

Os *White Papers* do Instituto Acende Brasil consolidam análises e recomendações aprofundadas sobre temas do Setor Elétrico Brasileiro e visam à promoção de discussões qualificadas sobre as seguintes dimensões setoriais: Agência Reguladora, Governança Corporativa, Impostos e Encargos, Leilões de Energia e Transmissão, Meio Ambiente e Sociedade, Oferta de Energia, Rentabilidade, Tarifa e Regulação.

Para saber mais sobre o Instituto Acende Brasil acesse www.acendebrasil.com.br

TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR ELÉTRICO E O INTERESSE PÚBLICO

A terceirização é uma prática administrativa pela qual se opta por contratar outra entidade para desempenhar uma determinada atividade em vez de realizá-la internamente. É uma técnica de gestão que visa a aprimorar o desempenho da organização.

Nos últimos anos, as autoridades dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário têm dedicado muito esforço para definir políticas públicas sobre a terceirização, tema que requer definição urgente.

Apesar de todo o esforço, a terceirização continua sendo questão polêmica que afeta empresas e órgãos da Administração Pública e da esfera privada, tais como: empresas dos setores de energia elétrica, telecomunicações, automobilístico, serviços financeiros etc.

Neste ambiente de ausência de consenso, os proponentes a favor e contra a terceirização apresentam posições muito díspares.

Diante desse cenário, este White Paper propõe uma reflexão abrangente sobre o fenômeno da terceirização.

Assim, além dos impactos da terceirização que afetam as empresas diretamente envolvidas e seus empregados, são também incluídos os efeitos – imediatos e de longo prazo – sobre os consumidores, sobre o nível e composição do emprego, e sobre os poupadores e investidores.

A terceirização tem sido atacada no Brasil com base na tese de que esta opção empresarial contribuiria para a precarização do trabalho. No entanto, a precarização decorre de falhas institucionais que resultam em condições trabalhistas não isonômicas. São falhas que podem e devem ser endereçadas, mas que não são causadas pela terceirização.

A terceirização proporciona benefícios para a sociedade na forma de ganhos de eficiência, flexibilização da cadeia produtiva, compartilhamento de riscos, ganhos de qualidade e promoção da inovação.

Dessa forma, as políticas públicas que tratarem da terceirização precisam ser direcionadas aos interesses da maioria da população, e não às demandas corporativas de grupos específicos.

*"The difficulty lies not in the new ideas,
but in escaping from the old ones."*

*"A dificuldade não está no acolhimento das
novas ideias, mas no abandono das velhas."
(John Maynard Keynes)*

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	2	4. TERCEIRIZAÇÃO EM PERSPECTIVA	17
2.1 Conceituação da terceirização	5	4.1 Fatores ensejadores da terceirização	17
2.2 Terceirização no Setor Elétrico Brasileiro	6	4.2 Avaliação dos efeitos líquidos da terceirização	21
2.3 A polêmica	7	5. CONCLUSÃO	26
3. A TERCEIRIZAÇÃO E O ESTADO BRASILEIRO	9	REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS	28
3.1 A legislação	9		
3.2 A jurisprudência da Justiça do Trabalho	12		
3.3 Projetos de lei no Congresso	16		

1. INTRODUÇÃO

A terceirização é uma prática que vem sendo cada vez mais largamente adotada, tanto no setor privado como no setor público. A prática gera polêmica e muitas reações, tanto em países desenvolvidos como em países em desenvolvimento.

Para o Setor Elétrico Brasileiro e demais serviços públicos, esta discussão é especialmente relevante porque a terceirização é uma opção gerencial que tem sido adotada há muito tempo e hoje envolve um número significativo de posições e atividades.

Se, por um lado, alguns argumentam que a terceirização beneficia a sociedade ao promover a eficiência, por outro lado outros argumentam que a terceirização seria maléfica por precarizar as relações trabalhistas. Autoridades dos três poderes do Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário – têm sido repetidamente chamadas a tomar posição sobre a questão.

A questão é complexa e multifacetada. Para elucidá-la e contribuir para a formulação de políticas públicas adequadas para o setor elétrico e outros setores que enfrentam dilemas semelhantes, o Instituto Acende Brasil produziu esse *White Paper* sobre Terceirização.

ORGANIZAÇÃO DO TEXTO

O texto foi organizado em cinco seções.

Nessa primeira seção apresenta-se uma breve digressão sobre o papel do capital humano na economia e sobre a importância da formulação de políticas públicas que fomentem o desenvolvimento do trabalhador.

Na segunda seção apresenta-se uma conceituação da terceirização e uma breve introdução à polêmica associada ao tema. Os principais argumentos a favor e contra a terceirização apresentados pelos diversos agentes também são elencados.

Na terceira seção analisa-se a jurisprudência brasileira relacionada à terceirização. O levantamento da legislação sobre o tema e a evolução das súmulas do Tribunal Superior do Trabalho sobre a questão revelam como os diversos Poderes do Estado têm-se posicionado ao longo do tempo.

Na quarta seção argumenta-se a necessidade de examinar a terceirização a partir de uma perspectiva mais ampla. Apresentam-se diversos estudos econômicos que examinam os impactos macroeconômicos da terceirização.

Na quinta seção é apresentada uma série de recomendações para aprimorar as políticas públicas relacionadas à terceirização.

CAPITAL HUMANO: A MAIOR RIQUEZA DAS NAÇÕES

Frequentemente se ouve dizer que “a maior riqueza de uma nação é seu povo” ou que “o maior ativo de uma empresa são seus funcionários”. São frases de efeito que fazem boa retórica em discursos de políticos e de executivos de grandes empresas. Um recente estudo promovido pela ONU (Organização das Nações Unidas) indica, no entanto, que essas frases não são apenas bonitas, mas também verdadeiras.

O estudo busca construir um indicador econômico que reflita de forma mais fidedigna o progresso econômico das nações. Existe um consenso ao redor da noção de que os indicadores tradicionalmente utilizados para medir o desempenho econômico como o Produto Interno Bruto (PIB) e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) não captam adequadamente os determinantes da riqueza das nações. Uma das principais críticas a esses indicadores é que ambos refletem apenas as condições vigentes, sem considerar a sua sustentabilidade de longo prazo.

Para contornar essas limitações, o projeto da ONU elaborou um índice que visa a medir os estoques dos ativos que determinam a capacidade de produção da economia, em contraste

com outras métricas tradicionais que meramente medem o fluxo dos montantes produzidos ao longo de um determinado período.

O indicador é denominado ‘Índice de Riqueza Inclusivo’ (*Inclusive Wealth Index – IWI*). O Índice de Riqueza Inclusivo procura representar a soma do valor dos capitais “físico”, “natural” e “humano” de uma economia.

O capital físico representa os bens manufaturados duráveis: edifícios, portos, rodovias, máquinas, equipamentos e ferramentas.

O capital natural representa os recursos naturais empregados na economia de mercado: terras utilizadas na agropecuária, recursos minerais, florestais e pesqueiros, e combustíveis fósseis.

O capital humano representa: o conhecimento, habilidades, competências e atributos embutidos nos indivíduos que corroboram a geração de bem-estar social.

Para os vinte países contemplados nesse primeiro relatório do projeto, o fator mais relevante é o capital humano, que responde por 62% da riqueza total (UNU, 2012). O Brasil se destaca no relatório por ser um dos países em que o capital humano mais cresceu entre 1990 e 2008.

Este estudo confirma uma mudança de percepção quanto à importância do trabalho na economia, como descreveu o Prof. Edward Amadeo, ex-Ministro do Trabalho:

“Antes, o trabalho era visto como homogêneo e estático; o capital, como a fonte do progresso tecnológico. Hoje, o dinamismo econômico está cada vez mais no conhecimento, nas habilidades e na experiência dos trabalhadores, e não no capital físico ou nas empresas. A qualidade dos trabalhadores e a eficiência de sua relação com as empresas determinarão, em última análise, a rapidez do progresso econômico das nações.” (*in Posthuma, org., 1999, p. 36*).

O capital humano é de suma importância para assegurar o progresso das nações. Portanto, políticas públicas voltadas ao fomento do capital humano devem figurar entre as ações prioritárias de qualquer governo. A questão é: como fomentar a formação de capital humano?

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA PROMOVER A ELEVAÇÃO DO CAPITAL HUMANO

Estudos indicam que a chave para a elevação do capital humano é o aprendizado, sendo que “aprendizado” não se refere unicamente à educação formal. Estudos apontam que esse aprendizado ocorre em vários contextos e de várias formas. Além da escola, o aprendizado também ocorre no contexto da família, de treinamentos formais e informais, e ao longo do próprio exercício da profissão.

Estudos também indicam que há evidências de que o aprendizado é muito influenciado pelo ‘capital social’, expresso na forma de hábitos, costumes, normas e práticas da família, dos cor-religionários e das organizações que cercam o indivíduo. Tais fatores afetam o aprendizado do indivíduo por meio de seu apoio e orientação; aspirações e expectativas; exposição e compartilhamento de informações. Na prática, o capital social acaba sendo tudo aquilo que contribui para o estabelecimento de um ambiente estimulante para o pensamento, a imaginação e o debate de ideias.

Para fomentar o crescimento do capital humano, portanto, os formuladores de políticas públicas devem orientar suas ações no sentido de contribuir para o estabelecimento de um ambiente condizente com o aprendizado. Um ambiente que não só possibilite – mas também induza – todos os indivíduos a desenvolver todo o seu potencial.

A construção desse ambiente requer uma reorientação das políticas públicas. Tal reorientação não implica uma renegação das políticas atuais, mas uma mudança de ênfase. Uma reorientação que se move da “defesa” de interesses de trabalhadores individuais para a adoção de políticas voltadas à promoção dos interesses da coletividade dos trabalhadores – sejam do setor ou não, estejam empregados ou não.

A questão da terceirização exige que se tenha em mente o papel central do capital humano na economia. O progresso econômico está intimamente relacionado à acumulação de capital humano. Portanto, ao se avaliar as políticas públicas relacionadas à terceirização, devem ser levados em conta os incentivos proporcionados para o investimento nas pessoas, que representam a essência do capital humano.

2. TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

2.1 CONCEITUAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO

A **terceirização** é uma prática administrativa pela qual se opta por contratar outra entidade para desempenhar uma determinada atividade em vez de realizá-la internamente. Trata-se de uma técnica de gestão que visa a aprimorar o desempenho da organização.

Embora a terceirização seja muito comum, a sua implementação não é padronizada, variando muito entre as organizações. A atividade que uma organização opta por terceirizar pode ser considerada estratégica por outra organização do mesmo ramo de atividade. Isto implica que esta última organização não cogitaria delegar tal atividade a terceiros.

A terceirização é um fenômeno comum no mundo todo, tanto no contexto de empresas do setor privado, como no âmbito da Administração Pública. Embora esse texto faça referência à “empresa prestadora” e à “empresa tomadora” de serviço, esses termos podem ser substituídos por “órgãos da Administração Pública direta ou indireta”.

Fora do Brasil, o termo mais utilizado para o fenômeno é ‘*outsourcing*’, que pode ser traduzido como ‘fornecimento vindo de fora’. Esse termo coloca o foco na origem de um determinado bem ou serviço, chamando a atenção à escolha entre produção própria ou fornecimento externo.

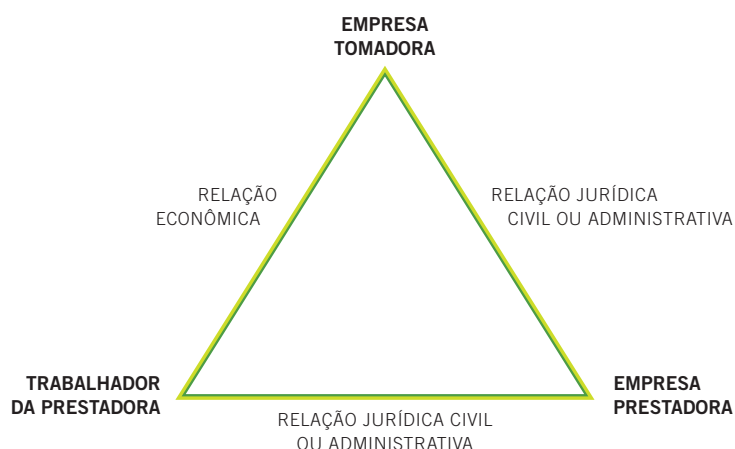
Não deixa de ser interessante notar a diferença de opção semântica entre o termo ‘*outsourcing*’ e o termo ‘terceirização’. Este último, utilizado no Brasil, faz alusão à relação trabalhista, chamando atenção para a interposição de um terceiro agente na transação.

Quando uma entidade deixa de executar uma atividade diretamente, passando a adquirir o bem ou serviço de outra empresa, a relação de governança do processo passa a envolver uma relação trilateral entre três agentes:

- os trabalhadores da empresa que entrega o bem ou presta o serviço;
- a ‘empresa prestadora’ (empresa pela qual os trabalhadores entregam o bem ou executam o serviço); e
- a ‘empresa tomadora’ (empresa que demanda o bem ou serviço).

Neste contexto, cada uma das partes se relaciona com cada uma das outras de forma diferente. A relação entre os trabalhadores e a empresa prestadora se caracteriza como um vínculo empregatício (ou, em caso de sociedade ou cooperativa, como sócio ou associado, respectivamente). A relação entre a empresa tomadora e a empresa prestadora é uma relação jurídica civil ou administrativa (no caso de terceirização em órgãos da administração pública). Já a relação entre os trabalhadores e a empresa tomadora é uma relação econômica, mas sem nenhum vínculo formal.

Figura 1: Esquema das relações entre as partes numa atividade terceirizada



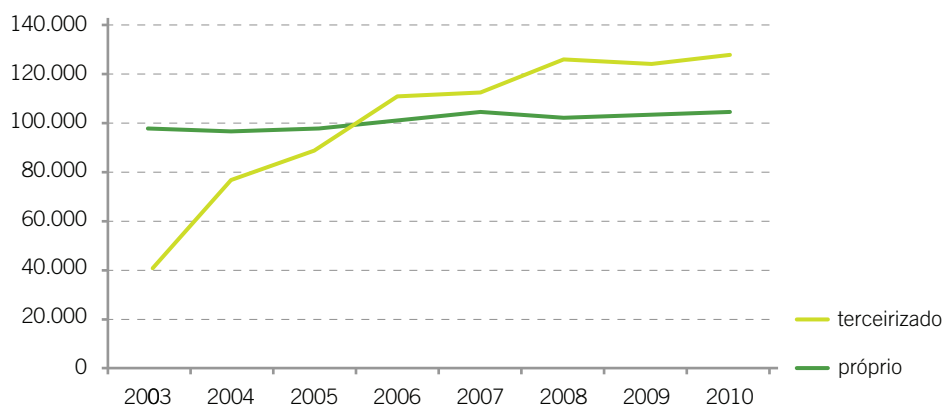
Alguns se referem à condição do trabalhador terceirizado como de ‘dupla subordinação’ uma vez que o trabalhador está sujeito a seu empregador direto, a empresa prestadora, e indiretamente, à empresa tomadora, que é a demandante final do bem ou serviço.

Embora a mudança nas relações trabalhistas seja um aspecto relevante da terceirização, ela não é, necessariamente, a razão principal pela qual se opta pela terceirização. Trata-se apenas de uma faceta da questão.

2.2 TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO

A terceirização tem sido adotada há muito tempo no Setor Elétrico Brasileiro. Atualmente, cerca de metade da força de trabalho no setor é empregada por empresas prestadoras de serviços (Fundação Coge, 2010). A terceirização intensificou-se a partir da segunda metade da década de noventa até meados da década passada, quando a terceirização passou a apresentar uma tendência de estabilização.

Gráfico 1: Trabalhadores próprios e terceirizados no setor elétrico



Fonte: Fundação Coge (2010).

A terceirização no setor abrange:

- atividades de apoio (limpeza, segurança, transporte e alimentação);
- atividades de atendimento aos consumidores (centrais de atendimento, *call centers*, ligação/

corte/religação de unidades consumidoras, leitura de medidores e entrega de faturas); e

- atividades diretamente relacionadas às instalações elétricas (projeção, construção e manutenção de usinas de geração, de linhas de transmissão e de distribuição, e subestações).

Na geração e transmissão, a terceirização é importante particularmente na instalação de novas usinas e de novas linhas de transmissão. Trata-se de uma atividade intermitente em que grandes equipes interdisciplinares precisam ser mobilizadas para executar um projeto com prazo determinado.

O segmento de distribuição é o mais intensivo no uso mão-de-obra no setor elétrico, mas a demanda por seus serviços é variável ao longo do tempo. As ocorrências que requerem a mobilização de equipes são pouco previsíveis e podem demandar extraordinariamente grande contingente de mão-de-obra.

2.3 A POLÊMICA

A polêmica relacionada à terceirização surge da ênfase dada aos diversos efeitos da terceirização. Os seus defensores enfatizam os ganhos de eficiência proporcionados pela redução de custos, compartilhamento de riscos e flexibilidade organizacional; já os seus oponentes enfatizam os impactos distributivos que a terceirização teria sobre os trabalhadores, que podem sofrer queda de salários/benefícios e precarização das condições de trabalho.

Serão discutidos nas próximas seções os principais benefícios e malefícios (Dieese, 2003) relacionados à terceirização no Brasil.

2.3.1 BENEFÍCIOS

O benefício mais citado da terceirização é a **redução de custos**. Quando existem empresas prestadoras de serviços que podem realizar uma determinada atividade a um custo inferior ao incorrido pela própria empresa, por uma razão ou outra, pode ser vantajoso terceirizar a atividade. O menor custo pode decorrer da disponibilidade de insumos a custos menores ou pode ser devido a maior eficiência da empresa prestadora de serviço.

As **eficiências** da terceirização podem surgir de:

- ganhos de escala;
- especialização; ou
- otimização da operação.

Quando uma empresa prestadora atende à demanda de várias empresas há a possibilidade de aumento de escala de produção, o que pode viabilizar a exploração de ganhos de produtividade. Esses ganhos de produtividade podem estar atrelados à tecnologia que proporciona ganhos de escala (redução do custo unitário à medida que se eleva a produção), à especialização, ou, ainda, à otimização da operação (gerada, por exemplo, pela elevação da capacidade de utilização de um ativo).

Outro benefício da terceirização é a **flexibilidade** que ela proporciona para a empresa. Ao delegar uma determinada atividade, a organização torna-se mais leve e ágil, podendo concentrar seus esforços nas atividades em que apresenta vantagens comparativas. Da perspectiva econômica, a terceirização pode envolver a transformação de certos custos fixos em custos variáveis, o que faz com que a empresa possa lidar mais facilmente com ajustes da demanda por seu produto. Havendo ampla oferta de fornecedores de tal bem ou serviço, a terceirização também confere mais flexibilidade para a alteração das especificações do insumo por meio de troca de fornecedor. Nesse quesito, a terceirização também permite lidar com demandas intermitentes de natureza multidisciplinar. Esse é o caso de empreiteiras envolvidas na construção de projetos de infraestrutura. Considere a construção de uma hidrelétrica, por exemplo.

O empreendimento precisa de especialistas para a execução de atividades muito diferentes, tais como: supressão vegetal, construção, ações ambientais e sociais, transporte, alimentação, cuidados da saúde, reflorestamento, e montagem de equipamentos eletromecânicos.

A terceirização também possibilita o **compartilhamento de riscos**. Esse aspecto é muito importante, especialmente em setores intensivos em pesquisa e desenvolvimento. A concepção de novos bens ou serviços envolve investimentos significativos que podem implicar riscos consideráveis para a empresa. Ao delegar o desenvolvimento de parte do desenvolvimento a um fornecedor, a empresa minimiza parte do risco do negócio.

Também consta entre os benefícios citados por empresários que buscam a terceirização o estabelecimento de um novo **relacionamento sindical**. Muitos sindicatos adotam posturas demasiadamente combativas que acabam dificultando o diálogo construtivo. Nestes casos, a terceirização representa uma oportunidade para a busca de um novo tipo de relacionamento.

Outros benefícios citados da terceirização são o aprimoramento da **qualidade** e maior **inovação**. Esses benefícios também estão atrelados a algumas das mesmas características que dão origem aos ganhos de produtividade. Ao agregar a demanda por um determinado bem ou serviço de várias empresas, a prestadora de serviço consegue uma escala e especialização que possibilitam o aprimoramento contínuo do produto ou serviço.

2.3.2 MALEFÍCIOS

Em contrapartida, a terceirização também tem sido relacionada a malefícios geralmente agrupados ao redor da expressão **precarização do trabalho**, conceito que englobaria:

- redução de salários e benefícios;
- deterioração das condições de trabalho;
- elevação da rotatividade (redução da estabilidade de emprego); e
- deterioração da segurança.

Embora não seja uma preocupação relevante no Brasil, em muitos países a terceirização tem ocasionado muita ansiedade com relação ao **nível de emprego**, uma vez que muitas atividades têm sido terceirizadas para empresas prestadoras em outros países.

As consequências potenciais acima listadas merecem atenção e devem ser tratadas com seriedade sem abrir mão da objetividade.

Diante desse panorama, apresenta-se na próxima seção como o Estado brasileiro tem lidado com a questão da terceirização. De forma mais específica, este exame será feito por meio da análise da legislação e da jurisprudência do Tribunal do Trabalho.

3.A TERCEIRIZAÇÃO E O ESTADO BRASILEIRO

3.1 A LEGISLAÇÃO

Não existe na legislação brasileira uma lei que trate a questão da terceirização de forma compreensiva, mas há várias leis que abrangem certos aspectos da terceirização. Existem dois aspectos em particular que são reiteradamente abordados pela legislação: a atribuição de responsabilidade e a delimitação de atividades que podem ser terceirizadas.

O primeiro aspecto abrangido pela legislação se refere à atribuição de responsabilidade da empresa tomadora do serviço e, para entender a discussão sobre o tema, é importante conhecer a terminologia legal envolvida.

A lei civil brasileira prevê três tipos de responsabilidade: principal, solidária e subsidiária. A **responsabilidade principal** se refere às situações em que um único agente responde por uma determinada obrigação. A **responsabilidade solidária** se refere às situações em que uma obrigação é compartilhada entre diversos agentes, todos sendo corresponsáveis, de tal forma que qualquer um deles pode ser chamado a responder pela obrigação inadimplida. E a **responsabilidade subsidiária** se refere às situações em que um agente responde de forma secundária, isto é, somente quando o devedor principal não tem condições de arcar com as obrigações inadimplidas. O responsável subsidiário somente é acionado depois de esgotadas as possibilidades de se cobrar a obrigação do devedor principal e somente de forma auxiliar ou supletiva.

O segundo aspecto abrangido pela legislação se refere à delimitação de atividades que podem ser terceirizadas. A legislação não estabelece uma regra universal para disciplinar a terceirização, mas existem leis que contemplam a terceirização de atividades específicas. Também existem normas para reger a terceirização na Administração Pública.

A seguir apresentam-se, em ordem cronológica, as principais normas contidas na legislação pertinente à terceirização.

As relações trabalhistas no Brasil são regidas pelo **Decreto-Lei 5.452**, de 1943, melhor conhecida como a **CLT - Consolidação das Leis do Trabalho**. Em seus 922 artigos, a CLT regimenta os direitos básicos dos trabalhadores, tais como: a jornada de trabalho, contribuições previdenciárias, salário mínimo, férias, condições de segurança e higiene, e organização sindical.

A CLT define empregador como “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.” (art. 2º) e o empregado como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.” (art. 3º).

A CLT também instituiu a Justiça do Trabalho para dirimir os dissídios entre empregadores e empregados regulados na legislação social, estabelecendo os princípios que devem reger o julgamento de dissídios (conflitos) trabalhistas:

“Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o **interesse público**.”

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

Apesar de ter sido estabelecida há décadas, a CLT já continha previsão contemplando uma determinada modalidade de terceirização: os “contratos de subempreitada”. O tema é tratado no seu artigo 455, que estabelece que empresa tomadora do serviço assumirá responsabilidade subsidiária nas obrigações trabalhistas da empresa prestadora do serviço caso essa evidencie não ter condições materiais para pagar suas obrigações:

“Art. 455 Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.”

A legislação só veio a endereçar a terceirização novamente no **Decreto-Lei 200**, de 1967, que estabeleceu as diretrizes para a reforma da Administração Federal promovida na época. Embora ainda não utilizasse o termo ‘terceirização’, o Decreto-Lei efetivamente promovia-a como um dos meios de “descentralização e delegação da execução de suas atividades”, inclusive “para a órbita privada” por meio de contratos e concessões (art. 10, § 7º, inciso c).

Segundo o Decreto-Lei, deve-se promover a descentralização e delegação de competência sempre que possível:

“Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.” (art. 10, § 7º).

É surpreendente a similaridade dos argumentos expostos no Decreto-Lei de 1967 com a dos atuais especialistas em Administração. O Decreto-Lei argumenta que a terceirização é uma forma de “liberar” os órgãos da Administração das “rotinas de execução” para que possam “concentrar-se” nas atividades mais relevantes. Adicionalmente, a terceirização seria uma forma de “assegurar maior rapidez e objetividade às decisões”. Estão aí alguns dos principais argumentos apresentados pela atual Teoria da Administração para a adoção da terceirização: concentrar-se nas atividades estratégicas, obter maior flexibilidade, ganhar agilidade e pautar-se pelos resultados.

As diretrizes estabelecidas no Decreto-Lei 200 também pautaram a elaboração do o Plano de Classificação de Cargos da Administração Federal instituído pela **Lei 5.645**, de 1970, segundo o qual, dever-se-ia privilegiar a terceirização de certas atividades:

“As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato” (art. 3º, parágrafo único).

Portanto, as **primeiras iniciativas na legislação** foram justamente no sentido de **promover** a terceirização.

Nos anos subsequentes, a legislação explicitamente regulamentou a terceirização de algumas atividades. A primeira foi a **Lei 6.019**, de 1974, que instituiu a:

“empresa de trabalho temporário [...] cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.” (art. 4º).

A segunda foi a **Lei 7.102**, de 1983, que estabeleceu o serviço especializado em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores. Tais medidas visavam a promover a terceirização dessas atividades para melhor atender lacunas percebidas no mercado.

Diante da expansão de “trabalhadores avulsos”, isto é, de trabalhadores que prestam serviços a diversas empresas sem vínculo empregatício, a **Lei 7.494**, de 1986, modificou o artigo 643 da CLT para ampliar a competência da Justiça do Trabalho para dirimir dissídios não só entre empregadores e empregados, mas também com trabalhadores avulsos.

Em 1988, a **Constituição Federal** estabeleceu as diretrizes a serem seguidas pela Administração Pública na contratação de bens e serviços:

“as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (artigo 37, inciso XXI)

Embora não use o termo terceirização, de fato, é essa a essência do texto acima.

Os procedimentos para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública são estipulados na **Lei 8.666**, de 1993, conhecida como a **Lei das Licitações**, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal.

A Lei das Licitações admite a terceirização de obras e serviços, ao qual se refere como “execução indireta” (inciso VIII do artigo 6º). A Lei admite a contratação de terceiros em diversos regimes: “empreitada por preço global”, “empreitada por preço unitário”, “tarefa” ou “empreitada integral”.

Um dos aspectos mais preocupantes dessa Lei para os defensores dos direitos trabalhistas é o artigo 71, que exige a Administração Pública dos encargos trabalhistas incorridos pelas empresas prestadoras:

“O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.” (redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

Embora o § 2º admita responsabilidade solidária pelos encargos previdenciários, o § 1º dá a entender que a responsabilidade principal dos encargos trabalhistas é da empresa prestadora de serviço.

Em seguida foi promulgada a **Lei 8.987**, de 1995, conhecida como a **Lei das Concessões**, que regulamenta as atividades das concessionárias de serviço público. Essa Lei deixou explícito que a concessionária pode terceirizar qualquer atividade, seja ela “inerente, acessória ou complementar”:

“Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

§ 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.”

Dois anos depois, a mesma linguagem foi utilizada no artigo 94 da **Lei 9.472**, de 1997, conhecida como a **Lei das Telecomunicações**, o que reforça o entendimento de que as concessionárias foram liberadas para terceirizar quaisquer atividades.

Embora a legislação não estabeleça qualquer restrição explícita à terceirização no setor privado, o **Decreto 2.271**, de 1997, disciplina a terceirização na Administração Pública. Nele são qualificadas as atividades em que se admite e as em que não se admite a terceirização (“execução indireta”):

“Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, cópiagem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.”

O Decreto admite a terceirização de atividades acessórias, instrumentais e complementares, mas não as atividades inerentes, que são definidas pelo plano de cargos de cada órgão ou entidade.

A questão da terceirização na Administração Pública envolve uma dimensão adicional que não está presente no setor privado: o uso da terceirização como forma de burlar a exigência de contratação de pessoal por meio de concurso público.

A exigência de concurso público na investidura em cargo ou emprego público visa a assegurar a observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37 da Constituição Federal). Críticos da terceirização argumentam que a terceirização é uma forma de burlar a observância desses princípios.

À primeira vista essa crítica aparenta ser um empecilho para a terceirização no setor público mas, quando se leva em conta que o processo de terceirização na Administração Pública é regido pela Lei de Licitações (Lei 8.666), o problema é amenizado pelo fato de que essa Lei exige a observância de exatamente os mesmos princípios na contratação de terceiros:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (Lei 8.666 – redação dada pela Lei 12.349, de 2010).

Portanto, não há como utilizar a terceirização – desde que implementada de forma legal – para burlar os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Finalmente em 2012, foi promulgada a **Lei 12.690** que institui as Cooperativas de Trabalho, uma nova forma de sociedade para o exercício de “atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho”. Tais cooperativas podem ser ‘de produção’ quando para a “produção em comum de bens” ou ‘de serviço’ quando para a “prestação de serviços especializados a terceiros”. Trata-se de uma nova forma de organização de prestadoras de bens e serviços terceirizados que emerge de ‘baixo para cima’, isto é, por iniciativa dos trabalhadores.

3.2 A JURISPRUDÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Em contraste à postura do Legislativo – que não só admite, mas tem promovido a terceirização em legislação específica –, a postura do Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem sido de conter ou mesmo combater a terceirização.

Essas diferenças não são surpreendentes tendo em vista as funções exercidas por cada um dos poderes. Pela própria natureza de sua função, o Legislativo tende a abraçar o novo e, num papel propositivo, a promover mudanças. Adicionalmente, o Legislativo tende a trabalhar de forma muito próxima ao Executivo, que tem como uma de suas principais preocupações a gestão da Administração Pública, para a qual a terceirização é um instrumento importante.

O Judiciário, por outro lado, tem o papel de dirimir contendas, o que o torna extremamente consciente dos problemas associados a determinadas questões. Exposto diariamente às con-

tendas entre empresas e trabalhadores terceirizados, o TST tem assumido uma postura mais relutante à terceirização.

O enunciado da **Súmula 256**, editada pelo TST em 1986, demonstra que o TST buscava restringir a terceirização somente às situações explicitamente admitidas na legislação:

“Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nos 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.” (Súmula 256 – Resolução TST 04/1986).

Essa Súmula foi fortemente criticada, pois não admitia terceirização em uma grande gama de atividades em que a terceirização já era praticada há muitos anos com respaldo na legislação. A Súmula se contrapunha diretamente ao Decreto-Lei 200, de 1967, que prescreve que a Administração Pública deve “desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato”. A Súmula também negligenciava a Lei 5.645, de 1970, que estabelecia que as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas deveriam ser preferencialmente terceirizadas pela Administração Pública.

Para se adequar, inclusive à nova Constituição Federal de 1988, o TST substituiu a Súmula 256 pela **Súmula 331** em 1993. A nova Súmula ampliou as situações em que a terceirização é admissível, passando a admitir a terceirização das “atividades-meio”:

Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

I A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256 - TST)

III Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), 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 a responsabilidade do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.”

Mesmo após a edição da Súmula 331, a postura do TST em relação à terceirização continuava polêmica, principalmente entre os entes da Administração Pública que contestavam a responsabilidade sobre obrigações trabalhistas incorridas por terceiros com base no artigo 37 da Lei de Licitações. Além disso, muitos interpretavam a Súmula de forma muito restritiva, como se ela se aplicasse apenas a uma parcela do Poder Público.

Para tornar a Súmula mais congruente com a legislação, o TST reeditou o item IV da Súmula 331 em 2000, condicionando a responsabilidade do tomador do serviço à condição subsidiária. Também alterou a Súmula de forma a explicitar o seu entendimento quanto a sua aplicação sobre todos os órgãos da Administração Pública, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista:

“IV O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.” (alterações grifadas).

Em novembro de 2010, a Súmula 331 do TST sofreu um revés com a edição da **Ação Declaratória de Constitucionalidade 16**. O Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a constitucio-

nalidade do §1º do artigo 71 da Lei de Licitações (Lei 8.666), texto que isenta a Administração Pública de responsabilidade nos casos de inadimplência dos encargos trabalhistas das empresas terceirizadas. Essa decisão contraria a jurisprudência do TST, que atribuía responsabilidade subsidiária à Administração Pública.

No mesmo período o STF emitiu várias liminares permitindo a terceirização em concessionárias de serviços públicos, colocando em cheque a posição do TST em milhares de processos judiciais em todo o país. **A liminar do ministro Gilmar Mendes** do STF, em novembro de 2010, por exemplo, referente à terceirização no setor de telefonia, suspendeu a determinação do TST que proibia a terceirização de ‘atividades-fim’ (no caso call-centers) no setor de telefonia.

O entendimento do STF é de que o TST não pode se afastar da aplicação da Lei de Telecomunicações (Lei 9.472), que explicitamente prevê a possibilidade de terceirização das ‘atividades inerentes’ das concessionárias. Segundo o STF isso configura uma violação da **Súmula Vinculante 10** que estabelece que para afastar a incidência de uma lei ou ato normativo do Poder Público é necessário primeiro declarar a sua inconstitucionalidade.

Para declarar inconstitucionalidade é necessário atender à exigência constitucional de “reserva de plenário”, isto é, aprovação pela totalidade do plenário – que no caso do TST significa decisão unânime pelos 27 ministros – ou do órgão especial da corte. Segundo o STF, a Súmula 331 do TST não atende a esse requisito, uma vez que as súmulas visam apenas a uniformizar a jurisprudência baseada em seu entendimento da lei. Segundo o STF, a Súmula 331 representa apenas a interpretação do TST do que lhe parece mais adequado à moralidade da Administração Pública e, portanto, não se trata de uma declaração de inconstitucionalidade.

Embora a liminar se referisse à terceirização no setor de telecomunicações, a mesma lógica aplica-se ao setor elétrico que, pela Lei de Concessões (Lei 8.987), permite a terceirização de qualquer atividade, seja ela ‘inerente’, ‘acessória’ ou ‘complementar’. Tanto é que em dezembro de 2010, ao analisar um caso da concessionária de energia Light, a 8ª Turma do TST entendeu que deve prevalecer a Lei de Concessões, lei esta que autoriza a terceirização.

Entretanto, a decisão da 8ª Turma do TST não é uma unanimidade na corte. Desde então, já houve várias decisões proibindo a terceirização de ‘atividades-fim’, mesmo em setores em que a legislação prevê a possibilidade de terceirização. A questão só será definitivamente pacificada quando o STF vier a julgar o mérito da ação declaratória de constitucionalidade do artigo 25, parágrafo 1º, da Lei 8.987 movida pela Abradee (Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica).

Assim, o TST foi forçado a modificar a Súmula 331 novamente em 2011 para adequá-la à Ação Declaratória de Constitucionalidade 16. A adequação foi implementada por meio da adição dos itens V e VI, ressaltando que os órgãos públicos só respondem por débitos trabalhistas das terceirizadas se “agirem com culpa”, deixando de fiscalizar a prestadora de serviços. Adicionalmente, revisou-se o item IV da Súmula para eliminar a inserção de 2000:

IV O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, ~~inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista,~~ desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. *(texto tachado representa texto excluído do novo enunciado).*

V Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

Com o novo entendimento, a análise do TST precisa ser feita caso a caso para identificar se houve ou não ausência de fiscalização no que se refere ao descumprimento das obrigações.

Apesar da alteração, entidades públicas condenadas pelo TST, sob a égide do novo enunciado da Súmula, recorreram novamente ao Supremo. O julgamento desse recurso ainda não havia ocorrido quando este *White Paper* foi elaborado.

Embora as súmulas do TST não sejam vinculantes, elas são importantes instrumentos para orientar os tribunais inferiores. Seu intento é o de tutelar os direitos dos trabalhadores em questões que o ordenamento jurídico brasileiro é vago. Portanto, a revisão de súmulas não é algo leviano. As reiteradas revisões das Súmulas referentes à terceirização demonstram o complexo processo pelo qual o TST tem passado na busca de um entendimento adequado sobre o tema.

A falta de um posicionamento coeso sobre o tema no Judiciário tem resultado numa avalanche de recursos. O número de processos sobrestados no Tribunal Superior do Trabalho (TST) revela a gravidade da questão. Dos Recursos Extraordinários no TST, a questão mais recorrente é relativa à responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas devidos e não pagos pelos seus prestadores de serviços terceirizados. Mais de um terço dos Recursos Extraordinários a serem julgados pelo TST tratam dessa questão: 13.059 dos 36.166.¹ Recursos Extraordinários são aqueles processos em que uma das partes pretende submeter o caso ao Supremo Tribunal Federal (STF) por considerar que se trata de matéria constitucional.

O TST reconhece que a legislação trabalhista é ultrapassada e que precisa de reformas. O próprio presidente do TST reivindica reformas da CLT:

“A CLT cumpriu um papel importantíssimo no período em que foi editada, na década de 40 do século passado, na transposição de uma sociedade agrícola e até escravocrata para o nível industrial. Mas hoje deixa muito a desejar. Primeiro, porque é uma regulação rígida e fundada na lei federal, que praticamente engessa toda relação entre patrão e empregado; segundo, é excessivamente detalhista e confusa, o que gera insegurança jurídica, e, inevitavelmente, descumprimento, favorecendo o aumento de ações na Justiça; e terceiro, está cheia de lacunas. O mundo e a sociedade evoluíram. Tudo mudou, exceto a legislação trabalhista.

Nós nos ressentimos de leis sobre terceirização, despedida em massa ou coletiva, de lei federal sobre assédio moral e sexual. De uma lei que adote no país novos tipos de contratos trabalho. [...]

O que se vê hoje é esse imobilismo do Estado em promover a reforma [, o que acaba por] voltar-se contra o próprio Estado sob a forma de milhões de novas ações trabalhistas a cada ano, que só oneram a máquina pública. [...] Não surpreende que o Brasil seja o campeão mundial em processos trabalhistas. Só no ano passado, a Justiça recebeu 2,15 milhões de novos processos. Esse modelo já se esgotou e mostrou-se insatisfatório.”

– João Oreste Dalazen (Presidente do Tribunal Superior do Trabalho)²

O TST também demonstra uma abertura para repensar a questão da terceirização. Em 4 e 5 de outubro de 2011, o TST realizou, pela primeira vez na sua história, uma audiência pública para discutir a terceirização. Durante dois dias os ministros ouviram a opinião de especialistas e de agentes dos setores mais afetados pelos seus julgamentos sobre o tema (telefonia, tecnologia da informação, financeiro e elétrico). O objetivo da audiência pública era extrapolar a análise meramente jurídica do assunto, buscando entender os efeitos das decisões e de eventuais particularidades de cada setor.

¹ Terceirização é o tema com mais ações sobrestadas no TST. Consultor Jurídico, 06/jul/2012.

² Entrevista ao jornal O Globo 15/jul/2012.

3.3 PROJETOS DE LEI NO CONGRESSO

Os congressistas não têm ficado alheios à controvérsia relacionada à terceirização. Desde 1998 foram apresentadas 28 projetos de lei para tratar da questão de uma forma ou outra. Já são, portanto, mais de 14 anos de debates sem que o Poder Legislativo tenha alcançado um consenso em torno de uma proposta única para lidar com a terceirização.

As abordagens adotadas por esses 28 projetos são bastante variadas. Uma abordagem comum é a explicitação da responsabilidade pelo cumprimento das obrigações trabalhistas entre as partes (responsabilidade solidária ou subsidiária). Outros vão além, buscando promover a isonomia por meio da extensão mandatória de direitos e garantias dos trabalhadores próprios para os trabalhadores terceirizados. Outra abordagem é a proibição de terceirização em certas atividades. Alguns projetos de lei se concentram apenas no estabelecimento de garantias para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias. Há, ainda, aqueles que buscam mitigar o problema tipificando a frustração de direito trabalhista como crime. Alguns visam a estabelecer regras gerais para disciplinar a terceirização de serviços em geral, enquanto outros tratam apenas da terceirização na Administração Pública.

A variedade de propostas reflete a disposição do legislador em abraçar o tema, mas ao mesmo tempo evidencia a abrangência de interesses. Na maioria das vezes, eles são divergentes ao invés de complementares, pois refletem posições de classes bem demarcadas, com interesses e ideologias muito díspares.

O principal pleito dos trabalhadores e seus representantes (membros da “bancada sindicalista”) tem o objetivo de implementar a responsabilidade solidária. Além disso, alguns grupos sindicais se opõem à permissão para terceirização de atividade principal das empresas. Representantes de empresários e empreendedores defendem, por sua vez, a responsabilidade subsidiária da empresa contratante, o que significaria que a transferência das obrigações trabalhistas só ocorreria depois de esgotadas as possibilidades de se cobrar a obrigação da empresa prestadora de serviços.

Quadro 1 – Principais projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional (Atualização feita em setembro de 2012)

Projeto de Lei 4.302/98, do Poder Executivo, que dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário e na empresa de prestação de serviços a terceiros.

Situação: O Projeto de Lei foi aprovado pela Câmara, com texto substitutivo, aprovado depois pelo Senado com um novo substitutivo, e agora tramita novamente pela Câmara para apreciação das alterações promovidas pelo Senado. Encontra-se na Comissão de Constituição de Justiça (CCJC), onde recebeu parecer do relator. **Próximos passos:** Depois da CCJC, a matéria será votada em Plenário.

Projeto de Lei 4.330/04, que regulamenta a terceirização nos serviços público e privado, tornando a empresa contratante responsável subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas. **Situação:** O Projeto de Lei está na última comissão da Câmara que deverá analisá-lo, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). O relator ainda não apre-

sentou parecer à matéria, mas já manifestou oficialmente a intenção de manter no texto a autorização para que as empresas terceirizem todo seu serviço, incluindo as atividades-fim. O relator também já declarou que pretende manter a responsabilidade subsidiária para o contratante em relação às obrigações trabalhistas, mas que defenderá em seu relatório que a empresa terceirizada seja especializada e tenha objeto social único. **Próximos passos:** Se for aprovado pela CCJC será encaminhado para o Senado Federal.

Projeto de Lei 1.621/07, que regulamenta os serviços de terceirização, vedando terceirização da atividade-fim da empresa e estabelecendo a responsabilidade solidária à tomadora do serviço. **Situação:** O Projeto de Lei está na Comissão de Desenvolvimento Econômico (CDEIC) da Câmara dos Deputados, aguardando deliberação entre dois votos distintos: o parecer do relator, favorável à matéria, e um voto em separado (alternativo). **Próximos passos:** As comissões de Trabalho (CTASP) e de Constituição e Justiça (CCJC) também deverão se manifestar sobre o Projeto de Lei.

No segundo semestre de 2011, o Projeto de Lei 4.330/04 ganhou destaque em função da criação de uma Comissão Especial, em caráter consultivo, para analisar a questão. A comissão se dedicou a ouvir dezenas de especialistas e estudiosos sobre trabalho e terceirização, além de representantes de entidades de classe. Foi produzido um relatório final com as sugestões, que foram então direcionadas ao PL 4.330/04.

4. TERCEIRIZAÇÃO EM PERSPECTIVA

O debate sobre a terceirização no Brasil tem-se concentrado principalmente nas alterações das relações de trabalho e na análise dos seus impactos diretos sobre as empresas tomadoras e prestadoras de serviços e seus empregados. Nesse contexto, a terceirização passa a ser compreendida essencialmente como uma disputa entre o capital (i.e. empresariado) e os trabalhadores. Embora essa seja uma importante dimensão da questão, ela negligencia outros aspectos relevantes, como o seu impacto sobre a concorrência, a eficiência e a inovação.

Para entender como a terceirização afeta a sociedade como um todo é necessário avaliar os efeitos líquidos globais da terceirização.

Para isso, é necessário, em primeiro lugar, que se tenha um entendimento mais abrangente sobre o fenômeno da terceirização. Sem conhecer os fatores que levam as organizações a buscarem a terceirização não é possível compreender o fenômeno e todos os seus potenciais custos e benefícios.

Em segundo lugar, é necessário examinar todos os impactos da terceirização. Não basta examinar os seus impactos sobre as empresas diretamente envolvidas e seus empregados: é necessário avaliar também o seu impacto sobre os consumidores, sobre o nível e composição do emprego, e sobre os poupadores e investidores.

Em terceiro lugar, não basta examinar apenas os seus efeitos imediatos, mas também aqueles efeitos indiretos que só se manifestam no longo prazo.

4.1 FATORES ENSEJADORES DA TERCEIRIZAÇÃO

4.1.1 TERCEIRIZAÇÃO COMO REORGANIZAÇÃO DO PROCESSO PRODUTIVO

A terceirização não se resume à subcontratação de trabalhadores. A terceirização é uma reorganização do processo produtivo que visa a aperfeiçoar a sua governança e desempenho. Trata-se de uma redefinição dos contornos da organização, pelo qual se identifica quais atividades são mais bem geridas por meio de relações hierárquicas dentro da organização, e quais atividades são mais bem geridas por meio de transações de mercado em que se adquire ou contrata bens e serviços de fornecedores externos.

Uma abordagem empregada para entender como se faz essa delimitação é a 'teoria de custos de transação' que é bem explicada por Williamson (1995 e 2008). Segundo essa teoria, a forma de governança mais apropriada para executar uma determinada tarefa no processo produtivo depende fundamentalmente dos seguintes fatores:

- a magnitude dos investimentos requeridos;
- a especificidade dos ativos;
- o grau de incerteza envolvido; e
- a frequência com a qual a tarefa é demandada.

Quanto maior for o investimento, maior for a especificidade, maior for a incerteza e menor for a frequência, maior será a vantagem de internalizar tal tarefa na empresa. Esses fatores tornam a aquisição ou contratação do bem ou serviço de uma empresa externa mais complexa e custosa, o que faz com que o emprego de um processo hierárquico, de comando e controle, seja mais adequado para a execução da atividade.

Tarefas que exigem elevados **investimentos** em ativos específicos são mais vulneráveis ao oportunismo, pois o retorno da empresa depende do comportamento de sua contraparte. Logo, atividades que requerem tecnologias muito específicas tendem a ser desempenhadas dentro da empresa num regime hierárquico.

Note-se que, nesse contexto, o termo '**especificidade**' se refere ao grau de adaptação de um determinado ativo para o atendimento das necessidades que são específicas ao cliente e que são inúteis para outros fins ou para o atendimento de outros clientes.

O grau de **incerteza** é um agravante que torna a internalização da atividade na empresa mais atraente. Quanto maior a incerteza, maior a probabilidade que haverá distúrbios que irão requerer adaptações futuras. Essas adaptações são mais facilmente realizadas sob o comando de um único líder no âmbito de uma única organização. Se não houver clareza quanto ao custo de produção do bem ou serviço ou quanto às suas especificações, por exemplo, torna-se difícil negociar um compromisso firme com outra empresa.

A baixa **frequência** também é um fator relevante. Quanto menor for a frequência das transações e a quantidade demandada, menor será a disposição de se ajustar para atender às especificidades requeridas da contraparte. Além disso, a frequência de transações também é relevante por alterar a importância da reputação. Quanto menor for a perspectiva de realização de novas transações no futuro, menor será a preocupação com a reputação, o que torna ações oportunistas mais prováveis.

Todos esses fatores favorecem a governança hierárquica dentro de uma única organização. Para tarefas que não requerem ativos específicos, por outro lado, a forma preferida de governança é a concorrência de mercado, pois confere maior eficiência e flexibilidade. Tarefas sem especificidades, isto é, em que o tomador de serviço pode adquirir o serviço de múltiplos fornecedores – e cujo fornecedor pode vender a múltiplos clientes – são mais bem geridas pelo regime concorrencial de mercado. A concorrência de mercado proporciona flexibilidade e um sistema de disciplinamento automático que inexistente na gestão hierárquica.

Embora a especificidade dos ativos seja um fator muito importante na avaliação da conveniência de terceirizar ou não uma determinada atividade, ela não é o seu único determinante. Existem situações em que tarefas com alta especificidade podem ser adequadamente atendidas por outras empresas. Tais situações ocorrem quando há uma relação de dependência bilateral equilibrada entre o tomador e o prestador do serviço. Neste caso, o risco de oportunismo é mitigado pela mútua dependência, o que faz com que ambas as partes zelem pela continuidade da relação.

Além das considerações relacionadas aos custos de transação, a opção pela produção interna ou terceirizada também é balizada pela estratégia empresarial. Os gestores das empresas continuamente avaliam suas vantagens e desvantagens comparativas para definir em que atividades desejam concentrar os seus esforços. A melhor configuração para uma empresa pode mudar inclusive em função das decisões de terceirização de outras empresas.

McLaren (2000) explica como as decisões de terceirização são influenciadas pelo padrão local. Em ambientes onde predominam empresas verticalmente integradas é mais difícil terceirizar por causa da escassez de fornecedores. Esses padrões variam de país a país, dando origem às diferentes 'culturas industriais'.

Shy e Stenbacka (2005), por outro lado, demonstram que em mercados oligopolizados a decisão de terceirização das atividades da empresa depende do posicionamento de seus concorrentes diretos. Eles concluem que a reação ótima de uma empresa oligopolista à decisão de terceirização de seu concorrente tende a ser sempre em direção contrária, isto é, de internalização de atividades quando o seu concorrente aumenta a terceirização e vice-versa, pois essa é a melhor estratégia para explorar suas vantagens comparativas e maximizar a geração de valor.

Note que essa avaliação é dinâmica, variando sempre que há inovações tecnológicas ou alterações na estrutura do mercado.

Essa breve discussão da organização do processo produtivo revela que a definição das competências centrais ('*core competencies*') da empresa é algo em constante mutação. As empresas

continuamente reavaliam a sua estrutura a fim de melhor adaptá-la às condições vigentes.

Restringir a terceirização das ‘atividades-fim’, portanto, como previsto na Súmula 331 do TST, ou das ‘atividades inerentes’ da Administração Pública, como previsto no Decreto 2.271, é um exercício ambíguo e controvertido. Pior, é prejudicial, porque causa insegurança jurídica, restringindo a terceirização em situações que seriam muito benéficas à sociedade.

Os Ministros do TST têm consciência das limitações e prejuízos ocasionados pela adoção da delimitação de atividades aptas a serem terceirizadas com base nessa noção de atividade-fim. Numa recente pesquisa, dez dos dezesseis ministros do TST que responderam ao questionário afirmaram ser necessário rever o critério estabelecido pela Súmula 331.³ Veja o que responderam alguns ministros:

“Não se pode negar que o conceito de terceirização lícita padece de segurança jurídica.

[...]

A definição de atividade-fim como determinante da regularidade do procedimento de terceirização constitui questão tormentosa e atormentadora, tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência. Essa, aliás, a fonte mais aguda dos inúmeros problemas causados pelo fenômeno da terceirização no universo das relações de trabalho.”

– João Oreste Dalazen (Presidente do Tribunal Superior do Trabalho)

“[...] é possível terceirizar atividade-fim sem precarizar. A indústria automobilística mostra isso. O critério ideal seria: a terceirização é legal quando o tomador não gerencia o trabalho do prestador. Se gerencia, cria vínculo.”

- Pedro Paulo Manus (Ministro do Tribunal Superior do Trabalho)

“Se quiser terceirizar toda a linha de produção, não vejo problemas, desde que arque com as responsabilidades disso. Considero extremamente infeliz o critério da atividade-fim e atividade-meio.”

- Caputo Bastos (Ministro do Tribunal Superior do Trabalho)

A razão maior para a permanência do critério vigente parece ser a ausência de um consenso sobre qual seria um critério melhor. Como coloca o ministro Horácio Senna Pires:

“Ainda não encontramos um critério melhor [...] Não se pode ter uma empresa sem empregados, não se pode terceirizar a atividade que define o empreendimento do empregador. Mas o que é atividade-meio, pode.”

- Horácio Senna Pires (Ministro do Tribunal Superior do Trabalho)

O fato é que tal critério carece de balizadores concretos. A permanência desse critério vem acarretando custo substancial para a sociedade na forma de disputas judiciais, tais como caso recentemente julgado pela 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, referente a um recurso de um trabalhador no Rio Grande do Norte que envolvia a determinação sobre se a poda de árvores era ou não atividade-fim de uma distribuidora de energia elétrica.⁴

Embora a delimitação de ‘atividades inerentes’ na Administração Pública seja definida de forma mais detalhada – pelo plano de cargos do respectivo órgão ou entidade – a ambiguidade não é plenamente resolvida, pois nem todas as atividades são claramente associadas a cargos específicos.

Além disso, trata-se de um critério arbitrário, baseado numa concepção passada da função do órgão ou entidade. Como bem coloca Garcia (2010), a delimitação de atividades que podem ou não ser terceirizadas é incoerente:

“Fato é que o Estado delega diversas atividades-fim por meio de outros contratos sem que esse embate tenha sido travado ou mesmo cogitado.

É o caso, por exemplo, das concessões de serviço público regidas pela Lei n.º 8.987/95. Por acaso não seria atividade fim do Estado a celebração de contratos envolvendo saneamento, energia, telefonia, rodovias, gás?

³ Pesquisa realizada pela revista *Anuário da Justiça Brasil 2012*, conforme reportado em matéria do *Consultor Jurídico*, 28/mai/2012.

⁴ *O Valor Econômico*, 04/05/2012.

Nesses contratos, como se sabe, o Poder Concedente remanesce apenas com a titularidade do serviço, delegando a sua execução ao concessionário. Delega, na maioria dos casos, atividades típicas que envolvem serviços essenciais à coletividade, não se tendo notícia de que aqui, ou em outro país, tenha sido discutida a possibilidade ou não de delegação de uma atividade-fim do Estado.

[...]

Por aí já se vê que o critério é inconsistente [s.i.c.] e não se sustenta, já que existem vários contratos administrativos cuja essência é a própria delegação da atividade-fim estatal.”

Ao barrar a terceirização de certas atividades, priva-se a sociedade dos benefícios que a terceirização proporciona.

4.1.2 TERCEIRIZAÇÃO COMO UMA FORMA DE CONCORRÊNCIA

Outra forma de pensar a terceirização é como uma ampliação da concorrência. Geralmente se pensa a concorrência de mercado como uma disputa entre empresas para ofertar bens ou serviços por menor preço ou maior qualidade para os consumidores finais. Com a terceirização, no entanto, a concorrência passa a transpor os limites das empresas, promovendo uma disputa entre unidades internas das empresas e empresas externas para a execução de tarefas intermediárias do processo produtivo. Dessa forma, a terceirização introduz um disciplinamento de mercado de todo o processo produtivo, eliminando ineficiências de unidades internas das empresas.

O Prof. José Pastore (2008) resume bem a nova dinâmica introduzida pela terceirização:

“Nos dias atuais, não são as empresas que competem entre si. A verdadeira competição se dá entre as redes de produção. E isso é crucial para a manutenção das empresas e dos empregos.”

Essa nova dinâmica concorrencial não surge do acaso. Ela é fruto principalmente de avanços na tecnologia de informação que facilitaram sobremaneira a comunicação e o compartilhamento de informações, viabilizando a descentralização da produção sem comprometer a sua coordenação, sua integração e seu sincronismo.

Além de eliminar ineficiências internas às empresas, a terceirização também propicia ganhos de produtividade na medida em que possibilita uma maior especialização. Empresas podem se especializar na execução de tarefas específicas demandadas por múltiplas empresas, possibilitando, assim, a exploração de ganhos de escala que não eram possíveis quando a atividade era desempenhada de forma separada por cada empresa individualmente.

A concorrência introduzida pela terceirização também tem o efeito de reduzir desigualdades econômicas na medida em que corrobora a priorização da elevação do nível de emprego e redução dos custos dos bens e serviços. Os sindicatos tendem a pressionar, acima de tudo, pela elevação de salários, o que, no longo prazo, tem o efeito de elevar o custo do produto e reduzir o nível de emprego.

Embora isso resulte em ganho para os empregados sindicalizados, o seu efeito líquido para a sociedade como um todo é negativo. Holmes e Snider (2009) e Skasken (2004) examinam o efeito da terceirização em mercados de trabalho sindicalizados. Seus estudos demonstram que a terceirização, ao reduzir o poder de barganha dos sindicatos, ajuda a conter a elevação de salários acima dos seus ganhos de produtividade do trabalho, ampliando o nível do emprego e reduzindo o custo dos bens e serviços, o que redundará em elevação do bem-estar social.

Bhagwati, Panagariya e Srinivasa (2004) sugerem outra abordagem para analisar os impactos da terceirização: a teoria do comércio internacional. O comércio internacional nada mais é do que a concorrência entre países. Assim, a terceirização seria análoga a uma abertura comercial, no sentido de “abertura de portas” para uma concorrência que não existia anteriormente. O aspecto interessante dessa analogia é que ela incorpora uma sutileza importante que ajuda a elucidar os benefícios da concorrência – a exploração das ‘vantagens comparativas’ de cada país.

A teoria internacional demonstra que a troca voluntária entre países que apresentam produtividades diferentes na produção dos diversos produtos possibilita ganhos para ambos os países. Quando cada país especializa-se na produção dos produtos em que apresenta 'vantagens comparativas' comprando os demais produtos do outro país, ambos países podem gozar de termos de troca melhores do que os prevalecentes antes da abertura para o comércio internacional, elevando o bem-estar dos povos dos dois países. A mesma teoria vale para empresas que se abrem para a concorrência na execução de diversas atividades no processo de produção por meio da terceirização.

Essa perspectiva é muito útil na medida em que destaca que a abertura das empresas para a concorrência via terceirização não resulta no que economistas denominam um 'jogo de soma zero', em que o ganho de um é a perda de outro. Trata-se de um processo que contribui para aumentar 'o tamanho do bolo' em vez de apenas reparti-lo de forma diferente.

Ficam assim claros os benefícios que a terceirização proporciona à sociedade na forma de ganhos de produtividade, a verdadeira fonte de geração de riqueza de uma nação.

4.2 AVALIAÇÃO DOS EFEITOS LÍQUIDOS DA TERCEIRIZAÇÃO

Para avaliar os efeitos líquidos da terceirização é crucial que se leve em conta não somente os seus impactos sobre a empresa tomadora, a empresa prestadora e de seus respectivos trabalhadores, mas também sobre:

- os consumidores;
- o mercado de trabalho; e
- os poupadores e investidores.

Para avaliar os efeitos líquidos da terceirização é necessário levar em conta os efeitos indiretos que somente são percebidos meses ou anos depois da terceirização. Para isso é necessário considerar como a terceirização impacta a estrutura de incentivos defrontada pelos agentes e, por consequência, como esses incentivos afetam o seu comportamento no longo prazo.

Finalmente, é importante avaliar até que ponto os efeitos maléficos comumente atribuídos à terceirização são de fato causados por ela ou se decorrem de outras falhas.

4.2.1 EVIDÊNCIAS EMPÍRICAS DOS IMPACTOS DA TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização foi um dos temas debatidos na campanha presidencial dos Estados Unidos da América em 2004. Mankiw e Swagel (2006) relatam como foi embate político sobre o assunto e fazem um levantamento das evidências sobre os impactos da terceirização no país. O Prof. Mankiw conhece bem o assunto, pois foi um relatório do *Council of Economic Advisors* (conselho econômico da presidência) que ele presidia que suscitou a polêmica.

A terceirização tem sido muito intensa nos Estados Unidos, tendo um agravante com relação à terceirização vivenciada no Brasil: a terceirização envolve prestadoras de serviços no exterior, principalmente em países em desenvolvimento, onde os salários são significativamente menores aos prevalecentes nos Estados Unidos. O senso comum sugere que nessas condições a terceirização seria maléfica, causando desemprego e deprimindo salários nos Estados Unidos.

As evidências empíricas, no entanto, não corroboram essa conclusão. Os dados apontam – ao contrário da percepção de alguns – que a perda de empregos no país devido à terceirização por empresas estrangeiras ('*offshore outsourcing*') é muito pequena relativa à rotatividade normal observada no país. Outra observação que passa despercebido pela população é de que o país também é um grande receptor de empregos devido à terceirização oriunda de outros países. Aliás, o balanço de serviços profissionais, técnicos e de administração dos Estados Unidos é superavitário.

Mais importante, no entanto, são os benefícios proporcionados pela terceirização na forma de ganhos de produtividade, cujo efeito é de elevar a riqueza do país. O estudo deste tema é respaldado por mais de uma dezena de estudos empíricos de diversos países. Amiti e Wei (2005a e 2005b), pesquisadores do Fundo Monetário Internacional, por exemplo, examinam dados de emprego nos Estados Unidos e na Grã Bretanha. Seus achados indicam que o impacto da terceirização sobre o nível de emprego é muito baixo ou mesmo nulo. Embora alguns setores sofram redução de empregos em decorrência da terceirização, esses tendem a ser mais que compensados pela criação de novos empregos em outros setores correlacionados.

O que diversos estudos sugerem é que a terceirização tende a induzir a busca por maior qualificação profissional. Esse é o caso do estudo de Geischecker e Görg (2008), por exemplo, que indica que na Alemanha a terceirização reduziu marginalmente os salários de trabalhadores de menor qualificação e elevou os salários de trabalhadores de maior qualificação. Esse movimento incentiva a busca de maior qualificação pelos trabalhadores, elevando o capital humano da nação, o que, por sua vez, contribui para o crescimento econômico e eleva a riqueza de toda a população no longo prazo.

Um consenso que permeia todos os estudos é de que a percepção dos malefícios da terceirização tende a ser superdimensionada, enquanto seus benefícios tendem a ser subdimensionados. Tal assimetria nas percepções deve-se ao fato de que os impactos negativos são concentrados em grupos específicos que dão muita publicidade aos seus problemas, enquanto os impactos positivos são pulverizados por toda a população.

Dadas essas evidências, Mankiw e Swagel não recomendam qualquer medida buscando conter ou combater a terceirização. Pelo contrário, tal resposta implicaria abrir mão dos benefícios líquidos que a terceirização proporciona para a sociedade como um todo. Em vez disso, eles recomendam a adoção de políticas públicas para assistir os trabalhadores deslocados pela terceirização:

“Embora a terceirização acarrete dificuldades para os trabalhadores que são deslocados de seus empregos, assim como para as suas famílias, a evidência empírica sugere que a histeria relativa à terceirização internacional é desproporcional ao seu impacto efetivo. Tentar prevenir esse deslocamento implicaria isolamento econômico e desconsideraria os benefícios do comércio. Seria melhor, em vez disso, concentrar os esforços na provisão de assistência às pessoas impactadas pela terceirização”.⁵

Outro aspecto interessante que vem da experiência no exterior, apontado por Weeks e Feeny (2008), é a mudança de atitude das empresas com relação a terceirização ao longo do tempo. Em sua análise da terceirização de serviços de Tecnologia da Informação (TI), eles identificam três estágios distintos.

No primeiro estágio, o fator preponderante que leva a busca da terceirização pelas empresas é a redução de custos por meio da especialização. No segundo estágio, a motivação principal passa a ser o aprimoramento da qualidade e geração de valor. Já no terceiro estágio, a motivação passa a ser a busca de parcerias estratégicas visando à inovação.

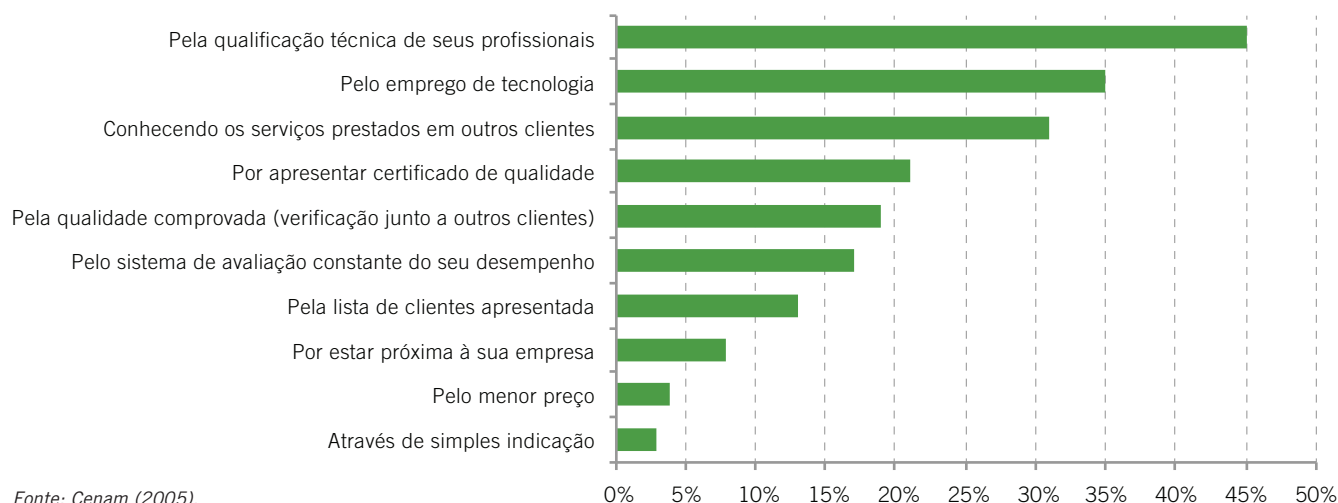
Se essa experiência for uma indicação do que há por vir, é provável que a terceirização no Brasil passe a ser cada vez menos associada à redução de custos e cada vez mais associada à especialização, qualidade e inovação.

Segundo pesquisa recente envolvendo mais de 2.000 empresas em todo o Brasil, a redução de custos é um critério secundário na seleção de empresas prestadoras de serviços terceirizados (Cenam, 2005). Os principais critérios estão associados à qualificação e qualidade, o que pode ser uma indicação de que a terceirização no Brasil esteja atingindo um

5 Tradução livre de: “While outsourcing involves real pain to the workers and families who face displacement, the empirical evidence suggests that the hysteria over offshore outsourcing is far out of proportion to its actual impact. Trying to prevent the displacement that results from offshore outsourcing would involve retreating into economic isolationism and giving up the gains from trade. It is better, instead, to focus on providing assistance to people facing dislocation”.

grau de maturação em que critérios como “qualidade”, “inovação” e “confiabilidade/confiança no parceiro” seriam preponderantes.

Gráfico 2: Critério de escolha de empresa prestadora
“A escolha da empresa prestadora de serviços é feita:”



Fonte: Cenam (2005).

4.2.2 PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E SUAS CAUSAS

Finalmente, cabe uma reflexão sobre os malefícios tipicamente atribuídos à terceirização.

Nos debates sobre o tema é comum a apresentação de comparações das condições trabalhistas das grandes empresas do setor com as dos trabalhadores de empresas terceirizadas. Tais comparações são frequentemente utilizadas para demonstrar que os trabalhadores terceirizados se defrontam com condições piores, tais como: salários mais baixos, maior rotatividade, ou maior índice de acidentes. A tese é de que os trabalhadores terceirizados teriam mais dificuldades para assegurar o cumprimento dos seus direitos trabalhistas e, portanto, acabariam sofrendo deterioração de suas condições de trabalho.

É necessário tomar cuidado na interpretação dessas estatísticas. Um estudo de Menezes, Mendes e Almeida (2004) demonstra como análises estatísticas podem levar a conclusões errôneas na ausência de controles adequados para evitar o “viés de auto-seleção”. Seu estudo trata de comparação de trabalhadores formais (trabalhadores com carteira assinada) e informais (trabalhadores totalmente desamparados pela legislação trabalhista), o que é uma situação ainda mais vulnerável do que a dos trabalhadores terceirizados. Seu estudo demonstra que, apesar do rendimento médio dos trabalhadores informais no Brasil ser sistematicamente inferior ao dos trabalhadores formais entre 1981 e 2001, quando se compara os rendimentos levando em conta a geração na qual o trabalhador se insere (coorte), o período do tempo em que trabalhou e o nível de escolaridade do trabalhador, verifica-se que os rendimentos dos trabalhadores informais é maior do que o dos trabalhadores formais:

“O principal resultado do artigo é que, condicional ao nível de escolaridade, a remuneração do setor informal supera à do setor formal, indicando que a proteção legal gozada pelos trabalhadores do setor formal não lhes garante um maior nível salarial. Embora o setor formal garanta vantagens como férias, fundo de garantia, estabilidade no emprego e contribuição previdenciária patronal, tais vantagens parecem ser compensadas, no setor informal, por uma remuneração adicional.”

O estudo também demonstra – em consonância com a grande maioria dos estudos sobre o assunto – que o principal fator explicativo para o diferencial de rendimentos dos trabalhadores é o seu nível de escolaridade, o que nos remete ao ponto destacado na introdução desse *White Paper*: a importância do capital humano. Os achados do estudo levam Menezes, Mendes e Almeida a concluir:

“Essa constatação é de fundamental importância para formulação de política econômica. Ela nos diz que para elevar salários o fundamental não é regulamentar o mercado de trabalho ou coibir a informalização do emprego, mas sim elevar a qualidade educacional dos indivíduos.”

Não obstante os alertas quanto aos cuidados requeridos para evitar inferências errôneas de análises estatísticas, há uma preocupação generalizada quanto à precarização do trabalho no processo de terceirização. Para combater a precarização de forma eficaz é necessário identificar precisamente quais são os fatores que causam a precarização.

Reinecke (1999)⁶ atribui a precarização do trabalho em empresas terceirizadas no Brasil ao fato de a maioria das prestadoras de serviços terceirizados serem constituídas de pequenas empresas; à atuação deficiente dos sindicatos; e ao tratamento jurídico diferenciado de relações trabalhistas e relações comerciais:

“Enquanto nem todos os trabalhos subcontratados são precários ou de qualidade ruim, existem diversos fatores que podem contribuir para a deterioração da qualidade de emprego. Em primeiro lugar, as empresas subcontratadas são geralmente menores em tamanho do que as empresas usuárias. Como em outros países, as pequenas empresas brasileiras pagam, em média, menores salários, têm menos benefícios sociais, e são menos cobertas pelas organizações sindicais e pela negociação coletiva. Em segundo lugar, especialmente naqueles casos em que a empresa subcontratada ou os trabalhadores trabalham de fato com o equipamento ou sob a supervisão da empresa usuária (subcontratação de trabalho), estabelece-se, usualmente, um alto grau de dependência em relação à mesma. Apesar de que, no que tange ao conteúdo, a relação ser bem próxima à de uma relação de emprego, o subcontratado é forçado a uma relação comercial entre entidades apenas formalmente equitativas. Diferentemente da legislação trabalhista brasileira, que tende a proteger a parte mais fraca da relação contratual — o trabalhador —, o arcabouço legal para contratos comerciais considera as partes como iguais e lhes dá plena liberdade para negociar cláusulas de contrato de acordo com o poder de barganha de cada uma das partes, sem obrigar a empresa usuária a garantir certos padrões mínimos.”

Assim, a reflexão deveria deslocar-se para a seguinte pergunta: tais problemas são intrínsecos à terceirização ou são problemas já existentes e que são evidenciados pela terceirização? A resposta a essa pergunta é essencial para a definição das políticas públicas mais apropriadas para sanar o problema.

O diagnóstico de Reinecke sugere que a precarização está principalmente associada ao arcabouço institucional brasileiro. A precarização surge:

- do tratamento diferenciado dispendido pela legislação, que impõe menos tributos e obrigações trabalhistas sobre pequenas e microempresas;
- da atuação dos sindicatos, que tendem a defender os interesses dos seus próprios membros nas grandes empresas, negligenciando os interesses de desempregados e de empregados de pequenas empresas;
- do judiciário, que confere um tratamento diferenciado em causas comerciais e trabalhistas.

Em outras palavras, a precarização não é ocasionada pela terceirização em si. Trata-se de um efeito indireto decorrente do deslocamento de empregos para pequenas e microempresas que são mais propensas a ofertar empregos mais precários.

Se a cobertura do Estado fosse mais homogênea no trato das empresas de diversos tamanhos, a relação entre terceirização e o que se chama de ‘precarização’ tenderia a desaparecer.

O governo deveria, portanto, buscar políticas públicas que atacassem diretamente o problema da precarização do trabalho. Nesse sentido seria desejável desenvolver políticas públicas visando a:

- equalizar os encargos e benefícios trabalhistas exigidos de grandes e pequenas empresas;

⁶ Artigo publicado no livro organizado por Posthuma (1999), p. 137.

- promover reformas que orientem os sindicatos a buscar os interesses mais amplos dos trabalhadores, priorizando o pleno emprego, tanto em grandes como em pequenas empresas;
- informar e instruir os trabalhadores sobre os seus direitos;
- aprimorar a fiscalização de pequenas e microempresas;
- acelerar o julgamento de disputas trabalhistas e, principalmente, a execução das sentenças;
- auxiliar trabalhadores deslocados pela terceirização, e suas famílias, durante o período de desemprego, facilitando a busca por uma nova colocação; e
- promover o aperfeiçoamento contínuo dos trabalhadores por meio de programas de treinamento e capacitação.

Políticas desse tipo seriam mais bem sucedidas no combate à precarização do trabalho sem privar a sociedade dos ganhos propiciados pela terceirização.

Outro aspecto relevante a ser levado em conta quando se avalia o impacto da terceirização sobre a qualidade do emprego é o seu efeito sobre o nível de emprego. Chahad (2003) chama atenção para o fato de que a terceirização tem contribuído para a contenção do desemprego e da redução de salários em períodos de estagnação do emprego com carteira assinada:

“Com frequência essa prática [terceirização] tem sido apontada como indicativa da crescente flexibilização das formas de contratação, com impactos negativos nas condições de trabalho e no nível de remuneração real dos trabalhadores com esta forma de contrato.

Se, por um lado, tal prática pode ser condenada por embutir uma redução de custos originada pela supressão de direitos trabalhistas, por outro, revela-se um expediente em que os trabalhadores sofreram menos com a queda generalizada dos ganhos reais. De fato, enquanto para o total dos assalariados do setor privado a redução de rendimentos reais foi de aproximadamente 15,5%, para os terceirizados essa redução não passou de 2,1%, num período de oito anos [1995-2008].”

O que autor aponta é que a flexibilização proporcionada pela terceirização corrobora para a redução do desemprego, principalmente em períodos de estagnação econômica. Assim, a terceirização ajuda a mitigar o impacto negativo dos ciclos econômicos sobre os agentes mais vulneráveis: aqueles que perderiam o seu emprego na ausência da terceirização.

5. CONCLUSÃO

A terceirização no setor elétrico tem propiciado a criação de novas empresas em que trabalhadores podem prestar serviços especializados com alta produtividade, o que tem redundado em menor custo da energia elétrica para os consumidores. Em muitos casos a terceirização possibilitou que trabalhadores ganhassem mais autonomia ou mesmo a abertura do seu próprio negócio. Nem sempre, entretanto, a terceirização foi bem sucedida. Existem situações em que empresas ou trabalhadores foram prejudicados na terceirização. Há situações em que empresas voltaram atrás na terceirização de algumas atividades, passando a internalizar a sua execução ou, ao menos, que passaram a ser mais criteriosos na escolha das empresas prestadoras.

Embora nem sempre a terceirização seja bem sucedida, tanto para a tomadora de serviço como para os seus trabalhadores, o estabelecimento de regras gerais visando a restringir a terceirização inevitavelmente privaria a sociedade dos benefícios que a terceirização pode proporcionar. A terceirização é uma prática administrativa cujo sucesso depende de uma série de sutilezas que não podem ser adequadamente tratadas por meio de leis ou regulamentos. Trata-se de uma questão que tem que ser tratada de forma particularizada, considerando as especificidades de cada caso.

A terceirização tem sido atacada no Brasil com base na tese de que esta opção empresarial contribuiria para a precarização do trabalho. No entanto, a precarização não está intrinsecamente associada à terceirização. A precarização decorre principalmente de falhas institucionais que resultam em condições trabalhistas não isonômicas. São falhas que podem e devem ser endereçadas, mas que não são causadas pela terceirização.

É importante que as autoridades do Estado entendam os efeitos líquidos da terceirização, não limitando a sua análise aos impactos imediatos sobre as empresas e seus empregados. Tais autoridades devem zelar pelo interesse público, buscando atender aos interesses da sociedade, e buscando compensar os impactos negativos que recaem sobre alguns poucos.

A terceirização proporciona benefícios significativos para a sociedade por meio de ganhos de eficiência, flexibilização da cadeia produtiva, compartilhamento de riscos, ganhos de qualidade e promoção da inovação. São esses fatores que contribuem efetivamente para o crescimento econômico, a geração de renda e o bem-estar.

As políticas públicas que tratarem da terceirização precisam ser direcionadas aos interesses da maioria da população, e não às demandas corporativas de grupos específicos com alto poder de organização e representação.

Afinal, a terceirização ajuda a transformar o ambiente por meio da ampliação da concorrência, que ajuda a disciplinar todo processo produtivo, induzindo as empresas a buscar mais eficiência e os trabalhadores a investir continuamente em seu aprimoramento, elevando o capital humano, que representa o principal fator indutor da riqueza de uma nação.

REFERÊNCIAS

- Amiti, M. e S. Wei (2005a). Service outsourcing, productivity and employment: evidence from the United States. IMF Working Paper WP/05/238. Washington: International Monetary Fund.
- Amiti, M. e S. Wei (2005b). Fear of service outsourcing: is it justified? *Economic Policy* 20(42): 309-47.
- Bhagwati, J.; A. Panagariya; T. Srinivasa (2004). The Muddles over Outsourcing. *The Journal of Economic Perspectives* 18(4): 93-114.
- Biavaschi, M. e A. Droppa (2011). Os entendimentos sumulados pelo Tribunal Superior do Trabalho sobre a Terceirização. *Mercado de Trabalho* 49: 29-39 (Ipea).
- Cenam (2005). III Pesquisa Nacional Sobre Terceirização nas Empresas – 2005. São Paulo: Centro Nacional de Modernização (Cenam).
- Chahad, J. (2003). Tendências recentes no mercado de trabalho: pesquisa de emprego e desemprego. *São Paulo em Perspectiva* 17(3-4): 205-17.
- Dieese (2003). O Processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil (Convênio SE/MTE no 04/2003). São Paulo: Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos.
- Garcia, F. (2010). A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à Administração Pública. *Revista Eletrônica de Direito do Estado* 24 (out/nov/dez).
- Geishecker, I. e H. Görg (2008). Winners and losers: a micro-level analysis of international outsourcing and wages. *Canadian Journal of Economics* 41(1): 243-70.
- Gereffi, G. e T. Sturgeon (2004). Globalization, employment, and economic development: a briefing paper (MIT-IPC-04-007). Sloan Workshop Series in Industry Studies. Rockport: Massachusetts Institute of Technology – MIT.
- Grossman, G. e E. Helpman (2002). Integration and Outsourcing in Industry Equilibrium. *The Quarterly Journal of Economics* 117(1): 85-120.
- Holmes, T. e J. Snider (2009). A Theory of Outsourcing and Wage Decline. NBER Working Paper 14856. Cambridge: National Bureau of Economic Research.
- Holmström, B. e J. Roberts (1998). The Boundaries of the Firm Revisited. *The Journal of Economic Perspectives* 12(4): 73-94.
- Mankiw, G. e P. Swagel (2006). The politics and economics of offshore outsourcing. NBER Working Paper 12398. Cambridge: National Bureau of Economic Research.
- McLaren, J. (2000). “Globalization” and vertical structure. *The American Economic Review* 90(5): 1239-54.
- Menezes Filho, N.; M. Mendes; E. Simões de Almeida (2004). O Diferencial de Salários Formal-Informal no Brasil: Segmentação ou Viés de Seleção?. *Revista Brasileira de Economia* 58(2): 235-48.
- OECD (2001). The well-being of nations: The role of human and social capital. Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD).
- Pastore, J. (2008). Terceirização: uma realidade desamparada pela Lei. *Revista TST* 74(4): 117-35.
- Paul, C. e D. Siegel (2001). The impacts of technology, trade and outsourcing on employment and labor composition. *Scandinavian Journal of Economics* 103(2): 241-64.
- Posthuma, A. (org.) (1999). Abertura e ajuste do Mercado de trabalho no Brasil: políticas para conciliar os desafios de emprego e competitividade. Brasília: Organização Internacional do Trabalho e Ministério do Trabalho. São Paulo: Editora 34.
- Shy, O. e R. Stenbacka (2005). Partial Outsourcing, Monitoring Cost and Market Structure. *The Canadian Journal of Economics* 38(4): 1173-90.
- Skaksen, J. (2004). International outsourcing when labour markets are unionized. *The Canadian Journal of Economics* 37(1): 78-94.
- UNU (2012). Inclusive Wealth Report 2012: Measuring progress toward sustainability. Cambridge: Cambridge University Press. United Nations University (UNU).

Weeks, M. e D. Feeny (2008). Outsourcing: From Cost Management to Innovation and Business Value. California Management Review 50(4): 127-46.

Williamson, O. (1985). The Economic Institutions of Capitalism. New York: Free Press.

Williamson, O. (2008). Outsourcing: transaction cost economics and supply chain management. Journal of Supply Chain Management 44(2): 5-16.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

Decreto-Lei 5.542 de 1943 (Consolidação das Leis Trabalhistas)

Decreto-Lei 200 de 1967

Lei 5.645 de 1970

Lei 6.019 de 1974

Lei 7.102 de 1983

Lei 7.494 de 1986

Constituição Federal de 1988

Súmula 331 do TST de 1993

Lei 8.666 de 1993 (Lei das Licitações)

Lei 8.987 de 1995 (Lei das Concessões)

Lei 9.472 de 1997 (Lei das Telecomunicações)

Decreto 2.271 de 1997

Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 de 2010

Lei 12.690 de 2012

COMO REFERENCIAR ESTE TRABALHO:

Instituto Acende Brasil (2012). *Terceirização no Setor Elétrico e o Interesse Público*. White Paper 8, São Paulo, 28 p.

Presidente: Claudio J. D. Sales

Diretor Executivo: Eduardo Müller Monteiro

Assuntos Econômicos e Regulatórios: Richard Lee Hochstetler

Desenvolvimento Sustentável: Alexandre Uhlig

Pesquisa e Desenvolvimento: Alia Rached

Assuntos Administrativos: Eliana Marcon

Secretária Executiva: Melissa Oliveira

O Instituto Acende Brasil é um Centro de Estudos que desenvolve ações e projetos para aumentar o grau de Transparência e Sustentabilidade do Setor Elétrico Brasileiro.

Para alcançar este objetivo, adotamos a abordagem de Observatório do Setor Elétrico Brasileiro.

Atuar como um Observatório significa pensar e analisar o setor com lentes de longo prazo, buscando oferecer à sociedade um olhar que identifique os principais vetores e pressões econômicas, políticas e institucionais que moldam as seguintes dimensões do Setor Elétrico Brasileiro:



AGÊNCIAS
REGULADORAS



GOVERNANÇA
CORPORATIVA



IMPOSTOS E
ENCARGOS



LEILÕES



MEIO AMBIENTE
E SOCIEDADE



OFERTA DE
ENERGIA



RENTABILIDADE



TARIFA E
REGULAÇÃO

SÃO PAULO

Rua Joaquim Floriano, 466
Ed. Corporate • Conj. 501 • Itaim Bibi
CEP 04534-004 • São Paulo • SP
Telefone: +55 (11) 3704-7733

BRASÍLIA

SCN Quadra 5 • Bloco A • sala 1210
Brasília Shopping and Towers
CEP 70715-900 • Brasília • DF • Brasil
Telefone: +55 (61) 3963-6007

contato@acendebrasil.com.br
www.acendebrasil.com.br

Projeto gráfico e diagramação: Amapola Rios