

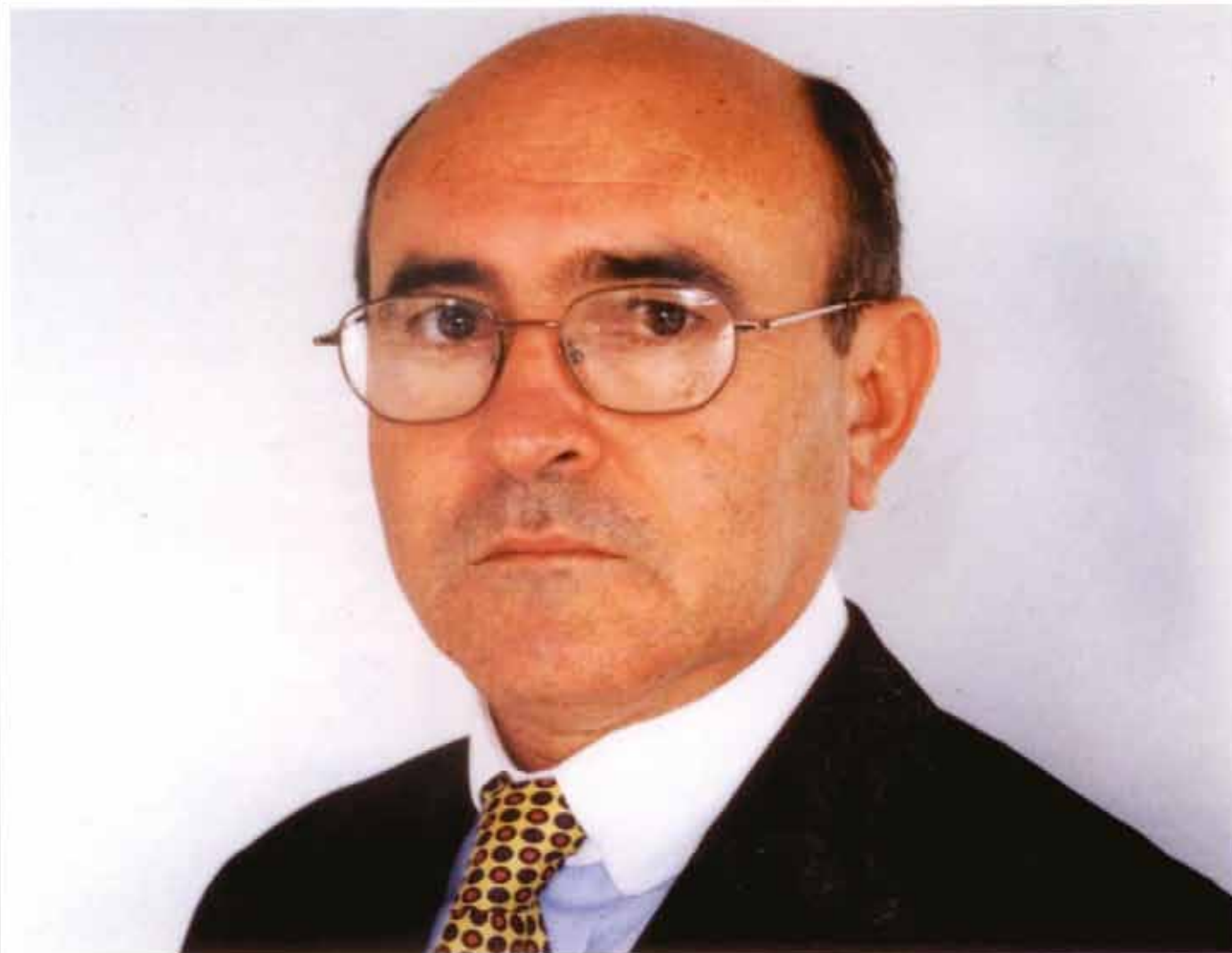
JUSTIÇA
CIDADANIA &

CPis :
INTERPRETAÇÃO E SÍNTESE

MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE

O COMANDANTE DAS ELEIÇÕES DE 2004

Editorial: Reforma Tributária



FLEXIBILIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO

Dr. Antonio Vanderler de Lima

Conquanto a nova Carta Política traga em seu texto expressões de valorização do trabalho humano, busca do pleno emprego e outros princípios concernentes aos direitos sociais e à proteção ao empregado, não é tarefa das mais fáceis a realização, através do direito do trabalho, do socialmente desejável, pois só se pode fazer o economicamente possível.

O direito, por ser uma ciência social e dinâmica, está em constante ebulição. O direito do trabalho, mais que qualquer outro ramo das ciências jurídicas, sofre influência das mudanças e das transformações verificadas no campo econômico, social e político. Nascido numa época de prosperidade econômica, caracterizada por certa estabilidade das relações jurí-

dicas, concebeu-se a intervenção do Estado como um meio de elaborar um regulamento detalhado das condições de trabalho, a fim de forçar as partes a buscarem a solução dos seus conflitos. O resultado dessa intervenção é a característica básica da regulamentação das relações de trabalho. A heteroregulação, que provoca a rigidez da legislação.

O direito do trabalho foi construído, tradicionalmente, a partir do chamado emprego típico (trabalho assalariado, vínculo contratual firme, tempo indeterminado, carreira, etc.).

No entanto, a realidade atual não é mais a mesma dos anos 40, quando foi promulgada a CLT. Tal legislação foi norma. O Brasil, não fugindo à regra geral como no mundo inteiro,

sofreu transformações no mercado de trabalho pós-guerra, e no nível de desemprego e desequilíbrio da economia, propiciando o aparecimento do mercado informal de trabalho que, em regra, é constituído pela força de trabalho dita excedente, em função da pequena oferta de empregos. Relembra observar que dados estatísticos apontam um índice bastante elevado da população economicamente ativa, que integra este setor produtivo.

A crise econômica dos anos 80, causada pelo choque dos preços do petróleo que assolava diversos países na Europa, bem como no Brasil, provocou o surgimento de novas formas de contratação geradoras de relações de trabalho atípicas. Assim, o contrato por tempo determinado deixou de ser exceção, admitindo-se vários contratos intermitentes, de temporadas, contratos de formação, contratos de estágio, e antecipou aposentadorias.

E em função dessa realidade cambiante, contraposta com a rigidez da legislação, que surgiu na Europa um movimento de idéias, que cada vez mais ganha novos adeptos, a flexibilização. Trata-se de um processo de quebra da rigidez das normas, metodicamente, tendo por objetivo conciliar a fonte autônoma com a fonte heterônoma do direito do trabalho e como escopo a saúde da empresa e a continuidade do emprego.

Segundo o jurista francês Jean Clau-der Javillier, a flexibilização é de proteção, de adaptação e de desregramento. A flexibilidade de proteção visa a uma combinação das normas heterônomas e autônomas em sentido favorável aos trabalhadores. A flexibilidade é de adaptação, através de disposições *in pejus*, como estratégia sindical em face das dificuldades ou da crise econômica, buscando preservar os interesses dos assalariados.

A flexibilidade de desregramento consiste na quebra da rigidez da legislação do trabalho, considerada pelos empregados como economicamente nefasta, portanto contrária ao interesse de todos os assalariados, um obstáculo à geração de empregos.

Nesta modalidade de flexibilização, surge a terceirização. Concorre com uma alternativa de flexibilidade empresarial. Atualmente, define a prática adotada por empresas ao contratar terceiros, setores da atividade da empresa não diretamente vinculados à sua atividade-fim (a produção de bens e serviços que constituem o seu objeto primordial).

A Constituição de 1988 adotou a tese da flexibilização, porém de forma tímida e sob tutela sindical (Artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, Artigo 8º, inciso VI, da CF/88), por vezes delegando a participação de trabalhadores e empregadores em colegiados que tratam de interesses profissionais ou previdenciários, livres, para discussão e deliberação. Assim, assegura meios de permitir o trato das relações de trabalho

em reuniões preliminares, evitando a rigidez das normas trabalhistas (artigo 10 da CF/88).

A CLT apresenta-se refratária à tentativa de flexibilidade. O Enunciado da Súmula 256 do TST é óbice à terceirização e flexibilização, visto que declara ilegal a contratação do trabalhador por empresa interposta, formando o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, exceto nos casos regulados pela Lei n.º 6.019/74 (trabalho temporário) e pela Lei n.º 7.102/83 (serviço vigilância). Ainda, a Súmula 331 do TST assegura "a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, que não gera vínculo de emprego com órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Artigo 37, inciso II, da CF/88, bem como dos serviços de conservação e limpeza e outros especializados, ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta". Assevera que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Doutrinadores como Arion Sayão Romita afirmam que a terceirização é uma realidade indubitável. Ela se mostra como consequência inevitável da evolução da economia mundial.

A tendência à flexibilização, com as devidas cautelas, não é justificada apenas pelas causas econômicas, mas também pela introdução de novas tecnologias na empresa. Observa-se o campo da informática e da robotização, que provoca a passagem da era industrial para a pós-industrial, com a consequente expansão do setor terciário e po-

dendo exigir a revisão de condições de trabalho, inclusive nas pequenas e microempresas que não podem utilizar tecnologia mais sofisticada e necessitam da flexibilização para assegurar a própria sobrevivência.

A tese da flexibilização enfrenta, entre outros problemas, o da compatibilidade com o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Verifica-se a partir da natureza cambiante da realidade econômica, onde uma norma pode ser socialmente aceitável num período de abundância, entretanto absolutamente prejudicial e nociva dentro de uma sociedade com crise de emprego.

A flexibilidade, como técnica gerada no seio da crise das sociedades modernas, pode desempenhar papel de relevo na solução dos problemas emergentes, remexendo em velhas idéias e estruturas, como também no rastro da modernidade, que parece ser a vocação do direito do trabalho. Porém, deve-se estar atento aos abusos que devem ser reprimidos e às fraudes que não podem jamais prevalecer.

Dar um passo em direção à modernidade, sem dúvida, registrará mais um avanço no trato das relações de trabalho. A

DOCTRINA-
DORES COMO
ARION SAYÃO
ROMITA AFIR-
MAM QUE A TER-
CEIRIZAÇÃO É
UMA REALIDADE
INDUBITÁVEL

flexibilização deve servir como instrumento de solução para os entraves entre patrões e empregados, preservando a dignidade da expressão laboral de responsabilidade mútua.

Flexibilização

1ª Situação: Este caso ocorreu em março de 1992 e registrou um marco nas relações de trabalho no Brasil. “Foi um acordo de primeiro mundo num país de terceiro”, segundo Vicente Paulo da Silva, o “Vicentinho” da Central Única dos Trabalhadores (CUT).

As mudanças que marcaram o movimento sindical a partir de 1980, com as manifestações no ABC (Santo André, São Bernardo e São Caetano – São Paulo), alteraram profundamente as negociações entre patrões e empregados. Nos últimos quinze anos, o sindicalismo não poderia continuar o mesmo. Atualmente, para promover uma greve – necessariamente – é preciso passar pela questão da estabilidade. A recessão obriga os sindicatos a encontrarem alternativas nas negociações laborais. Daí, verificou-se a existência de um acordo, firmado na Câmara Setorial da Indústria Automobilística.

Neste acordo, os metalúrgicos abriram mão – temporariamente – de parte de suas reivindicações, para que as montadoras saíssem da crise recessiva que atravessavam e respirassem, voltando a produzir. Naquela oportunidade, registrou-se um recorde na produção de automóveis, acentuando o crescimento de toda economia do país. Não houve aumento do número de empregos, mas os trabalhadores das montadoras ganham, em média, 30 % a mais do que ganhavam antes.

Antes, os metalúrgicos pediam, além da reposição da inflação, aumentos reais de salários, bem como redução da jornada de trabalho com a manutenção dos vencimentos, adicionais de 25% a 100% pelas horas extras, escalas de promoções, auxílio-funeral, reconhecimento de atestado médico fornecido pelo sindicato e garantia de licença à operária que adotasse uma criança.

Atualmente, os sindicatos reivindicam garantia de emprego por seis meses, em troca, admitem uma jornada flexível, redução por período de trabalho e do salário, os quais serão compensados quando a situação financeira da empresa se estabilizar.

2ª Situação:

Para garantir a criação e geração de empregos, em fevereiro de 1996, os sindicatos dos metalúrgicos e das empresas de máquinas e eletroeletrônicos de São Paulo, firmaram acordo no qual admitem a flexibilização de direitos adquiridos e a eliminação de encargos da folha de pagamento, ignorando a legislação trabalhista. São quase 2.000 empresas, que empregam cerca de 200.000 trabalhadores na capital paulista.

Tal acordo cria 40.000 novos postos de trabalho em um ano, com a redução de 25% a 30% do custo da fila salarial. As empresas contratam até 25% do seu quadro de pessoal, com prazo de três meses a dois anos e jornada semanal entre 24 e 44 horas. Nos moldes deste pacto, não há recolhimento de salário-educação e contribuição para o INCRA e o SEBRAE, bem como a redução de 8 a 11% das contribuições ao INSS,

conforme a faixa salarial. Registra-se a existência de um “Fundo de Garantia do Trabalhador – FGT”, creditado em instituição financeira de livre escolha do empregador, equivalente a 10% da remuneração do empregado. A flexibilização é a desregulamentação das normas trabalhistas, as quais eram fixadas por acordos e convenções coletivas. Neste sistema de negociação, afastam-se as regras e adota-se o regime negocial, onde patrões e empregados firmam condições de trabalho por meio de pactos.

Finalmente, esta situação exemplificou a flexibilização nas relações de trabalho, em que os sindicatos representantes das categorias profissionais e econômicas recorreram a medidas heterodoxas para garantirem empregos e produção.

Terceirização

Situação: O FITIBANK, instituição bancária, resolveu “terceirizar” as atividades que envolvem a vigilância patrimonial e a conservação e limpeza de suas dependências, para tanto, solicitou ao seu departamento de contratos que providenciasse a contratação de empresas daqueles ramos para atender às suas necessidades.

Foram contratadas, duas empresas especializadas naquelas atividades, oportunidade em que o FITIBANK se caracterizou como tomador de serviços e as empresas contratadas como locadoras de serviços.

Trata-se de contratos regidos na forma da Lei Civil.

Em Tempo, aquela instituição bancária aproveitou o ensejo e também, contratou outra empresa para “terceirizar” seu setor de aplicações financeiras, por telefone.

Questiona-se: As “terceirizações” ocorridas foram realizadas dentro das normas legais? Haveria implicações trabalhistas nestes casos?

Solução: No que concerne às contratações, regidas na forma da lei civil, não há impedimentos legais. Trata-se de contratos de locação de serviços, acordados entre duas empresas. As implicações caracterizam-se dentro das questões trabalhistas. A legislação do trabalho aceita a “terceirização” nos casos que envolvam a Lei n.º 6.019/74 do trabalho temporário, e a Lei n.º 7.102/83, dos serviços de vigilância, e também, dos serviços de limpeza e conservação (Súmula 256 e Súmula 331 do TST).

Os serviços de vigilância, limpeza e conservação, seriam considerados atividades-meio quando a atividade-fim tratar-se de uma instituição financeira. Porém, no que tange aos serviços de aplicações financeiras por telefone, logicamente, iriam se imiscuir com as referidas atividades-fim.

Assim sendo, os tribunais trabalhistas condenam a contratação de trabalhadores por interposta pessoa, caracterizando o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. E, na situação apresentada, tão-somente caberiam as terceirizações nos serviços de vigilância, limpeza e conservação.

**Advogado Trabalhista e ex-Secretário Geral
Adjunto da OAB/RJ**