

INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS SOCIAIS

The outsourcing of the institute in bring up of social rights

PEREIRA DA SILVA, Juliana Giovanetti

Universidade Metodista de Piracicaba

GIOVANETTI, Lais

Resumo: O presente artigo aborda o tema da terceirização e seus impactos nos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores. Dessa forma, inicia-se com a conceituação do instituto da terceirização e seus aspectos mais relevantes, após faz-se uma análise dos problemas decorrentes da utilização da terceirização de forma predatória. Por fim, dar-se-á um enfoque maior na proteção dos direitos dos trabalhadores, inclusive os fundamentais trazidos pela Carta Magna, que são precarizados pela utilização da terceirização de forma predatória, ocasionando, uma mitigação a efetividade material dos diversos direitos da classe trabalhadora. Do ponto de vista metodológico, aplicou-se o método racional dedutivo, utilizando-se de deduções para a obtenção da conclusão.

Palavras-chaves: Terceirização; Precarização; Direitos Sociais Fundamentais.

Abstract: This article addresses the issue of outsourcing and their impact on fundamental social rights of workers. Thus, begins with the concept of outsourcing institute and its most relevant aspects, after making analysis is of the problems arising from the use of outsourcing in a predatory manner. Finally, give will be a greater focus on protection of workers' rights, including the fundamental brought by the Constitution, which are precarious for the use of outsourcing in a predatory way, causing a mitigation effectiveness material from various rights of the working class. From a methodological point of view, we applied the deductive rational method, using deductions too b tain the conclusion.

Keywords: Outsourcing; Casualization; Fundamental Social Rights.

INTRODUÇÃO

A terceirização pode ser entendida como transferência de certas atividades periféricas do tomador de serviços, passando a ser exercidas por empresas distintas e especializadas (LEITE, 2014). Na ótica do Direito do Trabalho verifica-se o trabalhador prestando serviços ao tomador, mas possuindo relação jurídica distinta do vínculo trabalhista. E, assim a relação passa a ser triangular ou trilateral posto que na terceirização o empregado da empresa prestadora executa serviços para o tomador (LEITE, 2014).

Identifica-se o contrato de trabalho entre o empregado e o empregador que é uma empresa de prestadora de serviços. O vínculo entre o tomador - quem

terceirizou as atividades - e a empresa prestadora decorre de outro contrato, de natureza civil ou comercial e cujo objeto é a prestação de serviços empresarial (LEITE, 2014).

Nesse ínterim, o instituto da terceirização surgiu após o fim da Segunda Guerra Mundial, junto com os novos modelos de produção e organização industrial, principalmente o *toyotismo*, e foi a partir dos anos 80 que começou a ganhar expressão no capitalismo mundial (RAMOS, 2011). O modelo *toyotista* pregava uma ideologia de diminuição dos direitos trabalhistas conquistados pelos movimentos sindicais, utilizando termos como “flexibilização” da legislação trabalhista para camuflar sua visão dos direitos sociais como entraves para o aumento de lucros. Essa ideologia propunha uma adaptação às demandas de mercados, acompanhados por uma proposta de trabalhador multifuncional, o qual deveria ter autonomia e iniciativa para aumentar sua produtividade (RAMOS, 2011).

Já no Brasil, os programas de terceirização, de qualidade total, entre outras práticas de gestão empresarial do modelo *toyotista*, foram incorporados, durante a década de 90, em praticamente todos os setores da economia privada, expandindo-se sistematicamente também no setor público (RAMOS, 2011). A terceirização de serviços, portanto, é uma prática resultante da própria evolução do capitalismo ao longo das décadas e da dinâmica modificação provocada por ele nas relações de trabalho.

Contudo, a contratação de trabalhadores através de empresa terceira (a chamada terceirização de serviços) por ser uma das novas tendências do capitalismo se sedimenta à revelia de direitos fundamentais sociais. O argumento para a utilização por parte das empresas do fenômeno da terceirização é a redução de custos. Todavia, é extremamente difícil defender o suposto ganho de produtividade e eficiência da terceirização, sem vinculá-la a uma maior exploração do trabalho humano, e à precarização das condições de trabalho.

A suposta redução dos custos é obtida não por uma inovadora técnica de gestão, mas pela atávica negligência quanto aos custos sociais e trabalhistas, as externalidades do sistema de produção. No entanto, a redução de custos não pode prosperar sobre o vilipêndio da dignidade humana.

Destarte, apesar da terceirização de serviços ser prática crescente nas relações de trabalho, tais contratações não encontram, hoje, limites legais bem

definidos e, por vezes, têm sido causadora de prejuízos sociais a direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores envolvidos.

Na Legislação Pátria houve com o passar dos anos alterações jurídicas promovidas tanto pelo Poder Legislativo quanto pelo Poder Judiciário no tocante a terceirização que a princípio proibiram-na (por ser contrária ao ordenamento jurídico pátrio) e a seguir foram cedendo espaço para a sua utilização até que alcançasse o estado atual de ampla disseminação, alterando o posicionamento então vigente (LEITÃO, 2012).

No entanto, apesar das alterações jurídicas promovidas, nenhuma com forte relevo à consolidação e regulamentação da prática, a terceirização está à míngua de uma regulamentação mínima, o que prejudica os trabalhadores terceirizados não especializados tanto no aspecto salarial, quanto de benefícios negociados por seu sindicato de classe.

Logo, a violação a direitos fundamentais sociais dos trabalhadores terceirizados é flagrante, principalmente em razão da representação sindical que hoje lhes é reconhecida.

Importante frisar ainda, que hoje no Brasil a matéria da terceirização é muito discutida, principalmente nos Tribunais Superiores e no Congresso. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral reconhecida pelo no recurso extraordinário (ARE 713.211) sobre a terceirização, que põe em questão os limites e os efeitos jurídicos estabelecidos na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e está em trâmite no Congresso a Projeto de Lei 4330 que trata da regulamentação da terceirização e seus impactos (PEREIRA, 2014).

O texto do Projeto de Lei é visto pelos movimentos sindicais como um retrocesso, porque regulamenta a terceirização até mesmo na atividade fim da empresa, independente do setor. Medida que precariza os direitos básicos dos trabalhadores.

Já a repercussão geral reconhecida pelo Superior Tribunal Federal quando de seu julgamento, diante da ausência de previsão expressa em lei impondo limitação à terceirização, definirá se o Tribunal Superior do Trabalho, numa espécie de ativismo judicial, excedeu de suas atribuições, ao inviabilizar escolhas e atividades empresariais. A repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal vem ao encontro do anseio empresarial, uma vez que se fundamenta na violação à liberdade de contratação extraída, por sua vez, do princípio da legalidade.

O raciocínio levou ao entendimento de que na ausência de lei limitando a terceirização, a liberdade de contratação extraída da Constituição seria ampla. Essa interpretação, baseada na violação ao princípio da legalidade, foi reiteradamente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos anteriores (PEREIRA, 2014).

Embora a liberdade contratual possa ser extraída de diversos dispositivos da Constituição, ela não se sobrepõe aos direitos sociais consagrados em seu texto. Nesse aspecto, o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da legalidade e garantia da liberdade contratual, caminha na direção contrária às imposições do texto constitucional. Além disso, reforça o poder econômico em detrimento das conquistas sociais históricas dos trabalhadores, desequilibrando a disputa interpretativa dos dispositivos constitucionais.

Diante disso, formulações que defendem a terceirização inserem-se na busca de uma saída para a atual crise do capitalismo – no interior do capitalismo – a partir de uma nova forma de organização do trabalho, uma nova forma de regulação pactuada entre capital, trabalho e Estado. Isto supõe, evidentemente, a aceitação e incorporação de determinados valores e opções políticas, valores e opções políticas aviltantes ou, no mínimo, irresponsáveis para com o gênero humano, não havendo, ademais, respaldo jurídico para essas formulações, por agredirem balizas fundamentais como a dignidade humana e o valor social do trabalho, que se buscará defender ao longo do trabalho.

1 ASPECTOS DA TERCEIRIZAÇÃO

Antes de adentrarmos ao tema, faz-se necessária uma breve conceituação acerca da terceirização, dessa maneira fazermos à baila as noções de Maurício Delgado Godinho (2006):

Fenômeno pela qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente (DELGADO, 2006, p. 428).

Nesse contexto, pode-se perceber que o fenômeno da terceirização retrata uma relação juslaboralista com aspectos bem particulares, diante da formação de uma relação triangular entre o tomador de serviços, a empresa fornecedora de mão

de obra e o empregado, retratando-se com um fenômeno extremamente complexo e passível de muitas controvérsias e fraudes perante a legislação trabalhista. Nesse contexto, o termo “terceirização” retrata um processo de descentralização da atividade empresarial, vez que há a intermediação da mão de obra pelas empresas prestadoras de serviços, que fornecem atividades meio a outras empresas:

A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, o prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviço; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora dos serviços, que recebe prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. O modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica que surge com o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter essencialmente bilateral. Essa dissociação entre relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e relação jurídica empregatícia (firmada com empresa terceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizam o Direito do Trabalho ao longo da sua história. Por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho esse novo modelo sofre restrições da doutrina e jurisprudência trabalhista, que nele tendem a enxergar uma modalidade excetiva de contratação de força de trabalho (DELGADO, 2006, p. 428).

Ressalta-se que em termos de terceirização há vedação jurisprudencial que se terceirize atividades fins, ou seja, aquela que é preponderante na atividade empresarial, considerando tais condutas como uma tentativa de fraude a legislação trabalhista, reconhecendo-se, nesses casos, o vínculo direto entre o tomador e o empregado da prestadora de serviços, em eventuais lides na esfera da Justiça do Trabalho.

Tal posicionamento do Tribunal mencionado respalda-se nas disposições do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual versa: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” (BRASIL, 1943, online). Logo, ao realizar a contratação de uma empresa terceirizada para execução de atividades fins da empresa tomadora, presumir-se-á a ocorrência de fraude, diante da impossibilidade de transferência de riscos do negócio.

Assim, a terceirização deve ser utilizada para o fornecimento de atividades meio aos tomadores, sendo considerada com tal: atividades de limpeza, vigilância e conservação (JORGE NETO, 2013), dentre outras que se interligam ao processo produtivo, desde que não caracterizem a atividade final do tomador. Portanto, serão admitidas como atividades meio aquelas “que denotam apoio à empresa, sem haver qualquer transferência tecnológica ou de parceria comercial, com a liberação da tomadora de algumas responsabilidades gerenciais ou administrativas” (JORGE NETO, 2013, p. 440).

Nesse ínterim, em hipóteses de terceirização não importa ao tomador quem prestará serviço, e sim que o serviço seja prestado conforme o pactuado entre o tomador e a empresa terceirizante, não ocorrendo, assim, o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela legislação trabalhista para a caracterização do vínculo empregatício, vez que não há subordinação direta, tão pouco pessoalidade; cabendo à prestadora de serviço que supervisione a qualidade do serviço prestado, bem como emita ordens aos seus executores.

Convém mencionar que a única exceção refere-se à situação das casas lotéricas e demais estabelecimentos, onde os bancos terceirizam o pagamento de suas contas para estes, considerando-os como correspondentes bancários. Tal hipótese encontra-se prevista na Resolução nº 3.954/2011 do Banco Central:

O correspondente atua por conta e sob as diretrizes da instituição contratante, que assume inteira responsabilidade pelo atendimento prestado aos clientes e usuários por meio do contratado, à qual cabe garantir a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações realizadas por meio do contratado, bem como o cumprimento da legislação e da regulamentação relativa a essas transações (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2011, online).

Portanto, o instituto da terceirização deve ser utilizado com muita cautela e apenas para a execução de atividades meio por parte do tomador de serviço, para assim se evitar a caracterização de ilícitos perante a legislação trabalhista, com a consequente formação do vínculo empregatício diretamente entre o tomador e empregado da empresa prestadora de serviços.

2 OS PROBLEMAS DECORRENTES DA TERCEIRIZAÇÃO

A forma de contratação denominada terceirização de mão de obra vem crescendo vertiginosamente no mundo dos negócios e se relaciona com a competitividade, a produtividade, a agressividade e eficiência que são chaves para a sobrevivência de uma empresa.

Assim, o processo de "Terceirização" para muitas empresas não mais se mostra como uma mera opção para a redução de custos operacionais trabalhistas/previdenciários, mas, sim, como verdadeira necessidade para uma maior agilidade nos negócios e para um constante aprimoramento qualitativo dos bens que determinada empresa produz ou dos serviços que presta. Para FARIA (1994):

(...) com a terceirização, a empresa concentra-se no seu produto estratégico, naquilo que é capaz de fazer melhor, com competitividade e maior produtividade. As tarefas secundárias e auxiliares são realizadas por empresas que se especializaram de maneira mais racional e com menor custo (...) (FARIA, 1994, p.41).

Sem sombra de dúvidas a terceirização visa ao empresário: a diluição dos custos diretos e indiretos; a elevação do nível de eficiência dessa atividade, pela sua execução terceirizada; e a manutenção de um nível mínimo aceitável de lealdade à empresa, por parte dos novos executores das atividades terceirizadas.

Contudo, apesar das vantagens da utilização da terceirização como forma de contratação de mão de obra, esse assunto tem gerado diversas discussões, já que, infelizmente, o meio não tem sido utilizado como forma de otimizar os serviços, mas com o intuito de minorar os encargos trabalhistas e previdenciários, e conseqüente aumento da lucratividade, precarizando as condições de trabalho e violando direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

Tal intermediação contratual passou a ser uma opção crescente de barateamento de mão de obra, com a transferência das responsabilidades que seriam próprias do empregador - atividades essenciais à sua destinação empresarial central -, para um terceiro.

As empresas encaram a terceirização como forma de aumentar o lucro empresarial, sem se preocupar com a parte mais importante dessa relação: o trabalhador. Esse crescimento da terceirização preocupa em muito a sociedade, os estudiosos do Direito do Trabalho e, em especial, o Poder Judiciário Trabalhista. O instituto está sendo usado sem cautela, ausente de regulamentação legal, e o mais importante: sem a fiscalização adequada.

Delgado (2008) cita em seu Curso de Direito do Trabalho:

(...) falta ao operador justralhista os instrumentos necessários para suplantar a perplexidade e submeter o processo sócio jurídico da terceirização às direções essenciais do Direito do Trabalho, de modo a não propiciar que ele se transforme na antítese dos princípios, institutos e regras que sempre foram a marca civilizatória e distintiva desse ramo jurídico no contexto da cultura ocidental (...) (MARTINS; RAMALHO apud DELGADO, 2008, p. 432-433).

CATHARINO (1997) chama a terceirização de seqüela do neoliberalismo e ainda completa:

(...) Por isso, e pelo mais que poderia ser dito, a “terceirização” é uma via aberta, em última análise, à exploração do trabalho humano, no fundo considerado como mercadoria, ao gosto dos economistas puros, como os “neoliberalistas”, adeptos da máxima liberalização de um mercado auto-regulado (...) (CATHARINO, 1997, p71).

Em razão desse cenário de precarização da mão de obra, violação dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, ausência de uma regulamentação e desvirtuamento do objetivo do instituto pode-se citar inúmeros problemas que a terceirização ocasiona, principalmente com relação à segurança e saúde do trabalhador.

Para o Procurador do Trabalho Luís Antônio Camargo de Melo:

(...) entre os problemas decorrentes da terceirização estão o aumento do número de acidentes de trabalho e a dificuldade de o empregado conseguir pleitear seus direitos na Justiça. Por ser empregado de uma empresa e prestar serviço em outro local, isso gera uma série de problemas e complicações, por exemplo, dificuldade em identificar sua entidade sindical. Quem presta serviço em um banco, mas não é empregado direto não será regido pelas normas conquistadas pelo sindicato dos bancários. Esse empregado é considerado de segunda categoria, cria-se uma disparidade. Muitas vezes esse trabalhador desempenha a mesma função que os empregados diretos (...) (PYL, 2012, online).

Para o juiz do Trabalho da 15ª Região e livre-docente da Universidade de São Paulo, Jorge Luís Souto Maior:

(...) A perspectiva do terceirizado é muito dura, invisibilizado, no sentido de estarem há anos em um mesmo lugar e as pessoas nem se darem conta dele. Outra dificuldade é em relação a verbas rescisórias. E em alguns casos, as empresas somem sem pagar nada aos trabalhadores. As empresas terceirizadas não tem capital suficiente para o quadro de funcionários que têm o proprietário não tem condições de assumir os encargos trabalhistas (...) (PYL, 2012, online).

Ainda, nesse sentido, a terceirização rompe o vínculo pessoal de trabalho, destrói os seus valores, desloca a assunção dos riscos da atividade econômica e a responsabilidade pelas prestações. A terceirização tende a converter o trabalhador em mercadoria, em meio, deprecia o valor do seu trabalho, utiliza-o comercialmente e descarta-o quando obsoleto, por doenças e inutilidade. Mas, o trabalhador, é um ser humano, não possui preço, mas dignidade.

O instituto desorganiza os trabalhadores e os sindicatos, discrimina os trabalhadores terceirizados em relação aos empregados da tomadora, facilita a prática de trabalho em condições análogas a de escravo e de trabalho infantil. A discriminação talvez seja o efeito mais evidente da terceirização, sobretudo quando os terceirizados prestam serviços no mesmo ambiente de trabalho dos empregados da tomadora de serviços. Não é só a discrepância nas condições de trabalho, mas o tratamento dispensado aos trabalhadores, como elemento estranho ao pessoal da empresa, que os coloca em situação de invisibilidade.

Normalmente os trabalhadores terceirizados são os que não têm instrução, que não conseguem uma colocação especializada e, portanto, sujeitam-se a receber valores ínfimos, se comparados com outros empregados contratados diretamente por seu tomador. A discriminação salarial dos empregados terceirizados salta aos olhos (CHOHFI, 2013).

Oportuno citar, a lição de Jorge Luiz Souto Maior, sobre a precarização proporcionada pelas terceirizações admitidas pela jurisprudência do E. TST (CHOHFI, 2013):

Vários são os exemplos dessa precarização. As experiências de formação das empresas de prestação de serviços, no Brasil, demonstram que aquela pessoa que antes se identificava como o “gato”, aquele que angariava trabalhadores para outras empresas (tática que inviabilizava o adimplemento dos créditos trabalhistas, pela dificuldade de identificação do real empregador, reforçado pela ausência de idoneidade econômica do “gato”), foi, como um passe de mágica, transformada em “empresário”, titular de empresas de prestação de serviços. Legalizou-se a prática, mas não se alterou o seu efeito principal: o desmantelamento da ordem jurídica protetiva do trabalhador.

Em concreto, a terceirização, essa tão aclamada “técnica moderna de produção”, nos termos em que foi regulada pelo En. n. 331, do TST, significou uma espécie de “legalização” da redução dos salários e da piora das condições de trabalho dos empregados, pois os trabalhadores deixaram de ser considerados empregados das empresas onde há a efetiva

execução dos serviços e passam a ser tratados como empregados da empresa que fornece a mão-de-obra, com óbvia redução dos salários que lhes eram pagos, o que permite, também, nova redução cada vez que se altera a empresa prestadora dos serviços, sem que haja, concretamente, solução de continuidade dos serviços executados pelos trabalhadores.

O feixe de fornecimento de mão-de-obra entre empresas, aliás, parece não ter fim: o fenômeno da terceirização já se transformou em quarteirização e algumas vezes já começam a sustentar a necessidade de se extrair o limite fixado na Súmula n. 3331, para fins de permitir o oferecimento de mão-de-obra em todo tipo de atividade. Neste sentido, aliás, é que muitos com boa intenção, e com base na ideia de que tudo pode ficar pior, defendem a Súmula n. 331, dizendo que ela, pelo menos, impõe certo limite à terceirização e atribui uma responsabilidade, ainda que subsidiária, ao tomador dos serviços. Aduzem, portanto, que diante da onda avassaladora neoliberal, a Súmula n. 331 tem o mérito de ser o “mal menor” e que propugnar o seu fim seria um grande risco.

Sob o prisma da realidade judiciária, no entanto, fácil perceber que não há com ser pior. A terceirização tem contribuído para dificultar, na prática, a identificação do real empregador daquele que procura a Justiça para resgatar um pouco da dignidade perdida ao perceber que prestou serviços e não sabe sequer de quem cobrar os seus direitos. A Justiça do Trabalho que tradicionalmente já se podia identificar como Justiça do ex-empregado, dada a razoável incidência desta situação, passou a ser a Justiça do “ex-empregado de alguém, só não se sabe quem” (MAIOR, 2011, p. 145).

Portanto, a discriminação salarial e a precarização das condições laborais são efeitos concretos verificados nos vários contratos de intermediação de mão de obra firmados a cada dia, todos que parecem privilegiar a livre iniciativa constitucional, em detrimento de um mínimo de respeito à valorização social do trabalho. Tais princípios, contudo, deveriam guardar harmoniosa convivência no âmbito destas relações privadas (MIRANDA, 2015).

Desta forma, para acompanhar e controlar adequadamente a terceirização predatória em nosso país e evitar que mais problemas surjam em razão da terceirização parece evidente a necessidade de ampliar a cobertura da fiscalização trabalhista, estimular o controle social através de uma maior participação dos trabalhadores nos locais de trabalho e, desenvolver e aprimorar condutas, procedimentos e instrumentos de inspeção, por exemplo, na área de segurança e saúde no trabalho (MIRANDA, 2015).

No âmbito sindical, é forçoso reconhecer que é fundamental uma organização livre e autônoma, mas os sindicatos, por sua vez, tem que se estruturar

melhor, se assessorar tecnicamente, e principalmente se organizar nos locais de trabalho. Neste sentido, vale destacar algumas propostas que vem sendo implementadas ao longo dos últimos anos tais como a implantação de comissões de saúde e segurança nos locais de trabalho, inclusão de cláusulas de segurança e saúde nos acordos e convenções coletivas, criação de departamentos de segurança e saúde nos sindicatos, campanhas educativas, entre outras iniciativas (MIRANDA, 2015).

Quanto à fiscalização trabalhista estatal, é evidente a necessidade de ampliar rapidamente sua cobertura e eficácia. De início, cumpre implantar no serviço público, em especial no Ministério do Trabalho, a prática do planejamento participativo por objetivos tanto das ações como dos programas a serem implementados. Em segundo lugar, cumpre providenciar treinamento e atualização técnica permanente do quadro atual de auditores fiscais. Impõem-se, ainda, a necessidade da imediata realização de concurso público para contratação de novos auditores fiscais para a área de segurança e saúde no trabalho (MIRANDA, 2015,).

E por fim, no contexto atual, e de se reconhecer que as leis trabalhistas somente tornar-se-ão “reais” nos locais de trabalho na medida em que os trabalhadores lutarem para transformar a lei de um ideal imaginário em uma realidade futura possível.

3 A TERCEIRIZAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS SOCIAIS

Diversas razões, mudanças sociais e econômicas, aliadas ao fenômeno da globalização, provocaram acentuadas transformações no mundo do Direito do Trabalho, especialmente a partir do final do último século. A terceirização pode ser considerada como resultado dessas alterações econômicas e sociais e que ao longo dos anos vem se tornando um problema para o Direito, pois o seu aumento foi expressivo, o que veio a ameaçar a figura do empregado, retirando-lhe a segurança jurídica.

Como atualmente a terceirização está voltada à economia observa-se que há uma extinção da proteção aos direitos dos trabalhadores, inclusive os fundamentais trazidos pela Carta Magna, há uma precarização das condições laborais, uma mitigação a efetividade material dos diversos direitos da classe trabalhadora. Diante desta nova realidade os trabalhadores vêm se sujeitando a estas novas condições de trabalho que lhe são impostas, tendo até que, na maioria

das vezes, trabalhar em condições inferiores as constitucionalmente asseguradas, abdicando dos direitos trabalhistas por eles adquiridos, em razão das peculiaridades desta modalidade trabalhista.

Partindo da ideia de que, com o aumento da terceirização, está havendo uma diminuição da proteção dos direitos trabalhistas, verifica-se que a reivindicação da humanidade em busca de um trabalho digno e justo vem a cair por terra, lutas importantes que visavam à melhoria das condições de vida laboral, que culminaram na criação, em 1919, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e a afirmação dos direitos sociais dos trabalhadores como prerrogativas fundamentais em diversas cartas constitucionais modernas, perderam de certa forma algum sentido (LAURENTYS, 2012, p. 167-88).

Esses direitos trabalhistas resultantes de lutas e reivindicações sociais ao longo da história se relacionam com os direitos fundamentais sociais. Nesse sentido, os direitos trabalhistas possuem uma dimensão dupla e combinada, que está bem reconhecida na estrutura normativa da Constituição. São direitos e garantias individuais e seus titulares, os trabalhadores, e, ao mesmo tempo, são direitos sociais (DELGADO, 2012, p. 49).

Quando se trata de direitos fundamentais sociais, é importante visualizar uma absoluta relação e dependência com os direitos fundamentais individuais (CHOHFI, 2013, p. 13-16). Afinal, não há como se dissociar, no aspecto do direito do trabalho, a pessoa natural do trabalhador, do contexto social em que ele está inserido - família e categoria profissional, por exemplo (CHOHFI, 2013, p. 13-16).

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado bem esclareceram esta dupla dimensão dos direitos trabalhistas, fazendo, inclusive, oportuna correlação com a preservação da dignidade da pessoa humana:

(...) Sob a ótica da pessoa humana que vive do trabalho, especialmente o trabalho empregatício, tais direitos são o principal instrumento de concretização dos princípios, valores e regras constitucionais de prevalência da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e, particularmente, do empregado, a subordinação da propriedade à função social, da efetivação da justiça social e da democratização da sociedade civil.

Sob a ótica dessa mesma pessoa humana individual, mas também da comunidade de trabalhadores, de parte majoritária da sociedade e das famílias brasileiras, sob a ótica ainda do Estado e suas decisivas políticas públicas, são direitos sociais, ou seja, um universo fundamental de realização, no plano mais

amplo da economia e da sociedade, daqueles princípios, valores e regras tão bem acentuados pela Constituição.

Esses direitos e garantias individuais e sociais, por isso mesmo, integram o Título II do Texto Máximo, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

São dessa maneira parte componente do núcleo inexpugnável da Constituição, na qualidade de direitos e garantias fundamentais (...) (DELGADO, 2012, p. 49).

Desta forma, podemos exemplificar como direitos trabalhistas e sociais os direitos previstos nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal, que são fatores de promoção dos direitos de igualdade e de liberdade, que visam proporcionar ao cidadão, em última instância, a garantia de seu bem estar e de uma vida digna. Citem-se como exemplos de direitos fundamentais sociais previstos na Carta Constitucional, o direito à saúde, a isonomia salarial, a segurança do trabalho, principais conquistas dos trabalhadores, que estão sendo constantemente ameaçados e violados pela terceirização.

Nesse contexto, segundo dados do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), de cada dez acidentes de trabalho ocorridos, oito são de trabalhadores terceirizados (CUT, 2011, p.15). Nos casos em que é registrada morte, a cada cinco acidentes, quatro são registrados em empresas prestadoras de serviço a terceiros. Em setores em que a própria atividade envolve um grau acentuado de risco, a terceirização tem-se mostrado especialmente cruel (CUT, 2011, p.14).

Somado a isso, a falta ou o uso inadequado dos Equipamentos de Proteção Individual (EPIs), acrescido à postura indiferente da empresa tomadora, contribuem para a exacerbação, ou potencialização dos danos à saúde do trabalhador (LAURENTYS , 2012, p. 167-88). Saliente-se que os dados podem estar sendo subestimados, tendo em vista o grau de informalidade no mercado de trabalho brasileiro e que, nem sempre, as empresas emitem a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) à Previdência Social, conforme mandamento do artigo 22 da Lei nº 8.213/91 (LAURENTYS , 2012, p. 167-88).

Ressalte-se, ainda, o sofrimento psicológico causado no obreiro contratado por meio de empresa interposta, podendo levar a quadros de depressão, seja pela instabilidade no emprego, pela alta rotatividade, pela pressão para o cumprimento de prazos, pelo descaso por parte dos tomadores e dos colegas e, inclusive, pelo sentimento de inferioridade em relação aos trabalhadores efetivos (LAURENTYS , 2012, p. 167-88).

Desta forma, o caminho para a garantia da efetividade material dos direitos sociais em relação aos trabalhadores terceirizados passa pelo princípio da isonomia, consagrado tanto na Constituição de 1988 e em diversos dispositivos - artigo 5º, *caput*, incisos I, VIII, XXXVII, XLII e artigo 7º, incisos XXX, XXXI, XXXIV, dentre outros - quanto na Consolidação das Leis do Trabalho - artigos 3º, 5º e 8º, dentre outros -, norteado em sua aplicação pelo princípio da proteção, um dos pilares máximos do Direito do Trabalho.

Ora, mesmo que pela adoção da figura da terceirização, permaneçam-se os laços da relação *juslaboral* com a empresa fornecedora de mão de obra, o empregado terceirizado faz parte, inegavelmente, do processo produtivo da empresa tomadora, de forma que não cabe a alegação desta última de que nada lhe dizem respeito fatos que ocorreram no desenvolvimento de uma atividade voltada, ressalte-se, para o seu proveito econômico.

Pela proteção aos direitos sociais do trabalhador, subentende-se a proteção à sua vida e à sua dignidade, sendo discriminações arbitrárias vedadas pela Constituição, independentemente de o trabalhador estar inserido no contexto da terceirização da mão de obra, ou não. Dessa forma, a terceirização na prática passou a ser realizada de forma mais ampla do que aquela permitida pela legislação.

Tribunal Superior do Trabalho, na tentativa de unificar o entendimento, editou a Súmula 331¹, que contempla a responsabilidade subsidiária do tomador do serviço, inclusive da Administração Pública, como forma de proteger o trabalhador contra eventuais ofensas aos seus direitos.

O único instrumento regulamentador da questão, portanto, é a Súmula 331 do TST, que passou a considerar a legalidade da terceirização de mão-de-obra, desde que esta não atinja a atividade-fim da empresa, mas sim a atividade-meio. Contudo, o impasse surge porque não há consenso doutrinário sobre o que seriam tais atividades, dificultando a aplicação da regra e estimulando a contratação de empresas criadas apenas para reduzir custos de produção a expensas dos trabalhadores.

Certo é que o legislador não pode permanecer inerte diante dessa situação. E mesmo assim o que se verifica é que os projetos de lei tramitam no Congresso Nacional há vários anos sem que nenhuma mudança significativa ocorresse em termos de legislação. E a inércia do legislativo infelizmente teve que ser suprida pelo Judiciário, que lida com a questão baseado no princípio geral do Direito do Trabalho, a proteção ao trabalhador.

Dessa forma, percebe-se que, apesar da pressão do desemprego e da busca incessante da iniciativa privada pelo lucro a qualquer custo, a fiscalização do

¹Súmula nº 331 do TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e 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 a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. Texto disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em 20 de jan. 2015.

trabalho e a justiça do trabalho estão empenhadas numa luta para preservar os direitos dos trabalhadores. Porém é preciso lembrar que o Poder Judiciário deve ser provocado pelos empregados para que se possa coibir o abuso da ausência de regulamentação para utilizar a terceirização na forma ilícita. De outro lado, há de ser lembrado o importante papel dos sindicatos das categorias, que devem pressionar o Poder Legislativo a regulamentar a questão para admitir a terceirização dos serviços, sem, contudo, limitar direitos fundamentais dos trabalhadores, considerados pela nossa Constituição como um dos pilares para o Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, pode-se denotar que o instituto da terceirização, fenômeno oriundo da era capitalista e reflexo da sociedade globalizada, implica em diversas consequências que incidem muito além do aspecto econômico e trabalhista, vez que atinge o íntimo daqueles trabalhadores que são submetidos a tais condições laborais.

Assim, atualmente a terceirização volta-se para a perspectiva econômica e a consequente preocupação com os lucros, deixando os trabalhadores a deriva. Dessa forma, faz-se necessário que o Poder Legislativo se posicione e delimite as hipóteses lícitas do instituto em análise, conforme ocorreu com a edição da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho, que diante da omissão legislativa e dos diversos abusos existente, determinou a ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, caracterizando-se nesses casos o vínculo empregatício diretamente com o tomador. Ademais, a terceirização somente será admitida nas hipóteses de contratação de empresa terceirizada para a execução de atividade não preponderante na empresa tomadora, do contrário caracterizar-se-á fraude a legislação trabalhista.

Sem deixar de mencionar a latente necessidade de fiscalização estatal, em especial pelo Ministério do Trabalho, acerca do cumprimento de tais determinações por parte das empresas interpostas e da licitude de suas condutas, vez que enquanto o Estado não se determinar para abolir os abusos praticados, diversos trabalhadores ainda serão expostos a condições degradantes, que lhe danificam a saúde física e mental, bem como seus Direitos e Garantias Fundamentais, consagrados no Título II de nossa Carta Magna, continuaram sendo lesados.

Portanto, conclui-se que a terceirização deve ser utilizada unicamente em suas formas lícitas, ou seja, quando se tratar de atividades-meio das empresas ou nos casos em as atividades forem especificamente regulamentadas por lei, como é o exemplo dos vigilantes, devendo qualquer forma de terceirização que fuja destas hipóteses ser ferozmente atacada e banida do mundo jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Banco Central do Brasil.. **Resolução 3.954, de 24/02/2011**. Altera e consolida as normas que dispõem sobre a contratação de correspondente no País. Brasília-DF. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?tipo=res&ano=2011&numero=3954>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º. de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 fev. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. . **Súmula nº. 331**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 20 jan. 2015.

CATHARINO, J. M. **Neoliberalismo e sequela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização**. São Paulo: LTr, 1997.

CHOHFI, M.C. : **A terceirização de mão de obra no Brasil: prejuízos sociais decorrentes da contratação da forma como hoje é realizada**. In: _____. **A representação sindical na terceirização de serviços não especializados, sob a óptica dos direitos fundamentais**. 2013. 85f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, 2013.

_____. : Tutela dos direitos fundamentais: direitos fundamentais sociais. In: _____. **A representação sindical na terceirização de serviços não especializados, sob a óptica dos direitos fundamentais**. 2013. 85f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, 2013.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

DIEESE – CUT-Central Única dos Trabalhadores Nacional, Secretaria das Relações de Trabalho/CUT, Secretaria da Saúde do Trabalhador/CUT- **Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha**. Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de

direitos São Paulo: DIEESE/CUT, 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2015.

FARIA, A. Terceirização: um desafio para o movimento sindical. In: MARTINS, H. H. T. S.; RAMALHO, J. R. (Orgs.). **Terceirização: diversidade e negociação no mundo do trabalho**. São Paulo: Hucitec, 1994.

JORGE NETO, F. F.; CAVALCANTE, J. de Q. P. **Direito do trabalho**. 7. ed.. São Paulo: Atlas, 2013.

LAURENTYS, P. H. B. de. Terceirização: a pane no sistema de proteção à saúde do trabalhador. . **Revista do CAAP**, Belo Horizonte, n. 2, v. XVIII, p. 167-88. 2012. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/viewFile/309/298>> Acesso em: 20 jan. 2015.

LEITÃO, T. G. M. **A terceirização no contexto de eficácia dos direitos fundamentais**. 2012. 254f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012.

LEITE, G. Considerações sobre a terceirização no direito brasileiro. **JusBrasil**. 2014. Disponível em: <<http://giseleleite2.jusbrasil.com.br/artigos/121943876/consideracoes-sobre-a-terceirizacao-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 21 jan.2015.

MAIOR, J. L. S. **Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. v.1. São Paulo: LTr, 2011. p. 145.

MARTINS, H. de S.; RAMALHO, J. R. **Terceirização: diversidade e negociação no mundo do trabalho**. In: DELGADO, M. G. Curso de direito do trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

MIRANDA, C. R. **Ataque ao mundo do trabalho: terceirização e seus reflexos na segurança e saúde do trabalhador**. TOXNET-Toxicologia Ocupacional Disponível em: <www.toxnet.com.br/download/ataque-miranda.doc>. Acesso em: 19 jan. 2015.

PEREIRA, R.J.M.de B. Terceirização e ativismo judicial. Em que direção? In: _____ Terceirização e ação pública. **Trabalho, Constituição e Pesquisa**. Grupo de Pesquisa, 05 nov. 2014. Disponível em: <<http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014/11/terceirizacao-e-acao-civil-publica.html>>. Acesso em: 15 dez.2014.

PYL, B. Aumento de terceirização preocupa Ministério Público do Trabalho. **Repórter Brasil**, 19 dez. 2012. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2012/12/aumento-de-terceirizacao-preocupa-ministerio-publico-do-trabalho/>>. Acesso em: 19 de jan. 2015.

RAMOS, J. R. Protagonista ou antagonista: as armadilhas da terceirização. **Consultor Jurídico**, 09 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-ago-09/armadilhas-terceirizacao-vila-travestida-mocinha>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

Sobre as autoras

Juliana Giovanetti Pereira da Silva

Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Universidade Metodista de Piracicaba. Bolsista do CAPES. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Advogada. julianagiovanetti@hotmail.com

Lais Giovanetti

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Advogada. lais.giovanetti@outlook.com