

A TERCEIRIZAÇÃO E AS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO

OUTSOURCING AND INTERNATIONAL LABOUR STANDARDS

Almir Antônio Fabricio de Carvalho¹

RESUMO

A terceirização do trabalho humano causa diversos impactos no mundo do trabalho. Alguns afirmam que a terceirização proporciona a criação de empregos, outros compartilham da opinião que é sinônimo de precarização do trabalho humano. Desenvolvemos um estudo direcionado para esta segunda linha de entendimento, tendo como foco principal as normas internacionais voltadas ou adaptadas para o tema terceirização. No Brasil, bem como no âmbito das Normas Internacionais do Trabalho, não existe regulação específica sobre o tema terceirização. Mediante análise das Normas Internacionais do Trabalho existentes (Declarações, Convenções e Recomendações), observamos que possuem em comum o princípio da igualdade. A terceirização tem como uma de suas características violar o referido princípio. Isso indica que, com a violação de tal princípio, podemos aplicar as Normas Internacionais existentes como forma de combater os avanços da terceirização.

PALAVRAS-CHAVE: Terceirização; Normas Internacionais do Trabalho; Direito Internacional do Trabalho

ABSTRACT

Outsourcing of human labour causes many impacts in the workplace. Some assert that outsourcing provides job creation, others share the opinion that it is synonymous with precariousness of human labor. The current study is directed to the second line of opinion, focusing mainly on the focused or upgraded theme for outsourcing international standards. In Brazil, as well as in the context of international labor standards, there is no specific regulation on the outsourcing issue. Through analysis of the existing International Standards Work (Declarations, Conventions and Recommendations), we observe that they have in common the principle of equality. Outsourcing has as a characteristic to violate that principle. This indicates that with the violation of the equality principle, Brazil can apply existing International Standards as a way to combat the advances of outsourcing.

KEYWORDS: Outsourcing; International Labour Standards; International Labor Right

¹ Especialista, advogado; especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Escola da Associação dos Magistrados do Paraná – EMATRA IX; Bacharel em Direito pela Universidade Positivo; almircarvalho@defesadetrabalhadores.com.br

1 INTRODUÇÃO

A terceirização, sub-contratação, part-time, entre tantas outras denominações, cresce em escala global e de várias formas. Tal prática decorre do processo de globalização ocasionando a precarização do trabalho humano. Presente principalmente nas últimas décadas, a terceirização surgiu num momento de mundialização que transcende os fatores econômicos e toma campo na vida social, com um novo modelo de trabalho.

A terceirização é caracterizada pela volatilidade, fragilidade e descartabilidade dos trabalhadores. Visando apenas uma forma de flexibilização produtiva com menor investimento em capital fixo, a terceirização no plano ideológico, político e cultural é um incentivo à individualização, no qual, cada indivíduo é responsável por se adaptar a novas situações, uma vez que seus empregos tem pequenas durações, seus contratos são precários e sem as garantias e direitos que um trabalhador efetivo (contratado pela tomadora do serviço) tem em seus contratos de trabalho. A terceirização passa então a ser uma ferramenta de flexibilização do trabalho

Tal prática vem acompanhada da ausência de legislação específica, em especial no âmbito internacional, quando não existe Norma Internacional do Trabalho – NIT - que trate especificamente sobre o tema. Todavia, a ausência de norma específica não impede de aplicarmos analogicamente as NIT's existentes, tendo em vista os princípios norteadores de amparo aos direitos sociais.

Tal regulamentação deve abarcar principalmente a dignidade da pessoa humana e os objetivos inerentes ao conceito de trabalho decente, como: eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social².

2 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

Antes de adentrarmos no escopo principal do presente trabalho, demonstraremos o conceito de terceirização colocado por parte da doutrina.

² <<http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>> acessado em 03/09/2013 às 19h53min.

Para o jurista Jorge Luiz Souto Maior, a terceirização é um fenômeno que a jurisprudência criou para justificar uma prática que visa unicamente o interesse econômico.³

A terceirização é, assim, apresentada como técnica moderna de produção, fruto da reengenharia administrativa das empresas, inseridas num contexto de concorrência global, que lhes exige uma postura de encurtamento de custos e eficiência produtiva. A partir desses postulados, explica-se que uma empresa, para ser eficiente e global, deve preocupar-se com suas finalidades próprias, deixando, para “parceiras”, outras que sejam periféricas ou menos importantes. E, assim, justifica-se, juridicamente, que uma empresa contrate (denominada, então, tomadora de serviços) outra para lhe prestar serviços (a prestadora de serviços), mesmo no interior do estabelecimento da primeira, em se tratando de serviços desvinculados da atividade primordial desta.⁴

Conforme mencionado acima pelo doutrinador o conceito jurisprudencial refere-se a prática de terceirização desde que a atividade terceirizada não seja o escopo principal da empresa tomadora, ou seja, um banco não pode terceirizar setores essenciais para o seu desenvolvimento, como: compensação, atendimento de caixa, análise financeira, dentre outras atividades. O mesmo autor expõe uma análise crítica ao fenômeno da terceirização, uma vez que o trabalhador terceirizado é afastado dos direitos inerentes ao meio ambiente de trabalho em que se vinculou.

Os “terceirizados” são deslocados do convívio dos demais empregados, chamados, “efetivos”; usam elevadores específicos; almoçam em refeitórios separado ou em horário diversos; não são alvo de qualquer tipo de subordinação, para, como se diz, “não gerar vínculo”.⁵

Conclui Souto Maior que “o fato concreto é que não há compatibilidade entre a vigência do Direito Social e a estratégia da terceirização, que, assim, deve ser conduzida, necessária e conseqüentemente, à órbita do ilícito”⁶.

Mauricio Godinho Delgado, expõe que a terceirização:

É o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente.⁷

Desde fenômeno o autor conclui que surge uma relação trilateral, entre o obreiro, a empresa terceirizante e a empresa tomadora de serviço, que acaba por causar prejuízos aos

³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de Direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. v.1 – parte 1, São Paulo, LTr, 2011, p. 650.

⁴ Idem, *ibidem*, p. 651.

⁵ Idem, *ibidem*, p. 651.

⁶ Idem, *ibidem*, p. 669.

⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 407.

obreiros, uma vez que apresenta fatores que vão de encontro com os objetivos tutelares do Direito do Trabalho, os quais foram construídos por meio de um longo processo histórico.⁸

Por fim, Sergio Pinto Martins define que terceirização:

Consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode compreender tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários.⁹

Neste concepção vale destacar a menção feita pelo autor de “objeto principal da empresa”. Mas no que consiste tal concepção? Para Mauricio Godinho a atividade-meio é atividade-fim podem ser avaliadas da seguinte forma:

Atividades-fim como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.¹⁰

Feitas tais exposições conceituais sobre terceirização, importante também discorrermos sobre os gêneros de terceirizações que ocorrem mundialmente.

3 GÊNEROS DE TERCEIRIZAÇÃO

Uma classificação adotada para os gêneros de terceirização são as *outsourcing* e a denominada *offshoring*.

Segundo Guilherme Mastrichi Basso:

Outsourcing é a terceirização de serviços ou a produção de componentes repassada a outra empresa para executá-los dentro ou fora dos muros da tomadora, mas dentro do território nacional; normalmente, por questão de logística, em prédio contíguo ou próximo da contratante, exceção feita aos serviços de informática que independem de distância.

⁸ Idem, *ibidem*.

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 190.

¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Ibidem*, p. 418.

Offshoring é aquela terceirização feita “fora da praia” do tomador dos serviços, normalmente no exterior. São expressivos os números, hoje em dia, desse tipo de terceirização, tendo como destinos a Índia e a China, principalmente nas áreas de informática e metalurgia, respectivamente.¹¹

Observa-se que a principal diferença entre os gêneros de terceirização é que em uma ocorre estritamente dentro do mesmo território nacional, onde se instala a tomadora do serviço, e a outra ocorre fora do país de origem da tomadora de serviço. Ambas visam aumentar o lucro da empresa tomadora, porém a segunda, *Offshoring*, influencia diretamente num processo de dominação economia, advindo da Globalização.

Segundo artigo coletado no site da Organização Internacional do Trabalho, o qual, foi extraído do Livro *Making Globalization Socially Sustainable* (Tradução: Tornar a globalização socialmente sustentável), expôs que a onda de *offshoring* cresceu nos últimos 20 anos, sendo que tal ocorreu num período de maior vulnerabilidade e perdas econômicas para os trabalhadores.¹² Todavia, não necessariamente essa perda econômica gera uma insegurança econômica. Tal consequência está diretamente ligada a atuação e proteção jurídica que o país que recebe a *offshoring* desenvolve para absorver os riscos e proteger os trabalhadores.

Sobre está proteção os autores citam dois extremos, o anglo-saxão, incluindo os Estados Unidos, com baixa regulação, com regras de contratação e demissão relaxado, benefícios de desemprego baixas e gastos muito limitado sobre as políticas ativas do mercado de trabalho. No outro extremo estão os países do modelo da Renânia, incluindo a Alemanha e Áustria, que têm níveis relativamente elevados de proteção ao emprego, benefícios de desemprego e grandes gastos significativos em programas ativos do mercado de trabalho.¹³

Concluem os autores que nos países com maior proteção aos direitos laborais, com maiores gastos com políticas ativas de emprego e maior benefícios de substituição de desemprego, as *offshoring* tiveram maior efeito positivo. Já nos países em que dominou o retrocesso dos direitos sociais, com drástica redução dos gastos públicos e baixas políticas ativas para o mercado de trabalho, mostram que o efeito do *offshoring* foram negativos. Neste último, os autores citam Japão, Portugal, Espanha e Estados Unidos.¹⁴

¹¹ BASSO, Guilherme Mastrichi. *Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos*. Rev. TST, Brasília, vol. 74, no 4, out/dez 2008, p. 92.

¹² MILBERG, William, WINKLER, Deborah. *Actual and perceived effects of offshoring on economic insecurity: The role of labour market regimes*. In: *Making Globalization Socially Sustainable*. Geneva/Switzerland: ILO Publications, p. 187. <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/genericdocument/wcms_170973.pdf> acessado em 28/08/2013 às 10h30min

¹³ idem, ibidem, p. 188.

¹⁴ dem, ibidem,

Neste contexto, conclui-se que é necessário a forte atuação do Estado para conter a atuação agressiva das empresas no intuito de obterem o lucro a qualquer custo, com a utilização da terceirização para precarizar as condições de trabalho e, conseqüentemente baratear a mão de obra.

Conforme mencionado anteriormente, no Brasil está se discutindo um projeto de lei para regular o trabalho terceirizado, o qual, não é objeto do presente artigo.

A Organização Internacional do Trabalho, em que pese, a relevância do tema, até a presente data não editou documento sobre o assunto, ao menos o que podemos chamar de uma Norma Internacional do Trabalho, o qual subentende-se como sendo uma declaração, uma convenção ou até mesmo uma recomendação. Contudo, apesar da ausência de uma Norma Internacional propriamente dita, a terceirização acaba por atingir diversos conceitos e princípios intrínsecos nas diversas Convenções e Declarações já existentes, em especial o princípio da igualdade.

4 GLOBALIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO

A Globalização e a terceirização do trabalho humano guardam estreita relação, sendo que não necessariamente a terceirização foi nominada da respectiva forma desde seus primórdios. A Globalização, compartilhando do entendimento do Professor Abili, encontra algumas dificuldades epistemológicas e de método para examinar tal fenômeno, que apesar da grande quantidade de estudos realizados, ainda não foi produzido um marco teórico sobre o tema Globalização¹⁵.

Interessante trazer à baila acepção mencionada na resenha da obra de José Luís Fiori, que resume a dificuldade de definição do tema Globalização da seguinte forma:

Não há dúvida de que a palavra globalização foi cunhada no campo próprio das ideologias, transformando-se, nesta última década, num lugar-comum de enorme conotação positiva, apesar de sua visível imprecisão conceitual. É provável, inclusive, que esta palavra passe à história dos modismos sem jamais adquirir um verdadeiro estatuto teórico, mantendo-se como um conceito inacabado¹⁶.

¹⁵ LIMA, Abili Lázaro Castro de. *Cosmopolitismo e globalização: efeitos na seara política-jurídica contemporânea*. Revista Eletrônica do CEJUR, v. 1, 2007, p. 21.

¹⁶ FIORI, José Luís *et alli*. *Globalização: o fato e o mito*. Rio de Janeiro, EdUERJ, 1998, p. 177 *apud* LIMA, Abili Lázaro Castro de. *Metamorfoses da política e do direito no contexto da globalização econômica e do neoliberalismo*. In: I Seminário Nacional Sociologia & Política - Sociedade e política em tempos de incertezas, 2009, Curitiba. I Seminário Nacional Sociologia & Política - Sociedade e política em tempos de incertezas. Curitiba: UF.

Todavia, em que pese a citada dificuldade de sistematização, não há como não mencionar o entendimento de Boaventura de Souza Santos sobre o tema. Para Boaventura não existe um único tipo de globalização, mas sim o que ele define como Globalizações, que segundo ele “é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de considerar como sendo local outra condição social ou entidade rival”¹⁷. A utilização do termo no plural se justifica ante as quatro formas da globalização, na concepção do autor¹⁸.

Ultrapassado esta pequena explanação acerca da Globalização, importante esclarecer o que se busca na relação entre globalização e terceirização.

A globalização ocasionou no mundo do trabalho uma nova divisão que distribuiu a produção em vários países, fazendo com que as fronteiras dos Estados se tornassem arcaicas e, conseqüentemente, reduzindo seu poder¹⁹. Ainda, a globalização ocasionou uma crescente exclusão social que teve como características ligadas a atividade laboral a precarização das condições de trabalho e baixos níveis salariais²⁰

Todavia, o que mais caracterizou esta relação foi a atuação das empresas transnacionais que aproveitando-se na fragilidade dos Estados, em especial os países como menor poderio econômico, propuseram programas financeiros, o que provocou a desregulamentação do mercado de trabalho, bem como a queda do custo da mão de obra. Tal atividade ocorreu com a manutenção do trabalho intelectual nos países de centro, enquanto as atividades de baixo grau tecnológico e científico foram deslocados para países periféricos.

¹⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*. In: SANTOS, Boaventura de Souza (org). *Reconhecer para libertar: os caminhos do comopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 440.

¹⁸ O primeiro é o localismo globalizado que “consiste no processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado”, como exemplo a língua inglesa.

O segundo é o globalismo localizado que “consiste no impacto específico de práticas e imperativos transnacionais nas condições locais, os quais são, por essa via, desestruturadas e reestruturadas de modo a responder a esses imperativos transnacionais”. Exemplo disso é o uso da mão-de-obra local por empresas multinacionais sem qualquer respeito aos direitos laborais locais.

O terceiro é o cosmopolitismo que “trata-se de um conjunto muito vasto e heterogêneo de iniciativas, movimentos e organizações que partilham a luta contra a exclusão e a discriminação sociais e a destruição ambiental produzidas pelos localismos globalizados e pelos globalismos localizados, recorrendo a articulações transnacionais tornadas possíveis pela revolução das tecnologias de informações e de comunicação”, encerra dizendo que para ele o cosmopolitismo “é a solidariedade transnacional entre grupos explorados, oprimidos ou excluídos pela globalização hegemônica. Como exemplo o Fórum Social Mundial. Op. cit.

O quarto é o patrimônio comum da humanidade “é a emergência de temas que, pela sua natureza, são tão globais quanto o próprio planeta, tema que só fazem sentido em relação ao globo na sua totalidade”, como exemplo a sustentabilidade da vida humana no planeta.

¹⁹ LIMA, Abili Lázaro Castro de. *Metamorfoses da política e do direito no contexto da globalização econômica e do neoliberalismo*. Idem, ibidem, p. 4.

²⁰ Idem, ibidem, p. 11.

As empresas transnacionais dividem o processo de produção em discretas operações e distribuem em diversos países ao redor do mundo²¹, tal prática é chamada atualmente como *offshoring*, o que será melhor explicitado em linhas futuras. Sendo assim, a terceirização do trabalho humano, foi embrionada no processo de globalização, tendo como um de seus resultados a precarização do trabalho.

5 NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO

As Normas Internacionais do Trabalho são objeto de discussão em duas Conferências Internacionais do Trabalho, sendo que sua natureza deve ser ao mesmo tempo universal e flexível, uma vez que se deve levar em consideração desde a história dos países até suas questões culturais, sociais e jurídicas.²²

Martha Shimidt ressalta que:

A adoção de uma declaração ou de uma norma internacional do trabalho em uma Conferência Internacional é resultado do diálogo tripartite entre representantes de governos, empresário e trabalhadores e, além de constituir verdadeiro compromisso moral e jurídico para os Estados-Membros da OIT, estabelece instrumento cuja eficácia é atestada pelos interessados na relação de trabalho. A norma internacional do trabalho, tem, pois, por sua natureza, vocação a ter eficácia, tem condições de resolver problemas locais.²³

Enfim, as normas internacionais do trabalho (NIT) são instrumentos jurídicos que estabelecem as normas sociais mínimas básicas acordadas entre representantes dos governos, empregadores e trabalhadores. As NIT abrangem todas as questões relacionadas com o trabalho e são apoiadas por um sistema de supervisão concebido para resolver todos os tipos de problemas que surjam durante a sua aplicação a nível nacional.²⁴

6 TERCEIRIZAÇÃO E AS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO

²¹ GRAY, John. *Falso Amanhecer: os equívocos do capitalismo global*. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 86 Apud LIMA, Abili Lázaro Castro de. *Metamorfoses da política e do direito no contexto da globalização econômica e do neoliberalismo*. Idem, ibidem, p. 5.

²² SCHMIDT, Martha H. F de Mendonça. *A Organização Internacional do Trabalho: uma agência das nações unidas para a efetividade dos direitos trabalhistas*. In: SENA, Adriana Goulart, DELGADO, Gabriela Neves, NUNES, Raquel Portugal (Coords.). *Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2010, p. 470.

²³ Idem, ibidem, p. 471.

²⁴ Normas internacionais do trabalho <<http://www.itcilo.org/pt/the-centre/areas-de-especializacao/direitos-no-trabalho/normas-internacionais-do-trabalho>> acessado em 09/09/2013 às 21h31min.

Adentrando no ponto principal, a relação de trabalho tem uma gama de normas básicas, no qual, o processo de terceirização acaba por violar, uma vez que as condições impostas aos trabalhadores terceirizados não são as mesmas que o trabalhador contratado pela tomadora da mão de obra possui em seu contrato de trabalho, sendo este apenas um dos problemas.

Ocorre que os direitos sociais, os quais o Direito do Trabalho faz parte, são decorrentes de um processo de construção e conquistas históricas, os quais, passaram a integrar as Normas Internacionais do Trabalho.

No tocante as Normas Internacionais do Trabalho – NIT – está é sem dúvida uma das principais funções da OIT, tendo em vista criar diretrizes e princípios a serem seguidos pelos Estados membros.

Ocorre que a terceirização, em que pese sua relevância para o mundo laboral, até a presente data não possui uma NIT propriamente dita elaborada sobre o tema. A Organização Internacional do Trabalho não elaborou um instrumento jurídico que viesse a estabelecer normas sociais mínimas básicas para o trabalho terceirizado.

A OIT desde 1997 discute o tema, tendo emitido alguns relatórios demonstrando a precarização trazida pela terceirização. Em 1998 houve uma tentativa frustrada de adoção de convenção. No ano de 2003, houve nova tentativa frustrada, todavia o grupo dos empregadores recusaram-se a discutir a questão. Em 2006, novamente o tema foi colocado em discussão, porém novamente o grupo dos empregadores se retirou. Decorrente dessa discussão foi aprovado uma recomendação acerca da relação de emprego (recomendação 198)²⁵.

Todavia, a ausência de uma recomendação ou de uma Convenção não impede de afirmarmos que a Terceirização é um risco para os direitos sociais, tendo em vista análise realizada com base nas NIT já aprovadas pela OIT.

6.1 Declarações da Organização Internacional do Trabalho

A primeira dela é a própria Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia) quando em seu preâmbulo estabelece o seguinte:

²⁵ CARELLO, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e direitos trabalhistas no Brasil*. in: DRUCK, Graça, FRANCO, Tânia (org). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 66.

Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social;

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, **à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes**, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, **à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário"**, à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas;

Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES, movidas por sentimentos de justiça e humanidade e pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, visando os fins enunciados neste preâmbulo, aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho.²⁶ (grifo nosso)

O preâmbulo da Constituição da OIT considera como primordial à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes. Ocorre que a prática da terceirização vai de encontro com tal diretriz, uma vez que ao criar posto de trabalho que inviabiliza e distancia a igualdade entre os trabalhadores não se pode considerar que tal ambiente garanta um salário que assegure condições de existência convenientes.

Ainda, destaque para a afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário". Neste ponto os processos de terceirização são perversos, uma vez que o trabalho praticado pelo trabalhador terceirizado não tem o mesmo valor que o labor de um empregado contratado pela tomadora ou, ainda, a prática é pior quando uma tomadora fraciona as atividades desempenhadas pelos trabalhadores terceirizados com o intuito de burlar a aplicação do princípio em comento.

Em 1998 foi adotada a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho sendo tal documento uma reafirmação universal do compromisso dos estados membros, e da comunidade internacional em geral, de respeitar, promover e aplicar de boa-fé os princípios fundamentais e direitos no trabalho²⁷.

Neste documento a OIT faz considerações que bombardeia a prática da terceirização, tanto no caso das *outsourcing* como nas *offshoring*, vejamos:

²⁶ Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia). <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf> acessado em 09/09/2013 às 21h43min, p. 3.

²⁷ Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. <<http://www.oit.org.br/document>> acessado em 09/09/2012 às 22h02min.

Considerando que a criação da OIT procede da convicção de que a justiça social é essencial para garantir uma paz universal e permanente;

Considerando que o crescimento econômico é essencial, mas insuficiente, para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza, o que confirma a necessidade de que a OIT promova políticas sociais sólidas, a justiça e instituições democráticas;

Considerando, portanto, **que a OIT deve hoje, mais do que nunca, mobilizar o conjunto de seus meios de ação normativa, de cooperação técnica e de investigação em todos os âmbitos de sua competência**, e em particular no âmbito do emprego, a formação profissional e as condições de trabalho, a fim de que no âmbito de uma estratégia global de desenvolvimento econômico e social, as políticas econômicas e sociais se reforcem mutuamente com vistas à criação de um desenvolvimento sustentável de ampla base;

Considerando que a OIT deveria prestar especial atenção aos problemas de pessoas com necessidades sociais especiais, em particular os desempregados e os trabalhadores migrantes, mobilizar e estimular os esforços nacionais, regionais e internacionais encaminhados à solução de seus problemas, e promover políticas eficazes destinadas à criação de emprego;

(...)²⁸

(grifo nosso)

A Declaração afirma que o crescimento econômico é essencial, mas insuficiente, para assegurar a equidade. Conforme comentado no item "Gêneros de terceirização" as *offshoring*, são terceirizações praticadas fora das sedes dos tomadores de serviço. Ocorre que tal prática, em que pese, possa propiciar criação de empregos no país que estão recebendo as *offshoring*, tal, não assegura a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza nestes países.

Ademais, a prática da *offshoring*, conforme se pode observar na conclusão do documento *Offshoring and working conditions in remote work*, afirma que às *offshoring*, além dos aspectos negativos mencionados, tem também muitas vezes ligada à organização do trabalho, problemas como cargas de trabalho pesadas e variáveis sustentadas por metas de desempenho, níveis relativamente baixos de discricão trabalho (particularmente em *call centers*), regras e procedimentos apertados executada através de monitoramento eletrônico, e as tarefas de trabalho monótono e desagradável (como lidar com clientes difíceis por telefone) constituem algo sob medida para um perigoso relacionamento de stress.²⁹ Da mesma forma que as aludidas Declarações da OIT, sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa, também traz trechos que condenam a pratica da terceirização, inclusive tal Declaração menciona que a Globalização ocasiona, muitas vezes, uma maior desigualdade e vulnerabilidades das economias de alguns países.

²⁸ Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. < http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf>. Acessado em 09/09/2013 às 22h16min.

²⁹ MESSENGER, Jon C., GHOSHEH, Naj. *Offshoring and working conditions in remote work*. International Labour Organization. < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/genericdocument/wcms_141336.pdf> acessado em 09/09/2013 às 22h38min.

Por outra parte, a integração econômica mundial tem confrontado muitos países e setores com grandes desafios no tocante à desigualdade de ingressos, à persistência de níveis de desemprego e pobreza elevados, a vulnerabilidade das economias diante das crises externas e o aumento, tanto do trabalho precário como da economia informal, que têm incidência na relação de trabalho e na proteção que esta pode oferecer;³⁰

Sobre tal circunstancia a OIT reconhece que a solução é buscar a equidade, sendo que o processo de terceirizações, por obvio, acaba por prejudicar tal objetivo.

Reconhecendo que, nestas circunstâncias, faz-se ainda mais necessário obter melhores resultados, **equitativamente distribuídos entre todos com o fim de responder à aspiração universal de justiça social**, alcançar o pleno emprego, assegurar a sustentabilidade das sociedades abertas e da economia mundial, conquistar a coesão social e lutar contra a pobreza e as desigualdades crescentes;³¹ (grifo nosso)

A declaração traz um extrato, no qual se pode observar que a OIT tem consciência do trabalho terceirizado, independente do gênero, todavia, por algum motivo, seja ele econômico ou político, não edita uma Norma Internacional para regular o tema:

Com a convicção de que em um contexto mundial marcado por uma interdependência e complexidade crescentes, assim como **pela internacionalização da produção:**
- **os valores fundamentais de liberdade, dignidade humana, justiça social, seguridade e não-discriminação são essenciais para um desenvolvimento e uma eficácia sustentáveis em matéria econômica e social;**³² (grifo nosso)

Quando a declaração se reporta a “alcance e princípios”, também impõe limitações e obrigações que limitam a forma de atuação hoje praticadas pelas terceirizações.

A. Num contexto marcado por mudanças aceleradas, os compromissos e esforços dos Membros e da Organização visando a colocar em prática o mandato constitucional da OIT, particularmente pelas normas internacionais do trabalho, para situar o pleno emprego produtivo e o trabalho decente como elemento central das políticas econômicas e sociais, deveriam basear-se nos quatro igualmente importantes objetivos estratégicos da OIT, sobre os quais se articula a Agenda do Trabalho Decente e que podem resumir-se da seguinte forma:

(...)

ii) adotar e ampliar medidas de proteção social – seguridade social e proteção dos trabalhadores – que sejam sustentáveis e estejam adaptadas às circunstâncias nacionais, e particularmente,

(...)

- as possibilidades para todos de uma **participação equitativa em matéria de salários e benefícios, de jornada e outras condições de trabalho**, e um salário mínimo vital para todos aqueles que têm um emprego e precisam desse tipo de proteção;

(...)

³⁰ Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa, 2008. <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_globalizacao_213.pdf> acessado em 09/09/2013 às 23h00min.

³¹ Idem, ibidem.

³² Idem, ibidem.

iv) respeitar, promover e aplicar os princípios e direitos fundamentais no trabalho, que são de particular importância, tanto como direitos como condições necessárias para a plena realização dos objetivos estratégicos, tendo em vista que:

(...)

- que a violação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho não pode ser invocada nem utilizada como legítima vantagem comparativa e que as normas do trabalho não devem servir aos fins comerciais protecionistas. ³³ (grifo nosso)

Todos estes objetivos citados e os demais existentes na declaração devem ser aplicados conjuntamente para a busca de um trabalho igual e decente. Mas não é apenas nestas declarações que a terceirização encontra barreiras, nas Convenções também existem dispositivos que limitam e por vezes servem para condenar os atos praticados em face dos trabalhadores.

6.2 Convenções e Recomendações

A primeira a ser analisada se enquadra em boa parte das terceirizações ocorridas mundialmente, que são as terceirizações provenientes de Contratos com órgãos públicos.

Em alguns países, como no caso brasileiro, a responsabilidade do ente público em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo contratado tem se tornado um problema, haja vista legislação local proibir a responsabilização do ente público.

Ressalta-se que não apenas tal entendimento é controverso, como encontra óbice na Convenção 94 que prevê a responsabilização do ente público em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas:

Art. 5 — 1. Sanções adequadas, tais como denegação de contrato ou qualquer outra medida pertinente, serão aplicadas em caso de infração à observação e à aplicação das disposições das cláusulas de trabalho inseridas nos contratos públicos.

2. Medidas apropriadas serão adotadas, seja pela retenção dos pagamentos devidos em função dos termos do contrato, seja por qualquer outra maneira, a fim de permitir que os trabalhadores interessados recebam os salários a que têm direito.³⁴

Ainda, a referida Convenção prima pelo princípio da igualdade, tanto de condições como de salários e benefícios:

Art. 2 — 1. Os contratos aos quais se aplica a presente convenção conterão cláusulas garantindo aos trabalhadores interessados salários, inclusive os abonos, um horário de trabalho, e outras condições de trabalho que não sejam menos favoráveis do que as condições estabelecidas para um trabalho da mesma natureza, na profissão ou indústria interessada da mesma região:

³³ Idem, ibidem.

³⁴ Convenção n.º 94 da Organização Internacional do Trabalho. <<http://www.oit.org.br/node/462>> acessado em 16/09/2013 às 16h10min.

a) seja por meio de convenção coletiva ou por outro processo, resultado de negociações entre organizações de empregadores e de trabalhadores, representativas de uma porção substancial dos empregadores e dos trabalhadores da profissão ou da indústria interessada;

b) seja por meio de sentença arbitral;

c) seja por meio da legislação nacional.

2. Quando as condições de trabalho mencionadas no parágrafo precedente não estiverem regulamentadas segundo uma das modalidades acima indicadas, na região em que o trabalho é efetuado, as cláusulas que deverão ser inseridas nos contratos garantirão aos trabalhadores salários, inclusive abonos, um horário de trabalho e outras condições de trabalho que não sejam menos favoráveis de que:

a) sejam as condições estabelecidas por meio de convenção coletiva ou por outro processo resultante de negociações por meio de sentença arbitral ou por meio de legislação nacional, para um trabalho da mesma natureza na profissão ou na indústria interessadas da região análoga mais próxima;

b) seja o nível geral observado pelos empregadores pertencentes à mesma profissão ou à mesma indústria que a parte com a qual é firmado o contrato, e que se encontrem em circunstâncias análogas.³⁵

A terceirização, tanto a *outsourcing* como nas *offshoring*, podem ser consideradas, em uma análise extensiva da Convenção 111, uma forma de discriminação.

Considera a Convenção 111 que discriminação compreende:

Art. 1 — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) **qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão** que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.³⁶ (grifo nosso)

Ora, as *offshoring*, ao contratar o mesmo trabalho em outro país, porém com o único intuito de reduzir custos, não apenas viola o princípio da equidade, já varias vezes mencionado neste trabalho, como acaba por discriminar os trabalhadores que em decorrência da economia do seu país ser inferior ao da empresa tomadora tem inferiorizado sua condição de labor, como sua remuneração.

Somado ao exposto na Convenção 111, a Recomendação 198, deixa claro que deve ser combatido qualquer relação de emprego que tenha o intuito de disfarçar ou burlar princípios protetores da relação de trabalho e/ou dispositivos legais que garantam condições mínimas no pacto de labor.

4. Políticas nacionais devem ao menos incluir medidas para:

(...)

³⁵ Idem, ibidem.

³⁶ Convenção n.º 111 da Organização Internacional do trabalho. <<http://www.oit.org.br/node/472>> acessado em 16/09/2013 às 16h24min.

b) **combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto** de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal, notando que uma **relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro status legal dele ou dela como um empregado**, e estas situações podem surgir onde acordos contratuais possuem o efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção.³⁷

Destaque para a Recomendação 198, pois adveio de uma discussão frustrada de adoção de convenção sobre a matéria, tendo ao final sido aprovado o texto atual sem tratar diretamente sobre o tema terceirização.

A referida recomendação indiretamente ataca a prática da terceirização, uma vez que o contrato de trabalho terceirizado é uma relação de trabalho disfarçada, pois, o empregador trata o indivíduo diferentemente de como trataria caso a contratação fosse diretamente com o tomador de serviço.

“Muito embora não se diga explicitamente sobre a questão da terceirização, os elementos ali constantes podem ser aplicados, principalmente quando da existência de contratos dos trabalhadores”³⁸.

Conforme mencionado acima, as Normas Internacionais até a presente data não regulamentaram ou trataram o tema terceirização de forma direta e específica. Contudo, tal prática encontra óbice em diversos dispositivos, conforme demonstrado acima.

7 CONCLUSÃO

Existem dispositivos internacionais suficientes para estabelecer que a prática da terceirização é um retrocesso aos direitos laborais, tendo em vista violar as conquistas históricas, contrariar princípios como da igualdade, trabalho digno e decente.

Tanto no âmbito nacional como internacional, a terceirização do trabalho possui como um de seus fundamentos a redução de custos operacionais, maquiado com a justificativa de criação de mais empregos.

O trabalho terceirizado não pode ser sinônimo de precarização ou subtração de direitos laborais. Regular o tema, seja por meio de legislação local que vise a proteção e ampliação dos direitos laborais ou por meio de Norma Internacional do Trabalho, se faz necessário.

³⁷ Recomendação 198 da Organização Internacional do Trabalho. <<http://www.oit.org.br/content/relativa-à-relação-de-trabalho>> acessado em 16/09/2013 às 16h39min.

³⁸ CARELLO, Rodrigo de Lacerda. Idem, ibidem.

Deixar sem regulação ou permitir que projetos de leis como o que esta tramitando atualmente no legislativo brasileiro é um risco que pode ocasionar a flexibilização e total precarização das condições de trabalho.

A internacionalização do tema por meio de uma norma internacional do trabalho é um importante passo para que se evite a precarização do trabalho por meio das terceirizações. Com a edição de uma Norma Internacional, pode-se, segundo Américo Plá Rodriguez, universalizar o problema, evitar o perigo de concorrência desleal entre os Estados, proporcionar solidariedade entre os trabalhadores a nível mundial, propiciar o desenvolvimento das migrações e contribuir para a paz³⁹.

Além disso, a internacionalização do tema terceirização do trabalho, por meio da edição de uma Norma pela Organização Internacional do Trabalho, faz com que a proteção do trabalhador tenha níveis mínimos de benefícios que todos os países respeitem⁴⁰.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASSO, Guilherme Mastrichi. *Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos*. Rev. TST, Brasília, vol. 74, no 4, out/dez 2008.

CARELLO, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e direitos trabalhistas no Brasil*. in: DRUCK, Graça, FRANCO, Tânia (org). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007.

Centro Internacional de Formação – OIT. Normas internacionais do trabalho <<http://www.itcilo.org/pt/the-centre/areas-de-especializacao/direitos-no-trabalho/normas-internacionais-do-trabalho>> acessado em 09/09/2013 às 21h31min

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8 ed. São Pau: LTr, 2009.

DRUCK, Graça, FRANCO, Tânia (org). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007

GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011

LIMA, Abili Lázaro Castro de. *Cosmopolitismo e globalização: efeitos na seara política-jurídica contemporânea*. Revista Eletrônica do CEJUR, v. 1, 2007

_____, Abili Lázaro Castro de. *Metamorfoses da política e do direito no contexto da globalização econômica e do neoliberalismo*. In: I Seminário Nacional Sociologia & Política

³⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Unversidad de la Republica, 1965, p. 17.

⁴⁰ GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 27.

- Sociedade e política em tempos de incertezas, 2009, Curitiba. I Seminário Nacional Sociologia & Política - Sociedade e política em tempos de incertezas. Curitiba: UF.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de Direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. v.1 – parte 1, São Paulo, LTr, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MESSENGER, Jon C., GHOSHEH, Naj. *Offshoring and working conditions in remote work*. International Labour Organization. < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/genericdocument/wcms_141336.pdf> acessado em 09/09/2013 às 22h38min

MILBERG, William, WINKLER, Deborah. *Actual and perceived effects of offshoring on economic insecurity: The role of labour market regimes*. In: Making Globalization Socially Sustainable. Geneva/ Switzerland: ILO Publications, p. 187. <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/genericdocument/wcms_170973.pdf> acessado em 28/08/2013 às 10h30min.

Organização Internacional do Trabalho. Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia). <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf> acessado em 09/09/2013 às 21h43min.

_____. Convenção n.º 94 da Organização Internacional do Trabalho. <<http://www.oit.org.br/node/462>> acessado em 16/09/2013 às 16h10min.

_____. Convenção n.º 111 da Organização Internacional do trabalho. <<http://www.oit.org.br/node/472>> acessado em 16/09/2013 às 16h24min.

_____. Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa, 2008. <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_globalizacao_213.pdf> acessado em 09/09/2013 às 23h00min

_____. Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. < <http://www.oit.org.br/document>> acessado em 09/09/2012 às 22h02min.

_____. Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. < http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf>. Acessado em 09/09/2013 às 22h16min.

_____. Recomendação 198 da Organização Internacional do Trabalho. <<http://www.oit.org.br/content/relativa-à-relação-de-trabalho>> acessado em 16/09/2013 às 16h39min.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Souza (org). Reconhecer para libertar: os caminhos do comopolitanismo multicultural . Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SCHMIDT, Martha H. F de Mendonça. *A Organização Internacional do Trabalho: uma agência das nações unidas para a efetividade dos direitos trabalhistas*. In: SENA, Adriana Goulart, DELGADO, Gabriela Neves, NUNES, Raquel Portugal (Coords.). *Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2010.

SENA, Adriana Goulart, DELGADO, Gabriela Neves, NUNES, Raquel Portugal (Coords.). *Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2010.