uma leitura positiva da atuação da jurisprudência no combate às falsas cooperativas. No entanto, tanto a ampliação dos casos lícitos da terceirização feita pela normatização do TST, que veremos no capítulo a seguir, como a legislação sobre cooperativas que estabeleceu a impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício com os tomadores de serviço foram justificativas para uso de cooperativas em terceirizações. O combate às fraudes roubaram a cena no meio jurídico, de modo que as discussões sobre o movimento por direitos trabalhistas dos cooperativados ainda não ganharam notoriedade.

### **Capítulo III. O TST e a normatização da terceirização**

#### **III.1. Jurisprudência e Política**

Antes de irmos à Brasília, entrevistamos uma juíza do interior de São Paulo, a qual não será identificada porque assim foi combinado. Quando fomos pedir a entrevista, essa juíza falou que “*era difícil emitir opiniões, pois era juíza*”. No final da mesma, ela disse com satisfação que “*havia discursado na OAB sobre a idéia de que a legislação mexe com gente e não com números*”. Essa preocupação da juíza é típica do discurso jurídico, onde geralmente existem precauções para que não transpareça a dimensão política do direito. Isso pode ser notado quando os juízes enfatizam que não são legisladores, fala que aparece em determinado momento da seguinte entrevista com um ministro.

*“Eu não sou legislador. Eu teria duas preocupações com relação à terceirização. A primeira é a definição de critérios claros e objetivos para a admissão da terceirização. Um deles seria a não essencialidade do serviço terceirizado. Se esse serviço terceirizado é essencial para aquela atividade empresarial não se pode admitir a terceirização em nenhuma hipótese. A segunda preocupação seria a garantia da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços que já está consagrada na nossa jurisprudência. Mas eu acho isso de fundamental importância para que o empregador não se exima simplesmente da responsabilidade: “Bom, eu contratei a empresa terceirizada, se ela explorou trabalho escravo, problema não é meu”. É sim, é do tomador de serviços. Ele tem que ter essa consciência. Ainda nesse diapasão, eu acho que seria importante que essa responsabilidade permeasse toda a cadeia produtiva quando se tem terceirizações sucessivas. Isso nós temos visto com muita frequência e aí entra a minha experiência como membro do Ministério Público nos casos*

*de exploração do trabalho escravo e do trabalho infantil* (Min. Lélío Bentes)

Tanto essa juíza admitiu que as decisões do TST são levadas em consideração quando uma decisão de primeira instância é tomada, como um dos ministros do TST também reconheceu que a jurisprudência tem papel fundamental na normatização das relações de trabalho do país.

*“Você pode julgar no mesmo sentido do enunciado ou não, dependendo da sua convicção. Mas, você deve levar em consideração que se esse processo chegar ao TST, a sua sentença vai ser modificada. Então, muitas vezes você pode ter a sensação que você está dando uma falsa esperança a determinada parte de vencer, sabendo que lá na frente ela vai perder. Isso deve ser levado em consideração”* (Juíza do Interior de São Paulo)

*“Hoje nós podemos dizer mesmo que a Justiça do Trabalho, ao interpretar a CLT, ela vai dando conteúdo. E, ao fazer isso, você vai suprindo lacunas. A lei nunca consegue cobrir todas as situações da realidade, então o tribunal vai cobrindo essas lacunas”* (Min. Ives Gandra)

Pudemos observar que discurso jurídico de alguns ministros busca legitimar a normatização através da jurisprudência por meio da idéia de que *“julgam em busca da justiça social”*. Na fala do ministro Francisco Fausto, por exemplo, isso pode ser percebido quando afirma que *“o poder normativo da Justiça do Trabalho flexibiliza a lei, mas com um detalhe : flexibiliza em favor do empregado. Já a flexibilização que se pretende é que se flexibilize em favor do empregador”*. Isso também pôde ser constatado quando dois ministros referiram-se com certa indignação em relação a uma pesquisa que estaria acusando os juízes de julgarem em busca de justiça social e em detrimento da segurança jurídica.

Mais tarde, descobrimos que o estudo a que se referiam é de Armando Castelar Pinheiro<sup>50</sup>. Para o autor, mudar essa posição dos juízes é dar uma contribuição para o desenvolvimento econômico. Essa pesquisa coloca em foco a existência de um corpo de magistrados e, conseqüentemente, do Estado, para garantir o cumprimento dos contratos segundo critérios legais e ou de justiça e se utiliza argumentos da literatura econômica hegemônica, segundo a qual o direito do trabalho é visto em termos de obstáculos ou incentivos ao mercado.

A dimensão política de suas decisões aparece quando os ministros falam sobre a necessidade do direito do trabalho face à desigualdade de forças entre empregados e empregadores, quando admitem a participação de sindicatos e organizações empresariais em mudanças nas interpretações jurídicas, quando se colocam sobre a importância de que a jurisprudência se manifeste sobre relações de trabalho que não se encaixam mais nos conceitos clássicos do direito do trabalho, nos projetos que desenvolvem junto com outras instituições como o Ministério Público do Trabalho, o Ministério do Trabalho e Emprego, a OIT pelo combate ao trabalho escravo.

No próximo tópico, mostraremos como a demanda por celeridade em suas decisões está levando os ministros a se utilizarem de novas formas de jurisprudência e como há evidências de que sindicatos, organizações empresariais e a OIT estão a promover mudanças em interpretações jurídicas.

### **III.2. Celeridade , Jurisprudência e Mudança em Interpretações Jurídicas**

A necessidade de celeridade nas respostas do Poder Judiciário tem levado a um conjunto de propostas de reformas processuais sobre as quais divergem ministros,

---

<sup>50</sup> *Judiciário, Reforma e Economia: a visão dos magistrados*. IPEA, 2002.



juízes, promotores e advogados. A súmula vinculante<sup>51</sup> é uma das proposições na reforma do poder judiciário. Sua defesa baseia-se na idéia de que há muitas ações sobre o mesmo assunto, que o grande problema dos tribunais são as várias ações envolvendo o Estado, devendo haver uma maior eficiência das respostas do Poder Judiciário<sup>52</sup>. Parte dos promotores, magistrados e a OAB entendem que a súmula é contrária à democracia e ao princípio de liberdade fundamentada de decisão do juiz<sup>53</sup>.

Enquanto as súmulas vinculantes geram grande polêmica e não são implantadas, dentro do TST outras formas de uniformização da jurisprudência nacional são utilizadas sob a mesma justificativa de aliviar o grande número de processos, conforme veremos a seguir. Dentre a jurisprudência do TST destacam-se, nas falas dos entrevistados, os enunciados<sup>54</sup>, que possuem um processo específico para sua aprovação<sup>55</sup>, e também as orientações jurisprudenciais<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> Tais súmulas seriam editadas pelos tribunais superiores e vinculariam as decisões das instâncias inferiores, que teriam que decidir de acordo com a matéria pacificada. Dentro do TST, muitos ministros defendem as súmulas vinculantes no TST, o que limitaria as decisões dos TRTs e dos juízes de primeira instância ao que foi decidido naquele tribunal. Na Reforma do Judiciário, foi aprovada a súmula vinculante para o STF: Ver Folha On Line.

<sup>52</sup> Extraímos tais argumentos do *I Congresso Poder Judiciário e Efetividade da Justiça: a reforma do poder judiciário*, promovido pelo IDD – Instituto de Desenvolvimento do Direito, nos dias 13, 14 e 15 de março de 2003, em Ribeirão Preto-SP.

<sup>53</sup> Neste sentido, a o artigo de Carlos Alberto Pereira de Castro, juiz do trabalho em Santa Catarina: “Contudo, a formação da jurisprudência não se inicia no primeiro grau? É das sentenças que, via de regra, se iniciam mudanças nas concepções do direito aplicável ao caso concreto, cabendo aos tribunais, no mais das vezes, apenas referendar aquela questão. Partindo-se dessa premissa, indaga-se: é concebível que as linhas mestras da interpretação da lei partam dos tribunais superiores? Veja-se, a propósito, o que ocorreu com a aplicação de dois remédios constitucionais “de vanguarda” o mandado de injunção e o habeas data diante de uma interpretação puramente conservadora, os tribunais superiores sepultaram tais institutos, negando o pronto restabelecimento de direitos fundamentais vilipendiados”. Ver: A modernização da justiça e as súmulas vinculantes. *16º Congresso Brasileiro de Previdência Social/ Jornal do Congresso*. São Paulo: LTr, 24 e 25 de março de 2003, p. 73.

<sup>54</sup> Um enunciado é uma forma de jurisprudência dominante no TST. Chamamos de jurisprudência dominante as súmulas cuja aprovação são da competência do Órgão Especial, figura criada pela Constituição de 1988, e que no TST chama-se Tribunal Pleno. O regimento interno deste Tribunal prevê três formas de súmulas: a) quando o órgão especial, por maioria absoluta, deliberar sobre exame de constitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público; b) quando houver incidente de uniformização diante de divergência de julgados de suas turmas ou da seção de dissídios individuais sobre interpretação de regra jurídica e quando o colegiado adotar tese diversa da fixada em julgado de outro órgão judicante; c) no processo específico para a aprovação dos enunciados. Ver: LEITE, Roberto Basiloni. *Manual de Direito Sumular do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1999.

Os enunciados e as orientações jurisprudenciais têm natureza cogente somente para aquelas ações que cheguem ao TST. Desse modo, os recursos oriundos de tribunais inferiores serão decididos de acordo com a matéria que o enunciado ou as orientações jurisprudenciais determinam. A diferença entre essas duas formas de jurisprudência está no procedimento para sua formação. O enunciado exige aprovação pelo Tribunal Pleno. Já a orientação jurisprudencial tem um procedimento mais simples, que envolve a verificação, pela Comissão de Jurisprudência, da existência de um conjunto de decisões num determinado sentido, sendo que, se não houver manifestação contrária dos ministros, edita-se seu conteúdo.

O presidente da Comissão de Jurisprudência, ministro Rider de Brito, justificou a existência das orientações jurisprudenciais devido ao excesso de recursos que chegam

---

<sup>55</sup> Dentro do Regimento Interno em vigor, aprovado pela Resolução Administrativa n. 908/2002, os artigos 157 a 161 determinam o processo específico para a aprovação dos enunciados de súmula. O processo inicia com a proposta de edição de enunciado, firmada por mais de 10 ministros do TST ou por iniciativa de qualquer ministro do Tribunal. A proposta firmada por mais de 10 ministros será encaminhada pela Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos ao presidente do Tribunal, com parecer fundamentado e conclusivo, para ser submetida à apreciação do Tribunal Pleno. A proposta de iniciativa de qualquer dos ministros será apreciada pela Comissão e, se aprovada, resultará num projeto que será encaminhado ao presidente do Tribunal, para ser submetido à apreciação do Tribunal Pleno. Nos termos do art. 160 do Regimento, o projeto de edição de enunciado deverá atender a um dos seguintes pressupostos: a) três acórdãos da Seção Especializada em Dissídios Individuais, reveladores da unanimidade em torno da tese; b) cinco acórdãos da Seção Especializada em Dissídios Individuais, aprovados por maioria simples; c) nove acórdãos de três Turmas do Tribunal, sendo três de cada, prolatados à unanimidade; d) dois acórdãos de cada uma das Turmas do Tribunal, prolatados por maioria simples. Vale lembrar que acórdãos são decisões judiciais. O parágrafo único do artigo 200 ainda permite, caso exista matéria já decidida pelo colegiado do Tribunal e revestida de interesse público, que qualquer dos órgãos judicantes do Tribunal, a Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos, a Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou Confederação Sindical de âmbito nacional, suscite ou requeira ao Presidente do Tribunal a apreciação, pelo Tribunal Pleno, de proposta de edição de enunciado. Ficam dispensados os pressupostos do artigo 160 acima referidos. No entanto, deve ser deliberada preliminarmente, por dois terços dos votos, a existência de relevante interesse público. Considera-se aprovado o projeto de edição de enunciado pelo voto da maioria absoluta dos membros efetivos do Tribunal Pleno. O enunciado, datado e numerado será publicado por três vezes consecutivas do Diário de Justiça.

<sup>56</sup> O enunciado de n. 333 diz que “não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (alterado pela resolução n. 99, de 11.09.00 e publicado no Diário de Justiça de 19.09.00). Desse modo, para dar conteúdo ao que deve ser considerada “notória e atual jurisprudência do TST”, o regimento interno do TST passou a prever, no seu art. 167, o procedimento de adoção, modificação e cancelamento da Orientação Jurisprudencial, realizado através da Comissão de Jurisprudência.

ao TST. Em sua fala, podemos perceber uma defesa da negociação em direito do trabalho.

*“É mais simples e mais ágil, pela necessidade que nós temos, pela quantidade de processos que nós temos que julgar, que a gente lance a Orientação Jurisprudencial. Porque se já está uniformizado, já há um consenso que determinado tema tem sido julgado num determinado sentido, não há porque ficarmos perdendo tempo nesse mesmo assunto. Nesse sentido, isso facilita o nosso exame. Tudo isso está em função da necessidade de julgar mais rápido. Aliás, eu tenho comigo que nesses últimos anos nós não temos feito outra coisa senão conceber meios de julgar mais rápido. Daí nós chegarmos a essa situação quase absurda, quase irresponsável de julgarmos setecentos, oitocentos, novecentos numa sessão. Nós nunca julgamos tanto, nós nunca fomos mais produtivos, mas nós nunca fomos mais acusados de não julgarmos. Porque apesar de julgarmos um volume tão grande de processos, ainda tem um volume muito maior esperando julgamento. Mas é impossível que nós possamos dar conta. Qual é a causa? Uma das causas está na legislação processual que permite um exagero de recursos. Eu digo, com toda convicção, se a parte quiser, não termina nunca o processo. Nunca. Porque não existe limite para você entrar com embargo de declaração, com ação rescisória...É um contra senso que uma Corte Superior, um TST, um STJ, um STF julgue a quantidade de ações que nós julgamos. Quando nós falamos isso para juízes e juristas de outros países (e agora mesmo eu estive na Espanha), eles ficam perplexos: “Mas eu não acredito!” E realmente é uma irresponsabilidade que se comete nesse país. Você pega a Suprema Corte Americana, que julga duzentos processos por ano. É claro que ela recebe oito mil, quinze mil. Mas eles fazem a triagem- o critério de relevância que se quis implantar aqui, que se está pretendendo implantar- e só julgam aquilo que realmente tem importância. Quantas milhares de ações que teriam que ser decididas em primeiro grau e não poderiam passar do primeiro grau porque elas não têm nenhuma relevância jurídica e nenhuma relevância econômica. As pessoas ficam discutindo porque devem manter “o papagaio não sei onde, o cachorro não sei onde”. Que importância tem isso para ser julgada por uma Corte Superior? E aí todos nós sofreremos a*

*consequência. Quando eu digo nós, eu digo nós os juizes, porque nos põem uma quantidade de processos que é “uma máquina de fazer doido”. Agora vendem para o povo, especialmente a Justiça do Trabalho, como um órgão desnecessário. Não tem prova mais provada da necessidade da Justiça do Trabalho que os dois milhões e meio de ações que ajuízam. O povo quer a decisão da Justiça. Outro aspecto, faz parte da nossa índole, é característica do nosso povo, não sabermos conversar para resolver nossos problemas. Quando eu era juiz, eu ficava com um misto de orgulho e de pena. Muito freqüentemente, entrava a secretaria dizendo “Doutor, tem um pessoal do sindicato, eles querem conversar com o senhor”; “O que é que vocês querem?; “Olha, nós entramos num acordo, nós vamos pagar isso”. Tudo informalmente, não era um dissídio. Mas, se eu não dissesse a palavra final “Façam!”, eles não assinavam o acordo. Isso é péssimo para a sociedade brasileira. O ideal é que não precisassem estar vindo ao Judiciário, a uma autoridade para perguntar o que fazem e o que não fazem” (Min. Rider de Brito)*

Na época das entrevistas, os ministros estavam acabando os trabalhos de revisão dos enunciados. Nesse trabalho, houve sugestões de sindicatos e organizações empresariais. Um dos enunciados mais polêmicos, de n. 310, o qual limitava a atuação sindical<sup>57</sup>, foi revogado em 30/09/2003<sup>58</sup>. Isso mostra um fato interessante. A nova interpretação do TST, segundo a qual os sindicatos podem promover ações plurimas em interesses outros que não apenas os planos econômicos, tem como justificativa a necessidade de celeridade.

---

<sup>57</sup> Assim dizia o inciso II deste enunciado: “a substituição processual autorizada ao sindicato pelas leis n.s 6.708, de 30.10.1979 e 7238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 3 de julho de 1989, data em que entrou em vigor a Lei 7788”. Tal enunciado foi combatido por afrontar a Constituição Federal que, no seu artigo 8º, determina que é “livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: III- ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Ver: MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Substituição processual e o direito individual homogêneo no processo do trabalho. [www.trt13.gov.br/revista/guilherm.htm](http://www.trt13.gov.br/revista/guilherm.htm).

<sup>58</sup> Repercussões: Ministro do Trabalho elogia cancelamento do Enunciado 310/ Tarso: extinção de súmula reduz número “insuportável de ações”. *Newsletter Academus*. São Paulo, de setembro de 2003. [www.academus.pro.br](http://www.academus.pro.br).

*“Nós recebemos muitas visitas, de sindicatos, de entidades empresariais. Sem dúvida, eles vêm aqui. Mais dos sindicatos profissionais dos trabalhadores. Tenho um bom relacionamento com a CUT, um relacionamento com a Força Sindical, um bom relacionamento com a Social Democracia Sindical(...)Eu acho que esse relacionamento só tende a crescer. Por exemplo, nós temos uma questão que está em pauta e acho que já o TST vai tomar uma posição muito radical em favor do trabalhador, em favor da entidade sindical. É que a Constituição Federal criou uma figura que se chama substituição processual, que admite que o sindicato represente em qualquer instância, inclusive na área judiciária, defendendo seus associados, quaisquer que sejam os interesses. O TST, de maneira muito restritiva, entendeu que essa substituição se restringia a reajustes dos planos econômicos. Era o entendimento e eu respeito por que era o entendimento dos que passaram pela Casa. Em muitas ações, eu já era da Casa, reagi. Mas fiquei vencido. Eu e mais um, dois, três ficavam vencidos. Aí saiu o Enunciado 310, dizendo que a substituição se restringia a isso. Nós estamos em vias de cancelar esse enunciado para que as entidades sindicais tenham ampla representação dos trabalhadores na área do Judiciário. Isso é significativo, tanto para os sindicatos, como para o Judiciário. Porque nós vamos ter mais reclamações plurimas. Ao invés de duzentas reclamações, individuais, nós vamos ter uma reclamação plurima com o sindicato representando muita gente. Significa uma reclamação com muitos reclamantes” (Min. Francisco Fausto)*

Em outra alteração já citada anteriormente, uma convenção recente da OIT sobre direito às férias teve papel determinante na alteração do enunciado 261. Segundo o então vice-presidente do TST, o tribunal entendia *“que o empregado que se demitia com menos de um ano de trabalho não fazia jus a férias proporcionais aos meses trabalhados. Diante da Convenção 132 da OIT, deixou-se expresso que o empregado que se demite com menos de um ano de serviço, tem direito às férias proporcionais”*<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> TST altera 41 Enunciados. *Newsletter Academus*. [www.academus.pro.br](http://www.academus.pro.br). São Paulo, 28 de outubro de 2003.

Essas mudanças na jurisprudência do TST mostram a importância de estudos que analisem como instituições como os sindicatos, organizações empresariais, Ministério Público, Ministério do Trabalho, OIT estão a fornecer argumentos para que os ministros modifiquem suas interpretações jurídicas.

### **III.3. Terceirização lícita: atividade meio e ausência de personalidade e subordinação direta**

Em princípio a terceirização foi permitida somente nas hipóteses de contrato temporário e de serviços de vigilância, conforme o Enunciado 256 do TST. Este enunciado <sup>60</sup> determina ser ilegal a contratação de empregados por empresa interposta, formando-se vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo nos casos de contrato temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974 e 7.012, de 20 de junho de 1983.

Nos precedentes que deram origem ao enunciado, observa-se que a atividade de asseio e conservação foi considerada essencial a qualquer empresa, não podendo haver locação de mão-de-obra em atividades essenciais. Se o empregado trabalhava no mesmo local do tomador e em atividade de caráter permanente da empresa, este foi considerado empregado da empresa tomadora de serviços, não podendo aí haver contrato temporário.

Na resolução n. 4/86, que julgou o incidente de uniformização que deu origem ao enunciado 256 este entendimento se mantém. Tais atividades são consideradas essenciais e qualquer interpretação contrária seria considerada um rompimento do

---

<sup>60</sup> O Enunciado 256 do TST foi aprovado pela Resolução Administrativa n.4/86, publicado no Diário de Justiça da União de 30 de setembro de 1986 e retificado no mesmo veículo em 10 de outubro de 1986 e 4 de novembro de 1986. Tem a seguinte redação: “salvo nos casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância previstos nas Leis n. 6019, de 3.1.74 e 7.012, de 20.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços”.

conceito de “integração do trabalhador à empresa” e, conseqüentemente, do direito do trabalho.

*“Enfim, o contrato celebrado com o empregado para que preste serviços essenciais à atividade de outra empresa não subsiste, ante o ordenamento jurídico vigente, se não houver lei dispondo diretamente a respeito. O vínculo empregatício, por força do princípio da realidade, estabelece-se diretamente com a empresa para a qual os serviços são prestados, pois é ela que quem determina as tarefas, paga o trabalho e se apropria do seu resultado, assumindo, de todo o modo, os riscos da atividade econômica, para a qual contribui o serviço executado. Interpretação contrária compromete a liberdade do trabalho, o equilíbrio da ordem econômica instituída, a integração do trabalhador na vida da empresa (que são garantias constitucionais) e frustra as conquistas da legislação do trabalho” (Resolução n. 4/86)*

Seguiram-se julgados do próprio TST que passaram a contrariar a orientação do Enunciado 256. Esses julgados buscavam descaracterizar a prestação de serviços que não fossem essenciais ao negócio (como limpeza, por exemplo) como uma forma de terceirização ilícita. Em um desses julgados, o discurso é de ampliação das atividades terceirizadas consideradas lícitas. Para justificar tal ampliação, o ministro diferencia a locação da mão-de-obra das empresas de prestação de serviços, que são decorrentes da “modernização das relações de trabalho” e que geram “inúmeros empregos” .

*“Não se pode admitir a equiparação de empresa prestadora de serviço-legalmente constituída - com a locação de mão- de- obra, onde, não raro, a intermediação é operada por empresas – “fantasmas”, que visam, essencialmente, a burlar a lei e a mascarar as relações de trabalho perante do Poder Judiciário. A existência destas empresas prestadoras de serviços decorre de modernização das relações de trabalho, às quais a Justiça do Trabalho não pode ser refratária. A evolução destas relações deve ser atentamente observada, sob pena de prejudicar as partes contratantes uma*

*estrutura mundial consagrada que, a toda evidência, gera inúmeros empregos. Entendo que o Verbete Sumular n. 256 tem que ser interpretado restritivamente, de forma exemplificativa e não taxativa, devendo, antes de mais nada, examinar cautelosamente os fatos e, mais do que isto, deve ter a atenção voltada à evolução da realidade sócio-econômica que, necessariamente, deve impregnar o Direito do Trabalho, posto que dinâmico”*(Acórdão da 2ª Turma, Recurso de Revista n. 7133/89.8, relator Ministro Francisco Leocárdio, publicado no Diário de Justiça da União de 30.08.1991, p. 11.751)<sup>61</sup>.

O ministro Francisco Fausto falou sobre a existência de um primeiro julgado que teria estabelecido que atividade meio da empresa poderia ser terceirizada com o objetivo *de tornar-se competitiva no mercado internacional*.

*“Acontece que nós recebemos um processo aqui, muito complicado, que veio do Rio Grande do Sul, que a empresa mostrava “por a + b” que as empresas da América do Sul estavam fazendo a terceirização naquele setor, que não me recordo qual. Mas, dentro desse processo, ficou provado que se a empresa não terceirizasse as atividades meio, ela perderia condições de competitividade com as outras empresas da América do Sul. A partir daí, o TST evoluiu para criar uma nova jurisprudência permitindo a terceirização em atividade em meio. É possível, então, que isso tenha se desdobrado para o sistema financeiro, etc, mas a raiz de tudo estava aí”*  
(Min. Francisco Fausto)

A busca pela licitude da terceirização em atividades do setor público (administração direta e indireta) teve um grau de dificuldade maior, pois enquanto atividades como limpeza e manutenção foram consideradas essenciais, a exigência de concurso público para tais atividades se manteve.

---

<sup>61</sup> (Acórdão da 2ª Turma, Recurso de Revista n. 7133/89.8, relator Ministro Francisco Leocárdio, publicado no Diário de Justiça da União de 30.08.1991, p. 11.751). Precedente citado por Rubens Ferreira de Castro, em *A terceirização no direito do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 2000, p.137.



O Ministério Público pediu revisão do Enunciado 256. Com a instauração de inquérito civil para apuração das condições de terceirização no Banco do Brasil, houve assinatura de termo de compromisso de regularização com abertura de concurso público. No pedido de revisão, foi alegada dificuldade na realização do concurso para as áreas de limpeza, telefonia, operação de elevadores, copa e gráfica, pois haveria aprovação de candidatos com nível superior, levando ao desemprego os empregados das prestadoras de serviço. Também foram apresentados argumentos jurídicos a favor da licitude das atividades de asseio e conservação<sup>62</sup>. Tais argumentos indicavam a necessidade de ampliação da licitude da terceirização para tais atividades, pois isso possibilitaria a terceirização das mesmas sem a necessidade de contratação através de concurso público.

Por fim, diante da demanda da administração pública e das empresas privadas pela licitude da atividade meio e diante dos vários casos de terceirização que ocorriam para fraudar direitos trabalhistas, o TST editou o Enunciado 331<sup>63</sup>.

O novo enunciado inovou ao ampliar as possibilidades de terceirização lícita *para os serviços de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à*

---

<sup>62</sup> *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Procedimentos judiciais. Brasília, n. 07, 1 semestre, março de 1994, p. 51-57.

<sup>63</sup> O Enunciado 331 foi aprovado pela Resolução Administrativa n. 23, de 17 de dezembro de 1993, sendo alterado o inciso IV por meio da Resolução administrativa n. 96, de 11 de setembro de 2000. Sua atual redação é a seguinte:

“Contrato de prestação de serviços- legalidade- revisão do Enunciado n. 256.

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

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

III- Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7013, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei 8.666/93)”.

*atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta* (inciso III) e ao determinar, nestes casos, a *responsabilidade subsidiária do tomador de serviços* (inciso IV). Sobre esta responsabilidade, falaremos mais adiante.

O Enunciado 331, além do conceito de atividade meio como um critério de constatação da licitude da terceirização, adotou os critérios de ausência de subordinação e pessoalidade. O respeito a esses limites confere licitude à terceirização, a qual é chamada “de prestação de serviços” em contraposição ao termo “locação de mão-de-obra”, que designa a terceirização ilícita.

*“O que o direito do trabalho quer proteger quando anatematiza a terceirização sob a forma de mão de obra? O que eu quero proteger é a possibilidade do empregado receber o tratamento daquele que é empregado direto da empresa tomadora de serviços. Ou seja, se eu trabalho na empresa X, fisicamente estou na empresa X, trabalho, opero o equipamento da empresa X, porque eu sou empregado Y? Se a empresa X paga um tanto para empresa Y pelo trabalho que eu realizei e ela só passa um terço ou dois terços disso que ela recebe, será que eu não podia receber direto? Este tipo de terceirização sob a forma de mão de obra é o que o TST anatematiza. Agora, o que é possível? A terceirização sob a forma de prestação de serviço. Essa empresa terceiriza, recebe o serviço daqui, paga pelo serviço. O pessoal da empresa terceirizada trabalha na empresa terceirizada, com equipamento da empresa terceirizada, a única coisa que ela passa é o produto”. Aí eu não estou explorando trabalhador nenhum, a empresa que contrata está dispondo de equipamento para o seu pessoal, faz investimentos. O TST não admite são aquelas empresas que são uma salinha, um telefone. Ela contrata um monte de gente e diz “Olha, estou mandando o pessoal trabalhar aí (...) Não tem investimento de capital nenhum, é mera intermediadora de mão de obra” (Min. Ives Gandra)*

O ministro Ives Gandra relatou casos que acompanhou quando era procurador, em que a terceirização na Petrobrás e em banco ocorreu com manifesto desrespeito aos limites que vinham sendo desenhados no meio jurídico.

*“Eu abri inquérito em relação à Petrobrás em 1993. No caso, a denúncia veio de sindicato dos mergulhadores. Fiz três inspeções em plataformas petrolíferas da Petrobrás. Em uma das inspeções, nós almoçamos lá restaurante da plataforma. Na hora do almoço, você via que, para cada uniforme nas costas escrito Petrobrás, uns quatro ou cinco eram Milus, Aquamarine, eram terceirizados. E o que acabava acontecendo? A maior denúncia do sindicato era que o tratamento do empregado terceirizado era muito diferente do tratamento do empregado contratado diretamente... A Petrobrás levava seus empregados diretos de helicóptero e levava os terceirizados de catamarã ( eles chegavam totalmente zonzos, eram três horas de catamarã, enquanto de helicóptero levava meia hora. Enjoados, tinham que subir numa espécie de gaiolinha e imediatamente já tinham que entrar em trabalho). Vocês querem descaracterizar a locação de mão de obra? Não pode haver subordinação direta do mergulhador com o fiscal da Petrobrás. Eles fazem o mergulho da limpeza das plataformas, limpeza, conserto, manutenção. Nesse trabalho deles, a empresa de mergulho subaquático vai dizer se tem ou não condição de mergulhar. O que acontecia? A gente via a subordinação do empregado diretamente do mergulhador com o fiscal da Petrobrás. Ficava um fiscal da Petrobrás no navio. Estava vazando óleo e as condições não permitiam o mergulho, mas, querendo não perder dinheiro, dizia “Vá mergulhar agora”; “Não, não tem condição”; “Então eu vou contratar outro mergulhador, você é covarde”. Aí é que tinham os acidentes. Depois, se você contrata o serviço, você está contratando serviço e não está contratando o empregado X, Y ou Z. A Petrobrás contratava essas empresas, a Aquamarine ou outra e queria que, antes delas contratarem o mergulhador, aprovasse o currículo pela Petrobrás, Isso não pode fazer. Uma das coisas que eu pedia era que os mergulhadores tivessem o mesmo tratamento em termos de ida para a plataforma. Isso, independente da ação, a Petrobrás impôs, viu como é que estava andando a ação. Nós perdemos aqui no TST, na época que eu era procurador, e ganhamos no Supremo. Aí Petrobrás começou a colocar tudo em ordem, pelo menos os mergulhadores que eram objeto da ação”*

(Min. Ives Gandra)

*“O inquérito que eu entrei contra o Banco do Brasil sobre o pessoal que fazia digitação e compensação bancária.. O pessoal trabalhava lá no banco, com equipamento do banco, simplesmente iam com uma camiseta de outra empresa, não recebiam todos os direitos dos bancários. Um grupo de empresários dessas empresas que vendiam os serviços para os bancos dizia, “É claramente caracterizada a prestação de serviços, porque nós não recebemos por empregado, recebemos por número de toques que é dado”. Eu disse “Ah, é? Então, vocês só estão alugando os dedos. Não é nem o trabalhador, são só os dedos”. Então, isso é locação de mão de obra, esse empregado tem direito ao vínculo direto com o banco. Já que não é possível estabelecer esse vínculo, porque precisa fazer concurso, no mínimo receber o que ganharia um bancário” (Min. Ives Gandra)*

O direito do trabalho que buscava a “integração do trabalhador à empresa”, expressão muito repetida pelos juristas, e que apresenta como elementos centrais o contrato por prazo indeterminado e a subordinação jurídica a um só empregador, diante da terceirização, teve que passar a proteger o trabalho que muitas vezes acontece sob outras formas contratuais, como o contrato temporário, e onde a subordinação é diluída por vários empregadores. Para distinguir a terceirização lícita da terceirização ilícita, sem desmontar os elementos da “integração do trabalhador à empresa”, a terceirização passou a ser aceita apenas em atividade meio e desde que não houvesse a subordinação direta e a pessoalidade na prestação de serviços.

Além da necessidade de proteger o trabalhador terceirizado, de modo a estabelecer a responsabilização do tomador e do prestador de serviços, as entrevistas e as decisões mostram a existência de uma demanda econômica pela ampliação da terceirização. Nessa demanda, o setor financeiro, a Administração Pública e grandes empresas

pleiteavam a ampliação da terceirização para as atividades meio. “Modernização”, “Competitividade”, “Geração de Empregos” foram os argumentos utilizados para a formação de uma jurisprudência que levou o TST a ampliar as possibilidades de terceirização lícita.

Numa sociedade em que é presente a idéia de que é melhor ter menos direitos do que estar desempregado, o discurso sem rigor científico de que é necessário gerar empregos através da terceirização foi amplamente veiculado no meio jurídico por economistas e juristas que se colocaram numa posição de ataque ao esquema institucional do direito do trabalho através da utilização de argumentos econômicos liberais. No TST, o enunciado 331 representa uma posição conciliatória de diversos interesses, aqui identificados como aqueles da Administração Pública, das empresas que demandavam a possibilidade da terceirização em atividade meio e dos sindicatos que demandam a proteção dos trabalhadores em relação às empresas prestadoras de serviços. Com isso, observa-se que forças políticas atuam no campo do direito, onde ocorre o debate doutrinário entre juristas e juízes que se posicionam a respeito das novas questões sociais, econômicas e jurídicas que são postas por diversos setores (normalmente o debate é técnico, mas uma leitura atenta indica quais são os discursos que estão sendo levados em consideração e qual é objetivo da mudança jurídica proposta). Na jurisprudência, esse debate resulta em decisões que buscam compor interesses e que podem influenciar o comportamento político dos vários atores sociais do trabalho nas áreas a que se referem.

A atual demanda é pela ampliação da terceirização para atividades fins. No entanto, as falas dos ministros mostram que, no momento, essa ampliação não poderá ocorrer via jurisprudência desse tribunal.

### **III. 4. Estabelecendo a responsabilidade subsidiária**

Embora não haja previsão legal para a terceirização, o TST normatizou essa forma contratual. Na terceirização lícita, que ocorre dentro dos limites do enunciado 331, os quais foram apresentados anteriormente, o contrato de trabalho é aquele existente entre o trabalhador e a empresa prestadora dos serviços. Assim, a empresa prestadora de serviços é a principal responsável pelas obrigações trabalhistas. Mas, se essa empresa não cumprir tais obrigações trabalhistas, a empresa tomadora de serviços será responsabilizada subsidiariamente pelo pagamento dos direitos devidos ao trabalhador. Na terceirização ilícita, que ocorre quando há desrespeito aos critérios estabelecidos pelo enunciado 331, o vínculo empregatício entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora deve ser imediatamente reconhecido, de modo que o tomador dos serviços é considerado o empregador responsável pelas obrigações trabalhistas.

Através da responsabilidade subsidiária, a empresa tomadora dos serviços será responsabilizada pelo inadimplemento das verbas decorrentes da relação entre o trabalhador e a empresa que lhe tenha prestado serviços ligados à atividade meio, quando se esgotarem os meios de obter a satisfação do crédito do trabalhador via empresa prestadora. Ou seja, o responsável principal é a empresa prestadora. Se esta não pagar, quem paga é a empresa tomadora. Essa responsabilidade é diferente da responsabilidade solidária porque esta determina que qualquer um dos devedores de uma determinada obrigação pode ser acionado, sem que tenha que existir um principal e um subsidiário.

Na entrevistas, a responsabilidade subsidiária é apresentada como uma escolha que visou atender a demanda por responsabilização das tomadoras, já que as prestadoras de serviços sumiam ou não tinham patrimônio para pagar os trabalhadores. Além dessa justificativa, observa-se a preocupação em não onerar imediatamente o tomador de serviços.

*“Nós não queríamos que o tomador de serviços fosse responsabilizado imediatamente. Mas também queríamos deixar bem claro que se empregador não tiver condições de pagar, subsidiariamente, a empresa principal terá que pagar. Essa responsabilidade é fundamental porque ocorria o seguinte. Eu tenho uma empresa de confecção de latas, chamava outra empresa “Vou terceirizar, você fica responsável por isso. E aquilo tudo é falso. Na hora da reclamação trabalhista, a empresa prestadora do serviço não tem patrimônio, não tem nada para pagar os trabalhadores. Mas quem usufruiu daquele trabalho foi a tomadora. Portanto, a idéia é que nessa hipótese, primeiro, ela deve fiscalizar a empresa que vai servi-la e, em segundo lugar, que ela pague” ( Min. Francisco Fausto)*

*“Sem dúvida nenhuma, foi uma alternativa que me parece a mais idônea possível porque não se está apenando aquele que, exercendo uma faculdade legal, contrata uma empresa prestadora de serviços, mas está lhe impondo uma obrigação de contratar uma empresa idônea para que o empregado não seja prejudicado com isso. Foi uma forma de se evitar a precarização do trabalho e sobretudo de deixar as pessoas à margem de qualquer proteção. Acredito que tem perfeita lógica essa discussão do Enunciado 331 porque as contratações de empresas terceirizadas prestadoras de mão de obra se faziam sem rigor. Hoje é necessário o rigor na contratação porque a responsabilidade subsidiária acaba virando uma responsabilidade principal se a empresa contratada for inidônea”*  
(Min. Ives Gandra)

Nas revistas jurídicas estudadas verificamos que, embora a doutrina apontasse que a jurisprudência dos tribunais tendia a legitimar a responsabilidade subsidiária da

tomadora, havia alguns julgados que determinavam que esta fosse solidária. Assim, perguntamos sobre a eficácia dessa responsabilidade em proteger o trabalhador. A maioria dos entrevistados respondeu que este instrumento é eficaz. Em uma entrevista, no entanto, a demora do trabalhador em receber o que lhe é devido é apontada como uma desvantagem da responsabilidade subsidiária.

*“Olha, tem sido suficiente porque em geral o trabalhador entra com a ação imediatamente contra os dois. Só peguei uma ação em que o empregado primeiro acionou a terceirizada, fez acordo com a terceirizada, a terceirizada não pagou, aí ele veio acionar a subsidiária, o resto sempre entra contra as duas para se garantir. A sentença diz, se essa não pagar, a tomadora de serviços assume a dívida” (Min. Ives Gandra)*

*“Eu acho que deveria ser solidária. Quando a responsabilidade é subsidiária, você tem que primeiro fazer a execução do responsável principal e tentar todos os meios de encontrar bens desse responsável principal. Só depois que for certificado pelo oficial de justiça que ele não tem condições de pagar, é que juiz vai ordenar que se vá atrás do segundo responsável, que é o subsidiário, que é aquele que vai atender caso o principal não possua bens. E até se chegar a essa conclusão, muito tempo se passou, muitas diligências foram feitas, de modo que se torna um tanto quanto teórica ou inócua essa providência da responsabilidade subsidiária. Ao passo que, se a responsabilidade fosse solidária, os dois ao mesmo tempo, aquele que todo mundo sabe que tem condições patrimoniais, financeiras, econômicas para atender aquela dívida, o juiz vai direto determinar a penhora dos bens dele. Não só depois de ter havido cumprido essa via crucis que é a execução trabalhista com relação ao primeiro. Aí já não existe o segundo, já desapareceu, já foi embora, não é encontrado. Eu acho que não é eficiente. É eficiente para o ente público porque o ente público não desaparece com tanta facilidade como desaparece a empresa privada” (Juíza Rosita de Nazaré)*



Nessas revistas, observamos que a responsabilização da Administração Pública é sempre discutida na doutrina. A Administração Pública pleiteava a sua não responsabilização devido a dois argumentos legais: 1) A Constituição Federal exige aprovação em concurso público, assim, jamais o vínculo empregatício de um trabalhador terceirizado com a Administração Pública pode ser declarado judicialmente, 2) A Lei 8666, no artigo 71, determina que a Administração Pública não pode ser responsável dívida trabalhista, tributária ou previdenciária não paga pela prestadora de serviços.

Os ministros comentaram que, diante dos inúmeros casos em que a Administração Pública contratou empresas que sumiram sem pagar as verbas devidas aos trabalhadores terceirizados, a responsabilidade subsidiária foi uma medida encontrada para responsabilizá-la. Assim, em 2000, o TST publicou nova Resolução Administrativa alterando o inciso IV do Enunciado 331, acrescentando que também a Administração Pública tem responsabilidade subsidiária. O tribunal manteve o entendimento de que não é possível a declaração do vínculo empregatício do terceirizado com o órgão da Administração Pública devido à exigência constitucional de aprovação em concurso público. Mas, impôs que a regra é a responsabilização subsidiária da Administração Pública.

*“Nesses casos, foi muito freqüente os empregados contratados por empresas fantasmas que se constituíam para celebrar um contrato, especialmente com a administração pública. Depois elas sumiam do mapa e os trabalhadores ficavam sem qualquer proteção, especialmente no serviço público, onde ele não tinha concurso público. Portanto, ele não tinha vínculo e vínculo direto não se pode estabelecer com o serviço público. Então, se estabeleceu a responsabilidade subsidiária justamente para preservar a remuneração do trabalhador. Ela não importa o*

*reconhecimento do vínculo direto, que este não pode a Justiça determinar porque seria inconstitucional. Mas se estabelece essa responsabilidade subsidiária que significa apenas responsabilizar em relação ao contrato civil, subsidiariamente. Houve a prestação de serviço por interposta pessoa e esta interposta pessoa que tinha um contrato de natureza civil não cumpriu o seu contrato adequadamente. Então, aquele que celebrou o contrato e tinha o dever de fiscalizar e vigiar quem estava sendo contratado, tem a responsabilidade supletiva, ou seja, apenas nessas condições, no caso do empregador não cumprir suas obrigações, de responder pelas mesmas mesmo sem ser o empregador” (Min. Maria Cristina Irigoyen)*

O TST adotou a responsabilidade subsidiária como um meio de responsabilizar o tomador de serviços e de provocar nas empresas privadas e na Administração Pública a fiscalização das empresas que são contratadas para prestar os serviços. A escolha dessa responsabilidade também significou um meio de não onerar diretamente o tomador de serviços, já que a empresa prestadora dos serviços será a principal responsável pelo cumprimento das obrigações.

### **III.5. Ampliação para atividade fim**

Embora o Enunciado 331 disponha que uma das condições de licitude que terceirização seja que esta aconteça somente na atividade-meio da empresa, alguns doutrinadores têm admitido a possibilidade da empresa estender a terceirização a qualquer uma de suas atividades<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> “Toda a jurisprudência trabalhista está calcada nessa orientação superior do TST. Essa limitação quanto à terceirização representa uma dificuldade a ser superada”. PROSCURCUN, Pedro. A terceirização de atividade fim como eficácia econômica e o Enunciado 331 do TST. *LTr*: suplemento

O então presidente do TST, ministro Francisco Fausto, chegou a divulgar que existia a possibilidade deste tribunal rever sua posição, ampliando a licitude da terceirização para as atividades fins<sup>65</sup>. No entanto, ele foi procurado por líder sindical e passou a divulgar que teria reconsiderado a hipótese.

*“Eu mesmo cheguei a pensar na indústria metalúrgica de São Paulo, achando que nós deveríamos flexibilizar em atividade fim porque senão a indústria paulista de automóveis e os metalúrgicos iam ficar numa situação muito difícil. Quando nós anunciamos nos jornais (não foi uma coisa que íamos fazer, eu disse que até seria possível que o Tribunal passe a pensar na terceirização em atividade fim), eu recebi aqui a visita do Luiz Marinho que me trouxe aqui um amplo manancial de hipóteses em que a terceirização seria altamente prejudicial aos trabalhadores lá da área de São Paulo” (Ministro Francisco Fausto)*

Sobre este tema, a maioria dos entrevistados entende que existe uma demanda por essa ampliação, mas defendem que o direito do trabalho deve proteger a “integração do empregado na empresa”, limitando a terceirização em atividades fins apenas em casos excepcionais como “serviços especializados” e “necessidade temporária”, desde que haja a previsão legal dessas possibilidades.

*“Em princípio, o TST tem dito que não. Mas, a mudança nas relações de trabalho pode levar à mudança desse entendimento? É possível. Nessa área, você não tem conceitos finais, isso é muito conjuntural. A idéia que se tem do direito do trabalho é da integração do trabalhador na empresa, que está cada vez mais tênue. Então, quando eu digo que não posso terceirizar atividade fim, é porque isso está ligado à idéia de que o trabalhador integra a própria empresa, então, o empregado não pode viver sem dinheiro e a empresa sem o trabalho” (Min. José Luciano de Castilho)*

---

trabalhista, São Paulo: LTr, Ano 36, 159, 200, p. 865-870. O autor é identificado como advogado e professor em São Paulo.

<sup>65</sup> Ver: TST quer discutir limites à terceirização. *Valor Econômico*. 23 de abril de 2002.

*“Hoje a reclamação é que se amplie para também permitir a terceirização em atividade fim. Existe uma reclamação no sentido de que só a atividade meio é pouco tendo em vista que está ganhando terreno a formação de empresas prestadoras de serviços também em atividade fim. Eu acho que só quando se tratar de serviço especializado ou quando houver uma necessidade temporária. Enfim, em situações peculiares. Mas simplesmente admitir que se eu tenho uma casa de comércio eu admita as vendedoras dos produtos que eu vendo por empresas terceirizadas seria a negação do próprio vínculo de emprego. Acho muito difícil que prospere essa corrente que prega a plena liberdade” (Min. Maria Cristina Irigoyen)*

Na fala do ministro Rider de Brito, a terceirização realizada por montadoras<sup>66</sup> é entendida como uma atividade moderna e inevitável. Moderna, porque é vista como uma nova forma de organização das empresas e do trabalho, as quais o direito deve acompanhar. Inevitável, porque é entendida como uma exigência econômica para a competitividade. Além disso, é apresentada como um acordo entre empresas e trabalhadores. Isso reforça a necessidade de estudos que mostrem as relações de trabalho existentes nessas condições.

*“A terceirização, no meu ponto de vista, é absolutamente inevitável. O que precisa é as partes sentarem para discutirem cada caso, se justifica ou não justifica. O que chega aqui a respeito da terceirização é a raia miúda, é o varejismo. Mas não chega aqui a terceirização mor que é das montadoras de automóveis. As montadoras de automóveis quase que passaram a ser um nome só, lá dentro. Pelo que eu ouço dizer, existe um monte de empresas trabalhando, cada uma em sua especialização, em seu setor, porque a coisa evolui neste sentido. E a senhora não ouve falar, eu não tenho notícias de ações trabalhistas contra isso. Significa que as partes estão satisfeitas com*

---

<sup>66</sup> Vale lembrar que a terceirização em montadoras tem ocorrido nos consórcios modulares, onde um certo número de fornecedores é responsável pela montagem de produtos da empresa principal. Ver: RACHID, Alessandra. Tendências de organização da produção – questões suscitadas pelo “consórcio modular”. *XVII Congresso Nacional de Engenharia de Produção*. Gramado(RS), Outubro de 1997.

*essas relações que estão se desenvolvendo. Porque se elas não vêm a juízo é porque está bem para elas”* (Min. Rider de Brito).

Em decisão de uma das turmas do TST, foi aceito o pedido de afastamento dos trabalhadores terceirizados devido à irregularidade da contratação (quando havia licitação para nova contratação, a empresa de processamento de dados vencedora mantinha os mesmos trabalhadores da empresa anterior, que, por sua vez, eram subordinados ao banco). Mas, quanto ao pedido do Ministério Público de que fossem proibidas de novas contratações já que estariam ocorrendo em atividade fim, o entendimento foi que “*os serviços de processamento de dados não podem ser tratados como atividade fim dos bancos somente sob o fundamento de que são importantes para a realização dos objetivos das instituições financeiras*”<sup>67</sup>. Isso mostra que já existem decisões que indicam que a fragilidade do conceito de atividade fim como determinante da ilicitude da terceirização.

No debate sobre a ampliação da terceirização para as atividades fins também inserem-se as discussões sobre o enquadramento sindical. O então vice-presidente do TST foi o único entrevistado que tratou desse tema. Para o ministro, antes da ampliação da terceirização para atividades fins, deve ser discutido o enquadramento sindical do trabalhador terceirizado.

*“Quanto ao que mais que deve ser normatizado? É a questão da sindicalização, porque há uma questão complexa. Esses trabalhadores das prestadoras de serviço pertencem a final de contas a qual categoria econômica? Qual é a negociação coletiva da qual ela se beneficia? Então, eu creio que se resolvendo isso vai haver uma resistência maior por parte dos sindicatos no que concerne à terceirização. Eu creio que deveria,*

---

<sup>67</sup> TST: informática não é atividade fim de banco. *Newsletter Academus*. São Paulo, 18 de novembro de 2002. [www.academus.pro.br](http://www.academus.pro.br).

*primeiramente, ser regulamentado esse aspecto para depois partirmos para uma terceirização da atividade fim” (Ministro Vantuil Abdala)*

As falas dos ministros Francisco Fausto e Vantuil Abdala demonstram que a divulgada possibilidade de ampliação da terceirização para atividades fins via jurisprudência foi barrada por pressões sindicais e por um possível consenso entre os ministros de que deve-se estabelecer legalmente os limites para essa ampliação.

## CAPÍTULO IV- Conclusões

### **IV.1. Posições jurídicas**

Buscamos identificar, através de leituras de artigos jurídicos, alguns dos divulgadores de argumentos sobre a aceitação da terceirização e da flexibilização. É significativa a presença de artigos de advogados que são palestrantes em importantes congressos e que têm suas idéias divulgadas na mídia<sup>68</sup>, cujas posições podem ser classificadas como liberais. Exemplo dessa posição é Luiz Carlos Amorim Robortella. Conforme vimos, este autor utiliza argumentos econômicos como eficiência da administração e aumento de empregos, para defender as vantagens da terceirização.

A posição liberal deste autor mantém-se em outros artigos sobre outros temas. Na defesa da adoção de novas formas contratuais, por exemplo, afirma que princípios jurídicos como *“trabalho igual, salário igual”* vão desaparecer. Para o autor, *“não haverá trabalho com produtividade e eficiência rigorosamente idênticas que justifiquem a igualdade salarial”* Vejamos o debate que teve com os juristas que não queriam a adoção do contrato por prazo determinado.

Arnaldo Süssekind foi contrário à adoção do contrato por prazo determinado. Em artigo de jornal, argumenta que a flexibilização das normas legais está ligada às mudanças econômicas e entende que *“flexibilização não é desregulamentação do direito do trabalho”*. Situa o debate entre os adeptos do Estado Social, que *“consideram indispensável um mínimo de normas legais irrenunciáveis”* e os neoliberais que

---

<sup>68</sup>Nas revistas jurídicas, destacam-se dois autores como exemplos dessa posição. Luiz Carlos Amorim Robortella, que foi palestrante no *11<sup>o</sup> Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho*, em São Paulo, nos dias 25 e 26 de março de 2003 e entrevistado na série do “Jornal da Globo” sobre “Terceirização”, em 2003, e Arion Romita, que foi um dos debatedores do “Fórum Internacional sobre Flexibilização do Direito do Trabalho” organizado pelo TST, em Brasília, de 7 a 9 de abril de 2003.

“advogam a desregulamentação das condições de trabalho”. Posiciona-se contra o livre ajuste dessas condições, alegando que não o Brasil é um país “*que não possui, em todas as suas regiões, condições de obter, em negociação coletiva, adequadas condições de trabalho*”. Mostra-se, por fim, desfavorável à adoção de contratos por prazo determinado.

Além da inconstitucionalidade em permitir que empregados do mesmo estabelecimento, no exercício de funções idênticas fiquem sujeitos a regimes jurídicos diferenciados, em sensível redução de direitos sociais-trabalhistas para os contratados temporariamente, certo é que o malogro da experiência espanhola, reconhecido por empresários e trabalhadores, clama pela rejeição do questionado projeto que estabelece o contrato por prazo determinado<sup>69</sup>.

Em artigo jurídico posterior a este, Luiz Carlos Amorim Robortella<sup>70</sup> manifesta-se contra o argumento da inconstitucionalidade da lei por esta tratar de forma diferente os trabalhadores. Afirmar que os defensores deste argumento “*partem da falsa premissa de um mercado de trabalho homogêneo, embora seja cada vez mais heterogêneo, exigindo estrutura legal oposta ao modelo tradicional, que protege todos os trabalhadores da mesma forma, como se fossem iguais*”. Sobre a Espanha, diz que o país reformou sua legislação, criando um programa de fomento da contratação por tempo indeterminado, mas que tal legislação, “*além de manter os vários contratos a tempo certo (mais de dez), aprofundou a flexibilidade contratual, possibilitando a redução de encargos, pela via legislativa e pela negociação coletiva, também no contrato por prazo indeterminado*”. Defendendo a flexibilização, argumenta que “*não podemos mais*

---

<sup>69</sup> O malogro dos contratos provisórios. *Folha de São Paulo*, 27 de outubro de 1997.

<sup>70</sup> Ver: A surrealista polêmica sobre o novo contrato de trabalho. *Revista LTr*. Vol. 62, n. 07, julho de 1998, p. 878-879.



*aferrar-nos à estabilidade no emprego, às funções rígidas, aos salários irreversíveis, à acumulação progressiva e permanente de conquistas”.*

Assim, Arnaldo Sussekind posiciona-se contra a mudança legislativa e utiliza argumentos jurídicos de isonomia entre os trabalhadores, da necessidade social do direito do trabalho e de fatos como a experiência da Espanha. Já Luiz Carlos Amorim Robortella traz argumentos econômicos liberais para defender os contratos por prazo determinado e para justificar a necessidade de mudanças no direito do trabalho que podem romper com princípios jurídicos.

Em artigo sobre a prevalência do negociado sobre o legislado<sup>71</sup>, Robortella sugere emendas que tornem negociáveis direitos trabalhistas constitucionais, como por exemplo, uma emenda que desquantifique direitos como férias e adicional de horas extras, ou seja, que tornem esses direitos negociáveis já que não estariam definidos por norma constitucional.

Nas entrevistas em que os ministros apresentaram posições liberais, não encontramos argumentos como os de Robortella. Nenhum ministro falou, por exemplo, em desconstitucionalização de direitos ou que a sociedade não pode mais esperar “conquistas permanentes e progressivas de direitos”.

O ministro Ives Gandra propôs o conceito de “direitos de natureza salarial” para identificar os direitos passíveis de flexibilização. Para o ministro, tudo que for referente “à jornada ou parcela salarial é passível de ser flexibilizado”. Posições liberais como essa podem ser percebidas quando o ministro Rider de Brito, presidente da comissão de jurisprudência, citou a discussão que está havendo no tribunal sobre negociação em

---

<sup>71</sup> Ver: ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Prevalência da negociação coletiva sobre a lei. *Revista LTr*. Vol. 64, N.10, São Paulo: Ltr, Outubro de 2000, p. 1236-1243. O autor identifica-se como advogado, doutor em direito do trabalho pela USP, membro da Academia Nacional do Direito do Trabalho e e Membro da Comissão Permanente de Direito Social do Ministério do Trabalho.

jornada de turnos ininterruptos. De acordo com o que este ministro falou, existem duas correntes. Uma corrente liberal defende que basta que haja a negociação entre as partes para a que a jornada de seis horas amplie-se para oito. Já a corrente intervencionista entende que para que isso ocorra deve haver uma compensação para os trabalhadores. Esta corrente intervencionista pode ser encontrada em decisão que determinou ser ineficaz um acordo coletivo que ampliou, de seis para oito horas, a jornada do turno ininterrupto de revezamento sem a previsão de qualquer vantagem para o empregado. Segundo o ministro relator, Milton de Moura França, *“é ineficaz o referido acordo coletivo, na medida em que prorroga o trabalho em turno ininterupto de seis para oito horas, sem contraprestação remuneratória das sétima e oito horas, circunstância que compromete não apenas a saúde do trabalhador, como o seu ganho”*<sup>72</sup>.

Os argumentos liberais do ministro Rider de Brito apareceram em alguns momentos de sua fala. Como exemplos, o ministro considera que terceirização em atividade fim é inevitável e lícita, principalmente porque tem em mente as atividades de grandes empresas como montadoras, que considera “modernas” e onde existe “acordo” entre as partes; faz uma divisão entre os *“trabalhadores sem condições de impor qualquer posição perante o empregador”* como destinatários das normas trabalhistas e *“trabalhadores que têm condições de impor condições perante o empregador”* como não passíveis de serem abrangidos pelo direito do trabalho; ao comentar sobre o grande número de processos que chegam ao TST, considera que o *“ideal é que não precisassem estar vindo ao Judiciário, a uma autoridade para perguntar o que fazem e o que não fazem”*.

---

<sup>72</sup> Proteção do trabalhador sobrepõe-se a acordo coletivo. *Newsletter Academus*. 07/10/2003. [www.pro.br](http://www.pro.br).

O contraponto às posições liberais seriam os intervencionistas que *defendem que as mudanças jurídicas são aceitas somente se passam pelo crivo de que “o direito não deve proteger a economia, mas o trabalhador”* (Ministro Francisco Fausto) e que *“o direito do trabalho é um direito político”* (Ministro José Luciano de Castilho)

Como observamos nos discursos do ministro Francisco Fausto e da Ministra Maria Cristina Irigoyen, estes ministros são *contra as afirmações de que a flexibilização gera emprego e melhora as condições de trabalho*. Diante de *grande subordinação social e econômica dos trabalhadores em geral* (José Luciano de Castilho), defendem que o direito do trabalho deve *ampliar sua tutela para formas contratuais que não se incluem no conceito atual de subordinação* (Ministra Maria Cristina Irigoyen).

Ministros com argumentos intervencionistas entendem que, se a terceirização em atividade fim for reconhecida no meio jurídico, *isso deve ser feito por meio de uma legislação que imponha limites* (Ministra Maria Cristina Irigoyen, e que discuta primeiramente *o enquadramento sindical do terceirizado* (Ministro Vantuil Abdala, atual presidente do TST).

Observamos, no entanto, que existem algumas diferenças entre os ministros “intervencionistas”. Tomemos como exemplo as posições dos ministros José Luciano de Castilho e os ministros Francisco Fausto. O ministro José Luciano oferece uma maior resistência à flexibilização de direitos como o décimo-terceiro. Já o ministro Francisco Fausto, entende que “detalhismos” podem ser flexibilizados.

*“Existem institutos universais, o que eu estou dizendo sempre é que aviso prévio, décimo terceiro estão na CLT, nós praticamos no Brasil e são praticados em qualquer parte do mundo, não é invenção brasileira, são direitos praticados em várias legislações dos países mais avançados do mundo, isso tudo tem que ser mantido, o trabalhador não pode perder essas conquistas porque são conquistas de mais de sessenta anos. O que se*

*deve tirar da CLT é o detalhismo, às vezes ele é muito detalhista. Como deve ser feito o pagamento do décimo terceiro mês - isso é possível que a gente tire, criando espaço para a negociação coletiva, depois da reforma da legislação sindical, quando então o sindicato passar a ter representatividade”*( Min. Francisco Fausto)

*“Estando falando agora, nos Estados Unidos nem sempre as férias são remuneradas. Tudo bem, eu troco o salário aqui pelo salário deles, aí eu não preciso de remuneração de férias, eu não preciso desde que eu ganhe bem. Agora querem fatiar o décimo terceiro. Se fatiar o décimo terceiro, um duodécimo cada mês, primeiro que vão reclamar, porque não vai ter mais as grandes vendas de natal, segundo só vai ser importante um mês, dois meses, depois, a pessoa equilibrada, que ganha o suficiente, está acostumada a gastar do que ganha, o desorganizado, gasta mais do que ganha”*( Min. José Luciano de Castilho).

Uma classificação mais apropriada das posições jurídicas dos ministros deve conter suas posições institucionais em decisões jurisprudenciais. O que fizemos aqui é mostrar que existem diferentes posições doutrinárias entre esses ministros e que essas posições doutrinárias podem se refletir em posições institucionais quando decisões são tomadas.

A natureza de direito salarial, que é passível de flexibilização, ou, por contraposição, de “direito social”, em que a flexibilização é coibida ou é admitida mediante exigência de compensação para os trabalhadores, parece ser uma medida que separa posições liberais e intervencionistas. Isso pode ser visto na existência discussões entre os ministros sobre os limites da negociação em direitos em jornada de trabalho.

O que aproxima os ministros que apresentam argumentos intervencionistas é uma reiteração do direito do trabalho, de modo a combater os discursos que aproximam o contrato de trabalho de um contrato civil. Estes ministros fizeram questão de mostrar

que a conclusão que a flexibilização traz prejuízos para o trabalhador e que, diante dessa constatação, a jurisprudência deve estabelecer os limites dessa flexibilização.

#### **IV.2. Principais debates encontrados**

As entrevistas mostram que a jurisprudência tem reforçado a subordinação jurídica como caracterizadora da relação de emprego e que inicia no país o debate sobre a tutela a ser conferida às formas contratuais do trabalho que não estão abrangidas por este conceito. Outras pesquisas interessantes poderiam mapear o uso do conceito de subordinação no direito brasileiro, como aparece e como se desenvolve, de modo a mostrar os desdobramentos dos debates que visam somar outros critérios de constatação da subordinação. Nos atuais manuais jurídicos a subordinação jurídica é o elemento caracterizador do contrato de trabalho. Estudos poderiam mostrar se esse conceito sempre esteve presente nos manuais utilizados para o ensino do direito do trabalho ou se foi sendo absorvido pela doutrina jurídica. Por outro lado, os manuais atuais indicam que houve um debate entre posições que defenderam que a subordinação econômica deveria caracterizar o contrato de trabalho. No entanto, esses debates não são mostrados. Enfim, a própria história dos conceitos firmados no direito do trabalho, como a subordinação jurídica e a natureza jurídica do direito do trabalho precisa ser escrita.

Segundo a doutrina, os tribunais têm entendido o conceito de subordinação como subordinação jurídica e apenas sendo ampliados os critérios de sua verificação é que conceitos como parassubordinação poderiam ser aplicados no direito do trabalho brasileiro. Enquanto essa discussão sobre a ampliação do direito do trabalho ainda está

no início e, enquanto a legislação brasileira ainda é omissa quanto à normatização da terceirização e das várias formas contratuais que ela pode envolver, a jurisprudência vem fixando parâmetros a respeito dessas formas contratuais que não se encaixam no conceito tradicional de subordinação.

Se por um lado o princípio da primazia da realidade (o que vale é a realidade dos fatos e não a forma do contrato) é usado para revelar terceirizações ilícitas e estabelecer a responsabilização das empresas envolvidas, inclusive quando há falsas cooperativas, este mesmo princípio tem sido utilizado, sob o argumento da inevitabilidade das terceirizações, para a ampliação das possibilidades de licitude da terceirização via TST.

O argumento de que terceirizar e flexibilizar geram empregos está sendo revisto. Para fundamentar essa posição, juristas recorrem a análises que mostram a precarização das relações de trabalho advinda da flexibilização. Essas análises vêm de palestrantes em fórum internacional promovido pelo TST e pela OIT e quase nunca de membros externos ao campo do direito (a exceção é Dedecca).

Contudo, o argumento da inevitabilidade da adoção pelo mercado dessa forma contratual ganha força e mesmo aqueles ministros que são contra a ampliação da terceirização para atividades essenciais da empresa, admitem que a demanda por essa ampliação pode levá-los a rever sua posição. No momento, prevalece o argumento de que essa ampliação deve ocorrer através de uma legislação que imponha limites e que estabeleça o enquadramento sindical dos terceirizados.

Nas entrevistas, o respeito à dignidade do trabalhador é sempre apontado como o limite para a legitimação dessas novas formas contratuais. Esta palavra ganha contornos nas discussões sobre a flexibilização de direitos. Nessas discussões, a Constituição Federal, as normas da OIT e a definição da natureza salarial ou social do direito têm

aparecido como parâmetros de direitos mínimos. Outra pesquisa importante deve analisar as definições da jurisprudência e as posições institucionais dos ministros sobre quais são os direitos de natureza salarial e de natureza social.

Esta pesquisa indica que a influência de centrais sindicais, organizações empresariais e da OIT entre os ministros do TST merece ser melhor estudada, pois tais instituições fornecem argumentos para mudanças de interpretação na jurisprudência do TST. Isso pode ser visto quando um enunciado foi alterado porque passou a levar em consideração uma convenção da OIT, criando-se nova norma jurisprudencial. Pode ser notado ainda na fala do presidente do TST, que expõe que organizações sindicais procuraram o tribunal para evitar que a ampliação da terceirização em atividades fins ocorresse via jurisprudência, influência que possivelmente ajudou a impedir a criação de um enunciado. Além dessas instituições, os projetos do TST com o Ministério Público do Trabalho e o Ministério do Trabalho e Emprego, também são importantes objetos de estudo, já que mostram as ações políticas do tribunal, que tem preparado anteprojetos de lei como a proposta de emenda constitucional que expropria terras onde seja encontrado trabalho escravo e exigido apoio a medidas como a criação de varas itinerantes que realizam processos trabalhistas onde são encontrados trabalhadores escravos.

Este trabalho indica que são fundamentais as pesquisas sobre a história do direito do trabalho no Brasil. Nesta história, a aproximação do TST com a OIT precisa ser contada. Em nosso estudo, há algumas evidências que apontam que a natureza salarial ou social do direito do trabalho está sendo redefinida pela jurisprudência, através de leituras de convenções internacionais.

Demonstramos que a jurisprudência, ao criar o conceito de atividade meio, estabeleceu um novo critério de legitimidade do contrato de trabalho: não realização de

terceirização em atividade fins da empresa. A existência desse critério de legitimação da terceirização ocorreu através da entrada de argumentos econômicos para o meio jurídico. Neste debate, a demanda por ampliação da licitude da terceirização para atividades fins encontra como barreiras os argumentos de palestrantes da OIT, de juristas e de sindicatos de que terceirizar não gera empregos e que flexibilizar precariza as relações de trabalho. Esses argumentos estão sendo avaliados pelos ministros do TST. Futuras pesquisas poderão comparar os discursos dos ministros em diferentes épocas, examinando os acordos entre os atores e instituições do trabalho com este tribunal. Neste momento, contribuimos com o registro do discurso dos atuais ministros, comprovando a importância da jurisprudência do TST para a normatização das relações de trabalho do país.



### **Anexo: Perfil dos Entrevistados**

No site do TST existem dados sobre os ministros entrevistados. Consideramos como mais relevantes a formação acadêmica, a carreira jurídica (advogado/juiz/procurador), a região de atuação, o ano da posse como ministro no TST, os cargos ocupados neste tribunal, a participação em instituições públicas. Além desses dados, trazemos aqui outras informações que ajudam a compor o perfil dos ministros e juízes entrevistados.

O ministro Francisco Fausto nasceu no Rio Grande do Norte. É bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Foi juiz do trabalho da 6ª Região/PE. No TST, onde está desde novembro de 1989, exerceu três mandatos de presidência da terceira turma, foi membro da comissão de jurisprudência, corregedor-geral da Justiça do Trabalho, vice-presidente. Em 2002, tomou posse como presidente. Durante sua entrevista, o ministro Francisco Fausto destacou que o Fórum Sobre Flexibilização concluiu que a flexibilização não melhorou as condições de trabalho, nem de empregabilidade dos trabalhadores. Observamos que, durante sua gestão, líderes sindicais foram ouvidos, que houve um envolvimento político no encaminhamento de proposições legislativas referentes a temas variados, que vão desde a reforma do judiciário até a proposta de emenda constitucional que permite a expropriação de terras onde exista trabalho escravo e que fortaleceu –se a interação OIT-TST, através de participação dos ministros em Conferências da OIT e da organização de fóruns com palestrantes da OIT e juristas brasileiros.

O ministro Vantuil Abdala é mineiro. cursou direito na Universidade Federal de Minas Gerais. Foi juiz do trabalho do TRT da 2ª Região/SP. No TST, onde tomou posse

em abril de 1991, foi membro da comissão de jurisprudência, corregedor geral da Justiça do Trabalho e vice-presidente. Em 2004, tornou-se presidente. Infelizmente, conversamos pouco com o ministro Vantuil Abdala, que atualmente é o presidente do TST. Em seu discurso de posse, o ministro afirmou que os resultados da flexibilização dos direitos trabalhistas em outros países foram decepcionantes, entendendo que *“há muita coisa a ser feita na modernização da legislação trabalhista e no estímulo à criação de empregos, sem que se aviltem as condições de trabalho”*. Afirmou que *“há uma nova postura da Justiça do Trabalho no Brasil: mais participativa, mais interativa, determinada a colaborar no debate e a solução das grandes questões ligadas ao trabalho em todo o país”*. Defendeu a normatização da terceirização e das cooperativas. O ministro disse que tem um compromisso de *“empunhar a bandeira contra a discriminação de qualquer natureza, contra o trabalho escravo e contra a exploração infantil”*.

O ministro José Luciano de Castilho é mineiro. Formou-se em Direito pela Universidade Católica de Minas Gerais. Foi vereador (1958/62), advogado, e juiz do trabalho do TRT da 3ª Região/ MG e do TRT da 10ª Região/ DF. Está no TST desde dezembro de 1995. Nos artigos que ele constantemente publica, este ministro mostra-se um defensor dos princípios do direito do trabalho, muitas vezes colocando-se contra sua flexibilização. Na entrevista, ele afirmou que o direito do trabalho é um direito político, enfatizando a subordinação social a que estão sujeitos os trabalhadores brasileiros. Contudo, observamos que este ministro entende que, em razão da demanda econômica, pode haver mudanças no direito do trabalho, como é o caso da aceitação da terceirização em atividades fins.

O ministro Rider de Brito nasceu no Pará. Graduou-se em Direito pela Universidade Federal do Pará. Foi juiz do trabalho do TRT 8ª Região/PA. Tomou posse como ministro do TST desde dezembro de 1995. Em 2004, assumiu a corregedoria geral da Justiça do Trabalho. O ministro Rider de Brito falou principalmente sobre o excesso de recursos que tornam morosas as decisões judiciais e sobre a necessidade de que as partes aprendam a negociar sem precisar da decisão final do juiz. Sobre as terceirizações, fez considerações sobre a inevitabilidade das mesmas, inclusive em atividade fim.

A ministra Maria Cristina Irigoyen nasceu no Uruguai. Iniciou o curso de direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul e concluiu na Universidade de Brasília. Foi advogada, procuradora da república e procuradora do trabalho. Tomou posse como ministra do TST em junho de 2001. A ministra tem a concepção de que o direito do trabalho é um direito social que precisa ser protegido pela jurisprudência. Representou o TST na 91ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, pela OIT. Sobre essa participação, falou que a comissão que tratava das chamadas relações ambíguas e triangulares do trabalho, em que a terceirização é um exemplo, chamou sua atenção para a importância da jurisprudência na fixação de parâmetros, ainda que provisórios, de regulação dessas situações.

O ministro Ives Gandra nasceu em São Paulo. É formado em Direito pela Universidade de São Paulo, com especialização em Direito Empresarial. Fez mestrado na Universidade de Brasília. Foi subprocurador geral do trabalho e assessor especial da Casa Civil da Presidência da República (1997/1999). Tomou posse como ministro do TST em outubro de 1999. Na entrevista, declarou que a flexibilização ocorre via jurisprudência, enfatizando que a flexibilização é plenamente possível em direitos de

natureza salarial. A maior parte de sua entrevista foi dedicada a falar sobre as ações que promoveu quando procurador contra terceirizações ilícitas e falsas cooperativas.

O ministro Lélío Bentes nasceu no Rio de Janeiro. É bacharel em direito pela Universidade de Brasília em mestre em direito internacional pela Universidade de Essex, Inglaterra. Como membro do Ministério Público, onde ocupou o cargo de subprocurador geral do trabalho, tem sua carreira caracterizada por participar de projetos institucionais de combate ao trabalho infantil, como a Coordenadoria Nacional de Combate ao Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente e o Programa Internacional para a Erradicação do Trabalho Infantil (OIT). O ministro, na época das entrevistas, estava a pouco tempo no TST (desde agosto de 2003). Sua entrevista foi interessante porque sua experiência como membro do Ministério Público permitiu que falasse sobre alguns casos de falsas cooperativas e trabalho escravo que acompanhou, emitindo suas opiniões sobre a necessidade de normatização da terceirização.

A juíza Rosita de Nazaré Sidrim Nassar é do TRT da 8ª Região, que abrange Pará e Amapá. A primeira atuação de uma junta itinerante, que foi criada para combater o trabalho escravo no sul do Pará, aconteceu em sua gestão como presidente do TRT. É considerada uma estudiosa da flexibilização, tendo escrito sobre o tema. Na entrevista, discorreu sobre o que considerou um conjunto de fatores que ocasionaram mudanças nas formas de organizar o trabalho, que passam a exigir uma outra forma de regulamentação do trabalho. Porém, diz que se distancia da visão de Pastore, no sentido de que a legislação provoca a informalidade. Afirmou que a legislação do país tem utilidade social. A partir de sua experiência na região Norte, onde existem muitos trabalhadores escravos, considera que a CLT tem um papel útil, sob o ponto de vista social, a cumprir. Por outro lado, entende que existem nichos mais desenvolvidos onde a

organização empresarial teria outros níveis de desenvolvimento que estariam a exigir outra forma de regulamentação, a ser buscada na negociação coletiva, desde que a legislação proporcionasse um sustento das atividades sindicais e estabelecesse o mínimo a ser respeitado.

O juiz Luiz Philipe Vieira de Melo é do TRT de Minas Gerais. Mostrou-se interessado pela pesquisa e afirmou que a disciplina de Sociologia está na grade de estudos da Escola Judicial de Minas Gerais, onde era diretor na época da entrevista. Informou-nos que, no Fórum Nacional do Trabalho, atua como relator dos grupos sobre legislação do trabalho, que cuida da legislação pertinente aos direitos individuais, do grupo sobre capacitação e formação dos empregados e também do grupo sobre microempresas e trabalho informal e precário. Explicou que o TST leva posições para esse fórum, mas numa outra esfera, que é dentro da Câmara Federal, que está constituindo uma comissão para discussão das propostas legislativas, recolhendo de todas a sociedade, de todos os segmentos, inclusive Ministério Público, Poder Judiciário e outros agentes públicos. Afirmou que a flexibilização não produziu os efeitos desejados em termos de concorrência das empresas e que uma pergunta que se faz é se deve haver uma legislação para o Brasil ou se devemos importar uma legislação. Outra pergunta é qual legislação deve ser estabelecida num país com intensa precarização das relações de trabalho, onde o empregador pode a qualquer momento, sem nenhuma justificativa despedir o empregado, onde há o contrato temporário, terceirizado, informal que não são destinatários da proteção efetiva do direito do trabalho e principalmente onde há uma grande concentração de renda. Segundo o juiz, deve ser criada uma legislação específica para a época, mas estabelecendo uma camada de proteção mínima da legislação do trabalho. Para isso, afirma ser necessária uma

aproximação com a Organização Internacional do Trabalho para universalização dessas normas e da proteção do mínimo que ela estabelece.

**Anexo: Artigos Jurídicos**

**I. Terceirização**

ABDALA, Vantuil. Terceirização: atividade-fim e atividade-meio – responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol.60, N. 05, maio de 1996, p.1318-587-590.

ANDRADE, Dárcio Guimarães. As cooperativas de trabalho. *LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr, Ano 33, 050/1997, p. 243-247.

BARROS, Alice Monteiro de. A terceirização e a Jurisprudência. *Revista Direito do Trabalho*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, N. 80, dezembro de 1992, p. 3-14.

BIZARRO, Adriana. A terceirização e o ministério público do trabalho. *Revista LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr. Ano 31, N. 003, 1995, p. 13-15.

BRITO, Armando. O contrato realidade e a terceirização. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo: LTr, Vol.58, N. 02, fevereiro de 1994, p.135-140.

DELGADO, Maurício Godinho. A terceirização no Direito do Trabalho brasileiro - notas introdutórias. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo: LTr, Vol.58, N. 10, outubro de 1994, p.1213-1217.

DINIZ, José Janguê Bezerra. O fenômeno da terceirização. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol.60, N. 02, fevereiro de 1996, p.204-209.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Cooperativas de trabalho: novos rumos para a flexibilização. *Revista LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr, 073/01, 2001, p. 359-365.

FLEURY, Rodrigo Curado. Terceirização – administração pública – responsabilidade subsidiária. *Revista LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr. Ano 36, N.158, 2000, p. 859-863.

\_\_\_\_\_. A responsabilidade trabalhista da Administração Pública na Contratação de serviços terceirizados. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol.66, N. 03, março de 2002, p.314-318.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. Contemporizando a terceirização. *Revista LT: legislação trabalhista*. São Paulo: LTr, Vol.57, N. 11, novembro de 1993, p.1318-1321.

GOMES, Cláudio Urenha. Flexibilização e trabalho no meio rural: cooperativas. *Revista LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr, 020/00, 2000, p. 97-100.

HADDAD, José Eduardo. Terceirização na visão da Justiça do Trabalho. *Revista Ltr: suplemento trabalhista*. São Paulo: Ltr, 021/94, 1994, p.115-118.

KALUME, Pedro de Alcântara. Terceirização. *Revista LTr: legislação trabalhista*. São Paulo: LTr, Vol.58, N. 03, março de 1994, p.284-288.

LIMA, Enio Rodrigues de. Terceirização de serviços. *Revista LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr. Ano 29, N.149, 1993, p. 945-946.

LIMA, Manoel Hermes de. Terceirização e fraudes trabalhistas. Visão doutrinária. *Revista LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr. Ano 32, N.023, 1996, p. 153-154.

LEÃO, Joselita Cardoso. A terceirização como instrumento da flexibilização do mercado de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília: Editada pela LTr em convênio com a Procuradoria Geral do



Ministério Público do Trabalho e com a Associação dos Procuradores do Trabalho. Ano VI, 1º semestre- março/1996, p.109-123.

LEIRIA, Jerônimo Souto. Em legítima defesa da dignidade. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol.58, N. 04, abril de 1994, p.413-414.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Terceirização e o papel do Ministério Público. *Revista Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 27, N.103, julho-setembro de 2001, p.27-43.

MAGALHÃES, Maria Lúcia Cardoso de. Cooperativas de trabalho – uma questão polêmica. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília: Editada pela LTr em convênio com a Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho e com a Associação dos Procuradores do Trabalho. Vol.09, N. 18, setembro de 1999, p. 78-90.

MAGANO, Octavio Bueno. Terceirização. *Revista Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. N. 87, setembro de 1994, p.77-78

\_\_\_\_\_ Terceirização. *Revista LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr. Ano 34, N.105, 1998, p. 473-474.

MAMEDE, Gladston. Em defesa da terceirização. *Revista LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr. Ano 30, N.136, 1994, p. 757-759

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Terceirização legal e ilegal. *Revista LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr. Ano 29, 125, 1993, p. 813-815.

MARTINS, Sérgio Pinto. O franchising como forma de terceirização. *Revista Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, N.95, julho/setembro de 1996, p. 33-42.

- \_\_\_\_\_. Enunciado 331 e a nova redação do INC IV: inadimplemento de encargos trabalhistas e responsabilidade da Administração Pública. *Revista Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 26, N.100, outubro-dezembro de 2000, p.204-207.
- MELHADO, Reginaldo. Globalização, terceirização e princípio de isonomia salarial. *Revista LT: legislação do trabalho*. São Paulo: LTr, Vol.60, N. 10, outubro de 1996, p.1322-1330.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Sucontratação ou terceirização. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 63, setembro de 1993, p. 20-25.
- NASCIMENTO, Carlos Valder do. Responsabilidade da União em sede trabalhista: subsidiária, solidária ou objetiva? *Revista Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 26, N.99, julho-setembro de 2000, p.157-166.
- NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. Terceirização e responsabilidade das empresas terceirizadas: como diminuir os riscos deste tipo de contratação com relação ao inadimplemento das empresas terceirizadas. *Revista Ltr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr, 1067/99, 1999, p.355-358.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Terceirização e responsabilidade patrimonial da Administração Pública. *Revista Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 27, N.101, janeiro-março de 2001, p.127-134.
- PARMEGGIANI, Eduardo Antunes. O Enunciado N. 331 e a “Terceirização”. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília: Editada pela LTr em convênio com a Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho e

com a Associação dos Procuradores do Trabalho. N. 8, 2º semestre-setembro/1994, p.84-86.

Procedimentos Judiciais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília:

Editada pela LTr em convênio com a Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho e com a Associação dos Procuradores do Trabalho. N. 7, 1º semestre- março/1994, p.48-81.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. A responsabilidade do tomador na prestação de serviços terceirizada. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília: Editada pela LTr em convênio com a Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho e com a Associação dos Procuradores do Trabalho. Ano IX, N. 18, setembro/1999, p.115-129.

PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. Nova redação do enunciado 331 do TST e o artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei n. 8666/93. *Revista Ltr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr, 131/01, 2001, p. 615-618.

PIRES, Aurélio. Terceirização: responsabilidades: um tema para reflexão. *Revista Ltr: suplemento trabalhista*. São Paulo: Ltr, 031/2000, 149-153.

PROSCURCIN, Pedro. A terceirização de atividade-fim como eficácia econômica e o enunciado n. 331 do TST. *Revista LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr. Ano 36, N.159, 2000, p. 865-866.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Terceirização- Aspectos jurídicos – responsabilidades- direito comparado. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol.58, N. 08, agosto de 1994, p.938-948.

ROCHA, Euclides Alcides. Prestação de serviços por empresa – Terceirização. *Revista do TST*. Brasília, V. 64, 1995, p.53-59.

- ROMITA, A terceirização e o Direito do Trabalho. Arion Romita. *Revista LTr:legislação do trabalho*. São Paulo: LTr,Vol.56, N. 03, março de 1992, p.273-279.
- SAAD, Eduardo Gabriel. I-O trabalhador e a terceirização da economia. II- A revisão constitucional, o trabalhador e a empresa.Revista. *LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr. Ano 29, N.89, 1993, p. 563-567.
- SANTOS, Elvécio Moura dos. A terceirização e a atuação do Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília: Editada pela LTr em convênio com a Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho e com a Associação dos Procuradores do Trabalho. Ano VIII, março/1998, p. 53-63.
- SANTOS, Marcio Fridolim Sommer dos. Em defesa do Enunciado 331 do TST. *Revista LTr*. São Paulo: LTr,Vol.59, N. 11, novembro de 1995, p.1507-1509.
- SILVA, José Ajuricaba da Costa e. Terceirização: a solução jurídica japonesa. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo: LTr,Vol.58, N. 02, fevereiro de 1994, p.141-143.
- SILVA, Larissa Carotta Martins da. Terceirização no direito do trabalho e o enunciado 331 do TST. *Revista Ltr: suplemento trabalhista*. São Paulo: Ltr, 025/94, 1994, p. 129-131.
- SILVA, Ricardo Menezes da. A contratação irregular de trabalhador na forma do enunciado 331, II do TST e seus efeitos perante a empresa interposta e a administração pública indireta. *Revista Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, N.92, julho-dezembro de 1995, p.33-37.

SILVA FILHO, Fernando Paulo da. Sociedade cooperativa – inexistência de vínculo empregatício. *LTr*: suplemento trabalhista. São Paulo: LTr, Ano 31, 109/1997, p. 653-654.

SIQUEIRA, Marli Aparecida da. Corporação e cooperativas: contextualização e efeitos. *LTr*: suplemento trabalhista. São Paulo: LTr, Ano 37, 006/2001, p. 029-34.

SOUZA, Mauro César Martins de. Responsabilização do tomador de serviços na terceirização. *Revista Nacional de Direito do Trabalho*. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, Vol 35, Ano 4, março de 2001, p.24-41.

SUSSEKIND, Arnaldo. O enunciado 256: mão de obra contratada e empresas de prestação de serviços. *Revista LTr*, Vol. 51, n. 3, março de 1987, p. 276-285.

ZANETTE, Vera Lúcia. Fundamentos doutrinários do enunciado 331, II, do Tribunal Superior do Trabalho - um estudo interdisciplinar. *Revista do TST*. Brasília, V. 63, 1994, p.143-147.

VIANA, Maria Julieta Mendonça. Cooperativas de trabalho: terceirização de empregos ou terceirização de serviços. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol. 61, N. 11, novembro de 1997, p. 1473-1478

## **II.Cooperativas**

ALVES, Francisco José da Costa; PAULILLO, Luiz Fernando; SILVA, Edson Antonio da. A flexibilização dos direitos trabalhistas chega ao campo: o caso do setor citrícola – o ouro que virou suco. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol.60, N. 02, fevereiro de 1996, p.220-227.

- AMARAL, Anemar Pereira. Cooperativa de trabalho - o parágrafo único do art. 442 da CLT e a Lei n. 5764/71. *Revista LTr* . São Paulo: LTr, Vol.1, N. 3, fevereiro de 1999, p.341-345.
- ANDRADE, Dárcio Guimarães. As cooperativas de trabalho. *LTr:Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, Ano 33, 050/1997, p.243-247.
- CARRION, Valentin. Cooperativas de trabalho - autenticidade e falsidade. *Revista LTr* . São Paulo: LTr, Vol.62, N. 2, fevereiro de 1999, p.167-169.
- COSTA, Susana Henriques da. Cooperativas e Relação de Emprego. *LTr:Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, Ano 32, 076/1996, p.461-462.
- CREMONESI, André; MELO, Orlando de. Contratação Fraudulenta de trabalhadores por intermédio de cooperativas. *Revista LTr*, vol.65, n.02, São Paulo, fevereiro de 2001, p. 176-179.
- FLEURY, Ronaldo Curado. Cooperativas de trabalho e serviços. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília: LTr, em convênio com a Procuradoria Geral do Trabalho e com a Associação Nacional do Procuradores do Trabalho. Ano VIII, N.15, setembro de 1998, 78-85.
- INÁCIO, Aparecido; SANTIAGO, Cooperativas de mão-de-obra. *Revista Nacional de Direito do Trabalho*. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, Vol. 13, Ano 2, maio/1999, p.14-21
- LIPPMANN, Ernesto. Da nulidade da sociedade cooperativa criada em fraude às leis trabalhistas. *LTr:Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, Ano 31, 147/1995, p.897-901.
- MAGALHÃES, Maria Lúcia Cardoso de. Cooperativas de trabalho –uma questão polêmica *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília: LTr, em

convênio com a Procuradoria Geral do Trabalho e com a Associação Nacional do Procuradores do Trabalho. Ano IX, n. 18, setembro de 1999, 78-90.

MAGANO, Octavio Bueno Magano. Cooperativas. Revista. *Revista Direito do Trabalho*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 25, N. 95, julho/setembro de 1996, p. 43-47.

MARTINS, Nei Frederico Cano. Sociedade Cooperativa - Vínculo empregatício entre ela e seus associados – o parágrafo único do artigo 442 da CLT. *Revista LTr* São Paulo: LTr, Vol.59, N. 07, julho de 1995, p.890-893.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Trabalho por intermédio de cooperativas. *LTr:Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, Ano 32, 025/1996, p.169-170.

\_\_\_\_\_. Cooperativas de trabalho. Revista. *Revista LTr* São Paulo: LTr, Vol.60, N. 08, agosto de 1996, p.1060-1063.

MAUAD, Marcelo Mauad. As cooperativas de trabalho e sua relação com o Direito do Trabalho. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, n. 60, set/2000, p. 70-80.

MELO, Raimundo Simão. Cooperativas de Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. Editora Revista dos Tribunais. Ano 25, N. 95, julho/setembro de 1996, p. 48-53.

\_\_\_\_\_. Cooperativas de Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília: LTr, em convênio com a Procuradoria Geral do Trabalho e com a Associação Nacional do Procuradores do Trabalho. Ano VI, 2º semestre, setembro de 1996, 79-85.

\_\_\_\_\_. A flexibilização dos direitos trabalhistas e as cooperativas de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília: LTr,

em convênio com a Procuradoria Geral do Trabalho e com a Associação Nacional do Procuradores do Trabalho. Ano VIII, N.15, março de 1998,64-74.

\_\_\_\_\_. Cooperativas de trabalho: modernização ou retrocesso. *Revista Direito do Trabalho*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 27, N. 104, outubro/ dezembro de 2001, p. 121-131.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Cooperativas de trabalho X intermediação de mão de obra. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol. 60, N.08, agosto de 1996, p. 1102-1105.

PASTORE, José Eduardo Gibello. Cooperativismo coerente. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol 62, N.05, outubro de 1999, p. 639-641.

\_\_\_\_\_. Cooperativas de trabalho -o fenômeno da terceirização. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol 63, N.10, outubro de 1999, p. 1334-1337.

PEREIRA, Adilson Bassalho. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol 59, N. 11, Novembro de 1995, p. 1459-1462.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. Cooperativas de trabalho: relação de emprego. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília: LTr, em convênio com a Procuradoria Geral do Trabalho e com a Associação Nacional do Procuradores do Trabalho. Ano VII, 1º semestre, março de 1997, p. 67-76.  
*Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol. 60, N.03, março de 1996, p. 339-346.

PERIUS, Vergílio. As cooperativas de trabalho: alternativas de trabalho e renda.

PONT, Juarez Varalho. Cooperativas de trabalho: uma alternativa ao desemprego? *LTr:Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 091/96,1996, p.541-542.



SILVA, Leda Maria Messias da. Cooperativas de mão-de-obra: estudo da relação de trabalho. *LTr*: suplemento trabalhista. São Paulo, 066/02, p. 291-296.

SILVA, Luís Carlos Candido Martins Sotero. As cooperativas de trabalho no meio rural. *LTr: Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 106/95, 1995, 0. 801-804.

**Bibliografia Geral**

- ALVAREZ, Oscar Hernández e URIARTE, Oscar Ermida. Apuntes sobre los cuestionamientos al concepto de subordinación. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: RT, V.27. n.103. p.201-17. jul./set. 2001. N. 103, p. 201-217.
- ALVES, Edvaldo Carvalho. *Trabalho precário e terceirização: as cooperativas de produção no nordeste*. Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais da Universidade Federal de São Carlos. São Carlos: UFSCar, 2002.
- BIAVASCCHI, Magda B.; GIMENEZ, Denis Maracci; KREIN, José Dari. As cooperativas de mão-de-obra e os tribunais regionais do trabalho. *Revista da ABET*. Ano III, N.5, junho de 2003. [www.race.nuca.ie.ufrj.br/abet/revista/artigos](http://www.race.nuca.ie.ufrj.br/abet/revista/artigos).
- BOYER, Robert. The variety and unequal performance of really existing markets: farewell to Doctor Pangloss?, in J. R. Hollingsworth & R. Boyer (eds)- *Contemporary Capitalism: The Embeddedness of Institutions*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 55-93. 1997.
- CALLON, Michel. (Ed). *The law of the markets*. Oxford and Malen: Blackwell Publishers, 1998, p. 1-57.
- CARDOSO, Adalberto Moreira. Economia X Sociologia: eficiência ou democracia nas relações de trabalho? *DADOS*. Rio de Janeiro, Vol. 43, n.1, jan/2000.
- 
- \_\_\_\_\_. Direito do trabalho e relações de classe no Brasil contemporâneo. Trabalho apresentado no Seminário Temático

"Trabalhadores, sindicatos e a nova questão social" (ST021). XXV Encontro Anual da ANPOCS. Caxambu, 16-20 de outubro de 2001.

CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

CITADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva. Elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

COLLINS, H. *Employment law*. Oxford, 2003.

DEDECCA, Cláudio Salvadori. O trabalho no Brasil dos anos 90. [www.conference.hpg.ig.com.br/](http://www.conference.hpg.ig.com.br/). Mar/2002.

DEZALAY, Ives; GARTH, Bryan G. *The internationalization of palace wars. Lawyers, economists and the context to transform Latin American states*. London: The University of Chicago Press, 2002.

DIEESE. Os trabalhadores frente à terceirização. Pesquisa DIEESE. N.7, maio de 1993.

\_\_\_\_\_ Trabalho e reestruturação produtiva: 10 anos de linha de produção. São Paulo: DIEESE 1994.

DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica – um estudo do complexo petroquímico da Bahia*. São Paulo: Boitempo, 1999.

ECHEVENGUÁ, Ana Cândida. Mobilização Nacional vence resistência e governo Lula retira do Congresso Nacional o PL da terceirização. [www.defesado.trabalhador.23/08/2003](http://www.defesado.trabalhador.23/08/2003).

ETIZIONI, Amitai. Toward a new sócio-economic paradigm. *Sócio- Economic Review*. Oxford: University Press, Volume 1, Number 1, 2003, p. 105-134.

- HIRSCH, Paul, STUART Michaels, RAY Friedman. “‘Clean models vs. dirty hands’: Why Economics is Different from Sociology?”, in *Structures of Capital*. Cambridge: Cambridge University Press, pp 39-56, 1990.
- HENRY, H. Labour Law and cooperatives. In *International Labour Law and cooperatives. Enterprise and cooperative development. Labour law cooperatives: experiences from Argentina, Costa Rica, France, Israel, Peru, Spain and Turkey*. ILO, 1995, p.3-24.
- HYMAN, Richard. Can theories of the employment relationship transcend national boundaries? *SASE*, 2003.
- KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira*. São Paulo: Hucitec/ Departamento de Ciência Política, USP, 1998.
- KREIN, José Dari. *Sistema de relações de trabalho e negociação coletiva*. Relatório final de projeto de pesquisa e formação técnica DIEESE/CESIT. Campinas: Centro de Estudo Sindicais e de Economia do Trabalho/ Instituto de Economia. Universidade Estadual de Campinas, 2000.
- LIMA, Jacob Carlos. *As artimanhas da flexibilização: o trabalho terceirizado em cooperativas de produção*. São Paulo: Terceira margem, 2002.
- \_\_\_\_\_. O trabalho autogestionário em cooperativas de produção. A retomada de um velho paradigma. *XXVII Encontro Anual da ANPOCS*. Caxambu, 21-25 de outubro de 2003.
- MARTINS, Heloísa Souza; RAMALHO, José Ricardo Garcia Pereira. *Terceirização: diversidade e negociação no mundo do trabalho*. São Paulo: HUCITEC-CEDII/ NETS, 1994.

- NORONHA, Eduardo G. *Entre a lei e arbitrariedade: mercado e relações de trabalho no Brasil*. São Paulo: Ltr, 2000.
- OLIVEIRA, Marco Antonio de. *Política trabalhista e relações de trabalho no Brasil*. Da Era Vargas ao Governo FHC. Tese apresentada ao Instituto de Economia da UNICAMP. Campinas, 2002.
- O'NEILL, John. *The market: ethics, knowledge and politics*. London and New York: Routledge, 1998, p. 160-173.
- Organização Internacional do Trabalho. *Cooperativas: mudanças, oportunidades e desafios*. Armand Pereira em colaboração com Luciene Freire e Lizzie Lagana. 1 ed. Brasília: OIT, 2001, anexo 4.
- PASTORE, José. *Flexibilização dos mercados e contratação coletiva*. São Paulo: Ltr, 1994.
- \_\_\_\_\_. Os rumos da terceirização: proteção ao trabalho brasileiro deve ser realista. *O Estado de São Paulo*, 21 de outubro de 2003.
- PAOLI, Maria Célia. Os direitos do trabalho e sua justiça: em busca das referências democráticas. [www.usp.br/revista\\_n\\_21/paoli\\_texto.html](http://www.usp.br/revista_n_21/paoli_texto.html).
- PINHEIRO, Armando Castelar. *Judiciário, Reforma e Economia: a visão dos magistrados*. IPEA, 2002.
- POLANYI, Karl. *A Grande Transformação: as origens da nossa época*. Rio de Janeiro: Campus, 1980.
- RACHID, Alessandra. *Relações entre grandes e pequenas empresas de autopeças, um estudo sobre a difusão de práticas de organização da produção*. Tese de doutorado da Faculdade de Engenharia Mecânica. Campinas: UNICAMP, 2000.

- \_\_\_\_\_. Tendências de organização da produção – questões suscitadas pelo “consórcio modular”. *XVII Congresso Nacional de Engenharia de Produção*. Gramado (RS), Outubro de 1997.
- RECH, Daniel. *Cooperativas: uma alternativa de organização popular*. Rio de Janeiro DP& A, 2000.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1987.
- SINGER, Paul; SOUSA, André Ricardo de (org). *A economia solidária no Brasil: autogestão como resposta ao desemprego*. São Paulo: Contexto, 200.
- \_\_\_\_\_. Em defesa dos direitos dos trabalhadores. [www.cut.org.br](http://www.cut.org.br).
- SMELSER, N. e R. SWEDBERG . *The handbook of Economic Sociology*. Princeton: Princeton University Press, 1994.
- SOARES, Carlos Alberto Ramos Soares. *Manual de Terceirização*. São Paulo: STS, 1992.
- STRYKER, Robin. Mind the gap: law, institutional analysis and socioeconomics. *Socio-Economic Review* (2003) 1, p. 335-367.
- SUPIOT, Alan. *Beyond Employment. Changes of work and the future of Labour Law in Europe*. Oxford University Press, 2001.
- Valor Econômico. TST quer rediscutir limites à terceirização. 23 de abril de 2002.
- VIANNA, Luiz Werneck and et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de janeiro: Revan, 1999.

**Bibliografia Jurídica**

- ALMEIDA, Amador Paes de. A terceirização no direito do trabalho: limites legais e fraudes à lei. *Revista de Direito do Trabalho*. n. 80, dezembro de 1992, p. 15-17.
- ANDRADE, Dárcio Guimarães de. Terceirização: atividade-fim e atividade-meio (Enunciado 331 do TST). [www.mg.trt.gov.br](http://www.mg.trt.gov.br).
- BARROS, Alice Monteiro de. A terceirização e a jurisprudência. *Revista de Direito do Trabalho*. n. 80, dezembro de 1992, p. 3-14.
- BORBA, Joselita Nepomuceno. Cooperativas de Trabalho/ Relações de Emprego. [www.oab-ba.org.br/advogados/artigos e debates](http://www.oab-ba.org.br/advogados/artigos_e_debates).
- BRAMANTE, Ivani Contini; Momezzo, Marta Casadei. A terceirização e seus limites. *Revista de Direito do Trabalho*. Ano 25, n. 95, julho-setembro de 1996, p. 7-9.
- CARDONE, Marly A. A terceirização e seus reflexos no Direito do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. n. 80, dezembro de 1992, p. 18-22.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A terceirização na era do subemprego. *MPT Notícias*. Brasília, 01 de setembro de 2003. [www.pgt.mpt.gov.br](http://www.pgt.mpt.gov.br)
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de A modernização da justiça e as súmulas vinculantes. *16<sup>o</sup> Congresso Brasileiro de Previdência Social/ Jornal do Congresso*. São Paulo: LTr, 24 e 25 de março de 2003, p. 71-76.
- CASTRO, Rubens Ferreira de. *A terceirização no direito do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 2000.

CREMONESI, André; MELO, Orlando de. Contratação Fraudulenta de trabalhadores por intermédio de cooperativas. *Revista LTr*, vol.65, n.02, São Paulo, fevereiro de 2001, p. 176-179.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

\_\_\_\_\_. A “terceirização no direito do trabalho brasileiro- notas introdutórias. *Revista LTr*. Vol 58, n. 10, p. 1213-1217.

FONSECA, Maria Hemília. Justiça do Trabalho – relação de trabalho versus relação de emprego: uma dicotomia que chega ao fim? *11º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho/ Jornal do Congresso*. São Paulo: LTr, 25 e 26 de março de 2003, p.24- 26

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza Franco Filho. As mudanças no mundo: a globalização, os princípios do direito do trabalho e o futuro do direito do trabalho. *Revista do TST*. Brasília, Vol 66, n. 3, jul/set 2000, p. 34-48.

LEÃO, Joselita Cardoso. A terceirização como instrumento de flexibilização do mercado de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília, Ano VI, 1º semestre, março de 1996, p. 109-123.

LEITE, Roberto Basiloni. *Manual de Direito Sumular do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A terceirização e o papel do ministério público do trabalho. *Revista Direito do Trabalho*. Ano 27. N. 103. São Paulo: RT, jul/set 2001, p. 27-43.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Trabalho por intermédio de cooperativas. *LTr*: suplemento trabalhista. São Paulo: LTr, Ano 32, 025, 1996, p. 169-170.



- \_\_\_\_\_. Direito do Trabalho. *Revista eletrônica da ABRAT*.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- \_\_\_\_\_. O franchising como forma de terceirização. *Revista de Direito do Trabalho*. Ano 25, n. 95, julho-setembro de 1996, p. 33-42.
- MELHADO, Reginaldo. Globalização, terceirização e princípio da isonomia salarial. *Revista LTr*. Vol. 60, n. 10, outubro de 1996, p. 1322-1330.
- MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Substituição processual e o direito individual homogêneo no processo do trabalho. [www.trt13.gov.br/revista/guilherm.htm](http://www.trt13.gov.br/revista/guilherm.htm).
- MPT Notícias*. Procuradoria investiga cooperativa fraudulenta de Fortaleza. Brasília, 13 de novembro de 2002. [www.pgt.ppt.gov.br/noticias](http://www.pgt.ppt.gov.br/noticias).
- \_\_\_\_\_. MPT obtém acordo e Estrela paga direitos trabalhistas. Brasília 17 de setembro de 2003. [www.pgt.mpt.gov.br/noticias](http://www.pgt.mpt.gov.br/noticias).
- \_\_\_\_\_. TCU proíbe participação de cooperativas de mão de obra em licitações da Administração Pública Indireta. Brasília, 4 de dezembro de 2003. [www.pgt.mpt.gov.br/noticias](http://www.pgt.mpt.gov.br/noticias).
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho* 29<sup>a</sup> ed. São Paulo: LTr, 2003.
- NETO, José Afonso Dallegrave. *Inovações na legislação do trabalho: reforma trabalhista ponto a ponto*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2002.
- Notícias do TST*. Francisco Fausto recebe esclarecimentos do presidente da Estrela. Brasília, 23 de setembro de 2003. [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br).

\_\_\_\_\_. Empresa que contratou cooperativa fraudulenta é condenada no TST. Brasília, 10 de novembro de 2003. [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br).

*Newsletter Academus*. Notícias do TST: informática não é atividade fim de banco. São Paulo, 18 de novembro de 2002. [www.academus.pro.br](http://www.academus.pro.br).

\_\_\_\_\_. Repercussões: Ministro do Trabalho elogia cancelamento do Enunciado 310/ Tarso: extinção de súmula reduz número “insuportável de ações”. São Paulo, de setembro de 2003. [www.academus.pro.br](http://www.academus.pro.br).

\_\_\_\_\_. TST altera 41 Enunciados. São Paulo, 28 de outubro de 2003. [www.academus.pro.br](http://www.academus.pro.br).

\_\_\_\_\_. Proteção do trabalhador sobrepõe-se a acordo coletivo. *Newsletter Academus*. 07/10/2003. [www.pro.br](http://www.pro.br).

PASTORE, José. Relações de trabalho numa economia que se abre. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol. 59, n. 1, janeiro de 1995, p.

\_\_\_\_\_. A agonia do emprego: investimentos de menos e regulamentos de mais. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, Vol. 60, n. 1, janeiro de 1996, p. 18-27.

\_\_\_\_\_. Patamares mínimos de proteção no novo mundo do trabalho. *Revista do TST*, Brasília, Vol. 66, n. 1, jan/mar 2000, p. 81-88.

PEDREIRA, Pinho. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: RT, V. 27. n. 103, jul./set. 2001. N. 103, p. 173-181.

PROSCURCIN, Pedro. A terceirização de atividade fim como eficácia econômica e o Enunciado 331 do TST. *LTr: suplemento trabalhista*, Ano 36, 159, 200, p. 865-870.

\_\_\_\_\_. O fim da subordinação clássica no direito do trabalho.

*Revista LTr.* São Paulo: LTr, Vol. 65, n. 03, p.279-291.

REIMANN, Marcos Francisco. *Cidadania e contratos atípicos de trabalho: as políticas sociais e o ordenamento do trabalho.* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

*Revista do Ministério Público do Trabalho.* Procedimentos judiciais. Brasília, n. 07, 1º semestre, março de 1994, p. 51-57.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno mundo do trabalho.* São Paulo: LTR, 1994.

\_\_\_\_\_. Terceirização – aspectos jurídicos - responsabilidades - direito comparado. *Revista LTr.* São Paulo: LTr, Vol. 58, n.08, agosto de 1994, p. 938-948.

\_\_\_\_\_. A surrealista polêmica sobre o novo contrato de trabalho. *Revista LTr.* São Paulo: LTr, Vol. 62, n. 07, julho de 1998, p. 878-879.

\_\_\_\_\_. Prevalência da negociação coletiva sobre a lei. *Revista LTr.* Vol. 64, N.10, São Paulo: LTr, Outubro de 2000, p. 1236-1243.

ROMITA, Arion Sayão. A terceirização e o direito do trabalho. *Revista LTr.* São Paulo: LTr, Vol 56, n. 3, março de 1992, p. 273-279.

\_\_\_\_\_. O Princípio da proteção em xeque. [www.acta-diurna.com.br](http://www.acta-diurna.com.br).

- RÜDIGER, Dorothee Sussane; SOSSAE, Fabiana Cristina. Terceirização: economia contemporânea e direito do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. Ano 25 n. 95, julho-setembro de 1996, p. 26-32.
- SAAD, Eduardo Gabriel. I-o trabalhador e a terceirização da economia. II- a revisão constitucional, o trabalhador e a empresa. *LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr, 89/93, p. 563-567.
- SILVA, Leda Maria Messias da. Cooperativas de mão-de-obra: estudo da relação de trabalho. *LTr: suplemento trabalhista*. São Paulo: LTr, 066/02, p. 291-296.
- SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2002, p. 115.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. O malogro dos contratos provisórios. *Folha de São Paulo*, 27 de outubro de 1997.
- VIDAL NETO, Pedro. Aspectos jurídicos de terceirização. *Revista de Direito do Trabalho*. n. 80, dezembro de 1992, p. 23- 30.