

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

Campinas

n. 57

p. 1 - 334

jul./dez.

2020

DEBATES SOBRE TERCEIRIZAÇÃO NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE 1987-1988*

DEBATES ON OUTSOURCING AT THE 1987-1988 NATIONAL CONSTITUENT ASSEMBLY

MAEDA, Patrícia**

Resumo: A terceirização foi regulamentada por meio das Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017, em um espaço de ausência de vedação constitucional expressa. Este artigo pretende mostrar que esta lacuna não se deve a um desinteresse da sociedade à época e/ou do constituinte originário, revelando o percurso dos debates em sede da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, desde o ponto inicial da previsão de proibição de tal modelo contratual até a supressão do texto que ainda tentava estabelecer algum limite para esta forma anômala de contratação.

Palavras-chave: História do direito do trabalho. Terceirização. Assembleia Nacional Constituinte.

Abstract: Outsourcing was regulated by Laws no. 13.429/2017 and no. 13.467/2017, in a lack of express constitutional prohibition. This article intends to demonstrate that this gap is not due to a lack of interest by society at the time and/or the original constituent parliamentarian, revealing the course of the debates at the 1987-1988 National Constituent Assembly, from the beginning of the prediction of prohibition of such contractual model until the deletion of the text that tried to establish some limit on this anomalous form of contracting.

Keywords: History of labor law. Outsourcing. National Constituent Assembly.

*Este artigo decorre de pesquisa realizada para a tese de doutorado intitulada **Interseccionalidade e direitos**: a participação das trabalhadoras na Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988, defendida e aprovada em 22.5.2020 no Programa de Pós-Graduação em Direito, no Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, na Universidade de São Paulo, sob orientação de Jorge Luiz Souto Maior.

**Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas-SP. Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.249/2017 introduz na esfera normativa positivista a contratação de força de trabalho por “empresa prestadora de serviços a terceiros” e a Lei n. 13.467/2017 expande a previsão legal desta contratação para a “execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal”. Ambos instrumentos normativos fazem inclusões de textos de artigos na já conhecida Lei de Trabalho Temporário, Lei n. 6.019/1974. Em nenhum artigo consta a palavra “terceirização”.

O neologismo “terceirização” surgiu no Brasil nos anos 1990 como parte do léxico neoliberal, que trazia também a ideia de “flexibilização”, num pacote pretensamente modernizante das relações de trabalho no Brasil. Desta forma, não há registro do termo “terceirização” nos debates na Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1987-1988, embora a lógica da externalização, subcontratação, intermediação ou terceirização já estivesse presente nas relações sociais. A contratação do trabalhador por intermédio de um terceiro - terceirização - evidencia, ao mesmo tempo que reforça, o caráter mercantil do trabalho. A terceirização fraciona o mais-valor entre o real empregador e o intermediário, o que significa uma dupla exploração do trabalhador. Além disso, ela afasta a figura do trabalhador daquela do empregador e obscurece a relação social do trabalho assalariado sem alterá-la na essência, embora resulte em efeitos no plano normativo, como o deslocamento do tratamento jurídico trabalhista para o civilista, afastando a aplicação do princípio protetor do direito do trabalho.

Tomemos ainda em consideração que o trabalhador terceirizado se insere na lógica da acumulação do capital, independentemente de ser em atividade especializada ou em atividade meio. Nesse caso, sua contratação por empresa interposta nos remete à situação de *marchandage*, tão combatida desde os primórdios do direito do trabalho. Mantêm-se os polos do trabalho e do capital, apenas com a fragmentação do mais-valor em face da inserção do intermediário.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

No Brasil, a concepção da **terceirização** fez parte do movimento de negativa de expansão da proteção legal do trabalho no período da ditadura militar (MAEDA, 2016). O Decreto-Lei n. 200/1967, que na prática instituiu a terceirização no setor público brasileiro, seguiu a mesma lógica da **flexibilização** do contrato de trabalho da Lei n. 5.107/1966, que, por sua vez, criou o FGTS com vistas a excluir a possibilidade de aquisição, pelo empregado, da estabilidade decenal prevista no art. 492 da CLT. Essas medidas viabilizaram uma alta rotatividade no mercado de trabalho e a contenção do nível salarial, apesar do crescimento econômico nos

anos 1970. No setor privado, a contratação de força de trabalho por intermédio de outra empresa respondeu inicialmente a uma demanda do setor bancário para os serviços de vigilância (Decreto-Lei n. 1.034/1969).

A promulgação da Lei n. 6.019/1974, que instituiu o contrato de trabalho temporário, representou um outro retrocesso social para a classe trabalhadora. Não vamos entrar no debate se a referida lei criou um novo modelo contratual ou apenas legitimou uma prática já consolidada. Fato é que, ao legalizar a contratação de trabalhador por meio de empresa interposta, o Estado institucionalizou a *marchandage* como agenciamento de força de trabalho, ainda que com alguns requisitos, em especial, a justificativa da contratação para atender “[...] à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à [sic] acréscimo extraordinário de serviços” (art. 2º) e com o prazo máximo de três meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), conforme art. 10 (BRASIL, 1974).

Enquanto isso, no setor de vigilância gradativamente ampliaram-se as possibilidades de terceirização. O Decreto-Lei n. 1.034/1969 foi expressamente revogado pela Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983, que continuou a reger o serviço de segurança em estabelecimentos financeiros e, a partir daí, também no transporte de valores, que poderia ser executado pela própria instituição ou por empresa especializada, conforme arts. 3º e 10. A prática da intermediação de força de trabalho vai se alargando no Brasil para além das situações previstas nas Leis n. 7.102/1983 e 6.019/1974, e passa a ser discutida mais frequentemente nas reclamações trabalhistas. A jurisprudência, por sua vez, firma entendimento na excepcionalidade da terceirização para **apenas os casos previstos em lei**, o que mantém coerência com o princípio protetor, com o Enunciado n. 256 do TST, introduzido pela Resolução n. 4/1986, de 22 de setembro de 1986:

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

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n. 6.019, de 3.1.1974, e 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (BRASIL, 2003).

Não havia menção expressa ao termo “terceirização” na redação do então Enunciado, que também não foi encontrado em pesquisa de acórdãos da época. Igualmente, nos registros da ANC, não há menção à terceirização, pois as expressões utilizadas foram intermediação, locação ou sublocação de mão de obra.

3 O DEBATE DA LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA NA ANC DE 1987-1988

Como vimos brevemente, a intermediação de força de trabalho já era uma figura jurídica, e sua gradual expansão foi percebida por setores da sociedade, que trouxeram à ANC tal debate, muito embora o texto constitucional nada diga expressamente a este respeito. A ausência de qualquer alusão à intermediação de força de trabalho, sob qualquer nomenclatura, pode trazer a falsa impressão de que esta não estava em pauta na ANC. Ledo engano, como veremos.

A ANC teve suas discussões iniciadas nas vinte e quatro subcomissões, agrupadas em oito comissões temáticas. Após aprovado na subcomissão, o texto seguiu para a comissão temática respectiva, onde foram elaborados os capítulos por temas. Os três anteprojetos de cada subcomissão foram reunidos em um anteprojeto único e, em seguida, transformado em um anteprojeto de comissão. A **locação de mão de obra** - termo utilizado à época - foi tema de extrema relevância na Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos, dentro da Comissão da Ordem Social. Utilizei a divisão oficial da ANC em oito comissões, cada qual com três subcomissões temáticas, que corresponderam às fases A a H do processo constituinte:

I - Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher: a) Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais; b) Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e das Garantias; c) Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais

II - Comissão da Organização do Estado: a) Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios; b) Subcomissão dos Estados; c) Subcomissão dos Municípios e Regiões

III - Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo: a) Subcomissão do Poder Legislativo; b) Subcomissão do Poder Executivo; c) Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público

IV - Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições: a) Subcomissão do Sistema Eleitoral e Partidos Políticos; b) Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança; c) Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas

V - Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças: a) Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição das Receitas; b) Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira; c) Subcomissão do Sistema Financeiro

VI - Comissão da Ordem Econômica: a) Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime

da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica;
b) Subcomissão da Questão Urbana e Transporte; c) Subcomissão da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária

VII - Comissão da Ordem Social: a) Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos; b) Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente; c) Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias

VIII - Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação;
a) Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes;
b) Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação; c) Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso. (BRASIL, [entre 2000 e 2019a]).

Em termos cronológicos, o trabalho constituinte foi desenvolvido em sete etapas, subdivididas em vinte e cinco fases (ordenadas de A a Y). Pelo RIANC, o processo constituinte foi dividido em etapas e fases, da seguinte forma (BRASIL, [entre 2000 e 2019b])¹:

Etapas	Fases
1. Preliminar	Definição do Regimento Interno da ANC Sugestões: Cidadãos, Constituintes e Entidades
2. Subcomissões Temáticas	A: Anteprojeto do Relator B: Emenda ao Anteprojeto do Relator C: Anteprojeto da Subcomissão
3. Comissões Temáticas	E: Emenda ao Anteprojeto da Subcomissão na Comissão F: Substitutivo do Relator G: Emenda ao Substitutivo H: Anteprojeto da Comissão
4. Comissão de Sistematização	I: Anteprojeto de Constituição J/K: Emendas de Mérito e de Adequação ao Anteprojeto L: Projeto de Constituição M: Emendas (1P) de Plenário e Populares N: Substitutivo 1 do Relator O: Emenda (ES) ao Substitutivo 1 P: Substitutivo 2 do Relator
5. Plenário	Q: Projeto A (início 1º turno) R: Ato das Disposições Transitórias S: Emenda (2P) de Plenário e Emendas do Centrão T: Projeto B (fim do 1º; início 2º turno) U: Emenda (2T) ao Projeto B V: Projeto C (fim 2º turno)
6. Comissão de Redação	W: Proposta exclusivamente de redação X: Projeto D - redação final
7. Epílogo	Y: Promulgação

Na primeira delas, a chamada “fase A”, o anteprojeto da Subcomissão VII-a, sob a relatoria do constituinte Mario Lima, previa

¹Não houve fase D.

expressamente a **proibição da locação de mão de obra** no inciso XXII² do então art. 2º, que tratava dos Direitos dos Trabalhadores:

[...] XXII - proibição de locação e sublocação de mão-de-obra e de contratação de trabalhadores avulsos ou temporários para a execução de trabalho de natureza permanente ou sazonal. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

Este anteprojeto foi fruto da análise de centenas de propostas, e um dos seus fundamentos foi:

Tecnicamente, não há porque se deixar para a lei ordinária, princípios que devem ficar claramente definidos na Constituição. Na verdade, como regra, aqueles que pretendem meras normas programáticas, querem simplesmente continuar iludindo os seus eleitores o povo de uma forma geral, atuando pela preservação do *status quo*, da situação de miséria, pobreza e injustiça social em que vivemos. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

As audiências públicas foram realizadas nesta fase no âmbito das subcomissões, em que foram ouvidos representantes da sociedade civil sobre assuntos mais importantes e polêmicos, propiciando a participação popular em um exercício de diálogo social. Uma fonte primária essencial para toda pesquisa sobre ANC 1987-1988, os chamados anais da ANC são constituídos pela publicação oficial dos **Diários da Assembleia Nacional Constituinte**, que contém debates, discussões e votações nas subcomissões, comissões e plenário, compreendendo todo o processo constituinte, entre 2 de fevereiro de 1987 e 5 de outubro de 1988. O documento na versão impressa foi encadernado em 16 volumes e está disponível na Biblioteca do Senado Federal e no Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados. A versão digitalizada do documento está disponível no *site* do Senado Federal³. Trata-se de uma pasta compactada das digitalizações das atas publicadas no Diário da ANC no formato de arquivos pesquisáveis PDF/A, organizados por comissão, subcomissão e plenário. São milhares de laudas de documentos escritos.

Tendo em vista o escopo deste artigo, na análise documental se priorizou as atas das reuniões realizadas pela Comissão da Ordem Social (Comissão VII) e pela Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores

²A numeração do inciso e do artigo variou de acordo com a fase na ANC.

³BRASIL. Senado Federal. Publicação e Documentação. **Anais da Assembleia Constituinte**. Brasília, [entre 2000 e 2018]. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp. Acesso em: 2 mar. 2018.

e Servidores Públicos (VII-a), materializadas em 538 laudas de documentos digitalizados, cada qual com aproximadamente 9.000 caracteres⁴. As atas das reuniões das fases posteriores (a partir da fase I) foram consultadas mediante busca de termos como “locação de mão-de-obra” e “intermediação”.

As primeiras reuniões da Subcomissão VII-a se destinaram a questões procedimentais. Na quinta reunião, realizada em 22 de abril de 1987, foram iniciados os debates sobre o tema locação de mão de obra. O constituinte Célio de Castro explicou que havia diferentes formas de intermediação de mão de obra - a **sazonal**, que ocorria frequentemente na agricultura, e a **permanente**, no setor de serviços -, as quais ensejariam diferentes estratégias de enfrentamento - a reforma agrária e a proibição prevista no texto da Constituição⁵. A locação de mão de obra foi abordada frequentemente durante a ANC em conjunto com a estabilidade, pois era considerada como obstativa deste direito.

A preocupação acerca da locação de mão de obra foi externalizada também pelo constituinte Mario Lima⁶, relator da Subcomissão,

⁴Apenas para se ter um parâmetro, uma lauda de documento Word, escrito em fonte Times New Roman, tamanho 12, em folha A4, contém aproximadamente 3.000 caracteres, ou seja, cada lauda do Diário da ANC corresponde a três laudas de documento Word comum. Portanto, é possível dizer que se fosse formatado neste padrão, as atas de reunião analisadas corresponderiam a mais de 1.500 laudas.

⁵Então, nesse sentido, o primeiro aspecto que temos que analisar, no problema de locação de mão-de-obra, é a **questão sazonal**. [...] Evidentemente que essa modificação está articulada a muitos fatores, como reforma agrária, como combate a monocultura. Então a colocação desse fato, dessa garantia no texto constitucional, acho que é a primeira providência para somar àquelas outras, no sentido de garantir o direito ao **pequeno trabalhador rural**. Outro aspecto da locação de mão-de-obra se refere àqueles trabalhadores que têm o exercício do seu trabalho como locação de mão-de-obra, como *leasing*, mas de maneira permanente. São grandes empresas que contratam serviços de outras empresas através do **sistema de leasing ou de locação de mão-de-obra permanente**. Nesse caso também vários estudos de movimento sindical mostram como têm sido descumpridos os direitos elementares dos trabalhadores nessas empresas, que fazem o *leasing* permanente. [...] Eu queria abordar esse aspecto da proibição de *leasing* ou locação de mão-de-obra, eventual e sazonal, e também permanente. Essa proibição visa assegurar ao trabalhador estabilidade e permitir que não seja **desumanamente explorada** a sua força de trabalho”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

⁶Quando eu saí da Petrobrás, demitido pelo golpe de 64 e também destituído da diretoria do Sindicato da empresa, a Petrobrás, na refinaria em que eu trabalhava, tinha cerca de **10%** de mão-de-obra contratada, só para serviços eventuais. Hoje, a realidade é a seguinte: meio a meio; metade dos trabalhadores são da empresa e **metade são de empresas contratadas**. Agora, a própria lei que instituiu esse tipo de trabalho, a Lei n. 6.019, é flagrantemente desrespeitada. Vi trabalhadores, soldados chegarem na casa de controle da unidade e pedir resto de comida, porque essas **empresas não dão proteção, não dão equipamento de proteção, não dão alimentação**, e normalmente há um **conluio** entre os donos dessas empresas, e os dirigentes dessas empresas contratantes. E o que é que acontece? Um trabalhador dessas empresas contratadas, recebe em média um oitavo do que é pago à empresa. Então, num País que se diz a 8ª economia do mundo, de livre iniciativa, isso não pode continuar. É **degradante** o estado em que trabalham esses operários. Eu vi Senhores, não estou dizendo nada aqui por ouvir dizer. [...] Talvez cometamos algumas injustiças, mas está provado que a lei neste País ou ela proíbe, porque se admitir, há

que relacionou o modelo contratual com piores condições de trabalho e não alcance das normas protetivas, e falou ainda do risco de apenas regulamentar tal prática, devido à sua tendência à expansão no mercado de trabalho. Destacou a expansão do modelo de subcontratação durante a ditadura militar, que no caso da Petrobras saltou de 10% da força de trabalho em 1964 para a metade em 1987. Denunciou o desrespeito da Lei n. 6.019, pois viu trabalhador:

[...] pedir resto de comida, porque essas empresas não dão proteção, não dão equipamento de proteção, não dão alimentação, e normalmente há um conluio entre os donos dessas empresas, e os dirigentes dessas empresas contratantes. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

Augusto Carvalho trouxe brevemente o histórico da intermediação de mão de obra como parte da ditadura militar e sobre como ela se instalou na Administração Pública Federal⁷, em especial no Banco do Brasil, na substituição gradativa dos vigilantes de carreira no Banco por terceirizados, “através de militares, com envolvimento com essas escolas

abuso. E esse trabalhador, vai trabalhar numa **área periculosa e não é preparado**, ele vai trabalhar numa área altamente insalubre e não lhe explicam, e estão **frequentemente morrendo**, porque não têm noção. No entanto, os trabalhadores de petróleo são considerados como de atividade essencial e proibidos de fazer greve, mas os que vão trabalhar nessa área **não recebem instruções, da periculosidade e da insalubridade da área**. Esse pessoal dessas empresas contratadas vão (*sic*) para ali com fome, sem nenhuma proteção, sem calçados, sem luvas, sem óculos e isso acontece no Brasil, no ano de 1987”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

”E da mesma forma no Brasil aqui no setor urbano essas empresas se constituíram, à sombra dos privilégios conferidos pelos militares em plena ditadura foi exatamente nessa época que elas foram constituídas - especialmente na área bancária - e temos esse testemunho, pois acompanhamos a formação dessas empresas - especialmente na área do Estado, em empresas estatais e órgãos da administração direta do Governo. Foi nessa época que começaram a florescer essas empresas. Nos bancos, por exemplo, no Banco do Brasil onde sou funcionário, havia quadro de carreira de vigilante, mas **através de militares, com envolvimento com essas escolas de formação de vigilantes, começaram a substituir gradativamente quadros profissionais do Banco do Brasil**. Acredito que a mesma experiência o companheiro vive ou viveu lá na Petrobrás ou em outras estatais, pois foi citada também a situação da siderurgia, que começou, envolvendo setores de higiene dessas empresas estatais, em que setores militares que tinham poder de controle sobre essas empresas - os **coronéis infestavam a direção dessas empresas em sua grande maioria** - começaram a florescer, especialmente nessas atividades. E hoje, ela se tornou de tal maneira costumeira que na Câmara dos Deputados o pessoal da limpeza, o pessoal da copa, no Ministério do Trabalho que deveria ser o primeiro a zelar pelo cumprimento da lei utiliza essas empresas. O Ministério do Trabalho e todos os órgãos da administração direta ou indireta estão infestados desses trabalhadores - que sempre recebem uma **remuneração inferior a 1/3** do que recebem essas empresas, pelo simples fato de alocar essa mão-de-obra. [...] É interessante ressaltar que, muitas vezes, cria uma situação de discriminação absurda no interior dessas empresas pois há funcionários exercendo a mesma função, contratados diretamente pelas estatais, e funcionários contratados por essas locadoras **sem direito às mínimas conquistas asseguradas por convenção coletiva, ou até mesmo pela legislação trabalhista** que é infringida como o de cumprimento de horário de trabalho e férias. É só perguntar para os sindicatos dos trabalhadores de empresas de asseio e conservação que agregam os funcionários e no caso de restaurantes, em que essas atividades são correlatas”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

de formação de vigilantes” (BRASIL, [entre 2000 e 2018]). Ademais, ressaltou a condição de desigualdade que ela representa para os trabalhadores, “que sempre recebem uma remuneração inferior a 1/3 do que recebem essas empresas, pelo simples fato de alocar essa mão-de-obra”, e:

[...] sem direito às mínimas conquistas asseguradas por convenção coletiva, ou até mesmo pela legislação trabalhista que é infringida como o de cumprimento de horário de trabalho e férias. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

O constituinte fez ainda a correlação entre o problema de locação de mão de obra e a estabilidade⁸.

Em sentido diverso, embora sem discordar dos fatos apontados por aqueles que o sucederam, o constituinte Max Rosenmann defendeu a legalização da locação de mão de obra como solução para evitar os abusos. Para o constituinte Juarez Antunes, a questão deveria ser pensada sob o prisma da igualdade salarial. A locação de mão de obra deveria ser eliminada, mas se ela persistisse, onde fosse encontrada, ensejaria o pagamento da diferença salarial para o trabalhador, o que seria suficiente para eliminá-la.

O presidente da Subcomissão, Edmilson Valentim, argumentou sobre o risco de legislar sobre a locação de mão de obra ao invés de proibi-la expressamente, pois a organização dos trabalhadores ainda estava muito prejudicada pela repressão da ditadura militar, e seria importante não haver dúvidas quanto à proibição deste modelo de exploração, que estava se espalhando e formando “verdadeiros conglomerados de exploração de locação de mão de obra”⁹.

⁸“O problema crucial que tem o movimento sindical hoje é a luta pela estabilidade no emprego, é por ela que se batem os trabalhadores em greve, é contra ela que se organizam *lobbies* poderosíssimos. A questão da locação de mão-de-obra envolve, inclusive, a relação de trabalho de funcionários aqui, na Câmara, neste Congresso Constituinte, no Ministério do Trabalho, nos diversos órgãos públicos. É uma questão de magnitude. **É necessário que a Constituinte se debruce imediatamente sobre esta questão, vinculada, pela sua permanência, à estabilidade.** Hoje, em nome desse contrato temporário de serviço, de três meses, trabalhadores ficam aí vinte anos nessas locadoras de serviço, burlando completamente a legislação. Então, está vinculado muito mais, talvez, do que a questão do salário”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

⁹“O perigo da legislação complementar, o perigo inclusive com relação aos próprios salários, na proposta do companheiro Max Rosenmann de estipular um piso, seria algo difícil em função da própria realidade da organização dos trabalhadores a nível nacional. **Estamos recém saindo de uma ditadura militar que penalizou e muito a liderança a organização dos trabalhadores por mais de 20 anos.** Existe, ainda, um trabalho muito grande a ser feito, de organização dos trabalhadores nesse sentido, porque a questão do salário-mínimo já é uma defesa de fundamental importância. Que se deixe claro na Constituinte qual o salário-mínimo a ser pago a qualquer categoria de trabalhador. Então, nesse sentido, nossa preocupação se coaduna com a dos companheiros que colocaram que se garantisse a configuração do salário-mínimo; que a **locação de mão-de-obra também seja proibida de maneira expressa**, no sentido de garantir e evitar que essas empresas de escravidão se proliferem e acabem tomando vulto, como já temos alguns exemplos de verdadeiros conglomerados de exploração de locação de mão-de-obra”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

Na sétima reunião, em 23 de abril de 1987, iniciaram-se as audiências públicas. O representante do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP), Ulisses Riedel de Resende, foi convidado para palestrar sobre a lei de greve, mas deu um amplo panorama sobre as relações de trabalho. Antônio Pereira Magaldi, presidente da União Sindical Independente (USI), tinha como assunto principal o salário-mínimo. É interessante observar que a terceirização foi abordada em ambas as exposições, sob a nomenclatura de locação ou intermediação de mão de obra. Cabe frisar que tanto o DIAP quanto a USI defenderam abertamente a proibição da intermediação de mão de obra, como neste trecho da fala de Antônio Magaldi, da USI:

A União Sindical Independente espera que a próxima Constituição proíba expressamente a locação da mão-de-obra por terceiros, uma vez que esse sistema que se prolifera pelo Brasil vem prejudicando sensivelmente humildes trabalhadores, que se vêem em condições quase de escravos, sendo vendido o seu trabalho a outra empresa, que faz do sistema verdadeira exploração. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

Novamente, o constituinte Augusto Carvalho jogou luzes na questão da locação da mão de obra como forma de precarizar o contrato de trabalho:

O problema crucial que tem o movimento sindical hoje é a luta pela estabilidade no emprego, é por ela que se batem os trabalhadores em greve, é contra ela que se organizem *lobbies* poderosíssimos. A questão da alocação de mão-de-obra envolve, inclusive, a relação de trabalho de funcionários aqui, na Câmara, neste Congresso Constituinte, no Ministério do Trabalho, nos diversos órgãos públicos. É uma questão de magnitude. É necessário que a Constituinte se debruce imediatamente sobre esta questão, vinculada, pela sua premência, à estabilidade. Hoje, em nome desse contrato temporário de serviço, de três meses, trabalhadores ficam aí vinte anos nessas alocadoras de serviço, burlando completamente a legislação. Então, está vinculado muito mais, talvez, do que a questão do salário. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

Na décima reunião, em 28 de abril, a locação de mão de obra continuou em pauta. O representante da Confederação Nacional dos Trabalhadores do Comércio, Antônio Alves de Almeida, posicionou-se pela proibição da locação de mão de obra e a equiparou ao “regime escravo”, lembrando que a empresa intermediadora “vende seus empregados” em

condições precarizantes: com preço inferior ao normal, para atividade permanente da empresa, sem recolher encargos sociais e desaparecendo para não pagar verbas rescisórias.

José Augusto de Carvalho, da Confederação Nacional dos Profissionais Liberais, também desvelou a precariedade do trabalhador na locação de mão de obra, mas anuindo com a contratação de temporário nos moldes da Lei n. 6.109/1974, diferenciando os tipos contratuais, pois a locação da mão de obra só seria possível se a atividade fosse “inteiramente esporádica” e não permanente, como presenciava com frequência¹⁰.

A décima segunda reunião também pautou a locação de mão de obra, porém, não houve debate relevante. Na décima quarta reunião, a locação de mão de obra quase passou despercebida na explanação do Ministro da Administração, Aluizio Alves, que, tratando das inovações do então governo, apenas relatou que “alteramos o Decreto-Lei n. 200, para incluir as fundações como fundações públicas na administração indireta” (BRASIL, [entre 2000 e 2018]). Assim, para o governo, a locação de mão de obra era um modelo que deveria ser expandido, pois passaria a ser permitido também para as fundações públicas, em dissonância com os debates na ANC.

Por fim, na vigésima reunião, última com audiência pública, José Francisco da Silva, presidente da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura - CONTAG -, apresentou proposta pela proibição de locação de mão de obra e de contratação de trabalhadores avulsos ou temporários para a execução de trabalho de natureza permanente ou sazonal, denunciando a proliferação desse modelo no trabalho urbano e no serviço público e salientando que na área rural o nível de precariedade era ainda mais grave¹¹.

¹⁰“Que coisa horrível quando vemos serviços, que deveriam cuidar do direito do trabalhador, órgãos até do Ministério do Trabalho, locando mão-de-obra, pagando salários irrisórios às empresas que cuidam da locação de mão-de-obra, enquanto essas empresas recebem duas ou três vezes a mais com que pagam aos empregados. Por que então não se assumir diretamente os encargos de fazer isso? **A locação de mão-de-obra só aquela que for inteiramente esporádica, quando se precisa de um trabalhador para trabalhar meia hora, um dia, dois dias só e, depois, não se tem mais qualquer serviço para ele.** Aí, poder-se-ia, talvez, admitir aquele trabalho temporário. Mas trabalho temporário que tenha essas características e não trabalho permanente como vemos por aí: atividades permanentes da empresa serem contratadas como trabalho temporário e contratada a mão-de-obra”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

¹¹“Na área rural, a situação é mais desastrosa ainda, porque existe a contratação eventual, temporária, em atividades permanentes. Porque nas lavouras, nas culturas do milho, do feijão, do café, da soja, do cacau, o patrão, também é permanente, o eventual, **o rotativo aí é apenas o trabalhador. E não existe qualquer forma de contratação.** Quer dizer, há uma série de artifícios que usam para jogar o trabalhador na situação de miséria, de fome e de insegurança. Então, o que se pretende é que esse tipo de exploração do trabalho desapareça, e a Constituição crie um mecanismo para assegurar a contratação direta do trabalhador com as empresas”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

O aparente consenso sobre a proibição da locação de mão de obra caiu logo nas discussões sobre o anteprojeto do relator da Subcomissão VII-a, quando se revelou uma consistente defesa do modelo precarizante. Tratava-se de um anteprojeto bastante progressista, e especificamente sobre a vedação da locação de mão de obra compilava as preocupações de diversos agentes sociais a respeito. Em regra, os amplos debates colocavam a (ainda não nominada) terceirização lado a lado com questões diversas, como: a estabilidade no contrato de trabalho, a necessidade de concurso público para nomeação em cargo público, a intermediação da força de trabalho na atividade rural (“gatos”), a igualdade salarial e o limite de jornada. Chaves de reflexão pautadas na concretude das relações sociais e não sofismas ideológicos. Há falas nos debates que reconhecem a locação de mão de obra como forma de exploração que coloca o trabalhador na condição de quase escravo ou, ainda, os “verdadeiros conglomerados de exploração de locação de mão-de-obra” como empresas de escravidão e muitas vezes ligadas à corrupção.

Logo na fase B, ainda em sede da Subcomissão, a proibição da terceirização passou a ser alvo de ataques na forma de emendas substitutivas ou até mesmo supressivas do referido inciso. As emendas foram inúmeras e traziam argumentos como: a locação de mão de obra é comum no meio rural, por isso deve ser proibida apenas no meio urbano para trabalhos permanentes; não se deve proibir um instituto que preserva o emprego dos empregados assim contratados, assim como os empregadores não conseguiriam prover seus quadros em época de necessidade temporária de mão de obra; os profissionais liberais no Brasil trabalham por meio de contrato de locação de serviços e a especialidade de seus serviços não se confunde com as atividades fim das organizações privadas ou públicas; tornar a locação de mão de obra uma matéria constitucional é um risco social (!); não é conveniente proibir a locação de mão de obra sazonal, pois tal contratação interessa aos próprios desempregados; há necessidade empresarial da utilização de força de trabalho avulsa ou temporária.

Apesar de argumentos tão diversificados, a redação do inciso XXIII permaneceu a mesma no Anteprojeto da Comissão Social, ou seja, era expressamente proibida a locação e a sublocação de mão de obra, o trabalho avulso e o temporário, em atividade permanente ou sazonal, sem restrição entre meio urbano ou rural. Contudo, os opositores a tal proibição não descansaram.

Em geral, propuseram novamente as mesmas emendas supressivas da proibição da locação de mão de obra com idênticas justificativas. Houve sugestão de deixar a questão para a legislação ordinária. Chama a atenção a proposta do constituinte Max Rosenmann, em que passa a reconhecer o problema de as empresas locadoras de mão de obra

não quitarem os débitos trabalhistas e previdenciários, constituindo uma exploração do homem pelo homem. E, por isso, apresenta proposta de redação que restringe a proibição apenas para a mão de obra urbana em trabalhos permanentes, tal qual propôs na rodada anterior. Os fins justificam os meios?

Houve alteração da redação do inciso na fase F, no anteprojeto substitutivo II da Comissão da Ordem Social: “XXV - proibição das atividades de intermediação remunerada da mão-de-obra permanente, temporária ou sazonal, ainda que mediante locação” (BRASIL, [entre 2000 e 2018]). Ao que tudo indica, esta redação foi até mais abrangente que a inicial. A esta redação, surgem propostas substitutivas na fase G, como a que coloca como critério para a proibição a prestação de serviços técnicos ou especializados que não se confundam com a atividade fim da contratante beneficiária; ou a que suprime a palavra proibição, passando a constar a locação de mão de obra como um direito do trabalhador a ser fixado em lei ordinária (!); ou a que inclui o critério atividade permanente para a proibição, abrindo espaço para o contrato temporário, que já existia na época. Apesar destes “novos argumentos”, remanesceu a redação do substitutivo II como proposta da Comissão Temática, superando a fase H e sendo apresentada no anteprojeto de Constituição pela Comissão de Sistematização.

Constata-se nas emendas ao anteprojeto, dentre a repetição de provavelmente todas as anteriores, uma justificativa bem interessante para admitir exceções legais à proibição da locação de mão de obra:

Somente no setor de limpeza e manutenção há um milhão e trezentos mil trabalhadores, que certamente ficarão desempregados se houver proibição do funcionamento das cinco mil empresas hoje existentes, sem falar no grande número de empresas de vigilância e segurança, regulamentadas pela Lei n. 7.102/83. Desta forma, entendemos que a matéria deve ser vista com cautela, visando não causar incertezas e inquietação social. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).¹²

A redação do inciso XXV permanece incólume no Projeto de Constituição (fase L). Todavia, na fase M foram apresentadas 107 propostas de emendas supressivas ou substitutivas, que parecem ter convencido o Relator Bernardo Cabral, cujos pareceres principais às emendas aprovadas seguem abaixo:

¹²EMENDA CS 00493-1 - Constituinte José Santana de Vasconcelos, PFL. Apresentada na Fase J em 1º jul. 1987.

Concordamos plenamente, com a ‘Justificação’ no sentido de que em condições rigidamente fixadas em lei deve ser permitida a locação de mão de obra para trabalhos temporários ‘que não se interligam com a atividade normal da empresa’. E é para salvaguardar esta última hipótese que em consonância com outras Emendas já aprovadas, consideramos de suma importância manter a referida proibição apenas nos casos de trabalho permanente. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

A intermediação e a locação de mão-de-obra foi objeto de profundas análises e amplas discussões em todas as fases do processo de elaboração do Projeto. Verificamos que a tendência dos Constituintes é pela vedação dessa prática que, no dizer de muitos, é uma forma de exploração do homem pelo homem. No entanto, as realidades brasileiras são muitas e não podem ser ignoradas ou, mesmo, tratadas sob um único perfil. Assim, tendo presente que sobem as centenas de milhares os trabalhadores naquelas condições, preferimos adotar o critério da manutenção da proibição, como princípio geral, ficando à legislação ordinária a circunstância de disciplinar as excepcionalidades, que, a médio prazo, esperamos desapareçam do quadro social do país. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

Vale ressaltar que houve emendas populares pela proibição da locação de mão de obra nos termos do anteprojeto da fase A (PE00054-7, 1P20717-7, PE00066-1, 1P20746-1). O primeiro substitutivo do relator trouxe uma alteração importante, restringindo a proibição a atividade permanente, exceto nos casos previstos em lei: “[...] § 3º - São proibidas atividades de intermediação remunerada da mão-de-obra permanente, ainda que mediante locação, salvo os casos previstos em lei” (BRASIL, [entre 2000 e 2018]). Esta redação perdurou até a fase P. Ao permitir casos previstos em lei, já estava aberta uma brecha jurídica para a terceirização. Diria o caipira cauteloso: por onde passa um boi, passa uma boiada.

O que antes era amplamente proibido passou a ser limitado por critério constitucional (atividade permanente) e sujeito a exceção legal infraconstitucional. Todavia, na fase Q o movimento foi para deslocar totalmente a matéria para a lei, conforme emenda apresentada pelo Centrão (2P02038-1): “Art. 8º [...] § 3º - A lei disporá sobre a intermediação remunerada de mão-de-obra permanente, inclusive mediante locação” (BRASIL, [entre 2000 e 2018]). A proibição deixou de constar no texto em discussão, mas ainda remanesce a necessidade de lei para que fosse

possível a terceirização. Todavia, foi aprovado o texto pelo relator na fase S, porém, quando submetido à votação em primeiro turno, a redação do então art. 8º, § 3º, foi suprimida. A partir da fase T, não há registro de mais nenhuma discussão acerca da locação de mão de obra, seus efeitos deletérios, nada mais. Um silêncio constrangedor sobre um tema tão importante para a classe trabalhadora.

4 CONCLUSÃO

O silêncio sobre a terceirização no texto promulgado da Constituição da República Federativa do Brasil em 5 de outubro de 1988 não decorre apenas da ausência de vocabulário na época da ANC. A questão foi colocada de maneira muito clara no trabalho inicial, mas a firmeza de seus argumentos (superexploração do trabalhador, inadimplemento das empresas intermediadoras, desigualdade salarial, ausência de estabilidade, ofensa ao concurso público) foi cedendo a discursos como risco de desemprego, necessidade sazonal das empresas, diferença entre serviços técnicos e/ou especializados e atividade fim da empresa, atividade permanente ou temporária.

Suprimido o tema do texto constitucional, ele se fez cada vez mais presente na realidade social brasileira. A partir dos anos de 1990 a terceirização se generalizou. A jurisprudência trabalhista absorveu discursos invocados na ANC, o que culminou na Súmula n. 331. Os desdobramentos desta história muitos já conhecem, e sabem que começamos este artigo com um *spoiler*. O que se pretendia proibir na Constituição Federal de 1988 hoje é um modelo contratual revestido da forma jurídica, o que não invalida toda a discussão acerca de sua constitucionalidade, mas extrapola os limites deste estudo. Contudo, como uma melancólica alusão da canção manifesto contra a repressão nos anos 1960, as Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017 tentam afirmar sobre a terceirização: “é proibido proibir”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Processo constituinte: comissões e subcomissões. **Portal da Constituição Cidadã**, Brasília, [entre 2000 e 2019a]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/lista-de-comissoes-e-subcomissoes. Acesso em: 10 dez. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Processo constituinte: etapas e fases. **Portal da Constituição Cidadã**, Brasília, [entre 2000 e 2019b]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/o-processo-constituente. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. **DOU**, Brasília, 4 jan. 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019compilado.htm.

BRASIL. Senado Federal. Publicação e Documentação. **Anais da Assembleia Constituinte**. Brasília, [entre 2000 e 2018]. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp. Acesso em: 2 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 256 (Res. 121/2003). **DJ**, Brasília, 19 nov. 2003. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256.

MAEDA, Patrícia. Terceirização no Brasil: histórico e perspectivas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 49, p. 127-150, jul./dez. 2016.