

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ-UFC
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO

MONOGRAFIA JURÍDICA

SÉRGIO JOSÉ FREIRE DE MIRANDA

DEZEMBRO / 2006

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ-UFC
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ORIENTADOR: Fernando Basto Ferraz

**TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DO
TRABALHO: Como a terceirização contribui para a
precarização do trabalho no Brasil**

SÉRGIO JOSÉ FREIRE DE MIRANDA

DEZEMBRO - 2006

UM HOMEM TAMBÉM CHORA

(Guerreiro Menino)

Gonzaguinha

Um homem também chora

Menina morena

Também deseja colo

Palavras amenas

Precisa de carinho

Precisa de ternura

Precisa de um abraço da própria candura

Guerreiros são pessoas

São fortes

São frágeis

Guerreiros são meninos

No fundo do peito

Precisam de um descanso

Precisam de um remanso

Precisam de um sono que os torne refeitos

É triste ver um homem

Guerreiro

Com a barra de seu tempo por sobre seus ombros

Eu vejo que ele sangra

A dor que tem no peito

Pois ama e ama

Um homem se humilha

Se castram seus sonhos

Seu sonho é sua vida

E vida é trabalho

E sem o seu trabalho

Um homem não tem honra

E sem a sua honra

Se morre,

Se mata.

À minha família, pelo amor dedicado durante minha vida.

Dedico!

AGRADECIMENTOS

A Deus, em primeiro lugar, por ser nosso Pai e guia espiritual.

Aos meus pais pelo apoio recebido.

Aos meus familiares, que foram grandes incentivadores deste trabalho.

Ao meu orientador, pelo acompanhamento, orientação e apoio dado.

Aos colegas de curso, pelo apoio e incentivo e, acima de tudo, pela amizade.

A todos que, direta ou indiretamente, colaboraram para a conclusão deste trabalho.

RESUMO

Esta monografia apresenta um estudo da terceirização, esta questionável e discutível técnica administrativa, com ênfase em suas diversas formas de manifestação e como elas contribuem para a precarização do trabalho no Brasil. O principal objetivo é analisar a terceirização em seus diversos aspectos e formas de apresentação, contextualizando-a na atual conjuntura, e estudando-a como instrumento da moderna administração e seus impactos nas organizações públicas e empresas privadas, bem como suas implicações jurídicas e sociais.

ABSTRACT

This monograph presents a study of outsourcing services, this questionable and arguable administrative technique, with emphasis in its diverse forms of manifestation and as they contribute for the precarious condition of the work in Brazil. The main objective is study the facts referents to outsourcing services in its diverse aspects and forms of presentation, seeing it in the context and in the the current conjuncture, and analyzing it as instrument of the modern administration and its impacts in the private and public organizations as well as its legal and social implications.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ORIGEM E HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO.....	14
2.1 Surgimento da terceirização	14
2.2 Características gerais da terceirização no Brasil.....	18
3 TERCEIRIZAÇÃO	20
3.1 Conceito	20
3.2 Formas	21
3.3 Vantagens e Desvantagens.....	22
4 A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	25
4.1 As atividades do Poder Público	25
4.2 Implantação da Terceirização na Administração Pública	26
4.3 Aspectos Jurídicos da Terceirização no Serviço Público.....	32
5 FLEXIBILIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO	42
5.1 O Taylorismo	42
5.2 O Fordismo	43
5.3 O Modelo Japonês – O Toyotismo	43
5.4 A Precarização	44
6 COOPERATIVAS DE TRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO: As cooperativas de trabalho como forma de contratação de serviços terceirizados.....	46
7 PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO.....	51
7.1 Princípio de Proteção	51
7.2 Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos.....	52
7.3 Princípio da Continuidade da Relação de Trabalho.....	52
7.4 Princípio da Primazia da Realidade.....	52

7.5 Princípio da Razoabilidade	52
7.6 Princípio Boa-Fé	53
8 CONSIDERAÇÕES	54
9 REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

“Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”. (Declaração Universal dos Direitos Humanos - art.23)

O desemprego avança de uma maneira assustadora em todas as regiões de nosso imenso Brasil e, conseqüentemente a exclusão social também cresce nas mesmas proporções: temos dezenas de milhares de jovens correndo, em vão, em busca do primeiro emprego; multidões de experientes profissionais que postos na rua pela privatização, que tantas promessas fazia, não têm mais oportunidade no mercado; sem falar de hordas de aposentados que necessitam continuar trabalhando para complementar sua minguada renda e ter uma vida com um mínimo de conforto e dignidade.

Com o trabalho humano tornando-se cada dia menos necessário, surgem de todos os lados idéias que buscam resolver ou, sendo mais realista, minorar a situação atual: desregulamentação do trabalho é a saída dizem uns, há de se flexibilizar as relações de trabalho dizem outros, terceirizar é a solução para criação de novos empregos afirmam muitos; enfim, as soluções sugeridas apontam todas para um único caminho: a precarização do trabalho. É hora, então, de perguntarmos: será que não há outros caminhos?

A situação mundial se apresenta como um grande desafio aos gestores que face ao contexto de evolução tecnológica, à globalização e ao desemprego crescente, eles se sentem pressionados a adotar medidas e estratégias que possam garantir a sobrevivência, o crescimento e a competitividade das organizações. A estratégia mais adotada vem sendo a terceirização, que consiste na transferência de atividades meio (atividades periféricas e atividades meramente instrumentais) a empresas de prestação de serviços.

“A globalização da economia acirrou a polêmica entre os defensores do Estado Social e os adeptos do Estado Liberal, os quais, obviamente adotaram caminhos distintos a respeito da posição dos poderes públicos diante das relações de trabalho. Os neoliberais pregam a omissão do Estado, desregulamentando tanto quanto possível, o Direito do Trabalho, a fim de que as condições do emprego sejam ditadas, basicamente, pelas leis do mercado. Já os defensores do Estado Social, esteados na doutrina social da igreja ou na filosofia trabalhista, advogam a intervenção do estado nas relações de trabalho, na medida necessária à efetivação dos princípios formadores da Justiça Social e à preservação da Dignidade Humana; e, porque a social-democracia contemporânea pressupõe a pluralidade das fontes do Direito, consideram que o patamar de direitos indisponíveis, adequado a cada país, deve e pode ser ampliado pelos instrumentos da negociação coletiva entre sindicatos de trabalhadores e empresários, ou as associações destes. A desregulamentação do Direito do Trabalho é a face transparente da globalização desumana. Num mundo de incontestável desequilíbrio entre a oferta e a procura de emprego, ela acabaria ressuscitando as péssimas condições de trabalho do século XIX.”(Arnaldo Sussekind -1999).

Vivemos hoje, tempos de trabalho parcial, contratos por tempo determinado, trabalho temporário, trabalho em casa, tele-trabalho, terceirização e outros. Precariza-se então o trabalho, a saúde do trabalhador, o emprego e as ações coletivas. Isto para os que conseguem entrar no mercado de trabalho, pois o desemprego já ultrapassou o patamar de 20% da força de trabalho disponível e pior ainda, as previsões dizem que daqui a pouco, todas as atividades necessárias serão executadas ocupando apenas 20% do pessoal em fase produtiva (Xisto Tiago de Medeiros Neto em seu artigo **O Direito ao Trabalho Digno** publicado no site www.pgt.gov.br/publicações). Xisto também afirma no artigo supra citado: “A exclusão social proporcionada pela inacessibilidade ao emprego significa o encarceramento da dignidade do individuo e a cassação do seu status de cidadania”. Foram criadas, a partir daí, duas classes de trabalhadores: os “efetivos”, com status de empregados e considerados “elite” e os “subcontratados”, em quantidade cada vez maior, e tendo seus Direitos Trabalhistas precarizados.

Xisto, ainda no mesmo artigo conclui: “O trabalho, como direito humano fundamental, integrante do rol dos direitos sociais, somente pode ser concebido se apresentar, em sua exteriorização e no valor do salário pago, o selo da dignidade, pois a natureza de quem o realiza não comporta manipulação, descaso, acessoriedade ou discriminação”.

Procura-se verificar as causas, e as maneiras pelas quais estamos cada vez mais, através da Flexibilização e principalmente da Terceirização caminhando para uma desregulamentação total do trabalho no Brasil, o que sem dúvidas desaguará na precarização do Trabalho.

Formulou-se, assim, a seguinte questão: **A Terceirização e as demais formas de flexibilização contribuem, de fato, para a precarização das Relações Trabalhistas no Brasil?**

A questão orientadora do problema suscitou outras questões e hipóteses que estão descritas a seguir:

Questão 1- Como a terceirização da força de trabalho afeta as relações trabalhistas?

Questão 2- De que formas a flexibilização (terceirização aí incluída), contribui para a precarização das garantias constitucionais inseridas na relação individual de trabalho?

Hipótese 1- A qualidade dos serviços e produtos nas empresas que utilizam a terceirização é afetada por esta prática.

Hipótese 2- O nível de comprometimento dos profissionais terceirizados para com as contratantes é bem diferente e destoia, diverge do restante dos colaboradores (pessoal próprio) por não ter o mesmo sentimento de pertença.

É necessário compreender a terceirização como um fenômeno universal que exige o acompanhamento desse processo de mudanças que ocorre em todo o ocidente com o aumento do desemprego decorrente do avanço tecnológico e da globalização.

Nesse contexto, destaca-se a importância de algumas indagações cujas respostas são fundamentais para melhor entendimento e reflexões sobre o assunto:

- a) Porquê e para quê (com que Objetivos) surgiu a flexibilização e em seu bojo o fenômeno da terceirização?
- b) Qual o perfil das empresas que terceirizam nos dias de hoje?
- c) Como a terceirização impacta o Serviço Público?
- d) Quais as vantagens e desvantagens da terceirização?
- e) Como o Direito do Trabalho recepcionou este novo modelo?

2 ORIGEM E HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO

2.1 Surgimento da terceirização

Hoje, com a globalização e as novas tecnologias há um número crescente de desempregados e também um preocupante aumento de sub-empregos, o que leva as empresas a buscarem a flexibilização de alguns institutos trabalhistas.

As empresas passaram a adotar novos modelos de gestão, dentre os quais, destaca-se a terceirização; vista por muitos como moderna técnica administrativa, e por outros tantos como mero fornecimento de mão-de-obra precário.

A terceirização do trabalho economiza custos e aumenta a flexibilidade da empresa. É a resposta lógica às novas tecnologias de comunicação, à crescente competição internacional e à recessão global. É o pensamento de muitos.

Portanto, uma das alternativas para que as empresas se mantenham no mercado e sejam competitivas, é a terceirização de grande parte de suas atividades. É a solução encontrada por boa parte dos nossos administradores.

Como processo e técnica de gestão administrativa, a terceirização originou-se nos EUA, logo após o início da II Guerra. As indústrias de armamento precisavam concentrar seus esforços no desenvolvimento da produção dos armamentos para fazerem frente as forças do Eixo, e passaram a delegar diversas atividades de suporte a empresas prestadoras de serviços.

No Brasil a terceirização chegou através da indústria automobilística, que obtém peças e acessórios com empresas de diversas partes do mundo, concentrando seus esforços na montagem de veículos, que é a sua atividade maior.

A legislação previa apenas dois casos em que poderia ocorrer terceirização: trabalho temporário (lei 6.019/74) e serviços de vigilância e transporte de valores (lei 7.102/83). Por meio da Súmula 331, o TST passou a admitir a contratação de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

Na década de 80, Peter Drucker (1989, p.23), já destacava que até o final do século XX as empresas passariam por uma reestruturação cada vez mais radical, que seu tamanho seria uma decisão estratégica e que elas seguiriam duas novas regras:

- a) As atividades ou funções que não representassem a essência da Missão da empresa seriam sub-contratadas;
- b) O trabalho seria levado onde estariam as pessoas, em vez de trazer as pessoas ao local de trabalho.

Alvin Toffler (1980 p.54), em seu livro “A Terceira Onda”, previa que, com o avanço das novas tecnologias, o sistema industrial tradicional seria substituído pela sociedade da informação.

Durante muito tempo a idéia de executar internamente atividades não essenciais desviou a atenção dos executivos de muitas empresas, fazendo com que estes desperdiçassem tempo precioso, o qual poderia ter sido utilizado para o planejamento, tornando as empresas mais flexíveis e fazendo com que as respostas às mudanças fossem mais rápidas.

“Com um ‘outsourcing’ estratégico, as companhias têm à sua disposição o que há de melhor do talento mundial, oferecendo qualidade superior e maior flexibilidade do que seria possível por grupos internos. Ao definir novamente funcionários e custos gerenciais como serviços que poderiam ser comprados fora da empresa, está-se expondo uma poderosa e inexplorada fonte de vantagens competitivas. A administração poderá alavancar o talento gerencial – seu recurso mais limitado e crucial porque seus executivos não precisam mais perder tempo com atividades periféricas.” (PAGNONCELLI, 1993, p.27)

O que leva uma empresa a implantar um programa de terceirização é a decisão estratégica de concentrar-se naquilo que ela faz de melhor, buscando aprimorar a qualidade, a produtividade e a competitividade.

Existem vários conceitos para terceirização. No entanto, há um consenso em se afirmar que a terceirização desloca atividades de uma empresa pública ou privada, sem ser sua atividade-fim, sem ser seu negócio, para serem desempenhadas por terceiros. A terceirização seria, portanto, um elemento determinante da redução de custos. Se antes, um departamento podia ser mantido por motivos estratégicos, como fonte de desenvolvimento potencial ou de flexibilidade, ou histórico-sentimentais, agora ele teria de se justificar em termos de viabilidade econômica e operacional. Ou seja, a sua permanência precisaria ser plenamente justificada em relação aos valores do capital imobilizado.

Embora amplamente discutida na literatura acerca do assunto, em jornais e revistas, em especial em cadernos dedicados à gestão empresarial, a terceirização ainda é um assunto que levanta dúvidas e sugere polêmica. A terceirização ainda apresenta um amplo campo para seu desenvolvimento; sua implantação continua restrita a setores menos estratégicos e acredita-se que a sua incorporação enquanto técnica administrativa ainda demandará a superação de muitas etapas.

Tendo em vista um melhor entendimento do assunto passa-se por uma definição da técnica acompanhada de tentativas de identificação de seu início, enquanto processo histórico, e de sua contextualização em termos de mudanças. Introduce-se a confrontação de dois comentados aspectos da terceirização: o primeiro a caracteriza enquanto uma nova e moderna modalidade de gestão capaz de resolver ou ao menos reduzir o grave problema do desemprego e o segundo a vê como mero instrumento redutor de custos. Este segundo aspecto, levantado pelos Sindicatos, a partir da problemática surgida com a demissão da mão-de-obra.

Alguns autores apontam o início do processo de terceirização durante a Segunda Guerra Mundial, quando as indústrias bélicas precisando concentrar-se em suas atividades originais, passavam para terceiros alguns setores de suporte (AMARAL, 1992). No entanto, atribui-se a esse "início" um caráter contingencial, o processo enquadrava-se ainda na estrutura convencional das empresas, sem representar força suficiente para romper com características básicas da

administração tradicional, tais como a verticalização, a normatização, a burocratização e a centralização do poder.

Enquanto tendência crescente e inserida no contexto de reestruturação e modernização organizacional, a terceirização tem sua caracterização definitiva durante a última década, passando a se apresentar enquanto uma das principais ferramentas para se fazer frente às diferentes formas de competição desencadeadas pelo novo desenho do capitalismo transnacional.

As medidas tradicionais de redução de despesas não parecem mais serem suficientes; procede-se a uma revisão geral dos processos administrativos que norteiam a estruturação e a gestão da empresa. Ao lado da redução de custos e do aprimoramento tecnológico, as grandes organizações passaram a adotar conceitos como participação, descentralização, flexibilização e terceirização.

Pode-se caracterizar os perfis das empresas que terceirizam de duas maneiras distintas: na primeira modalidade estão as organizações de gestão liberal, nas quais o processo implica uma partilha de informações e conhecimentos estratégicos, demandando uma relação de confiança entre os parceiros. No segundo caso, visando principalmente a redução de custos, o processo de escolhas de terceiros baseia-se no preço, relegando dessa forma a questão da qualidade, a qual deveria nortear as transferências de atividade. Necessário se faz, também, o estabelecimento de um clima organizacional receptivo ao processo de terceirização e à convivência constante entre equipes díspares como as da empresa / órgão e a da contratada.

A criação de um ambiente organizacional adequado é citada (GÉIA,1993, p.56) como um dos principais fatores de sucesso na implantação da terceirização, como forma de superar obstáculos, tais como:

- O conservadorismo;
- O custo da mudança;
- As resistências naturais à transformação;
- A dificuldade de conscientização da alta administração;

- O medo do novo.

2.2 Características gerais da terceirização no Brasil

A terceirização chegou ao Brasil na década de 50, com as primeiras multinacionais da indústria automobilística e vem ampliando sua atuação gradativamente. Esta técnica só veio a se intensificar nas décadas de 1980 e 1990, o que explica que até hoje, ainda não haja, norma legal específica regulamentando a matéria. A primeira referência à terceirização, ainda sem este nome, dizia respeito apenas ao segmento público e foi através do Decreto-Lei 200/67(art.10) e da Lei 5.645/70, que além de estabelecer diretrizes para a classificação de cargos do serviço civil da União, apresentou uma listagem de atividades-meio que seriam passíveis de terceirização pelo Governo Federal, por intermédio de contratos com a iniciativa privada, em sintonia com o que havia sido determinado pelo art. 10º. § 7º. do Decreto-Lei 200/67. Todas as atividades relacionadas na Lei supra citada diziam respeito a atividades de apoio, instrumentais, atividades-meio, o que deixa claro que na esfera estatal não havia, até aquele momento, qualquer permissão à terceirização de atividades-fim.

Depois, veio a Lei do Trabalho Temporário (Lei 6.019/74) que tratava especificamente da terceirização na iniciativa privada. Algum tempo depois surgiu a Lei 7.102/83 que autorizava a terceirização do trabalho de vigilância bancária, a ser efetuada em caráter permanente. A iniciativa privada, passou a incorporar, de maneira crescente, práticas de terceirização da força de trabalho, independentemente da existência de respaldo legal para as exceções ao tradicional modelo de relações bilaterais. A terceirização foi assim introduzindo transformações no mercado de trabalho e na ordem jurídica do Brasil.

Atualmente, de acordo com a Lei 7.102/83 (art.10 e §§) com as alterações da Lei 8.863/94, são consideradas atividades legalmente terceirizadas, a vigilância patrimonial de qualquer instituição e/ou estabelecimento público ou privado, inclusive segurança de pessoas físicas, além do transporte de qualquer tipo de carga. A Lei 8.949/94, acrescentou parágrafo único ao art.442 da CLT, introduzindo nova maneira de terceirizar: “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade

cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”. Em função deste preceito, releva-se a ocorrência do impacto no sistema cooperativo, dada as adequações em relação à nova flexibilização da legislação trabalhista.

3 TERCEIRIZAÇÃO

3.1 Conceito

Não existe um conceito jurídico fixado em lei capaz de definir, tecnicamente, o que é a terceirização de serviços.

Segundo Mauricio Delgado, a terceirização é fenômeno jurídico distinto da clássica relação trabalhista, uma vez que possibilita a dissociação da relação econômica de trabalho, da relação justralhista que lhe seria correspondente.

Enquanto no modelo tradicional o empregado presta serviço de natureza econômico material, diretamente ao empregador, com o qual tem vínculo empregatício, na relação trilateral terceirizante o empregado presta serviço a um tomador, apesar de não ser seu empregado efetivo. A relação de emprego é estabelecida com uma empresa fornecedora ou prestadora.

O contrato neste novo modelo também destoa do tradicional pois em vez de uma única relação jurídica, envolvendo as partes, temos três sujeitos e dois contratos: um entre a empresa fornecedora e a cliente e o outro entre a fornecedora e o trabalhador.

Lucio Flavio Apoliano Ribeiro, em seu trabalho A Terceirização de Serviços na Ordem Jurídica Brasileira, afirma que na terceirização, verifica -se uma relação jurídica triangular, que pode ser subdividida em outras três: uma relação civil, atrelando a empresa tomadora e a prestadora de serviços; uma relação de emprego, ligando o trabalhador e a empresa prestadora de serviços; e uma relação de trabalho, envolvendo o trabalhador e a empresa tomadora. Esta última, contudo, se transmuta em relação de emprego nos casos de terceirizações ilícitas.

Podemos entender, então, a terceirização como a relação trilateral que possibilita à empresa tomadora descentralizar e intermediar suas atividades

acessórias, para empresas terceirizantes, pela utilização de mão-de-obra contratada / terceirizada.

3.2 Formas

Podemos dividir a terceirização lícita em quatro grupos conforme a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo o primeiro deles a única hipótese de terceirização temporária admitida pela lei:

- I. Trabalho temporário (Lei n.6.019 / 74; Súmula 331,I,TST);
- II. Serviços de vigilância (Lei n.7.102 / 70; Súmula 331,III,TST);
- III. Serviços de conservação e limpeza Súmula 331, I, TST);
- IV. Serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador (Súmula 331, I, TST).

Está no primeiro grupo a única hipótese de terceirização transitória devidamente regulamentada (Lei n.6.019/74) sendo entendido como o trabalho prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extra de serviços.

Também foram previstas hipóteses de terceirização permanente, para os casos de serviços de vigilância, de conservação e limpeza e para os serviços especializados, quando relacionados às atividades meio do tomador.

Todas as formas de terceirização permanente, citadas, devem observar a inexistência de pessoalidade e subordinação direta do trabalhador com a empresa tomadora de serviços.

Em casos de terceirização ilícita, o Juiz do Trabalho reconhece a ausência de vínculo de emprego entre o trabalhador terceirizado e a empresa terceirizante fixando-o, entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços.Salvo quando se tratar de órgão da Adm. Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Súmula 331,II,TST)

3.3 Vantagens e Desvantagens

São inúmeras as vantagens enumeradas pelos defensores da terceirização:

- Proporciona a concentração dos recursos liberados para áreas produtivas, melhorando a qualidade e competitividade do produto.
- Incrementa a produtividade.
- Reduz os controles.
- Libera a supervisão para outras atividades produtivas.
- Reduz as perdas.
- Evita o sucateamento dos equipamentos.
- Libera recursos para aplicação em outras tecnologias.
- Concentra esforços na criação de novos produtos.
- Reduz os custos administrativos e de pessoal.
- Transforma os custos fixos em variáveis.
- Gera ganhos de competitividade.
- Pulveriza a ação sindical.
- Otimiza o uso de espaços colocados em disponibilidade.
- Aumenta a especialização.
- Agiliza as decisões.
- Simplifica a estrutura empresarial.
- Proporciona o aumento do lucro.
- Gera melhoria na administração do tempo.
- Gera efetividade e eficiência.
- Diminui os níveis hierárquicos.
- Proporciona melhor distribuição de renda.
- Gera mais empregos para novas empresas.
- Reduz o passivo trabalhista.

As desvantagens foram sendo descobertas ao longo do processo de terceirização e também podem ser fartamente listadas:

- A principal crítica que se faz à terceirização é a possibilidade de ocorrer *marchandage*, com fraudes às leis e às convenções coletivas de trabalho, com a conseqüente precarização dos direitos dos empregados.
- Seguem-se outras desvantagens como a pulverização e enfraquecimento dos sindicatos.
- A dificuldade para estabelecer as atividades que podem ser objeto de terceirização e tantas outras como as abaixo enumeradas.
- Cria uma segregação dentro do ambiente de trabalho separando os trabalhadores em duas castas: terceirizados e pessoal próprio.
- Transporta o vínculo empregatício e todas as obrigações trabalhistas para empresas muitas vezes sem qualquer idoneidade financeira.
- Empresas interpostas oferecem preços impraticáveis e como conseqüência passam a não pagar as verbas trabalhistas.
- Empresas contratadas não fornecem os equipamentos de proteção individual nem o treinamento necessário.
- Gera precarização do trabalho pois empregados são dispensados e retornam através de “empreiteiras” recebendo bem menos que antes.
- Não gera empregos pois, a terceirização não gera riqueza, não agrega valor, porquanto, em sua maioria, trata-se de mero fornecimento de mão-de-obra precária.
- A terceirização como fornecimento de mão-de-obra não gera um único emprego. O que ela faz é ocupar postos de trabalho já existentes, antes ocupados por empregados com salários dignos e “status” de empregados, e, agora, repassados a empresas de idoneidade econômica duvidosa, com trabalhadores com baixos salários e condições de trabalho precarizadas.
- As pequenas empresas não se utilizam da terceirização e, são elas que mais geram emprego no Brasil.
- As grandes empresas, são quem na verdade se utilizam da terceirização, como fornecimento de mão-de-obra, buscando obterem lucros cada vez maiores.
- A Justiça do Trabalho está cheia de processos que em sua maioria envolve terceirização. Nestes processos, em grande parte, não há litígio, somente falta de pagamento de verbas trabalhistas por parte das fornecedoras de

mão-de-obra, entre salários atrasados, horas extras não pagas e verbas rescisórias inadimplidas. Resumindo, os trabalhadores têm ido à Justiça para receber seus salários, o que é, de fato, um absurdo.

4 A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Segundo o Prof.Hugo de Brito Machado: “A terceirização nos serviços públicos é inadmissível e deve ser terminantemente proibida. É uma porta escancarada para a corrupção, porque torna praticamente impossível o controle do superfaturamento, além de outras formas de fraude que estão disseminadas em todo o País.

A exigência de concurso público, que assegura oportunidade de ingresso nos serviços públicos a todos os brasileiros pelo critério de mérito pessoal, é uma das maiores conquistas da cidadania brasileira. A terceirização nos serviços públicos permite a burla à exigência de concurso, hoje limitada às atividades fins, além de viabilizar o nepotismo. A terceirização permite o desvio de grandes somas dos cofres públicos. Artifícios introduzidos nas licitações permitem que os governantes disponham, sob a aparência de legalidade, de liberdade de contratar com aqueles que se submetem ao pagamento de comissões destinadas ao “caixa dois” do partido ao qual pertencem ou para patrimônios privados que crescem enquanto seus titulares governam.

A terceirização nos serviços públicos é uma porta escancarada para a corrupção, além de amesquinhar uma das maiores conquistas da cidadania brasileira que é a exigência de concurso para o ingresso no Serviço Público.” (Hugo de Brito Machado juiz aposentado do TRF da 5ª.Região).

4.1 As atividades do poder público

Os serviços são considerados públicos quando o interesse na sua realização é geral e atinge diretamente toda a comunidade.

As atividades que o poder público não oferece diretamente à sociedade podem ser executadas por terceiros.

Quanto às formas de execução do serviço público, a administração pública pode ser direta ou indireta. A administração pública direta centraliza suas atividades em seus próprios órgãos, tendo total responsabilidade pela prestação de serviços. A indireta descentraliza suas atividades através de empresas privadas, públicas, economia mista ou fundação.

As atividades estatais inerentes ao Agente Público são indelegáveis, portanto, não podem ser terceirizadas, e todas as demais que não apresentam tal característica podem ser terceirizadas pelo Estado. O aspecto principal que deve ser considerado é a forma que melhor atender aos anseios da população.

O controle dos serviços terceirizados é feito pelo próprio Estado, através dos tribunais de contas, pois apenas outorgou a execução dos serviços.

4.2 Implantação da terceirização na Administração Pública

O decreto-lei 200, de 1967, induziu a administração estatal a desobrigar-se da realização de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato.

A modernização do setor público é um caminho irreversível. Estamos passando por uma grave crise econômica mundial, e a re-definição do papel do Estado, com seus mecanismos lentos, burocráticos e ineficientes torna-se imperativo.

A Constituição Brasileira de 1988 colocou a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos como requisito básico para a investidura em cargo ou emprego público, considerando nulo o ato de admissão efetuado sem a observância de tal requisito(art.37,II e .§ 2º,CF/88). Esta vedação constitucional foi absorvida pelo Enunciado 331,II,TST: “A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art.37,II, CF/88)

Segundo Lívio A. Giosa (1999, p.43), “para uma adequada implantação da terceirização, deve-se seguir alguns passos que levados em consideração poderão evitar muitos problemas”:

I) Plano estratégico - é essencial que haja clareza na definição do negócio da empresa / órgão. Qual é o nosso negócio seria a pergunta. Além da definição clara de qual o negócio da empresa é fundamental que seja identificada sua missão a fim de tornar possível a realização de seus objetivos.

É necessário que seus princípios (valores, filosofia, política) também sejam explicitados e devidamente entendidos e internalizados, visto que são os

balizamentos do processo decisório para o comportamento da empresa no cumprimento da sua missão. A organização necessita definir suas estratégias, considerando o ambiente, para atingir seus objetivos, respeitando os princípios, visando cumprir sua Missão dentro do setor de negócios em que está inserida. A terceirização, por sua relevância, merece um tratamento especial. A utilização da estratégia de terceirização, sem considerar o referencial do Planejamento Estratégico, poderá comprometer o processo e repercutir em diversas outras áreas da empresa.

II) Conscientização - é preciso que haja uma ampla discussão interna sobre a necessidade e o significado estratégico da mudança. A própria decisão de terceirizar deve ser discutida com o público interno haja vista que serão afetados e que também fazem parte do processo. A preparação do público interno, tanto aqueles que vão interagir com os prestadores de serviços, como aqueles que serão disponibilizados, deve ser realizada por meio de eventos de sensibilização e de convencimento mostrando-lhes que a empresa está preocupada com seus colaboradores e que está trabalhando para minimizar os impactos da mudança.

III) Decisão e Critérios Gerais - após a conscientização, deve-se identificar as atividades que podem ser terceirizadas ou não, mobilizar as lideranças para apoiar a implantação do projeto estratégico de terceirização, avaliando os aspectos legais, financeiros, tecnológicos e políticos da mudança, além da repercussão junto à clientela como um todo. Tomando-se como base o que foi escrito no Plano Estratégico com relação ao negócio da empresa, esta é a hora de se considerar sua missão, seus princípios, e o ambiente. Nesta etapa, o setor jurídico da empresa deve ser profundamente envolvido no que tange aos aspectos legais, que vão determinar a espécie jurídica dos contratos, prestação de serviços, entre outros aspectos.

IV) Projeto de Terceirização - conscientizada a empresa, tomada a decisão e estabelecidos os critérios gerais, deve-se planejar, elaborar e implantar um projeto estratégico de terceirização, estabelecendo critérios que deverão ser exigidos dos prestadores de serviços. Este projeto deverá avaliar todos os aspectos envolvidos, sem se esquecer os custos indiretos e a infra-estrutura. Paralelamente à

implantação do projeto, deve-se preparar um programa de apoio objetivando o desenvolvimento profissional do pessoal da contratante no que diz respeito ao acompanhamento do pessoal da empresa interposta em relação aos aspectos legais, gerenciais, contábeis, fiscais, tecnológicos e outros com que vão se defrontar.

V) Acompanhamento - esta etapa visa acompanhar se o projeto está sendo bem implementado e o que se pode fazer para corrigir eventuais distorções.

É uma etapa muito importante por referir-se à criação e à manutenção do programa de acompanhamento que contemple a monitoria do próprio projeto de terceirização, a auditoria jurídica, contábil e administrativa. O objetivo básico deste acompanhamento é verificar se todo o programa está seguindo as linhas do que foi planejado.

VI) Avaliação dos Resultados - esta etapa é o que podemos chamar de “correção de rota”. É onde devemos registrar, analisar e divulgar o acompanhamento e a avaliação do que foi terceirizado e, especialmente corrigir o que se apresentar distorcido. Em função de modificações no ambiente porventura ocorridas, é necessário sua adequação à nova realidade.

Para a implantação da terceirização no Serviço Público, além dos passos já citados é de fundamental importância o uso de processo licitatório na escolha da empresa terceirizada.

Licitação - a utilização deste instrumento deve, obedecer a princípios que resguardem o interesse público, tornando o processo de terceirização transparente e impedindo seu uso irregular.

O Decreto-Lei 200/67, Art. 127, ao introduzir no âmbito do direito brasileiro um conjunto de procedimentos sob a rubrica de licitação contemplou diversas modalidades da mesma, classificadas segundo uma escala de valor, sendo três delas consideradas fundamentais: a concorrência, a tomada de preços e o convite.

A concorrência é tida como a mais importante por ter em vista operações de valor mais elevado, e sua caracterização inclui dois requisitos essenciais: a mais ampla divulgação possível e a participação de qualquer concorrente. Recorremos para a descrição dos quatro diferentes tipos de concorrência:

- **a concorrência de menor preço** é utilizada nos casos mais comuns de licitação, quando o objeto é de rotina, a técnica uniforme e a qualidade padronizada;
- **a concorrência de melhor técnica** é empregada para obras, serviços e fornecimentos de grande complexidade e especialização; neste caso, busca-se a melhor técnica, sendo estabelecido um limite máximo de preço abaixo do qual escolhe-se a proposta mais vantajosa;
- **a concorrência de técnica e preço** combinam-se esses dois fatores; nesse caso prevalece a proposta de menor preço dentre aquelas consideradas previamente aceitáveis pela técnica;
- **a concorrência de preço-base**, pouco utilizada no Brasil, fixa limites máximo e mínimo admissíveis, escolhendo a proposta dentro dessa faixa (SERVÍDIO, 1979).

A tomada de preços vem logo abaixo da concorrência na escala de valores para as modalidades de licitação. Sua característica principal é a exigência de registro prévio dos licitantes, sendo necessária a habilitação preliminar. Ao contrário do que ocorre com a concorrência, a publicidade resume-se à fixação do edital em local considerado acessível aos interessados, além da comunicação às entidades de classe que os represente.

Os limites de valor para a tomada de preços dividem-se em duas escalas, uma para compras ou serviços e outra para obras.

O convite atinge o mesmo escopo da concorrência e tomada de preço, porém, em razão do valor inferior do objeto de licitação, tem procedimentos mais simples do que as outras modalidades. Cabe à administração convocar, por escrito, os possíveis interessados (no mínimo três), pertencentes ao ramo que a licitação tem em vista, podendo estes serem registrados ou não. Esta carta convite lista os documentos necessários para que se comprove a habilitação.

Uma questão que freqüentemente preocupa os juristas é a distinção entre os termos “dispensa” e “dispensabilidade”; a segunda diz respeito à possibilidade eventual de dispensa enquanto a primeira, decorrente da lei, é automática e obrigatória.

Esse aspecto é importante para a discussão por haver, também, casos de inexigibilidade de licitação, preconizando situações nas quais proíbe-se de exigir a ocorrência do processo, de acordo com artigo 25 da Lei acima citada.

Tanto nos casos de dispensa de licitação quanto na inexigibilidade são listados na Lei N. 8666 de 1993. Porém, observamos que é possível dividir razões que levam à dispensabilidade em três grandes grupos.

Um primeiro diz respeito às pessoas, sejam físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, e se subdivide em:

- Pessoas identificados ou relacionados com o poder Público;
- Pessoas com direito de exclusividade;
- Pessoas de notória especialização;

São esses, por exemplo, os motivos apontados no inciso VII do artigo 24, ao se referir a uma situação “quando a operação envolver exclusivamente pessoas jurídicas de direito público interno” nos incisos I e II do artigo 25 segundo os quais exige-se licitação “para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo” e “para a contratação de serviços técnicos ... de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. (CRETILLA, 1993).

Um segundo bloco atenta para o objeto em razão do qual dispensa-se a licitação, e este comporta as seguintes divisões:

- Em atenção ao valor do objeto, inferior ao teto fixado;
- Em atenção às suas características;
- Obras de arte e objetos históricos;

- Aquisição ou arrendamento de imóveis.

Tomemos assim, como exemplo o inciso I do artigo 24 da Lei em discussão, referindo-se à “obras e serviços de engenharia de valor de 5% do limite previsto”; o inciso XV do mesmo artigo, sobre a “aquisição de obras de arte e objetos históricos de autenticidade verificadas”, e ainda o inciso X, “para a compra ou locação de imóvel ao serviço público” (CRETELLA, 1993).

Para efeito de conhecimento listamos as leis que regeram o procedimento concorrencial brasileiro desde o início do século. São elas:

- Código de Contabilidade Pública da União - Regulamento geral de 1922;
- Decreto Lei nº 200/67, alterado pelo Decreto Lei nº 900/69;
- Decreto Lei nº 2300/86
- Decreto Lei nº 2348/87;
- Decreto Lei nº 2360/87;
- Lei nº 8666 de 21 de junho de 1993;

A utilização rigorosa de tais procedimentos jurídicos vem, de certa forma, em resposta a uma cobrança crescente da comunidade no sentido de que critérios mais idôneos sejam obedecidos na definição do uso das verbas públicas.

Há consenso entre os autores consultados sobre o fato de que, sendo implantada estrategicamente, a terceirização permitirá novas oportunidades para empresas de pequeno e médio portes, significando uma possibilidade de crescimento econômico e de geração de novos empregos, simultaneamente à prestação de melhores serviços à comunidade.

“Somente com a utilização de novos padrões de gestão do setor público é que se levará a um processo de modernização do governo. Isto se dará somente com uma combinação firme e decidida da atitude política com o comportamento gerencial, administrador e fiscalizador do governante na busca da condução de resultados verdadeiramente positivos para o Estado, enquanto máquina administrativa, e para a sociedade como um todo”. (GIOSA, 1993, p.24).

4.3 Aspectos jurídicos da terceirização no Serviço Público

O Direito do trabalho de um modo geral, passa por grandes modificações, vivendo uma realidade que tem conduzido, em maior ou menor grau, a uma flexibilização das relações e dos direitos trabalhistas, em cujo contexto se insere a terceirização. Tentemos, pois, um pouco melhor conhecer as bases constitucionais / legais, e jurisprudenciais da terceirização.

Trata-se de uma modalidade de descentralização empresarial, através da qual ocorre a contratação de empresas com autonomia, aparelhamento administrativo, pessoal próprio, idoneidade econômica e especialização técnica, com vistas a obter a prestação de serviços em atividades secundárias. Ou seja: a contratação, por uma determinada empresa, de serviços de terceiros para o desempenho de atividades - meio.

É o processo que vem sendo conhecido como de desverticalização das atividades empresariais e, de certo modo, também encontra guarida no seio da Administração Pública.

Segundo Martins (1994, p. 350), “não se pode afirmar, entretanto, que a terceirização deva se restringir à atividade-meio da empresa, ficando a cargo do administrador decidir tal questão, desde que a terceirização seja lícita, sob pena de ser desvirtuado o princípio da livre iniciativa contido no art. 170 da Constituição”.

Certamente, a idéia da terceirização é de se conjugar a da verdadeira parceria (denominação que ganha fôlego nos dias presentes, não apenas nos meios econômicos e empresariais, mas igualmente no setor público). Não há de se confundir a terceirização com a intermediação, o agenciamento de mão de obra, esta ofensiva à lei e à moral.

Conforme construção formulada pelo Tribunal de Contas da União (proc. TC.4908/95) “a verdadeira terceirização é contratação de serviços e não locação de trabalhadores” O fornecimento de mão-de-obra nessas condições só encontra resguardo na Lei nº 6.019 (Trabalho Temporário) e na Lei nº 7.102 (Serviços de

Vigilância). Assim, diz-se ilícita a terceirização quando ocorrer a mera locação de mão-de-obra permanente por meio de empresa intermediária, objetivando a minoração dos custos da empresa tomadora, mediante a liberação dos ônus inerentes à relação de trabalho subordinado. E justamente essa intermediação da mão-de-obra foi declarada pela Súmula nº 331, criada pela Resolução nº 23/93 a qual consagrou no Judiciário Trabalhista a prática da terceirização, regulamentando-a, a saber:

“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO Nº256

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6019 de 03.01.74)

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.”

O que se questiona, é o agenciamento de pessoal, no qual o intermediário consegue colocação para o trabalhador, em troca de parte da sua remuneração. Ou, em outros casos quando a contratação tem em mira a retirada do real beneficiário dos serviços, o efetivo empregador, dos ônus inerentes ao contrato de trabalho. Ambas as situações merecem maior reflexão e análise, visto que atentam contra a moral e a dignidade do trabalho e, pois, fazem incidir a aplicação do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, que comina de nulidade qualquer ato praticado com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação de seus preceitos. Enunciando os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, o Tratado de Versalhes (art. 467), ainda em 1917 consignava que o trabalho “não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio”.

Para Martins (1994, p.102), atividade terceirizada poderá ser validada no seguinte contexto:

“para que a terceirização seja plenamente válida no âmbito empresarial não podem existir elementos pertinentes à relação de emprego no trabalho do terceirizado, principalmente o elemento subordinação. O terceirizante não poderá ser considerado como superior hierárquico do terceirizado. Deve haver total autonomia do terceirizado, ou seja, independência, inclusive quanto aos seus empregados.[...]” (MARTINS apud DI PIETRO, 1996, p.102)

Na verdade, a terceirização implica a parceria entre empresas, com divisão de serviços e assunção de responsabilidades próprias de cada parte. Da mesma forma, os empregados da empresa terceirizada não deverão ter qualquer subordinação com o terceirizante, nem poderão estar sujeitos ao poder de direção da última, caso contrário existirá vínculo de emprego.

Vale ressaltar a distinção entre subordinação jurídica e a técnica, pois a subordinação jurídica se dá com a prestadora de serviços, que admite, demite, transfere, dá ordens; já a subordinação técnica pode ficar evidenciada com o tomador, que dá ordens técnicas de como pretende que o serviço seja realizado, principalmente quando acontece nas dependências do tomador.

Quando uma empresa terceiriza um serviço, sempre uma atividade-meio, ela contrata outra organização para realizar aquela atividade, por sua conta e risco, interessando à tomadora dos serviços o resultado a tempo e modo, independentemente de quais ou quantos funcionários a empresa contratada empregou.

No caso da locação de mão-de-obra a contratante solicita que se coloque à sua disposição, no lugar que indica, número certo de empregados, que podem, ou não ser aceitos, que desenvolverão com supervisão da contratante, as atividades que determinar.

Conforme a doutrina e jurisprudência solidamente edificada, tem-se por empregado aquele que mantém relação de trabalho com os seguintes atributos básicos (art. 3º da CLT): **personalidade** – os serviços devem ser prestados pessoalmente; **onerosidade** – os serviços devem ser remunerados; **continuidade** - os serviços devem ser prestados de forma não-eventual; **subordinação** – na prestação dos serviços, o agente deve acatar ordens, ou ficar aguardando-as. Uma

vez presentes esses requisitos, o Direito do Trabalhador reconhece a existência da relação laboral, expressa ou tácita. Em face desses atributos peculiares do vínculo de emprego, a terceirização que venha a se operar com a subordinação da pessoa física prestadora do serviço foi repelida, posto que configura exatamente a referida intermediação, o mero agenciamento de mão-de-obra.

Contudo, historicamente e em questão já pacificada, sempre se vinha admitindo a terceirização dos serviços de vigilância e conservação, consoante consolidou o TST no enunciado n° 256. “salvo os casos de emprego temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n° 6.019 de 3 de janeiro de 1974 e 7.102 de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.”

Num mundo que tende para a especialização em todas as áreas, gera a terceirização novos empregos e novas empresas, desverticalizando-as para que possam exercer apenas a atividade a que se aprimoraram, delegando a terceiros a possibilidade de fazer serviços em que não se especializaram. Segundo a apreciação feita pelo professor Sérgio Pinto Martins, a respeito da evolução jurisprudencial que marcou essa matéria, verbis:

“Preocupado com a terceirização de serviços e da fraude que isso vinha trazendo em relação aos direitos dos empregados, o TST passou a julgar reiteradamente contra os abusos cometidos sobre o tema. Verificando-se os acórdãos daquela Corte sobre o assunto nota-se que a maioria dos precedentes que levaram à edição do Enunciado. n° 256 foram sobre os empregados de empresas de limpeza terem vínculo com a empresa tomadora de serviços. Entendia-se que havia fraude em tal procedimento, pois o empregado trabalhava na tomadora dos serviços, embora fosse funcionário da prestadora, deixando de ter os benefícios da empresa contratante.”. (MARTINS, 1996 p.105).

“Num primeiro plano, só era, portanto, válida a terceirização em relação ao trabalho temporário e serviço de vigilância, sendo ilegal a contratação de trabalhadores pela empresa tomadora dos serviços, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o beneficiário dos serviços prestados. A atividade de vigilância foi, porém tida por legal (Lei n° 7.102/83) [...] O que se observa, contudo, do texto do enunciado n° 256 do TST e das propostas da sua redação é que não foi proibido o fato de uma empresa contratar serviços de outras, contudo, pela redação do referido verbete, a terceirização de limpeza e conservação estaria proibida” (op. cit., p.353).

O TST formulou nova redação para o Enunciado 256, surgindo a Súmula 331, que revê o primeiro, ao invés de ser criado novo verbete para o tema. Então, importa dizer que o primeiro enunciado não tem mais validade, apesar de não ter sido cancelado.

A Súmula nº 331 do TST tem a seguinte redação:

“I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019 de 03.01.74).
II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo empregatício com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II da Constituição da República).
III- Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta.
IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto aquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”.

O item II do enunciado firma grande mudança com relação à orientação anteriormente adotada em sede jurisprudencial. Até o advento desse texto, que reformula o enunciado nº 256, a Administração Pública, direta e indireta, era tratada na “vala comum” dos demais empregadores.

A correção dos rumos não era sem tempo, hajam vistas as peculiaridades que envolvem a relação jurídico / legal que se estabelece entre os servidores públicos e a Administração. E, sobretudo, porque o art. 37, inc. II da Constituição estaria sendo violentado na medida em que a exigência do prévio concurso para ingresso no serviço público estaria sendo esquecida. Não poderia o Judiciário “decretar” o ingresso de um trabalhador no serviço público, via sentença judicial, desconsiderando o arcabouço constitucional vigente.

A situação jurídica, política e institucional em que se coloca a Administração Pública, notadamente no pertinente à admissão de servidores, envolve regras absolutamente indisponíveis, tanto para o administrador quanto para o próprio julgador. E como norma de observância imperiosa insere-se a admissão de pessoal via concurso público, ressalvadas as exceções da própria Constituição.

Quanto ao item IV do enunciado, preconiza-se uma relação de subsidiariedade entre as contratantes (prestadora e tomadora dos serviços) com referência às “obrigações trabalhistas”. Dentre outros objetivos, tem-se em mira a proteção não apenas do trabalhador, se não também de todo o sistema de normas reguladoras do emprego e do trabalho (incluindo o FGTS).

A prática da contratação de serviços terceirizados pelos entes públicos não é exatamente nova e, de igual modo, ao longo do tempo se pôde verificar procedimentos perfilados com a ordem jurídica e os princípios constitucionais. Entretanto, sempre que se tenha presente, na apreciação da matéria, que ao lado de se atentar para normas como a prévia licitação; o controle na execução dos contratos e sobre os aspectos tributários e trabalhistas / previdenciários, um dado que não pode ser desprezado é a economicidade.

A economicidade (art. 70 da CF/88) não deve ser o único fator a justificar a terceirização dos serviços públicos; é por certo um dos mais importantes, mas nunca o exclusivo, justamente porque o elenco principiológico a reger a Administração é muito mais largo. Porém, por outro lado, sem que se demonstre a plena viabilidade econômica da avença, não se poderá, já a priori, justificar a terceirização.

A modernização do setor público é um caminho irreversível. Estamos passando por uma grave crise econômica mundial, e a definição do modelo do papel do Estado, com seus mecanismos lentos, burocráticos e ineficientes torna-se imperativo.

Será preciso travar desafios políticos e corporativistas, objetivando modificar o “status quo” do Estado, em prol de uma nova administração pública direcionada para atividades que beneficiem diretamente a sociedade.

O Estado, como o maior comprador de serviços, está propiciando o surgimento de pequenas e médias empresas que atuam em serviços terceirizados,

desencadeando uma cadeia de ofertas de mão-de-obra e nova empresa para atender esta demanda, culminando com o aumento da arrecadação para o Estado.

O Estado imprimiria como princípio básico de terceirização, juntamente com seus fornecedores e parceiros, a qualidade dos serviços prestados, com o desenvolvimento constante da mão-de-obra, tecnologia e métodos de gestão.

É imperiosa, a necessidade, cada vez mais, de organismos flexíveis, rápidos, competitivos, inovadores, enxutos com visão e com focalização para acompanhar os ritmos das mudanças em curso nos nossos dias. E como é que o Estado com suas características de lento, burocrático, centralizador, inflexível pode acompanhar este ritmo? A não ser que haja uma mudança que coloque em questão os próprios sistemas vigentes, não se poderá realmente ter um Estado em condições de sobrevivência, ou pelo menos um estado capaz de desempenhar suas funções básicas.

No âmbito da administração Pública, na verdade, o termo “terceirização” tem se prestado para identificar diferentes ações e iniciativas que vão desde a privatização de empresas controladas pelo poder público e passam pela concessão, permissão, contratação de obras de serviços e até a regular (ou nem sempre) contratação de mão-de-obra.

Em assim sendo, o que se verifica é que a autêntica euforia no emprego da expressão é mais uma das tantas apologias que se costuma fazer em nosso meio de certos conceitos que acabam enaltecidos ou estigmatizados injustificadamente.

Nosso interesse reside particularmente na denominada “terceirização” dos serviços públicos, de tantas indagações e mesmo controvérsias, cuja abordagem, via de regra, como já se disse, vem carregada de traços ideológicos nem sempre bem sedimentados.

Todavia, se o examinar teórico da matéria traz consigo essas marcas, na concretude, o que se vislumbra é que as administrações, os gestores públicos das mais diferentes e até antagônicas correntes de pensamento vêm igualmente se

valendo desse “instituto”, mesmo que por modos diversos, no sentido dos cometimentos que lhes são afetos. E o que muito tinha de concepção até filosófica parece ceder ao pragmatismo “de resultados”.

O certo é que o Direito do trabalho como um todo passa por grandes modificações, vivendo uma realidade que tem conduzido, em maior ou menor grau, a uma flexibilização das relações e dos direitos trabalhistas, em cujo contexto se insere a terceirização. Tentemos, pois, um pouco melhor conhecer as bases constitucionais/legais, teóricas e jurisprudenciais da terceirização.

Trata-se de uma modalidade de descentralização empresarial, através da qual ocorre a contratação de empresas com autonomia, aparelhamento administrativo, pessoal próprio, idoneidade econômica e especialização técnica, com vistas a obter a prestação de serviços em atividades secundárias. Ou seja: a contratação, por uma determinada empresa, de serviços de terceiros para o desempenho de atividades meio da empresa tomadora..

Assim, mesmo que um Município ou qualquer ente público venha a contratar serviços através de interposta pessoa, fora das hipóteses legais referidas, tal não ensejará aos trabalhadores envolvidos na relação qualquer direito de reconhecimento de vínculo com a Administração, em caso de hipotético descumprimento dos prazos ou outras condições de ajuste. Mesmo porque, não fosse assim, o administrador menos escrupuloso poderia deliberadamente avançar para a contratação indiscriminada de trabalhadores através de empresas interpostas, “aguardando” depois a demanda judicial, que viria a confirmar o vínculo e assim burlar a exigência do ingresso mediante concurso público.

A medida acaba se convertendo, também, num instrumento de proteção contra a atuação de empresas de fachada, “testas de ferro” e outras que não reúnam atributos de seriedade e capacidade econômica para se desincumbirem de todos os encargos inerentes à sua atividade de prestadora de serviços. Correto o posicionamento do TST ao considerar o caráter subsidiário da responsabilidade. Isto porque à espécie se aplica analogicamente o art. 455 da CLT, que não trata da

responsabilidade solidária. Esta não se presume, somente podendo resultar da lei ou da vontade das partes, consoante o art. 896 do Código Civil.

Assim sendo, sempre que se tratar da contratação de empresas prestadoras de serviços, reveste-se de especial importância o ato de liquidação da despesa por parte da Administração (art. 63 da Lei Federal nº 4320/64). Ocorre que, nos termos da Súmula Nº 331, uma contratação ao arremio das normas reguladoras pode colocar o poder público na contingência de satisfazer encargos adicionais. Aliás, o sentido aqui é mais amplo: feita uma contratação pela empresa tomadora (inclua-se o poder público), ainda que em estrita observância às normas em vigor, o eventual inadimplemento de qualquer encargo trabalhista atribuído à prestadora dos serviços pode redundar em responsabilidade subsidiária da contratante, pelos respectivos montantes.

Com isso, ao se processar a liquidação e o pagamento dos valores ajustados, há de se obter a comprovação com respeito à regularidade da situação da empresa terceirizada com relação àquelas obrigações, sob pena mesmo de responsabilização de quem der ensejo ao pagamento sem tais cautelas. Aduza-se, ainda a propósito, o que estabelece o art. 67 da Lei nº 8.666 “A execução do contrato deverá ser acompanhada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.”

É muito oportuno citar, DI PIETRO (op. cit. p. 102) com respeito às anomalias no uso do processo de terceirização: “Tais contratos têm sido celebrados sob a fórmula da prestação de serviços técnicos especializados, de tal modo a assegurar uma aparência de legalidade. No entanto, não há, de fato, essa prestação de serviços por parte da empresa contratada, já que esta se limita, na realidade, a fornecer mão-de-obra para o Estado”.

Na realidade, a terceirização, nesses casos, normalmente se enquadra nas referidas modalidades de terceirização tradicional ou com risco, porque mascara a relação de emprego que seria própria da Administração Pública; não protege o interesse público, mas ao contrário, favorece o apadrinhamento político; burla a exigência constitucional de concurso público; escapa às normas constitucionais

sobre servidores públicos; cobra taxas de administração incompatíveis com os custos operacionais, com os salários pagos e com os encargos sociais; não observa as regras das contratações temporárias; contrata servidores afastados de seus cargos, para prestarem serviços sob outro título, ao próprio órgão do qual está afastado e com o qual mantém vínculo de emprego público.

É pois, a mais genuína forma de terceirização ilícita, e, com tais atributos, convertem-se esses ajustes em operações ilegais e inconstitucionais. Aliás, não estando investidas legalmente em cargos, empregos ou funções, essas pessoas não têm condições de praticar qualquer tipo de ato administrativo que implique decisão, manifestação de vontade, com produção de efeitos jurídicos; só podem executar atividades estritamente materiais, são simples funcionários de fato. Foi uma das muitas fórmulas que se arrumou para burlar todo um capítulo da Constituição Federal (art. 37 ao 41)

5 FLEXIBILIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

5.1 O Taylorismo

Frederick W. Taylor, em seu trabalho “Os Princípios de Administração Científica”, elaborado no final do século XIX, propôs a racionalização da produção, através da divisão do trabalho em tarefas, com a finalidade de possibilitar que este, fosse rigorosamente controlado.

O operário passou então a realizar operações repetidas e sincronizadas, passando a atuar tal qual um robô; tudo em nome do aumento de produtividade e da conseqüente lucratividade.

Segundo Gabriela N. Delgado o modelo *taylorista* da divisão do trabalho procurava controlar o tempo e o rendimento de produção, por meio da teoria dos tempos e movimentos. Para racionalizar a produção, Taylor passou a controlar o fator tempo, instituindo um tempo padrão, com o objetivo de aniquilar os denominados tempos mortos do processo produtivo (período em que o trabalhador se distraía e descansava para voltar a produzir).

O controle do tempo somente foi possível mediante a separação e fragmentação das atividades de planejamento das de execução. Cada trabalhador era fixado em determinado posto de trabalho, sendo treinado para cumprir as tarefas impostas no tempo-padrão de produção, segundo sistematizado pela direção empresarial.

O *taylorismo* surgiu num momento em que era fundamental estabelecer um método científico de padronização do trabalho e do controle de como fazê-lo. Como conseqüência do método de Taylor na produção pode-se dizer que houve a “expropriação do saber operário pelo capital” e a “incorporação de forças não qualificadas no processo produtivo”.

5.2 O Fordismo

O fordismo nasceu com a introdução e aperfeiçoamento das idéias de Taylor, por Henry Ford, em sua fábrica de automóveis. Com isto ele conseguiu produzir carros por um valor menor pois obtinha melhor qualidade e gastava menos tempo para produzi-los. Desta forma seus carros ficaram acessíveis a uma quantidade maior de consumidores, inclusive a seus operários que tinham participado de sua construção. O fordismo se caracterizava pela produção de produtos homogêneos, pela produção em série e departamentalizada e ainda por grandes unidades verticalizadas.

O fordismo acelerou de maneira ímpar o crescimento da Indústria, após a Segunda Guerra, fazendo a economia crescer de maneira tão espetacular (quadruplicou a produção mundial de manufaturas entre as décadas de 1950 e 1970 e o comércio mundial de manufaturados aumentou em dez vezes), que passou este período a ser conhecido como *Anos Dourados*.

O modelo fordista passou, juntamente com o método de Taylor a ser largamente adotado e ampliou-se através principalmente da Indústria Automobilística que criou a “Linha de Montagem” ao utilizar o “Sistema de Produção em Série” utilizando esteiras rolantes que obrigavam os operários a exercerem suas atividades de maneira mecânica e repetidamente, o que foi magistralmente retratado por CHAPLIN em seu filme “Tempos Modernos”.

5.3 O modelo Japonês - o Toyotismo

O Japão na premência da reconstrução pós Segunda Guerra, utilizando os conceitos de Taiichi Ohno, revolucionou o processo de produção, criando o modelo de produção flexível onde a produção se adequa às necessidades e pedidos dos consumidores, é o *just-in-time*, que permite evitar os custos de estocagem e atender a uma gama maior de produtos.

Comparando com o *fordismo* temos que enquanto no *fordismo* o trabalho é fragmentado, os produtos não sofrem modificações significativas e são construídos

em série no *toyotismo* a produção é sob medida atendendo a tempo e a hora os pedidos dos consumidores sem deixar grandes sobras nem estoques além de terceirizar o maior número de processos possível.

Nasce a produção enxuta onde as mercadorias são produzidas em pequena escala e com alto grau de especialização; somente é produzida a quantidade solicitada e dentro do especificado para atender somente o consumidor específico. Não se admite sobras nem se estoca produtos.

Surgiu assim, a idéia da terceirização onde cada tipo de produto específico pode ser fornecido por uma empresa fornecedora distinta e especializada naquele tipo de produto.

Cria-se a terceirização, que é a transferência de atividades e tarefas a terceiros, modificando a já tradicional relação bilateral entre empresa e empregado surgindo então uma relação trilateral envolvendo a empresa contratante, o empregado terceirizado e a empresa interposta.

5.4 A Precarização

A terceirização implica em um processo de precarização que percebe-se até dentro da empresa pois fica evidente nas diferenças salariais, nas diferentes condições de trabalho e acaba criando duas categorias de trabalhadores que embora trabalhem exercendo as mesmas atividades e executando as mesmas tarefas, muitas vezes ombro a ombro, podem ser divididos em efetivos (pessoal próprio) e terceirizados ou subcontratados.

Na terceirização, ao se tentar maximizar o lucro contratando através do critério de menor preço estamos com certeza contribuindo para a precarização das relações de trabalho vez que a concorrência é predatória e, com as pequenas margens que são possíveis, as subcontratadas tentam se tornar competitivas através do aviltamento de salários, corte de benefícios como o café da manhã e o transporte, contrato temporário, alongamento da jornada de trabalho sem a respectivo hora

extra, supressão de treinamentos e de fornecimento de proteção individual, além do não recolhimento dos encargos sociais etc,etc.

Tudo o que foi explanado acima contribui para a contratação de empregados com menor qualificação e pouca conscientização o que por sua vez gera um maior número de acidentes entre os trabalhadores terceirizados.

Também, na terceirização, há o sentimento de medo de ser demitido por parte dos empregados, há desunião entre os funcionários pois eles vêm em cada um colega a ameaça do desemprego, a possibilidade de tomar o seu lugar, ocupar sua vaga. Assim, temos a terceirização como a porta principal da precarização do trabalho e ainda não temos lei regulamentando a terceirização.

6 COOPERATIVAS DE TRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO: AS COOPERATIVAS DE TRABALHO COMO FORMA DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS

A cooperação nasce da necessidade de sobrevivência dos grupos, constituindo-se a ajuda mútua em um dos pilares básicos dessa peculiar forma de atuação no meio social. Tendo em vista as características herdadas geneticamente e a necessidade de o indivíduo encontrar-se vinculado a um grupo social, as pessoas unem-se em projetos com objetivos comuns, sem visar lucros. Essa união, visa libertar o homem da ignorância, por meio de um poderoso instrumento denominado cooperação.

Em virtude dessa identidade, os indivíduos associados entre si buscam a satisfação de suas necessidades, da defesa e da reforma pacífica e gradual da coletividade, bem como da solução de problemas comuns, por intermédio da união, auxílio mútuo e integração entre as pessoas. Assim, se busca a correção dos grandes desníveis e injustiças sociais, em face da repartição eqüitativa e harmoniosa de bens e valores. Dessas particularidades em comum existentes entre as pessoas, é que surge aquilo que mundialmente chamamos de identidade cooperativa.

O cooperativismo é adotado na Europa desde o século XIX. No Brasil sua primeira regulamentação data de 19.12.1932, através do Decreto-Lei nº 22.232 (hoje não mais vigente) mas, cujo art. 24 merece ser reproduzido, tendo em vista a interessante conceituação que formula:

“São cooperativas de trabalho aquelas que, constituídas entre operários de uma determinada profissão ou ofício ou de ofícios vários de uma mesma classe, tem como finalidade primordial melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem a contratar obras, tarefas, trabalhos ou serviços públicos ou particulares, coletivamente por todos ou por grupos de alguns.”

Certo é que, as cooperativas de trabalho nunca alcançaram grande expressão, sendo o cooperativismo normalmente identificado basicamente com as atividades associativas do meio rural. Todavia, as grandes transformações que se operaram nas relações sociais e de mercado, nos meios de produção, no emprego e nas próprias condições de vida de muitos trabalhadores na década passada, conduziram ao “redescobrimto” das cooperativas de trabalhadores. Ao mesmo tempo, o que se observa é que tantos quantos envolvidos (ou passíveis de se envolverem neste novo processo), em sua maioria não se mostravam preparados para essa nova realidade.

A aliança Cooperativista Internacional, no seu Congresso de 1995, assim conceitua; “Cooperativa é uma associação autônoma de pessoas que se unem, voluntariamente, para satisfazer aspirações e necessidades econômicas, sociais e culturais comuns, por meio de uma empresa de propriedade comum e democraticamente gerida”. Nota-se a identidade de premissas com a legislação nacional.

Do exposto, resulta que só é possível existir cooperativa quando "... as pessoas reciprocamente se obrigam a contribuir com seus bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro..." (art. 3º, da Lei n. 5.764/71). Por exemplo, em uma cooperativa de trabalho de limpeza, somente serão associados os que trabalham com esta atividade e, portanto só eles são usuários - proprietários (associados) da cooperativa.

Qualquer pessoa alheia a essa sociedade será funcionário, pois para ser remunerado irá depender do trabalho do associado e não de si mesmo, logo, não será associado. Uma cooperativa de trabalho de analista de sistema só terá como associados pessoas que trabalharão nesta área. Na cooperativa de trabalho de médicos, somente médicos poderão ser associados, pois se tiver uma outra pessoa no corpo associativo que não médico, esse dependerá do trabalho do médico para ser remunerado.

Enfim, a cooperativa é uma sociedade de pessoas em que o interesse pessoal prevalece sobre o capital e o associado, por sua vez, identifica, na empresa

social, um instrumento de justiça distributiva, que permite a todos, sem sacrifício indevido de outrem, melhorar seu status econômico e social em função do seu próprio esforço na realização dos objetivos comuns.

Quanto ao aspecto das despesas, a Lei n. 5.764/71 disciplina a questão das despesas em seu art. 80: "... As despesas da sociedade serão cobertas pelos associados mediante rateio na proporção direta da fruição dos serviços ..." Parágrafo único".

A cooperativa poderá, para melhor atender à equanimidade de cobertura das despesas da sociedade, estabelecer: rateio, em partes iguais, das despesas gerais da sociedade entre todos os associados, quer tenham ou não, usufruído dos serviços por ela prestados, conforme definidas no estatuto; rateio, em razão diretamente proporcional, entre os associados que tenham usufruído dos serviços durante o ano, das sobras líquidas ou dos prejuízos verificados no balanço do exercício, excluídas as despesas gerais já atendidas.

Desta maneira, fica claro que um dos princípios do cooperativismo é o fato de que as despesas das sociedades cooperativas serão suportadas proporcionalmente pelos associados.

"... que em harmonia com a norma do inciso VII do artigo 4º da Lei n. 5.764/71, as sociedades cooperativas não têm receita e também não têm despesa. Não se trata de mera inexistência de lucro, mas inexistência de receita e despesa, uma vez que a primeira é destinada aos sócios e a segunda é suportada por estes. Ambas proporcionalmente à atividade de cada um. As cooperativas só terão receita e despesa quando realizarem atos com não cooperados, ou seja, quando os serviços beneficiarem, também, pessoas da mesma categoria econômica dos cooperados que não sejam integrantes do seu rol de associados" (LIMA, 1997, p.173)

Podemos perceber que até as próprias despesas da sociedade cooperativa são divididas entre seus pares sem que haja sacrifício indevido do outro.

Diante do exposto, conclui-se que a lei ampara somente o próprio esforço do cooperado garantido, inclusive, no retomo das sobras líquidas proporcionalmente às operações.

"O cooperativismo é caracterizado como instrumento de profundo cunho social, ainda que não se admita ser esse o objetivo maior dos seus participantes. Isso é da sua essência, da sua natureza re-distributiva, o que não pode ser confundido com ausência de equidade, com apropriação, fato que estaria ocorrendo em grande parte das cooperativas brasileiras quando nivelam os seus associados no momento da distribuição das sobras - o retorno." (NASCIMENTO, 2000, p.81)

As cooperativas são reconhecidas pela alta função social que desempenham, não sendo razoável persistir a resistência do Ministério do Trabalho e do próprio Ministério Público que, mesmo ciente de que o processo cooperativista é irreversível, sustenta a primazia do binômio CTPS - Concurso Público.

É impossível retroagir diante de todo esse quadro, devendo-se buscar novas soluções que aproximem capital e trabalho para tornar viável a sobrevivência de empresas públicas e privadas, além da manutenção de postos de trabalho e a indispensável qualificação de profissionais, diante do avanço tecnológico.

As cooperativas de trabalho, além de se constituírem formas privilegiadas de cooperação entre trabalhadores, são, também, alternativas de trabalho e de renda, e, quando regulares, buscam criar normas compensatórias aos direitos trabalhistas, via regulamentos estatutários e fundos específicos. A regularidade de uma cooperativa se expressa, nesse caso, pelo respeito às disposições da legislação especialmente quanto à sua constituição e funcionamento.

No campo das Cooperativas de Trabalho, ressalta-se recomendações de Vergílio Perius (1997, p.243) para o impulso do setor:

- a) "As Cooperativas de Trabalho devem continuar recebendo incentivos, apoio e estímulo por parte dos Poderes Executivos e Legislativos, Federal, Estaduais e Municipais, por serem alternativas na geração de postos de trabalho e garantia de renda dos trabalhadores;
- b) As Cooperativas de Trabalho devem continuar sendo consideradas formas alternativas de organização dos trabalhadores na fase da terceirização e privatização;
- c) As Cooperativas de Trabalho devem continuar recebendo, por parte das lideranças sindicais, a cooperação necessária e imprescindível no sentido de resguardar os interesses e necessidades dos trabalhadores e afastar da

- organização dessas cooperativas os aproveitadores, os aventureiros e os assim chamados 'gatos' ou intermediários de mão-de-obra;
- d) As Cooperativas de Trabalho, irregulares ou falsas devem ser denunciadas ao Ministério do Trabalho e da Administração ou ao Ministério Público do Trabalho, para que sejam fechadas e, paralisadas suas atividades e seus administradores responsabilizados civil e criminalmente;
 - e) As Cooperativas de Trabalho reclamam uma correta interpretação pela Justiça do Trabalho, devendo constituir-se, ainda, uma jurisprudência nessa matéria;
 - f) As Cooperativas de Trabalho exigem uma nova legislação cooperativista mais auto-gestoras, visando incentivar e resguardar as cooperativas regulares e criando mecanismos para facilitar o fechamento das cooperativas irregulares;
 - g) Parcela do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT (Lei n. 7.998, de 12 de janeiro de 1990), deve ser destinada ao capital das Cooperativas de Trabalho;
 - h) Os trabalhadores associados em Cooperativas de Trabalho devem assegurar seus direitos sociais, consagrados pelo art. 7º da Constituição Federal, através de normas compensatórias estatutárias ou regulamentares;
 - i) A criação de linhas de crédito oficial para as Cooperativas de Trabalho constitui excelente contrapartida do Estado para geração de novos postos de trabalho;
 - j) O Cooperativismo de Trabalho está a merecer a instituição de uma Justiça Especial, pois sua prestação de trabalho ocorre segundo um novo ramo social do direito.

7 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO

Nosso ordenamento jurídico não aceita contradição nem incompatibilidade entre os Princípios e os Preceitos Legais daí a importância dos Princípios do Direito do Trabalho serem confrontados com a Terceirização e os resultados dela advindos principalmente a Precarização.

Ao se falar em “Princípios do Direito do Trabalho” a primeira lembrança de todos que estudam o Direito do Trabalho é Américo Plá Rodrigues que celebrizou princípios que até hoje são invocados pela doutrina e jurisprudência em toda a América Latina.

Segundo afirma Américo Plá Rodrigues: **“Em todo o Direito do Trabalho há um ponto de partida, a união dos trabalhadores, e há um ponto de chegada, a melhoria das condições dos trabalhadores”**.

Américo enumera estes princípios conforme abaixo:

- Princípio da proteção (com a tríplice regra do *in dubio pro misero*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica);
- Princípio da irrenunciabilidade dos direitos;
- Princípio da continuidade da relação de emprego;
- Princípio da primazia da realidade;
- Princípio da razoabilidade; e
- Princípio da boa-fé.

7.1 O princípio da proteção

É o princípio tutelar, é o princípio mais favorável ao trabalhador, estabelece amparo preferencial ao trabalhador.

Sérgio Pinto Martins define o princípio protetor como a forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último uma superioridade jurídica.

Este princípio pode ser desmembrado em três formas: a primeira forma seria - *in dubio*, pró operário ou seja ; sempre que houver dúvida ao se julgar um dissídio ou conflito deve quem julga ser favorável ao operário. Nos outros dois casos seria semelhante: deverá ser aplicada a regra que ofereça mais vantagens ao trabalhador ou aquela que lhe propicie as condições mais favoráveis.

7.2 O princípio da irrenunciabilidade de direitos

É a impossibilidade jurídica do empregado privar-se voluntariamente de vantagens que lhe são concedidas pelo direito do trabalho e se fundamenta na indisponibilidade de certos bens e direitos, no imperativo de certas normas trabalhistas e na necessidade de limitar a autonomia como forma de restabelecer a igualdade das partes no contrato de trabalho.

7.3 O princípio da continuidade da relação de trabalho

Aplica-se fundamentalmente este princípio em proveito do trabalhador e seu objetivo é manter o vínculo empregatício partindo da premissa que o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, que se renova a cada instante.

7.4 O princípio da primazia da realidade

Preconiza que quando houver divergência entre o ocorrido de fato e o estabelecido em documentos ou acordos, seja dada preferência ao primeiro ou seja à realidade dos fatos. Em função disto o valor probatório das anotações da CTPS não é absoluto, admite-se outros tipos de provas.

7.5 O princípio da razoabilidade

É o mais elástico dos princípios trabalhistas e não se trata de um princípio exclusivo do Direito do Trabalho é um princípio geral do Direito e consiste em entender que o homem, em suas relações trabalhista, procede e deve proceder conforme os ditames de sua razão. Este princípio é de vital importância por ter um

conteúdo muito amplo e elástico que se molda ao tempo e ao espaço, além de ser de caráter subjetivo segundo Bernadeth Rosa Pinto.

7.6 O princípio da boa fé

É um princípio fundamental que sustenta todo o ordenamento jurídico. Aplica-se a todas as partes contratantes, no Direito do Trabalho, ao empregador e ao empregado segundo Bernadete Rosa Pinto.

A Boa fé implica em lealdade; lealdade na conduta, que deve espelhar as exigências do decoro social, na lealdade que se deve esperar e receber dos pares sociais, também segundo Bernadete Rosa Pinto.

8 CONSIDERAÇÕES

A terceirização é uma tendência irreversível no mundo dos negócios contemporâneos. A grande questão é não permitir que a tão propagada “panacéia” se transforme em um enorme pesadelo, deixando a empresa afogada em conflitos trabalhistas e demais contingências que podem levar a empresa à falência.

Antes de mais nada, é bom lembrar que as empresas não podem terceirizar as atividades que estão diretamente ligadas à execução do seu objetivo principal e se assim o fizerem poderão ter problemas com a fiscalização trabalhista.

Na legislação atualmente em vigor não há normas jurídicas disciplinadoras do processo de terceirização. A doutrina e a jurisprudência se manifestam no sentido de ser possível a terceirização somente nas atividades meio e desde que não haja na prestação de serviços a pessoalidade e a subordinação direta com a contratante.

A jurisprudência trabalhista se baseia na Súmula 331 do TST e entende que as empresas tomadoras dos serviços têm culpa “*in eligendo*” e “*in vigilando*” pela escolha inadequada da prestadora de serviços, respondendo pois, subsidiariamente no que diz respeito aos direitos trabalhistas dos empregados colocados a sua disposição. O tomador de serviços não é portanto, solidário com o prestador de serviços, devendo responder somente subsidiariamente se o prestador de serviços não pagar a dívida trabalhista ou se o seu patrimônio for insuficiente para o pagamento do débito.

Não pode existir relação de emprego com o tomador de serviços, principalmente a subordinação e a pessoalidade sob pena de tornar a terceirização ilegal e conseqüentemente ser reconhecido o vínculo direto com a tomadora de serviços, com exceção dos órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional. Súmula 331, II, TST e art. 37, II da CF/ 88.

A terceirização é uma forma de modernização das relações trabalhistas e segue o modelo de modernidade das relações empresariais alardeando como a grande vantagem a possibilidade da redução de custos na relação de empregados e os decorrentes dos encargos trabalhistas e previdenciários (salários, férias, gratificação natalina, FGTS, INSS e outros).

Com a terceirização enxuga-se drasticamente a folha de pagamento, extinguem-se chefias, deslocam-se supervisores para outras atividades, reduzem-se os controles e esta “economia” muitas vezes é repassada ao consumidor em nome da competitividade outras engorda os lucros dos patrões.

A legislação somente prevê dois casos em que pode ocorrer a terceirização: no caso do trabalho temporário (Lei n.9.601/98) e no caso de serviços de vigilância e transporte de valores(Lei n.7.102/83). Além disto, por meio da Súmula 331 do TST passou-se a admitir a contratação de **serviços especializados ligados às atividades meio** do tomador desde que inexista a pessoalidade e a subordinação direta.

O MPT (Ministério Público do Trabalho) combate as terceirizações ilegais para garantir e preservar os direitos assegurados aos trabalhadores. Além da precarização do trabalho, as terceirizações ilegais estão relacionadas a diversas outras irregularidades tais como o descumprimento das normas de segurança e saúde. A situação piora na medida em que as empresas terceirizadas sub-empregam serviços de outras e assim sucessivamente.

A flexibilização do Direito do Trabalho mostra claramente um processo de adaptação das normas trabalhistas à realidade. É importante não confundir **flexibilização** com **desregulamentação**. A **desregulamentação** do Direito do Trabalho retira a proteção social do Estado sobre o trabalhador permitindo que a autonomia privada, seja ela individual ou coletiva determine as condições de trabalho e os direitos e obrigações provenientes das relações laborais. **A flexibilização**, pressupõe a intervenção estatal por meio de normas de caráter geral, que consubstanciam em seus preceitos valores, direitos e garantias, sem as quais o trabalhador não poderia viver dignamente.

O que estamos vendo em todo o mundo é um avanço constante do processo de flexibilização das normas trabalhistas, o que requer o estabelecimento de preceitos reguladores das novas relações laborais de modo a conter os excessos hoje perpetrados em nome da empregabilidade.

Não temos a menor dúvida que se faz necessário o abrandamento das normas rígidas que são incompatíveis com o momento atual do Direito do Trabalho através do processo de flexibilização delas e que isto afetará a essência da proteção universalmente consagrada.

Os que defendem a flexibilização argumentam que temos que rever conceitos hoje superados, que a excessiva intervenção do estado “engessou” as relações trabalhistas que o avanço tecnológico tornou incompatível as modernas formas de produção com os atuais modelos de relações trabalhistas, que o excesso de proteção resultou na redução de postos de trabalho etc, etc.

Para os outros a flexibilização seria um retrocesso, pois acabaria com todas as conquistas duramente obtidas pelos trabalhadores no decorrer de séculos de reivindicação e que juntamente com a automação seriam indutores de desemprego e precarização do trabalho.

Entendemos que a desregulamentação do Direito do Trabalho seria uma forma radical de flexibilização, na medida em que o estado retira a proteção normativa mínima dada ao trabalhador. Já a flexibilização pressupõe a intervenção básica do estado, com o intuito de assegurar uma igualdade entre as partes. Portanto se faz necessário a implantação de instrumentos flexibilizadores capazes de compatibilizar os interesses das empresas e dos trabalhadores, de modo a se adaptarem os preceitos de ordem pública às grandes transformações impostas pelas crises econômicas e pelo grande desenvolvimento tecnológico.

Não temos dúvidas de que o Direito do Trabalho tem se mostrado sensível às transformações da economia mundial e dos meios de produção, o que de certa forma justifica a flexibilização das normas de proteção ao trabalhador mas, nunca

deixando ocorrer a mera desregulamentação do Direito do Trabalho. Temos que buscar uma flexibilização verdadeira, consciente que privilegiasse a liberdade sindical, o instrumento capaz de concretizar a perspectiva atual que é a autonomia privada coletiva.

O Direito do Trabalho necessita de reformas profundas, como meio de remoção dos entraves e possibilitar a instrumentalidade das formas, sem que se retire o caráter protecionista deste ramo do Direito.

9 REFERÊNCIAS

AMARAL, Dalton Silvano do. Terceirização e a realidade brasileira. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 19 dez. 1992. Caderno Empresas, p. 1.

ASSIS, Vanusia. Terceirização. **Revista SERHUMANO**, n.118, p.10, mar., 1977.

BASTOS, Lilia da Rocha. **Manual para elaboração de projetos e relatórios de pesquisa, teses e dissertações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

BASTOS, Núbia Maria Garcia. **Introdução à metodologia do trabalho acadêmico**. Fortaleza: [S. n.], 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

CERVO, Amado Luiz e BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica**. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1981.

CRETELLA Junior, José. **Das Licitações Públicas**: (comentários à nova Lei Federal n.º 8.666 de 21 de junho de 1993). Rio de Janeiro: Forense, 1993.

Delgado, Mauricio Godinho. **Introdução ao direito do trabalho: relações de trabalho e relações de emprego**. 2.a ed., São Paulo: LTr, 1999.

Delgado, Gabriela Neves. **Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTR, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

DIAS, Edna Maria Leite. **O impacto da reestruturação produtiva nas políticas de Recursos Humanos: O caso do setor têxtil no Estado do Ceará**. Fortaleza,

Unifor, 2000. 126p. Tese (Mestrado em Administração de Empresas). Escola de Administração, Universidade de Fortaleza, 2000.

DRUCKER, Peter. Os futuros que já aconteceram. **Revista The Economist** [S.l.], [S.n.] 1989

Ferraz, Fernando Basto. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**. São Paulo: LTR, 2006.

GÉIA, Ana Maria. Empresas passam Serviços para Terceiros. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 12 maio. 1993. p. 56 – 58.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1987.

GIOSA, Lívio. **Terceirização – uma abordagem estratégica**. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 2003.

JUSTEN filho, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 6. ed. São Paulo: Dialética, 1999.

KARDEC, Alan e CARVALHO, Cláudio. **Gestão estratégica e terceirização**. Rio de Janeiro: Quality Mark, 2002.

LEIRIA, Jerônimo Souto e SARATT, Newton Dorneles. **Terceirização: uma alternativa de flexibilização empresarial**. São Paulo: Editora Gente, 1995.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1996.

_____. **Fundamentos de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa Social - teoria, método e criatividade**. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

Misi, Márcia Costa. **Cooperativas de Trabalho: direito do trabalho e transformação social no Brasil**. São Paulo: LTR, 2000.

PAGNONCELLI, Dernizo. **Terceirização e parceirização: estratégias para o sucesso empresarial**. Rio de Janeiro: Editora JB, 1983.

PERIUS, Vergílio. A terceirização de serviços públicos e o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. **RTCE**. Porto Alegre, 15 (27) 161-26, 2º sem. 1997.

PESSOA, Simone. **Dissertação não é bicho-papão**. Rio de Janeiro: Rocco, 2005.

PIGNATELLI. Terceirização Estratégica: o novo paradigma, **HSM Management**, São Paulo, fev., p.73-75, 2004.

Pinto, Bernadete Edith de Rosa. **A Flexibilidade das Relações de Trabalho: a precariedade do contrato a prazo determinado da Lei n.9601, de 1998**. São Paulo : LTR,2001.

Ramos Alexandre.**Contrato Temporário de Trabalho: combate ao desemprego ou redução do custo da força de trabalho ?** . São Paulo: LTR,1999.

RIBEIRO, Lúcio Flávio Apoliano. **A terceirização de serviços na Ordem Jurídica Brasileira**. Fortaleza, Unifor, 2004. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade Federal do Ceará, 2004.

SALOMON, Délcio Vieira. **Como fazer uma monografia**. 6. ed. Belo Horizonte: Interlivros, 1978.

SEMINÁRIO sobre licitação e terceirização no serviço público. Fortaleza: Uma abordagem do controle interno – SEFAZ/1988

SERVÍDIO, Américo. **Dispensa de Licitação Pública**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 22.ed. São Paulo: Cortez,2002.

Silva, Leda Maria Messias da. **Cooperativas de Trabalho: Terceirização sem intermediação**. São Paulo: LTR, 2005.

SROUR, Robert Henry. A estratégia da terceirização no Brasil. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 17 mar. 1991. Caderno Empresas, p. 2.

TOFFLER, Alvin. **A terceira onda**. São Paulo: Editora Record, 1980.