

O RESGUARDO CONSTITUCIONAL, DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL DE DIREITOS AO TRABALHADOR TERCEIRIZADO.

Alexandre Araújo de Azevedo¹
Andréa de Andrade Fernandes²

RESUMO

O presente artigo científico trabalho acadêmico autêntico, elaborado a partir de uma análise descritiva da legislação nacional, doutrina pátria, assim como a jurisprudência, objetiva abordar a terceirização, desde o seu surgimento, passando pelas formas de utilização, chegando até o processo inverso, a desterceirização, buscando abordar de maneira mais detida, as disparidades existentes em um mesmo local de trabalho, no que se refere a supressão de direitos, em ambientes, onde laboram trabalhadores da empresa e funcionários terceirizado, apontando direitos assegurados aos membros da empresa e não extensivos aos terceirizados, que executam a mesma função daqueles. Não esquecendo da abordagem que gira em torno do polêmico projeto de lei 4.330/04, visto como instrumento precarizador das relações de trabalho e da chegada ao STF da discussão entorno do o tema.

Palavras-chave: prestação de serviços, precarização, relações trabalhistas, repercussão geral, terceirização, PL 4.330/2004.

THE CONSTITUTIONAL GUARD, DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL OF THIRD PARTY RIGHTS TO THE WORKER.

ABSTRACT

This article authentic scientific academic work, drawn from research on national legislation, homeland doctrine, as well as jurisprudence, objective approach to outsourcing, from its inception, through the use of forms, even to the reverse process, the desterceirização, existing approach of seeking more detailed way, disparities in the same workplace, regarding the suppression of rights, in environments where workers laboring company and outsourced employees, pointing rights guaranteed to members of the company and not extend to contractors , which perform the same function thereof. Not forgetting the approach that revolves around the controversial bill 4330/04 precarizador seen as an instrument of labor relations and the arrival at the Supreme Court of the discussion surrounding the topic.

Keywords: services, casualization, labor relations, general repercussion, PL 4.330/2004,

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN. Email: alexandremacau@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN Email: andreaandrade.adv@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O trabalho que aqui se apresenta tem por objetivos analisar o processo evolutivo porque passou e passa a terceirização ao longo do tempo, o avanço das normas de direitos que visam regulamentar o exercício desta modalidade de contratação e aquelas relativas aos direitos do trabalhador.

A terceirização, acredita-se tenha surgido quando do modelo produtivo proposto por Ford e Taylor, mas só eclodiu na Segunda Guerra Mundial, atribuindo à necessidade constante dos países envolvidos no conflito por material bélico uma reinvenção na maneira de produzir e atender ao mercado consumidor.

Como alternativa ao modelo produtivo que dominava as fábricas norte-americanas, motivada por uma grande crise econômica que se abatera sobre a Europa na década de 70, a montadora de automóveis japonesa Toyota propõe uma reformulação ao método produtivo vigente. Aliando conceitos propostos pelo taylorismo e pelo fordismo, liberou a empresa de estoques e moldou a produção de acordo com as necessidades, ou seja, conforme os produtos eram encomendados.

O toyotismo propõe ainda redução de custos, pois serviços antes prestados por empregados próprios passam agora para a mão de empresas menores, possibilitando a empresa tomadora uma maior atenção aos produtos que mantenham relação direta com sua atividade preponderante. Neste instante surge o conceito de empresa horizontalizada em detrimento da empresa vertical responsável por toda cadeia produtiva.

Neste novo cenário do mercado de trabalho os mais atingidos são os direitos dos trabalhadores, visto que o vínculo de emprego é formado entre a empresa fornecedora e o funcionário terceirizado, não havendo qualquer ligação entre este e a empresa tomadora do serviço.

Daí por diante o que se percebe é um constante e crescente desrespeito aos direitos trabalhistas fazendo-se necessária a intervenção do Estado com medidas legislativas, que se mostram insuficientes para dirimir os conflitos instalados.

A justiça e doutrina trabalhistas passam a construir entendimento e fundamentos baseados em casos concretos no intento de que sejam suficientes para a pacificação dos conflitos, apesar da existência de sedimentada doutrina versando a respeito do tema. No plano legislativo, regramentos como a CLT e normas específicas que tratam da terceirização

abordam os aspectos relativos à prestação do trabalho, além de prever os serviços passíveis de terceirização, preocupando-se minimamente com os direitos do trabalhador terceirizado.

A norma estatal mais detalhada acerca do trabalho terceirizado é a súmula 331 do TST, estipulando os casos de terceirização lícita, e reconhecendo a formação da relação de emprego nos casos de inobservância ao preceito sumular.

O texto sumular determina que seja responsabilizado subsidiariamente, o tomador de serviço quando do inadimplemento por parte da fornecedora, ponto duramente atacado pela doutrina por entender que a previsão deveria ser de responsabilidade solidária entre as contratantes, além da previsão de regras a serem observadas nos contratos firmados com os entes públicos.

Outro aspecto da súmula bastante criticado diz respeito a não especificação do que seja atividade meio e fim. Posição doutrinária e jurisprudência apontam no sentido que atividades fins sejam aquelas que não mantenham relação alguma com o objeto social explorado pela empresa e meio, as relativas a limpeza, conservação, segurança patrimonial e transporte.

A ausência de norma específica e o oportunismo de alguns que enxergam na terceirização ótimas oportunidades de negócio tem sido campo fértil, para a formulação de norma tendente a detalhar e enquadrar o que seja trabalho terceirizado o polêmico Projeto de Lei 4.330/04, tido como dispositivo altamente precarizador dos direitos dos trabalhadores.

Por ser problemática não fácil de solucionar devido as suas peculiaridades, é que o debate em torno do trabalho terceirizado merece atenção do Estado. Dessa forma, evita-se que o direito do trabalho seja olvidado em detrimento de interesses econômicos e que o trabalhador, figura principal neste contexto, seja posto em segundo plano cedendo lugar para o atingimento de interesses comerciais.

1. CONCEITO E SURGIMENTO

A terceirização surge da ciência de administração de empresas como uma alternativa a momentos de grande demanda de produtos e a incapacidade das empresas em satisfazer esta necessidade.

A partir da contratação ou da subcontratação de empresas, torna-se possível atingir em tempo hábil, a quantidade de produtos pretendida pelo cliente. Mas, com a evolução do processo produtivo a terceirização adquire nova roupagem apresentando-se como

meio possível de aperfeiçoar e elevar a produção, pois com a transferência de atividades secundárias às atividades principais da empresa, permite-se a dedicação exclusiva do trabalhador ao objeto fim da empresa tomadora de serviço.

Desta forma, a terceirização passa a servir muitíssimo bem aos interesses da atividade empresarial pela redução de custos, com a transferência para a empresa contratada das obrigações decorrentes do trabalho, além daquelas de caráter social. Assim, a empresa fornecedora de mão de obra assume o ônus relativo a capacitação e reciclagem do trabalhador.

As formas de prestação de serviço passaram e passam por várias transformações ao longo do tempo. Os séculos XVIII e XIX foram cruciais para a formação do atual modelo produtivo, capitalista. Com a evolução da ciência, tem-se um processo evolutivo na nova maneira de se produzir. Com o surgimento da máquina a vapor, mecanismo que elevou a escala industrial à execução de atividades e a produção de bens antes artesanais, teve início o que ficou conhecida como Primeira Revolução Industrial.

Essa fase tecnológica foi responsável pelo incremento considerável que a máquina trouxe à forma de produzir, mas principalmente na quantidade produzida. Consequentemente o homem inicia uma migração do campo com destino às cidades na busca de trabalho, agora nas fábricas. Neste momento a figura do burguês, que dominou a Idade Média, sai de cena surgindo o empresário que contrata e assalaria, não só homens e mulheres, como também crianças todos sujeitos a condições precárias de trabalho. As crianças eram obrigadas a trabalhar devido os baixíssimos salários percebidos por seus pais, obrigando que todos colaborassem na manutenção do lar. A partir disso, o trabalhador não se viu albergado por nenhum direito.

Ocorre que a grande quantidade de indivíduos em um mesmo lugar, provoca inquietação e insatisfação não demorando muito para a classe trabalhadora tomar consciência e forma. Logo as pretensões passam a convergir no mesmo sentido, levando a classe trabalhadora a se organizar, consciente e organizado o trabalhador busca por meio de reivindicações: melhores condições de trabalho, asseguração mínimo de direitos aos trabalhadores consequentemente, melhores salários. Relatos apontam uma estabilidade na oferta e na procura até a Segunda Guerra Mundial, quando a demanda por produtos bélicos dos países em conflito passou a superar a capacidade produtiva, impondo as empresas produtoras um rearranjo na forma de produzir para suprir a crescente demanda. Assim tinha início ainda que de forma tímida, a terceirização:

A partir da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) surgiu a necessidade de aumento da produtividade na indústria bélica, com o objetivo de manter a oferta de armamento para os países em conflito. Como as grandes fábricas não conseguiram suprir toda a demanda, “a saída encontrada (...) foi remodelar a forma de produção, transferindo atividades não essenciais a outras empresas”. Dessa forma, a indústria percebeu que era necessário voltar seu foco para a produção de material bélico, delegando suas atividades secundárias a terceiros.³

Passado o conflito mundial, o processo de transformação do novo modelo produtivo assume nova forma com o surgimento das propostas apresentadas por Taylor e Ford, que consistia em grandes plantas industriais com trabalhadores executando tarefas específicas e não especializadas ao longo de uma esteira rolante somatória de atividades resultantes em um produto final. Os ganhos com capacidade de produzir e quantidades produzidas foram significativos levando este modelo a perdurar até os anos 70.

Neste mesmo período, uma grande crise econômica, ocorrida nos países industrializados, abala fortemente a indústria mundial e reinventar-se passa então a ser palavra de ordem. Não demora muito para que um novo modelo de produção seja apresentado, desta vez, oriundo do Japão.

Seguindo as tendências do novo modelo econômico-financeiro que se instala no mundo, o Estado Liberal, e consequentemente o neoliberalismo, impõem um novo formato produtivo surgido na montadora de carros Toyota, daí ser batizado de toyotismo. Tal modelo de produção é calcado na adaptação da empresa ao contexto de alta competição e de mercado consumidor com demanda insuficiente (Ribeiro da Cruz 2009, p.321). Aqui a empresa só produz quando é contratado o produto, deixando então de existir uma planta onde as partes componentes do produto aguardavam serem colocadas na esteira para a montagem do produto final. Agora o que se vê é a contratação de empresas menores, próximas à empresa contratante, capazes de satisfazer a demanda por componentes no tempo e na quantidade que a contratante solicitar.

Nova mudança ocorre na estrutura da empresa deixando abandonada a forma vertical onde todas as etapas produtivas ocorriam dentro do layout desde a fabricação das peças integrantes do produto final até a montagem deste. A nova proposta é uma empresa horizontalizada, enxuta, que não se detém mais às atividades de fabricação de itens componentes de um todo, agora adquirindo as partes de empresas menores, ou seja,

³ Revista do CAAP - 1º Semestre – 2009, pag. 320

especializadas por terem uma produção dirigida a um único produto podendo, assim, atender à demanda na quantidade e no tempo que a empresa contratante necessitar.

Outra modalidade de contratação e prestação de serviços que surge com a planta horizontalizada é uma empresa que, além de vendedora das partes de um produto, no caso dos automóveis, responde também pela instalação das partes comercializadas. Assim, as montadoras passam a comprar não só os produtos mas, também, os serviços oferecidos, surgindo neste momento a terceirização interna, onde os serviços são prestados nas dependências de quem contrata. No sentido inverso ocorre a terceirização externa, movimento para fora das dependências da empresa contratante.

Doravante a terceirização passa a ganhar mais adeptos, pois promove uma otimização na produção e não exige grandes espaços, desonerando a empresa de gastos com trabalhadores próprios e com energia.

O modelo de produção toyotista não se restringe, unicamente, à formatação da fábrica na busca de melhorar cada vez mais a área produtiva da empresa, agregando a isto, redução de custos, afinal palavras de ordem no cenário mundial são competitividade e globalização. Com a quebra das barreiras protecionistas, as empresas nacionais tornam-se mais vulneráveis aos produtos importados surgindo a necessidade de conter gastos e aumentar a produção como forma de ofertar ao consumidor produtos com preços atraentes.

As empresas buscam cada vez mais conter gastos como medida competitiva e a transferir tarefas à empresas especializadas para executar determinado trabalho, firma-se cada vez mais como uma alternativa rentável.

A terceirização de mão de obra ocupa cada vez mais no mercado econômico-laborativo. O discurso favorável à terceirização agrega novo quesito; geração de mais empregos, fundado no seguinte argumento: as oportunidades deixadas pelo ex-ocupante, tidas como secundárias, que fora reaproveitado em função que demanda maior qualificação e que está ligada diretamente à atividade fim da tomadora, serão ocupadas por funcionários terceirizados, o que implica em significativo melhoramento do serviço prestado, uma vez que é exigível o preenchimento do requisito da especialização por parte da empresa contratada.

Mas, o que se verifica em verdade, é a busca constante pela redução de custo, uma vez que, a empresa contratada recebe pela execução do serviço ou pelo fornecimento de mão de obra determinada quantia que deverá ser suficiente para pagamento de pessoal posto à disposição da tomadora, e parte correspondente pelo serviço prestado “o lucro”, é claro além, das despesas com treinamento e especialização de pessoal, haja vista ser este o argumento basilar dos motivos que levam uma empresa a terceirizar, da especialização do serviço

prestado, apesar do acúmulo de pagamento; dos encargos trabalhistas, sociais, treinamento e especialização e o lucro. Ainda assim, os valores havidos pela interposta são inferiores aos custos despendidos com pessoal próprio pela empresa tomadora, pelo que se segue:

Nesse período, ademais, acresceram os adeptos da tese da flexibilização do Direito do Trabalho sob o argumento falacioso do aumento da competição internacional e do incentivo ao emprego. Falacioso porque o capital não emprega nem mesmo um só trabalhador se não for de sua extrema necessidade e imprescindibilidade. E certamente, não será a redução de direitos sociais ou a queda do nível de salários que impulsionará a contratação de mais pessoas, além daquele ponto estritamente necessário à produção⁴.

Conforme depreende-se das informações acima expostas, a terceirização além de suas primeira e segunda frentes de atuação, quais sejam o fornecimento de produtos e fornecimento de mão de obra especializada, oferece ainda uma terceira modalidade que diz respeito a prestação de serviços.

Neste ponto departamentos como: cobrança, contabilidade, venda de produtos, atendimento ao cliente, assistência técnica, são colocados à disposição das tomadoras. Exemplo de sucesso no cenário mundial diz respeito ao serviço de call center, não absorvido por empresas brasileiras devido as limitações impostas pelo idioma falado em nosso país.

Nação que absorveu e soube adequar-se muito bem à prestação deste tipo de serviço foi a Índia. Fatores elementares foram cruciais na decisão para se contratar a prestação deste serviço à grande população. Abundante oferta de trabalhadores, incentivos concedidos pelo governo, economia em desenvolvimento buscando oportunidades de negócios, além de uma moeda desvalorizada, frente ao dólar, de leis flexíveis e média salarial baixa, a terceirização neste caso vêm como promotor de mudanças no cenário social e como fator de geração de empregos, proporcionando ascensão social, diminuindo desigualdades e proporcionando o bem estar de todos via geração de relações de pleno emprego. Acima de tudo, respeitando a dignidade da pessoa humana a terceirização externa em nações carentes de empregos, assenta-se perfeitamente, não como fomentadora de conflitos entre os indivíduos envolvidos na execução do serviço, nem como uma alternativa predatória aos postos de trabalho já ocupados.

Outro exemplo de sucesso desta vez na fabricação de partes constitutivas de um produto é a China. A grande disponibilidade de espaços e a excelente infraestrutura que fora

⁴ Segundo CARELLI, Rodrigo de Lacerda. P.60

montada, um enorme mercado de mão de obra ávido por trabalho, tornou o país especialista na fabricação de eletrônicos primeiro item da cadeia produtiva atualmente ofertado pelo mercado produtor chinês.

A terceirização “sustentável” não só é viável em cenário de grande miséria. Setores e serviços existentes em uma economia sólida e pujante também são passíveis de terceirizar, pois se imaginarmos um canteiro de obras na construção de um prédio onde o primeiro item da planta é o serviço de terraplanagem, batimento de estacas e fundações da estrutura do prédio, não justifica impor ao dono do empreendimento a compra e manutenção de material que será utilizado no momento inicial da construção, ou seja, de três a quatro meses em uma obra que terá um prazo estimado em três anos.

Outro empreendimento que se pode exemplificar é uma refinaria de petróleo. Não é justificável a contratação de pessoal próprio para executar um serviço que, tão logo esteja acabado, não aproveitará os funcionários responsáveis pela montagem.

A terceirização que requer a mão pesada do Estado e o olhar atento e cuidadoso do Poder Judiciário é a predatória utilizada, unicamente, como meio de auferir cada vez mais lucro não respeitando direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, nem tão pouco, a sua condição humana relegando o trabalhador a uma situação secundária não importante no processo produtivo.

Na administração pública a terceirização surge como maneira de descentralizar setores que antes eram ocupados por funcionários do Estado.

Tal procedimento passa a ser adotado pelos entes públicos, com o argumento de se buscar uma maior excelência nos serviços prestados à população, direcionando os servidores às atividades típicas de Estado, adstrita ao imperativo da legalidade que determina a observância à lei quando dos atos praticados pela administração. A transferência da execução de atividades auxiliares do Estado às empresas particulares só ocorre com a edição do decreto 200/67.

No corpo de ser texto, o decreto 200/67 prevê em seu art. 10, §7º, os casos possíveis de descentralização na administração pública. Tempos mais tarde surge a lei 5.645/70 trazendo em seu art. 3º, rol exemplificativo prevendo como áreas passíveis de transferência operacional e executiva a empresas do setor privado que executam atividades de conservação, limpeza, transporte, além de outros.

O aumento da população e a necessidade por mais oferta de serviços públicos eficientes, impuseram ao administrador a necessidade de ampliar os casos de contratos com terceiros para a execução de determinados serviços. Agora a contratação de parceiros privados

estende-se para obras públicas cujos contratos relativos a obras e serviços devem observar as regras estatuídas no art. 37, XXI e o art. 173, § 3º ambos da Carta Constitucional e reforçados com o advento das disposições contidas na lei 8.666/93.

2. DOS ELEMENTOS FORMADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO E DOS PRINCÍPIOS REGENTES DO DIREITO DO TRABALHO.

O vínculo de trabalho surge quando alguém precisa contratar para que seja realizado determinado serviço, e alguém coloca à disposição a sua força laborativa. Ocorrendo mútuo entendimento, prossegue-se a etapa seguinte, a formação da relação de emprego espécie do gênero relação de trabalho. Para que a relação de emprego seja configurada será necessário o preenchimento de requisitos indispensáveis: pessoalidade, pois o trabalho deverá ser, obrigatoriamente, executado por pessoa física que executa o labor de forma não eventual, ou seja, o trabalho deverá necessariamente ser de trato sucessivo, devendo ainda, estar presente a onerosidade, pois conforme dispõe a CLT: “Art. 2º: Considera-se empregador [...] assalariado e dirige a prestação pessoal de serviço”. Desta forma para que haja relação de emprego, o trabalho deve ser remunerado. Por derradeiro, deve haver subordinação jurídica, competindo ao empregador dirigir a prestação do serviço observando, os preceitos legais e respeitar o que fora acordado nas negociações trabalhistas.

Na existência da relação empregatícia, necessário baseá-la em princípios, de ordem constitucional, que pretendem resguardar a pessoa do trabalhador que estão sendo objeto, ao longo dos anos, de medidas flexibilizadoras impostas pelo mercado de trabalho. Podemos citar alguns:

I – Dignidade da pessoa humana: na ordem constitucional de 88 é princípio de primeira grandeza, pois o fim maior da constituinte e a preservação da pessoa humana, objetivando manter incólume o indivíduo zelou para que assim não seja levado ao menosprezo em sua condição humana;

II – Valorização do Trabalho e do Emprego: segundo Delgado (2004) citado por Almeida (2009) “O conceito de trabalho na expressão “valorização do trabalho” deve ser compreendido como trabalho juridicamente protegido, ou seja, emprego.” Aquele assegurado de proteções jurídicas ao indivíduo e garantidor de uma melhor condição de vida;

III – Busca da melhoria e do bem de todos: instituto que se relaciona intimamente com o anterior, haja vista que o pleno emprego proporciona ao trabalhador e à sua família melhores

condições de existência, além de promover o desenvolvimento social da sociedade à qual pertence a empresa;

IV – Erradicação da pobreza: não poderia a ordem constitucional que tem como fim maior dignificar a pessoa humana, não buscar retirar o homem da pobreza e assegurar-lhe ascensão social por meio do trabalho garantindo condições mínimas de ingresso e manutenção do indivíduo no mercado de trabalho;

V – Redução das desigualdades sociais: o abismo formado ao longo do tempo motivado pela forma desigual de se dividir a renda mereceu especial atenção por parte do legislador originário, pois a diferença existente entre os que detêm grandes riquezas e aqueles que sobrevivem com o mínimo necessário, ou, muitas vezes, nem com isso é gritante, compete ao Estado por meio de políticas públicas e programas de governo assegurar aos menos favorecidos meios de ascenderem as posições mais condizentes proporcionando ao sujeito existência digna;

VI – Função social da propriedade: Princípio erigido principalmente com o intento de quebrar a ideia prevalecente no século XX da individualização da propriedade, ou seja, que os bens servissem unicamente aos interesses do seu senhor, logo não estando este comprometido com imperativos de responsabilidade, melhoria e promoção do bem estar de todos. Atribui-se ao jurista francês León Duguit a construção doutrinária da função social da empresa que, por ser elemento promotor de melhorias na vida dos indivíduos que nela laboram, assim como geradora de riquezas para a sociedade na qual esteja inserida, o princípio da função social da empresa toma como norte o princípio da função social erigido por Augusto Comte.

3. OS REGULAMENTOS DO TRABALHO TERCEIRIZADO

O trabalho terceirizado teve como primeiros permissivos legais os constantes dos artigos 442, parágrafo único: assegura a contratação de cooperativas para prestação de serviços a terceiros. No entanto, ressalva expressamente a não formação de vínculo empregatício do cooperado com a cooperativa, nem tão pouco dos cooperados e com o tomador de serviço.

Já o disposto art. 455: trata da responsabilização do subempreiteiro em relação aos contratos por ele firmados. No entanto, assegura o direito de os empregados buscarem seus direitos frente ao empreiteiro principal no caso de inadimplemento por parte daquele que os tenha contratado.

O art. 513, parágrafo único: prevê a possibilidade de os sindicatos criarem e manterem agências de colocação referindo-se neste caso aos trabalhadores avulsos.

Atento as mudanças porque passa o mercado de trabalho, o legislador pátrio por meio da lei 6.019/74 empreendeu esforço na elaboração do regramento com vista a regularizar o trabalho temporário e assegurar direitos e garantias a esse trabalhador, editada com o intuito de resguardar os postos de trabalho permanentes, mas buscando suprir as contingências da empresa nos casos de elevação momentânea da produção ou nos casos de afastamento parcial do trabalhador efetivo à lei assegura ao trabalhador temporário equivalência de remuneração, quando desempenhado serviço de igual complexidade, direito fundado no princípio da isonomia salarial disposição prevista em seu art. 12:

Art. 12 – [...]

- a) Remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;

Além da isonomia salarial a lei trouxe a solidariedade quanto ao pagamento das verbas previdenciárias e trabalhistas, disposição prevista no art. 16:

Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

A legislação do temporário inova como atenuadora do requisito celetista da subordinação jurídica, permitindo ao tomador a possibilidade de sujeitar o trabalhador às suas ordens e podendo aplicar-lhe sanções previstas na lei. Outra inovação trazida pela lei diz respeito a permissão de o temporário executar serviços relacionados à atividade fim da empresa, disposta na legislação encontramos a busca pelo emprego pleno entendimento depreendido da leitura do parágrafo único do artigo 11.

Carente de regulamentação o trabalho de segurança bancária tem editado na lei 7.102/83 regramento responsável por regulamentar os serviços de vigilância ostensiva, segurança e transporte de valores devendo ser executado por empresas especializadas e pessoal altamente treinado submetido a curso de capacitação e reciclagem a cada período de

tempo. Observa-se, ainda, a necessidade de o vigilante contar no mínimo 21 (vinte e um) anos de idade, e ser aprovado em exame psicotécnico, prova de conhecimentos específicos e prova prática. Para o exercício da profissão de vigilante o indivíduo deverá ter cumprido no mínimo o 4º (quarto) ano do ensino fundamental. Motivada pelo aumento da violência e criminalidade a terceirização dos serviços de segurança é estendida a quaisquer estabelecimentos comerciais e instituições públicas que assim necessitem da prestação deste serviço.

Atento ao crescente número de demandas trabalhistas ajuizadas na justiça do trabalho com grande incidência das que versam sobre o trabalho terceirizado, a mais alta corte trabalhista do Brasil em 02.10.1986 publica a súmula 256 com vista a dirimir dúvidas que por ventura ocorressem, acerca do que era fato possível de formar da relação emprego, entre tomador e obreiro, dispõe o cancelado texto sumular: “excetuados o caso do trabalhador temporário e o serviço de vigilância é ilegal a contratação de trabalhador por empresa interposta, formando-se o vínculo de emprego com o tomador do serviço”.

As mudanças ocorridas no mercado de trabalho exigem do Tribunal Superior do Trabalho, em 1993 editar novo regramento acerca do trabalho terceirizado, a súmula 331 mantém itens da sumula 256, mas também ampliando os casos legais de terceirização, além de prever quesitos relativos aos contratos firmados pela administração pública e a responsabilização dos contratantes em caso de inadimplemento das verbas trabalhistas e sociais.

A terceirização transpôs as barreiras das grandes corporações industriais, chegando ao meio rural atingindo atividades como: inseminação artificial, colheita de safra, aplicação de defensivos agrícolas, locação de máquinas para o preparo da terra. No caso do Brasil, a necessidade de regulamento na área rural a lei nº 4.504/64 (Estatuto da terra) em seu art. 96 tenta regular, as formas de terceirização mais comuns no meio agrícola, pecuário e extrativista, não ficando irresponsável o parceiro-outorgante que desrespeite os preceitos do referido estatuto e incorra nas situações da formação da relação de emprego.

3.1 Da súmula 331 do TST

A falta de uma norma específica e suficientemente capaz de regular e garantir os direitos dos trabalhadores terceirizados eleva a súmula 331, o instrumento na ordem jurídica do país, ao status de único regramento capaz de coagir, enquadrar e limitar os casos de terceirização ilícita, servindo não só aos contratos firmados entre particulares, mas também

aqueles em que figurar como contratante órgãos públicos integrantes da administração direta, indireta ou fundacional buscando assim servir como elemento garantidor ao bom uso da contratação de serviços, bens, produtos, obras. O inciso 1º da súmula nos ensina: “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.”

O inciso 2º do texto sumulado resguarda o instituto do concurso público como único meio possível de provimento dos cargos públicos efetivos, assim impedindo a ocupação destes cargos, em decorrência de uma terceirização ilícita, logo não se formando vínculo de emprego entre o trabalhador e a administração pública, nos seguintes termos: 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).

O 3º inciso prevê as situações contratação de terceirização, que não formam vínculo de empregatício com o tomador, ressaltando-se a observância da não ocupação dos postos de trabalho inerentes a atividade fim da empresa, exigindo-se para tal, impessoalidade daquele que presta o serviço, e não haja subordinação direta do trabalhador ao tomador de serviço, nos seguintes termos:

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.

A súmula equivoca-se ao prever a responsabilidade subsidiária nos casos de inadimplemento da empresa fornecedora de serviço, neste ponto o colendo tribunal peca por não impor a responsabilidade solidária, exigindo, ainda, a participação e o assentamento do nome da contratante no título executivo judicial, sob pena de ausente este requisito ser impossível enquadrar o tomador subsidiariamente.

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.

Devido ao fato de o direito do trabalho buscar resguardar em primeiro lugar a pessoa do trabalhador, a súmula prevê no inciso 5º a responsabilização do ente público que contrate prestação de serviço a terceiro e não observe o cuidado necessário para coibir fraudes e danos aos direitos trabalhistas. Entretanto, para que seja responsabilizado o ente da administração, deverá ficar comprovado culpa *in elegendo*, ou seja, se não houve por parte do administrador cuidado ao contratar com a empresa particular, podendo também incorrer na culpa *in vigilando*, ou seja, depois de firmado o contrato, deve o órgão contratante acompanhar a execução do serviço. Mais uma vez a súmula diz menos do que devia ao prevê a subsidiariedade, quanto aos direitos do trabalhador.

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.

Apesar da cuidadosa redação quanto às verbas indenizatórias e o período a serem pagas, a súmula desperdiça mais uma excelente oportunidade para determinar a solidariedade entre aquele que fornece o serviço e o que contrata mas, não toma os devidos cuidados quando da execução, quando determina: “VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

No cenário mundial a convenção nº 100 da OIT busca diminuir as desigualdades existentes entre aqueles que executam a mesma atividade independentemente de sexo, assegurando a isonomia salarial, instrumento ratificado pelo Brasil integralmente.

Surge no cenário brasileiro como alternativa viável a ausência de regulamentação da terceirização, o tão questionado e amplamente debatido por várias instituições da sociedade o projeto de lei 4.330/04, que já em suas linhas iniciais se apresenta como instrumento precarizador dos direitos do trabalho. As disposições apresentadas não visam assegurar estabilidade ao trabalhador nem tão pouco garantir-lhe certeza de quem seja de fato seu empregador.

O projeto limita a solidariedade entre as empresas que prestam serviço e a subcontratada assegurando a tomadora a subsidiariedade, sendo generoso quanto à concessão da aplicação de penalidade a prestadora de serviço inadimplente assegurando além das dos

valores pagos ao trabalhador referentes às verbas trabalhistas, juros e correção monetária e uma indenização correspondente aos valores pagos ao trabalhador in verbis:

Art. 2º [...]

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata e remunera o trabalho realizado por seus empregados, ou subcontrata outra empresa para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo. (grifo nosso)

Art. 10. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora.

Parágrafo único. Na ação regressiva de que trata o caput, além do ressarcimento do valor pago ao trabalhador e das despesas processuais, acrescidos de juros e correção monetária, é devida indenização em valor equivalente à importância paga ao trabalhador.

Art. 11. A empresa prestadora de serviços a terceiros, que subcontratar outra empresa para a execução do serviço, é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa subcontratada.

4. DOS RELATOS OBSERVADOS POS FISCAIS DO TRABALHO, POR ENTIDADES SINDICAIS, MEMBROS DO MPT E DA JUSTIÇA TRABALHISTA.

Segundo trabalhos realizados pelo Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e entidades sindicais constatou-se nas empresas que terceirizam serviços, na grande maioria, um desrespeito total aos preceitos da súmula 331, pois conforme relatou em audiência pública, sobre a terceirização, realizada pelo TST no ano 2011 Artur Henrique da Silva Santos expôs:

O que percebemos no dia a dia é um trabalhador contratado por uma empresa para executar serviços em outra caso clássico de terceirização ficando os encargos trabalhistas e sociais deste trabalhador sob responsabilidade da fornecedora de mão de obra. No entanto, a gestão da execução desse serviço permanece com a empresa tomadora, ou seja, havendo subordinação direta entre o trabalhador e aquele que terceirizou os serviços.

Seguindo os relatos, a terceirização atinge não só os preceitos sumulados, escalando patamares, bem mais altos, atingindo princípios de ordem constitucional. Sebastião Vieira Caixeta, membro do MPT, recorrendo a doutrina do Mestre Delgado, aponta ferimento a

dignidade da pessoa humana, quando cita: “O indivíduo terceirizado não possui identidade própria sendo tratado, simplesmente como “terceirizado” além do mais é considerado um indivíduo de segunda classe”.

Visto quase sempre como estranho a estrutura da empresa, não merecedor, aos olhos dos outros empregados, de respeito, devido a sua condição de contratado indireto responsável por executar serviços sem relevância de segunda categoria Na visão dos membros efetivos, este trabalhador ainda é sujeitado a condições degradantes quanto as instalações disponibilizadas para realizarem refeição, higiene pessoal, e até mesmo a comida servida a este funcionário é de qualidade inferior em relação a servida aos funcionários ligados diretamente a empresa.

Os contratos de terceirização necessitam de atenção no que diz respeito ao que se contrata, pois a figura do ser humano sai da condição de protagonista, assumindo papel secundário perdendo o posto principal para a contratação da execução de determinado trabalho. Como é sabido, quando se resolve terceirizar determinada tarefa o que se contrata é o trabalho e não o trabalhador desta forma o homem deixa de ser importante na relação que se forma entre as duas empresas.

Neste ponto cabe citação analógica à obra prima de Charles Chaplin, Tempos Modernos, onde o homem deixa de operar a máquina para ocupar o lugar de engrenagem assumindo a figura de peça-parte, podendo tão logo apresente defeito ser substituído por outro, que se encaixará perfeitamente à máquina.

A nova valorização do Trabalho e do Emprego, destoa de sua forma original assumindo característica diversa. O trabalho passa a ser um fim em si mesmo, não mais um fim a ser buscado formando, assim, uma barreira intransponível por não haver mais etapas seguintes ao seu momento inicial da contratação do trabalho, logo o trabalhador não tem mais o que almejar, pois não haverá emprego pleno promotor de justiça social diminuidor das desigualdades sociais. Então, como garantir o bem de todos se as condições para o exercício do trabalho ofertadas ao trabalhador são de segunda classe ou mais ainda em situação degradante?

A Constituição em seu art. 3º, tem como objetivos fundamentais, normas de conteúdo programático, são elas uma sociedade livre, justa e solidária como haverá justiça em um ambiente onde indivíduos executam a mesma atividade e um auferir mais vantagens e benefícios que o outro. Pretende, ainda, o mesmo artigo, erradicação da pobreza, a marginalidade e reduzir as desigualdades sociais. Um trabalho de subsistência, onde na maioria das vezes, os salários ofertados são insuficientes para suprir necessidades básicas,

uma vez que os ganhos percebidos pelo terceirizado é muitas vezes, menores que os pagos aos efetivos. A terceirização predatória, que visa ocupar posto de trabalhadores efetivos e/ou diminuir os direitos já existentes, transforma o trabalhador em marginal funcional, uma vez que este é visto como responsável por roubar o emprego do integrante da empresa.

Por último, mas não menos importante, está o princípio da função social da propriedade vista como aquela que no Século XX saiu da condição de instrumento de segregação, uma vez que só servia aos interesses pessoais unicamente de seu proprietário, assumindo naquele momento figura promotora de bem estar social, assume neste cenário compromisso, mas desta vez unicamente com a busca incessante do lucro, não se preocupando com os valores que serão deixados de lado para atingir o fim pretendido.

5. OS DIREITOS DECORRENTES DE ACORDOS E CONVENÇÕES DE TRABALHO.

Acordos e convenções de trabalho são instrumentos assegurados pela CLT, mas redigidos de acordo com a negociação feita entre empregador e empregados. O primeiro decorre das negociações entre sindicato da categoria e empregador, e o segundo, entre sindicatos obreiro e patronal. A utilização de tais mecanismos visa garantir aos trabalhadores de determinada categoria ou empresa, melhores condições de trabalho e a concessão de determinados benefícios e/ou a alargamento de outros já previstos, seja pela lei ou por negociações de trabalho.

Momento delicado enfrenta atualmente o sindicato, que tem sua representatividade diminuída, dividir para conquistar, ensinamento citado por Nicolau Maquiavel e que é atribuído a Sun Tzu na obra prima; “A Arte da Guerra (Dell'arte della guerra), dizendo que um capitão deve se esforçar ao máximo para dividir as forças do inimigo, seja fazendo-o desconfiar dos homens que confiava antes ou dando-lhe motivos para separar suas forças, enfraquecendo-as.”

Amolda-se perfeitamente ao momento vivido pelo sindicato, a perda significativa da força negocial, em parte devido às novas tendências porque vêm passando o mercado de trabalho. Impõe-lhe abandonar a figura representativa de lutas e reivindicações, para dar lugar a uma figura mais branda, preocupada em preservar os direitos já conquistados.

Atualmente o sindicato perdeu significativamente sua capacidade de reivindicação, em parte devido ao trabalho terceirizado, pois como é sabido a quantidade de associados é diminuída, devido a ocupação dos postos de trabalho pelos terceirizados que, mesmo executando função idêntica ao indivíduo pertencente a categoria representada pelo sindicato,

não pode integrá-lo, devendo, pois observar a regra do enquadramento sindical, disposição que impõe ao trabalhador associar-se, unicamente, ao sindicato que corresponda a atividade de seu empregador.

Outro fato motivador, desta diminuição reivindicatória do sindicato consiste na não repercussão dos efeitos da greve, instrumento amplamente utilizado como medida cogente na busca de interesses do empregado frente ao empregador. Tal fato deve-se à ocupação dos postos antes ocupados integralmente por funcionários ligados a empresa, atualmente estarem ocupados de maneira equitativa, ou não, por membros efetivos e terceirizados, desta forma na ocorrência de uma greve não haverá paralisação das atividades empresárias.

O trabalhador terceirizado quase nunca é representado, sindicalmente, devido muitas vezes, à quantidade de atividades desenvolvidas por uma mesma empresa terceirizada, dificultando sobremaneira o enquadramento do sindicato ao empregador que lhe corresponda ficando carente o trabalhador de entidade capaz de defendê-lo em seus interesses, ou na busca por melhores condições de trabalho. A limitação da unicidade sindical, que emana do texto constitucional restringe, consideravelmente, a liberdade do trabalhador de sindicalizar-se, aumentando, ainda, mais a já limitada sua capacidade reivindicatória, subjugando-o às condições impostas por aquele que detém os postos de trabalho.

5.1 Direitos negados ao trabalhador terceirizado

Alguns benefícios a que fazem jus os trabalhadores contratados, diretamente pela empresa não se estendem aos colaboradores terceirizados, mesmo este exercendo função idêntica ao membro efetivo da empresa. Observa-se ainda, em alguns casos, a concessão deste direito, só que em menor proporção.

Como exemplo, podemos citar carga horária cumprida enquanto aos efetivos compete o cumprimento de 40 horas semanais, portanto menor que o teto constitucional, os contratados executam em média uma carga horária de 43 horas semanais, assim atacando diretamente a justificativa de geração de mais empregos, utilizada para terceirizar, tendo em vista o maior tempo ocupado pelo prestador de serviço nas dependências da empresa, suprimindo eventuais lacunas deixadas devido ao menor tempo de trabalho do trabalhador efetivo.

Outra divisão observada entre as classes de trabalhadores estudadas, diz respeito ao fornecimento de vale alimentação e cesta básica, benefícios de maior importância, tendo em

vista que, de nada adiantaria o trabalho se não fosse suficiente para a manutenção do homem, além de em muitos casos, o problema residir na condição das instalações ofertadas serem inadequadas conforme o relato a seguir:

Aeropark é condenada por desrespeito às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho – 16/06/2014

A 2ª Vara do Trabalho de Guarulhos julgou procedente a Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho (PTM de Guarulhos) contra a Aeropark Serviços Ltda., prestadora de serviços terceirizados no Aeroporto Internacional de Guarulhos. Em sentença, o juiz do Trabalho, Rodrigo Garcia Schwarz, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedentes os pedidos do MPT quanto às más condições de saúde, higiene e segurança do trabalho às quais os empregados da Aeropark eram submetidos⁵.

Assistência médica à saúde direito de todos e dever do Estado, devendo os serviços médicos postos à disposição de toda sociedade, fornecerem o mínimo possível de qualidade e resolutividade das enfermidades que acometam o indivíduo. No entanto, o que se tem de fato, é um sistema de saúde debilitado e carente, incapaz de assegurar ao trabalhador condições mínimas de saúde.

Atentas a necessidade de zelar pela saúde de seus colaboradores algumas empresas contratam a prestação dos serviços de saúde a empresas especializadas, benefício mais uma vez não extensivo aos funcionários terceirizados.

Os acordos e convenções coletivas de trabalhos, instrumentos capazes de modificar, estender ou reduzir benefícios do trabalhador, ou seja, agindo *in mellius* ou *in pejus* são inaplicáveis, quando se envolvem trabalhadores efetivos e terceirizados. A título exemplificativo podemos citar cláusula prevista em determinado ajuste coletivo de trabalho que, por exemplo, assegure aos trabalhadores da empresa o percentual de 100% (cem por cento) sobre a hora normal, quando da execução de serviço extraordinário, benefício seguramente não extensivo àquele que presta serviço em virtude de limitações ao direito de associação, unicamente ao sindicato enquadrado na atividade de seu empregador.

Ponto intrigante e merecedor de análise, refere-se ao direito afastado do trabalhador de empresa interposta, em perceber o famigerado PLR (participação nos lucros e resultados), benefício erigido na ordem constitucional e regulamentado pela Lei 10.101/2.000, como meio de promoção de justiça social, diminuição das desigualdades sociais, função social da

⁵ http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/Informa/2014/6C_2014.html

empresa, bem estar de todos, além é claro, de justo reconhecimento ao trabalho desenvolvido, e as metas alcançadas pelos laboradores.

O benefício é rateado entre todos os funcionários da empresa, ficando, mais uma vez de fora, o trabalhador sem vínculo empregatício direto com a empresa. Medida por demais segregadora, haja vista, castigar um trabalhador que desenvolve suas tarefas na empresa em concurso com membros efetivos, atuando positivamente para o incremento dos ganhos e atingimento das metas que se vê excluído dos bônus e punido pelo desenvolvimento de um bom trabalho.

Visando assegurar direitos mínimos já obtidos pelo trabalhador, e que sofrem, constantemente, duros ataques com intuito de suprimi-los à doutrina alicerçada no princípio da proteção do hipossuficiente, erigiu princípios que sejam capazes de igualar as forças que compõem as relações laborativas, de capital e de trabalho. Segundo Afonso (2007) citado por Torres Teixeira (2009.p.57) como Túlio Barroso (2009.p.57) assim o Princípio da proteção: tem por objeto minimizar a condição elevada do empregador, decorrente de seu poder econômico, colocando em pé de igualdade empregados e empregador e preservando direitos já conquistados pelos trabalhadores.

Princípio da primazia da realidade: tal resguardo visa assegurar ao empregado que tendo sido contratado para o exercício de certa atividade e designado para executar outra de maior complexidade assumindo maior responsabilidade e que não tem seu contrato de trabalho alterado para a função que verdadeiramente exerce.

Princípio da boa-fé: as partes devem portar-se buscando sempre agir com lealdade dentro das suas obrigações contratuais firmadas.

Princípio da continuidade da relação de emprego: O instituto em análise é princípio de saúde do trabalhador, uma vez que visa preservar a saúde mental deste. Buscando frear o aumento gradativo de desemprego e as despedidas arbitrárias, surge então como medida atenuadora dos efeitos danosos provocados pela precarização das relações de trabalho devido ao abrandamento no rigor e observância das normas trabalhistas do novo modelo econômico proposto pelo neoliberalismo, as novas regras de competitividade impostas pela globalização e por derradeiro, o surgimento da terceirização.

O princípio do não retrocesso social tem por fim preservar direitos e princípios mínimos obtidos pela classe obreira a duras penas e, após longo período de reivindicações buscando, ainda que minimamente, preservar a essência dos princípios regentes do direito do trabalho.

6. MEDIDAS ATENUADORAS DOS DANOS PROVOCADOS PELA TERCEIRIZAÇÃO.

As empresas que contratam serviços terceirizados atentas às questões prejudiciais envolvendo o trabalhador e as constantes demandas judiciais nas quais eram citadas como responsáveis subsidiárias, buscam maneiras de não evitar a formalização de contratos terceirizados, mas de se resguardarem e principalmente verem assegurados os direitos dos trabalhadores que laboram em suas dependências.

Uma ferramenta de extrema utilidade apresentada pelo advogado e consultor de empresas Adriano Dutra da Silveira (2011), em audiência pública promovida pelo TST que tratava da terceirização, é o chamado Núcleo de gestão de terceiros – programa que visa reduzir os danos causados aos direitos e a pessoa do trabalhador terceirizado. Sua adoção consiste na utilização de inspeções e entrevistas realizadas diretamente com os trabalhadores, indo-se muitas vezes no local onde se executa o trabalho verificar a observância de itens como: fornecimento de EPI's, pagamento integral e em conformidade com a legislação vigente além de horário de descanso, inter e intra jornada, não esquecendo o pagamento de horas extra e eventuais adicionais de insalubridade, periculosidade a depender do tipo de atividade que se executa.

As fiscalizações inspecionam também documentos, sejam eles fichas do trabalhador, ou, então, documentos que se refiram a constatação da situação econômico-financeira e trabalhista porque passa a empresa contratada. A identificação da situação ocorre junto a órgãos federais, estaduais e municipais: Secretarias Estadual e Municipal de Tributação, Tribunal Regional do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho, assim como Ministério da Fazenda buscando inteirar-se da regularidade da prestadora de serviço junto às instituições governamentais.

No entanto, a busca pelo melhor contrato de fornecimento de mão de obra não se restringe, unicamente, a órgãos do Estado, também é realizada uma pesquisa mercadológica junto a outros clientes que tenham contratado, ou que tenham tomado conhecimento de contratos executados pela futura contratante. Nesta pesquisa foi possível corrigir problemas antes que causassem danos aos direitos dos trabalhadores, quando a empresa enfrentava problemas financeiros e estava na iminência de “quebrar”, transferindo os passivos trabalhistas à contratante. Constatava-se ainda, em outros casos, empresas passíveis de serem contratadas, mas que enfrentavam dificuldades econômicas e, ainda assim, continuavam no

mercado firmando contratos, neste caso sendo certo o “calote”, tanto aos trabalhadores como àquele que a contratar-se.

Visando resguardar aqueles que contrata de boa-fé o festejado mestre (Martins, 2008) citado por Salvino (2009) como Ferreira (2009) nos traz o seguinte ensinamento:

Nos países desenvolvidos, surgiu uma nova terceirização, denominada de quarterização, ou melhor, de terceirização gerenciada, por intermédio da qual uma empresa especializada é contratada com o escopo de gerenciar as empresas ditas terceirizadas, denominadas de parceiras. Ademais, a denominada quarteirização também representa uma parceria entre a empresa que pretende terceirizar e a empresa que vai gerenciar a terceirização, aprimorando, sobremaneira, este processo de gerenciamento.

Assim fica claro que adotando o cuidado necessário na hora de contratar, mas principalmente, no curso da execução do contrato o tomador minorara bastante os gastos com responsabilidade subsidiária, além de diminuir as distâncias existentes entre trabalhadores efetivos e terceirizados, pois aqueles não terão que executar ou refazer tarefas terceirizadas, ou mal executadas por prestadores de serviço, que não tenham sido realizadas ou que tenham sido realizadas de maneira desleixada, além de patrocinar um clima de bem estar no funcionário que presta serviço que vêm seus direitos e dignidade preservados.

7. DESTERCEIRIZAÇÃO.

Na contramão dos serviços terceirizados surge como medida necessária a obtenção de ganhos e melhoramento das relações interpessoais na empresa o fenômeno da desterceirização, processo pelo qual uma empresa que antes, motivada pela necessidade de especialização e alto desempenho, tenha terceirizado algumas de suas atividades ou alguns setores, mas que não alcançando os percentuais desejados decide reintegrar as suas competências ou serviços objeto da terceirização. Segundo Sérgio Amad Costa (Fator Humano 56, p. 55), isto ocorre geralmente por dois motivos: o primeiro fator humano e o segundo aspecto jurídicos.

Quando, o problema causador da inversão do processo de terceirização diz respeito ao trabalhador, o que se constata é um baixo nível de produtividade, e um comprometimento mínimo na prestação do serviço, observando-se dois fatores como determinantes para a geração deste estado os baixos salários percebidos pelo prestador de serviços apesar de

executar a mesma tarefa de um trabalhador efetivo, e o não reconhecimento do trabalhador terceirizado como membro integrante da estrutura da empresa além de identificarem um não domínio pleno do trabalhador quanto as técnicas a serem observadas no trabalho que deveria executar, resultado de uma capacitação deficiente ministrada pela empresa fornecedora de mão de obra.

Os casos onde a questão envolve aspectos jurídicos se deve ao fato da limitação legal quanto a ausência por parte do tomador em submeter o trabalhador às suas ordens, situações problema que quase sempre resultam em reclamações trabalhistas.

A desterceirização funciona como meio de cancelamento dos argumentos favoráveis a terceirização, pois demonstra que é possível existir, produzir e obter lucro uma empresa verticalizada com uma produção verticalizada. Nem sempre ao se contratar um serviço terceirizado, este será especializado e irá gerar ganhos em produtividade, além é claro, de em uma relação de emprego observar-se um maior comprometimento do indivíduo por ser este parte integrante do todo, e não mais alguém estranho visto como de importância secundária à estrutura da empresa, sem esquecer da economia gerada pela ausência das demandas trabalhistas.

CONCLUSÃO

A relação entre capital e trabalho sempre esteve envolvida em clima de conflitos, pois aqueles que detêm os meios produtivos, conseqüentemente os postos de trabalho, tentam ao longo do tempo subjugar o trabalhador a seus mandamentos e imposições.

A terceirização chamada a integrar neste cenário, surge como mais uma modalidade de contratação não representando um mal em si mesma, utilizá-la como agente modificador da realidade social garantindo ao trabalhador justa e digna relação de trabalho, não podendo servir como elemento motivador de rivalidade e desrespeito entre trabalhadores efetivos e terceirizados.

Entendemos, contrariamente, a necessidade de uma nova regulamentação específica para o trabalho terceirizado, como forma de suprir qualquer dúvida acerca do que pode e do que não pode ser terceirizado dentro da empresa. Vimos como desnecessária, haja vista o trabalho prestado por terceiro, já contar com regramentos suficientes a resguardar direitos daquele que contratada, aquele que fornece e, principalmente, o que executa, pois a CLT em seu art. 581, § 2º, prevê o que seja atividade preponderante, além de tratar sobre a empreitada,

subempreitada e as cooperativas, a lei do trabalho temporário (lei 6.019/74) norma que regula a prestação de serviço em momentos excepcionais, além do decreto lei 200/67, que trata da descentralização na administração pública.

Outros defendem a regulamentação visando uma melhor atuação do juiz ao analisar o caso concreto, argumentando que a ausência normativa abre margem para decisões incongruentes e destoantes, buscando suprir lacunas no direito. Mais uma vez discordamos, pois, entendermos que as normas existentes sejam suficientemente claras para solucionar qualquer litígio trazido à apreciação do judiciário, porquanto a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, assim com o Código de Processo Civil em seu art. 126, nos ensinam:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

(...)

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Vemos como extremamente perigoso, se quando da decisão não se tomar o devido cuidado na questão levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal, envolvendo a CENIBRA (Celulose Nipo Brasileira), e um trabalhador rural que laborava sob contrato de empreitada no reflorestamento de áreas pertencentes à tomadora. O Autor busca ter reconhecido seu vínculo de emprego com a tomadora, pleito deferido em todas as instâncias da justiça trabalhista. A reclamada afirma não haver relação alguma entre o trabalho desenvolvido pelo obreiro e a atividade comercial por ela desenvolvida, preponderantemente. A sentença demanda cuidados, pois, uma posição contrária ao que vem entendendo a justiça do trabalho porá fim a toda construção jurisprudencial, erigida pelo Superior Tribunal do Trabalho importando em prejuízos sem precedentes, haja vista que o reconhecimento de repercussão geral do processo, vincula as decisões dos processos sobrestados à posição adotada pelo Supremo Tribunal.

Assim, o trabalho, especialmente o terceirizado, não pode continuar sendo figura constante de cuidados do judiciário pela sua utilização predatória ou ilícita. Compete aos trabalhadores e sindicatos buscarem conjuntamente, coibir práticas tendentes a precarizar o direito trabalhista e as relações de emprego. Compete ao Estado por meio de suas instituições assegurar ao homem, não só relações saudáveis de emprego, mas também ambiente de

trabalho saudável, harmônico e produtivo funcionando como agente de mudanças sociais e promoção do bem de toda coletividade.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. BERTELLI, Sandra Miguel Abou Assali, TERCEIRIZAÇÃO: Forma de gestão de trabalho ou meio de acomodação da produção capitalista?. Brasília, DF, 2014. Disponível em: < <http://www.anamatra.org.br/artigos/terceirizacao-forma-de-gestao-de-trabalho-ou-meio-de-acomodacao-da-producao-capitalista>>. Acesso em 31 out. 2014.

ANAMATRA. NONOHAY, Daniel Souza de. Terceirização: o jogo de palavras e direitos. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/terceirizacao-o-jogo-de-palavras-e-direitos>>. Acesso em 31 out. 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL, Planalto. DECRETO Nº 41.721, DE 25 DE JUNHO DE 1957. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm>.

BRASIL, Planalto. DECRETO-LEI Nº 200, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Ordinária 4.330/2004. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=861C7724F503B3143F58625D198691A6.proposicoesWeb1?codteor=246979&filename=PL+4330/2004>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL, Planalto. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL, Planalto. LEI Nº 7.102, DE 20 DE JUNHO DE 1983. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL, Planalto. LEI Nº 4.504, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL, Planalto. DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL, Planalto. LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993 Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. MORAES, Paulo Ricardo Silva de. Terceirização e precarização do trabalho humano. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre,

RS, v. 74, n. 4, p. 148-168, out./dez. 2008. Disponível em:< <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/5382>>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. PASTORE, José. Terceirização: uma realidade desamparada pela lei. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 4, p.117-135,out./dez.2008.Disponível em:<<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/5386>>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TEODORO, Maria Cecília Máxima; DOMINGUES, Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves. Alternativas para o sindicalismo: o enquadramento sindical pela atividade do trabalhador ou do tomador dos serviços. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 76, n. 2, p. 72-83, abr./jun. 2010. Disponível em:< <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/14080>>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v.77, n.1, p.54-84,jan./mar.2011. Disponível em:<<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/22216>>.Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL. Centro Acadêmico Afonso Pena. CRUZ, Luiz Guilherme Ribeiro da. A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL: ASPECTOS GERAIS DE UMA FLEXIBILIZAÇÃO SEM LIMITE. Revista CAAP, Belo Horizonte, n. 1, 2009. Disponível em:<<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoaacap/index.php/revista/article/view/32/31>>.Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SÜSSEKIND, Arnaldo. Da relação de trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 4, p. 17-24, out./dez. 2009. Disponível em:<<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/13698>>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. BIAVASCHI, Magda Barros. A terceirização e a justiça do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 4, p. 67-88, out./dez. 2008. Disponível em:<<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/5390>>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. ALVES, Osvaldo Nunes. Terceirização de Serviços na Administração Pública. TCU, Brasília, DF, 2006. Disponível em: < <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054228.PDF>>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SUSSEKIND, Arnaldo. A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS E AS COOPERATIVAS DE TRABALHO. Vol. 68 – TST, Brasília, DF, 2002. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/0c43a8e3-47ad-4037-a1fa-a12765155c94>>. Acesso em 31 out. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Atividades-meio, atividades-fim e a terceirização de serviços pelo Poder Público. V. 75 – n. 2 – ano XXVIII TCE-MG, Belo

Horizonte, MG, 2010. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/910.pdf>>. Acesso em 31 out. 2014.
BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Audiência Pública Sobre Terceirização. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/index.php?audiencia=nav/home>. Acesso em 31 out. 2014.

CARDONE, Marly A., SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO E NA ECONOMIA. São Paulo: LTr, 1993.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 9ª. ed. rev. E atual., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. CURSO DE DIREITO DO TRABALHO. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Fundação Getúlio Vargas, COSTA, Sérgio Amad. Terceirização em foco. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: < <http://rae.fgv.br/sites/rae.fgv.br/files/artigos/2268.pdf>>. Acesso em 31 out. 2014.

LIMA, Rusinete Dantas de. Aspectos Teóricos e Práticas da Terceirização do Trabalho Rural – Cooperativas de Trabalho Rural. São Paulo: LTr, 1999.

MARTINS, Sergio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2000.