

A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA: OS REFLEXOS DIANTE DAS ENTIDADES SINDICAIS E A RELAÇÃO COM A EMPREGABILIDADE DIRETA.

Yasmin Maia Delfino Oliveira¹

Marcelo de Barros Dantas²

RESUMO

O presente trabalho expõe sobre a difícil problemática da terceirização e suas implicações ao mundo jurídico, principalmente quanto aos seus reflexos diante dos sindicatos, ao qual se perfazem com um forte enfraquecimento. Põe-se em debate quais as possíveis medidas adotadas para amenizar as consequências da legalização para o trabalhador e como as entidades sindicais podem se manter firmes e fortes na luta diante da seara trabalhista, com a ruptura da proteção social nas relações e um forte paralelo entre a empregabilidade direta que se faz afetada com tal medida.

Palavras-chave: Terceirização. Trabalhador. Entidades sindicais. Enfraquecimento sindical. Empregabilidade direta.

LABOR OUTSOURCING : THE REFLECTIONS IN FRONT OF TRADE UNIONS AND THE RELATIONSHIP WITH DIRECT EMPLOYABILITY.

ABSTRACT

This paper expounds upon the difficult problem of outsourcing and its implications to the legal world, especially regarding their reflections on the unions, to which add up to a strong weakening. Sets debate on what possible measures taken to mitigate the consequences of legalization for workers and how unions can stand firm and strong in the fight before the harvest labor, with the breakdown of social protection in relationships and a strong parallel between the direct employment that makes affected by such a measure.

Keywords: Outsourcing. Worker. Unions. Weakening unions. Direct employability.

¹ Acadêmica do 8º período do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. Email: yasmindelfino@yahoo.com.br

² Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, orientador do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. Email: marcelobdantas@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

A terceirização trabalhista é um assunto amplamente discutido e relevante no âmbito jurídico. Possui um leque de discussões sobre a sua legalização e as formas aos quais são desenvolvidas, deixando explícitos sua precarização quanto ao empregado e os direitos trabalhistas até aqui conquistados que se arruínam.

Porquanto, a terceirização propicia um convincente exemplo significativo do caráter do Direito e da dinâmica de suas relações com o cotidiano concreto de uma sociedade, ao qual perfaz a necessidade de que se tem de adequar as novas formas de trabalho que a sociedade reflete, mesmo que esses reflexos tragam prejuízos ao trabalhador.

Diante disso é de extrema delicadeza tratar sobre o uso dessa modalidade atípica de contratação laboral, que se desencadeou nos últimos anos no Brasil, pois existem diversos posicionamentos jurídicos e diversidade de interesses quanto a sua legalização e utilização da forma mais coerente e menos prejudicial.

Com isso, produzindo uma linha quanto à etimologia da palavra, breve conceituação e histórico, além do Direito comparado importante com relação a se estabelecer diferentes opiniões e entender como funciona fora do território nacional, comentários acerca da precarização das relações de trabalho, seus reflexos e o papel das entidades sindicais diante da terceirização.

Do ponto de vista do empregador a terceirização passa a ser evidentemente uma das melhores formas de lucrar sempre mais, pois há certa desobrigação quanto ao pagamento de verbas, já que passa para o tomador de serviços a responsabilidade quanto aos empregados terceirizados, responsabilidade essa tratada na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, abordada mais adiante.

Muitas vezes as empresas ditas terceirizadas, ao fim do término do contrato desvanecem, deixando os seus empregados como coisas, já que são tratados como mercadorias sem a pessoalidade do empregado direto, obrigando os mesmos a pleitearem na justiça os seus direitos dado que a empresa deixou-os a mercê.

O que acontece é que já que esses empregados não são enquadrados em alguma classe trabalhadora, são ausentes de pessoalidade e tratados apenas pela sua mão de obra por o mercado, não sendo assim assistidos pelo sindicato diretamente, pois possuem certa dificuldade em se identificar quanto à classe ao qual pertencem.

Entidade sindical essa, prevista constitucionalmente em seu artigo 8º (BRASIL, 1988), ao qual perfaz o direito da liberdade sindical respeitando o princípio da unicidade no território.

No que se refere ao enquadramento sindical, não há uma espontaneidade, é legalmente estipulada, sendo impossibilitado o afastamento quanto à vontade das partes.

Havendo uma grande necessidade de enquadramento do empregado em suas respectivas categorias, pois não é opção dada a eles, mas sim, e a princípio, fundado numa existência fática, tomando-se por atribuição a atividade econômica operada pelo empregador.

Ao longo do trabalho abordam-se as questões que concernem também às diretrizes tratadas pelos projetos de lei que estão sendo discutidos ao longo de vários anos, para a legalização da terceirização e alguns se “legalizada” com ressalvas e restrições, defendendo o direito do lado mais fraco da relação trabalhista, dita essa triangular.

Projetos esses que esmagam assustadoramente os direitos até aqui conquistados e não respeitando principalmente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tratando o empregado terceirizado como coisificação, termo esse tratado no dicionário Aurélio como objeto suscetível de apropriação, de propriedade.

Mesmo que relutem quanto à terceirização não se podem tampar os olhos quanto a sua utilização no nosso mercado atual, é uma problemática já discutida há anos e que o meio social impõe algum posicionamento quanto a sua utilização, já que até mesmo têm-se casos sobre a quarteirização, um absurdo diante do Direito do Trabalho.

Portanto, faz-se mister esclarecimentos acerca do que se trata, como pode ser contida e os seus reflexos amplamente negativos.

Equivocadamente, podemos tratar a terceirização como mais uma forma de empregabilidade, visto que, os contrapontos entre o empregado terceirizado e o empregado direto são assustadoramente divergentes. O empregado direto da empresa dispõe de verbas, maiores salários, até mesmo proteção quanto aos acidentes durante o exercício de sua função.

Diante disso, têm-se uma discussão e exposição de opinião quanto um dos grandes reflexos da terceirização que é o enfraquecimento das entidades sindicais e o enquadramento do empregado terceirizado.

2 DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

2.1 DA ETIMOLOGIA ACERCA DA PALAVRA TERCEIRIZAÇÃO E UMA BREVIDADE SOBRE SEUS PRINCIPAIS PONTOS HISTÓRICOS

Etimologicamente a palavra terceirização é originária do latim e advém da expressão “terciare” que é proveniente do ordinal de três, caracterizando como as pontas do triângulo da relação trabalhista ao qual originam a palavra.

Comumente a relação trabalhista se dá através de um eixo de duas pontas ao qual não cabe a triangularização, logo se trata de uma exceção à regra geral que é a relação entre empregado e empregador.

Existem neologismos, necessidade de criar novas palavras para intitular novos conceitos ou novos objetos, oriundos da palavra terceiro que venham a caracterizar a terceirização.

Muitas denominações e comparações no âmbito trabalhista quanto as defesas das teses de terciarização e terceirização (palavras comumente abordadas nas doutrinas e jurisprudências), ou das expressões: subcontratação (explicitamente tratada assim na obra de Amauri Mascaro Nascimento), reconcentração, desverticalização, filiação e entre outros.

De fato, existem contradições quanto às expressões terciarização e terceirização, mas em sua absoluta maioria usam-se o termo terceirização perfazendo de seu equivalente jurídico que é o contrato de fornecimento ou de subcontratação e a possibilidade de contratar terceiros para exercerem atividades correspondentes a não constituição do objeto principal da empresa.

Com as dessemelhanças sobre a etimologia da palavra, a evolução histórica incute no aprimoramento linguístico e significativo da palavra, como se percebe desde os primeiros indícios da prática de terceirização quanto às problemáticas recentes trazidas por ela.

Costumeiramente quando se trata de evolução histórica têm-se a ideia de que é um processo antigo, mas não, a terceirização ganhou força no âmbito mundial a partir da Segunda Guerra Mundial³ (1939 – 1945).

Assim, onde surgiu a necessidade de abastecimento de armas o mais rápido e eficientemente possível com o objetivo de manter a oferta de armamento para os países em conflito, quando as empresas que produziam os armamentos bélicos encontravam-se, com sua continência úbere sobrecarregada com o excesso de demanda e verificaram que poderiam

³ Segunda Guerra Mundial foi um conflito militar global que durou de 1939 a 1945, envolvendo a maioria das nações do mundo — incluindo todas as grandes potências — organizadas em duas alianças militares opostas: os Aliados e o Eixo

transferir serviços a alguns terceiros, que seriam contratados para prestar serviços de suporte ao aumento da produção.

Logo, percebe-se que se deixava explícito o enfoque principal na atividade fim que era o fornecimento de armas, objeto social da empresa, e passando a atividade meio para a responsabilidade de outros. Mas, vale ressaltar que ainda não era trazido à tona como a expressão terceirização e sim como um dos primeiros indícios registrados sobre esse tema.

No Brasil, a terceirização passou a ter enfoque nas últimas três décadas do 2º milênio. Ferrenha é a crítica quanto à legislação brasileira que não proíbe e ao mesmo tempo não regula tal fato, o que deixa uma carência de amparo legal e normativo, logo o que não é proibido acarreta diretamente que é permitido.

Diante disso, caracteriza-se um clamoroso abuso de direito, com respaldo no art. 187 do Código Civil (BRASIL, 2002), modalidade de ato ilícito, ao qual aduz: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Com a criação da Consolidação das Leis Trabalhistas em 1940, grande avanço para a época ao qual defende tantos direitos dos trabalhadores, a terceirização não vem abordada de maneira direta, apenas com respaldo no art. 455 (menção a dois tipos de subcontratação: empreitada e subempreitada) que expõe acerca da subcontratação de operários pelo empreiteiro principal, dono do empreendimento:

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 (BRASIL, 1940)

Nos anos 70, a terceirização foi como um *boom* ao direito do trabalho, teve grande respaldo no modelo toyotista (modelo japonês de produção em fábricas de automóveis, após o fim da segunda guerra mundial) dando um dos maiores pontos iniciais ao desenvolvimento da terceirização e surgindo em meio a uma grande crise de capital.

Logo, já percebe-se um significativo aumento diante da exploração de mais-valia do trabalhador, pois o que se tem é que cada vez mais os trabalhadores defronte das situações expostas pelo modelo toyotista disputavam os melhores índices de produtividade entre si.

Após a criação da CLT temos o primeiro diploma normativo, no Brasil, que trata especificamente da terceirização, a Lei 6.019/74, sobre trabalho temporário, que em seu art. 2º, estipula que: “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 ao acréscimo extraordinário de serviços” (BRASIL, 1974).

Entende-se também, no art. 4º da Lei: “empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos” (BRASIL, 1974).

A Lei do contrato temporário cria a famosa operação triangular da terceirização, relatada no início, ao qual a empresa que fornece mão-de-obra delega o poder de comando à sua cliente, e é esta que irá dirigir os serviços prestados pelos empregados vinculados à empresa contratante. Sendo assim uma exceção ao Princípio da Ajenidad onde a relação de emprego se forma diretamente com o tomador de serviços, sendo o vínculo reconhecido com o mesmo.

Em 1983 surge a Lei 7.102 que trata da vigilância bancária e serviços de conservação e limpeza, difere da Lei 6.019 por ser permanente e não mais caráter temporário.

Não obstante, em 1993 o TST editou a nova Súmula 331 que trata da responsabilidade do intermediador de mão de obra e do tomador, que buscou esclarecer o contraponto entre terceirização lícita (trata das atividades meio) e ilícita (abarca as atividades fim) dispôs sobre casos excepcionais, em que é possível terceirizar o serviço.

Com isso, a Súmula 331 reformou a ideia que se tinha antes sobre o tema, pois era somente tratado e permitido o trabalho temporário e o serviço de vigilância e com a súmula o aditivo ainda quanto a responsabilidade muitas vezes adimplidas pelas empresas, tornando a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa tomadora.

Atualmente existe ampla discussão acerca da proposição do tema em epigrafe, há um projeto de lei desde o ano de 2004 que conjectura a contratação de serviços terceirizados para qualquer ocupação de determinada empresa, sem estabelecer extremos ao tipo de serviço que pode ser escopo de terceirização, comentada mais adiante.

Com esse caminho histórico e recente, a terceirização abrange diversos conceitos e algumas cisões de opiniões.

2.2 BREVES NOÇÕES SOBRE A CONCEITUAÇÃO E A PRINCIPIOLOGIA DA TERCEIRIZAÇÃO

George Ripert⁴ fala que: “Quando o direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o direito” (FRANÇA, 1940), é o que fielmente acontece com a terceirização, sendo ela uma possibilidade de se contratar um terceiro alheio a relação trabalhista tradicional, alheio ao vínculo empregatício (empregado e empregador) para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa, no caso é uma prestação de serviços ligados a sua atividade-meio, as atividades secundárias.

Logo, pegando deixo na frase de Ripert, com a globalização a economia se viu obrigada a alterar suas premissas, mesmo que essas subjugarem o direito do trabalho (conquistado com grandes lutas ao longo do tempo), significando uma reorientação na distribuição dos salários e lucros do valor agregado em favor dos donos de capitais.

A bilateralidade da relação de trabalho abre espaço para a relação trilateral, onde há um trabalhador, a intermediadora de mão de obra e o tomador de serviços ligados diretamente a carteira de trabalho (intermediadora e trabalhador) e o contrato civil (intermediadora e tomador), dando abertura a terceirização.

Logo, concretizado em Mauricio Godinho Delgado⁵: “a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente”.

Preceitua-se a ideia basilar de que a empresa principal se dedique e concentre-se nas suas atividades fim e delegue as suas atividades meio, para que outras empresas se responsabilizem, executem e as administrem de forma eficiente, eximindo-se assim de enfoque em todos os níveis de atividades.

Com a terceirização relacionado ao funcionário, esse que vai prestar os seus serviços não possuindo personalidade e logo não é contratado por sua pessoa e sim pela função que vai exercer, de fato isso acontece pela vasta rotatividade do trabalhador terceirizado, no caso ele é

⁴ Georges Ripert (Ciotat, 1880 — Paris, 1958) jurista francês, notabilizado como civilista e comercialista.

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo. 13ª edição: LTr, 2014.

conhecido pela farda que veste e não de forma pessoal e isolada o que para muitos críticos é uma afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a questão de isonomia de direitos.

Pois, o terceirizado recebe menos do que os não terceirizados além de ser contratado por tempo determinado e com poucos benefícios trabalhistas já que não é amparado judicialmente e não possui a empresa como responsável direto dado que não está sob sua administração e incumbência, no caso ele é tratado como forma horizontal pois não possui o mínimo artifício de ascensão na profissão diferente dos outros trabalhadores que são tratados de forma vertical.

Embora a maioria dos princípios clássicos do Direito do Trabalho sejam utilizados de forma equipolente nas diversas áreas de estudo, tanto individual quanto coletiva, a terceirização vem trazer à tona outra, dentre as suas diversas problemáticas, acerca de quais princípios podem a resguardar.

Inicialmente por base, toma-se a ideia do Princípio da Proteção ao Trabalhador que delineia sobre a ascensão de o mínimo de igualdade jurídica diante da desigualdade econômica que marca as relações trabalhistas e que vem a ser acentuada nos últimos tempos onde a expansão da visão do empregador se delimita ao lucro, independentemente da situação do empregado.

Plá Rodriguez⁶ adota a diretiva de que deve ser considerada a norma mais benéfica ao empregado, o *indubio pro operário* e o da norma mais favorável, tomando por base o direito do trabalhador ante a do empregador.

Com prelúdio ao Princípio da Proteção ao Trabalhador adentra-se a igualdade arguida quanto a isonomia salarial (amplamente discutido e um dos principais pontos negativos quanto à terceirização) o que resguarda o trabalhador terceirizado diante dos não terceirizados.

O empregado terceirizado não possui amplos direitos regulamentados. Porquanto, os terceirizados são amparados pelo Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, que confere a natureza de direitos indisponíveis, salve ressalvas feitas diante das negociações coletivas.

Atesta Fiuza (BRASIL, 1995): “a negociação é, portanto, o conjunto de técnicas que leva as partes a uma solução pacífica, normalmente transacionada”. Mas, vale abrir deixa, de que com a terceirização a coletividade esgueira-se, esmagando os direitos coletivos.

⁶ Pla Américo Rodriguez (Montevideu , 19 de fevereiro de 1919 - 22 de julho de 2008) foi um proeminente advogado laboralista e Professor Uruguaio, especialista em Direito do Trabalho .

Com o exórdio sobre o direito coletivo adentra-se ao Princípio da Busca do Equilíbrio Social ou da Paz Social, que é conduzido pela negociação coletiva que possui como finalidade o equilíbrio entre dois interesses distintos: capital x trabalho, de um lado empregado e do outro empregador, além do “terceiro” a relação que auferi para si as responsabilidades onde deve-se sempre haver o estabelecimento do equilíbrio social.

Além do primordial princípio da dignidade humana, onde todas as pessoas são dotadas desse direito, ante uma sociedade cuja marca ainda é a desigualdade e as diferenças entre pessoas, não seria diferente no âmbito do Direito do Trabalho, cujos trabalhadores muitas vezes são equiparados a condição análoga de escravidão com feitiço de indignidade frente as relações contratuais.

Leva-se em conta a jornada de trabalho do empregado e o tipo de trabalho se venha a ser forçoso ou não. Embora, não se possa arrolar o que venha a ser vida humana e dignidade diante dos direitos trabalhistas ou economista, mas respalda-se na condição a que é submetido o empregado e se há a noção de direitos sociais, culturais e econômicos inseridos em seu ciclo.

Importante frisar a importância quanto a terceirização no direito comparado, frente a alusão da conceituação e os princípios.

3 A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

O assunto terceirização é um tema abordado no mundo todo, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, não tem especificamente um tratamento para os critérios de terceirização, mas permite tal modalidade.

É comum e bastante aplicada no Japão onde possui lei específica: a Lei do Trabalhador Subcontratado, a *Worker Dispatching Law*, do ano de 1985 que prevê e regula a terceirização inclusive com o apoio dos sindicatos sob a argumentação de que existe uma melhoria acentuada nos resultados das empresas, com a visão vasta e explicitamente direcionada ao capital, lucro e números incessantes onde grande porcentagem dos trabalhadores japoneses trabalham como subcontratados.

Nos Tigres Asiáticos (Cingapura, Taiwan e Hong Kong – grandes fornecedores de produtos para a América Central, EUA) também é usual e corriqueira a terceirização.

Na América Latina é admitida na Argentina (desde que a contratada não desenvolva a mesma atividade-fim da contratante), Colômbia, Venezuela e Peru (com algumas limitações). Na Europa como, Alemanha, Inglaterra, Luxemburgo, Suíça e Irlanda existe aquiescência à terceirização mas não possuem regulamentação específica. Na Noruega, Dinamarca, Bélgica, França e Países Baixos há regulamentação sobre a matéria.

Na França (desde 1848 há rigorosa proibição do *marchandage*), Itália (Lei nº 264/49), Suécia e México (salvo, contratação de pessoas feita por intermediário, exceto se efetuada por empresa especializada, é vedada) é proibido a terceirização.

No Brasil não subsiste Lei mas há tramitação desde 2004 do Projeto de Lei de nº 4.330, que possui a intenção de aparentemente preencher uma lacuna da Lei, já que nosso ordenamento jurídico não dispõe de uma regulamentação

4 DA TENTATIVA DE LEGALIZAÇÃO NO ÂMBITO NACIONAL

4.1 COMENTÁRIOS SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 4.330 DE 2004 E SUAS IMPLICAÇÕES

O deputado Sandro Mabel (PMDB-GO) propôs no ano de 2004 um Projeto de Lei, contendo 19 artigos, que abarca sobre a institucionalização da prática da terceirização no país, diante de todas as atividades da empresa e não apenas nas suas atividades meio.

O que se sobressai nesse projeto de lei é a hipótese de uma empresa sem empregados, sim isso é possível, a partir do ponto que terceirizo até mesmo minha atividade fim, pois há a possibilidade de todos os setores da empresa passarem a ser terceirizados e o empregador não ser responsabilizado, já que a terceirização ela esmaga qualquer responsabilidade direta pelo cumprimento das obrigações trabalhistas.

Logo, os pontos abordados pelo projeto de lei são de fácil compreensão, dentre eles: a conveniência de se subcontratar o mesmo trabalhador várias vezes e até mesmo sucessivamente, por diferentes empresas terceirizadas, já que esse não possui identidade e está caracterizado para executar tarefa a ele designada, no caso prestar serviços a tomadora. Isso deixa evidente a ideia de implicação da coisificação do trabalhador, que ele seja posto na prateleira diante do mercado.

Outro ponto é a criação da modalidade de terceirização também inserida na atividade fim e não somente na atividade meio, exemplificando empresas automobilísticas podem terceirizar o seu serviço de montar e criar carros já que é o “coração mãe” da empresa, sua atividade fim. Além da liberação da terceirização para qualquer tipo de atividade econômica, o que hoje isso não é permitido.

Com o projeto de lei temos a dissociação das lutas de classes e das entidades sindicais, a partir do ponto que os terceirizados passam a lutar individualmente por seus direitos, não mais em conjunto, aja vista que ele não possui personalidade (característica contratual) e uma dificuldade em construir sua identidade de classe, que compreenda e represente os seus direitos.

O terceirizado além de receber salário inferior, possui poucos respaldos legais. No Brasil, entre os que são contra a aprovação do Projeto de Lei um dos fortes argumentos é de que com a proposta ocorrerá uma irrefutável ameaça aos direitos e garantias fundamentais, pois retrocederíamos a uma fase que os direitos adquiridos com a CLT iriam findar, uma dita fase escravocrata, uma liberação de todas as formas de exploração do trabalho e colocar por terra todos os limites que o Estado possam imprimir entre a relação do capital com o trabalho no nosso país.

Segundo Maria do Perpétuo Socorro W. de Castro⁷, em seu celebre livro: Uma expressão do direito flexível do trabalho da sociedade contemporânea, palra que:

A terceirização serve a objetos diversos, como a redução de custos e obtenção de mais-valia com aumento das vantagens econômicas para as empresas e a obtenção de melhores técnicas mediante o conjunto de competitividade e produtividade, em que todos obtêm vantagens do processo produtivo (BRASIL, março de 2014).

Com isso, analisa-se que o principal beneficiário com a terceirização vem a ser o empresário que obterá vantagens quanto a contenção de gastos e de responsabilidades. Mesmo que a sociedade imponha uma mudança quanto a reestruturação da economia no cenário atual e da implantação de novos métodos e tecnologias voltadas para o aumento da competitividade, de mercados e lucros.

⁷ Maria do Perpétuo Socorro W. de Castro. Mestre em Direito, Processo e Cidadania e Especialista em Direito do Trabalho; Desembargadora Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região; professora do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Mesmo assim o maior beneficiário seria o empresário que passaria a não cumprir suas obrigações trabalhistas em prestar e pagar as devidas verbas aos empregados

A terceirização virou de fato uma epidemia sem controle no país, para todos os setores da atividade econômica. Tudo com base na maior problemática que o projeto traz que é a atividade-fim da empresa, seja objeto de contrato entre a empresa contratante e a empresa prestadora de serviços, dando um estopim de uma mudança radical de paradigmas no Direito do Trabalho, adquiridos ao longo do tempo.

Contudo, importante frisar que tem-se um Projeto de Lei de autoria do Deputado Vicentinho do PT, criado no ano de 2007 que possui o intuito de contrapor a proposta das lideranças empresariais do PL 4.330/04.

O projeto é baseado nas discussões e problemáticas com o movimento sindical no país e proíbe a contratação de mão de obra terceirizada para a execução das principais funções econômicas da empresa.

Com o PL 1.621/07 a terceirização precisará seguir critérios que não infrinjam os interesses dos trabalhadores, tudo bem delineado e defendido pela CUT – Central Única dos Trabalhadores, afim de assegurar os direitos trabalhistas até aqui conquistados.

Além da argumentação jaz aqui exposta, a aprovação do Projeto de Lei enfraquece drasticamente a representação sindical, causando uma insegurança jurídica em diversos setores, posteriormente discutidos.

4.2 DA INSEGURANÇA JURIDICA E INSTABILIDADE ECONÔMICA ADVINDA COM A LEGALIZAÇÃO E A PRÁTICA DA TERCEIRIZAÇÃO

No contexto atual o Direito é formado essencialmente por normas que regem e condicionam a população a um certo tipo de comportamento e diretriz, mas quando não há regulamentação para o que acontece atualmente na sociedade, como se portar? Quais seus reflexos e o que se pode fazer?

O direito passa a se adequar as diversas formas, valores e metas considerados socialmente relevantes e amplamente discutidos mesmo que seus respaldos reflitam negativamente no âmbito social.

O que acontece no Direito do Trabalho, especificamente na Terceirização é a plena insegurança jurídica no sistema quanto ao tema, por não possuir Lei que a regule e por ser um assunto que está presente na sociedade e no dia a dia dos trabalhadores, com respaldos econômicos e jurídicos, adentrando no direito coletivo e no direito individual.

A jurisprudência, então, passou a tentar definir conceitos e normas. A atual diversidade de entendimentos a respeito do assunto acaba por gerar tais instabilidades.

A primeira linha tomada pelos juristas quanto a terceirização e sua falta de segurança, é com relação ao salário equitativo. Existem alegações e princípios basilares quanto a igualdade entre os trabalhadores e os que exercem mesma função e atividade devem receber equitativamente, salvo alguns casos de carreira ou gratificações.

Mas, leva-se em ponderação a questão de que o trabalhador terceirizado não possui personalidade e portanto, não pode ser inserido em alguma classe de trabalho ou até mesmo em uma classe sindical que venha a defender os seus direitos, problematizando quanto à relação ao salário igualitário.

Urge bater na tecla do argumento de que a diferença remuneratória, transforma-se em veículo de discriminação e desvalorização da força do trabalho, o que seria um retrocesso ao reconhecimento já alcançado com relação a importância e valor que a força de trabalho tem no mercado e na economia, além das garantias ao empregado respaldadas constitucionalmente e pela consolidação das leis do trabalho.

Ponto relevante quanto a insegurança jurídica é a abordagem de quem a responsabilidade quanto ao terceirizado. A súmula 331, IV, abrange as hipóteses:

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 (Súmula alterada (inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000).

Logo, o empregado fica à mercê de quem irá ser responsabilizado por seus direitos, já que não existem brechas quanto ao inciso IV da Súmula 331. Entre os operadores jurídicos, devido à falta de respaldo legal objetivo sobre a terceirização, esse inciso abarcaria a terceirização veiculada na ordem sociojurídica brasileira e também sobre o trabalho temporário.

Perfazendo a argumentação sobre as inseguranças trazidas pela modalidade, vem à tona a questão do trabalho. O trabalho não é uma mercadoria consequentemente o ser humano não é um objeto, segundo a ótica Marxista.

Por conseguinte, sob o prisma da economia, a terceirização é uma afronta aos direitos individuais do empregado, haja vista o empregador ser apenas quem lucra com tal forma de direito flexível moderno.

Assim, a terceirização foi alavancada pelas mudanças do sistema capitalista, que resultaram em progressiva instabilidade econômica e acirramento da concorrência. Deste modo, as empresas procuram formas de avolumar sua flexibilidade e de reduzir custos totais.

Ao mesmo tempo em que você possui exuberância financeira em similitude uma estagnação produtiva, queda acentuada dos salários e aumento da desigualdade.

Forma essa, de desregulamentação financeira a partir dos anos 80 com o neoliberalismo, há redução da carga tributária para os mais ricos (os superiores - topo da pirâmide financeira) e liberalização dos mercados financeiros.

Com a crescente demanda do trabalho terceirizado as entidades sindicais se enfraquecem, devido ao fato da não abrangência do empregado na categoria, como pode-se ver adiante.

4.3 DO ENFRAQUECIMENTO DAS ENTIDADES SINDICAIS

Na Idade Média, no século XII surgiram as primeiras corporações de ofícios que eram associações para regulamentar o processo produtivo artesanal, compostas por pessoas qualificadas para trabalhar em uma determinada função.

Nessa época aparecem como primeiros manifestos associativos, uma unidade produtiva mesmo que não possuíssem esqueleto sindical, pois se reuniam em grupos da mesma profissão constituindo uma forte organização representativa. Possuíam como papel fundamental a proteção e promoção dos benefícios dos artesãos e até mesmo fixavam preços no mercado.

No Brasil, ponta pé inicial do sindicalismo foi dado com a Liga Operária em 1879, e depois com a União Operária em 1880, ressaltando que havia abertura a estranhos alheios a

atividades profissionais não representando especificamente e diretamente o interesse da profissão.

A Carta Magna de 1988, propiciou a liberdade sindical proibindo a interferência do Estado na criação e funcionamento do sindicato.

O sindicalismo hoje perpetuado, como o conhecemos, é resultado do fenômeno econômico da Revolução Industrial, com o avante crescimento das indústrias, com a expansão do comércio e dos meios de transporte, apontou-se a concentração operária nas grandes cidades industrializadas, que cresciam desenfreadamente com a migração de grandes e voluptuosas massas de pessoas vindas dos campos para os centros urbanos em crescimento.

Com amparo no art. 8, da Constituição Federal.

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

- I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;
- II- é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;
- III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
- IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;
- V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;
- VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;
- VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;
- VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei. (BRASIL, 1988).

Constata-se que para formação do sindicato vale a priori destacar a existência de um interesse trabalhista em comum, com uma dimensão coletiva quando a vinculação entre os sujeitos titulares do mesmo, for uma relação jurídica base e essa relação é o pertencimento a uma determinada categoria, representada por um sindicato.

Perfaz a problemática de como tratar a questão do sindicato na terceirização se existem conflitos divergentes quanto ao enquadramento de classes dos trabalhadores

terceirizados? A qual classe eles pertencem devido à grande rotatividade na prestação de serviços a tomadoras diferentes?

Logo há uma dificuldade em enquadrar o trabalhador terceirizado em uma categoria, totalizando em um enfraquecimento sindical.

No ano de 1993 o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC⁸ registrou num documento alguns dos mais execráveis efeitos da terceirização, no setor industrial: como um dos principais efeitos e preocupação a fragilização da ação sindical.

Frente ao dilema da terceirização percebe-se que não é uma discussão atual, nas últimas décadas já vem se discutindo essa efetivação concreta de barbárie, banalizando as práticas inumanas institucionalizando o modelo crescente de fenômeno de homicídios laborais.

A ideia de paralelismo entre categorias e atividades, não resiste ao contato com a realidade do trabalho na terceirização. Pois, essa não possui identidade, similitude ou conexão de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, sendo assim as condições de trabalho variam em virtude da tomadora de serviços, para só assim se enquadrar no conceito de categoria profissional, base dos sindicatos.

A representação sindical desses trabalhadores terceirizados não pode ser denominada como uma unicidade, com interesses em comum, já que esses trabalhadores prestam serviços a vários tomadores de serviços, integrantes estes de segmentos econômicos distintos, é no mínimo uma contradição.

5 DO PARALELO ENTRE EMPREGABILIDADE DIRETA E OS SINDICATOS

A designação da palavra empregabilidade é compreendida como a capacidade de o indivíduo manter-se ou reinserir-se no mercado de trabalho, mostrando a efetiva necessidade de o mesmo juntar-se a um conjunto de ingredientes que o torne capaz e hábil de competir com todos aqueles que concorrem, disputam e lutam por um emprego.

Sendo assim, com a terceirização a empregabilidade fica comprometida pois existe uma grande rotatividade de funcionários dentro da empresa, não assumindo esses a pessoalidade no exercício da função que estão exercendo.

⁸ O Sindicato dos Metalúrgicos do ABC defende os interesses dos metalúrgicos em São Bernardo, Diadema, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra, no ABC Paulista. A combatividade, o fortalecimento das bases, o alto índice de representação sindical e a sintonia com os movimentos sociais na luta contra as desigualdades de renda e de direitos, são características que ajudaram a transformar o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC numa referência nacional e internacional.

Mesmo que a ideia seja de que com a relação trilateral ocorra uma redistribuição de “tarefas” e “obrigações” dentro da empresa, já que as atividades-meio passam a ser desenvolvidas por outro responsável alheio a relação direta entre o empregado daquela empresa e o empregador direto, há uma materialização do terceirizado pois ele passa a ser constituído como objeto da tríade, como uma coisificação.

Logo, com a empregabilidade direta faz-se primordialmente necessário de que os indivíduos disponham de habilidades e conhecimentos conforme os interesses da produção, que eles estejam preparados para o mercado de trabalho exigindo sempre preparação e uma mínima capacitação para o exercício daquela função.

Passando com isso a exigir do trabalhador terceirizado uma ótica sobre o que o mercado competitivo traz, só que esse empregado é tratado de forma não isonômica, perfazendo salário inferior aos demais, sem enquadramento sindical já que não possui uma classe delineada e confrontando com a empregabilidade direta.

Mas, existem jurisprudências pacíficas que reconhecem a isonomia entre o trabalhador terceirizado e o não terceirizado. Segue uma decisão de Mauricio Godinho Delgado como Ministro Relator:

Portanto, ficou incontroverso e demonstrado que obreiro prestou serviços em funções idênticas às de empregados da tomadora, em atividades-fins, fazendo jus à isonomia de direitos buscada, com espeque o princípio da isonomia, art. 5º, caput e art. 7º, XXX, da CF/88 e, analogicamente, nas disposições do art. 12, alínea a da Lei n. 6.019/74, como já pacificou a Orientação Jurisprudencial nº 383 da SBDI-1.

A responsabilidade da tomadora ocorre por culpa manifesta na vigilância dos limites do contrato mantido entre a empresa prestadora e o trabalhador, nos limites da Súmula 331 do C. TST.

Mormente porque à tomadora cabia fornecer as informações acerca da remuneração dos seus empregados, necessárias ao cumprimento do requisito de isonomia pela prestadora (PROCESSO Nº TST-AIRR-1070-91.2010.5.15.0088). 30 de Setembro de 2014.

Delineia-se que quanto mais adaptado o profissional, maior sua empregabilidade, mas como fazer isso com o empregado terceirizado?

Com a intermediação da mão de obra têm-se uma ofensa significativa aos princípios alusivos na Constituição Federal como: da proteção ao empregado, da norma mais favorável, da condição mais benéfica, do tratamento isonômico, do único enquadramento sindical.

O terceirizado fica à mercê do judiciário, pois os seus interesses passam a ser individuais e não mais coletivos, pois esse não possui interesses em comum com outros

empregados, visto que, há o exercício de função divergente e sem similitude com muitos, já que não existe diretamente pessoalidade na sua função frente aos demais.

Havendo assim uma fragmentação do trabalho e dos trabalhadores, consequentemente a fragilização dos sindicatos.

Segundo Robert Castel⁹, “sentir-se dependente constitui o motor da luta para se reapropriar da dignidade social do trabalho alienado pela organização capitalista da produção”.

Logo, o empregado toma pulso quando está diante da coletividade, pleiteando em seu favor e ao favor de outros. Não restando dúvidas do quão importante são as entidades sindicais, até mesmo representando a dignidade.

Maria do Perpétuo Socorro acerca do tema traz em sua obra¹⁰ sobre a Terceirização a questão de:

Por força de suas características básicas, na qual se destaca a dispersão territorial, a terceirização dificulta a capacidade de organização dos trabalhadores. Ao mesmo tempo, ela se retroalimenta com a decorrente vulnerabilidade do terceirizado, cuja representatividade sindical é controvertida; falta-lhe uma coesão consistente o bastante para uma sindicalização própria expressiva enquanto, de outra parte, flui o entendimento contrário à possibilidade da representação pelo Sindicato profissional correspondente à empresa em que trabalham. É necessária a formação de uma consciência de classe e, em razão dela, a formação de sindicatos obreiros, para que devolva o sentimento de poder de interferência nas relações de trabalho obtendo no movimento sindical e na luta coletiva o reconhecimento de sua dignidade de trabalhadores.

Destarte, a economia se retalha tanto aos empregados que não receberam suas verbas e esses recorrem ao judiciário, em sua maioria superlotando as varas e até mesmo instâncias superiores, pleiteando seus direitos que poderia ser representado sindicalmente, por sua maioria como ocorrer com os trabalhadores que estabelecem acordo ou convenções e participam do sindicato, buscando o maior interesse da coletividade com respaldos no direito individual também.

⁹ Robert Castel (27 de março 1933-1912 Março de 2013), francês sociólogo e pesquisador da Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais. Autor do livro: *Les Métamorphoses de la question sociale, une chronique du assalariados*, Fayard, 1995. Traduzido para o Inglês em 2002: *De Trabalhadores manuais para Trabalhadores Salário: A transformação da questão social*.

¹⁰ CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley. *TERCEIRIZAÇÃO: Uma expressão do Direito Flexível do Trabalho na Sociedade Contemporânea*. São Paulo: LIT, 2014.

Percebe-se assim a grande dificuldade que se tem sobre a relação do empregado terceirizado e do não terceirizado, do que recebe mais e é amparado legalmente e do que não é.

Como podemos estabelecer um pé de igualdade diante da realidade da terceirização já imposta? Onde esses trabalhadores, em número crescente, se articulam em situações específicas de suas condições humanas para além do trabalho?

Faz-se necessário uma reflexão sobre as diversas lutas para que se chegassem ao mínimo de respeito com o trabalhador, onde se tem uma constituição com garantias trabalhistas e uma lei específica da consolidação do direito do trabalho.

Como poderíamos nós retroceder? Diante de uma espécie de escravidão e de servidão, já que os terceirizados não possuem todos os amparos legais.

A empregabilidade ficaria, portanto destoante com a realidade da terceirização atualmente, onde os sindicatos não possuem uma classe de empregados pleiteando verbas em um interesse coletivo, pois divergem quanto à atuação no exercício da função.

Onde há uma precarização do trabalho, convocando o individualismo do trabalhador, em sentido negativo, como produto do enfraquecimento ou da perda das regulações coletivas fazendo com que o trabalhador possua uma instabilidade em sua vida que se amplia em ausência de valores e indeterminação do seu papel e função.

6 CONCLUSÃO

Atualmente a terceirização provoca instabilidade jurídica e econômica, não havendo normas específicas e diretas quanto a sua utilização.

O empregador e o tomador de serviços são os beneficiários diretos com essa alusiva prática, pois fielmente percebe-se a garantia de maiores lucros e rendas, deixando-os a favor da terceirização, tendo-a como ideologia o lucro como valor fundamental, desrespeitando os outros direitos.

Percebe-se o valor do empregado diante de uma empresa, de como sua personalidade e caracterização de função são importantes para delinear o caráter da empresa. Pois, se faz necessário que o empregado se sinta seguro desempenhando melhor suas funções e garantido

legalmente seus direitos, de contraponto a falta de amparo sindical, devido ao não enquadramento de classes e a divergência quanto a empregabilidade.

Diante de tal fatos percebe-se que a terceirização nada mais é o que um acúmulo de lucros e diminuição de responsabilidades por parte do empregador, onde o capital se faz necessário para gerar renda e alavancar a economia e lucros pouco importando a maneira a qual é exercida.

Relembrando assim, os momentos de escravidão ao qual tanto se lutou para exterminar, mas que estamos retrocedendo diante dessa situação, onde o capital se faz em primeiro lugar e acima de qualquer outro tipo de ideologia quanto à dignidade da pessoa humana, previsto constitucionalmente.

A busca pelo menor preço e da redução de custos quanto a produção sem interferir nos lucros, não justifica as más condições que a terceirização impõe.

Deixando cognoscível que se pode haver uma terceirização com ressalvas, deixando claro que o trabalho não é uma mercadoria e o ser humano não é um objeto, ideia essa já trazida pela Declaração da Filadélfia¹¹.

Logo, dá-se conta do absurdo que é a proposta de terceirização desenfreada, relutante das condições mínimas designadas a qualquer trabalhador. Mesmo que exista uma exigência de flexibilização no mercado, deve-se ter em conta que é exigível o mínimo de respeito aos direitos do empregado. Mas, leva-se em conta de que a flexibilização dificulta a capacidade de organização dos trabalhadores e a precarização sobe a vulnerabilidade de sua situação.

O primeiro direito evidentemente comprometido pela conduta da terceirização é o direito à liberdade sindical e o direito de negociar coletivamente, na medida em que as categorias se fragmentam, se descaracterizam, se pulverizam, com prejuízo para os terceirizados e para os integrantes da categoria profissional que saem enfraquecidos do seu poder de barganha.

Destarte, se faz necessário a aplicação e a prevalência das normas relativas aos direitos sociais, que figuram as relações de trabalho aplicáveis aos trabalhadores terceirizados. Não afrontando o Princípio do Artigo 5º da Constituição Federal, que aduz sobre a não discriminação e de que todos devem ser tratados de maneira isonômica.

Diante disso existe o enfraquecimento do sindicalismo por efeito do menor associativismo, assistindo a uma dessindicalização. Impondo essas empresas aos empregados

¹¹ A Convenção de Filadélfia foi uma reunião entre os dias 25 de maio e 17 de setembro de 1787, para resolver os problemas dos Estados Unidos da América, após a independência do Reino Unido da Grã-Bretanha.

por meio de formulações ideológicas da ascensão do individualismo, crise de confiança na ação política e medo do desemprego.

Não restando dúvidas do quão prejudicial ao direito do trabalho até aqui adquirido é o uso da modalidade terceirização. Dificultando a pessoalidade do empregado, aumentando o lucro da empresa, esmagando os direitos trabalhistas, discrepando o empregado terceirizado do outro, retraindo verbas trabalhistas, dilapidando sindicatos, enfraquecendo o espírito coletivo, superlotando as searas trabalhistas, apagando a pessoalidade do empregado, coisificando o empregado e confrontando empregado e empregador diretamente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. A terceirização trabalhista no Brasil: aspectos gerais de uma flexibilização sem limite. Disponível em: <http://www2.direito.ufmg.br/revistadocaap/index.php/revista/article/viewFile/32/31>>. Acesso em 02 de out. 2014.

_____. Brasília (DF): Terceirização enfraquece movimento sindical, diz juiz. Disponível em: < http://www.fsindical.org.br/new/noticia.php?id_conteudo=25452 >. Acesso em 30 set. 2014.

_____. Comentários ao Projeto de Lei 4.330/2004 - que dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho deles decorrentes. Disponível em: < <http://lauraguedesouza.jusbrasil.com.br/artigos/112357259/comentarios-ao-projeto-de-lei-4330-2004-que-dispoe-sobre-o-contrato-de-prestacao-de-servico-a-terceiros-e-as-relacoes-de-trabalho-deles-decorrentes?ref=home> >. Acesso em 03 out. 2014.

_____. Considerações sobre a terceirização. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7183 >. Acesso em 01 de out. 2014

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 22 out. 2014.

_____. Diap: O futuro da Justiça do Trabalho está em jogo em processo sobre terceirização no STF. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/noticias/diap-o-futuro-da-justica-do-trabalho-esta-em-jogo-em-processo-sobre-terceirizaca-95b0/>>. Acesso em 13 de out. 2014.

_____. Representação Sindical. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/446926-REPRESENTACAO-SINDICAL.html>>. Acesso em 30 set. 2014.

_____. Terceirização: bom negócio para o trabalhador? Disponível em: <<http://www.pndt.com.br/doutrina/ver/descricao/505>>. Acesso em 30 set. 2014.
BRASIL. Terceirização enfraquece movimento sindical, avalia juiz do trabalho. Disponível em: < <http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/05/terceirizacao-enfraquece-movimento-sindical-avalia-juiz-do-trabalho> >. Acesso em 01 out. 2014.

CASSAR Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

CASTRO Maria do Perpétuo Socorro W. de, Terceirização: Uma expressão do Direito Flexível do Trabalho na Sociedade Contemporânea. São Paulo. LTr, 2014.

DELGADO Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.
HINZ Henrique Macêdo. Direito Coletivo do Trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NASCIMENTO Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VADE MECUM. Vade Mecum compacto. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.