

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGALIDADE NA TERCEIRIZAÇÃO DO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE LEGALITY IN THE OUTSOURCING OF THE BRAZILIAN ELECTRIC SECTOR

Rodrigo Ribeiro Vitor

RESUMO

O presente trabalho procura fazer um estudo acerca da terceirização existente no setor elétrico brasileiro, analisando seus impactos, especialmente sobre aspectos com reflexos na saúde, higiene e segurança dos trabalhadores terceirizados. Inicialmente realiza-se uma abordagem sobre a realidade construída no setor elétrico brasileiro pós-terceirização, contemplando o que vem a ser esse instituto, o contexto econômico que motiva sua utilização em massa e como ele transformou a realidade dos trabalhadores do setor. Posteriormente, parte-se para analisar essa realidade à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade e não discriminação aplicados à esfera laboral. Na sequência, são abordados aspectos que irão caracterizar a terceirização especificamente no setor elétrico brasileiro, tanto por meio da legislação e jurisprudência existentes, quanto por suas próprias características técnicas, além de uma rápida análise em relação aos possíveis impactos do Projeto de Lei nº 4.330/2004, em tramitação na Câmara Federal. Procura-se então demonstrar como é possível defender a legalidade da terceirização no setor elétrico brasileiro, mesmo que em atividades-fim, ao tempo em que também se defende a inconstitucionalidade dessa legalidade, não por incompatibilidade entre lei e Constituição, mas em função das características predatórias com que tem se estabelecido no setor.

PALAVRAS-CHAVE: Terceirização; Setor Elétrico; Legalidade; Inconstitucionalidade;

ABSTRACT

This paper purpose to make a investigation about currently outsourcing in the Brazilian electric sector, analyzing their impacts, especially on issues with reflections on the health, hygiene and safety of outsourced workers. Initially the idea is make an approach about the reality constructed in the Brazilian electricity sector post-outsourcing, contemplating what is this institute, the economic context that motivates its widespread use and how it transformed the reality of the sector workers. Later, the analysis of this reality in the light of the constitutional principles of human dignity and equality and non-discrimination applied to the labor reality. Following there are a approach about aspects that will characterize the outsourcing specifically in the Brazilian electric sector, both through legislation and existing case law, and by its own technical characteristics, as well as a brief analysis regarding the possible impacts of the Draft Law N. 4,330 / 2004, under discussion by the Federal Chamber. Then, is demonstrated how is possible defend the legality of outsourcing in the Brazilian

electric sector, even in the main activities, at the time that also advocates the unconstitutionality of this legality, not because an incompatibility between law and Constitution, but because of the predatory characteristics that marked your process of the consolidation in the sector.

KEYWORDS: Outsourcing; Electric Sector; Legality; Unconstitutionality.

1. A terceirização e o setor elétrico brasileiro

O instituto da terceirização surgiu em meio às transformações nas relações individuais de trabalho, trazidas pelo avanço tecnológico a partir da década de 80 que, dentre outras consequências, tornou imperiosa a necessidade para os setores produtivos de reduzirem custos com vistas à sobrevivência em meio à concorrência brutal que se seguiu.

Trata-se de um tema um tanto polêmico e muitos são os argumentos daqueles que são contra ou a favor dado o impacto social que provoca. Resumidamente, para os favoráveis, seria a terceirização capaz de reduzir custos, aumentar a produtividade e a competitividade. Para os contrários a terceirização reduziria direitos globais dos trabalhadores e os colocaria em situações mais vulneráveis a acidentes que os trabalhadores diretamente contratados, pois haveria uma piora nas condições de trabalho.

A terceirização é compreendida como sendo a possibilidade de contratar um terceiro para que este realize atividade que não constitui o objeto principal da empresa tomadora de serviço. Juridicamente, pode-se dizer que é o fenômeno pelo qual “se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente” (DELGADO, 2010, p. 414).

Uma outra definição para esse instituto, trazida por Alexandre Agra Belmonte (2008, p. 28), tem como base a jurisprudência trabalhista, de acordo com a qual seria possível apontá-la como "a intermediação do trabalho por pessoa física ou jurídica contratada pelo final tomador de serviços, na exploração de parte não essencial ou principal de uma atividade empresarial, exceto nos casos especificados e autorizados por lei".

Por sua vez, a partir de um ponto de vista mais voltado à esfera econômica, é possível apontar que é o mais importante recurso estratégico das empresas para gestão e consequente redução dos custos trabalhistas. No plano da gestão empresarial, a terceirização implica não somente em redução de custos, mas também de ganho na qualidade do trabalho (MARCELINO, 2007, p. 57, 61 e 62).

Especificamente no Setor Elétrico, cujos efeitos de uma política de descaso são facilmente percebidos por toda a sociedade, percebe-se uma mudança substancial na

utilização deste instituto pelas empresas, sobretudo a partir da implementação do Plano Nacional de Desestatização do setor, iniciado em 1995. Para se ter uma ideia da significância desse instituto para o setor basta destacar que em 2003 o setor contava com 97.390 trabalhadores próprios e 39.649 trabalhadores terceirizados, enquanto em 2012 o número de trabalhadores próprios era de 108.133 e o de trabalhadores terceirizados já alcançara a marca de 146.314.

Essa nova realidade, aliada à falta de interesse do Poder Público em normatizar e regulamentar definitivamente o tema, apresenta uma série de fatores positivos e negativos para a sociedade como um todo, mas, especificamente para os trabalhadores terceirizados, parece ter havido uma nítida piora nas condições de trabalho, culminando num disparidade gritante entre o número de acidentados entre trabalhadores próprios e o número de acidentados entre trabalhadores terceirizados.

No campo jurídico, a terceirização, a despeito da existência de algumas normas esparsas como Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, tem como seu principal instrumento norteador a jurisprudência trabalhista materializada por meio da Súmula nº 331, com última revisão datada no ano de 2011, fruto de uma série de construções iniciadas em 1985 através da então Súmula nº 239.

A referida súmula utiliza a classificação entre atividade-fim e atividade-meio como principal parâmetro para definir o que é e o que não é permitido no campo da terceirização. Como apontado por Zéu Palmeira Sobrinho (2008, p. 90), o método é falho dado a complexidade do mercado que não permite antever todas as situações fáticas, havendo a necessidade de mais objetividade nessa classificação utilizada pelo TST (Tribunal Superior do Trabalho).

De acordo com a referida súmula, tem-se primeiramente a hipótese de contratação de trabalhadores terceirizados, desde que sejam serviços temporários, com no máximo 90 dias de duração, nas hipóteses de aumento excepcional de produção ou para substituir força de trabalho própria em períodos de ausência temporária.

Em seguida, a afirmação de que não é possível o reconhecimento de uma relação de emprego entre um empregado de uma empresa terceira contratada pela Administração Pública, seja ela Direta, Indireta ou Fundacional, mesmo que tal contratação haja sido reconhecida como ilegal.

O terceiro inciso elege três hipóteses consideradas como terceirização lícita. A primeira delas quando a empresa tomadora contrata junto a outra empresa um serviço de vigilância. O mesmo ocorre quando se contrata serviço de limpeza e conservação. Por fim, a última hipótese se verifica quando for contratado serviço especializado, desde que em atividade-meio. Além do mais, para qualquer caso, não se pode constatar a existência de pessoalidade, ou seja, que a tomadora determine qual empregado da prestadora deve exercer a atividade contratada, nem mesmo que se constate subordinação direta, nesse caso, que o obreiro receba ordens diretamente do tomador de serviços.

O quarto inciso trata do tema de responsabilização entre empresas tomadoras e prestadoras de serviços sempre que reste configurada a relação de terceirização. Assim, haverá a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, ou seja, sempre que o prestador não consiga adimplir com as verbas trabalhistas de um funcionário a empresa tomadora poderá ser chamada a garantir essas verbas ao obreiro terceirizado. No entanto, estabelece também algumas condições para que esse tomador de serviços venha a ser responsabilizado, o que ocorrerá se tiver participado da relação processual, ou seja, consta como litisconsorte passivo na demanda judicial e também que conste no título judicial a ser executado.

O quinto inciso estabelece a mesma regra de responsabilização, no entanto, entre empresa prestadora de serviços e Administração Pública. Nesse caso, a diferenciação se dá no fato de que não basta que somente a empresa prestadora não tenha adimplido com sua obrigação junto ao seu empregado, como ocorre em relação à empresas privadas, é preciso também que reste configurada a ocorrência de uma conduta culposa por parte da Administração Pública na observação de sua finalidade legal.

Por fim, o último inciso complementa a questão da responsabilidade subsidiária por parte da empresa prestadora de serviço ao esclarecer que essa será responsável pelo pagamento das verbas trabalhistas de maneira subsidiária, respeitados os valores apurados apenas durante o período em que houve a prestação dos serviços em seu benefício.

Intimamente relacionado ao setor elétrico, não se pode olvidar de citar o artigo 25 da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que trata da concessão e permissão na prestação de serviços públicos, especificamente no seu parágrafo 1º, quando traz um importante argumento dentre aqueles que defendem a terceirização das atividades-fim das empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público. Segue disposição legal, *in verbis*: "§ 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, bem como a implementação de projetos associados". Essas atividades inerentes seriam um

sinônimo para as atividades-fim, de maneira que a terceirização dessas atividades seria considerada lícita, ao menos para prestadores de serviço público nas modalidades de concessão ou permissão.

Especificamente no setor elétrico brasileiro, um ramo da economia nacional de extrema importância, vital para o crescimento e desenvolvimento de toda a sociedade, o impacto da terceirização é substancial. Isso ocorreu, sobretudo, após profundas transformações produzidas na sua concepção e estruturação no final da década de 1990, quando o Poder Público constata sua incapacidade para investir no setor, que deve se concentrar em áreas sociais e que a ingerência política atrapalha o desenvolvimento desse setor, o que se dá com a criação do Programa Nacional de Desestatização (PND), por meio da Lei nº 9.491, de 7 de setembro de 1997, possibilitando o início das privatizações no setor.

Começa-se a sair de um modelo centralizador, estatal e verticalizado (concentração das atividades de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica numa mesma empresa) para um modelo descentralizado, privado e desverticalizado (empresas somente de geração, somente de transmissão e somente de distribuição). A partir de então e, sobretudo após o período em que houve forte escassez na oferta de energia elétrica, conhecido popularmente como "período do apagão", no início do século XXI, quando recomeçam os investimentos no setor elétrico, há uma propagação enorme de empresas novas empresas privadas atuando no setor. Com isso, passa-se também a uma mudança substancial na filosofia, na maneira de gerir o negócio, natural das empresas privadas, muito mais alinhadas com o principal valor do capitalismo, a obtenção do lucro. Nesse período ganha fôlego o processo de terceirização de mão de obra no setor elétrico nacional.

Esse rápido crescimento da terceirização no setor elétrico, culmina na seguinte realidade, apurada com base nos dados do Relatório de Estatísticas de Acidentes no Setor Elétrico Brasileiro – 2012, apresentado pela Fundação COGE (2012). A figura abaixo traz importantes constatações sobre o setor, conforme segue:

Histórico dos Indicadores

Indicadores	Ano						
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
1 - Nº de Empregados Próprios (média)	101.105	103.872	101.451	102.788	104.857	108.005	108.133
2 - Horas-homem de Exposição ao Risco	200.219.744	201.981.289	203.945.395	201.104.170	207.109.916	217.351.899	220.225.101
3 - Acidentados Típicos das Empresas							
Acidentados com Afastamento	840	908	851	781	741	753	898
Acidentados sem Afastamento	918	897	901	783	651	595	538
Total	1.758	1.803	1.752	1.544	1.392	1.348	1.234
Consequência Fatal	19	12	15	4	7	18	9
Taxa de Frequência	4,20	4,49	4,17	3,58	3,58	3,48	3,18
Taxa de Gravidade	719	538	588	238	337	581	409
4 - Tempo Computado Total (dias)	144.018	108.758	115.748	47.920	69.853	128.238	90.004
5 - Nº de Empregados das Contratadas (média)	110.871	112.068	126.333	123.704	127.584	137.525	146.314
6 - Acidentados das Contratadas							
Consequência Fatal	74	59	60	63	72	61	58
7 - Acidentados da População							
Consequência Fatal	293	324	331	288	308	309	292

Indicadores	Ano						
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
1 - Nº de Empregados Próprios (média)	111.188	101.720	97.148	98.741	97.399	98.591	97.991
2 - Horas-homem de Exposição ao Risco	229.898.944	213.095.959	194.789.389	201.408.074	197.324.616	197.225.194	198.523.365
3 - Acidentados Típicos das Empresas							
Acidentados com Afastamento	1.248	1.241	1.055	1.059	994	1.008	1.007
Acidentados sem Afastamento	1.023	1.009	994	826	1.050	964	1.028
Total	2.269	2.250	2.049	1.885	2.044	1.972	2.033
Consequência Fatal	26	15	17	23	14	9	18
Taxa de Frequência	5,42	5,82	5,42	5,26	5,04	5,11	5,12
Taxa de Gravidade	903	688	782	899	638	522	759
4 - Tempo Computado Total (dias)	207.477	148.808	148.318	181.109	125.826	102.980	149.252
5 - Nº de Empregados das Contratadas (média)	--	--	--	--	39.649	78.972	89.283
6 - Acidentados das Contratadas							
Consequência Fatal	49	49	60	55	66	52	57
7 - Acidentados da População							
Consequência Fatal	--	--	330	330	323	327	305

Figura 2 - Evolução Estatística de Acidentes do Setor Elétrico Brasileiro - 2012

Fonte: Fundação do Comitê de Gestão Empresarial, **Relatório de Estatísticas de Acidentes no Setor Elétrico Brasileiro – 2012**. Disponível em: <<http://www.funcoge.org.br/csst/relat2012/indexpt.html>>, acessado em 28/01/2014.

Vê-se que o número de trabalhadores próprios passou de 111.166 em 1999 para 108.133, uma redução em torno de 3% ao longo de 13 anos, mesmo considerando-se o aumento substancial, ano após ano, da capacidade instalada do Sistema Elétrico Nacional, que aumenta a demanda por mão de obra no setor. Todavia, esse acréscimo necessário de mão de obra para operar e manter o setor foi suprida pelos trabalhadores terceirizados.

O montante de trabalhadores terceirizados passou de 39.649 em 2003, ano em que começou a ser monitorado, para um contingente de 146.314 trabalhadores em 2012, representando um aumento de quase 370% no período. Os trabalhadores terceirizados passaram a ser maioria em relação aos trabalhadores próprios no ano de 2006.

Ainda analisando os dados da figura acima, nota-se que apesar da quantidade de trabalhadores próprios ser de apenas 18% menor que a quantidade de trabalhadores terceirizados, em 2010 ocorreram sete (7) acidentes fatais dentre aqueles de seu quadro de pessoal, enquanto, no mesmo período, ocorreram 72 acidentes fatais dentre aqueles do quadro de terceirizados, ou seja, mais de 10 vezes maior que o número de acidentes fatais entre trabalhadores próprios. Já em 2012 essa disparidade se manteve, ainda que numa proporção relativamente um pouco menor.

A referida desigualdade entre acidentados dentre trabalhadores próprios e terceirizados também se evidencia nas figuras seguintes, posteriormente comentadas.

Dados Globais	2010	2011	2012
Empresas	81	82	81
Empregados próprios	104.857	108.005	108.133
Acidentados Típicos com Afastamento	741	753	696
Consequência Fatal	7	18	9
Contratadas	2.469	3.102	2.988
Empregados das Contratadas	127.584	137.525	146.314
Acidentados Típicos com Afastamento das Contratadas	1.280	1.479	1.245
Consequência Fatal	72	61	58

Figura 3 - Dados globais de acidentes 2010 - 2012.

Fonte: Fundação do Comitê de Gestão Empresarial, **Relatório de Estatísticas de Acidentes no Setor Elétrico Brasileiro – 2012**. Disponível em: <<http://www.funcoge.org.br/csst/relat2012/indexpt.html>, acessado em 28/01/2014.

A figura acima demonstra uma pequena redução no número de acidentes típicos com afastamento, aqueles ocorridos no ambiente de trabalho, de 2010 para 2012. No entanto, permanece a disparidade entre acidentes envolvendo trabalhadores próprios e trabalhadores terceirizados. Enquanto entre os trabalhadores próprios ocorreu em 2012 um acidente típico

para cada grupo de 155 pessoas, entre os terceirizados ocorreu um acidente típico para cada grupo de 117 trabalhadores.

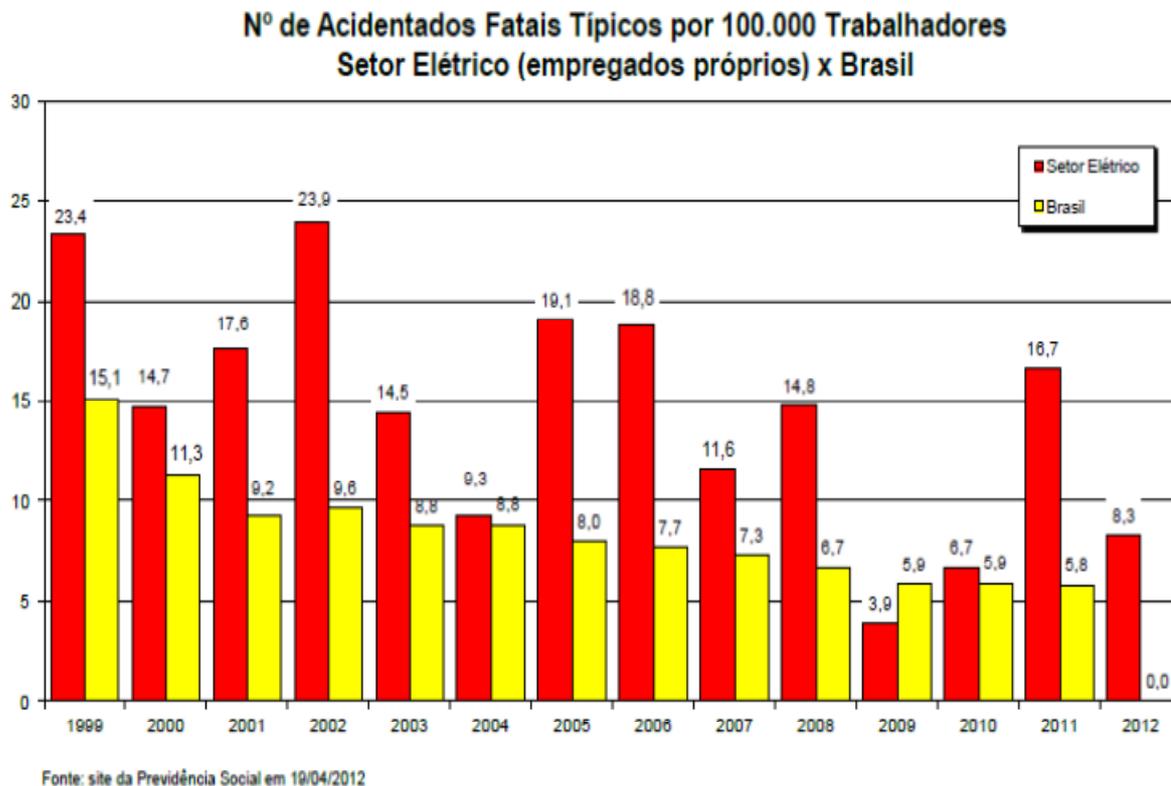


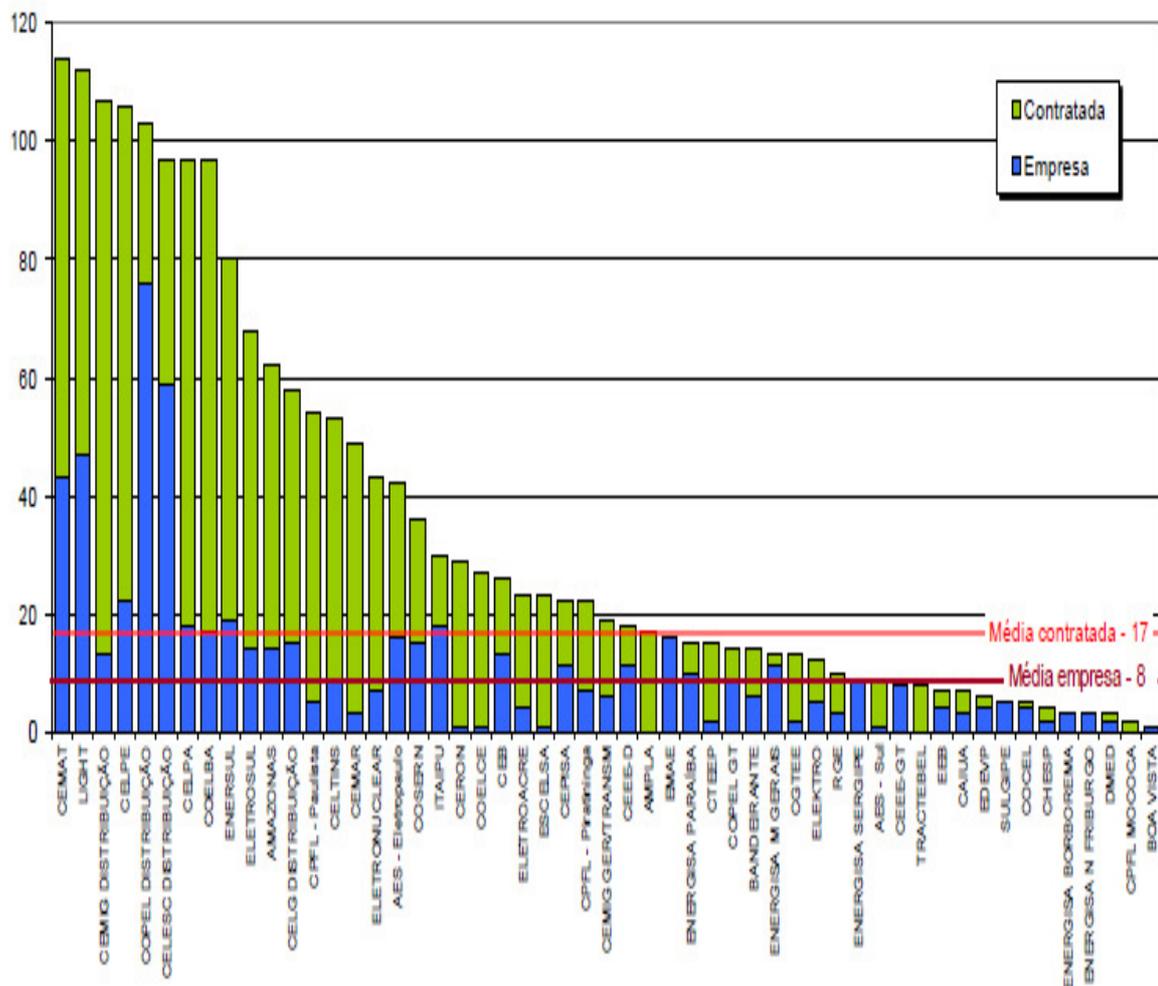
Figura 4 - Nº de acidentados fatais típicos por 100.000 trabalhadores.

Fonte: Fundação do Comitê de Gestão Empresarial, **Relatório de Estatísticas de Acidentes no Setor Elétrico Brasileiro – 2012**. Disponível em: < <http://www.funcoge.org.br/csst/relat2012/indexpt.html>>, acessado em 28/01/2014.

Da figura acima, comparando os dados de acidentes no setor elétrico em relação à média nacional, extrai-se duas importantes realidades. A primeira é que o setor elétrico é um ramo de atividade não só dos mais perigos da economia, mas também perigoso e inseguro. O fato de ser perigoso não necessariamente deveria importar em ser também mais inseguro, pois, com medidas de prevenção adequadas e eficazes seria possível controlar os riscos inerentes à atividade e evitar a ocorrência dos acidentes. A segunda é que, nesse ambiente de maior perigo e insegurança, quem mais é penalizado é a categoria de trabalhadores terceirizados, os mais acidentados.

A figura abaixo complementa essa estatística e enriquece um pouco mais a caracterização que evidencia a maior exposição aos riscos inerentes às atividades laborais dos trabalhadores terceirizados. Em média, quase o dobro de acidentes com afastamento, se comparado com trabalhadores próprios.

Nº de Acidentados Típicos com Afastamento - Empresas x Contratadas



Obs.: Das 81 empresas constantes deste relatório, 7 não apresentaram dados referentes a força de trabalho.

Figura 5 - Nº de acidentados típicos com afastamento - Empresas x Contratadas

Fonte: Fundação do Comitê de Gestão Empresarial, **Relatório de Estatísticas de Acidentes no Setor Elétrico Brasileiro – 2012**. Disponível em: <<http://www.funcoge.org.br/csst/relat2012/indexpt.html>>, acessado em 28/01/2014.

Os dados apresentados acima expõem a realidade vivida pelos trabalhadores terceirizados no setor elétrico nacional, nitidamente mais vulnerável que os trabalhadores próprios em se tratando de condições de saúde e segurança para o exercício do trabalho.

Algumas constatações parecem ser muito comuns dentro do ambiente das empresas terceirizadas no setor elétrico brasileiro, tais como os flagrantes desrespeitos às disposições das Normas Regulamentadoras (NR) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que visa à proteção dos trabalhadores. Por outro lado, a deficiência de fiscalização por parte dos auditores do trabalho ajuda a perpetuar essa realidade.

Os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT), quando existentes, destinam-se apenas a cumprir padrões mínimos estabelecidos pela Norma Regulamentadora nº 7 (NR-07), sendo insuficientes para preservar a saúde física e mental do trabalhador, diminuindo assim sua propensão ao sofrimento de um acidente laboral.

As disposições de segurança para serviços em eletricidade dispostas na Norma Regulamentadora nº 10 (NR-10) são constantemente negligenciadas, expondo os trabalhadores a riscos extremamente danosos e irreversíveis.

As precárias condições de trabalho a que são submetidos, falta de estabilidade no emprego, reduzido conjunto de direitos trabalhistas, aumento da carga horária laboral, o desrespeito às normas de contratação, o enfraquecimento da intervenção sindical, a ausência de políticas de treinamento, o autoritarismo e a discriminação em relação aos trabalhadores terceirizados são apontados como evidência na deterioração das condições de trabalho dos terceirizados na obra Terceirização e Reestruturação Produtiva, de Zéu Palmeira Sobrinho (2008, p. 84-86). Soma-se ainda a esses fatores a alta rotatividade de empresas e funcionários envolvidos nos processos de terceirização.

Ao mesmo tempo, é possível constatar que o número de acidentes entre trabalhadores próprios tende a diminuir. As empresas do setor elétrico tendem a ser empresas de médio ou grande porte, pela própria característica de concessão para exploração desse serviço, o que facilita a oferta de melhores condições laborais para seus funcionários. Normalmente investem em treinamentos, os salários pagos são atrativos, as condições ambientais de trabalho são melhores e a estabilidade é, de certa forma, a regra, uma vez que os contratos de concessão são de longo prazo. Esse cenário infelizmente contrasta com o vivenciado pelos trabalhadores das empresas terceirizadas.

A terceirização no setor elétrico, segundo dados de pesquisa do DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE), avança, sobretudo, em atividades consideradas inerentes ou atividades-fim das empresas concessionárias. Aponta-se, sobretudo, a terceirização de atividades de projeto e construção de obras de geração, transmissão e distribuição, as próprias atividades de manutenção de equipamentos elétricos e redes elétricas e a terceirização de equipes de eletricitas de trabalham com foco em ligação, corte e religação de energia elétrica. O referido estudo demonstra também que a terceirização ocorre tanto em setores inteiros, nos quais só há a força de trabalho da empresa terceirizada, restando apenas a supervisão do serviço pela empresa

tomadora, quanto parcialmente, casos em que há tanto a força de trabalho da empresa tomadora quanto da empresa terceirizada realizando as mesmas atividades (DIEESE, 2013).

Num setor da economia tão estratégico para o desenvolvimento do país e para o bem estar da população, essa realidade alimentada pelo processo crescente de terceirização compromete a qualidade da prestação desse serviço essencial, cujos principais indicadores são a frequência de interrupções no fornecimento de energia e o tempo de duração dessas interrupções, além é claro de colocar em risco a saúde e a vida de tantos trabalhadores brasileiros.

2. A terceirização no setor elétrico brasileiro à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade e não discriminação

Tal realidade há que ser confrontada com os princípios balizadores de qualquer relação jurídica que envolva seres humanos, o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade e não discriminação.

Acerca da leitura sobre a aplicabilidade dos princípios à interpretação constitucional de Ronald Dworkin, feita por Fábio Rodrigues Gomes (2008, p. 12 e ss), aponta-se que a maneira como os princípios foram dispostos na maioria das Constituições, com conceitos bem amplos e imprecisos, torna-os verdadeiras ferramentas para que os operadores do Direito interpretem e apliquem as cláusulas constitucionais abstratas como "verdadeiras portas de entrada para que princípios morais de justiça ingressem no mundo do direito".

A visão de que esses princípios mais do que materialmente e formalmente constitucionais devem nortear a análise jurídica sobre a realidade vivenciada no processo de terceirização no setor elétrico brasileiro é fruto da atual dogmática interpretativa vigente, de base neoconstitucionalista.

Talvez a mais marcante característica do Neoconstitucionalismo seja a mudança de significado deferido à Constituição, que deixa de ser uma carta de conteúdo político, que servia apenas de norte para a atuação do Poder Público, sujeito à sua inerente atuação pautada na discricionariedade, para se tornar uma carta jurídica, passando a vincular a atuação desse mesmo Poder Público, diminuindo seu campo de discricionariedade ao mesmo tempo em que aumenta a significância do controle constitucional Jurisdicional.

Essa nova teoria constitucional traz importantes e significativas influências na concepção de Direito do estado contemporâneo, notadamente pela irradiação das normas constitucionais (regras e princípios) a todo o ordenamento jurídico.

Os princípios então se fazem presente em qualquer atividade interpretativa, seja qual for a referência normativa. Nos dizeres de Gurgel (2007, p. 36):

Princípios são proposições ideais, fundamentos normativos, bases sedimentadas que oferecem inspiração ao operador do Direito, como bússola que norteia todo e qualquer ato jurídico. Iluminam o aplicador do Direito em todas as fases de sua construção e aplicação, proporcionando a integração das Normas-Regras, além de exercer o papel de fonte supletiva nas lacunas do Direito.

Assim, nenhuma Norma-Regra pode ser contrário a uma Norma-Princípio, tampouco tornar-se independente, já que esta última fundamenta o Ordenamento Jurídico, e todo regramento deve dela derivar.

Estabelecida a importância dos princípios dentro da atual escola interpretativa neoconstitucionalista, bem como sua inegável interferência na seara trabalhista, faz-se necessário compreender como a dignidade da pessoa humana, inserido no seu artigo 1º, inciso III, da Carta Constitucional, e a igualdade e não discriminação, no seu artigo 3º, podem materializar-se na condução a uma terceirização lícita no setor elétrico nacional.

Para a maioria dos autores, no momento em que o Estado reconhece os direitos inerentes ao ser humano e os positiva eles passam a ser denominados como direitos fundamentais. Esses direitos fundamentais, na visão de Canotilho (2003, p. 408) cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva, conforme segue:

(1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

O princípio da dignidade da pessoa humana parece ser o princípio do qual todos os demais princípios relacionados aos direitos humanos derivam. Piovesan (2009, p.27 e 31) aponta que esse princípio constitui “o núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional”. A referida autora aponta ainda que esse princípio deve ser utilizado como ponto de partida no processo de interpretação constitucional. Comentando acerca dos apontamentos de Ana Paula de Barcellos, Piovesan ressalta a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, classificando-o como “verdadeiro super-princípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global...”.

Ante o exposto, percebe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana exerce, ou deve exercer, importante influência na produção e operação do Direito, sendo, portanto,

princípio norteador da atividade legislativa, executiva e jurisdicional, do qual diversas outras normas, sejam regras ou princípios, tiram seu fundamento de validade.

Em relação a esse princípio não se admite "variações hierárquicas, renúncia ou alienação" (GURGEL, 2007, p. 40-41), ou seja, não é negociável, não pode ser substituído por outro. Dentro do objeto principal do presente estudo, seria dizer que um obreiro terceirizado não pode, de maneira alguma, ser submetido a uma situação de risco em detrimento de um trabalhador próprio, só porque é terceirizado, em troca de alguma verba complementar, pois não pode renunciar à sua segurança, intimamente ligada a uma condição de vida digna.

Seria a Dignidade da Pessoa Humana, no contexto aqui analisado, como sendo considerada ultrajada sempre que um trabalhador for rebaixado a objeto, a um mero meio, instrumento, perdendo sua identidade enquanto detentor de direitos (GOMES, 2008, p. 53).

É correto afirmar que vida humana digna e trabalho humano encontram-se intimamente conectados. Como diz a sabedoria popular "o trabalho dignifica o homem" e é exatamente essa a representação dessa conexão. Por meio do trabalho o ser humano atende a muitas de suas necessidades vitais, pois além da satisfação pessoal, fruto do sentimento de autorrealização, também adquire condições materiais para sua alimentação, saúde e lazer, reafirmando sua independência e liberdade.

Explica-se então a correspondência entre dignidade da pessoa humana e trabalho.

Já em relação ao princípio da igualdade e não discriminação, dentre as três vertentes possíveis elencadas por Flávia Piovesan (2009, p. 296), igualdade formal, igualdade material voltada ao ideal de justiça social e distributiva, e igualdade material que visa o reconhecimento de identidades em função de critérios diferenciadores e seus elementos garantidores de justiça, no presente contexto, o que se busca, em princípio, é a igualdade formal, a fim de nivelar as condições de trabalho entre próprios e terceirizados, o que só se dará ao se buscar junto à atuação dos empregadores com seus empregados uma igualdade material que os diferencie, a fim de equilibrar e garantir justiça a essa relação.

Sobre a importância dos princípios supramencionados dentro da temática abordada, aponta Gurgel (2007, p. 84) que:

Nas relações laborais, em que uma das partes é hipossuficiente no que tange à capacidade de negociação, quanto à cláusulas contratuais, em decorrência da mais valia e da aderência às imposições do empregador, o Princípio da Igualdade e Não Discriminação, juntamente com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, assumem importante papel de proteção ao trabalhador perante sua fragilidade econômica e social, especialmente quando se trata de grupos vulneráveis, como forma, inclusive, de garantir a igualdade material.

Tenta-se com isso reforçar o caráter primordial de proteção ao trabalhador pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade e não discriminação ao se analisar os impactos do irreversível processo de terceirização.

3. Características especiais da terceirização no setor elétrico ante a legislação e o Projeto de Lei nº 4.330/2004, da Câmara Federal.

É notório que o processo de terceirização gera uma redução de custos, principalmente em relação aos custos variáveis, pois as empresas tomadoras, ao contratarem uma terceirizada, transformam a maior parte desse custo variável em custo fixo, facilitando a gestão da empresa e diminuindo os riscos de uma demanda financeira não prevista. Além do mais, facilita a gestão da empresa tomadora na medida em que enxuga o pessoal do quadro próprio, o que evidentemente torna sua administração mais simplificada. Todavia, em muitas empresas, a terceirização não é total, ou seja, não é de resultado, pois não se transfere a responsabilidade por um dado setor por completo, mas sim, parcial, ocorrendo simplesmente a utilização da força de trabalho da empresa terceirizada. Nesse último caso, permanece a gestão de fato ocorrendo pela empresa tomadora, o que descaracteriza a simplificação da gestão.

Em relação à terceirização motivada pela prestação de serviços especializados, parece haver maior coerência na justificação de sua existência. Nesse caso, efetivamente uma empresa terceirizada especialista na exploração de sua atividade econômica teria melhores condições de prestar um serviço com maior qualidade, pois tem o domínio da técnica. É evidente que ao mesmo tempo em que domina a técnica, pode reduzir os custos, seja porque o volume de serviços amortiza os custos de aquisição e manutenção de determinado ferramental, seja porque há a possibilidade de otimização da utilização de peças de estoque, pois se evita gastos para aquisição de determinados equipamentos essenciais que devem estar disponíveis em casos de urgência e que normalmente ficam ociosos nos almoxarifados das empresas tomadoras, apenas para aumentar a confiabilidade na continuidade da prestação de seus serviços.

Do ponto de vista gerencial das empresas, dentro de um cenário econômico mundial altamente competitivo, a redução de custos, por si só, já é suficiente para não apenas justificar a existência da terceirização, mas também a incentivar sua utilização. Ou seja, trata-se de uma transformação ocorrida na estrutura econômica da sociedade que não pode mais ser evitada. Sendo assim, o que passa a ser importante não é tentar eliminá-la da realidade brasileira, mas

sim organizá-la. Ao Poder Legislativo cabe estabelecer as bases de sua aplicação, harmonizando sua existência com o direito vigente, notadamente o trabalhista. Ao Poder Judiciário cabe zelar pelo direito laboral e constitucional vigente, evitando os abusos e os efeitos colaterais de uma terceirização predatória, até que o instituto da terceirização encontre-se devidamente regulado.

Nitidamente há a substituição da força de trabalho própria pela terceirizada, há uma clara preferência das empresas concessionárias de energia elétrica pela força de trabalho das empresas terceirizadas. E essa preferência pela força de trabalho terceirizada ocorre, sobretudo, em atividades que guardam íntima relação de dependência com a atividade fim da empresa tomadora.

Reforçando essa notável percepção, José Pastore (p. 125)¹, segundo o qual "falta no Brasil uma lei que regule a prestação de serviços assim contratados (via terceirização) e que leve em conta a necessidade que as pessoas físicas e jurídicas têm de trabalharem de forma integrada dentro das redes."

A realidade de carência legislativa sobre terceirização torna-se ainda mais evidente quando se constata que o principal parâmetro balizador que estabelece que se um processo de terceirização é lícito ou ilícito é a Súmula nº 331 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Atualmente, tramita na Câmara Federal o projeto de Lei nº 4.330/2004, uma tentativa do Legislativo de regulamentar o instituto da terceirização. Todavia, essa parece ser mais uma lei que visa apenas formalizar a realidade fática acerca da terceirização, moldada, em parte, em função da jurisprudência trabalhista, que tentou amenizar a deficiência legislativa existente. Se aprovado o projeto, a futura lei não poderá ser classificada como inovadora, pois, como já apontado, está mais preocupada em consolidar a situação existente e diminuir os riscos para o empreendedor em decorrência de uma condenação trabalhista. Conta, porém, com o agravante disposto no art. 2º, parágrafo 2º, que tenta eliminar qualquer possibilidade de se reconhecer o vínculo entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora, ainda que presentes a subordinação e a pessoalidade. Assim, não se vislumbram boas perspectivas para o aprimoramento desse importante e significativo instituto para os trabalhadores do setor.

Especificamente no setor elétrico, a atividade-meio pode ser compreendida da seguinte forma: se o serviço é a essência significa dizer que o mesmo não pode ser

¹ José Pastore, *Terceirização, um Realidade Desamparada pela Lei*, p.125.

interrompido. O fato de se interromper ou não um serviço no setor elétrico não pode se fundamentar na mera comodidade, mas sim na sua impossibilidade. Sabe-se que nesse ramo a única atividade ininterrupta é a operação dos equipamentos e redes, que ocorre 24 horas por dia, todos os dias da semana, seja através de operadores nos locais, nas próprias instalações, seja através de operadores presentes nos centros de operação. Os serviços de manutenção de equipamentos, de proteção elétrica, de linhas, de corte e religamento, de telecomunicações, apesar de fundamentais para a execução dos serviços de operação não constituem a atividade-fim da empresa. A operação, dentro da organização das empresas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, é o cliente interno final.

Esse método de classificação de atividade-meio para o setor elétrico parece ser a mais lógica e objetiva maneira de compreender o alcance da Súmula nº 331 do TST e então se estabelecer uma sensação de segurança jurídica no setor quanto ao tema. A falta de critérios claros e objetivos fez surgir uma insegurança jurídica entre as empresas do setor, pois ficam à mercê de uma interpretação jurisdicional que não é uniforme.

Excetuando-se então a atividade de operação, as demais poderiam ser tratadas como atividades-meio, portanto, possibilitando a ocorrência de terceirização na maioria dos setores de exploração das atividades de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, desde que não presentes a pessoalidade e a subordinação direta. Isso quer dizer, a empresa tomadora deve ter terceirizado toda a atividade laboral em questão, todo o setor responsável pela atividade. Essa é uma boa maneira de se evitar ingerência direta do tomador de serviços sobre o trabalhador vinculado à empresa terceirizada. É a terceirização de resultados, na qual o tomador de serviço contrata toda a execução de dada atividade e apenas supervisiona ou monitora o resultado requerido. A empresa terceirizada pode utilizar qualquer obreiro próprio que lhe pareça mais adequado para a realização de suas atividades e gerenciará sua atuação da maneira que lhe aprouver, logicamente que respeitando a legislação aplicável e as normas internas vigentes no ambiente de trabalho da empresa tomadora de serviços.

No entanto, como visto, a terceirização, mesmo que nas atividades-fim, encontra certo respaldo quando se trata da prestação de serviços públicos explorados por concessão ou permissão, caso da prestação dos serviços públicos de geração, transmissão ou distribuição de energia elétrica, como apontado no art. 25 da lei que trata da concessão e permissão de serviços públicos (Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995), ao prever que o concessionário de energia elétrica, também tomador de serviços, poderá contratar com terceiros a execução de atividades inerentes. O desafio que se passa a ter então é o de se estabelecer o alcance do termo "atividades inerentes". A opção mais adequada, no entanto, é tratá-la como atividade-

fim, pois parece ser a vontade perseguida pelo legislador, e valer-se de sua caracterização supracitada. Ter-se-ia então admitida nas empresas do setor elétrico até mesmo a terceirização da atividade de operação. No entanto, vale salientar que a lei se refere à contratação da atividade e não de pessoal para o exercício da atividade. Isso é importante porque estabelece que a empresa tomadora de serviço que entrega toda a execução de uma dada atividade para uma empresa terceirizada, configurando uma terceirização de resultado, estaria atuando licitamente. Já se essa mesma empresa, para a execução da mesma atividade, continua a exercê-la mesmo que de maneira parcial, por exemplo, mantendo trabalhadores próprios e de empresas terceirizadas para exercerem as mesmas funções, então se estaria configurada uma terceirização ilícita.

4. Considerações finais

Os dados apresentados ao longo do presente trabalho são claros para apontar que a terceirização existente no setor elétrico, em termos gerais, tem sido extremamente prejudicial aos trabalhadores das terceirizadas. Nota-se que a tônica da terceirização no setor elétrico brasileiro é exclusivamente a redução de custos. Ocorre que essa redução tem se amparado no confronto com a precarização das relações trabalhistas. Por conta própria, as empresas terceirizadas flexibilizam direitos dos seus trabalhadores e as empresas tomadoras, subsidiariamente responsáveis, admitem tal situação. Essa precariedade surte seus efeitos mais drásticos nos campos da saúde, higiene e segurança do trabalho, resultando em um número elevado de acidentes do trabalho com consequências graves.

Não há como negar que a precariedade das condições de trabalho nas áreas de saúde, higiene e segurança, como por exemplo, a ausência ou baixa qualidade de ferramental ideal para a execução de serviços, o fornecimento de equipamentos de proteção individual e coletivo insuficiente, inadequado, de baixa qualidade ou mesmo desconfortável, a oferta de um ambiente laboral insalubre contribui, e muito, para o aumento da probabilidade de ocorrência de um acidente do trabalho, pois nega-se ao trabalhador condições básicas de exequibilidade de seus serviços. Os escassos treinamentos de capacitação para atuação profissional, quando existentes, são insuficientes para dotar os novos trabalhadores que ingressam nesse setor de um conhecimento que o permita executar suas tarefas com segurança. Num setor da economia no qual um simples vacilo por tornar-se fatal, essas condições são determinantes para a ocorrência ou não de um acidente.

A falta de estabilidade no emprego é um problema tanto para o empregado quanto para a própria empresa tomadora. Para os primeiros, o fato de saber se permanecerá ou não

empregado a cada período de renovação contratual de seu empregador com a empresa tomadora de serviços automaticamente gera um desgaste emocional capaz de torná-lo mais vulnerável a um acidente. Para as empresas tomadoras, preocupadas em não caracterizar um vínculo laboral direto com o trabalhador específico por meio do reconhecimento da personalidade na prestação de seus serviços, acaba por impedir que um determinado empregado de uma terceirizada permaneça laborando na nova empresa vencedora do contrato, ao menos por 90 dias, período que tem sido suficiente para descaracterizar um eventual vínculo direto com o tomador.

Infelizmente, a solução encontrada pela jurisprudência para evitar a disseminação da terceirização acaba por agravar a situação. A empresa tomadora não terá mais a mão de obra que, em alguns casos, já estava adaptada ao trabalho e correrá o risco de ter outro trabalhador executado tal tarefa com menor eficiência e qualidade. O trabalhador que sai não sabe se será realocado para outra obra / atividade da empresa terceirizada que perdeu o contrato, e que se constitui no seu efetivo empregador, ou se será despedido. O novo trabalhador contratado para exercer a atividade, que muitas vezes não possui a formação ou experiência adequada e estará, por conta do seu despreparo, mais exposto ao acidente. Essa rotatividade entre trabalhadores terceirizados em nada é útil para a prevenção de acidentes do trabalho no setor elétrico, pelo contrário, é instrumento desencadeador de acidentes laborais.

Frequentemente, as disposições voltadas à preservação da segurança e qualidade do ambiente do trabalho elencadas nas Normas Regulamentadoras (NR) do Ministério do Trabalho e Emprego são desrespeitadas. Trabalhadores sem as formações exigidas para o tipo de trabalho que executa, utilização de EPI's (Equipamentos de Proteção Individual) sem o devido Certificado de Aprovação (CA) do Ministério do Trabalho e Emprego ou com o certificado vencido, EPC's (Equipamentos de Proteção Coletiva) sem controle de validade de ensaios que comprovem sua adequação ao uso, PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) e PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional) apenas formalmente existentes, quando existentes, e sem nenhum acompanhamento da implantação dos programas estabelecidos, são facilmente encontrados nas empresas do setor elétrico, notadamente dentre aquelas que prestam serviços terceirizados, posto que carecem de melhor estrutura para a implantação de tais medidas. Isso resulta que num mesmo ambiente de trabalho alguns terão acesso a equipamentos de proteção adequados e confortáveis, a cursos de formação que os tornarão capazes de saber como atuar diante de situações perigosas específicas, palestras de desenvolvimento pessoal e profissional, comissões internas de prevenção de acidentes atentas às condições ambientais de saúde, higiene e segurança de seus

trabalhadores representados, acesso a serviços médicos e psicológicos voltados à prevenção e recuperação da saúde física e mental, enquanto outros trabalhadores nada terão, apesar das mesmas ou semelhantes atribuições, tudo, em razão do aumento do lucro.

Por outro lado, o Ministério do Trabalho e Emprego é omissivo em relação à manutenção de tal realidade. Ao mesmo tempo em que se dispõe a regular, estabelecendo regras importantes para a preservação da qualidade de vida dos trabalhadores, quase nada faz para fazer valer tais comandos.

A sociedade, por sua vez, arca com eventuais problemas decorrentes da deficiência na prestação de serviços executados por trabalhadores despreparados, como nos casos dos chamados "apagões", ou blecautes, capazes de ocasionar impactos na segurança e no equilíbrio financeiro da população. Por outro lado, os custos com os trabalhadores acidentados são, pelo princípio da solidariedade, repartidos entre todos os contribuintes previdenciários.

Essa realidade sobre o processo de terceirização no setor elétrico ataca frontalmente os princípios constitucionais aplicados também à seara trabalhista, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade e não discriminação, ambos amparados pela Constituição Federal da República de 1988. Assim, um instituto que inicialmente pode ser tido por legal foi transformado em inconstitucional.

Sendo um princípio irrenunciável e que deve produzir eficácia inclusive entre os particulares, a dignidade da pessoa humana deve garantir ao trabalhador uma condição de trabalho digna, diga-se, uma condição que não o diminua a um simples insumo, a uma simples matéria prima descartável, como ocorre quando se permite a precarização das suas condições de trabalho relacionadas à saúde, higiene e segurança em detrimento do simples aumento de lucro, sempre que for desrespeitado, deve o intérprete da lei considerar estar diante de uma inconstitucionalidade. Seja o advogado ao defender um parecer, ao fazer uma consulta jurídica, seja o representante do ministério público ao optar pelo estabelecimento de um termo de ajustamento de conduta ou quando decide ou não pelo ingresso de uma determinada ação, seja o magistrado, quando deve julgar o caso concreto que lhe é apresentado.

Pelo princípio da igualdade e não discriminação, igualmente constitucional dentro do nosso ordenamento jurídico, e que se destina a proteger esse trabalhador, nitidamente mais frágil social e economicamente que o empregador terceirizado e o tomador de serviços, não se admite, dentro de um mesmo ambiente laboral, uma discriminação entre trabalhadores próprios e terceirizados simplesmente pela cor do fardamento que utiliza. A discriminação, nesse caso particular entre grupos de trabalhadores que apenas se diferem por pertencerem a

empresas diferentes, não se justifica. Se são esperados os mesmos resultados de ambos os grupos não é possível tratá-los de maneiras distintas. Não pode um grupo ser exposto a condições ambientais que culminem em taxas de acidentes fatais 10 vezes maiores que o outro grupo se, ao final, se esperam deles os mesmos resultados econômicos. É flagrante a inconstitucionalidade quando se detecta tal situação num processo de terceirização existente.

Não há dúvida que certos direitos como a retribuição pecuniária pelos serviços prestados e o direito a um ambiente de trabalho não discriminatório que assegure em sentido material a vida do trabalhador, com saúde, higiene e segurança, são direitos mínimos a serem garantidos a qualquer trabalhador do setor elétrico e, sempre que tais direitos forem violados devido a um processo de terceirização existente, essa terceirização deve ser considerada ilícita por violação constitucional aos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade e não discriminação, recaindo sobre os responsáveis, empresa tomadora de serviços e empresa terceirizada, as consequências estabelecidas pela lei e pelas sentenças aplicadas pelos magistrados, com o intuito de corrigir a ilicitude e evitar sua reincidência.

Assim, conclui-se para apontar que, apesar de ser legalmente admitida a terceirização no setor elétrico brasileiro, até mesmo em atividades essenciais, nos casos já apontados, a maneira como vem sendo implementada nas empresas do setor elétrico, bem como suas consequências para os trabalhadores dessas empresas terceirizadas, torna esse instituto, sob o ponto de vista de uma análise generalizada, inconstitucional no país.

Referências

BELMONTE, Alexandre Aga. **Aspectos Jurídicos Atuais da Terceirização Trabalhista**, Rev. TST, Brasília, v. 74, n.4, p.28, 2008.

CANOTILHO, JJ Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina (Pt), 2003, 1522 p.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010.

DIIESE - DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Relatório Técnico - O Processo de Terceirização e seus Efeitos sobre os Trabalhadores no Brasil, Convênio SE/MTE nº 04/2003, Processo nº 46010.001819/2003-27**. Disponível em: http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BA5F4B7012BAAF91A9E060F/Prod03_2007.pdf. Acesso em: 04/08/2013.

FUNDAÇÃO DO COMITÊ DE GESTÃO EMPRESARIAL (Fundação COGE), **Relatório de Estatísticas de Acidentes no Setor Elétrico Brasileiro – 2012**. Disponível em: <<http://www.funcoge.org.br/csst/relat2012/indexpt.html>>. Acesso em: 28/01/2014.

GOMES, Fábio Rodrigues. **O Direito Fundamental ao Trabalho: Perspectivas Histórica, Filosófica e Dogmático-Analítica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos Humanos, Princípio da Igualdade e Não Discriminação: Sua Aplicação às Relações de Trabalho.** Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. 316 p.

MARCELINO Paula. **Afinal o que é terceirização? Em busca de ferramentas de análise e de ação política.** Pegada, v.8, n.2, p.57-62. 2007.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Terceirização e Reestruturação Produtiva.** São Paulo: LTr, 2008.

PASTORE, José. **Terceirização, uma Realidade Desamparada pela Lei.** Rev. TST, Brasília, Brasília, v.74, n.4, p. 117-135. 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 556 p.