

1. Introdução

Observa-se, hoje, no Brasil, uma realidade trabalhista distinta do que se vivenciava há algumas décadas. Houve uma reestruturação nos modos de produção, o que alterou a organização das empresas e novas formas de prestação do trabalho.

Uma dessas figuras é a terceirização de serviços, que modifica a relação binária entre trabalhador e empresa. Assim, introduz-se um terceiro elemento e cria-se uma relação triangular, da qual fazem parte o empregado, a empresa tomadora de serviços e a empresa prestadora de serviços. Tal figura, ainda que seja timidamente regulada mediante norma legal, tem sido amplamente utilizada na realidade brasileira, chegando a representar cerca de 25% da mão-de-obra empregada no país.

Frente a tal realidade, surgem diversos debates, especialmente no que tange à regulação de tal figura no ordenamento jurídico trabalhista. De um lado, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 4.330/04, que pretende regulamentar a questão de modo abrangente e sofre diversas críticas por parte das centrais sindicais. Ainda, há diversas ações ajuizadas no Supremo Tribunal Federal questionando a possibilidade da terceirização e, principalmente, da limitação hoje estabelecida pela jurisprudência. Tais questões apenas demonstram a relevância e a atualidade do tema na realidade brasileira.

O presente estudo pretende estudar o tema da terceirização, elucidando os conceitos definidos pela doutrina e adentrando no histórico que culminou em sua criação no mundo jurídico. Para tanto, pretende-se analisar o caminho percorrido pelo Direito do Trabalho, atentando para os motivos sócio históricos que ensejaram tais alterações. Por fim, pretende-se expor alguns dados acerca da terceirização, de modo a expor o caráter precarizante do uso de tal instituto no âmbito do Direito do Trabalho.

2. Terceirização – conceito e regulação jurídica

A terceirização das relações trabalhistas é assim definida e explicada por GODINHO DELGADO:

“Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista 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 trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. (...) O modo 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 a empresa terceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história” (GODINHO DELGADO, 2010).

Ainda, sobre o tema, assim dispôs BARROS:

“O fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa a sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio. Por atividade-fim entenda-se aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinado ao atendimento das necessidades socialmente sentidas” (BARROS, 2009, p. 452).

Por fim, ALVES conceitua de tal forma o instituto da terceirização:

“A terceirização aparece também como relação de emprego triangular, isto é, a locação de mão-de-obra por meio de empresa aluguel. Nesse caso, o contrato temporário é prestado por meio de empresa interposta (fornecedora de mão-de-obra, geralmente via agência de emprego), que seleciona e remunera trabalhadores com a finalidade de prestar serviços provisórios junto a empresas clientes. Por isso, estabelece uma relação triangular, em que o local de trabalho não tem relação direta com o empregador, mas com a agência de emprego” (ALVES, 2014).

Assim, percebe-se que a terceirização é a contratação, por meio de empresa interposta, de pessoa que preste serviços à chamada tomadora de serviços. Cria-se uma relação triangular, em que há uma intermediadora dos serviços prestados pela pessoa física.

No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira previsão legal da terceirização de serviços, ou seja, da utilização de empresa interposta para a contratação de serviços, é a *empreitada*, prevista nos artigos 455¹ da CLT (GODINHO DELGADO, 2010, p. 416). Trata-se de forma específica de subcontratação de mão de obra, de forma distinta da terceirização ora vigente, eis que prevista em caso específico: realização de determinada obra². Há um capítulo no Novo Código Civil, de 2002, que regula a empreitada, em seu Capítulo VIII (artigos 610 e seguintes), prevendo desde o fornecimento de materiais, até a execução da obra, a possibilidade de suspensão, a responsabilidade civil.

¹ “Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo”.

² Segundo DUQUE, “A *empreitada* é o contrato em que uma das partes se sujeita à execução de uma obra, mediante remuneração a ser paga pelo outro contratante, de acordo com as instruções recebidas e sem relação de subordinação” (DUQUE, 2014).

No entanto, foi apenas no final da década de 1960 que a ordem jurídica passou a prever o novo instituto já classificado. O Decreto-Lei nº 200/1967, em seu artigo 10, previu que “a execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada”. A preconizada descentralização prevista em Decreto deveria atuar em três frentes: dentro dos quadros da Administração Federal; desta última para as demais unidades federadas; e, finalmente, da Administração Federal para a órbita privada, por meio de contratos e concessões (Art. 10, § 1º, “c”).

Nesse sentido, assim fixou o § 7º do referido artigo:

“§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução”.

Dessa forma, passou a permitir a contratação indireta de pessoal para executar tarefas executivas que incumbiriam à Administração Pública. Previa-se como obrigação da Administração a fiscalização e controle das atividades, verificando-se a observância das normas e aplicação do dinheiro público.

Em meados da década de 1970, por sua vez, há a incorporação ao campo privado do instituto da terceirização, por meio da Lei 6.019/1974, que cria a figura do trabalho temporário. Na previsão legal, o trabalho temporário “é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços”.

A lei surgiu para ser aplicada apenas em situações excepcionais, em caso de necessidade transitória ou acréscimo extraordinário de serviço da empresa tomadora de serviços; todavia, não foi o que se observou na prática, conforme observa RAMOS FILHO:

“Muito embora a lei do trabalho temporário de 1974 limitasse a interposição de pessoa jurídica apenas para suprir a necessidade transitória de pessoal regular e permanente ou para atender a acréscimo extraordinário dos serviços da empresa tomadora de serviços, na prática, e de maneira crescente, este marco normativo foi sendo utilizado à margem da legalidade para contratação de pessoal com custos menos elevados para os empresários, antecipando a precarização laboral e a dualização salarial que se tornará frequente na virada do século” (RAMOS FILHO, 2012, p. 347).

Em 1983, foi aprovada outra norma legal, a Lei n. 7.102/83, admitindo, também, a intermediação por empresa interposta na contratação de pessoal para as atividades de

vigilância no setor bancário. Na mesma lógica, tal legislação “passa a ser utilizada por empregadores, para a contratação de profissionais de segurança em outras atividades econômicas, em flagrante fraude trabalhista” (RAMOS FILHO, 2012, p. 266).

Uma vez compreendido o conceito da terceirização, é imprescindível a análise do caminho percorrido pelo direito do trabalho, eis que se parte do princípio, no presente trabalho, da relação direta entre terceirização e precarização das normas de direito trabalhista.

3. A precarização do direito do trabalho

A partir da segunda metade do século XX, a regulamentação do Direito do Trabalho passa a ser alterada, em face das alterações político-econômicas então vivenciadas. Em tal época, vivencia-se uma crise do modelo produtivo de então, em face das dificuldades econômicas, o que resulta em alterações também na forma de regulamentação dessa nova estrutura social. Assim, conforme expõe RAMOS FILHO, em tal época passa-se à denominada terceira fase do ramo juslaboral, de desregulamentação (2012, p. 138)³.

ANTUNES discorre sobre o que ele denomina de “quadro crítico” (ANTUNES, 2009, p. 31) da crise do modo de produção a partir dos anos 1970, resumindo-o em seis pontos principais: i) há um aumento do preço da força de trabalho, devido às grandes lutas sociais que almejavam o controle social do modo de produção; ii) esgotamento do padrão Taylor/Ford de acumulação do capital, devido à incapacidade de adequação à retração do consumo, ocasionado pelo desemprego estrutural; iii) hipertrofia da esfera financeira, que ganhava força como esfera prioritária frente à produção; iv) grande concentração de capital, devido a diversos monopólios criados por fusões, incorporações etc.; v) crise do *Welfare State*, com necessidade de contenção de gastos estatais; vi) incremento das privatizações.

O que se mostrou, pelo menos oficialmente, como a “solução dos problemas” vivenciados por tal crise foi uma série de medidas prejudiciais aos trabalhadores, com a criação de modelos de flexibilização dos direitos trabalhistas. Conforme expõe ANTUNES:

³ O autor divide o direito do trabalho em quatro fases, para fins didáticos: a primeira, de surgimento do ramo juslaboral voltado à regulação das relações trabalhistas; outro momento caracterizado pelo taylorismo-fordismo, em que diversas garantias são determinadas na legislação brasileira; uma terceira fase de desregulamentação, após as crises da segunda metade do século XX, a que se refere no presente trabalho; e o período pós-Constituição Federal.

“Como resposta à própria crise, iniciou-se um processo de reorganização do capital e de seu sistema ideológico e político de dominação, cujos contornos mais evidentes foram o advento do neoliberalismo, com a privatização do Estado, a desregulamentação dos direitos do trabalho e a desmontagem do setor produtivo estatal, da qual a Thatcher-Reagan foi a expressão mais forte” (2009, p. 33).

O autor demonstra que a crise da década de 1970 que atingiu de início os países desenvolvidos, pelo aumento da força de petróleo, fez sentir os efeitos nocivos sobre a força de trabalho também em tais locais, ou seja, não se limitou aos países de “terceiro mundo” (ANTUNES, 2009, p. 33-34). Dentre tais efeitos, citem-se o desemprego estrutural, a precarização do trabalho de modo ampliado, a destruição da natureza, entre outros – o que se tornou característica dessa fase de reestruturação produtiva.

A complexidade na caracterização dos elementos constitutivos da crise decorre do fato de que as mutações ocorridas no período foram de ordem econômica, social, ideológica, política, com repercussão inclusive na subjetividade da classe trabalhadora (ou seja, aquela que vende sua força de trabalho, despossuída dos modos de produção). As respostas à crise tomaram dimensões de reorganização do ciclo reprodutivo do capital (ANTUNES, 2009, p. 31).

A reestruturação produtiva trouxe diversas alterações nas relações trabalhistas. Formas alternativas de trabalho aumentam em número, tendo em vista que se atribuem às garantias trabalhistas o nível de desemprego e, justificando combatê-lo, instauram-se novas formas de relações de trabalho, que são mais prejudiciais aos trabalhadores. Surgem os “trabalhos atípicos”, *part time*; aumenta o setor de serviços. O toyotismo, modelo de origem japonesa que faz frente ao fordismo até então dominante, fraciona a produção, dividindo-a em quatro operações: transporte, produção, estocagem e controle de qualidade. À “fábrica-mãe” cabem apenas as atividades principais, sendo o restante resultado da produção de outras empresas, ou seja, terceirizado.

Não obstante a justificativa para a adoção dessas formas “atípicas” ou alternativas de emprego seja a diminuição do desemprego⁴, ficam claras as reduções das garantias dos trabalhadores, obtidas não mediante a concessão paternalista de um governante, mas sim frente às lutas encampadas por estes sujeitos sociais. Aponta GONÇALVES que “a terceirização foi pensada não só para o barateamento dos custos,

⁴ Segundo RAMOS FILHO, “a força simbólica da ideologia dessa oposição binária [rigidez/flexibilidade] é tamanha que mesmo em países nos quais o Direito Capitalista do Trabalho já tenha sido ‘depurado’ da rigidez fordista, seja pelos regimes militares como no Brasil, seja por reformas trabalhistas de cunho neoliberal, como na Argentina ou na Espanha, ainda se insiste na necessidade de mais flexibilidade e de mais flexibilização, sempre utilizando como argumento o fato de que a ‘rigidez’ seria prejudicial aos próprios trabalhadores” (2012, p. 346).

mas com nítido propósito de fracionar a classe trabalhadora, desarticulando o movimento sindical” (2004, p. 93).

O grande contingente de trabalhadores desempregados, o denominado exército industrial de reserva, é um fator que pressiona a massa trabalhadora a submeter-se a condições mais precárias, muitas vezes abrindo mão de direitos já conquistados e garantidos, para manter-se num vínculo empregatício.

O contexto de crise estava ligado a um momento de globalização, em que, segundo GONÇALVES, o capital, buscando o lucro, procura os menores custos de produção e desloca o produto ao consumidor em qualquer parte do mundo. Assim descreve o momento atual:

“Assiste-se à dilaceração de muitos países, decorrente de uma grande instabilidade política, do ressurgimento do nacionalismo, da violência gerada pela xenofobia, racismo e da violência religiosa (...). A recessão econômica alargou as diferenças entre os países ricos e pobres (no plano externo) e entre os diferentes setores da sociedade (no plano interno). O desemprego e a pobreza extrema crescem em ritmo alarmante” (2004, p. 100-101).

Ainda, o autor insere um terceiro elemento caracterizador do período: o neoliberalismo. Este é, segundo o autor, ainda mais complexo que o liberalismo: os países centrais utilizaram-se de políticas protecionistas com produtos internos, aplicando a teoria clássica liberal quanto aos países mais pobres. Grandes empresas multinacionais nestes últimos se instalaram, aproveitando-se de mão de obra mais barata e precária, garantindo poucos direitos aos trabalhadores. “É sem dúvida a tentativa de alterar a lógica protetiva do Direito do Trabalho para uma lógica flexível” (GONÇALVES, 2004, p. 108).

Tais elementos, unidos ao desemprego estrutural, também já citado, além da adoção das políticas econômicas ligadas ao neoliberalismo, levaram à desregulamentação e à flexibilização dos direitos do trabalhador.

Nesse ponto, cabe uma ressalva quanto ao conceito de flexibilização. KREIN assim justifica o uso desse termo:

“A preferência pelo conceito de flexibilidade justifica-se por este ser mais ajustado à realidade brasileira, que não conheceu, com exceção da previdência e dos servidores públicos, uma desregulamentação dos direitos, mas assistiu à introdução de novas regulamentações que ampliaram a flexibilidade os elementos centrais da relação de emprego” (2007, p. 01).

Por sua vez, RAMOS FILHO aponta que a oposição binária *rigidez/flexibilização* das normas trabalhistas apresenta um nítido viés ideológico, haja

vista demonstrar certo “anacronismo” com relação ao primeiro termo, fazendo com que o segundo simbolize a novidade e adequação à atualidade (RAMOS FILHO, 2012, p. 287). O autor menciona que “de fato, a flexibilidade tem sido utilizada nos discursos de alguns juslaboristas, parte dos quais magistrados, como eufemismo para significar precariedade” (RAMOS FILHO, 2012, p. 287).

Portanto, adota-se o conceito de flexibilização como o fenômeno vivenciado em vários momentos da história brasileira – a partir dos anos 1970 e, novamente e de forma ainda mais intensa, nos anos 1990 – que representa a entrada de novas formas regulatórias das relações trabalhistas, muitas das quais representaram redução de direitos da classe trabalhadora, conforme analisado pelos estudos históricos e sistemáticos da legislação trabalhista. Dessa forma, feita a ressalva, os termos flexibilização e precarização são utilizados, no presente estudo, de forma indiscriminada, frente ao seu significado social vivenciado no país.

A análise da evolução legislativa revela o caráter flexibilizador do Direito Trabalhista. Segundo GONÇALVES, é a partir de 1964, com a ditadura militar, que os direitos passam a ser precarizados:

“Até 1964 todas as leis trabalhistas nacionais tinham caráter protetivo, a evolução legislativa de 1889 até 1964 trazia apenas ampliação de conquistas e nunca redução de direitos. A conjuntura mundial (...) era de estabilidade nas relações de trabalho e de respeito aos princípios norteadores do Direito do Trabalho.

“A partir de 1964, a prioridade dos governantes nacionais era o crescimento da economia, passando o Direito do Trabalho a ficar subjugado aos interesses das políticas administrativas e econômicas” (2004, p. 151).

Segundo RAMOS FILHO, o rompimento havido nesse período com o chamado “compromisso fordista” deu-se de três maneiras: com a debilitação da capacidade negocial, pela restrição da atividade sindical; pela limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho, que ficou impedida de conceder reajustes salariais; e pela extinção da estabilidade do emprego (2012, p. 234). O autor ainda assevera que, em decorrência do regime militar, a flexibilização dos direitos trabalhistas deu-se antecipadamente:

“Neste sentido, se nos países de capitalismo central as reformas trabalhistas visando à diminuição da alegada rigidez do Direito do Trabalho foram realizadas a partir dos anos 80; no Brasil, submetido à ditadura militar, a quebra de uma rigidez inexistente se deu antecipadamente, aproveitando-se da impossibilidade de reação por parte dos trabalhadores e de suas entidades” (2012, p. 264).

Foi nessa época, por exemplo, que se criou o sistema do Fundo de Garantia por Tempo e Serviço (FGTS), por meio da Lei n.º 5.017/66, que implode “de forma

indireta a estabilidade, acabando, assim, com a real garantia de emprego no país” (GONÇALVES, 2004, p. 152). Deixou de haver a estabilidade decenal até então prevista – trabalhadores que estivessem há dez anos ou mais em determinada empresa não poderiam ser dispensados –, para vigorar a previsão de pagamento do FGTS no caso de dispensa sem justa causa. Inicialmente, a previsão do sistema do FGTS era como opcional, embora, como aponta RAMOS FILHO, “o novo sistema passou a ser imposto pelas empresas como condição para as novas contratações ou mesmo para a manutenção dos contratos preexistentes” (2012, p. 242). O sistema vigora até hoje, entretanto com caráter de obrigatoriedade, a partir da Constituição Federal de 1988.

Também data desse período, como visto, a inserção do conceito de terceirização no âmbito trabalhista, por meio do Decreto 200/1967, Lei n. ° 6.019/74, seguidas, nas décadas seguintes, pelas Leis 7.102/83, n. 9.472/1997.

Esse fenômeno da reestruturação produtiva, iniciado a partir das décadas de 1960 e 1970, apresenta um contorno ainda mais forte nos anos 1990. Segundo ANTUNES:

“Foi nos anos 1990 que a reestruturação produtiva do capital desenvolveu-se intensamente em nosso país por meio da implantação de vários receituários oriundos da acumulação flexível e do ideário japonês, com a intensificação da lean production, dos sistemas Just-in-time e kanban, do processo de qualidade total, das formas de subcontratação e de terceirização da força de trabalho, da transferência de plantas e unidades produtivas, configurando aquilo que, seguindo Juan Castillo, tenho denominado liofização organizacional” (2006, p. 18).

Cabe ressaltar que essa tendência flexibilizatória não apresentou reais alterações no período após Constituição de 1988. No entanto, aponta RAMOS FILHO que “a partir da Constituição de 1988, (...) se assistirá a uma disputa hegemônica entre o segundo e o terceiro espíritos do capitalismo, entre a doutrina fordista e a pós-fordista” (2012, p. 337).

A Constituição de 1988 elevou ao patamar de direito fundamental diversas garantias voltadas aos trabalhadores, especialmente em seu art. 7º, demonstrando um viés protetivo. Nesse sentido, por exemplo, há a previsão da jornada máxima de 44h semanais, férias anuais acrescidas de um terço da remuneração, repouso semanal remunerado, licença-maternidade e paternidade, dentre outros direitos.

No entanto, ao mesmo tempo foram introduzidos elementos flexibilizantes. Ressalte-se que o sistema do FGTS, conforme exposto, não apenas foi mantido como tornou-se a regra, extirpando-se totalmente o sistema da estabilidade outrora existente.

KREIN discorre que, na década de 1990, houve uma continuidade (e intensificação) da flexibilização dos direitos trabalhistas, apontando que se adotou a tática de postergar a regulamentação dos direitos sociais previstos na Constituição Federal. Assim, discorre que:

“A partir do decênio de 1990, (...) a reforma trabalhista que aparece na agenda nacional tem como horizonte fortalecer a regulação privada do trabalho, ampliando o espaço para o empregador determinar as condições de uso e remuneração do trabalho ou incentivar uma concorrência entre os ocupantes do mercado de trabalho” (KREIN, 2007, p. 63).

Ainda, a mesma Constituição manteve a estrutura corporativista quanto ao Direito Coletivo de Trabalho. Conforme dispõe RAMOS FILHO:

“(...) se no campo do Direito Individual se assiste a uma disputa hegemônica entre os postulados do segundo e terceiro espíritos do capitalismo, no campo do Direito Coletivo, a ordem jurídica permanecerá presa ao primeiro espírito do capitalismo, pela manutenção do corporativismo com alguns elementos fordistas e com um componente significativo do terceiro espírito do capitalismo: a estratégia do debilitamento do contrapoder sindical” (2012, p. 340).

No contexto de flexibilização dos direitos trabalhistas, foram criados diversos institutos que permitem a fragmentação da força de trabalho, ou seja, a contratação de trabalhadores por meio de empresas interpostas. O que antes era uma relação bilateral, torna-se um complexo de duas, três empresas. Segundo REDINHA:

“A demanda da flexibilidade e da exteriorização foi prolífera na geração de formas plásticas de emprego da força de trabalho, especialmente, através do polimorfismo da relação laboral. O saldo foi o alargamento da epigenia do contrato de trabalho, quer pelo aparecimento de espécies genuinamente novas, quer pela reabilitação de figuras esquecidas ou marginais, quer ainda pela hibridação resultante do aproveitamento dos esquemas próprios de regulação do capital, ou mesmo a deslavorização do vínculo de trabalho” (1995, p. 61).

Nesse sentido, cite-se MYIA ABE, que dispõe que “a descentralização é gênero e a terceirização, a intermediação, a interposição, o outsourcing, a subcontratação, a subempreitada, o franchising, a produção em rede, espécies” (2011, p. 87). No entanto, a mesma autora assim elucida:

“A descentralização, a terceirização em sentido amplo ou a externalização são tidas como sinônimo de uma forma de organizar o processo produtivo para obtenção de bens e serviços, baseada em uma técnica de gestão que consiste em contratar provedores externos para certas fases ou atividades de

uma empresa, na denominada cooperação interempresarial” (MYIA ABE, 2001, p. 85).

Nesse mesmo sentido, ainda, defende a responsabilização das empresas em qualquer espécie de descentralização, eis que, “independente de formalidade, se por empresa interposta, ou por filiais, resta claro que em toda essa cadeia de produção, o empresário principal se beneficia do trabalho de cada um dos empregados de suas subcontratadas” (2011, p. 88).

Por certo que a descentralização não é a única característica do momento atual vivenciado pelo direito trabalhista. Assim, REDINHA aponta que:

“Embora o trabalho temporário possua uma intensidade ilustrativa que instiga a sua posição de proterótipo da relação juslaboral fragmentada, ele é apenas, como temos vindo a acentuar, uma de entre as várias práticas, comutáveis nos seus efeitos, que servem os propósitos da organização do trabalho cujo rosto acabamos de descobrir” (1995, p. 93).

No entanto, por ser uma característica bastante marcante da atualidade, especialmente em face do número crescente de contratações sob sua égide, sua análise é essencial ao entendimento da tendência atual do direito do trabalho.

A principal forma de fragmentação ou descentralização das relações trabalhistas é, então, a terceirização. Trata-se de instituto amplamente utilizado na realidade brasileira, sendo, portanto, imprescindível a caracterização e análise de tai instituto.

4. Jurisprudência e terceirização

Como visto, as normas existentes acerca da terceirização no ordenamento jurídico brasileiro não abrangem a totalidade das situações em que o instituto é utilizado. Nesse sentido, as normas limitam-se a prever situações voltadas à administração pública, ao setor de vigilância bancária e telecomunicações.

Assim, uma consequência inevitável foi a procura de soluções pelo Poder Judiciário, com demandas que versavam desde distinções salariais entre trabalhadores contratados e terceirizados, descumprimentos da legislação trabalhista, até o pleito de declaração de vínculo de emprego direto com a empresa tomadora de serviços. Sem uma lei que regulasse o instituto, em muitos casos a relação subsumir-se-ia à hipótese prevista nos artigos 2º e 3º da CLT, ou seja, haveria uma típica relação de emprego entre o terceirizado e a empresa tomadora. Diante disso, incumbiu aos operadores do Direito relevante discussão acerca da possibilidade – ou não – da terceirização de serviços.

Na tentativa de sanar certos conflitos, principalmente em face das numerosas ações interpostas com lides envolvendo trabalhadores terceirizados, a jurisprudência buscou suprir a omissão legislativa, pronunciando-se a respeito do tema.

Primeiramente, o Tribunal Superior do Trabalho consolidou seu entendimento por meio do Enunciado 256, o qual previa que, afora os casos abrangidos pelas leis existentes, era “ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

Percebe-se que, a princípio, a posição do TST era restritiva, reputando a ilegalidade da terceirização. Preconiza GONÇALVES que “a jurisprudência, diante da observância do princípio da proteção, firmou o entendimento de que a contratação por empresa interposta estaria eivada de ilegalidade, formando-se vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora de serviços” (2004, p. 171).

Essa noção de que a atividade terceirizada deve ser considerada exceção no ordenamento trabalhista permaneceu dominante, com a determinação, inclusive, de vínculo empregatício quando a terceirização é considerada ilícita (GODIHO DELGADO, 2009, p. 422). Entretanto, tal entendimento foi alterado. RAMOS FILHO elucida:

“Este entendimento [Enunciado n. 256], todavia, foi reformulado durante o período mais neoliberal da Justiça do Trabalho legalizando e ampliando as hipóteses em que o Judiciário admitia a dualização salarial por intermédio da terceirização, de modo coerente com o terceiro espírito do capitalismo e nos novos métodos de gestão a ele associados, legalizando em parte a delinquência patronal” (2012, p. 412).

Ou seja, com a alteração das condições socioeconômicas, o TST passou a dispor de outro modo, consoante previsão da Súmula 331, na qual se fez uma diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio – sendo a primeira aquela que abrange o objeto social da empresa, a atividade à qual é expressamente voltada -, permitindo a terceirização com relação às últimas.

No caso, foi-se além da permissão legal já existente, com relação aos serviços de vigilância e trabalho temporário, já previstos em legislação própria, estendendo a possibilidade de contratação por empresa interposta a todas as atividades não relacionadas com as atividades fins da empresa. GODINHO DELGADO aponta que são quatro as situações previstas em que a terceirização é considerada lícita: (i) situações empresariais que autorizem a contratação de trabalho temporário; (ii) atividades de vigilância; (iii) atividades de conservação e limpeza; (iv) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador se serviços (2009, p. 423). Essas últimas, segundo o autor,

envolvem “atividades não expressamente discriminadas, mas que se caracterizam pela circunstância unívoca de serem atividades que não se ajustam ao núcleo das atividades empresariais do tomador de serviços” (GODINHO DELGADO, 2009, p. 423-424).

Cabe a ressalva feita por MARCELINO, em estudo acerca da terceirização na Honda, em que aponta que atividades essenciais ao funcionamento da produção passaram a ser consideradas “atividade-meio”, de modo que fossem licitamente transferidas para empresas intermediárias:

“O fenômeno da reestruturação produtiva trouxe consigo uma nova forma de classificação e organização da logística; uma forma que respondesse às necessidades impostas pela crise de acumulação e de dominação de capital. Assim, as atividades logísticas deixaram de ser compreendidas como integradas ao sistema produtivo, como parte da atividade total da empresa para a produção de carros e passaram a ser consideradas atividade-meio, acessórias; importantes, mas não atividades-fim, não no mesmo patamar que a montagem propriamente dita” (MARCELINO, 2006, p. 97).

Observa-se que, diante da permissão condicionada do TST quanto às atividades de terceirização, permitindo apenas às atividades não relacionadas ao fim da empresa tomadora de serviços, gerou-se um debate acerca da conceituação do que é considerada atividade-meio, até que ponto é legal a intermediação por meio de empresa interposta na contratação de trabalhadores.

5. Terceirização e precarização

Não obstante inexistisse uma norma que regulasse a terceirização de forma generalizada, a contratação por empresa interposta apresentou grande crescimento em números. Dados atuais revelam que os trabalhadores terceirizados representam cerca de 20%⁵ a 25%⁶ dos empregados com carteira assinada, no Brasil.

Importante mencionar que, conforme demonstra COUTINHO, a terceirização representa uma grande economia, por parte dos empregadores. No ramo bancário, ilustrativamente, o piso salarial de um terceirizado representava (em dados do ano de 2004) R\$555, enquanto o do bancário formalizado, R\$1.010,64; a jornada do trabalho do terceirizado representava em média 9h48min, enquanto havia a previsão legal de a

⁵ “O número de empregados terceirizados no Brasil chega a 10,5 milhões – o equivalente a 2,6% das ocupações terceirizadas do mundo. Os dados fazem parte de uma recente pesquisa setorial e foram divulgados pelo Sindprestem e pela Asserttem (Associação Brasileira das Empresas de Serviços Terceirizáveis e de Trabalho Temporário). De acordo com o levantamento de 2010/2011, o total apresentado corresponde ainda a 23,9% dos empregados com carteira assinada do País – número atualmente estimado em 44 milhões de trabalhadores” – Disponível em: <<http://www.labor.com.br/noticias/trabalho-numero-de-terceirizados-chega-a-105-milhoes-diz-sindprestem/#sthash.PW4JTIKt.dpuf>>, acesso em 06.10.2013.

⁶ Segundo dados da CUT/DIEESE, os trabalhadores terceirizados representavam 25,5% do total de trabalhadores em “setores tipicamente terceirizados” (CUT/DIEESE, 2011, p. 06).

do contratado ser 6h diárias; ainda, não havia o recebimento de diversas verbas garantidas por instrumentos coletivos, como auxílio-alimentação, adicional de participação de lucros e resultados, auxílio creche etc. (COUTINHO, 2011, p. 135). Segundo a autora:

“(…) os trabalhadores bancários terceirizados sequer usufruem dos direitos mínimos conquistados pelos colegas com emprego formal nas instituições financeiras. Aliás, o tratamento remuneratório distinto é ponto de destaque na diferença entre empregados e terceirizados, especialmente porque os superexplorados pelo sistema financeiro são tidos como sujeitos que não têm direito a receber as verbas previstas em convenções e acordos coletivos de trabalho dos bancários, a começar pelo salário profissional, incluindo, aí, parcelas como auxílio-alimentação, jornada reduzida, participação nos lucros e resultados, reajustes anuais, adicional majorado para horas extras, plano de saúde e outros benefícios sociais” (2011, p. 132).

Também ANTUNES demonstra que a terceirização trabalhista representou perda de direitos das categorias, afirmando que:

“A pesquisa constatou, também, uma degradação dos direitos sociais do trabalho, que se ampliou em função da externalização e da terceirização da produção; direitos conquistados, como o descanso semanal remunerado, férias, o 13º salário, aposentadoria etc. tornaram-se mais facilmente burláveis” (2006, p. 23).

Esses dados apresentam índices ainda mais alarmantes dependendo das categorias de trabalhadores envolvidos: há pesquisas que demonstram que o terceirizado permanece cerca de “2,6 anos a menos no emprego, tem jornada semanal de três horas a mais e ganha 27% a menos. Além disso, a cada dez acidentes de trabalho, oito ocorrem entre terceirizados” (CIAFFONE, 2013). Ainda, outros dados apontam apenas cerca de metade dos trabalhadores terceirizados contribui para a previdência social (SENADO FEDERAL, 2013).

Ainda, em estudo realizado pela CUT/DIEESE, verificou-se que os trabalhadores terceirizados eram contratados para laborar em jornadas superiores: enquanto um trabalhador contratado era contratado para uma jornada de 40h, em média, ao terceirizado se impunham 43h semanais (CUT/DIEESE, 2011, p. 06).

Outro dado alarmante dispõe acerca da relação do trabalho terceirizado com o aumento dos acidentes do trabalho. No caso da empresa Petrobrás, por exemplo, dossiê apresentado pela CUT/DIEESE revela que, entre 1998 e 2005, ocorreram 137 acidentes fatais entre os terceirizados e 30 entre os efetivos (DIEESE, 2007).

Os dados demonstram a perversidade dos efeitos da terceirização: os trabalhadores contratados de modo precário estão muito mais sujeitos a acidentes laborais, sendo que, em 2005, representaram 100% dos casos da Petrobrás. Alguns dos

motivos elencados para tal ocorrência seriam a baixa qualificação dos trabalhadores terceirizados; os elastecimentos mais frequentes na jornada de trabalho; a curta duração do contrato; e as menores remunerações (DIEESE, 2007, p. 71).

Segundo RAMOS FILHO, essa dualização que passa a haver entre contratados e terceirizados pode apresentar diversos significados:

“Pode significar a separação existente em boa parte das empresas pós-fordistas entre um núcleo de trabalhadores bem remunerados, considerados essenciais para a continuidade do negócio, aos quais é assegurada uma série de vantagens e benefícios no sentido de tentar vinculá-los o maior tempo possível à empresa, segregando o resto dos empregados, geralmente mal remunerados, para o desenvolvimento de atividades rotineiras, repetitivas, sem necessidade de elevado grau de especialização, aos quais é assegurado apenas o mínimo garantido pelas normas aplicáveis, ou seja, pela lei e pelos contratos” (RAMOS FILHO, 2012, p. 284).

Assim, a denominada *dualização laboral* serve concomitantemente a dois propósitos: a redução de custos pela contratação de empregados terceirizados com menores remunerações e condições laborais; e a cooptação dos contratados diretamente pela empresa, eis que, essenciais ao funcionamento do negócio e melhores remunerados em face dos colegas menos afortunados, devem dedicar mais tempo e disposição ao empregador.

Outra significação apontada pelo autor para a chamada *dualização salarial* seria a externalização de uma discriminação mais profunda na sociedade: menciona-se como, nos Estados Unidos da América, tal termo é associado “à prática empresarial de pagar salários inferiores aos negros e aos latinos, em comparação com os salários pagos aos brancos” (RAMOS FILHO, 2012, p. 285). No Japão, por sua vez, demonstra-se uma preferência por trabalhadores jovens do sexo masculino, sendo os postos menos remunerados destinados aos trabalhadores mais idosos e às mulheres, jovens ou maduras (RAMOS FILHO, 2012, p. 285).

Deve-se frisar, todavia, que mesmo os trabalhadores contratados diretamente pela empresa reestruturada não conserva os mesmos direitos:

“Sob a justificativa da alegada necessidade de tornar cada vez mais competitivas as empresas e, conseqüentemente, mais flexíveis Às variações de mercado, a literatura normativa da administração científica propugna por crescente redução nos cursos de um modo geral, com um grande peso relativo para a redução dos custos salariais” (RAMOS FILHO, 2012, p. 285).

Desse modo, verifica-se uma precarização ampla dos direitos dos trabalhadores e das condições laborais. De todo modo, os dados apresentados apontam para uma condição ainda mais insatisfatória para os empregados contratados mediante empresa interposta.

6. Considerações finais

O presente trabalho buscou estudar a questão da terceirização no direito do trabalho, relacionando tal forma de prestação de serviços como uma medida de precarização dos direitos dos trabalhadores.

Assim, procurou-se conceituar a terceirização, expondo, ainda, em linhas gerais, o histórico do ramo justralhista que ensejou o surgimento de tal figura, em um contexto de flexibilização deste. Como visto, ainda que não tenha sido a única medida adotada, é essencial, especialmente em face do notável crescimento do trabalho terceirizado no país e os efeitos nocivos que isso acarretou.

No caso, a tendência de flexibilização dos direitos trabalhistas, iniciada no final da década de 1960 e mais fortemente estabelecida nos anos 1990, representou efetiva precarização de tais direitos, eis que introduziu no ordenamento trabalhista figuras que ensejaram perda salarial, maior rotatividade no posto de trabalho, maior incidência de acidentes, dentre outros. Desse modo, a terceirização do trabalho é um dos pilares de tal precarização, como se tentou analisar no decorrer do texto.

Para chegar a tal conclusão, o presente trabalho buscou expor não apenas os conceitos enunciados pela doutrina e amplamente utilizada pelos operadores do direito, mas também o histórico e o contexto sócio-político que buscou reestruturar a forma de produção. Ainda, buscou-se expor as incertezas legais que permeiam a terceirização, uma vez que inexistente lei que regule tal instituto em sua utilização ampla, ora vista na sociedade, pelo que incumbiu à jurisprudência o estabelecimento de limites. Em meio a tal complexidade, surgem diversos debates sobre a regulação da terceirização: tramita um projeto de lei que busca a permissão generalizada de tal forma de contratação, bem como se alega a inconstitucionalidade da Súmula 331, do TST, que atualmente tem sido a forma de regulação do tema.

Assume-se que a terceirização é um tema com imensa complexidade, não havendo pretensão de sua abrangência na totalidade no estudo em tela. Espera-se, no entanto, que a presente exposição tenha permitido delinear a relação entre o trabalho terceirizado e a precarização dos direitos trabalhistas.

7. Referências.

ALVES, G. **Terceirização e neodesenvolvimentismo no Brasil**. Artigo jurídico publicado no Blog da Boitempo, em 11.08.2014. Disponível em: <<http://blogdaboitempo.com.br/2014/08/11/terceirizacao-e-neodesenvolvimentismo-no-brasil/>>, acesso em 14.08.2014.

ANTUNES, R. **Os Sentidos do Trabalho**: ensaio sobre afirmação e negação do trabalho. 2. Ed. 10. reimprev. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009.

_____. **A era da informatização e a época da informalização**. In ... (org.) Riqueza e miséria do trabalho no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2006.

BRASIL, República Federativa do. Decreto-Lei 200, de 1967.

_____. Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

DIEESE. O processo de terceirização e seus efeitos nos trabalhadores do Brasil. [s/n], [s/l], 2007. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BA5F4B7012BAAF91A9E060F/Prod03_2007.pdf>, acesso em 20.08.2014

DUQUE, B. L. **A responsabilidade civil no contrato de empreitada**. Artigo jurídico. [s/n], [s/l], Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7304>.

GODINHO DELGADO, M. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 416.

GONÇALVES, A. F. de M. **Flexibilização Trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

KREIN, J. D. **Tendências recentes nas relações de emprego no Brasil: 1990-2005**. Campinas, SP: [s/n], 2007.

MYIA ABE, M. I. **Franchising, terceirização e grupo econômico**: a responsabilidade solidária como combate à precarização das relações trabalhistas. Editora da USP, São Paulo: 2011. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/.../Maria_Ines_Miya_Abe_DO.pdf>, acesso em 17.01.2014.

Portal de notícias do Senado Federal. Disponível em: < <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/04/04/trabalhador-terceirizado-suscita-preocupacoes-no-senado>>, acessado em 06.10.2013.

RAMOS FILHO, W. **A terceirização do trabalho no Brasil**. Perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência. In: ... (coord.) Trabalho e Regulação: as lutas sociais e as condições materiais da democracia. Volume I. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. **Direito Capitalista do Trabalho:** história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

REDINHA, M. R. G. **A relação laboral fragmentada.** Estudo sobre o trabalho temporário. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.