

A TERCEIRIZAÇÃO NO SÉCULO XXI

Rodrigo de Lacerda Carelli*

“Nous voulons l’abolition du marchandage, parce qu’il est odieux qu’entre le patron et l’ouvrier se glissent de rapaces intermédiaires qui exploitent le second et, quel que soit le bon vouloir du premier, font descendre le salaire au niveau marqué par la faim.”

Louis Blanc, 1848

INTRODUÇÃO

A terceirização frequentemente é apresentada, pela mídia tradicional, pelo meio empresarial e por grande vertente política como uma moderna técnica de organização da produção, a trazer inventividade e maleabilidade às empresas, e que seria sobremaneira imprescindível ao mundo competitivo atual. Coloca-se também a terceirização como fenômeno irreversível, sendo uma realidade no mundo atual, não adiantando realizar qualquer esforço contrário a essa onda.

As pesquisas empíricas científicas, por outro lado, comprovam a extrema precarização do trabalho trazida pela terceirização¹, bem como as estatísticas de infortúnios no trabalho² (*rectius*: agressões e lesões às instâncias físicas e psíquicas dos trabalhadores ocasionadas pela falta de garantia da incolumidade

* Professor adjunto de Direito e Processo do Trabalho na Faculdade Nacional de Direito – Universidade Federal do Rio de Janeiro; doutor em Sociologia pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos – Universidade do Estado do Rio de Janeiro; mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense; procurador do trabalho no Rio de Janeiro.

- 1 DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização*: (des)fordizando a fábrica. Um estudo do complexo petroquímico. Salvador; São Paulo: Edufba; Boitempo, 1995; DRUCK, Maria da Graça. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios? *Caderno CRH: Revista do Centro de Recursos Humanos da UFBA*, n. 1, Salvador, UFBA, 2011, p. 35-55; MARCELINO, Paula Regina Pereira. *A logística da precarização*: terceirização do trabalho na Honda do Brasil. São Paulo: Expressão Popular, 2004.
- 2 FUNDAÇÃO COGE. *Relatório de estatísticas de acidentes no setor elétrico brasileiro 2010*. Disponível em: <http://www.funcoge.org.br/csst/relat2010/index_pt.html>. Acesso em: 12 nov. 2013. Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. *Terceirização e morte no trabalho*: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TerceirizacaoEletrico.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

labor ambiental)³ demonstram que os terceirizados sofrem mais acidentes laborais, além de que a vida desses trabalhadores é retirada, em pleno labor, em maior proporção do que os trabalhadores diretamente contratados.

No meio disso tudo fica o direito do trabalho, a tentar regular o problema criado pela técnica, que se opõe aos objetivos listados na Constituição da República Federativa do Brasil, como a exercer uma autodefesa frente ao ataque frontal que recebe do fenômeno, que é incompatível com a sua estrutura e impede o seu bom funcionamento, acarretando todas as consequências próprias de uma debilitação de um instrumento de equilíbrio social.

A partir do panorama acima traçado, propõe-se, no presente texto, traçar um painel das relações entre a estrutura econômica, a terceirização e o direito do trabalho, pretendendo lançar luzes ao debate sobre o tema, que vem sendo tratado de forma superficial, inclusive pelo Congresso Nacional, sem se atentar pelas estruturas socioeconômicas de nossa sociedade. Senão, vejamos.

O DIREITO DO TRABALHO – FUNÇÕES E FUNCIONALIDADES

O direito do trabalho traz, desde o seu nascimento, os traços característicos de sua ambiguidade ou ambivalência inata, qual seja a de que se é verdade que é fruto de conquista dos trabalhadores, ao mesmo tempo representa concessão controlada dos empregadores. Os empregadores, após um primeiro momento de susto e aversão, acostumados com a hiperexploração do ser humano trabalhador permitida pela ideologia do liberalismo – e a sua ficção do “trabalho livre” –, perceberam a necessidade de que fossem “cedidos os anéis para não perderem os dedos”⁴; ou seja, vem o direito do trabalho, no fim do século XIX e no alvorecer do século XX, para ser um instrumento de legitimação da exploração da mão de obra sob o sistema capitalista no Estado.

Estudar o direito do trabalho, em cada época, é verificar como é regulada – e assim legitimada – a exploração do homem que trabalha. Entretanto, o trabalho que interessa ao direito laboral é aquele explorado por outro ser humano – ou qualquer ente ficcional que este crie –, ou seja, o trabalho por conta alheia. O ser humano descobriu, milhares de anos atrás, que, para a acumulação de riqueza, era estritamente necessário a encampação do fruto do trabalho de outra pessoa ou de outras pessoas, pois quanto mais frutos acumulados, por óbvio, maior a riqueza. Essa descoberta, que veio revolucionar o mundo, se dá quando tribos

3 THÉBAUD-MONY, Annie. *Travailler peut nuire gravement à votre santé*. Paris: La Découverte, 2007.

4 RAMOS FILHO, Wilson. *Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTr, 2012.

descobrem que ao invés de matarem os inimigos que capturavam em batalhas – ou mesmo servi-los como refeição –, muito mais rentável a utilização desses homens como escravos. Na Grécia e em Roma clássicas, essa era a técnica mais utilizada para a exploração do trabalho humano, fazendo parte da estrutura jurídica em que se organizavam essas civilizações. Esse modelo foi substituído como prática dominante durante a chamada Idade Média por outra técnica, mais adequada ao modo de organização social então vigente. Essa forma de exploração era a servidão. De fato, muito interessante para os senhores feudais a substituição da mão de obra escrava, por servos da gleba, meio de exploração economicamente muito mais eficiente. Como nos traz Domenico de Masi, a substituição de uma técnica por outra trazia inúmeros benefícios, transformando os trabalhadores em devedores de obrigações⁵. Da mesma forma pensaram os capitalistas brasileiros na substituição dos escravos pelos trabalhadores “livres”⁶. A substituição da servidão para o trabalho “livre” também foi simples adaptação à nova organização econômico-social trazida pela Revolução Industrial, pois não havia como reproduzir nas cidades e nas fábricas a organização feudal ou o sistema das manufaturas. Assim, o liberalismo traz a ideia do ser humano livre, que trabalha para o outro de forma espontânea, e, com a mesma característica de liberdade, vende sua força de trabalho a um comprador, que a utiliza em seu empreendimento econômico. A liberdade é logo colocada em questionamento a partir dos resultados da exploração do trabalhador “livre”, que, em sentido totalmente contraditório à ideologia da época, em nada tinha de liberto, mas, sim, era obrigado a trabalhar nas condições estabelecidas pelo dador de trabalho, que impunha sua vontade em todos os casos. A “liberdade” do trabalhador era, em verdade, a opressão livre⁷ do capitalista. Por ser a técnica mais predatória e avassaladora de todos os tempos, pela inexistência de garantias de subsistência e condições de moradia e vida deploráveis, com os trabalhadores explorados no trabalho e jogados à sua própria sorte na vida privada, esse modelo não tinha como se manter.

-
- 5 “Assim, se juntarmos aos custos da vigilância os da manutenção, compreende-se como os proprietários chegaram a preferir a libertação dos escravos e a sua transformação em servos da gleba, obrigados, desse modo, a se sustentar, a pagar a corveia, a serem com efeito mais fiéis, mais produtivos e menos perigosos – por estarem mais dispersos no território. Se, enfim, os escravos constituíam para o proprietário prejuízo certo quando adoeciam, envelheciam ou morriam, os reideiros podiam ser substituídos de um dia para o outro sem danos relevantes para o senhor.” (DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho*. Brasília: UnB, 1999. p. 87)
- 6 A troca de escravos por mão de obra livre, ao contrário do que se pode imaginar, foi também interessante aos capitais pátrios, que trocaram os altos gastos com os escravos por trabalhadores experientes e que deveriam suprir suas próprias necessidades e de sua família com os salários fixos pagos, recebidos somente se estes trabalhassem. Cf., FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes*. 3. ed. São Paulo: Ática, 1978.
- 7 Essa, sim, honra o adjetivo “livre”.

As péssimas condições a que estavam submetidos impulsionaram a organização dos trabalhadores, que passaram a questionar todo o sistema baseado na exploração do trabalho humano. Uma resposta deveria ser dada, porque a máscara da “liberdade” de trabalho já havia caído e o sistema não mais se sustentava. Assim, algumas nações, começando pela mais liberal de todas à época, a britânica⁸, mas logo se espalhando por países, como a Alemanha e a França, passam a regular a concorrência, obrigando os empresários a cumprir com certas regras básicas, limitando a sua liberdade a padrões mínimos de condições da exploração, a fim de garantir a sobrevivência do sistema como um todo. Não é coincidência que nos países em que foram implementadas com maior abrangência essas restrições ao poder dos capitalistas não houve a queda do sistema econômico trabalhista.

Dessa forma, é substituída a técnica do trabalho “livre” pela criação da figura do “trabalho subordinado”, pela qual é reconhecida – e assim legitimada pelo direito – a sujeição do trabalhador à organização da atividade produtiva. A grande diferença entre o trabalho “livre” e o trabalho subordinado não está no fato de que o trabalhador cede parte de sua liberdade em troca de um preço tarifado de seu trabalho. Isso ocorreu em todas as técnicas, como visto acima. O que os diferencia é que aqui há o reconhecimento de que o sujeito que trabalha, mesmo sendo considerado livre, tem sua liberdade autolimitada ao vender sua força de trabalho a outrem. O reconhecimento pelo direito, por óbvio, não poderia vir só, a seco, senão não se legitimaria. Assim, o pacto realizado é que, junto com o reconhecimento, deve vir uma contrapartida, que em verdade se desdobra em duas. De fato, o primeiro argumento de legitimação da apropriação do resultado do trabalho mediante o pagamento de um preço tarifado é que o risco da atividade econômica será – ou deveria ser – do capitalista, sendo garantida ao trabalhador aquela tarifa independentemente do sucesso do empreendimento. O segundo argumento de legitimação é o próprio direito do trabalho, criatura gestada junto à figura do trabalho subordinado, que reconhece e legitima a sujeição⁹ do trabalhador, mas ao mesmo tempo restringe e delimita a exploração. Assim, ao restringir o poder do dador de trabalho, trazendo melhores condições de trabalho e de vida, e – por que não? – de reprodução dos seres que trabalham, o direito do trabalho cumpre esse papel legitimador do sistema, com a pretensão de trazer equilíbrio à situação de sujeição do trabalhador ao

8 Lei de Peel ou Peel's Act, denominada oficialmente de “Health and Morals Apprentices Act”, de 1802, que é considerado o primeiro diploma de direito do trabalho, trazendo normas de restrição de jornada para menores e regras de higiene e saúde no trabalho.

9 Lembremos que o requisito ou elemento principal da relação de emprego é a subordinação jurídica, que tem essa natureza justamente pelo fato de o direito reconhecer e legitimar a sujeição.

empregador¹⁰. Dessa forma, o direito do trabalho está para o socialismo tanto quanto o direito ambiental ou o direito tributário, ou seja, bem longe. O direito do trabalho realiza – ou tenta realizar – o equilíbrio *na sociedade, no Estado e no meio de produção concorrencial capitalista*¹¹.

O direito do trabalho aí está no interesse do capitalismo, com a função de regular a concorrência entre os empresários, restringindo o poder que cada um dos organizadores individuais da atividade econômica exerceria de modo absoluto. Está certo que o direito do trabalho não cria direitos para o empregador: ele, algumas vezes, limita – e outras tantas permite e legitima – o poder que o empresário já detém por conta da disparidade de forças¹². Ao criar direitos ao trabalhador, o direito laboral nada mais faz do que limitar um poder de exploração que, no plano do ser, independentemente de previsão da ordem jurídica, tem o empregador¹³.

Como vimos, o direito do trabalho faz parte do pacto que permitiu a continuação da forma de exploração do homem pelo homem, tendo essa função de equilíbrio e ponderação no uso do poder pelo empregador. Assim, podemos dizer que o direito do trabalho é um instrumento antibarbárie, em um mundo em que a força prevaleceria em todas as vezes. Dessa forma, o papel civilizatório do direito laboral resta evidente.

Não há de se olvidar que ao lado do papel civilizatório há a função humanizante, no sentido mesmo do Humanismo¹⁴, crente na possibilidade de Justiça Social e na proposta de emancipação do homem pela via dos direitos.

10 “Ainsi, tout au long de la séquence qui va en gros de la fin du XIXe siècle jusqu’aux années 1970, la subordination du rapport salarial demeure, mais, d’une part, elle est progressivement euphémisée para le droit du travail, l’arbitraire patronal est réduit et encadré. La subordination est aussi, d’autre parte, *compensée* para des salaires qui dépassent le seuil de survie e surtout par des protections et par des droits. Cette structure de la relation de travail propre à la société salariale n’a rien d’idyllique: l’aléation et l’exploitation n’ont pas été complètement vaincues. Mais, simultanément, le travail a été, si l’on peut dire, *dignifié*, dans la mesure où il est devenu support de droits.” CASTEL, Robert. *La montée des incertitudes: travail, protections, satut de l’individu*. Paris: Seuil, 2009. p. 83.

11 O direito ambiental também tem estrutura similar ao direito do trabalho, ao ter como função a limitação na utilização dos bens naturais para fins capitalistas. O direito tributário, da mesma forma, tem papel redistribuidor semelhante ao do direito do trabalho, tornando obrigatórias contribuições ao Estado para a prestação de serviços indiscriminadamente distribuídos a toda a sociedade, sem que, com isso, se altere ou se pretenda alterar o sistema e a organização da sociedade.

12 Por exemplo, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê que as férias serão gozadas em período que “melhor consulte os interesses do empregador” (art. 136); isto é, isso seria o que normalmente aconteceria caso não existisse o direito do trabalho, havendo essa previsão legal somente para legitimar e confirmar a liberdade do empregador em assim agir no seu próprio interesse.

13 Ao regular a duração da jornada, o direito do trabalho restringe o poder do empregador de superexplorar o trabalhador. Ele limita a possibilidade de venda.

14 Escola filosófica baseada na razão humana, na ética e na justiça social.

Assim perfaz-se o pacto ambivalente: o ser humano coloca seu tempo – de vida! – à disposição de outro ser humano¹⁵ – ou a uma ficção ao seu dispor, a pessoa jurídica – em troca das promessas civilizatórias e humanistas do direito do trabalho¹⁶. O ser humano que produz sob o sistema capitalista, assim, assume o compromisso de reconhecer a sujeição do trabalhador ao seu interesse, submetendo-se, por sua vez, aos limites impostos a essa exploração¹⁷.

Uma vez rompido esse pacto, abrem-se as portas para o desequilíbrio na sociedade, que deverá ser restabelecido, sob pena de movimentações sociais de destino cujos limites ou destino não há como se prever¹⁸.

A RELAÇÃO DE EMPREGO COMO FENÔMENO SOCIAL – E NÃO JURÍDICO

Como citado acima, a relação de emprego não é uma criação jurídica. Ela decorre da técnica de exploração do trabalho humano própria de nossa época que é a utilização de trabalhador supostamente livre, que, por meio contratual, realiza a venda de certo período de sua vida, por um preço tarifado, em geral imposto pelo comprador a partir dos limites dados pelo direito, tendencialmente abaixo do seu valor real, comprometendo-se a se engajar na atividade produtiva. O empresário, ao coordenar os recursos (capital, trabalho e tecnologia) para a produção ou circulação de bens e serviços, tarefa necessária para a reprodução

-
- 15 Não se pode esquecer de que colocar o tempo à disposição do outro significa alienar, mesmo que temporalmente, o corpo e a alma do ser humano que trabalha. Não há como se separar esse bem, a força de trabalho, do próprio homem, daí a existência do corpo autônomo de normas chamado direito do trabalho. Cf. SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: Quadrige; PUF, 2002. p. 67.
 - 16 Obviamente, ao lado do direito do trabalho como ponto mais cru e direto do pacto civilizatório, fazem parte desse pacto de maneira mais abrangente e mediata o direito previdenciário (tanto na parte de seguridade quanto de assistência social), os direitos e garantias fundamentais, a prestação de serviços públicos básicos pelo Estado como a educação e a saúde.
 - 17 Limites quanto ao tempo de sujeição do trabalhador à sua vontade, quanto à pactuação da retribuição ao trabalho colocado à sua disposição, quanto à forma de engajamento e dispensa do trabalhador e quanto às garantias de proteção do corpo e da alma do trabalhador no ambiente laboral.
 - 18 As manifestações sociais ocorridas a partir de junho de 2013 demonstram de maneira contundente a existência de uma desarmonia no seio de nossa sociedade, causada por fatores de desequilíbrio presentes em nossa estrutura organizacional. O equilíbrio que tratamos aqui é dinâmico, nunca estático, e a manutenção de situações de injustiça ou de alta disparidade de condições de vida não se sustentam da mesma forma em épocas diferentes. Por todos, veja as análises de: SANTOS, Boaventura de Sousa. *O preço do progresso*. Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br/?/Coluna/O-preco-do-progresso/28736>>. Acesso em: 1º nov. 2013; VIANNA, Jorge Luiz Werneck. *O movimento da hora presente*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,o-movimento-da-hora-presente-,1043763,0.htm>>. Acesso em: 1º nov. 2013. O alto grau de uso da violência por parte de alguns manifestantes demonstra a existência de um incômodo profundo a merecer uma atenção maior do que mais leis intimidatórias e do inadmissível comportamento do aparato de repressão estatal, que só fazem “colocar mais fervura no caldeirão”.

do capital, realiza a atividade econômica no paradigma da sociedade capitalista que vivemos. Desde o início da Revolução Industrial, três elementos se destacam na construção econômica da sociedade: *a existência da separação entre aqueles que detêm o capital e aqueles que nada têm a não ser a sua potência de labor, vendida por salários; a aplicação da mão de obra com maquinário e tecnologia; e a dominação de toda a economia – e de toda a vida – pela busca dos capitalistas pelo lucro e acumulação*¹⁹.

Assim, a relação de emprego se dá no plano fático, independentemente de o direito a prever ou não. O direito do trabalho, por sua vez, somente analisou e destacou os elementos ou características principais dessa relação existentes na realidade e os trouxe para o direito, a fim de delimitar o objeto inicial do direito do trabalho. Assim, os requisitos ou elementos da relação de emprego servem para delimitar o alvo da limitação da exploração. Como dissemos acima, isso é uma delimitação inicial de objeto, pois, com a tendência expansiva do direito do trabalho, esse ramo, como base na própria dinamicidade da vida, sempre estará adequando seu foco a novas modalidades de relação de trabalho que mereçam sua atenção. Dessa forma ocorreu com os cooperados e os estagiários, que tiveram direitos trabalhistas reconhecidos pela lei²⁰, bem como a extensão de todo o direito do trabalho aos trabalhadores avulsos e domésticos²¹. Isso porque a divisão da Revolução Industrial acima citada entre detentores dos meios de produção e trabalhadores ainda é a natureza do desenho econômico de nossa sociedade. A natureza não se alterou, somente a forma com que ela se apresenta.

Apesar de a relação de emprego ser fenômeno social, o requisito da subordinação ganha o adjetivo “jurídica” justamente pelo fato de sua previsão e legitimação pelo direito. Ao adjetivar a subordinação, o direito do trabalho informa que esse elemento é por ele apropriado para designar a relação jurídica que pretende organizar. Isso faz com que o direito do trabalho emita a mensagem que as características desse elemento pode ser, a qualquer momento, alterada pelo ordenamento jurídico, sempre quando se fizer necessário para a proteção do ser humano que a necessita, reaproximando-se do equilíbrio que sempre deve buscar²².

19 HOBBSBAM, Eric. *Industry and empire: the birth of the Industrial Revolution*. New York: The New Press, 1999. p. 44.

20 Leis ns. 12.690/2012 e 11.788/08, respectivamente.

21 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e Emenda Constitucional nº 72.

22 Assim nos traz a Recomendação nº 198 da Organização Internacional do Trabalho: “1. Os Membros devem formular e aplicar uma política nacional para rever em intervalos apropriados e, caso necessário, clarificando e adotando o alcance de regulamentos e leis relevantes, no sentido de garantir proteção efetiva aos trabalhadores que executam seus trabalhos no contexto de uma relação de trabalho. 2. A natureza e a extensão da proteção dada aos trabalhadores em uma relação de trabalho deve ser definida

Assim, se se buscarem novos arranjos e novas formas de contratação dos trabalhadores, para a organização da produção de bens e serviços, o direito do trabalho deve sempre se reorientar para buscá-las para o seu abrigo, conforme recomenda a Organização Internacional do Trabalho²³.

A TERCEIRIZAÇÃO COMO INVENÇÃO NÃO TÃO MODERNA ASSIM

Vende-se como novo algo que não é tão inédito assim. Em verdade, não há nenhum ineditismo²⁴. De fato, a técnica da terceirização não advém da recente reestruturação produtiva conhecida como toyotismo. Trata-se, em verdade, de uma recauchutagem de instrumento que data do início da própria Revolução Industrial, em fins do século XVIII e início do século XIX.

É historicamente conhecida sob o nome de *putting-out system* a exploração de trabalhadores para realizar parte da produção dos capitalistas em seus próprios domicílios, o que transformou artesãos independentes em trabalhadores empobrecidos e limitados²⁵. Esse tipo de “terceirização”, com a entrega de parte da produção para ser realizada externamente e de forma complementar ao realizado dentro dos muros da fábrica, aconteceu principalmente nos setores da confecção e da indústria bélica na Inglaterra²⁶.

A degeneração da terceirização, o fenômeno da intermediação de mão de obra, também tem suas raízes já antigas. Em 1848, na França, durante a revolta que culminou na revolução popular desse mesmo ano, uma das principais manifestações da população era justamente contra os intermediários entre o empresário e os trabalhadores, tendo sido verificado o caráter odioso do

por práticas ou leis nacionais, ou ambas, tendo em conta padrões de trabalho internacional relevantes. Tais leis ou práticas, incluindo àqueles elementos pertencentes ao alcance, cobertura e responsabilidade à implementação, devem estar claros e adequados para assegurar proteção efetiva aos trabalhadores em uma relação de trabalho”.

- 23 Recomendação nº 198 da Organização Internacional do Trabalho. “4. (...) b) combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro *status* legal, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro *status* legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir onde acordos contratuais possuem o efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção; c) garantir padrões aplicáveis para todas as formas de acordos contratuais, incluindo aqueles envolvendo múltiplas partes, de modo que os trabalhadores empregados tenham a devida proteção”.
- 24 As próximas argumentações foram inicialmente apresentadas na participação do autor na Audiência Pública sobre terceirização promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho no dia 5 de outubro de 2011.
- 25 HOBBSAWM, Eric. *Ob. cit.*, p. 49.
- 26 Atualmente, verifica-se a reprodução quase idêntica desse modelo nos contratos de facção, que são típicos casos de terceirização na atividade-fim, causando, inexoravelmente, a exploração máxima dos trabalhadores.

lucro pela mera venda do trabalho alheio²⁷. Houve a verificação de algo muito simples e lógico: se uma pessoa se interpõe entre o tomador de serviços e o trabalhador, parte dos salários desses últimos fica com o intermediário, que não realiza nenhuma atividade produtiva, somente tem seus ganhos pelo trabalho de outra pessoa. A realização da intermediação de mão de obra com fins lucrativos tomou o pejorativo nome de “*marchandage*”, e se tornou, inclusive, atividade criminosa tipificada na França²⁸.

Não é por outro motivo que o primeiro princípio fundamental da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, conforme a Declaração de Filadélfia de 1944, afirma que “o trabalho não é uma mercadoria”. Isso porque não há condições de resguardar a dignidade da pessoa humana pela mercantilização do ser humano, pois, afinal, é isso que se trata quando se fala em fornecimento de mão de obra. A mercantilização coloca o ser humano à mercê das regras de mercado, podendo, se a “mercadoria” abundar, diminuir o valor do trabalho, que pode chegar a níveis tão baixos que impedirão a mera sobrevivência dos trabalhadores.

Dessa forma, a intermediação de mão de obra não é de forma alguma algo recente, sendo seus efeitos perversos conhecidos e reconhecidos há muito tempo em todo o mundo.

A TERCEIRIZAÇÃO COMO INVENÇÃO MODERNA

Apesar de não haver nada de novo quanto à existência do instituto, a sua aplicação como instrumento central ao contexto da reestruturação produtiva ocorrida a partir do final dos anos 1970 é a grande novidade.

Essa reestruturação produtiva, conhecida como *toyotismo*, pretendeu servir como padrão ideal de organização da atividade econômica em substituição ao modelo anterior, o *fordismo*. Este último era baseado em uma produção realizada em uma grande unidade fabril, na qual todas as etapas do processo produtivo

27 Houve, inclusive, a proibição da “*exploitation des ouvriers par les sous_entrepreneurs ouvriers, dits marchands*” pelo Decreto de 2 de março de 1848.

28 *Code du Travail Français, Article L8231-1*: “*Le marchandage, défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main-d’oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu’elle concerne ou d’éluder l’application de dispositions légales ou de stipulations d’une convention ou d’un accord collectif de travail, est interdit*”, em tradução livre: O “*marchandage*”, definido como toda operação a título lucrativo de fornecimento de mão de obra que tenha por efeito causar um prejuízo ao empregado que ela atinja ou de impedir a aplicação das disposições legais ou de estipulações de uma convenção ou de um acordo coletivo de trabalho, é proibido. A pena para os delitos é de até dois anos de prisão e uma multa de trinta mil euros, se for pessoa física e multa de até cento e cinquenta mil euros se for pessoa jurídica, além da interdição de exercício da atividade e fechamento de estabelecimento ou confisco de propriedade (Article 131-39, Code Pénal français).

eram realizadas por trabalhadores diretamente contratados pela empresa, detentores de um mesmo estatuto, para a produção de mercadorias padronizadas e produzidas em larga escala. A estrutura da empresa é de alta hierarquização e de matiz piramidal. Esse modelo foi substituído, pelo menos idealmente, pelo toyotismo, que propõe a concentração da empresa em sua atividade nuclear, entregando tarefas acessórias, complementares e periféricas a empreendedores especializados nessas atividades, para a produção de mercadorias diversificadas e a partir da demanda do mercado. Assim, para a realização de um produto, concorreriam empregados de várias empresas, em uma miríade de formas contratuais, sendo uns mais estáveis (aqueles da empresa principal), e outros detentores de diversos níveis de precariedade. As empresas se organizam em rede, formando laços vários de dependência mútua.

Nessa nova forma de organização da produção, a terceirização ganha destaque inédito, sendo a própria alma da reestruturação. A partir desse fenômeno central é que exsurge, inclusive, a própria conceituação da terceirização, como *a entrega de atividade periférica e específica a empresa especializada que a realizará com autonomia*. Esse conceito foi justamente o adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho na confecção da Súmula nº 331²⁹.

A partir daí houve um *boom* na utilização da técnica empresarial, seja acompanhada de (quase) todo o espírito da reestruturação produtiva, seja utilizada de forma totalmente desconectada e deturpada da ideia original.

Essa última forma é a mais utilizada no Brasil. Aqui as empresas mantiveram, em sua maioria, a mesma estrutura hierarquizada rígida, incorporando a ideia da terceirização para entregar partes de sua atividade empresarial, geralmente compostas por serviços de baixo nível de tecnologia e de trabalhadores sem qualificação, para empresas, com o fim de redução de custos. O nome brasileiro dado ao fenômeno – terceirização –, bem diverso do que é comumente utilizado no resto do mundo – subcontratação –, dá a ideia da deturpação na sua aplicação, pois indica a existência de um “primeiro” e um “segundo”, além do “terceiro”, enquanto que em uma verdadeira terceirização há a contratação entre duas empresas³⁰.

29 Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho: “(...) III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”.

30 MELHADO, Reginaldo. Globalização, terceirização e princípio da isonomia salarial. *Justiça & Democracia*, n. 3, São Paulo, Ateliê Editorial; Associação de Juizes para a Democracia, 1997, p. 216.

A deturpação do nome já indica tudo: a intenção, na maior parte das vezes, é somente escamotear uma relação de emprego por meio da contratação de empresa interposta, travestida de empresa especializada, que se responsabilizará pelos trabalhadores indesejados pela contratante. Dessa forma é que começa no Brasil a terceirização, a se alastrar justamente por uma das atividades menos qualificadas e com menor exigência de especialização: o asseio, conservação e limpeza³¹. Os profissionais, chamados, no mais das vezes, de “auxiliares de serviços gerais”, como o nome já indica, realizam tarefas tidas como de baixa qualificação e quase nenhuma especialidade. Ora, qual a especialidade de um serviço que é denominado “geral”?

O trabalhador terceirizado, nesse contexto, é o filho bastardo da relação de emprego: um filho renegado, à mercê do conhecimento da paternidade.

A terceirização se transforma assim em mera criação de pelo menos dois tipos ou castas de trabalhadores: aqueles que exercem as atividades que o empregador entendeu em manter e aqueles outros, de nível inferior, que não merecerão contratação direta por quem vai se utilizar, ao fim e ao cabo, de seu trabalho. A terceirização assume, então, uma feição de mera intermediação de mão de obra, a atingir o cerne do direito do trabalho, como se verá mais à frente. O intento seria só de separar parte dos trabalhadores (em alguns casos a quase totalidade de sua força de trabalho, como vimos em casos de concessionárias de serviço público na virada do século) e se desvencilhar da responsabilidade direta por esses trabalhadores.

Por óbvio há casos em nossa pátria de utilização da terceirização segundo os preceitos e ideais que a originaram, que têm, em sua base, a concentração das forças da empresa no seu *savoir faire*, agregando valor ao seu produto pela contratação de empresas de qualificação na realização das tarefas a elas entregue. Porém, as pautas da Justiça do Trabalho, compostas em sua grande parte de casos que envolvem a terceirização, demonstram que esses casos infelizmente não são a maioria.

AS CONSEQUÊNCIAS DA TERCEIRIZAÇÃO EM RELAÇÃO AO PACTO DA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA E O DIREITO DO TRABALHO

Como vimos acima, a técnica do “trabalho subordinado” construiu-se a partir do pacto realizado no início do século passado no sentido de que o direito reconhecia (e com isso legitimava) que o trabalhador parte de sua liberdade

31 Não é à toa que, ao lado da terceirização legalmente prevista do serviço de vigilância, a outra atividade citada na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho é a de “conservação e limpeza”, demonstrando o seu pioneirismo e extensão dos fenômenos nesse tipo de serviço.

sujeitando-se à direção do empregador sobre seu trabalho, entregando o produto deste ao empregador mediante o pagamento de um valor tarifado (o salário); em contrapartida, há o reconhecimento da relação jurídica direta entre o empregado e o empregador, sendo que esse último se compromete a cumprir com os direitos decorrentes da relação jurídica de emprego, sejam eles legalmente previstos ou negociados coletivamente, além de assumir o risco do negócio.

Com a terceirização esse pacto vem a ser quebrado. A falta de reconhecimento dos direitos trabalhistas por aquele que se apropria do fruto do trabalho rompe a estrutura do pacto. Assim, a legitimidade do cerceamento da liberdade do trabalhador é posta em xeque, pelo rompimento do equilíbrio. Não há como se legitimar uma exploração sem a devida contrapartida pactuada.

Rompe-se também o equilíbrio gerado pela negociação coletiva de trabalho, pois as condições de trabalho não passam mais pelos atores coletivos, mas são subordinadas ao contrato mercantil entre a empresa contratante e a terceirizada³².

E como fica o direito do trabalho perante isso tudo?

Ora, o direito do trabalho, desde os seus albores, como todo o resto do ordenamento jurídico, segue a evolução da técnica. Ele observa a alteração das tecnologias utilizadas pela organização da atividade econômica, adaptando-se a essas mudanças para bem cumprir o seu ofício de garantir o equilíbrio da sociedade.

Como afirma Supiot:

“O direito, enquanto técnica, participou desde a origem da emergência das tecnologias da informação e da comunicação, mas seu conteúdo hoje evolui diante de nossos olhos para submeter a utilização dessas tecnologias a valores propriamente humanos. O direito do trabalho permanece, assim, um observador privilegiado das relações entre o direito e a técnica.”³³

Como discorre Supiot a partir desse trecho, o direito do trabalho se adapta não para se adequar à técnica, mas, sim, ele se modifica para adequar a técnica à proteção ao homem. Isso acontece quando, pelas novas tecnologias da comunicação e da telemática, as quais permitiriam a flexibilidade total do ser humano que trabalha, e vem o direito do trabalho garantir, seja por meio

32 SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Duas notas sobre novas tutelas laborais no multifacetado desenho do mundo do trabalho contemporâneo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 74, n. 3, jul./set. 2008, p. 142.

33 SUPIOT, Alain. *Homo juridicus*: ensaio sobre a função antropológica do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 144.

de leis ou da própria jurisprudência, a adequação da técnica ao princípio da adaptação do trabalho ao homem³⁴. Assim, se o direito é a técnica de humanização das técnicas, o direito do trabalho tem o papel de humanizar as técnicas nas relações de trabalho.

Trazendo para o presente problema, o direito do trabalho, da mesma forma que atuou na questão do tempo de trabalho, vai acompanhar a técnica e trazê-la novamente ao equilíbrio, que é a exigência e pressuposto da sociedade. Haverá, então, um reenquadramento da questão da terceirização, com a ampliação das hipóteses de responsabilização direta e liame reconhecido com o realizador da atividade econômica, aquele que veio a se beneficiar com o trabalho alheio.

No caso brasileiro, haverá a responsabilização direta da empresa principal, a isonomia de direitos e a reorganização da representação dos trabalhadores. Novos problemas demandam novas soluções, e, a partir de seus princípios e suas funções, o direito do trabalho está sempre pronto a buscá-las.

Assim, a terceirização que pretende se impor como “realidade inexorável”, enfrentará a ação do direito do trabalho para que a técnica não se sobreponha ao homem. Não é porque algo acontece na realidade que devemos aceitar; também são realidade os homicídios, os estupros, a corrupção, e nem por isso o direito deve e vai aceitá-los.

Nos dizeres de Olea:

“O mais certo é que na negação de que o direito seja algo mais do que o real, ou na afirmação de que só no real se pode encontrar seu fundamento, é que o próprio direito se degrada e se dissolve como parte das relações coletivas socioeconômicas, se dilui em um mundo ‘naturalizado, mecanizado e mineralizado’ – nas expressões de Ortega – ou imprime definitivamente nessas relações a marca de uma realidade inevitável, reduzindo o direito à mera descrição de leis da natureza, como se disso se tratasse, esquecendo seu caráter prescrito e ordenado, decisivo para as tarefas do legislador e do juiz, enquanto protagonista da normatividade peculiar do jurídico.”³⁵

Assim, em busca de um mundo humanizado, menos “naturalizado, mecanizado e mineralizado”, o direito do trabalho sempre dará as respostas para o avanço da técnica, e não será no caso da terceirização que deixará de cumprir o seu papel.

34 SUPIOT, Alain. *Ob. cit.*, 167-168.

35 OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao direito do trabalho*. Curitiba: Genesis, 1997. p. 25-26.