

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**LEONARDO LUIZ AURICCHIO**

**ASPECTOS GERAIS DA TERCEIRIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO  
COMO FATOR DE INCLUSÃO SOCIAL**

**MESTRADO EM DIREITO**

**SÃO PAULO  
2016**

**LEONARDO LUIZ AURICCHIO**

**ASPECTOS GERAIS DA TERCEIRIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO  
COMO FATOR DE INCLUSÃO SOCIAL**

**MESTRADO EM DIREITO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Estudos Pós-graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho, sob a orientação do Professor Doutor Paulo Sergio João.

**SÃO PAULO**

**2016**

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

Dedico este trabalho para algumas pessoas demasiadamente importantes na minha vida. Ao meu saudoso sonhador Luiz Carlos (*in memoriam*), à minha querida mãe Denise, à minha irmã Lucília, que tanto contribuiu para minha formação acadêmica, à minha amada esposa e companheira de tantas lutas, Alessandra, e aos meus filhos Luiz Gustavo, Luiza e Fernando que, pelo o simples fato de existirem, tem o condão de fazer com que eu tente, a cada dia, me tornar um homem melhor.

E, acima de tudo, à Deus, esse Ser supremo, fonte fecunda de amor, luz e sabedoria, do qual tenho a honra de chamar de Pai.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos Mestres: professores Suely E. Gitelman, Carla Teresa Martins Romar, Pedro Paulo Manus, Silvio Luís F. Rocha, Maria Celeste C. L. dos Santos e, em especial, ao professor Paulo Sergio João, que me acolheu neste núcleo de Direito do Trabalho na condição de seu orientando.

Estendo, ainda, meus agradecimentos à todos os professores assistentes, que sempre se colocaram à disposição deste neófito, no sentido de auxiliar durante toda trajetória então percorrida.

*A educação é a arma mais poderosa que  
você pode usar para mudar o mundo.*

*(Madiba – Nelson Mandela)*

## RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo trazer a discussão sobre a importância da utilização da terceirização de serviços para as empresas que competem em um mundo globalizado. Um mercado que, cada vez mais, se torna essencialmente específico, mais objetivo, mais depurado, exigindo também que as empresas a ele atreladas, tornem-se, de igual forma, especialistas naquilo a que sepropõem, ao que chamaremos de “Vocação Original” ou “Core Business”. Outrossim, a dedicação exclusiva a um determinado seguimento empresarial eleito, quando da formação da empresa, conduz ao desprendimento das demais áreas que a compreendem. Dessa forma, através da necessidade de canalizar todos os esforços ao seu *core bussines* sem deixar que as outras áreas que não tenham ligação direta ou correlata com o *Core* da companhia, venham a definhar ou sucumbir em decorrência da ausência de tempo e investimento necessário, se justifica o instituto da Terceirização. Outrossim, importante salientarmos o potencial da terceirização de serviços concernente a criação de novos postos de trabalho. Diante de tal quadro, podemos ponderar a terceirização como importante ferramenta a serviço da inclusão social do trabalhador, tão necessária nos dias atuais.

**Palavras-chave:** Processo do trabalho. Terceirização. Relação trabalhista. Equidade.

## **ABSTRACT**

This paper aims to bring the discussion on the importance of using the outsourcing services for companies competing in a globalized world. A market that increasingly becomes essentially specific, more objective, more debugged also requiring companies to him pegged, become, equally, experts in what is proposed, we will call "Original Vocation" or "Core Business". Meanwhile, exclusive commitment to a chosen business follow-up, when the formation of the company leads to detachment from other areas who understand. Thus, through the need to channel all efforts to its core bussines without letting the other areas that do not have direct or related connection with the company's Core, will languish or perish due to lack of time and investment required if justifies the Institute of Outsourcing. Also, important to emphasize the potential of outsourcing services concerning the creation of new jobs. Faced with such a framework we can consider outsourcing as an important tool in the service of social inclusion through work, so necessary today.

**Keywords:** Labour process. Outsourcing. Labor relations. Equity.

## LISTA DE TABELAS

TABELA 1 .....	87
----------------	----

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>Capítulo 1 - TERCEIRIZAÇÃO: ASPECTOS HISTÓRICOS</b> .....	<b>13</b>
1.1. Um novo modelo de gestão .....	13
1.2. Evolução histórica da terceirização .....	18
1.3. Taylorismo e Fordismo .....	20
1.4. Toyotismo .....	22
1.5. O desenvolvimento da terceirização no Brasil .....	23
<b>Capítulo 2 – TERCEIRIZAÇÃO: ASPECTOS GERAIS</b> .....	<b>26</b>
2.1. Conceito .....	26
2.2. Diferença entre Terceirização e Contratação Ilícita de Mão- de-Obra – <i>Marchandage</i> .....	31
2.3. Terceirização e Contrato de Trabalho Temporário .....	39
2.4. Atividade-Meio e Atividade-Fim .....	44
2.5. Natureza Jurídica da Terceirização. ....	51
2.6. Responsabilidade e Terceirização .....	55
2.7. Responsabilidade Solidária e Responsabilidade Subsidiária. ....	56
<b>Capítulo 3 - FLEXIBILIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO</b> .....	<b>62</b>
3.1 Flexibilização .....	63
3.2 Flexibilização e Terceirização .....	71
3.3. Precarização .....	73
<b>Capítulo 4 - INCLUSÃO SOCIAL</b> .....	<b>78</b>
4.1. A Terceirização Como Fator De Inclusão Social .....	85
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>91</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>96</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objeto o estudo, a discussão e a reflexão sobre o instituto da terceirização de serviços no Brasil, a importância dessa nova forma de gestão empresarial e sua capacidade de criar novos postos de trabalho, gerando renda ao trabalhador, convolvendo-se, assim, em importante instrumento de inclusão social.

Discutem-se as questões relativas à forma correta de aplicação, conceitos, flexibilização e precarização do trabalho, as diferenças entre terceirização e contratação de mão de obra ilícita por interposta pessoa, bem como o contrato de trabalho temporário, atividade-meio e atividade-fim das empresas, a responsabilidade sobre sua natureza jurídica e a capacidade de gerar postos de trabalho, legislação atinente às normas protetivas e preventivas do meio ambiente do trabalho.

No primeiro capítulo trata dos aspectos gerais do instituto da terceirização, a nova forma de gestão, os antigos sistemas de produção como *Taylorismo*, *Fordismo* e *Toyotismo*, a evolução histórica do instituto e o seu desenvolvimento no Brasil.

O segundo capítulo aborda temas mais aprofundados sobre o aspecto da terceirização, suas características, a diferença entre terceirização e demais institutos que se assemelham, as correntes doutrinárias e seu entendimento sobre o tema, o estreito liame entre a atividade-meio e fim nas empresas, a natureza jurídica do instituto, a questão da responsabilidade sobre os créditos trabalhistas e as diretrizes da Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

O terceiro capítulo analisa a flexibilização e precarização frente ao instituto da terceirização.

O quarto capítulo se dedica a analisar questões relacionadas à socialização, à integração e à inclusão social do homem, notadamente a questão da inclusão social pelo trabalho, bem como, a apresentação de pesquisas onde se busca demonstrar a capacidade do instituto na geração de novos postos de trabalho e seu importante papel tanto nas questões sociais que abarcam a inclusão do trabalhador na sociedade, como também na questão econômica posto sua capacidade de geração de emprego e renda

O método de abordagem dessa dissertação é o dedutivo. O método de procedimento dessa dissertação é o bibliográfico – dissertativo – argumentativo.

Quanto à técnica de pesquisa, a mais utilizada foi a bibliográfica-doutrinária, enfocando interdisciplinarmente o Direito Constitucional, o Direito do Trabalho e o Direito Civil. O objetivo fundamental do trabalho é chamar atenção para a necessidade de uma ampla discussão sobre o papel da terceirização, não somente como nova forma de gestão empresarial capaz de criar ambiente propício para que as empresas possam concorrer em um mercado globalizado, ágil e especializado, mas também para o importante papel que o instituto representa para a economia e para a sociedade. Acerca dos dois últimos casos, podemos perceber que a questão da terceirização ultrapassa a esfera judicial, sendo que, hoje, deve ser discutida também sobre o ponto de vista econômico e social.

Por fim, demonstraremos a importância que atingiu o instituto da terceirização no Brasil e a necessidade de uma ampla discussão do tema no campo jurídico, econômico e social.

## Capítulo 1 - TERCEIRIZAÇÃO: ASPECTOS HISTÓRICOS

### 1.1. Um novo modelo de gestão

No percurso da história, as sociedades capitalistas desenvolveram diversos modelos de produtividade ligados, cada qual, à necessidade de sua época, a diversidade e inovação foram impulsionadas por diversos fatores como, por exemplo, questões culturais, desenvolvimento político-social, avanços tecnológicos, enfim, não importava o motivo mas, sim, a necessidade de substituir velhos pensamentos por novas formas ou modelos que suprissem, de alguma forma, a necessidade da mudança. Miraglia (2008, p. 2) nos conta que “*O Capitalismo impôs, ao longo de sua marcha histórica, diferenciados modelos produtivos em consonância com suas necessidades cíclicas.*”

Como não poderia ser diferente, ante à evolução natural do sistema econômico e social, o homem moderno se vê obrigado a reorganizar as velhas e, por que não dizer, exauridas base estruturais do pensamento ao qual estava submetido.

Em busca de uma nova estrutura de gestão empresarial, com o objetivo de se adequar as novas necessidades econômicas, sociais e políticas as empresas desenvolveram um novo conceito para o modelo de gestão.

Esse novo conceito possibilita ao gestor perceber que o mercado, em geral, necessita cada vez mais de empresas que se especializem em sua função estratégica, que prezem pelo total domínio, com maior qualidade, do seu *core business*<sup>1</sup>.

A partir de um pensamento cartesiano, voltado para uma análise interna, as companhias tornam-se mais especializadas no desenvolvimento de sua vocação originária, todavia, como consequência direcionam maior cuidado e atenção em sua vocação originária, acabam por olvidar quaisquer outros ramos de atividades por ela

---

<sup>1</sup> **Core business** é um termo inglês que significa a parte central de um negócio ou de uma área de negócios, e que é, geralmente, definido em função da estratégia dessa empresa para o mercado. Este termo é utilizado habitualmente para definir qual o ponto forte e estratégico da atuação de uma determinada empresa.

desenvolvida como meio para alcançar seu objetivo, sendo eles correlato ou não ao foco originário, ao seu objeto fim. Isto é, ocorre o natural abandono das áreas consideradas secundárias.

Diante do fato, tem-se início o processo de desmembramento natural das estruturas internas do ente empresarial, especificamente dos setores chamados de secundários<sup>2</sup>, dá-se então o início a um novo modelo de gestão empresarial chamado de terceirização.

O novo modelo apregoa a manutenção de um quadro menor de trabalhadores na empresa originária, porém, com alto grau de especialização na *expertise*<sup>3</sup> da companhia, de outro lado, cria a necessidade de tomar serviços de empresas terceiras especializadas nas demais áreas que não estão ligadas diretamente ao *core business*.

Contudo, o instituto da terceirização não encontra unanimidade entre os operadores do direito. Na doutrina especializada no tema é possível individualizarmos duas correntes bem definidas e distintas, conforme abordaremos a seguir.

A primeira corrente que iremos estudar é a chamada de **Oposicionista**, conforme o próprio nome nos sugere, essa corrente é frontalmente contra qualquer modelo de terceirização e fundamenta sua posição lançando sob o instituto da terceirização os seguintes anátemas:

- a) Serviria o instituto como vetor para a redução drástica dos gastos da empresa, seja na forma direta ou indireta. A forma direta compreenderiam os valores gastos com a folha salarial (uma vez que os salários pagos para terceiros são menores se comparados com a manutenção de empregados próprios). Na forma indireta estariam compreendidos os custos com materiais próprios de utilização diário da empresa; perda de produção ocasionada por férias de empregados, acidentes, ausências justificadas ou não, etc.

---

<sup>2</sup> Não menos importantes, porém não inseridos na vocação originária da Companhia.

<sup>3</sup> Palavra de origem francesa [èquecepèrtize] que significa experiência, especialização, perícia.

Consiste no conjunto de habilidades e conhecimentos de uma pessoa, de um sistema ou tecnologia.

Nesse sentido, Faria<sup>4</sup> (1994) ressalta que:

Esta modalidade de terceirização mantém o antagonismo com os empregados e o movimento sindical. Impera a desconfiança generalizada – desconfia-se dos empregados, dos fornecedores e do mercado. É o posicionamento do ganha-perde. Objetiva-se obter lucros no curto prazo – a redução de custos faz-se com a redução da mão-de-obra. (FARIA, 1994, p.43)

- b) Contratando serviços terceirizados diminuiria, em demasia, o passivo trabalhista da empresa tomadora de serviços, visto que as obrigações trabalhistas recairiam sobre o campo da responsabilidade da empresa contratada.
- c) Alegam, ainda, que seria uma forma de precarização do trabalho, uma vez que os trabalhadores terceirizados não pertenceriam, em tese, à mesma categoria sindical dos empregados registrados da empresa, perdendo, ou melhor, deixando de observarem os benefícios constantes das cláusulas sócias existentes nas Convenções.

Por outro lado e, em desacordo com os opositoristas, podemos verificar outra corrente de pensamento dos que apoiam a permanência e o aprimoramento do instituto da terceirização, também chamados de simpatizantes. Estes, por sua vez, se utilizam de contrapontos e pontos específicos, sustentando e lutando pela manutenção e regulamentação das atividades terceirizadas, fazem-no sob as seguintes bases:

- a) A terceirização não pode e não deve ser encarada como uma simples manobra para precarização do direito laboral. Não se tratam, àquelas áreas terceirizadas, de setores secundários ou de menor importância dentro das companhias, optantes pelo novo sistema de gestão, mas, ao contrário, em muitos casos setores de extrema importância dentro da empresa podem e devem ser terceirizados, como é o caso do setor da tecnologia da informação, que, com certa medida, mantém toda a rede de informática; *web*; *softwares* etc., ativos e operacionais, porém, não necessariamente está ligado à vocação originária da empresa, podendo essa se dedicar de forma

---

<sup>4</sup> FARIA, Aparecido. Terceirização: Diversidade e Negociação no Mundo do Trabalho / Terceirização: Um desafio para o movimento sindical. CEDI/NETS, 1994.

específica ao seu ramo de atividade originário, mantendo o setor de tecnologia da informação na forma terceirizada.

- b) Outro ponto importante encontra supedâneo no estudo e correto entendimento do que é a terceirização, de como o instituto tem potencial para desenvolver, expandir e amadurecer de forma positiva. Conforme leciona Oliveira<sup>5</sup> (1994) que:

Nessa permanente batalha por eficiência, as empresas que permanecem no mercado são justamente aquelas que conseguem extrair resultados efetivos de seus esforços. E um dos procedimentos mais frequentemente aceitos como válidos, dentro da ampla gama de possibilidades de ação nesse sentido, chama-se terceirização de atividades e serviços. (OLIVEIRA, 1994, p. 21)

Necessário também o entendimento sobre o propósito que impulsiona determinada companhia a optar por desconcentrar, por dividir funções com empresas parceiras, analisar o nível de responsabilidade da empresa tomadora de serviço e, de igual forma, o comprometimento da prestadora com os serviços prestados; tudo para que a empresa tomadora do serviço possa depositar, pois, toda sua atenção e dedicação, quase na forma exclusiva, em favor de sua aptidão originária. Nessa questão, Leiria<sup>6</sup> (1993) ressalta que:

A contratação de parceiros pressupõe um jogo negocial com regras novas, adaptadas caso a caso, mas onde sempre sejam contempladas modificações na cultura empresarial, aprimorando-se o conhecimento e a informação, reconhecendo-se efetivamente que o saber adquire supremacia em larga escala. (LEIRIA, 1993, p. 23)

- c) Ressaltam os defensores do instituto que o novo sistema estrutural de negócio, a terceirização, apresenta uma revolução quanto as questões concernentes à qualificação do trabalhador. Ou seja, em decorrência da terceirização, a empresa tomadora poderia, pode e deve exigir um elevado grau nos níveis de serviços<sup>7</sup>, demandando garantias e compromissos da empresa prestadora, o que, sem dúvida, resultaria em uma maior qualificação do material humano com o aprimoramento dos trabalhadores através de cursos e afins.

---

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Marco A. Terceirização: estruturas e processos em xeque nas empresas. São Paulo: Nobel, 1994.

<sup>6</sup> LEIRIA, Jerônimo Souto. Terceirização passo a passo: O caminho para a administração pública e privada. 2. ed. Ver. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto, 1993.

<sup>7</sup> *Service Level Agreement* – Acordo de nível de serviço.

- d) Ainda seguindo a esteira do aperfeiçoamento do trabalhador, diante da concorrência instaurada por entre as empresas prestadoras de serviços, essas são obrigadas a investir maior volume de recursos para seu próprio desenvolvimento. O pensamento supra dificilmente ocorreria caso o setor não fosse terceirizado, isto porque, os investimentos são, em regra geral, priorizados, destinados ou distribuídos em maior grau aos setores que, de forma direta, estão ligados vocação originária da empresa. Conforme Robortella<sup>8</sup> (1995):

Terceirização está consagrada pelo processo econômico, indicando a existência de um terceiro especializado que, com maior qualidade e produtividade, presta serviços ou produz bens para a empresa contratante. (ROBORTELLA, 1995, p. 18)

Contudo, paradoxalmente, ainda que seja o instituto da terceirização acentuadamente criticado e rechaçado por parte dos operadores do direito, por outro lado, é uma ferramenta em demasiado poderosa no combate ao desemprego, à fome, à exclusão social, capaz de gerar milhões de postos de trabalho, promovendo a inclusão social para milhões de trabalhadores.

Como pudemos observar as duas correntes de pensamento são antagônicas quanto à questão da terceirização, diante de tamanha contenda, entendemos necessária uma análise mais acurada do tema para que cada qual, após o estudo, possa manifestar-se de forma mais consciente sobre a aceitação ou não da terceirização, bem como fundamentar sua posição.

Desta forma, antes de abordamos a questão da terceirização propriamente dita, necessário se faz um breve mergulho na evolução histórica do instituto, verificando inclusive a questão das formas de gestão da produtividade implantadas anteriormente ao sistema da terceirização.

---

<sup>8</sup> ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Terceirização: Tendências em Doutrina e Jurisprudência, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 18. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22549-22551-1-PB.htm>> Acesso em: 18/06/2015.

## 1.2. Evolução histórica da terceirização

Em sua origem, a terceirização, enquanto forma de organização da produção, segundo Braverman<sup>9</sup> (2010), é observada desde o século XVIII, conforme análise histórica do autor e, portanto, não se trata de um fenômeno novo, vejamos:

As primeiras fases do capitalismo industrial foram assinaladas por continuado esforço por parte do capitalista para desconsiderar a diferença entre a força de trabalho e o trabalho que pode ser obtido dela, e para comprar trabalho do mesmo modo como ele adquiria a matérias-primas: como uma determinada quantidade de trabalho, completa e incorporada no produto. Esse empenho assumiu a forma de uma grande variedade de sistemas de subcontratação e desligamento. Era encontrado sob a forma de trabalho domiciliar na tecelagem, fabricação de roupas, objetos de metal (pregos e cutelaria), relojoaria, chapéus, indústrias de lã e couro. No caso o capitalista distribuía os materiais na base de empreitada aos trabalhadores, para manufatura em suas casas, por meio de subcontratadores e agentes em comissão. (...) O sistema persistiu inclusive nas primeiras fábricas. Nas fábricas de fios de algodão, fiandeiros qualificados eram encarregados da maquinaria e recrutavam seus próprios ajudantes, em geral crianças, dentre os familiares e conhecidos. Os capatazes às vezes juntavam às funções de supervisão a prática de tomar a seus cuidados umas poucas máquinas e pagar salários a quem as operasse (...) (BRAVERMAN, 1974, p. 62)

Na mesma linha segue Thébaud-Mony<sup>10</sup> (2007):

No século XVI, na Inglaterra e na França, na disputa pelo controle do mercado e do trabalho entre os mercadores, especialmente os mercadores-empregadores procuravam fazer com que os artesãos “independentes” entrem numa lógica de subcontratação. Trata-se de uma lógica que tem como eixo a subordinação de um segmento dos artesãos e sua proletarização, isto é, a perda de sua independência e de seus direitos de propriedade sobre a produção e sobre o trabalho.

A origem do *putting-out-system*, através do artesanato rural, ocupou um lugar importante no processo de acumulação nesse período. As vantagens destacadas à época não são muito diferentes daquelas na atualidade: salários mais baixos do que o dos artesãos urbanos e uma flexibilidade produtiva com menor investimento em capital fixo, já que o trabalho era realizado nos domicílios dos artesãos rurais. (THÉBAUD-MONY, 2007, p. 23)

---

<sup>9</sup> BRAVERMAN, Harry. Trabalho e Capital Monopolista. Rio de Janeiro, Guanabara 1974. In: BATISTA, Eraldo Leme. Terceirização no Brasil e suas implicações para os trabalhadores. São Paulo: Pontes, 2010

<sup>10</sup> THÉBAUD-MONY, Annie. *Travailler Peut Nuire Gravement à Votre Santé*. Paris: Éditions La Découvert, 2007.

Outros doutrinadores, por sua vez, detectam ou identificam o instituto de forma mais clara no período da Segunda Guerra Mundial, momento em que as empresas produtoras de armas estavam em demasiado sobrecarregadas em decorrência da enorme demanda que se apresentava, assim, como solução, verificaram que poderiam delegar serviços a terceiros que, por sua vez, seriam contratados para dar suporte ao aumento da produção de armas. É o que relata Martins<sup>11</sup> (2014), a saber:

Tem-se uma ideia de terceirização no período da Segunda Guerra Mundial, quando as empresas produtoras de armas estavam sobrecarregadas com a demanda. Verificaram que poderiam delegar serviços a terceiros, que seriam contratados para dar suporte ao aumento da produção de armas. (MARTINS, 2014, p. 2)

A história nos mostra que o homem se adapta as mais diversas situações, porém não deixa de transformar o mundo ao seu redor, quando exposto a adversidades que a vida lhe apresenta, o homem cria, inventa e reinventa seus conceitos, faz o necessário para que surjam novas ideias, buscando novos e melhores ideais, e assim surgem seus erros e acertos.

Conforme pudemos verificar através da história, seja na época dos artesãos ou na segunda grande guerra, a terceirização surge como ferramenta do sistema capitalista de gestão e otimização nos resultados da produção, seja ela material ou intelectual.

Quando nos deparamos com processos de desenvolvimento, no caso em tela das empresas, logo pensamos na questão das inovações tecnológicas e do conhecimento dela decorrente.

Contudo, através da história também podemos notar que, ao lado da revolução das máquinas voltadas a melhoria da produção, os modelos de gestões empresariais desenvolvidos a época criaram novas sistemáticas na forma de trabalho e na política administrativa das indústrias, conforme a seguir veremos.

---

<sup>11</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho. 13. ed. Ver. Ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

### 1.3. Taylorismo e Fordismo

O norte americano *Frederick Taylor* apregoava a padronização e a aplicação do sistema de remuneração diferenciado a cada empregado, o sistema de salário estaria atrelado a capacidade laboral do trabalhador. O sistema *taylorista* incluía ainda a fixação do empregado em determinado ponto da empresa exercendo apenas uma tarefa específica e em tempo determinado. O modelo recebeu o nome de “taylorismo” e consistia no controle do tempo e rendimento, mediante a fixação do trabalhador em um ponto determinado com metas rígidas a cumprir. A produção era estipulada em números de peças, que deveriam ser produzidas em determinado tempo. (MIRAGLIA, 2008, p. 61)

Nesse modelo o trabalhador era fixado em um determinado ponto da empresa e lhe era delegado a feitura ou o cumprimento de determinada tarefa específica e para ser cumprida em um lapso temporal previamente determinado.

A divisão do trabalho, a otimização do tempo, a padronização da tarefa e a aplicação do sistema de remuneração mais adequado perfaziam peças fundamentais para tornar a tarefa mais curta e simples possível e, por consequência, obter aumento na produção.

Outro ponto defendido pelo norte-americano era de que os operários deveriam ser gratificados economicamente para evitar conflitos, pois, só assim seria possível o aumento na produtividade, conforme salienta Domenico De Masi<sup>12</sup> (2008)

Utopicamente, Taylor pregava que seu sistema de produção valorizava os operários, uma vez que, teoricamente, seus salários correspondiam sua capacidade laboral. (DE MASI, 2000, p.137)

De acordo com Gomes (2012)<sup>13</sup>, *Taylor* teria concebido a tese de um sistema de produção que mais tarde seria materializado na linha de produção da empresa de *Henry Ford*, conforme explica o autor:

(...) ao propor uma rígida divisão técnica do trabalho e um controle exato do tempo na produção industrial, o engenheiro mecânico Frederick Taylor (1856 – 1915) foi um dos primeiros e mais importantes teóricos da administração científica do trabalho. Em Henry Ford (1863 – 1947) encontrou seu realizador prático, isto é, na

---

<sup>12</sup> DE MASI, Domenico. O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. APUD MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A Terceirização Trabalhista no Brasil. São Paulo: QuartierLatin, 2008

<sup>13</sup> GOMES, José Agnaldo. Do trabalho penoso à dignidade no trabalho. Ed. Idéias&Letras, 2012.

linha de montagem da *Ford Motor Company*, a administração científica de Taylor foi transformada em administração prática. (GOMES, 2012, p.19)

A segunda fase de modelo de gestão do capitalismo traz como anteparo o bem estar social, seguindo em direção oposta ao seu antecessor, que propunha um Estado intervencionista e protetor.

Nesse cenário surge o modelo de produção *Fordista*, implantado primeiramente nos Estados Unidos da América do Norte, nas fábricas de automóveis de Henry Ford, em Detroit, acentuando, por assim dizer, os métodos *tayloristas* de divisão do trabalho.

O *Fordismo* representa a produção por uma linha de montagem, em que os trabalhadores não mais se deslocam de um determinado ponto para outro a fim de pegar suas ferramentas, componentes, etc., visto que as peças eram conduzidas diretamente ao local onde seriam utilizadas.

Dessa forma, o trabalhador ficava adstrito a uma única função dentro da indústria, sem que lhe fosse proporcionada qualquer condição para seu crescimento profissional e, até mesmo, pessoal.

A organização de Taylor materializada por Ford, pode ser resumida, segundo Gomes (2012)<sup>14</sup>, como:

- a) Padronização do produto;
- b) Delimitação rígida e especializada da função de cada operário;
- c) Monitoramento rigoroso do tempo necessário para cada função laboral;
- d) Premiação dos melhores, quer dizer, dos que se adaptaram melhor a esse tipo de organização. (GOMES, 2012, p.19)

O grande cineasta Charles Chaplin, em seu inesquecível personagem Carlitos, retratou em sua obra *Tempos Modernos* o trabalhador no sistema *Fordista*, em que o personagem fixado em um determinado ponto e praticando uma única função, era vigiado em tempo integral pelo patrão que controlava o tempo gasto com cada etapa da operação.

---

<sup>14</sup> Ob. Cit pag.13

Nesse ponto Miraglia<sup>15</sup> (2008) esclarece que:

O “Estado de Bem-Estar Social” teve seu declínio no final da década de 1970 com a “crise do petróleo” que assolou o mundo, elevando o preço do barril para 50 dólares. Foi o início da consolidação do Estado Neoliberal e do surgimento de um novo modelo de produção. (MIRAGLIA, 2008, p. 65)

#### 1.4. Toyotismo

Após uma série de acontecimentos sociais e econômicos, somado ao esgotamento do mercado interno dos países industrializados, próximos da saturação em relação a venda de automóveis, associado ao crescente custo de mão de obra e necessidade de investimento no desenvolvimento de máquinas capazes de aumentar a produtividade, o sistema *Fordista* começou a apresentar sinais de crise.

Nesse cenário surge uma experiência de reestruturação e flexibilização da organização produtiva e mais participativa que, pode-se dizer, contribuiu ainda mais para a crise do modelo fordista. Essa experiência nova surgiu na empresa japonesa *Toyota Motor Company*, comandada pelo engenheiro industrial Taiichi Ohno.

Esse novo modelo de organização do trabalho chamado de *Toyotismo* deu mais atenção à subjetividade, passando a tratar os trabalhadores como simples fator humano. Consiste em impor para as empresas um caminho exatamente contrário ao praticado pelo *Fordismo* e *Taylorismo*, isto é, impõe uma concentração maior na sua atividade-fim e torna a estrutura mais enxuta, com a desconcentração dos serviços não essenciais.

Passamos então a enxergar a necessidade de impor uma horizontalização das empresas e do próprio Estado, que recebe o nome de *Core Business* ou *Downsizing*, que significa a concentração da empresa em sua atividade fim.

Miraglia (2008)<sup>16</sup> ressalta, *as empresas passam a se concentrar tão-somente em suas atividades-fim, descentralizando as atividades acessórias para empreendimentos terceirizados.*

---

<sup>15</sup> Ob.Cit pag.20

<sup>16</sup> Ob. Cit pag.20

A terceirização se apresenta como novo modelo de gestão, objetivando otimizar o desempenho da atividade fim da empresa ao mesmo tempo em que consagra a desconcentração da atividade meio.

Dentro dessa ideologia, surge o objetivo do estudo a da terceirização como forma de gestão de empresa, capaz de criar novos postos de trabalho, exercendo, assim, importante papel na inclusão social pela via do trabalho.

### 1.5. O desenvolvimento da terceirização no Brasil

No Brasil a terceirização foi introduzida através das companhias multinacionais que já mantinham em seus países de origem a cultura da gestão empresarial preocupada estritamente com a essência de seus negócios. A doutrina, em geral, aponta as empresas automobilísticas como as principais introdutoras do sistema de terceirização no Brasil.

Nesse sentido leciona Martins (2014)<sup>17</sup>:

No Brasil, a noção da terceirização foi trazida por multinacionais por volta de 1950, pelo interesse que tinham em se preocupar apenas com a essência do seu negócio. A indústria automobilística é exemplo de terceirização, ao contratar a prestação de serviços de terceiros para a produção de componentes do automóvel. (MARTINS, 2014, p. 2)

Temos ainda em 1964 a Lei 4.594<sup>18</sup> que dispõe sobre seguros e consagra a venda somente através de corretores. Adiante, nascem as empresa de limpeza que, ao lado das empresas de segurança<sup>19</sup>, são consideradas como pioneiras na questão da terceirização. No final da década de 1970, com o advento da chamada crise do petróleo, tem-se início a consolidação do Estado neoliberal e o modelo clássico de produção *Fordista* foi substituído pelo modelo chamado *Toyotismo*, esse último consiste em uma forma diferente de organização do trabalho, onde se preza o combate ao desperdício, a flexibilidade na organização do trabalho, a subcontratação com os fornecedores e, por fim, a equivalência entre a fabricação do produto e o fluxo da demanda.

---

<sup>17</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho. 13. ed. Ver. Ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>18</sup> Lei 4.594 de 29 de dezembro de 1964 – Regula a profissão de corretor de seguros

<sup>19</sup> Regulamentadas somente em 1983 através da Lei 7.102.

Seguindo os acontecimentos socioeconômicos mundiais, no Brasil novos modelos econômicos de contratação, notadamente a terceirização, estavam em plena ascensão.

No compêndio legal, podemos citar o Decreto Lei n.º 200/1967<sup>20</sup>, que buscou a descentralização administrativa, criando a possibilidade da administração pública transferir a terceiros, serviços meramente operacionais, sem caráter deliberativo; após em 1970, surge o diploma legal n.º 5.645<sup>21</sup>, que delimitou quais áreas comportariam a terceirização no âmbito estatal, destaque para os serviços de transportes, operação de valores, custódia, conservação, limpeza entre outros.

Adiante, em 1974 surge a Lei 6019<sup>22</sup>, que regulamenta o trabalho temporário prestado através de empresa prestadora de serviço e, na outra ponta, a empresa tomadora do serviço, regulamentando, na visão de alguns, a terceirização, tema que mereceu um capítulo próprio junto com a questão do contrato de trabalho temporário. Em 1983 surge a Lei 7.012, que estabelece normas sobre a segurança em estabelecimentos financeiros, possibilitando a contratação de empresas terceiras especializadas.

Temos que, em decorrência da Lei 7012/83, instituiu-se a relação trilateral do contrato de trabalho, antes bilateral, que se compõe: da empresa tomadora de serviços, da empresa fornecedora de serviços e do empregado.

Diante desse quadro, a relação anteriormente única e exclusivamente bilateral (Empregado e Empregador), passou a ceder espaço para uma relação trilateral (Empregador – Tomador de Serviço – Empregado).

De fato, podemos afirmar que, no Brasil, a terceirização se aprofunda e ganha espaço nos idos de 1990, uma vez que, puxados pela competitividade dos mercados internacionais na busca pela aplicação de tecnologia avançada e fundado no conceito de que *tudo que não é vocação de uma empresa deve ser entregue para especialistas*.

---

<sup>20</sup> Decreto Lei 200 de 25 de fevereiro de 1967. - Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

<sup>21</sup> Lei 5.645 de 10 de Dezembro de 1970 - Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências

<sup>22</sup> Lei 6.019 de 3 de Janeiro de 1974 - Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras providências.

Seguindo o curso do tempo, em 1994, a Lei n.º 8.863, qualifica a prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, na condição legal para que pudessem atender à segurança privada de pessoas, aos estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços, residências, entidades sem fins lucrativos, órgão e empresas públicas.

Em 1994, surge a Lei 8.949, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da CLT<sup>23</sup>, prevendo expressamente a inexistência de vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados e entre esses e os tomadores de serviços daquela.

Cabe ainda destacar a concessão e permissão da prestação de serviços públicos instituídos pela Lei n.º 8.987/1995. Na guisa dos serviços de telecomunicações, instituiu-se a Lei n.º 9.472/1997, assegurando, ambas, a possibilidade de contratação de terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido<sup>24</sup>.

Importante ressaltar ainda a Lei n.º 11.909/2009, relativas ao transporte de gás natural; Lei n.º 11.442/2007, transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros.

Nas palavras de Olivier<sup>25</sup> (2010), esse procedimento se apresenta, originalmente, não apenas com as vantagens da diminuição dos encargos, comparativamente à contratação direta dos trabalhadores necessários àquelas atividades acessórias, mas também como o atendimento das exigências quanto à qualidade, competitividade e agilidade necessárias para as adaptações às constantes mudanças das condições de mercado.

---

<sup>23</sup> Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. (Incluído pela Lei nº 8.949, de 9.12.1994)

<sup>24</sup> Lei 8.987/1995 – artigo 25, § 1º - Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados. Lei 9.472/1997 – artigo 94 – (...) II – contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

<sup>25</sup> GIRAUDEAU, Michel Olivier, *Terceirização e Responsabilidade do Tomador de Serviços*, São Paulo: LTr, 2010, 1ª edição, p. 19

## Capítulo 2 – TERCEIRIZAÇÃO: ASPECTOS GERAIS

### 2.1. Conceito

Diversos autores buscam conceituar a terceirização, dentre eles buscamos alguns exemplos como Sauze (2008, p. 62)<sup>26</sup>, que define a *terceirização*, como *um modo de substituição entre mão de obra interna (assalariada) e mão de obra externa (terceirizada)*.

Outro exemplo é o de Ives Gandra da Silva<sup>27</sup> (2007, p. 52) no qual a terceirização seria:

Transferência de parte das atividades de uma empresa para outra, que passa funcionar como um terceiro no processo produtivo, entre o trabalhador e a empresa principal ou entre o consumidor e a empresa principal (prestação de serviços). (IVES GANDRA DA SILVA, 2007, p. 52)

Ocorre que o fenômeno da terceirização não se coaduna com a intermediação pura e simples de mão de obra, como sugerido acima, mas tem por objetivo a terceirização do serviço, isto é, a empresa original transfere para a terceirizada a obrigação de executar determinado serviço, seja na área industrial, comercial ou de serviços, sendo que, a então empresa terceirizada se utiliza de força de trabalho própria.

Nesse diapasão leciona Martins<sup>28</sup> (2014):

---

<sup>26</sup> SAUZE, Damien. *Le Contrat de Travail*. Paris: Éditions La Découvert, 2008.

<sup>27</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*. 15. ed. São Paulo. Saraiva, 2007.

<sup>28</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

Compreende-se a terceirização uma forma de contratação que vai agregar a atividade-fim de uma empresa, normalmente a que presta os serviços, à atividade-meio de outra. É também uma forma de parceria, de objetivo comum, implicando ajuda mútua e complementariedade. O objetivo comum diz respeito à qualidade dos serviços para coloca-los no mercado. A complementariedade significa a ajuda do terceiro para aperfeiçoar determinada situação que o terceirizador não tem condições ou não quer fazer. (MARTINS, 2014, p. 10)

Podemos afirmar ainda que terceirização é a forma de organização estrutural, que permite a uma empresa transferir a outra suas atividades-meio, proporcionando maior disponibilidade de tempo e recursos para sua atividade-fim, desburocratizando a administração das demais áreas da empresa.

Nas palavras de Vidal Neto<sup>29</sup> (1996):

O vocábulo “terceirização” é utilizado na linguagem corrente para designar uma técnica de organização empresarial, que vem tendo emprego cada vez mais comum. Trata-se de um neologismo que designa a divisão do processo produtivo entre a empresa que promove e outras que fornecem parte dos componentes ou dos serviços necessários à obtenção do produto final e à sua colocação no mercado. (VIDAL NETO, 1996, p. 91)

Todavia, preferimos o conceito trazido por Alice Monteiro de Barros<sup>30</sup> (1995), quando expõe que:

(...) a terceirização consiste em transferir para outrem atividade consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal; esta se concentra na sua atividade fim, transferindo as atividades-meio. (BARROS, 1995, p. 13)

Apesar da grande maioria dos manuais que abordam o tema serem quase uníssonos quanto a questão do seu surgimento como estratégia de economia da empresa, temos os conceitos supracitados que demonstram e reafirmam o que anteriormente já havíamos sinalizado, de que a importância do instituto ultrapassa, em muito essa visão simplória e minimalista.

Ora, a terceirização permite que a empresa originária busque no mercado parceiro que lhe prestará serviços de alta qualidade e eficiência, garantindo, através de expertise própria, níveis de serviços que certamente estão além da capacidade da própria empresa. Ou seja, em alguns casos, os serviços desenvolvidos pelos

---

<sup>29</sup> VIDAL NETO, Pedro. A terceirização perante o Direito do Trabalho. São Paulo LTr, 1996.p.91.

parceiros terceirizados superam, em muito, na questão da qualidade, eficiência, etc., àqueles que anteriormente eram realizados internamente pela própria empresa.

Diante desse quadro, cabe a reflexão sobre a busca do verdadeiro e puro sentido do instituto da terceirização no esquadramento proposto por Jerônimo Souto Leiria<sup>31</sup> (1993):

A contratação de parceiros pressupõe um jogo negocial com regras novas, adaptadas caso a caso, mas onde sempre sejam contempladas modificações na cultura empresarial, aprimorando-se o conhecimento e a informação, reconhecendo-se efetivamente que o saber adquire supremacia em larga escala. (LEIRIA, 1992, p. 23)

Conforme já nos reportamos, num mundo globalizado em que a valorização da informação, do conhecimento, da especialização e da qualidade ganha contornos de condições essenciais para distinguir e transmitir ao público, em geral, a competência, a performance e a confiabilidade das empresas. Assim, resta necessário que as atividades que não representem a essência da organização sejam terceirizadas.

Desta forma, a organização pode dedicar-se quase que integralmente ao seu *corebusiness*, e ainda, passa a ganhar quando compõe parceria com outras empresas que se destacam pela especialização e pela qualidade. Novamente em citação a Leiria<sup>32</sup> (1993):

[...] tudo isso é favorecido nas relações de trabalho com a terceirização, pois nela o mérito de cada profissional passa a ser medido pela sua qualificação, pelo domínio intelectual que tem de sua especialidade, quando colocado em prática. (LEIRIA, 1993, p.23)

Lembramos, mais uma vez, que estamos aqui tratando do instituto da terceirização de forma pura e plena, sem distorções ou acomodações negativas, da ideia pura e imaculada de parceria. Claro que o grande vetor que impulsiona toda e qualquer parceria de negócios é a vantagem que um pode oferecer ao outro e vice e versa.

---

<sup>30</sup> BARROS, Alice Monteiro de. A Terceirização sob a nova ótica do Tribunal Superior do Trabalho. T&P, n 4. Mar. 1995, p. 3-8. (In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>31</sup> LEIRIA, Jerônimo Souto. Terceirização passo a passo: O caminho para a administração pública e privada. 2. ed. Ver. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto, 1993 p. 23

<sup>32</sup> *Idem, Ibidem.*

Nesse ponto ressaltamos que a boa, correta e proba administração no que concerne ao instituto da terceirização traz benefícios para todos os envolvidos.

Não podemos nos furtar de abordar o pensamento difundido pelos críticos do instituto que, comumente, deduzem que o objetivo final de uma empresa é o lucro.

Ao que nos parece, não podemos pactuar com a linha de raciocínio imposta ou deduzida pela frase supra. Com base nos fundamentos instituídos pelo pensamento de *o objetivo final de uma empresa é o lucro*, todos os atos praticados, sem qualquer exceção, seja pela via omissiva ou comissiva, pelo ente jurídico de direito público ou privado, éticos ou antiéticos, legais ou ilegais, objetivados com boa ou má fé, passam a se revestir de certo grau de validade<sup>33</sup>, isto é, quando se busca apenas o lucro como objetivo, o fim teria o condão de justificar todos e quaisquer meios empregados para o sucesso da empreitada, incluindo-se práticas antiéticas, pouco convencionais e até mesmo as ilegais.

Considerando o tema sob o enfoque supra, ser condescendente com a aplicação do instituto da terceirização seria desprezar a ética, ignorar a boa fé nas relações sociais e do trabalho, bem como abandonar os princípios universais do direito do homem. Diante do novo padrão social e cultural, a meta principal a ser perseguida por uma companhia não se assenta no lucro, mas sim na conquista e manutenção do cliente, passando, o lucro, a ser apenas o efeito de uma gestão responsável da empresa.

Nesse sentido, Faria<sup>34</sup> (1994) salienta que:

A terceirização está relacionada com a qualidade, a competitividade e a produtividade. Com a terceirização, a empresa concentra-se no seu produto estratégico, naquilo que ela é capaz de fazer melhor, com competitividade e maior produtividade. As tarefas secundárias e auxiliares são feitas por empresas que se especializaram de maneira mais racional e com custo menor. (FARIA, 1994, p.43 )

Seguindo o mesmo diapasão, ainda em flerte com o necessário processo de renovação, podemos inserir um novo elemento à velha e desgastada relação patrão e subordinado, chefe e chefiado, empregador e empregado, retirando o caráter dual

---

<sup>33</sup> Não de validade na acepção jurídica, mas no sentido de aceitação social na prática empresarial.

<sup>34</sup> **FARIA**, Aparecido. Terceirização: Diversidade e Negociação no Mundo do Trabalho / Terceirização: Um desafio para o movimento sindical. CEDI/NETS, 1994

existente na relação de trabalho, mediante à migração para uma nova forma de contratação, aonde teremos um terceiro elemento: a terceirização.

Esse novo conceito, conforme falaremos mais adiante, altera a então relação estática de trabalho exclusivamente bilateral, empregado e empregador, passando a ceder espaço para uma nova forma de relação. Essa nova forma de relação passa a conter três atores sociais: a empresa contratante ou tomador, a empresa contratada ou prestador e o empregado, estabelecendo assim uma relação trilateral ou triangular.

Por fim, o novel modelo suscita a parceria entre empresas que trarão benefícios não somente aos envolvidos, mas aos trabalhadores, com a criação de novos postos de trabalhos, benefícios para a comunidade que reflete as condições socioeconômicas de seus cidadãos promovendo a inclusão social, tema que oportunamente será abordado.

Outro ponto que nos reclama atenção é a questão da terceirização ser, de forma recorrente, confundida com intermediação de mão de obra, conforme salienta Carelli (2007)<sup>35</sup>:

A terceirização é, na maioria das vezes, confundida com intermediação de mão de obra, com a conseqüente utilização do instituto para a mera redução de custos por meio da eliminação ou diminuição de direitos dos trabalhadores e fuga das normas coletivas estabelecidas pelos sindicatos. Conceitualmente, entretanto, a terceirização seria a entrega de determinada atividade periférica para ser realizada de forma autônoma por empresa especializada, não podendo ser confundida com o fornecimento de mão-de-obra, abominada por todo o mundo do trabalho, e que recebe pejorativamente o nome de “*marchandage*”. (CARELLI, 2007, p.59 )

Diante da importância do assunto, a seguir faremos uma breve análise sobre a questão da terceirização e do *marchandage*.

---

<sup>35</sup> CARELLI, Rodrigo de Laerda. Terceirização e Direitos Trabalhistas no Brasil: A perda da razão social do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2007.

## **2.2. Diferença entre Terceirização e Contratação Ilícita de Mão-de-Obra – *Marchandage***

Conforme já nos reportamos, terceirização de serviço consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte desenvolvendo as atividades que não são a essência da empresa tomadora do serviço terceirizado, possibilitando assim, que a empresa possa se dedicar de forma exclusiva à sua atividade principal ou originária.

Com intuito de melhor compreensão sobre as questões abordadas e para efeito de ilustração, podemos citar o seguinte exemplo:

Um laboratório fármaco que tem como objetivo principal de sua atividade a realização de pesquisas, desenvolvimento e produção de drogas controladas a serem utilizadas no combate a doenças e, por não ter conhecimento, em serviço de atendimento ao consumidor opta pela contratação de empresa especializada em atendimentos telefônicos de *telemarketing*, ora, em que pese não ser sua atividade originária o atendimento telefônico é, indiscutivelmente, em demasiado necessário para a satisfação dos clientes.

Desta forma, todo o trabalho desenvolvido pelo terceiro em favor do laboratório deve seguir os mesmos padrões a que se submetem todos os demais departamentos do próprio laboratório.

Destarte, ainda utilizando o exemplo supra, todo e qualquer empregado será contratado e registrado pela empresa terceirizada, bem como o controle sobre os mesmos acerca do cumprimento de horário, normas e procedimentos pertencerão à empresa terceira que somente absorverá as diretrizes da empresa contratante quanto as questões pertinentes ao conhecimento técnico dos produtos fabricados.

Por outro lado, toda *expertise* de trabalho em atendimento como: abordagem da ligação; tempo médio de ligação; tempo médio de atendimento; nível de serviço; pesquisas de satisfação; auditoria e monitoramento de ligações, atendimentos entre outros, serão de inteira responsabilidade da terceirizada, restando para a empresa originária apenas a vigilância acerca do cumprimento das normas trabalhistas e o pagamento da fatura ao final da cada mês.

Outrossim, podemos afirmar que, no exemplo acima, temos a terceirização na sua forma correta, por assim dizer, isto é, ocorre quando a empresa contratante dos serviços não tem qualquer comando ou controle sobre os empregados da terceirizada, bem como, também não detém nenhuma autoridade sobre eles, e, obviamente, os empregados da terceirizada não guardam, e nem poderiam guardar, qualquer subordinação com a empresa originária.

Por fim, não há qualquer intuito de burlar leis, normas e/ou qualquer direitos trabalhistas, bem como não há qualquer ato no sentido de burlar leis trabalhistas visando obter redução de impostos, mas ao contrário, o que se buscou no exemplo supra foi somente a contratação de parceiros que detém a *expertise* necessária para suprir uma deficiência da própria empresa tomadora ou contratante. Nas lições de Amauri Mascaro Nascimento<sup>36</sup> (2014, p. 659) ele considera que é “*É um fenômeno contemporâneo e natural de um sistema produtivo de descentralização das atividades econômicas*”.

Desta forma se instituí, conforme já nos reportamos, uma relação trilateral ou triangular do Contrato de Trabalho e não mais o usual contrato de trabalho bilateral. Temos assim uma nova sistemática na qual o trabalhador, empregado da empresa prestadora de serviços, despense todos seus esforços físicos e intelectuais em favor da empresa tomadora de serviços. Diante desse novo modelo podemos depreender que a empresa tomadora colherá, pois, todos os frutos presentes e futuros do serviço prestado pela terceirizada, contudo, assumir a posição de empregador porquanto não contratou sua mão de obra em específico, mas sim os serviços e uma empresa terceirizada.

Ademais, na terceirização a relação estabelecida entre a empresa contratante (tomadora de serviços) e a empresa terceirizada (prestadora de serviços), ocorre com absoluta independência na execução das atividades realizadas, de modo totalmente autônomo, pois o objeto é sempre um serviço especializado, prestado por terceiro, que detém total independência funcional.

A relação é sempre trilateral ou triangular, uma vez que não há qualquer relação de emprego estabelecida entre o trabalhador e a empresa tomadora do

---

<sup>36</sup> Ob. Cit. p. 37

serviço em razão da existência do contrato de prestação de serviços no qual restou entabulado o trabalho a ser executado e não a contratação da mão de obra dos trabalhadores. Nessa questão a legislação francesa admite que:

Terceirização como uma forma de mobilização de trabalho regido por lei do Direito Comercial, lei especial de 31 de dezembro de 1975, variante local de realização do contrato realizado entre empresas (artigos 1787 a 1799-1 Código Cível)<sup>37</sup>. (VALENTIN<sup>38</sup>, 2008 – tradução nossa)

FARIA<sup>39</sup> (1994, p. 43) sugere a existência de duas formas (tipos) de terceirização, uma seria o verdadeiro *Outsourcing*<sup>40</sup>, isto é, seria uma tendência vinda dos países industrializados que integra uma estratégia das empresas que objetivam alcançar melhorias tanto no setor da produtividade, como também na questão da competitividade, através da imposição de novas tecnologias gerenciais e de qualidade. Nessa linha o *Outsourcing* teria como objetivo principal um salto qualitativo para alcançar a plena satisfação do cliente, em projeto de longo prazo.

No Brasil, há duas modalidades de terceirização. Uma vem dos países industrializados e integra uma estratégia relacional. Objetiva alcançar tanto elementos de produtividade quanto condições novas de competitividade. É a imposição das tecnologias gerenciais de qualidade... Objetiva essencialmente a plena satisfação do cliente, através da revolução da qualidade. (FARIA, 1994, p. 43)<sup>41</sup>

Já no caso da segunda forma, de acordo com seus adeptos, teria como objetivo principal a criação de uma estratégia voltada para a redução de custos, tal formato de terceirização cria, desenvolve, alimenta um sentimento de desconfiança geral no mercado, uma vez que tal manobra objetiva apenas a redução de custos e, por consequência a majoração do lucro, geralmente em curto prazo e obtido através da distorção da forma e propósitos do instituto da terceirização.

<sup>37</sup> [...] *Sous-traitance comme forme de mobilisation du travail régie par le droit commercial, par une loi spéciale, du 31 décembre 1975, variante du contrat d'entreprise (articles 1787 à 1799-1 code civ)*.

<sup>38</sup> VALENTIN, Julie. **L'éclatement de la relation de travail: CDD et Sous-traitance em France**. Le Contrat de Travail. Paris: Éditions La Découvert, 2008.

<sup>39</sup> Ob. Cit. p. 29

<sup>40</sup> *The contracting or subcontracting of non core activities to free up cash, personnel, time, and facilities for activities in which a company holds competitive advantage. Companies having strengths in other areas may contract out data processing, legal, manufacturing, marketing, payroll accounting, or other aspects of their businesses to concentrate on what they do best and thus reduce average unit cost. Outsourcing is often an integral part of downsizing or reengineering. Also called contracting out.* Disponível em: <<http://www.businessdictionary.com/definition/outsourcing.html#ixzz3HNVUX8wZ>> Acesso em: 08 jun. 2015.

<sup>41</sup> FARIA, Aparecido. Terceirização: Diversidade e Negociação no Mundo do Trabalho / Terceirização: Um desafio para o movimento sindical. **CEDI/NETS**, 1994. P. 43.

Uma outra modalidade mais geral e bem mais ao gosto do atraso brasileiro tem embutida uma estratégia de confronto, de enfrentamento e consiste em apenas reduzir custos. (FARIA, 1944, p. 43)<sup>42</sup>

Enquanto ainda se discutem no Brasil as linhas limítrofes da terceirização, o autor citado nos informa que surge nos Estados Unidos da América um novo modelo de terceirização chamado de *Global Sourcing*, que seria a segunda fase ou a evolução do “*Outsourcing*”. O *Global Sourcing* consiste na busca de fornecedores de outros países, passando a empresa originária a se especializar na qualidade e gestão de produtos comprados de terceiros, no marketing, na logística e na distribuição. O sistema de *Global Sourcing* já teria adeptos como a Kodak, a Coca-Cola, Exxon e Shell.

Em outras palavras, como se explica Marco Antônio Oliveira (1994)<sup>43</sup>:

As empresas devem buscar constantemente novos e melhores meios de – ao mesmo tempo - reduzir custos e melhorar a qualidade de seus produtos, sem o que suas chances de competir no mercado decrescerão rapidamente. (OLIVEIRA, 1994, p.20)

Nessa permanente batalha por eficiência, as empresas que permanecem no mercado são justamente aquelas que conseguem extrair resultados efetivos de seus esforços. É um dos procedimentos mais frequentemente aceitos como válidos, dentro da ampla gama de possibilidades de ação nesse sentido, chama-se terceirização de atividade e serviços.

Desta forma, a terceirização representa uma forma de organização do trabalho que objetiva a melhoria do processo produtivo e, por assim dizer, acaba por influenciar a evolução social através da criação do emprego. Nesse diapasão, em capítulo posterior, veremos que a terceirização representa uma alternativa para a criação de novos empregos e por consequência, acaba por ser uma importante ferramenta de inclusão social.

Por outro lado, na contratação de mão de obra ilícita, também conhecida pelo nome de *marchandage*, de forma adversa da terceirização, os trabalhadores são diretamente subordinados a empresa tomadora da mão de obra, sendo que a

---

<sup>42</sup> Idem Ibidem.

<sup>43</sup> OLIVEIRA, Marco A. **Terceirização**: estruturas e processos em xeque nas empresas. São Paulo: Nobel, 1994.

empresa terceirizada serve apenas de anteparo para a contratação dos empregados.

Ora, nesse diapasão podemos identificar, na relação havida entre a tomadora de serviços e o empregado, a existência clara de subordinação, pessoalidade do empregado, não eventualidade e onerosidade, ou seja, presentes todos os requisitos e elementos formadores do contrato de trabalho em conformidade com os artigos 02º e 03º da CLT, forçoso assim identificarmos fraudulenta intermediação de mão de obra, *marchandage*.

A respeito do tema, Azevedo Silva<sup>44</sup> (1995) leciona que:

O que não se pode admitir, isso sim, é o tráfico de mão-de-obra, ou seja, o *marchandage*. Porque aí é evidente a fraude, ensejando a aplicação do disposto no art. 9º da CLT. Mas afastada essa hipótese, nada pode impedir que uma empresa contrate uma outra para a prestação de serviço, ainda que esse serviço seja inerente à atividade principal do empreendimento. (AZEVEDO SILVA, 1995, p.18 – grifo nosso)

A figura da contratação por interposta pessoa ou empresa, para, de alguma forma, frustrar, prejudicar, burlar ou de qualquer outra forma prejudicar direito do trabalhador é combatida por vários países, inclusive no Brasil.

O *Marchandage* afronta o princípio da Organização Internacional do Trabalho<sup>45</sup> que determina: *O Trabalho não é uma mercadoria*.

No Brasil a CLT em seu art. 09º, salienta que “*serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação*”.

Em posição absolutamente coerente com o Códex do Trabalho o TST em sua Súmula 331, I, ressalta que:

Súmula 331, I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

---

<sup>44</sup> AZEVEDO SILVA, Eduardo. Fornecimento de serviços de mão-de-obra. Revista & Processo Vol. 4, pg. 13/27, 2005. Apud Robortela, Luz Carlos Amorim. Terceirização: Tendências e Doutrinas. Saraiva. 1995 p, 18.

<sup>45</sup> Constituição da Organização Internacional do Trabalho. Declaração de Filadélfia, 1994.

No mesmo diapasão, o Código do Trabalho Francês<sup>46</sup>, em seu artigo L8231-1, assegura que:

Artigo L8232-1 - Marchandage (Negociação), definida como qualquer disposição transação com fins lucrativos no ambiente do trabalho, que busca causar danos ao empregado ou fugir das responsabilidades com o mesmo, seja em termos de um acordo ou convenção coletiva de trabalho, é proibido.

Nesse mesmo sentido:

Cooperativa. Vínculo de emprego. Intermediação de mão-de-obra. Fraude. Contexto em que a cooperativa atua como fornecedora de mão de obra, em serviço inerente à atividade normal da contratante, e no qual o trabalhador não é integrado ao associativismo e se faz cooperado apenas pela conveniência e oportunismo dos que pretendem se furta às obrigações trabalhistas. Fraude inequívoca. Vínculo de emprego configurado. Recurso Ordinário da ré a que se nega provimento.

(...)

Tudo evidencia que a cooperativa apenas atuou na intermediação de mão-de-obra. Forneceu mão-de-obra e recebeu por isso. Atuou como empresa, em proveito próprio, sem o intuito exclusivo de prestar serviço ao cooperado. Na prática, exerceu o *marchandage*, ou seja, compra e venda de mão de obra. Nada mais que isso<sup>47</sup>. (**TRT2 Nº 0102500-92.2006.5.02.0022**)

E ainda:

Todo contrato de atividade que envolve entrega de força de trabalho humano para atividades rotineiras e necessárias (não-eventualidade) de outrem e que os utiliza em proveito econômico de sua empresa (onerosidade), dirigindo o modo de execução e o fazer (subordinação), é contrato de trabalho, ainda que entre as partes se interponha uma pessoa jurídica, hoje, denominada empresa terceira, como ontem fora o “gato” ou o “intermediador” / “arregimentador”.<sup>48</sup> (**TRT 1 - 0001242-43.2011.5.01.0070**)

Ementa: Cooperativas de trabalho. Fraude à legislação. Vínculo de emprego reconhecido. A cooperativa constitui um grupo de pessoas que se reúnem voluntariamente e se ajudam mutuamente para alcançar um objetivo comum, qual seja, a melhoria econômica e social de seus membros, sem o intuito do lucro. Não pode perseguir

<sup>46</sup> Código do Trabalho Francês - Artigo L8232-1 - *Le marchandage, défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvr equi a pour effet de causer um préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'um accord collectif de travail, est interdit.*

<sup>47</sup> Processo TRT/SP Nº 0102500-92.2006.5.02.0022 –Rel. Eduardo de Azevedo Silva (Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006. Disponibilização e verificação de autenticidade no site [www.trtsp.jus.br](http://www.trtsp.jus.br). Código do documento: 784506; data da assinatura: 29/10/2013, 01:58 PM)

<sup>48</sup> TRT/RO - 0001242-43.2011.5.01.0070 - 7ª Turma – Publicação: 14/12/2012 - (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO)

finalidade lucrativa com a intermediação da mão de obra e o cooperado, além de prestar serviços, deverá ser beneficiário destes mesmos serviços prestados, possuindo uma retribuição pessoal diferenciada, ou seja, um ganho maior em relação aquele que obteria se não estivesse associado. Não se verificando estes princípios, mas sim os requisitos da relação de emprego entre cooperado e cooperativa ou entre cooperado e tomador de serviços, o trabalhador será considerado um empregado e não um cooperado<sup>49</sup>.  
**(PROCESSO TRT/SP nº 00017985020135020263 – Rel. REGINA CELI VIEIRA FERRO)**

Dessa forma, temos que é imprescindível traçarmos uma linha clara e definitiva entre os traficantes de mão-de-obra, *Marchandeurs*, e o empresário que presta serviços a terceiros. Ora, resta claro que este último assume todos os riscos do negócio; suas obrigações e responsabilidades junto aos seus empregados; labora com organização e gestão próprias, realizando as obras ou serviços confiados pelo contratante.

Annie Thébaud-Mony (2007)<sup>50</sup> traça uma linha divisória perfeita entre *Sous-Traitance* e o *Marchandage*, a saber:

[...] A terceirização é legal, o delito da locação de mão de obra é que não é permitido, em casos extremos o inspetor do trabalho consegue provar que a prestação de serviços havida entre duas empresas atende a uma única razão, a questão estritamente da mão de obra contratada e não para completar uma tarefa específica. (THÉBAUD-MONY, 2007, p.85 – tradução nossa).<sup>51</sup>

Ora, quando se trata de terceirização a empresa contratante terceiriza uma tarefa em específico (um setor, departamento etc), e não um posto de trabalho a ser cumprido por um empregado no dia a dia da empresa, nesses casos resta claro a caracterização da existência do *Marchandage*.

Ademais, a terceirização conquistou um respeitável espaço, marcando importante presença no processo produtivo das empresas, consubstanciando uma importante ferramenta de desenvolvimento especializada que atua com qualidade

<sup>49</sup> TRT/SP – Proc nº 00017985020135020263 – 10 Turma – 11/2015) Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006. Disponibilização e verificação de autenticidade no site [www.trtsp.jus.br](http://www.trtsp.jus.br). Código do documento: 4620340 Data da assinatura: 24/11/2015, 03:29 PM. Assinado por: REGINA CELI VIEIRA FERRO

<sup>50</sup> THÉBAUD-MONY, Annie. *Travailler Peut Nuire Gravement à Votre Santé*. Paris: Éditions La Découvert, 2007.

<sup>51</sup> [...] à la sous-traitance de main-d'oeuvre, elle est illégale, et délit de marchandage qui n'est plus sanctionné que dans des cas extrêmes, lorsqu'un inspecteur du travail peut prouver que le seul motif d'une prestation de service entre deux entreprises concernait strictement du louage de main d'oeuvre et non la réalisation d'une tâche spécifique

acerca dos serviços prestados, trazendo forte investimento em tecnologia para desenvolver ferramentas e soluções confiáveis aos seus clientes.

Ressaltamos ainda que a terceirização há muito extravasou o diminuto campo das empresas de limpeza, vigilância etc; não mais podendo ser vista como uma ferramenta simples, uma fórmula desenvolvida pelas empresas apenas visando a desoneração de folha, impostos e outros gastos. Esse retrato em branco e preto da terceirização não mais se adéqua as cores vivas do século XXI.

Diante do exposto, concluímos que terceirização não se confunde com intermediação de mão de obra, não sendo figuras idênticas, aliás, conforme Amauri Mascaro e Sônia Mascaro (MASCARO 2014, p. 653)<sup>52</sup> muito bem define:

A terceirização pressupõe um movimento interno no sentido externo. A intermediação é comercializada, por alguém ou uma pessoa jurídica, da atividade lucrativa de aproximar o trabalhador de uma fonte de trabalho, o que é condenado pelos princípios internacionais de proteção ao trabalho. (MASCARO, A.; MASCARO, S., 2014, p. 653)

Não há dúvidas que a terceirização não guarda qualquer semelhança com o *Marchandage*, rechaçada pelo ordenamento jurídico e maléfica ao sistema de trabalho em geral, seja para o trabalhador e empregador.

Resta claro que nos dias atuais não se pode e não se deve confundir a terceirização de atividade meio com a precária contratação de mão de obra por interposta pessoa, uma vez que a terceirização não mais está restrita ao diminuto espaço da limpeza, da vigilância etc; mas ao contrário, marca cada dia mais presença no importante campo do processo produtivo das empresas, sendo que as empresas terceirizadas cada dia mais assumem novos compromissos com a qualidade dos serviços prestados, com forte investimento em tecnologia para desenvolver ferramentas e soluções confiáveis aos seus clientes.

Ultrapassada a questão do *Marchandage*, necessário se faz traçarmos uma linha divisória entre a terceirização e o contrato de trabalho temporário, isto em razão da quantidade de manuais que tratam o instituto do trabalho temporário como

---

<sup>52</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

uma forma de terceirização, a exemplo podemos citar Ricardo Antunes (2007, p. 15)<sup>53</sup>:

Assim a terceirização no Brasil está coberta Legalmente por quatro instrumentos principais: A lei do trabalho temporário, de 1974, que permite empresas contratar outra empresa especializada em trabalho temporário, somente para situações justificadas, como a substituição de empregados regulares por motivo de afastamento (licença-maternidade, férias ou outra ocorrência) e em casos de necessário aumento da produção ou serviços em determinados períodos atípicos. (ANTUNES, 2007, p. 15)

Na mesma esteira segue Mauricio Godinho Delgado (2011 p. 437)<sup>54</sup>:

Terceirização Lícita e ilícita:

(...)

A) Terceirização Lícita: situações –tipo – As situações-tipo de terceirização lícita estão, hoje, claramente assentadas pelo texto da Súmula 331, TST. Constituem quatro grandes grupos de situações sociojurídicas delimitadas. São as que seguem.

Em primeiro lugar, situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário (SÚMULA 331,I). (DELGADO, 2011, p. 437).

Dessa forma, seguiremos com o estudo da terceirização em comparação ao instituto do trabalho temporário, conforme a seguir exposto.

### 2.3. Terceirização e Contrato de Trabalho Temporário

O Contrato de Trabalho Temporário foi previsto na Lei 6.019/1974 sendo justificado e admitido em razão de acréscimo extraordinário de serviço, muito utilizado pelo comércio em geral em épocas sazonais como, por exemplo, no período de final de natal e festas de *réveillon*.

Para muitos o contrato de trabalho temporário é uma espécie de terceirização por duas razões. A uma em decorrência da obrigatoriedade da contratação de trabalhadores temporários através de empresa especializada, ou seja, tem-se instituída uma relação trilateral ou triangular nos mesmos moldes em

<sup>53</sup> ANTUNES, Ricardo. Dimensões da precarização estrutural do trabalho. São Paulo, Boitempo Editorial. 2007.

<sup>54</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo. LTr, 2011.

que ocorrem na terceirização. A duas, porque a Súmula 331 do TST que trata sobre o tema “Terceirização” prevê em seu inciso primeiro o seguinte texto:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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

Ora, não podemos negar a existência de tais elementos, bem como a instauração de contrato trilateral ou triangular. Todavia, em que pese o nosso respeito às opiniões contrárias, existem alguns elementos que merecem uma melhor análise, vejamos.

Na contratação de trabalhador nos termos da Lei 6019/74, não se busca contratar empresa parceira que detenha expertise com o intuito suprir necessidade nascida em decorrência da implantação do instituto da terceirização, ou ainda, no decorrer de processo de desconcentração de departamentos que, até então, repousavam sob a égide da empresa tomadora dos serviços, mas ao contrário, quando determinada empresa decide pela utilização de mão de obra nos termos da lei 6019/74, opta claramente por contratar trabalhadores que laborem sob sua exclusiva orientação e supervisão direta e por determinado lapso temporal.

Ora, enquanto o instituto da terceirização busca uma readequação estrutural através da desconcentração do poder, da gestão de determinados departamentos em prol de empresa parceira que detenha *expertise* necessária, outro instituto busca apenas suprir a necessidade de empregados, mão de obra, em razão de fatos específicos previstos em lei e por um determinado lapso temporal, também previamente regulamentado por diploma legal.

Nesse ponto concordamos com as lições de Paulo Sérgio João (2015)<sup>55</sup> que, de maneira clara e objetiva, nos revela a diferença entre terceirização e contrato de trabalho temporário:

---

<sup>55</sup> JOÃO, Paulo Sergio. Trabalho temporário e sua falsa compreensão como terceirização. Revista Consultor Jurídico, 19 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-set-19/reflexoes-trabalhistas-trabalho-temporario-falsa-compreensao-terceirizacao>) Acesso em: 10/06/2015.

A Lei 6.019/1974 disciplina a forma pela qual se permite a execução de trabalho de natureza temporária, estabelecendo uma relação atípica em que o tomador da mão de obra e trabalhador não estejam vinculados diretamente às obrigações trabalhistas existentes entre empregado e empregador desde a forma de contratação até o término da relação.

Também de natureza temporária deve ser considerado trabalho que, na forma da lei, decorra de acréscimo extraordinário de serviços ou que tenha por finalidade a substituição de empregado permanente. Por aí já se vê que não se trata de terceirização de serviços, em que uma empresa que detenha especialização em determinados serviços absorve em relação à contratante, o compromisso de executá-los com empregados próprios.

(..)

Na terceirização, contrariamente, a empresa contratada tem especialização em determinada área de atuação e tem gestão direta sobre os serviços prestados, fazendo-o por meio de seus próprios empregados, devidamente treinados para a finalidade da contratação. Os trabalhadores que prestam serviços terceirizados são empregados da prestadora e se confundem com a obrigação do próprio empregador, a ele se vinculando diretamente e especialmente. Neste sentido, é impróprio referir-se a terceirização de mão de obra, expressão que revela o desconhecimento básico do modelo jurídico de que se está tratando.

Nem o trabalho temporário nem a terceirização merecem a expressão venda de mão de obra, situação que, na sua ocorrência, revelaria crime de *marchandage*. Portanto, há necessidade de que se dê conteúdo jurídico adequado para os modelos de contratação a fim de que não se confundam a terceirização de serviços com o modelo da Lei 6.019/1974.

Diante do exposto, podemos verificar, ao nosso entendimento, o quão equidistante é um instituto do outro. Ademais, enquanto na terceirização a empresa contratada é o ente responsável pela prestação de serviços em benefício da contratante na contratação de empregados terceirizados a atividade da empresa prestadora se resume a manter-se qualificada na forma e de acordo com a Lei 6019/74, bem como, de disponibilizar de mão de obra temporária por determinado lapso temporal nos termos da lei. Todavia, a empresa contratante continuará responsável pela gestão e condução de seus negócios como também será responsável pela fiscalização e condução dos trabalhos efetuados pelo empregado temporário.

De forma bem distinta, na terceirização a empresa contratada além de deter a *expertise* necessária para a prestação de serviço é, e será durante todo o decorrer do contrato, responsável pelo planejamento e execução do trabalho nos termos e na forma anteriormente entabulados com a contratante.

Antes de encerrar o tema, propomos a leitura de alguns julgados para entendermos o quão específico e restrito é, e deve ser, a utilização do instituto do Trabalho Temporário:

**EMENTA: CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. NORMA COLETIVA. RESTRIÇÃO.** A previsão da norma coletiva que restringe a possibilidade de contratação de mão de obra temporária apenas para as hipóteses de atendimento de necessidades transitórias de substituição de pessoal em férias deve ser respeitada. Nula a contratação de trabalhador temporário com a justificativa de acréscimo extraordinário de serviço, o qual sequer restou demonstrado nos autos. (RO 0003686-38.2011.5.12.0007 - 5ª Câmara – Rel. Des. JOSÉ ERNESTO MANZI)<sup>56</sup>

**Legalidade das contratações temporárias** e responsabilidade com a terceira reclamada (período de 15 de março de 2007 a 26 agosto de 2008). A recorrente afirma que as contratações que antecederam o vínculo foram feitas com respaldo na Lei 6.019/74 porque necessitou substituir transitoriamente seu pessoal, bem como atender a acréscimo extraordinário de serviços e que por isso não tem responsabilidade alguma sobre os valores deferidos referentes ao período de 15 de março de 2007 a 26 agosto de 2008. Também aqui o recurso não vinga. Não há nada de ilegal na contratação do trabalho temporário de forma sucessiva. Entretanto, em relação a um mesmo empregado isso só pode ser feito uma única vez e mesmo assim com autorização do Ministério do Trabalho nos termo do art. 10 da invocada lei:

“Art. 10. O contrato entre a empresa de trabalho temporário e empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão de Obra”

No caso, o autor foi admitido pela Esferas Recursos Humanos Ltda. em 15 de março de 2007 para trabalhar como pedreiro para a recorrente pelo prazo de 90 (noventa) dias (fl.208) tendo o contrato chegado a seu termo em 12 de junho de 2007 quando foi feito o pagamento das verbas rescisórias. No dia seguinte, em total afronta ao artigo acima citado, novo contrato de trabalho temporário foi pactuado com a empregadora nas mesmas condições do anterior e em 10/9/2007 ele chegou a seu fim e por isso foram pagas as verbas discriminadas no Termo de Rescisão de fl. 221. No mesmo dia, entretanto, mais um novo contrato foi elaborado e a situação anterior

---

<sup>56</sup>Disponível em:

<<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=261952> >  
Publicação: 26/09/2013 - Acesso em 21 ago. 2015 às 17:00.

se repetiu no período de 11 de setembro a 8 de dezembro de 2007, mas dessa vez a empregadora era a União Serviços Comerciais S/C. Ltda., como se vê do registro de fl. 25. Em 10 de dezembro de 2007, a Esfera reapareceu novamente para firmar novo contrato com o recorrido que durou até 8 de março de 2008. Em 10 de março de 2008 a União Serviços Comerciais mais uma vez entrou em cena e manteve o recorrido em seus quadros até 7 de junho de 2008. Em 9 de junho de 2008 a Esfera contratou o autor por mais 90 dias. Em 27 de agosto de 2008 a recorrente finalmente resolveu contratar diretamente o trabalhador mas também por prazo determinado. A conduta acima, fala por si, ou seja, retrata a tentativa das rés de burlar as leis trabalhistas, em especial a Lei 6.019/74 que a recorrente absurdamente afirma ter cumprido. As empresas de trabalho temporário se revezavam na contratação do autor, em benefício exclusivo da recorrente (o que confirma a existência de personalidade) para fugir da fiscalização e da responsabilidade de seus atos. Não é demais destacar que as duas pseudo empregadoras têm sócios comuns, ou seja, integram o mesmo grupo econômico nos termos do art. 2º, §º 2º, da CLT. O ardil adotado atrai à hipótese o disposto no art. 9º da CLT pois não há sequer sombra de dúvida de que o trabalho sempre ocorreu de forma ininterrupta em relação a um mesmo trabalhador com todos os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e sempre em benefício da recorrente. A situação de excepcionalidade, está claro, jamais existiu até porque as atividades do autor se enquadram na finalidade social da recorrente. Evidente a existência do vínculo de emprego direto com a empresa tomadora. (RECURSO ORDINÁRIO – 17ª TURMA PROCESSO TRT/SP Nº 0002080-04.2010.5.02.0034 - Rel. ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO)<sup>57</sup>

Portanto e, mediante o arrazoado oferecido, não nos assiste qualquer dúvida quanto à independência dos intuitos.

Em continuidade com nosso estudo, no próximo tópico abordaremos outro ponto que ganha extrema importância quando o tema passa pela terceirização, qual seja a questão acerca das chamadas atividade meio e atividade fim.

---

<sup>57</sup> Julgamento 23/10/2014 - Disponível em: <http://www.trt2.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordaos> - Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006. Disponibilização e verificação de autenticidade no site [www.trtsp.jus.br](http://www.trtsp.jus.br). Código do

## 2.4. Atividade-Meio e Atividade-Fim

Um dos grandes debates, se não o principal, surgido com o advento do instituto da terceirização, sem dúvida, assentou-se sobre o exato conceito de atividade-fim e atividade-meio dentro do conjunto de atos e funções praticados pelos entes empresariais.

Tal discussão surge em decorrência da ausência de texto normativo que defina ou delimite, dentro da estrutura empresarial, as fronteiras que margeiam e separam a atividade fim e as atividades chamadas de meio.

Coube, dessa forma, a doutrina e a jurisprudência estabelecerem os limites e diferenças entre atividade-meio e fim. Iniciou-se, pois, uma série de debates e, com eles inúmeras correntes com as mais diversas opiniões. Vejamos.

Ressalta Pereira (2015) a seguinte distinção entre atividade meio e fim:

- Atividade-fim: é a atividade que integra o núcleo da dinâmica empresarial.
- Exemplos: as atividades do ferramenteiro e do torneiro mecânico em uma empresa metalúrgica; as atividades de educação em uma instituição de ensino, etc.
- Atividade-meio: é a atividade periférica, instrumental, acessória, de apoio. Exemplos: vigilância, conservação, limpeza, alimentação, etc. (PEREIRA p. 15-43)

Delgado (2011), por sua vez, classifica as atividades meio e fim da seguinte forma:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresarias e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de 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 de serviços. Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresarias e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõe 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 de serviços. (DELGADO, 2011, p. 438)

Essa dualidade foi alvo de discussão mais assídua na jurisprudência nos idos de 80 e 90, em razão dos diplomas legais dirigidos à Administração Pública e dos novos entendimentos trazidos pela Súmula 256 do TST<sup>58</sup>, conforme leciona Godinho.

A dualidade atividade-meio *versus* atividade-fim já vinha sendo trabalhada pela jurisprudência ao longo das décadas de 1980 e 90, por influência de dois antigos diplomas legais dirigidos à Administração Pública e da nova direção constitucional emergente, como parte do esforço para melhor compreender a dinâmica jurídica da terceirização por além dos estritos limites colocados pela antiga Súmula 256 do TST.

Aprovada em 1986, a Súmula 256 do TST era taxativa ao autorizar apenas duas formas de subcontratação; o serviço de vigilância e o trabalho temporário, leis 7.102/83 e 6.019/74 respectivamente. Ademais dos pontos ventilados, ainda sobre o tema a súmula 256, considerou ilegal qualquer contratação por interposta pessoa (salvo as exceções contidas no início deste parágrafo) determinando que em havendo desobediência ao texto legal, teríamos o vínculo direto entre o tomador e o empregado.

Considerando a dinâmica social, a evolução dos contratos de trabalho, bem como a necessidade do poder judiciário em tutelar todos os atos e/ou casos em que a sociedade dele roga inferência, não demorou muito para que a Súmula 256 fosse revogada por outra com maior abrangência e menos, por assim dizer, taxativa do que a antecessora. Desta forma a Súmula 331<sup>59</sup> do TST foi criada não somente para

---

<sup>58</sup> Súmula nº 256 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (Substituída pela Sum. 331 TST)

<sup>59</sup> Súmula nº 331 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e

revogar a Súmula 256 da mesma Corte, mas também para ter maior abrangência, e, considerando seu caráter, muito mais genérico-fatalíssimo<sup>60</sup>, do que taxativo, teve o condão de não apenas atualizar as decisões na qual serve de baliza, mas também de abrir novas veredas para o processo de terceirização.

Em análise perfunctória às disposições da Súmula 331 buscam manter o disposto na Súmula 256 no que concerne a ilegalidade da contratação por interposta pessoa sob pena da configuração do vínculo direto entre o tomador e o empregado, assegurando a exceção já prevista na Súmula 256, ou seja, trabalho temporário e serviço de vigilância; contudo houve acréscimo da possibilidade de contratação na questão de serviços de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

Outra inovação trazida com a Súmula foi à questão da responsabilidade subsidiária que se opera quando o prestador deixa de cumprir suas obrigações trabalhistas junto ao empregado, desta forma, passa o tomador a ser responsável subsidiário no período em que observou a prestação laboral. Todavia a questão da responsabilidade será objeto de apreciação em momento próprio.

A questão que nos cabe no momento se materializa na medida em que, não havendo qualquer diploma legal que introduza os conceitos de atividade-meio e atividade-fim, o Tribunal Superior do Trabalho, através de Súmula nº 331 trouxe a legalidade da prestação de serviços terceirizados apenas naquilo que for atividade meio da empresa.

Ora, considerando, conforme já nos reportamos, a ausência de texto legal sobre o conceito de atividade-fim e atividade-meio, bem como o estreito liame que em alguns casos separa a ambos, instaurou-se um amplo debate entre os doutrinadores sobre o que, no caso concreto, poderia ser entendido como atividade-meio e atividade-fim.

---

indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

<sup>60</sup> Termo utilizado por Amauri Mascaro do Nascimento. Op. Cit.

Na mesma vereda, a Jurisprudência se debate no intuito de achar parâmetros possíveis de identificação com o fito de prestar a devida tutela jurisdicional pacificando, de uma vez por todas, o tema. Todavia, ainda se mantém em demasiada conturbada a formação de uma única tese e ou conceito que seria atividade-meio e atividade-fim.

Ademais, mesmo alcançando o Poder Judiciário a capacidade de discernir, ainda que de forma uníssona, sobre o dilema das atividades meio ou fim; restaria a questão da competência do poder judiciário em instituir, alargar ou criar conceitos que não decorem de leis.

As questões que acercam o instituto sobre os limites e fronteiras acerca da atividade-fim, e por conseqüência lógica de exclusão a questão da atividade meio, e ainda, as questões constitucionais da Livre Iniciativa, sob o aspecto do instituto da terceirização, é claro, perfazem temas discutido no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 713211<sup>61</sup> em trâmite no E. Superior Tribunal Federal (STF), que teve reconhecida a repercussão geral.

O relator da matéria, ministro Luiz Fux, ressaltou que existem milhares de contratos de terceirização nos quais subsistem dúvidas quanto a sua licitude, tornando necessária a discussão do tema.

#### Voto do ministro relator Luiz Fux:

1. A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade fim pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa, criando, em possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade

---

<sup>61</sup> ARE 713211 RG / MG - MINAS GERAIS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - Relator(a): Min. LUIZ FUX

#### **Ementa**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencidos os Ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia. Ministro LUIZ FUX Relator Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28ARE%29+713211%29&base=baseRepercussao>>. Acesso em:15 jun. 2015.

empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente. 2. A liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa. 3. O thema decidendum, in casu, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão-de-obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB. 4. Patente, assim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão-de-obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos. 5. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de Repercussão Geral do tema, ex vi art. 543, CPC<sup>62</sup>.

Pertinente lembrarmos que, na medida em que a decisão judicial foi submetida ao Supremo Tribunal Federal e este, por sua vez, reconheceu a existência de repercussão geral, a decisão a ser proferida influenciará a contratação de prestadores de serviços terceirizados em todo o Brasil.

Com efeito, a delimitação das hipóteses de terceirização diante do que se compreende por atividade-fim, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, repercutirá no regime jurídico de milhares de contratos de terceirização em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade.

Trata-se, pois, de questão de mais alta relevância que ultrapassa a fronteira Justrabalhista, ganhando dimensões com alcance tanto no campo econômico, bem como no campo social. O que justifica ainda mais a obtenção do conhecimento mais profundo sobre o tema, justificando não só o tema deste trabalho como tanto outros que o procederam e os que ainda estão por vir.

Apenas para preencher ainda mais nossos estudos, bem como para dimensionar a importância do tema, lembramos que no procedimento do ARE / 713211 em trâmite no Supremo Tribunal Federal, diversos entes jurídicos representantes de classes como federações sindicais, confederações sindicais, Representantes de Empresas, etc., com fundamento nos artigos. 543-A, §6º, do Código de Processo Civil e 323, §3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, requereram sua intervenção na qualidade de *AMICUS CURIAE*. Entre outros, na qualidade de *amicuscuriae* habilitados destacamos as seguintes instituições:

---

<sup>62</sup> ARE 713211 RG / MG – Rel. Ministro LUIZ FUX

**CEBRASSE – CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS:** SEAC-SP - Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação ao Estado de São Paulo; SESVESP - Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica e Cursos de Formação do Estado de São Paulo; SINDEPRESTEM - Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços à Terceiros; ABCVP - Associação Brasileira de Controle de Vetores e Pragas; ABERC - Associação Brasileira das Empresas de Refeições Coletivas; ABES - Associação Brasileira das Empresas de Software; ABF - Associação Brasileira de Franchising; ABRELPE - Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais; ABTA - Associação Brasileira de Televisão por Assinatura; FEADUANEIROS - Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros; FEBRAC - Federação Nacional das Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza e Conservação; FENASERHTT - Federação Nacional dos Sindicatos de Empresas de Recursos Humanos, Trabalho Temporário E Terceirizado; FENAVIST - Federação Nacional das Empresas de Segurança e Transporte de Valores; FEPRAG Federação Brasileira das Associações de Controle de Vetores e Pragas; SETA - Sindicato Nacional das Empresas Operadoras de Televisão por Assinatura e de Serviço de Acesso Condicionado; SINAENCO - Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva; SINEATA - Sindicato Nacional das Empresas Prestadoras de Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo;

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SERVIÇOS:** (1) FESESP - Federação de Serviços do Estado de São Paulo; (2) FENAINFO – Federação Nacional das Empresas de Serviços Técnicos de Informática e Similares; (3) FENAC – Federação Nacional de Cultura; (4) FESEMG – Federação de Serviços de Minas Gerais; (5) FERCOSUL – Federação dos Representantes Comerciais do Rio Grande do Sul; (6) FEINC – Federação Interestadual das Empresas de Difusão Cultural e Artística; e (7) Estabelecimentos de Cultura Física e Estabelecimentos Hípicos;

**ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT;**

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI;**

**SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DO ESTADO DE SÃO PAULO – SINDEEPRES:** 1) Empregados em

Empresas Prestadoras de Serviços a Terceiros; Trabalhadores Temporários; 2) Leitores de consumo de luz, água, esgoto, e gás encanado; 3) Entregadores de aviso de consumo de luz, água, esgoto e gás encanado; 4) Fiscais de piso, fiscais de tráfego; 5) Arrecadadores, auxiliares de pista, supervisores, encarregados em praças de pedágio privatizadas ou terceirizadas; 6) Porteiros das empresas de prestação de serviços em edifícios e condomínios; 7) Serviços de operações de carga e descarga de materiais;

**SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO – SINAIT;**

**SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS E DE LUBRIFICANTES – SINDICOM:** (i) Petrobras Distribuidora S/A; (ii) Castrol Brasil Ltda.; (iii) Air BP Brasil Ltda.; (iv) Cosan Lubrificantes e Especialidades S/A; (v) Petrobras Sabba S/A; (vi) Raízes Combustíveis S/A; (vii) Ipiranga Produtos de Petróleo S/A; (viii) Petronas Lubrificantes Brasil S/A; (ix) Alesat Combustíveis S/A; (x) Shell Brasil Petróleo S/A; (xi) YPF Brasil Comércio de Derivados de Petróleo Ltda.; (xii) Chevron Brasil Lubrificantes Ltda.; (xiii) Total Lubrificantes do Brasil Ltda;

**EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT;**

**ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA,** entre outros.

Entretanto, em leitura das diversas razões apresentadas no processo supra observamos que, apesar do número expressivo de entes qualificados como “amicus Curiae”, paradoxalmente pouco a pouco a grande maioria se afasta do tema principal que, no nosso entendimento, é de extrema importância, *i.e.*, poucas são as peças processuais que abarcam o tema “ausência de definição legal de atividade meio e atividade fim” e a “liberdade de contratar (art. 5º, II CF)”.

Conforme já nos reportamos, a grande maioria das razões apresentadas pelos entes qualificados de “*Amicus Curiae*” preocupam-se em defender posições antagônicas acerca dos benefícios e malefícios trazidos pela terceirização, adentram ainda na seara dos benefícios econômicos para as empresas trazidos no bojo do instituto, outros, por sua vez, ressaltam a precariedade do trabalho e perdas dos direitos laborais das mais variadas formas, ou seja, importam “a latere” teses

diversas da principal, qual seja: “A impossibilidade do Tribunal Superior do Trabalho determinar o que seria atividade fim e atividade meio considerando, pois, a ausência de dispositivo legal sobre o tema”.

Nossa impressão pessoal é que, mais uma vez, observamos a formação de dois grupos antagônicos que se preocupam em debater questões puramente subjetivas sobre o que é bom ou ruim, utilizando como supedâneo simulações e pesquisas extremamente questionáveis em detrimento de uma discussão maior e mais construtiva como de temas voltados à necessidade ou não de norma reguladora do instituto, sobre como lidar com questões culturais, doutrinárias e jurisprudenciais representadas como paradigmas sociais a serem seguidos a exemplo da questão sobre “atividade meio e fim” cumulada com a ausência de norma específica sobre terceirização, sua necessidade ou não, entre outros.

Além das questões sobre atividade-meio e fim, outros debates margeiam a questão da terceirização, cuja importância também não se pode olvidar, dentre eles, as questões sobre a flexibilização e precarização dentro do contexto da terceirização, conforme veremos no próximo capítulo.

## **2.5. Natureza Jurídica da Terceirização.**

Acerca da natureza jurídica da terceirização, se trata de um contrato típico bilateral: uma vez que gera obrigações entre as partes envolvidas; oneroso: porque gera obrigações e direitos recíprocos entre os envolvidos; consensual: depende de acordo entre as partes; e, comutativo: em decorrência da necessária equivalência de deveres e vantagens que deve existir entre as partes. Desta forma, mesmo que alguns apontem determinadas especificidades existentes nos contratos de terceirização, devemos interpretá-lo como um desdobramento do contrato comercial de prestação de serviços realizados por dois entes jurídicos (empresas).

Nesse sentido, Martins<sup>63</sup> (2014) salienta que:

A natureza jurídica da terceirização geralmente é de um contrato de prestação de serviços. A terceirização não tem natureza trabalhista,

---

<sup>63</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho. 13. ed. Ver. Ampl. São Paulo: Atlas, 2014 p.12.

mas é uma forma de gestão de mão de obra, em decorrência muitas vezes da reestruturação da empresa. (MARTINS, 2014, p.12)

O que se busca através do instituto da terceirização, ou, o que se deveria objetivar, é, sem dúvida, uma flexibilidade que permita a implantação de um sistema de gestão empresarial ágil, competente e simples que possa criar condições para que a empresa aprimore sua gestão, tornando-a mais competitiva no mercado de trabalho e, ao mesmo tempo, permitindo a ela alcançar a expertise daquilo que se propôs quando da sua fundação (objeto social), contando sempre com empresas parceiras que corroborem com sua ascensão.

O aprimoramento da gestão empresarial é fator determinante, em qualquer ramo ou atividade, para que uma empresa sobreviva e se torne competitiva frente ao mercado nos atuais dias. Por óbvio que um processo de terceirização deve ser tratado com extremo rigor e cuidado por uma simples razão: uma terceirização não planejada de forma adequada, além de ineficiente, tende a gerar inúmeros problemas, não somente na seara do direito do trabalho, considerando aqui a responsabilidade subsidiária do tomador, mas também com a piora no sistema produtivo da empresa, na prestação de serviços, no atendimento, na manutenção dos padrões de qualidade, enfim, em inúmeros aspectos. Daí a necessidade de um amplo planejamento para implantação da terceirização, bem como análise de risco e da necessidade de buscar empresas idôneas que possam firmar parcerias que apresentem o menor risco possível para a empresa contratante.

Dessa forma, mediante ao planejamento adequado unido a boa administração, a contratação de empresas parceiras tendem a trazer enormes vantagens para os envolvidos e para a coletividade em geral. Os pilares básicos do direito ao trabalho e da livre iniciativa através dos meios lícitos de gestão empresarial se fundamentam na própria Constituição Federal da República, se não vejamos:

#### **TÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS, )**

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego; (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988)

Nesse sentido, Horoki (2007)<sup>64</sup>, salienta que:

Os direitos fundamentais vinculam valores, bens, prerrogativas, necessidades, condições e situações à essencialidade da natureza humana, para criar um conceito, sob a tutela constitucional, de dignidade da pessoa humana, um dos elementos e fundamentos estruturais do Estado Brasileiro, ao lado da soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e pluralismo político. (HIROKI, 2007, p. 85)

A dignidade da pessoa humana está diretamente ligada à necessidade do Estado em promover o bem estar de todos, destarte, mais do que um simples princípio, é, na verdade, o epicentro axiológico<sup>6566</sup> de todos os demais princípios, assim resta clara a conexão entre os princípios fundamentais e os direitos fundamentais com laço ou, a partir da “dignidade da pessoa humana”.

Seguindo o contexto, a liberdade de iniciativa econômica privada também é meio a realização da justiça social, e, portanto, a livre iniciativa é legítima e

<sup>64</sup> MUTA, Luiz Carlos Hiroki. Tomo I – Rio de Janeiro: Elsevier 2007 pag. 85

<sup>65</sup> Grego *áksios*, a, com o mesmo valor que, que tem o valor de, valioso, estimado, merecedor de, digno de + *-logia*) *substantivo feminino* - Filosofia dos valores, particularmente dos valores morais. "**axiologia**", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, Disponível em <<http://www.priberam.pt/dlpo/axiologia>> Acesso em 20 out. 2015

necessária enquanto exercida no interesse da justiça social, isso porque, ao gerar novos postos de trabalho, corrobora para a inclusão social, conforme veremos mais adiante.

Resta-nos claro, que é, somente através do trabalho, que o homem garante sua subsistência e o crescimento do país, uma vez que o último não produz, apenas sobrevive daquilo que arrecada do primeiro em razão do seu trabalho e empreendedorismo . Em decorrência do exposto a Constituição Federal tratou de assegurar, em diversas passagens, a liberdade, o respeito e a dignidade ao trabalhador, bem como a garantia de proteção ao trabalho (do trabalhador subordinado, do autônomo e o empregador), enquanto empreendedor do crescimento do país.

Aqui, salientamos que a terceirização parte do princípio da liberdade de gerir, de empreender nova gestão empresarial que corrobora em muito para o crescimento do país, porquanto gera riqueza, empregos e inclusão social, agindo assim, atende, o empreendedor, a necessária função social da empresa, nesse aspecto leciona DA SILVA<sup>67</sup>, (2006, p.39):

A livre iniciativa é fundamento da ordem econômica (art. 170). Ela constitui um valor do Estado Liberal. Mas no contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social não se pode ter como um puro valor o lucro pelo lucro. Seus valores (possibilidade de o proprietário usar e trocar seus bens, autonomia jurídica, possibilidade de os sujeitos regularem suas relações do modo que lhes seja mais conveniente, garantia a cada um para desenvolver livremente a atividade escolhida) hoje, ficam subordinados à função social da empresa e ao dever do empresário de propiciar melhores condições de vida aos trabalhadores, exigidas pela valorização do trabalho (art. 170) (DA SILVA, 2006, p.39).

Nesse contexto a terceirização cumpre um fundamento da própria Constituição da República ao representar uma forma nova de empreender, capaz de gerar empregos contribuindo com que o trabalhador seja incluído no mercado formal de trabalho. Resta-nos, no entanto, verificar a responsabilidade pelos créditos trabalhistas do trabalhador quando discutidos em contendas que envolvam empresas terceirizadas, conforme faremos adiante.

---

<sup>67</sup> DA SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

## 2.6. Responsabilidade e Terceirização.

Quando o tema é terceirização, se torna quase que inevitável a preocupação com a responsabilidade das empresas envolvidas na operação frente aos créditos trabalhistas dos empregados. Isto é, a quem se atribuirá, ou se atribui, a responsabilidade pelo cumprimento dos deveres frente àqueles que dentro da sistemática do instituto (terceirização) despendem, empregam, ativam-se na relação através da força de trabalho propriamente dita, ou seja, o trabalhador.

Essa preocupação com a garantia da contraprestação do trabalho ultrapassa, em muito, as questões trabalhistas porquanto mergulham em uma titânica e épica batalha entre o “Capital e a Força de Trabalho”, gerando, assim, um sintoma bem agravado no tocante à preocupação social, *i.e*, não é e nem pode ser bom para qualquer sociedade a tomada de mão de obra, de força de trabalho sem a devida contraprestação (salário) bem como, a revelia dos direitos sociais e trabalhistas até então conquistados.

Diante desse sentimento geral de justiça e assentados por sobre os princípios republicanos, passemos a contextualizar a necessidade de assegurar não somente o pagamento do salário, mas também todos os direitos inerentes à relação do empregado (que despende a força de trabalho) e empregador (que toma a força de trabalho em benefício próprio ou de terceiros).

Mais uma vez, sob a égide Justrabalhista, passemos a analisar a questão das obrigações que assistem aos agentes sociais quando imersos no instituto da terceirização, de remunerar e o direito a ser remunerado dentro da sistemática do contrato “tripartite”, ou trilateral, em que se desenvolve a questão da terceirização.

A questão a ser enfrentada é muito simples: em uma relação trilateral, aonde temos o empregado vinculado a uma empresa prestadora de serviço que, por sua vez, pactua com outra empresa (terceiro) o cumprimento de uma determinada obrigação de forma continuada (trabalho) e, ao seu turno, utilizará mão de obra própria para cumprir suas obrigações junto a companhia ora tomadora; a questão que se coloca é quem será o responsável e garantidor dos salários e demais direitos dos empregados que empregam sua força de trabalho na execução dos serviços?

Desta forma, entendemos que, antes de entrarmos no mérito de quem assiste a obrigação de garantir o cumprimento integral do contrato junto aos empregados envolvidos na sistemática, necessário se faz a individualização dos benefícios colhidos do emprego dessa força de trabalho para, após, verificarmos, na mesma proporção, as obrigações de cada participante.

Analisando o contexto do instituto da terceirização, logo notamos que ambas empresas, tanto a tomadora quanto a prestadora, auferem ganhos e tomam, por assim dizer, a força do trabalho dos empregados da empresa prestadora; essa última emprega a força de trabalho, seja física ou intelectual de seus empregados, para prestar o serviço ao qual se dedicou auferindo, assim, o lucro decorrente do negócio.

Por outro lado, a empresa tomadora dos serviços utiliza de forma “indireta” a força de trabalho dos empregados da empresa prestadora, porquanto os frutos colhidos, presentes e futuros, decorrentes dessa força de trabalho beneficiam e beneficiarão a empresa contratante.

Ora, diante de tal quadro, resta-nos claro que tanto a empresa prestadora como a empresa tomadora dos serviços, auferem ganhos em decorrência do labor praticado pelos empregados da empresa prestadora de serviços.

## **2.7. Responsabilidade Solidária e Responsabilidade Subsidiária.**

O termo responsabilidade solidária, advindo da esfera civil, conclui que será solidária quando compartilhada, por assim dizer, entre dois ou mais entes (pessoas) no mesmo grau de abrangência, *i.e.*, ocorre quando, na responsabilidade, incidem mais de um autor (responsável), destarte, diante do poder desse instituto, qualquer dos responsáveis solidários podem ser chamados a satisfação total da obrigação inadimplida.

Por outro lado, quando há a figura da responsabilidade subsidiária, temos que, contra o devedor principal, deve-se proceder todas as diligências para a satisfação da obrigação e, após, caso o mesmo não tenha condições de arcar com

as obrigações inadimplidas, será chamado a responder o devedor subsidiário, que se responsabilizará pelo pagamento da quantia devida ao credor.

Desta feita, o devedor subsidiário somente será chamado depois de esgotadas todas as possibilidades de cobrança, *i.e*, após todas as tentativas de cobranças terem quedadas infrutíferas contra o devedor principal. É uma obrigação secundária, auxiliar, em relação à obrigação principal.

Ressaltamos, ainda, que a responsabilidade subsidiária somente se aplica em relação ao polo passivo.

Conforme nos reportamos no tópico passado, considerando a ausência de lei específica; considerando a necessidade de assegurar o recebimento dos créditos trabalhistas do trabalhadores, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho aderiu ao instituto da responsabilidade subsidiária editando a Súmula 331<sup>68</sup> (substituindo a antiga Súmula 256<sup>69</sup>), vejamos:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação)

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

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional(art.37,II,daCF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das

---

<sup>68</sup> Súmula nº 331 do TST

<sup>69</sup> A antiga Súmula 256 do TST, de 1986, vedava a terceirização e afirmava o vínculo diretamente com o tomador de serviços. Até 1993, a terceirização só era permitida nos casos de serviços de vigilância e de asseio e conservação. (S. 256 TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços).

obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral (Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011)

Ora, considerando que ambas as empresas favorecem-se do labor dispendido pelo empregado da empresa prestadora de serviços, e, conforme já nos reportamos, diante da ausência de norma específica, adotou o C. TST a figura da Responsabilidade Subsidiária<sup>70</sup> do tomador de serviços.

Ainda podemos encontrar supedâneo nos artigos 186 e 927 do Código Civil, aplicado de forma subsidiária no direito laboral inteligência do artigo 8º, parágrafo único da CLT; A responsabilização do contratante, do dono da obra, do beneficiário direto da mão de obra terceirizada, do tomador de serviços de forma geral. Desta forma, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços é inquestionável no Direito do Trabalho, pois, conforme já nos reportamos, se trata de questão social em relação ao trabalhador, uma vez que, ao nosso entendimento, além de ser hipossuficiente, ainda tem sua remuneração como de natureza alimentar.

Reforçando ainda mais a questão o tomador de serviços não pode estar alheio ao prejuízo do trabalhador, sob pena de enriquecer sem causa. O obreiro empregou sua força humana no labor e assim não pode ficar sem a devida e legal contraprestação, ficando o beneficiário direto ou indireto responsável por tal satisfação alimentar, geralmente de forma subsidiária, salvo avença ou norma que estipule solidariedade, pois, se o contratado não arcar com suas obrigações trabalhistas, é porque o contratante foi negligente, agindo com culpa na contratação e na execução.

Não podemos olvidar que o princípio de proteção ao trabalhador e a teoria do risco explicam a preocupação de não deixar ao desabrigo o obreiro, pontificando

---

<sup>70</sup> A responsabilidade subsidiária é assegurada pelo inciso IV, da Súmula nº 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em decorrência da aplicação do artigo 455 da CLT, por analogia integrativa do ordenamento jurídico (lembrando que a analogia é uma das fontes do direito).

uma responsabilidade indireta daquele que, embora não seja o empregador direto, tenha se beneficiado da atividade dos trabalhadores contratados pela empresa terceirizada.

A responsabilidade da empresa tomadora dos serviços quanto aos direitos dos trabalhadores fica, ainda, mais evidenciada quando adentramos na seara da responsabilidade da empresa (tomadora), por ter incorrido em culpa *in eligendo* e *in vigilando*, caracterizada quando a tomadora contrata prestadora de serviços sem idoneidade que possa satisfazer os créditos de seus empregados. A culpa *in vigilando* resta demonstrada pela inexistência de fiscalização eficaz da tomadora em relação ao adimplemento das obrigações trabalhistas dos empregados contratados para exercer a atividade terceirizada.

Por fim, e para que não reste qualquer dúvida sobre a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora, a própria CLT, em seu artigo 9º, informa que: “*Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação*”, sendo que, uma vez combinado<sup>71</sup> com o artigo 942<sup>72</sup> do Código Civil, garante a reparação dos prejuízos experimentados pelo trabalhador em razão do dano que eventualmente lhe tenha sido causado.

Ressaltamos ainda que, para aqueles que apregoam a existência de mais de um modelo de terceirização, estando eles certos ou não, todos os modelos e formas estão abrangidos pelo Enunciado 331, IV, no que tange a questão da responsabilidade subsidiária.

Importante ressaltar que, mesmo que Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 16, publicada em 09/09/11, tenha declarado a **constitucionalidade** do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 (Lei das Licitações)<sup>73</sup>, ainda assim, deve responder a Administração em condição de subsidiariedade. Nesse sentido:

---

<sup>71</sup> Possibilidade criada em decorrência do disposto no art. 8º, P.U da CLT.

<sup>72</sup> Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

<sup>73</sup> Trata da inadimplência de contratado pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento,

## 1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE ENTE PÚBLICO<sup>74</sup>

A segunda reclamada sustenta que a ADC 16, publicada em 09/09/11, declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e alega que não se pode responsabilizar a tomadora de serviços, de forma subsidiária, quando esta integra a Administração Pública. O douto juízo originário condenou subsidiariamente a ora recorrente (CDHU) ao argumento de que como tomadora de serviços é responsável em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas, pois beneficiária da prestação de serviços do reclamante, bem como constatada sua culpa in vigilando da contratada. Improcede o apelo. Incontroverso nos autos que o reclamante foi admitido na primeira reclamada (ASTERIA INCORPORAÇÕES) e prestou serviços de ajudante geral nas dependências da segunda reclamada (CDHU) ao longo de todo o pacto laboral (20.09.2011 a 02.08.2012). (...) Cedição que o Plenário do C. STF declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que dispõe expressamente acerca da não transferência à Administração Pública dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais. Todavia, a dicção desse artigo não constitui óbice ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária, haja vista que a omissão culposa da administração em relação à fiscalização gera responsabilidade do ente público, conforme preceitua os itens IV e V, da Súmula 331, do C. TST, in verbis:

*“(...) IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial; V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. (Inserido Res. 174/2011 DeJT 27/05/2011)”.*

Assim, a tomadora de serviços, ao contratar empresa prestadora, deve atentar para a idoneidade do contratado e fiscalizá-lo, tomando as cautelas devidas, analisando se a real empregadora cumpre as obrigações contratuais perante seus empregados, sob pena de responder na ausência de observância dessas obrigações trabalhistas da prestadora de

---

nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

<sup>74</sup> TRT2 – R.O Nº 0001874-60.2012.5.02.0085 - 9ª TURMA. Rel. Maria Cristina Xavier Ramos Di Lascio – Disponível em <<http://www.trt2.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordaos>> Acesso em 24 ago.15.

serviços, o que perfaz a culpa in vigilando. Neste sentido, ainda, o artigo 67, caput e § 1º, da Lei nº 8.666/93 preconiza:

*“(...) A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. §1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas e defeitos observados”.*

Ressalte-se que a mera inadimplência da prestadora não é suficiente para caracterizar a responsabilidade subsidiária, devendo ser considerado indício de inidoneidade, inclusive contratual, o qual, conjugado com o preconizado pelo artigo 67 da Lei 8.666/93, pode consubstanciar culpa in eligendo e, especialmente, in vigilando, levando o órgão público a responder subsidiariamente caso não efetivamente exerça seu dever de fiscalização, ou se houve falta ou falha na fiscalização que ocasionou a inadimplência dos haveres trabalhistas da real empregadora. No caso sub examine, várias foram as irregularidades constatadas pela prestadora de serviços, bastando examinar o deferido na r. sentença, à guisa de ilustração “... saldo de salário, aviso prévio indenizado, décimo terceiro salário...” (fls. 254), ocasionando indubitavelmente a culpa in vigilando da tomadora, ora recorrente. Aliás, sequer carreado aos autos o contrato com a prestadora de serviços. Desta forma, caracterizada está a culpa in vigilando, que permeia a condenação subsidiária decretada pelo primeiro grau, a qual não afronta a declaração de constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei de Licitações, tal como definida pelo Excelso STF no julgamento da ADC nº 16/DF.

### Capítulo 3 - FLEXIBILIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO

Muito comum quando pesquisamos o termo terceirização depararmos com as questões da flexibilização e da precarização, mais comum ainda é o emprego dos termos para definir diferentes objetos de estudo, a título de exemplo podemos citar a flexibilização que ora é utilizada para definir a flexibilidade do contrato de trabalho, ora é utilizada para tratar da flexibilização da leis e normas que compõem o ordenamento jurídico trabalhista.

Dessa forma reservamos um capítulo nesse estudo para adentrarmos um pouco na questão e por fim entendermos do que se trata a flexibilização e a precarização e qual o liame que os une com a questão da terceirização.

Renault (2006)<sup>75</sup> nos traz uma curiosa lição sobre precarização e flexibilização ligadas diretamente a questão do trabalho, vejamos:

“O termo “Precariedade” refere-se à falta de segurança e pode ser dividido em várias formas: insegurança que afeta o contrato de trabalho (quanto tempo?, quanto às condições de rescisão?), a incerteza sobre a renda futura, e ainda, a perda de conquistas e direitos dos trabalhadores. O termo “flexibilidade” que pode se considerar, em termos de **flexibilidade interna** (mobilidade dos funcionários acerca de alterações internas em funções e cargos em uma empresa e de o tempo de trabalho semanal – horas trabalhadas) ou externa (quando uma companhia diminui o volume de produção e promove dispensa de trabalhadores), diminuindo sua produção e gestão de pessoal.

De um lado, a experiência social dos empregados; de outro, as técnicas aplicadas pela empresa para o trabalho assalariado. Toda a questão é saber (conhecer) no que estas técnicas implicarão quando trazidas ao mundo fático: a flexibilização das Leis do Trabalho tem que, necessariamente, vir acompanhadas de uma precarização?”<sup>76</sup>  
(RENAULT, 2006, p.39 – tradução nossa)

<sup>75</sup> RENAULT, Emmanuel. Lutttes idéologiques autor de la précarité et de la flexible. Travail flexible, salariés jetables. Paris: Éditions La Découverte, 2006.

<sup>76</sup> Le terme de “précarité” renvoie à une absence de sécurité qui peut elle-même se décliner sur différents plans: Insecurité touchant au contrat de travail (quelle durée? quelles conditions de rupture?), insécurité quant aux revenus futurs. Le terme de flexibilité qu’il soit envisagé du point de vue de la flexibilité interne ( mobilité du salarié à l’intérieur d’une entreprise et variabilité de son temps de travail hebdomadaire) ou externe (où l’entreprise s’adapte à la baisse du volume de la production en renvoyant sur le marché du travail les salariés em sureffectif), relève quant à lui de l’organisation de la production et de la gestion du personnel.

D’un côté l’expérience sociale des salariés; de l’autre, des techniques appliquées par l’entreprise au travail salarié. Toute la question est savoir ce que ces techniques impliquent quant à cette expérience: la flexibilités accompagne-t-elle nécessairement de précarité?

### 3.1 Flexibilização

O termo flexibilização advém da necessidade em se promover uma mudança nas leis trabalhistas para adaptá-las às novas formas de demandas sociais e econômicas, com regramento e limites, ou seja, uma forma em que o Estado pratica uma intervenção mais tênue na relação entre o empregador e empregado, todavia não se ausenta na fiscalização dessas normas buscando sempre garantir o equilíbrio nas relações laborais e a manutenção da dignidade do trabalhador.

Sussekind (2000)<sup>77</sup> trata muito bem a questão quando expõe que:

A desregulamentação retira a proteção do Estado ao Trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Já a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade. Precisamente porque há leis é que determinados preceitos devem ser flexíveis ou estabelecer fórmulas alternativas para sua aplicação. (SUSSEKIND, 2000, p.117)

Souto Maior (2001)<sup>78</sup> apregoa que a flexibilização é:

...a adaptação das normas trabalhistas à nova realidade das relações do trabalho (...) eliminação de regras estatais trabalhistas, a fim de buscar a regulação da situação através da ação dos próprios interessados envolvidos. (MAIOR, 2001 p. 139/140)

Portanto, a flexibilização poderia ser entendida como um conjunto de regras que guarda, como objetivo, compatibilizar as mudanças na economia, na ordem econômica, tecnológica ou social existente na relação entre o capital e o trabalho.

Martins (2014)<sup>79</sup> nos informa que

---

<sup>77</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Curso de direito do Trabalho. 3 ed. Editora Renovar. Rio de Janeiro. 2010. P. 117

<sup>78</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. O direito do Trabalho como instrumento de justiça social. São Paulo: LTr, 2001.

<sup>79</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho. 13. ed. Ver. Ampl. São Paulo: Atlas, 2014

A flexibilização das normas do Direito do Trabalho visa assegurar um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e, em contrapartida, a sobrevivência da empresa, por meio da modificação de comandas legais procurando outorgar aos trabalhadores certos direitos mínimos e ao empregador a possibilidade de adaptação do seu negócio, mormente em épocas de crise econômica. (MARTINS, 2014, p. 27-28)

Nesse sentido, Carla Romar (2010)<sup>80</sup> corrobora com o exposto quando leciona que:

A flexibilização do Direito do Trabalho é, portanto, a atividade voltada para torna-la mais maleável, permitindo que suas normas sejam moldadas de acordo com a realidade que devam regular. (ROMAR, 2010, p. 82)

Temos, pois, que a flexibilização foi a expressão encontrada para nominar a necessária aplicação das normas e regramentos trabalhistas pelo Estado, porém, adequando-se à nova sociedade que se apresenta, isto é, às novas realidades sociais, econômicas e tecnológicas que, por assim dizer, evoluíram de sobremaneira que não mais admite uma lei rígida e inflexível, mas ao contrário, é essencial que os atores sociais (empregado e empregador) tenham maior autonomia que outrora. Aliás, em nosso entendimento, uma norma inflexível nos dias atuais, mediante a situação econômica em que o país se encontra, causaria mais problemas do que soluções propriamente ditas.

O professor Adalberto Martins (2009)<sup>81</sup>, que se diga um dos poucos doutrinadores que enfrenta a questão terminológica da palavra flexibilização, leciona que:

(...) “flexibilização” não pertence à terminologia jurídica, e entendemos que “flexibilização do direito do trabalho” seja a expressão mais adequada para nosso objeto de estudo. Isto porque a expressão “flexibilização do contrato de trabalho” representa restrição injustificada, que induz o intérprete a entendê-la como sendo as hipóteses de alteração do contrato de trabalho (e que sejam prejudiciais ao empregado); enquanto a expressão “flexibilização das relações de trabalho” abarcaria relações jurídicas alheias ao próprio direito do trabalho, e “flexibilização da legislação trabalhista” restringiria o conteúdo de nosso estudo, já que o direito do trabalho não se resume à legislação”. (MARTINS, 2009, p.318)

---

<sup>80</sup> ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>81</sup> MARTINS, Adalberto. Manual Didático de Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Mais adiante, o autor salienta que:

Em síntese, podemos concluir que a flexibilização do direito do trabalho deve ser entendida, com base na acepção do próprio termo “flexibilização” – e que é desprovido de conteúdo jurídico – como sendo uma expressão para designar a exigência de adaptação do direito do trabalho às transformações do mundo moderno, com vistas a contemporizar a relação capital/trabalho diante das dificuldades econômicas, evolução tecnológica e outros fatores, não necessariamente com prejuízo do empregado. (MARTINS, 2009, p. 319)

Nessa seara, a flexibilização obrigatoriamente induz a maior participação dos empregadores e empregados no sentido de adequação das normas a realidade fática, o que não importa em dizer ou pressupor prejuízo a alguma parte da relação, mas sim, uma melhora na composição das normas com o intuito de prestigiar a autonomia das partes.

Nesse mesmo contexto leciona Adalberto Martins (MARTINS, 2009 p. 319)<sup>82</sup> com a seguinte assertiva:

A flexibilização do direito do trabalho implica a mitigação dos princípios norteadores deste ramo do Direito, tais como o princípio protetor e o princípio da irrenunciabilidade de direitos, de forma a prestigiar a autonomia da vontade dos contratantes.

Ainda na seara da flexibilização, Miraglia (2008 p.108)<sup>83</sup> ressalta que a Carta Magna de 1988 já havia consagrado os ideais flexibilizatórios das normas trabalhistas, isso porque a Constituição Federal inseriu a flexibilização de direitos indisponíveis, mediante negociação coletiva. Relata ainda que, talvez, a medida pudesse visar a flexibilização como prudência, de modo a proteger os trabalhadores, uma vez que estes estariam representados pelos respectivos órgãos sindicais.

Como exemplo, a autora ainda cita alguns trechos do artigo Sétimo da Carta Magna que, por ordem constitucional, estão sujeitos à flexibilização:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito

<sup>82</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>83</sup> MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A Terceirização Trabalhista no Brasil. São Paulo: QuartierLatin, 2008.

horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. (BRASIL. CONSTITUIÇÃO, 1988, ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

Ressalta, ainda, a autora que, o fato seria reflexo da ascensão do pensamento hegemônico ultraliberal nos países centrais capitalistas que pregam o fim do primado do trabalho e do emprego.

Conforme já nos reportamos, há uma gama de autores que vociferam contra a terceirização do trabalho, dentre eles, há alguns que abordam a questão com os chamados discursos panfletários, ou seja, acreditam que qualquer forma de trabalho que destoe das antigas bases rígidas da bilateralidade contratual (empregado e empregador) regidas por normas duras e inflexíveis, não constituem nada mais do que uma tentativa de burlar leis e valores, de oprimir e extrair ao máximo a força de trabalho dos empregados sem a devida remuneração. Ou seja, tudo passa pela precarização do trabalho.

Por outro lado, existem aqueles que abordam a matéria com a seriedade que o tema merece, igualmente são frontalmente contra toda forma de flexibilização, entendem que é impossível dissociar a flexibilização da precarização, porém considerando a forma de abordagem que utilizam, bem como a seriedade dos trabalhos, a esses, pactuando ou não com suas ideias, devotamos nosso respeito.

Nas questões ligadas propriamente à terceirização, a doutrina ou corrente que se posiciona em desfavor do instituto, costumam abordar temas comuns como o rebaixamento salarial e perda crescente de direitos trabalhistas.

Melhor capitaneados por ideais evolutivos, soltos e livres de qualquer ranço da ultrapassada e insipiente contenda entre o capitalismo e outros eventuais sistemas; acreditando que o capital e o trabalho são unguídos no seu maior grau de pureza quando juntos caminham de forma convergente, isto é, em busca dos mesmos ideais, quais sejam, os ideais republicanos consagrados no art. 1º, III e IV da CF/88<sup>84</sup>, com o objetivo de promover o acesso à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer e todos os demais direitos do cidadão,

---

<sup>84</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:(...), III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

absolutamente necessários à melhora das condições mentais, físicas, sociais e morais do homem, somos adeptos ao raciocínio abaixo descrito.

De forma ímpar nos soam os ensinamentos do professor Amauri Mascaro Nascimento (2014 p. 1025)<sup>85</sup> quando leciona que a flexibilização do contrato de trabalho é de extrema importância para que o Direito do Trabalho possa vir à tutelar os novos tipos de atividades empresariais e às novas relações de trabalho surgidas em decorrência do avanço tecnológico e social do século XXI. Ora, considerando a existência de inúmeras profissões e espécies de negócios inexistentes a época em que:

O contrato pleno e de duração indeterminada que servia, e ainda serve, para disciplinar a relação de emprego típica que é a prestada por alguém em jornada integral e por tempo indeterminado, como acontece na indústria - e no comércio – com inúmeras modificações [...]. (NASCIMENTO, 2014, p. 1025)<sup>86</sup>

Ademais, as relações laborais não devem ser eternizadas apenas em um modelo bilateral, uma vez que a sociedade e as leis são dinâmicas.

Nesse ponto, acerca do convencimento, temos que a sociedade e todos os elementos que nela se inserem, como a cultura, ética, leis e moral, sofreram enormes transformações nos últimos anos, isto é, impossível negar que o avanço tecnológico abarcou o surgimento de novos modelos de negócios impulsionados pela *internet* a exemplo das mídias digitais, o *marketing* eletrônico, o *Call Center*, entre outros, se consolidam em instrumentos poderosos de transformação do sistema de relações negociais e socioeconômicas; novamente utilizando o conhecimento de Nascimento, (2014), temos que(...) *em nada fazem lembrar o operário de fábrica do começo do direito do trabalho, em função do qual foi construída a figura jurídica do contrato individual de trabalho.*

Nesse sentido, também, se alista o professor Sérgio Pinto Martins (2014) quando pontual em sua assertiva, declara que:

Em razão das inovações tecnológicas e da competitividade no mercado internacional, a empresa moderna só irá sobreviver se conseguir reduzir custos, de modo que possa competir no mercado, tanto interno quanto externo. Para isso, é necessária a adaptação da realidade do caso concreto à situação jurídica existente no país, que pode ser feita pelo processo de flexibilização... de modo inclusive, a cumprir a finalidade social a que se dirige a aplicação da norma e

---

<sup>85</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

<sup>86</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

das exigências do bem comum (art. 5 da Lei de Introdução). (MARTINS, 2014, p. 29-30)

Barbier (2000, p.52)<sup>87</sup>, por sua vez, pontua que: “A flexibilização não pode ser considerada simplesmente como boa ou má. Ela é uma evolução inevitável e inerente ao Capitalismo.” Portanto, a flexibilização, como acima exposto, é parte de um processo de evolução do direito em compasso com o processo evolutivo das novas formas de negócios, trabalhos e gestão de empresas, instituídas não por algum órgão ou grupo de pessoas voltadas a interesses próprios ou alheios, mas sim pela própria evolução da sistemática do mercado em geral.

Apenas para ilustrar a questão, as jurisprudências no âmbito do direito do trabalho abordam o tema no sentido de sopesar a matéria, traçando um padrão muito claro quanto à aceitação daquilo que contribui, ajuda e promove o bem estar do trabalhador e, por outro lado, rechaçando o que eventualmente não contribui ou prejudica o mesmo, vejamos:

É certo que o inciso XIV do artigo 7º da Constituição Federal ressalva a possibilidade de negociação coletiva no tocante à jornada em turnos ininterruptos, fazendo-o, todavia, em harmonia com o caput desse mesmo artigo, vale dizer, autorizando apenas a alteração in melius, ou seja, tendo em vista a "melhoria da condição social do trabalhador", e não para ensejar a modificação in pejus, que implica fazer letra morta do dispositivo constitucional, eliminando a jornada reduzida assegurada no inciso XIV e até promovendo a ampliação da carga horária sem pagamento de horas extras. (R.O - PROCESSO TRT/SP Nº 00004347520145020435 - 14ª TURMA – Des. Rel. MANOEL ANTONIO ARIANO - Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006. Disponibilização e verificação de autenticidade no site [www.trtsp.jus.br](http://www.trtsp.jus.br). Código do documento: 4109990 Data da assinatura: 06/08/2015, 04:17 PM. Assinado por: MANOEL ANTONIO ARIANO)<sup>88</sup>

A pausa para refeição e descanso é direito com gênese científica. Constitui medida de higiene, saúde - visando a recompor o organismo humano para suportar a continuidade seguinte do esforço - e segurança do empregado, não apenas garantida por norma legal imperativa, nos termos do art. 71 da CLT, como também tutelada constitucionalmente, no art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal. Entendo que a norma coletiva não se presta a validar, a pretexto de

<sup>87</sup> BARBIER, J. C. La, *Flexibilité du Travail et de l'emploi*, Flammarion, Paris, 2000. (In: DEJOUR, Christophe. La Flexibilité ou l'autrenom de laservitude. TravailFlexible, SalariesJetables: Faussesquestions et vraisenjeux da laluttecontrele chômage. Paris: Éditions La Découverte, 2006.

<sup>88</sup> PROCESSO TRT/SP Nº 00004347520145020435 - 14ª TURMA – Disponível em <<http://www.trt2.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordaos>> - Acesso em 20 ago. 2015 às 17:22hs.

flexibilização, a supressão ou a diminuição de direitos trabalhistas indisponíveis. A redução do grau de proteção das condições de trabalho apenas pode ter lugar em matéria de salário e de jornada (também por expressa reserva constitucional) e ainda assim desde que isso importe uma contrapartida em favor da categoria profissional. A flexibilização tem um caráter de redução de direitos do empregado, e por isso deve ser interpretada restritivamente naquilo em que o legislador constituinte expressamente permitiu, a fim de que possa garantir o mínimo existencial previsto no art. 6º da CF. (PROCESSO TRT - SP Nº 00026419320135020431 – 01ª Turma. Rel. Luis Augusto Federighi. Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006. Disponibilização e verificação de autenticidade no site [www.trtsp.jus.br](http://www.trtsp.jus.br). Código do documento: 4627154 Data da assinatura: 25/11/2015, Assinado por: LUIS AUGUSTO FEDERIGHI)<sup>89</sup>

TST

ADICIONAL NOTURNO. As normas relacionadas à higiene e segurança do trabalho, por serem de ordem pública, restringem a possibilidade de validar as convenções e os acordos que suprimam ou reduzam parcelas trabalhistas quando prejudiciais à saúde do trabalhador, porquanto direitos absolutos indisponíveis, a exemplo do adicional noturno (artigo 73 da CLT). Recurso de revista conhecido e não provido. (TST – 6ª Turma, Rel. Min. Augusto César Leite De Carvalho. Proc. TST-RR-367000-69.2005.5.12.0046)<sup>90</sup>

Resta claro que a flexibilização busca, como objetivo final, tutelar o coletivo em detrimento, se for o caso, ao individual, isto é, quando há necessidade de implantar qualquer flexibilização, temos um nítido deslocamento da proteção social que migra do individual para o coletivo com o objetivo de buscar o crescimento coletivo, evitando conflitos e garantindo maior estabilidade social. Nesse diapasão leciona João (2014)<sup>91</sup>, a saber:

Na flexibilização há nítido deslocamento do campo de individual de proteção social para o campo da proteção coletiva cujos princípios de solidariedade e de comunhão de interesses se integram, sem que se abandone a preservação de normas de ordem pública. As negociações coletivas, comandadas por legítimos representantes correspondem ao instrumento jurídico capaz de ajustes de complementação ou de adequação.

Assim, a flexibilização deve ocorrer como adequação da legislação trabalhista com finalidade social e econômica, permitindo que

<sup>89</sup> Disponível em <<http://www.trt2.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordaos>> Acesso em 15 dez. 2015 às 17:53

<sup>90</sup> Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action>> Acesso em 15 dez. 2015 às 18:00

<sup>91</sup> JOÃO, Paulo Sergio. Flexibilização no contrato de trabalho é possível. Reflexões Trabalhistas. Revista Consultor Jurídico - <http://www.conjur.com.br/2014-jun-30/reflexoes-trabalhistas-flexibilizacao-contrato-trabalho-possivel> Acesso em: 10 Set. 2015

empresas estabeleçam adequações na produção, no emprego e, em geral nas condições de trabalho.

A flexibilização é uma forma de proteção social em sentido amplo, incentivadora do crescimento coletivo capaz de gerar maior estabilidade e eliminar conflitos, características que não encontramos da proteção individual em que cada um se preocupa com o próprio bem estar.

A Constituição Federal reconhece que garantias mínimas possam ser objeto de revisão mediante negociação coletiva (redução salarial, jornada de trabalho). Portanto, aos sindicatos coube a tarefa de atuar na representação de trabalhadores para efetivar condições de trabalho quer no local de trabalho, quer no âmbito do setor de atividade em que atua. Todavia, a realidade demonstrou que a necessidade de intervenção sindical para rever garantias inibiu durante algum tempo as iniciativas autônomas, superadas apenas na crise de 2008.

Aliás, mesmo fora do período da crise econômica, encontramos legislação anterior que estimulou a negociação coletiva flexibilizante, tal como ocorre na lei 9.601, de 21/1/98 e na possibilidade de adoção do contrato de trabalho a tempo parcial e da suspensão temporária do contrato de trabalho, todos dirigidos para uma proteção social no local de trabalho. (JOÃO, 2014)

Contudo, importante enfatizarmos, como, aliás, salienta o autor, para que se forme o equilíbrio necessário capaz de sustentar e efetivar qualquer sorte de flexibilização, *exigem-se sindicatos com legítima representatividade, capaz de serem porta-vozes dos interesses coletivos dos trabalhadores que representam. É uma condição difícil na atual estrutura sindical brasileira, de sindicato único, burocratizado e desvinculado dos interesses dos representados.*

Martins<sup>92</sup> (MARTINS 2009 p. 13) ilustra com alguns exemplos a questão da flexibilização das condições de trabalho, a saber:

Os exemplos mais comuns seriam flexibilização da jornada de trabalho (*flexitime*), que é usada principalmente nos países de língua inglesa, em que o funcionário entra mais cedo, saindo, também mais cedo do trabalho, ou ingressa mais tarde, saindo, também, em horário mais adiantado do que o normal, estabelecendo, assim, seu próprio horário de trabalho, trabalhando mais horas em um determinado dia ou semana para trabalhar menor número de horas em outros dias, porém observando o número mínimo de horas trabalhadas no ano, no mês ou na semana; o *job sharing*, ou divisão do posto de trabalho por mais de uma pessoa; o contrato segundo as necessidades do empreendimento (Kapovaz), do Direito alemão, conforme lei de 26 de abril de 1985; o *part-time*, ou seja, o trabalho em tempo parcial; as formas de teletrabalho, ou de trabalho a distância; o trabalho temporário; o contrato de trabalho de prazo determinado; o contrato de safra ou temporada; e o trabalho avulso, que geralmente é feito na orla

<sup>92</sup> MARTINS, Sergei Pinto. Flexibilização das condições de trabalho. 4ed São Paulo: Atlas. 2009

marítima, em que o trabalhador, sendo ou não sindicalizado, presta serviços a uma ou mais empresas, mediante intermediação do sindicato da categoria.

Dessa forma, podemos concluir que a flexibilização nas relações trabalhistas não é só possível, como também, em alguns casos, necessária. Todavia, mais do que ter vontade, é necessário ter coragem para reorganizar o trabalho, para fomentar a participação do trabalhador transformando o conteúdo das relações trabalhistas em modelo de participação e de integração.

E ainda, podemos concluir que a contratação de terceiros para prestação de serviços à empresa é também uma forma de flexibilização, porquanto como sugere Matins<sup>93</sup> (MARTINS 2014 p. 29), *surge como forma de compatibilizar a eficácia econômica com novos métodos de gestão de mão de obra e também com as inovações tecnológicas.*

### **3.2 Flexibilização e Terceirização**

Conforme pudemos depreender do tópico anterior, a flexibilização se justifica pela adequação da legislação em resposta às mudanças sociais e econômicas de determinada sociedade, ou seja, é a adequação da legislação trabalhista, com finalidade social e econômica, permitindo adequações nas condições de trabalho.

Podemos, entender que, se a flexibilização quebra, por assim dizer, a rigidez das normas trabalhistas possibilitando uma adequação ao novo modelo social que se apresenta, bem como, se compreendermos a terceirização como facilitador para a criação ou desenvolvimento de uma nova forma de gestão empresarial, forma essa onde não mais impera a rigidez do contrato bilateral, mas sim um sistema triangular de contrato, resta-nos claro que a terceirização seria uma espécie de produto ou efeito da flexibilização.

Beltran (2001) corrobora quando leciona que:

É inegável que o fenômeno da terceirização floresceu paralelamente com as ideias de flexibilização. De toda forma é questão que ainda se mostra polêmica, dividindo a doutrina... Os mais ardorosos defensores da flexibilização do direito do trabalho, em cujas modalidades ordinariamente é incluída a terceirização, recebem com grande entusiasmo. (BELTRAN, 2001, p.180)

---

<sup>93</sup> Ob. Cit p 65

Alves (2013) caminha na mesma direção quando trata da questão das relações de trabalho flexível e da seguinte forma:

Podemos expor, como trações significativas das novas relações de trabalho flexível que compõem a condição salarial que se impõem sobre os novos operários e empregados contratados na década de 2000, os seguintes elementos compositivos:

1. Remuneração flexível (PLR)
2. Jornada de trabalho flexível (banco de horas)
3. Contrato de trabalho flexível (contrato por tempo determinado/tempo parcial, terceirização, etc.). (ALVES, 2013, p.153)

E ainda, expõe o autor, que:

(...) no Brasil da década de 1990 levaram à criação do contrato de trabalho por tempo determinado, contrato de trabalho por tempo parcial, além da lei da terceirização, colocando um menu de opções flexíveis para a exploração da força de trabalho. (ALVES, 2013, p.153)

Dessa forma, em conformidade com grande parte da doutrina, podemos afirmar que somente foi possível o desenvolvimento da terceirização em razão da flexibilização que, por sua vez, busca conciliar a eficácia econômica com os novos métodos de gestão tecnologia, etc., senão, vejamos as lições de Martins (2014)

(...) surge outra forma de flexibilização das relações laborais, por meio da terceirização... A terceirização também surge como forma de compatibilizar a eficácia econômica com novos métodos de gestão de mão de obra e também com as inovações tecnológicas. (MARTINS, 2014, p. 29)

Desta forma, conforme já nos reportamos, com supedâneo nos manuais e autores supracitados, podemos compreender a terceirização como uma gestão empresarial que encontrou terreno fértil graças à flexibilização, uma vez que, se trata de uma nova forma de gestão que rompe, pois, com a rigidez do contrato bilateral de trabalho para trazer ao cenário social uma nova forma de relação, o contrato trilateral ou triangular.

Não podemos olvidar que grande parte da doutrina entende não só a terceirização, como também, qualquer forma de flexibilização como ato ou forma de precarização da lei e do contrato de trabalho. Mediante o pensamento exposto, seguiremos nossos estudos fazendo uma breve análise sobre precarização.

### 3.3. Precarização

Para abordarmos a questão da precarização e dos relatados malefícios apontados por uma parcela da doutrina, necessário se faz breve retorno no lapso temporal da história para melhor entendimento da questão, se não vejamos.

De certo que o período de ouro vivenciado pelos Estados Unidos da América, compreendido nos idos de 1940 a 1970, comumente chamado pela doutrina de ciclo da prosperidade e alavancado, em grande parte, pelo *Fordismo*, sem dúvida, trouxe consideráveis avanços na questão da inclusão social dos trabalhadores. No Brasil, nos idos da década de quarenta (era Vargas), com o avanço das leis e conquistas trabalhistas e com a Consolidação das Leis do Trabalho e seus desdobramentos até a influência na Constituição Federal de 1988, muitos foram os avanços no campo das conquistas em prol de melhores condições de trabalho, da inclusão social através do emprego e da satisfação da sociedade em geral.

Todavia, com o colapso do *Fordismo* na América do Norte e as constantes crises da América do Sul, Europa e demais países, o retrato da crise, que outrora jazia submerso, volta a emergir, trazendo à tona um acelerado crescimento do desemprego que, por sua vez, vem acompanhado de uma abordagem sobre a precarização socioeconômica que passou a atingir todos.

Mas o que seria a precarização? Como se manifesta? Quais são as ferramentas necessárias ao seu combate? Vejamos adiante.

Podemos verificar na doutrina, de modo geral, que muitos atribuem ao instituto da flexibilização das relações de trabalho a culpa pela diluição da linha imaginária de separação entre incluídos e excluídos.

Isso porque as empresas (organizações), em decorrência dos fatos supracitados, passam a implantar a gestão pelo medo da perda do emprego, impõe a obrigatoriedade da multifuncionalidade, mesclam insegurança com incerteza, fazem proliferar a desconfiança entre todos, sequestram (de várias formas) o tempo disponível do empregado (ou indisponível para a empresa), roubando-lhe, assim, toda dimensão de sua vida social, laços familiares e sociais.

Este processo abre a vereda da chamada precarização do trabalho, e, segundo o Ensaio intitulado de *New labor relationsworker's mental exhaustion, and mental disorders in precariuswork*, toda sorte de precarização conduz à

desestabilização dos estáveis, à perda dos referenciais de proteção social do trabalho, conduzindo os estáveis e instáveis à metabolizarem, cotidianamente, a competição desenfreada, a insegurança e instabilidade, terrenos em que prolifera e se move a gestão pelo medo.

Nesse diapasão, Dejour (2006) cita que:

*La précarisation (...) sont critiquables parce qu'elles sont injustes, entraînent des effets délétères sur la sante des personnes et déstructurent in fine les fondements du vivre ensemble dans la cité[...].* (DEJOUR, 2006, p. 52)

Corroborando com as assertivas supracitadas, temos que a precarização do trabalho e sua sintomática são objetos de estudos constantes em diversos países, incluindo o Brasil. A preocupação se aprofunda a medida em que essa precarização começa a ganhar contornos tão nocivos que passam a afetar, de modo grave, não somente a saúde física do trabalhador, mas também a saúde mental, gerando quadros depressivos, esgotamento profissional - *Burnout*<sup>94</sup>, o transtorno de estresse pós traumático, dependência de bebidas alcoólicas e outras substâncias (droga ilegais e psicotrópicos).

Ora, como bem podemos verificar, a precarização, seja como e aonde for, não traz qualquer benefício a nenhuma das partes envolvidas na relação de trabalho, isso porque, em laborando sob condições precárias, o empregado passa a sofrer transtornos de ordem física e mental, deixando, assim, de desenvolver suas atividades de forma plena e satisfatória.

A precarização consiste em uma perda de direitos conquistados pelos movimentos sociais, com a banalização da injustiça social, com a violência no trabalho (inclusive a violência econômica).

Diante do quadro supra, não espera ou deseja o empregador que o empregado ao qual destinou investimentos para a contratação, venha a sucumbir por motivos de doença oriundas do próprio ambiente laboral; ademais, qualquer perda

---

<sup>94</sup> Apesar de não constar como diagnóstico da CID – 10 (World Health Organization, 1992), a síndrome do Burnout faz parte, no Brasil, da lista de 123 transtornos mentais relacionados ao trabalho que se tornou oficial a partir da Portaria n. 1.339/1999 do Ministério da Saúde (Brasil, 2001). A síndrome de Burnout é consequente a prolongados níveis de estresse no trabalho e compreende exaustão emocional, distanciamento das relações pessoais e diminuição do sentimento de realização pessoal. (*Burnoutsyndromeandpsychiatricdisorders* - Ramos Trigo, Telma – Teng, CheiTung – Hallak, Jaime Eduardo Cecílio – Revista de Pesquisa Clínica, 2007 – SciELO Brasil).

da capacidade da mão de obra (empregado) reflete diretamente no desenvolvimento do trabalho de forma geral, afetando também qualidade do serviço.

Outrossim, perda de qualidade, tempo ou, qualquer outro que impacte na produção do serviço executado, pode e deve se traduzir como “prejuízo” ao empregador.

Desta forma, ao contrário do pensamento comum, o ambiente de trabalho, as condições de trabalho e a Leis de Trabalho, quando precarizadas, trazem prejuízo para ambas as partes que compõe a relação de trabalho, bem como, de forma *lato*, atinge a sociedade como um todo.

Em decorrência da lógica proposta, há de se entender que a sociedade, os órgãos da Justiça do Trabalho, os empregados e empregadores, lutem juntos contra qualquer forma de precarização, seja no ambiente laboral, seja no contrato de emprego ou nas Leis Trabalhistas.

Seguindo essa linha, podemos ilustrar o texto com as seguintes decisões, a saber:

DISTINTAS EMPRESAS TERCEIRIZADAS E DISTINTOS SALÁRIOS PARA SERVIÇOS IDÊNTICOS NA MESMA TOMADORA DE SERVIÇOS. CONFIGURAÇÃO DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO QUE O JUDICIÁRIO PRECISA COIBIR. (TRT1 – R.O n 01703004520055010461 – 6ª Turma – Rel. AGRA BELMONTE)<sup>95</sup>

ACOLHO, POIS, EM PARTE, O APELO, PARA CONSTAR QUE O REEMBOLSO DE DESCONTOS DEVE SE RESTRINGIR AOS INTITULADOS COMO “CONTRIBUIÇÃO D.I.T.” E “FUNDO DE RESERVA CAUSAS JUDICIAIS”. E O FATO DOS DESCONTOS TEREM SIDO EFETUADOS PELA COOPERATIVA NÃO RETIRA A RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE, DIANTE DA CONTRATAÇÃO FRAUDULENTA E PRECARIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA JÁ EXPOSTA ANTERIORMENTE<sup>96</sup>. (TRT2 5ª TURMA - RO Nº 00014832620125020079 – Des. Rel. Dr. JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS)

NO CASO, NÃO SE TRATA DE TERCEIRIZAÇÃO TÍPICA DE SERVIÇOS, TENDO EM VISTA QUE ULTRAPASSA MERA DELEGAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS E TRANSFERÊNCIA DO RISCO DA ATIVIDADE. ISTO PORQUE,

<sup>95</sup> Disponível em <[http://bd1.trt1.jus.br/xmlui\\_portal/bitstream/handle/1001/120096/01703004520055010461%2313-02-2007.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=precarização do trabalho](http://bd1.trt1.jus.br/xmlui_portal/bitstream/handle/1001/120096/01703004520055010461%2313-02-2007.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=precarização%20do%20trabalho)> Acesso em 20 ago. 2015 às 17:40

<sup>96</sup> Disponível em <<http://www.trt2.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordaos>> Acesso em 21 dez. 2015 às 19:00

NUM CASO TÍPICO DE TERCEIRIZAÇÃO, O TOMADOR DE SERVIÇOS NÃO SE COMPROMETE A DESTINAR RECURSOS FÍSICOS E FINANCEIROS PARA COMPOR ATÉ MESMO O ESTABELECIMENTO DO PRESTADOR. PORÉM, AQUI, COMO SE INFERE DOS DEPOIMENTOS DOS PREPOSTOS, TOMADOS NA AUDIÊNCIA DE FLS. 91/92, QUE CONFIRMARAM QUE TANTO A PRIMEIRA, QUANTO A SEGUNDA RECLAMADA ATENDERAM 250 CRIANÇAS POR INTERMÉDIO DE CONVÊNIO FIRMADO COM A PREFEITURA (TERCEIRA RECLAMADA), QUE ERAM ATENDIDAS EM UM PRÉDIO DA TERCEIRA RÉ, OPEROU-SE UMA VERDADEIRA DELEGAÇÃO DE UM DEVER DO ESTADO, EM PATENTE PREJUÍZO AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES QUE SE ATIVAM NO SEU CUMPRIMENTO, POIS A PRIMEIRA RÉ É CONFESSA AO RECONHECER EM CONTESTAÇÃO QUE EFETIVAMENTE DEIXOU DE PAGAR O SALÁRIO DO MÊS DE MARÇO DE 2013, BEM COMO AS VERBAS RESCISÓRIAS À RECLAMANTE, SIMPLEMENTE PORQUE “PERDEU” ESSA “PARCERIA” E QUE A PREFEITURA DEIXOU DE PAGÁ-LA. A CONTRATAÇÃO DE “PARCEIROS” PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS “EM NOME” DO PODER PÚBLICO, SOMADA À PRETENSÃO DAS RECORRIDAS A QUE OS SERVIÇOS DOS QUAIS SE BENEFICIARAM NÃO ACARRETEM “QUALQUER RESPONSABILIDADE AO MUNICÍPIO PELOS PAGAMENTOS DE ENCARGOS CIVIS, TRABALHISTAS, PREVIDENCIÁRIOS, SOCIAIS, FISCAIS, COMERCIAIS, ASSISTENCIAIS OU OUTRO DE QUALQUER NATUREZA”, CONFIGURA PERFEITA IMITAÇÃO DE TUDO O QUE O PRÓPRIO PODER PÚBLICO, EM ESPECIAL ESTA JUSTIÇA, TANTO SE EMPENHA EM COMBATER E COIBIR. DEVE-SE QUESTIONAR A MORALIDADE ADMINISTRATIVA DO ATO POR MEIO DO QUAL O ADMINISTRADOR, NA INTENÇÃO DE PROMOVER UM INTERESSE (EDUCAÇÃO) COMPROMETE OUTRO, AO CONTRIBUIR PARA A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO (CONTRATAÇÃO POR EMPRESA INTERPOSTA) EM VERDADEIRO CALOTE AO TRABALHADOR, QUE É DISPENSADO SEM RECEBER NEM MESMO O SALÁRIO DO ÚLTIMO MÊS TRABALHADO EM FAVOR DA REDE PÚBLICA DE ENSINO. (TRT/SP Nº 0001178-38.2013.5.02.0069 13ª TURMA Desembargadora Relatora - CINTIA TÁFFARI -16/09/2014)<sup>97</sup>

Entretanto, da mesma forma, há que se sopesar que todos os ramos do direito e, em específico, o Direito do Trabalho, não pode e não deve ser rígido, inflexível, imutável, isto porque, as próprias relações de labor estão condicionadas a alterações culturais e sociais da época que lhes são próprias.

Desta forma, entendemos que a flexibilização, como forma de adaptação do direito do trabalho junto com as constantes mudanças que ocorrem nas sociedades modernas.

---

<sup>97</sup> Disponível em <<http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordaos>> Acesso em 21 dez. 2015 às 19:00

De certo que qualquer movimento que busque garantir o surgimento de novas formas de gestão empresarial, bem como novos dispositivos legais que busquem uma melhor adequação da lei frente dinâmica e moderna sociedade, com vistas à criação de novos postos de trabalho, bem como a manutenção daqueles já existentes como é o caso da flexibilização, não poderia caracterizar, assim como não caracteriza, qualquer sorte de precarização.

Ademais, como leciona Martins<sup>98</sup> (MARTINS, 2014), *é necessária a adaptação da realidade do caso concreto à situação jurídica existente no país, que pode ser feita pelos processos de flexibilização já anteriormente mencionados, de modo, inclusive, a cumprir a finalidade social a que se dirige a aplicação da norma e das exigências do bem comum (ar. 5 da Lei de Introdução).*

---

<sup>98</sup> Idem, Ibidem

## Capítulo 4 - INCLUSÃO SOCIAL

As questões relacionadas à socialização, integração e inclusão social, em razão do caráter interdisciplinar da matéria vão muito além de uma abordagem técnica jurídica, isto é, alguns temas, como no caso da inclusão social, implicam relações entre várias disciplinas, ou melhor, são comuns a várias áreas do conhecimento.

No caso em tela, o tema inclusão navega por várias áreas do conhecimento como, por exemplo: da filosofia, psicologia, sociologia entre outras. Contudo, por razões óbvias, não abordaremos outro viés que não aquele direcionado aos nossos estudos, ou seja, a questão da inclusão social pelo trabalho ou através do trabalho, conforme veremos a seguir.

O homem, quando inserto em uma determinada sociedade, estabelece uma relação dialética com a realidade social. Homem e ambiente representam dois sujeitos em interação, isto é, o sistema de união social ou sociedade faz com que exista entre o homem, enquanto ser individual, e o ambiente social que o cerca, uma constante interação, uma relação de troca que se prolonga por toda sua vida. Desta forma, o homem influencia a realidade externa e é por ela, também, influenciado.

Em razão do exposto e conforme já nos reportamos, a questão ganha dimensão interdisciplinar posto que, pode e deve ser estudada como uma realidade objetiva, observada e medida como um objeto de laboratório, bem como uma realidade subjetiva, isto é, uma realidade que existe internamente em cada um e, por consequência, tem seus desdobramentos e resultados próprios e específicos.

Nesse sentido leciona De Bene (1999), quando estabelece que:

Socialização:

A relação que o homem estabelece com o ambiente externo e, portanto, com a realidade social é uma relação dialética. Homem e ambiente representam dois sujeitos em interação, existindo entre eles uma relação de osmose e de troca que se prolonga por toda a vida, o homem influencia a realidade externa e é influenciado por ela. (DE BENI, 1999, p. 269)

A questão ganha maior importância uma vez que a forma como a unidade homem processa, por assim dizer, suas impressões sociais será altamente relevante, porquanto, refletirá na exata medida de como ele se auto qualifica frente aos seus pares, frente à sociedade.

Vejamos, pode ele experimentar a boa e saudável sensação de estar inserido no seio social (socialmente incluído) ou, de outra forma, pode o ator social enfrentar o amargo sabor de não fazer parte do contexto social, a dor da exclusão.

Nessa linha, o supracitado autor nos informa que:

É importante por isso, compreender que essa realidade externa e objetiva torna-se patrimônio psicológico individual. O processo que preside essa interiorização é a socialização. Com esse termo se entende o processo mediante o qual a pessoa se encontrará com o exterior, feito de pessoas, coisas e regras, e tem a sensação de participar do mesmo mundo social delas. (DE BENI, 1999, p. 270)

O problema surge, pois, quando o trabalhador se depara com a sensação inversa de participar do mesmo mundo social dos demais atores sociais e, não detém tal sentimento por um motivo muito claro e em demasia simples, não consome, não ocupa qualquer posição na sociedade, não participa de decisões, não é notado, não está inserido no mercado de trabalho, logo, se sente excluído, isto é, fora daquele contexto que ele entende como sociedade.

A sensação de ser e viver em exclusão traz sofrimentos psíquicos, principalmente em uma sociedade fechada para os diferentes. Segundo Jorge & Bezerra (2004), uma pesquisa realizada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), no ano de 1988, apontou:

(...) 12% das mortes e perdas da capacidade produtiva da população mundial foram decorrentes de transtornos mentais e ainda há uma estimativa para 2020 de um crescimento de 3%, podendo até passar a 15%. (JORGE & BEZERRA, 2004, p. 551-558)

A prática da inclusão social, de acordo com Maciel (2000) (...) *deve ser parte de planos nacionais de educação, lazer, esporte, entre outros;*

Também lembra que, uma sociedade inclusiva, tem o compromisso com todas as pessoas que sofrem a exclusão social, sendo um direito de todos que

necessitam ser fortalecidos pelo Estado (em sentido amplo), que, com verbas e projetos, deve atender a essa população. Assim, lutar a favor da inclusão social é responsabilidade de cada um e de todos coletivamente.

Segundo, o dicionário Aurélio, o ato de incluir significa: *Estar incluído ou compreendido; fazer parte, figurar, entre outros; pertencer, juntamente com outros.* Ou seja, a inclusão social é o ato de compreender e inserir todos na sociedade, fazendo valer seus direitos de cidadãos.

Em sentido inverso, temos que as questões sobre o processo de exclusão social são tão antigas quanto à socialização do homem. O ato de excluir, segundo o já citado dicionário Aurélio, significa: *Pôr-se ou lançar-se fora, privar-se;* ou seja, tirar da sociedade aquele que nela não se encaixa, não importando quais forem os motivos. Dessa forma, a estrutura social, desde os seus primórdios, sempre excluiu os considerados diferentes, cito, como exemplo, a sociedade Espartana que, baseando-se apenas no conselho dos anciões, praticava o infanticídio arremessando ou abandonando seus bebês do monte *Taigeto*.

Conforme leciona o professor Paul Cartledge (2004): *(...) o infanticídio era comum na Grécia antiga, mas Esparta era a única a praticá-lo colocando a decisão nas mãos do Estado, e não na dos pais.*

O professor De Benni (1999) nos traz, em sua obra, uma pesquisa experimental que nos remete além do conceito de trabalho e contra prestação, isto é, o trabalho para o homem tem o condão de gerar um sentimento de satisfação em si, que vai além de qualquer sistema de recompensa, vejamos:

### **Pesquisa Experimental:**

#### **Por que trabalhamos?**

Um interessante setor de pesquisa sobre o papel da motivação é o do trabalho. Para a pergunta sobre por que trabalhamos podem ser dadas várias respostas, por exemplo, porque o trabalho permite realizar-nos, ou porque dele tiramos nossos ganhos, e assim por diante.

A esse respeito, é interessante uma pesquisa feita por D. McGregor ainda na década de 1960 a qual são possíveis duas hipóteses. Uma denominada Teoria X, afirma que o trabalho, em si e por si, não agrada e que cada um de nós faz tudo para evitá-lo. A segunda hipótese, denominada Teoria Y, afirma que as pessoas são naturalmente criativas e responsáveis, e que, por isso, o trabalho seria um processo natural. Dessa pesquisa se seguiria que, para a Teoria X, os trabalhadores produzem mais quando a eles são oferecidas recompensas como prêmios de produção ou uma semana

de trabalho menor. Para a Teoria Y, a satisfação proveniente da execução do trabalho seria suficiente para motivar o trabalhador para o compromisso e, conseqüentemente, para um rendimento maior. Em outras palavras, a satisfação de ver o próprio trabalho, das fase inicial (produto bruto) à fase final, daria ao trabalhador uma satisfação que iria além do prazer do ganho, determinando nele um incentivo poderoso para empenhar-se cada vez mais.

Seguir-se-ia que a motivação para empenhar-se no trabalho seria proporcional mais ao interesse que ele causa naquele que o realiza do que aos benefícios econômicos ou de carreira que ele pode proporcionar.

Com base nessas hipóteses, uma pesquisa feita entre os estudantes da Universidade de Rochester, em 1972, confirmou o que acabamos de dizer: tendo sido oferecidas a eles uma recompensa em dinheiro para tomarem parte em alguns jogos pelos quais anteriormente tinham demonstrado interesse, eles dedicaram a esses jogos poucos de seu tempo livre, perdendo muito seu interesse inicial.

A importância do fator “interesse” é demonstrada também por pesquisas recentes, efetuadas com uma amostra de trabalhadores jovens, os quais foi pedido que estabelecessem uma ordem de importância a respeito dos seguintes aspectos gerais: remuneração, prestígio social, garantia do emprego e interesse. J. Thomas realizou centenas e centenas de colóquios e entrevistas com trabalhadores jovens, entre 16 a 25 anos, notou que a qualidade da vida e das relações no ambiente de trabalho é um fator muito importante nas escolhas e preferências citadas pelos jovens. Como base em tudo, porém, ele concluiu que o “interesse pessoal” por um tipo de trabalho é o critério mais importante para a maioria das amostras (73%), seguido do prestígio (39%), da remuneração (25%) e da garantia (20%) que ocupa o último lugar entre as motivações para o trabalho, apesar do emprego continuado. (De Benni, 1999, p. 251)

Outrossim, e em conformidade com o exposto, podemos dizer, para efeito deste trabalho, que inclusão social é um termo amplo e utilizado em contextos diferentes, em referência à questões sociais variadas.

Em uma visão geral, o termo é utilizado como referência à inserção de pessoas que, por razões diversas, não conseguem participar da vida social gerada pela sociedade. Essa pessoas são consideradas excluídas por motivos variados como:

- Condições sócio econômicas;
- Ausência de trabalho remunerado;
- Gênero;
- Raça;
- Falta de acesso a tecnologias; entre outros.

A inserção dessas pessoas que se encontram à margem da sociedade ocorre, geralmente, por meio de projetos de inclusão social, o que reforça a utilização desse termo. Alguns autores defendem que não existe o fora ou dentro da sociedade, já que todas as pessoas são produtos dela, contudo, conforme nos reportamos no início, evitaremos qualquer discussão de caráter diverso do jurídico.

Retomando as bases do nosso estudo, uma das formas de inclusão social se desenvolve através do trabalho remunerado. O chamado emprego, por assim dizer, permite ao trabalhador o retorno ao palco social, onde ele, agora ator atuante pode, ou deveria poder, participar da vida social que emana da sociedade, garantindo assim o bem estar interno que, de forma geral, surge do consumo que deve ser contabilizado desde o alimento que leva a mesa de seu lar, ao lazer que desfruta nos dias próprios com sua família.

A necessidade do homem em conviver em grupo e fundar sociedades nas quais ele (homem) se dignifique e justifique sua permanência no grupo através do cumprimento de determinadas tarefas (trabalho), perfaz uma prática tão antiga quanto o próprio homem. Por sobre os mais primitivos instintos de trabalho e sociedade, fundou, o homem, os alicerces da vida social que, até os dias atuais, ainda subsistem.

“Como qualquer ser, os humanos precisam individualmente satisfazer necessidades metabólicas básicas instintivas e organizaram-se coletivamente para garantir a sobrevivência da espécie”.  
(RIBEIRO, 2013, p. 36)<sup>99</sup>

Conforme já nos reportamos, a importância do trabalho desenvolvido pelo homem tem o condão de contextualizar e justificar sua posição e a manutenção do próprio perante a sociedade a qual está inserido. De sorte que o trabalho, digamos o exercício de um labor digno, faz com que o homem se compreenda como parte de um todo e que justifique sua permanência nesse todo social, como uma anamnese que o permite compreender a razão da existência da sociedade e de sua própria existência.

O professor e médico Herval Pina Ribeiro (2013)<sup>100</sup> salienta que:

[...] o trabalho e sua coletivização precederam a exploração dos homens por outros. Foi e continua sendo pelo trabalho e pelas relações sociais nascidas dele que os homens continuam a fazer sua humanidade, suas desigualdades e igualdades. É esse ser animal historicamente formado pela sociedade do trabalho que, bem ou mal, enche o espaço cotidiano: o fabril e o não fabril, o do campo e o da cidade, o da rua e do lar, o da escola e o não da escola [...]. (RIBEIRO, 2013, p.37)

Nessa esteira, o exercício do trabalho, ou melhor, a possibilidade de obtenção e execução do trabalho, conecta diretamente o trabalho à dignidade da pessoa humana. Solimar Oliveira (2009) salienta que “[...] os *Direitos Humanos* são a chave do nosso tempo. E a dignidade da pessoa humana seu principal fundamento e núcleo essencial”. A função social do trabalho, a criação de novos postos e a manutenção dos já existentes não se encerra no tema da inclusão social, mas ao contrário, reflete e afeta profundamente a vida de cada pessoa, de cada comunidade, de toda a sociedade. A Constituição Federal da República Federativa do Brasil nos permite criar uma harmonização entre os direitos fundamentais e os direitos sociais uma vez que o art. 5º da Carta da República detêm caráter profundamente social.

Parece-nos claro que a chamada Constituição Cidadã de 1988, que inaugurou o novo Estado Brasileiro, cria também novos contornos de conteúdo social.

Direitos Sociais, conforme explica Cláudia Gonçalves (2014):

[...] são aqueles que permitem que o indivíduo viva dignamente na sociedade em que está inserido. São detentores desses direitos todos aqueles que necessitem de proteção frente a concentração de renda e do poder. (GONÇALVES, 2014, p. 59)

Conforme já nos reportamos, o Brasil sedimentou, através da Constituição Federal de 1988, a proteção às bases solidárias extensivas ao mundo do trabalho, como podemos notar em vários artigos da Carta Magna, por exemplo, nos artigos<sup>101</sup> 1º, II, III, IV e V; no artigo 7º; artigo 170º, VIII e artigo 193º.

<sup>99</sup> RIBEIRO, Herval Pina. **Gritos e Silêncios**. São Paulo: editor: Herval Pina Ribeiro. Co-editores: CEPTPS e DIESAT, 2013.

<sup>100</sup> Idem Ibidem

<sup>101</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I...; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do

Diante desse quadro, temos que a busca do emprego (pelo trabalhador) criada e legitimada perante a história como obrigação social ultrapassa o campo dessa legitimação para ganhar força legal, de norma imperativa, uma vez que a garantia do emprego se transforma em ditame Constitucional; da mesma forma tutela, a Carta Magna, os valores sociais da livre iniciativa, do empreendedorismo, da busca criativa pelas novas formas de produção, de geração de riqueza, de geração de postos de trabalho.

---

trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço; IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998); XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943); XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º); XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXIV - aposentadoria; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006); XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000); Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VIII - busca do pleno emprego; Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Todavia, conforme já nos reportamos, a inclusão social através do trabalho não pode prescindir da manutenção dos postos atuais de trabalho, necessita, pois, da criação de novos postos de labor.

Sob a ótica do aspecto econômico, podemos afirmar que o desempenho social, acerca da criação e manutenção de postos de trabalho, é um dos principais fatores de análise da situação econômica do país, uma vez que gera impacto na redução de impostos pelo governo; na ausência de produção de riquezas, uma vez que deixa, o desempregado, de produzir e de consumir produtos impactando diretamente, de forma negativa, na cadeia de produção e consumo.

Diante desse quadro, a geração de empregos e, conseqüente, redução das taxas de desemprego, é, ou deveria ser, um dos principais objetivos perseguidos pelas políticas públicas.

Por fim, conforme podemos depreender das lições anteriormente mencionadas, o desemprego involuntário tem o condão de gerar no indivíduo a baixa estima, redução da qualidade de vida, o surgimento de doenças como depressão, tornando-se caso de saúde pública, tem impacto direto sobre a questão econômica da produção e do consumo, eleva os índices de criminalidade. Por fim, a ausência de trabalho e o desemprego involuntário perfazem uma das principais mazelas sociais.

Vejamos, a seguir, a possibilidade do instituto da terceirização servir como importante vetor de inclusão social através do emprego.

#### **4.1. A Terceirização Como Fator De Inclusão Social**

Sintonizados, ainda, com o mesmo diapasão utilizado no capítulo quarto deste trabalho, um dos, se não o maior, desafios dos países pós-globalização repousa por sobre a necessidade de aumentar a inclusão social através do emprego e ainda, ao mesmo tempo, lutar pela manutenção dos postos de trabalhos já existentes.

Dessa forma, se alcança o perfeito equilíbrio, uma vez que não se está praticando o desenvolvimento predatório do emprego, isto é, criando sistematicamente novos postos de trabalhos incentivados pelo apoio do Estado a um determinado ramo de atividade e, em contra partida, gerando conseqüentes crises

em outros ramos que culminam em demissões e encerramento de outros tantos postos de trabalhos.

Nesse quadro, podemos incluir a terceirização como um importante vetor de crescimento econômico e de um catalizador natural de novos empreendimentos, gerando inúmeros postos de trabalhos no lugar aonde antes havia somente um. Explicamos.

Comum nos países aonde a terceirização já se efetivou, e até no Brasil, que, em dado momento, um empregado de determinada empresa deixa o cargo em que laborava para se aventurar na economia privada, dando início, assim, ao seu próprio negócio.

Em muitos casos, a própria empresa, até então empregadora, passa a tomar os serviços da empresa terceirizada pertencente ao seu antigo empregado, que, por sua vez, compõe agora o importante polo criador de postos de trabalho.

Quando analisados, os números da terceirização no Brasil, especificamente no que concerne a empregabilidade, são consideráveis e, por assim dizer, indispensáveis a qualquer economia.

Entre diversas pesquisas dos mais heterogêneos grupos, considerando a abrangência do tema, podemos apontar os índices verificados por alguns sindicatos e entes de representação como, por exemplo, a FIESP<sup>102</sup>, do Sindeprestem<sup>103</sup>.

Em recente pesquisa<sup>104</sup> a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo aponta que *o potencial de criação de empregos apenas na indústria paulista é de 150-200 mil empregos; No Estado de São Paulo a criação de empregos deve chegar a 700 mil; e No Brasil, estima-se a criação de 3 milhões de empregos.*”

O Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão-de-Obra e de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo, também, em pesquisa<sup>105</sup> dedicada ao tema, aponta, através de tabela com quadro setorial, numero de empresas, numero de empregados formais e renda mínima, os números expressivos da terceirização, velamos:

---

<sup>102</sup> Federação das Indústrias do Estado de São Paulo

<sup>103</sup> Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão-de-Obra e de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo.

<sup>104</sup> Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/pesquisa-terceirizacao-industria/>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

**TABELA 1 – EMPREGABILIDADE**

SETOR	N.º DE EMPRESAS	N.º EMPREGADOS FORMAIS	RENDA MÉDIA
<b>Telemarketing</b>	10.000	2.2 Milhões	900
<b>Refeições Coletivas</b>	2.000	200.000	2.000
<b>Limpeza e Conservação</b>	13.000	1.5 Milhões	950
<b>Serviços Especializados</b>	34.000	2.5 Milhões	1.250
<b>Segurança Privada</b>	2.200	700.000	1.800
<b>Manutenção / Engenharia</b>	20.000	300.000	2.000
<b>Controle de Pragas</b>	3.500	300.000	1.500
<b>Manutenção TV a Cabo</b>	60	100.000	1.600
<b>Logística (Mão de Obra)</b>	3.500	300.000	1.400
<b>Promoção (PDV)</b>	2.000	1.2 Milhões	1.500
<b>Transporte de Valores</b>	40	60.000	2.000
<b>Limpeza Urbana</b>	70	80.000	1.400
<b>MPEs Terceirização</b>	700.000	4.9 Milhões	1.200
<b>TOTAIS</b>	<b>790.000</b>	<b>14.3 Milhões</b>	900

Fonte: Sindeprestem

Empregabilidade:

- 14,3 Milhões de Trabalhadores Terceirizados;
- 32,5% do total de Trabalhadores com carteira assinada no Brasil (*Emprego Formal*)
- 790.000 Empresas de Serviços Terceirizados.

Dados Econômicos da Terceirização:

- Faturamento anual dos setores: R\$ 536 Bilhões;
- FGTS Anual: R\$ 17,4 Bilhões;
- INSS Anual: R\$ 43 Bilhões;
- Vale Transporte: R\$ 47 Bilhões / Ano.

<sup>105</sup> Disponível em: <[www.sindeprestem.com.br/pesquisa.ppsx](http://www.sindeprestem.com.br/pesquisa.ppsx)>. Acesso em: 10/06/2015

Em matéria publicada no Jornal Estadão<sup>106</sup>, sob o título “Mudam as relações de trabalho”, é apontado o número de 13 Milhões de trabalhadores terceirizados no país, ou seja, muito próximo aos números apresentados pelo Sindeprestem.

Relembra ainda, o artigo, que leis sobre o tema (terceirização) tramitam a cerca de 11 (onze) anos no Congresso; ora ausência de coragem de enfrentar o tema misturada com total falta de vontade política sobre o mesmo é latente, todavia, a sociedade dinâmica não pode aguardar, como não aguardou, tanto tempo para que uma regra clara e pertinente fosse adotada. Resumo, ocorreram adequações livres e cada ente empresarial adotou, com sua própria régua, a forma e a maneira de terceirizar.

Em recente obra Pastore (2015)<sup>107</sup> ressalta que:

A terceirização é uma realidade e uma necessidade. Por meio dela, as empresas contratam serviços especializados, aumentam a eficiência, competem melhor, investem mais e geram empregos.

A terceirização gera empregos e distribui riquezas; incrementa a produtividade; aumenta a especialização; reduz controles de internos; libera a supervisão para outras atividades; simplifica a estrutura empresarial; agiliza as decisões; diminui perdas e custos fixos; libera recursos para outras atividades; promove a modernização tecnológica; otimiza o uso de espaço e equipamentos; e permite a concentração de recursos nas áreas em que a empresa tem nítida vantagens comparativas; elevando a competitividade. Com isso, a terceirização prepara a empresa novos investimentos e geração de empregos, tanto indiretos quanto diretos. (PASTORE, 2015, p. 2)

Resta claro que o instituto da terceirização, além de trazer avanços tecnológicos para as empresas e, conseqüentemente, para a sociedade, é, entre outros, importante e, por que não dizermos, imprescindível ferramenta de geração de empregos e inclusão social em razão de transferência de renda ao trabalhador.

O problema é que, boa intenção não está ligada diretamente a lei e a ética social, gerando, como gerou, diversas lides concernentes aos direitos dos trabalhadores, impactando em uma enxurrada de reclamações trabalhistas que, por sua vez, pressionaram a Corte maior daquela Justiça Especializada (TST) a tomar uma posição sobre o tema, visando pautar e regulamentar, não somente a forma,

---

<sup>106</sup> Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/geral.mudaram-as-relações-de-trabalho,1739571>> Acesso em 07/08/2015

<sup>107</sup> PASTORE, José e PASTORE, José Eduardo. Terceirização – Necessidade para economia e desafio para o direito. São Paulo. LTr 2015

mas também a responsabilidade patrimonial incidente no instituto, nascendo assim o Enunciado 331 do TST, que, em apertada síntese, podemos dizer que tem como intuito garantir o respeito e a observância, mínima, aos direitos laborais do trabalhador.

Retomando o assunto, claro que, como em qualquer outra pesquisa, os dados por nós apontados devem ser vistos como certa reserva, por outro lado, ainda que sejam desprezados os números; impossível não validar o fato de que a capacidade que o instituto (terceirização) tem no sentido de espargir a criação de postos de trabalho, mesmo em regiões que historicamente enfrentam dificuldades na criação dos mesmos, é inegavelmente imenso.

Nesse sentido, Pastore ( PASTORE 2015)<sup>108</sup> também corrobora com o seguinte texto:

A busca da especialização no trabalho é uma imposição para melhor atender os consumidores que, hoje em dia, são os verdadeiros proprietários dos postos de trabalho. Se eles não ficarem satisfeitos, os fornecedores fecham e os empregos terminam. A figura clássica do empregador, representada pelo dono da empresa, está migrando para um “ente coletivo” denominado “consumidor”. É realmente um impacto brutal para o direito do trabalho, que deve se preparar para enfrentar esta chocante realidade.

Em poucas palavras: sem a terceirização, muitos negócios se tornariam inviáveis. Imaginem uma construtora de edifícios residenciais que, em lugar de terceirizar a terraplanagem dos alicerces, fosse obrigada a comprar todo o maquinário – caríssimo- que seria usada uma vez a cada dois ou três anos. Quanto custaria um apartamento nesse prédio? Isso é impensável!

Ora, se temos uma ferramenta que já é utilizada por mais de 30 (trinta) anos no Brasil, como é o caso do indigitado instituto, e que tem a capacidade de patrocinar a inclusão social do homem através do trabalho, cabe-nos a tarefa de estudar profundamente o conteúdo do instituto com intuito de possibilitar sua utilização antes de rechaçá-lo, bem como, criar dispositivos necessários, se assim entendermos, para corrigir e coibir qualquer desvirtuação que possa vir a depreciar o mesmo.

---

<sup>108</sup> Idem Ibidem

Conforme nos reportamos no início deste trabalho, não nos cabe qualquer inferência positiva ou negativa ao instituto da terceirização, mas, por outro lado, não podemos nos furtar de fomentar o debate, a dialética, o estudo por sobre qualquer ferramenta que se apresente com potencial elevado para a criação de novos postos de trabalho, com a capacidade de proporcionar a desejada inclusão social e, por último e não menos importante, a capacidade de elevar os níveis de serviços prestados pelos entes sindicais, sejam eles laborais ou patronais; serviços estes que deverão ultrapassar a cômoda posição da espera pura e simples das discussões sobre Convenções Coletivas, Salários e das Contribuições aos mesmos dedicadas.

O nível de inserção dos sindicatos, dos trabalhadores e das empresas, quando a questão, se põe frente ao tema da terceirização exige, por si só, um amadurecimento no tocante a forma de representação; a forma de debate; a forma de articulação dos trabalhadores, sindicatos e empresas.

Toda sociedade deve buscar o amadurecimento cultural, social e político para que possa trabalhar conceitos e estruturar condições mínimas para que todo ator social possa atingir o patamar da liberdade de expor suas escolhas e, ou, tenha à sua disposição entes que realmente defendam suas escolhas, podendo transigir sobre o que “de fato” lhe atende; o que “de fato” lhe aproveita. Podendo, se for o caso, capacitar os entes sindicais para exercerem uma representação de fato legitimada pela suas bases e não por apelos políticos, buscando todos, em verdade, a perfeita comunhão entre empregado, empregador, sociedade e economia.

## CONCLUSÃO

O homem é um ser evolucionário por natureza, as diversas sociedades por ele erigidas seguem, em regra, o mesmo espírito e a mesma natureza. Em suas obras se materializam seus erros e também seus acertos.

Como não poderia ser diferente os freios utilizados pelo Estado-Sociedade que, através da força procura manter com certa harmonia todos os entes sociais (seus tutelados) sob um forte conjunto de regras, deve também observar o mesmo dinamismo de seus atores a fim de se adequar tanto ao homem quanto a sociedade.

A dicotomia natural das idéias e ideais existentes entre a unidade homem, refletida no seio de sua sociedade, representada pelos diversos grupos sociais e em suas mais variadas formas, é o que impulsiona todo seu sistema legal, tornando-o dinâmico em essência, posto que, ao contrário estaria fadado ao não cumprimento, ao desuso, ao esquecimento.

Tal evolucionismo atinge todos os ramos das ciências porquanto compõe parte da essência do seu próprio criador (homem). Não poderia ser diferente sua aplicação no que concerne às ciências jurídicas, daí o necessário dinamismo do direito em todas as suas áreas e ramificações.

Nas questões empresarias e do trabalho, em busca de novas fórmulas e formatos com o objetivo de se adequar ao novo, ao moderno, ao prático, as empresas imergiram em suas próprias estruturas, em seus próprios conceitos de gerenciamento estrutural, buscando alguma solução capaz de alterar o moribundo modelo a que jazia no tempo. Quando emergiram, já infladas de novos conceitos e novos rumos, puderam perceber que o cenário econômico, empresarial e social necessitava e necessita, cada vez mais, de empresas comprometidas com o aprimoramento e desenvolvimento técnico de sua própria “*expertise*”.

Compreendeu-se, então, que não mais havia ou há espaço para o conhecimento largo e raso, mas ao contrário, somente há lugar nesse novo mundo empresarial para aqueles que possuem o profundo conhecimento de seu produtivo. Isto é, ao se dedicarem a determinado produto, negócio ou serviços, necessário que se especializem cada vez mais em sua vocação originária, chamada por muitos de atividade do núcleo dinâmico empresarial, ou, de maneira mais singela, atividade-fim<sup>109</sup>.

Para viabilizar a especialização máxima, com toda dedicação e desenvolvimento da empresa, imprescindível que ocorra uma desconcentração, de forma planejada e coerente, de departamentos entendidos como secundários, em favor de empresas parceiras especializadas em determinadas áreas que compõem as chamadas atividades periféricas, instrumentais, acessórias, de apoio, etc.

Outrossim, a partir de então, testemunhamos o início de um processo de desconcentração natural nas estruturas internas das mais diversas empresas, bem como uma verdadeira corrida das empresas prestadoras de serviços em busca de especialização, tanto da empresa quanto de seus empregados, tudo para atingirem uma melhor colocação no ranking mercadológico.

Dessa forma, a terceirização surge como um novo modelo que apregoa a manutenção de um quadro menor de trabalhadores, porém, com alto grau de especialização na *expertise* da companhia, ante a realidade, se faz mister a parceria com empresas terceiras especializadas nas demais áreas que não estão ligadas diretamente ao *core business* daquela; áreas que até então eram mantidas internamente sobre velhas e decadentes estruturas gerenciais, não mais se justificam.

Importante ressaltarmos que, ao contrário do que alguns doutrinadores apregoam, não se tratam, aquelas áreas terceirizadas, de setores secundários ou de menor importância, mas ao contrário, em muitos casos, de setores extremamente importantes podem e devem ser terceirizados; conforme já nos reportamos, é o caso

---

<sup>109</sup> Ponto forte e estratégico da atuação de uma determinada empresa.

do setor da tecnologia da informação, que praticamente mantém toda inteligência de informática em uma companhia, porém, não necessariamente, está ligado à vocação originária da mesma, podendo, por exemplo, a companhia se dedicar ao ramo alimentício em geral, tendo o setor de tecnologia terceirizado.

Ora, passemos então a compreender que terceirização não decorre necessariamente, como lecionam alguns doutrinadores, da necessidade de reduzir custos ou driblar, de alguma forma, o recolhimento de impostos e afins. Em sentido adverso, a terceirização séria e correta se propõe a dividir funções com empresas parceiras para que a empresa tomadora do serviço possa voltar toda sua atenção, dedicação e foco quase que exclusivamente em favor do seu núcleo empresarial.

Por óbvio que, em meio a toda criação, inovação e afins, houve e sempre haverá aqueles que, por assim dizer, deformam, descaracterizam o instituto para auferirem vantagem indevida, todavia, aos mesmos restam os bastiões da lei que, cedo ou tarde, lhes alcança. Ademais, nada nasce perfeito, conforme já apontamos em outra obra.

É necessário que algo surja com suas imperfeições naturais para que dia a dia possamos moldá-lo, transformá-lo naquilo que é bom e, na medida em que nos caiba, dentro das nossas limitações, do nosso entendimento, na forma de nossa cultura e sobre tudo, sob a égide de nossas leis. (AURICCHIO, 2014, p. 23)<sup>110</sup>

Diante do exposto, temos que o novo sempre gera a desconfiança, medo e, por mais das vezes, acaba rechaçado sem ao menos ter observado a chance de alcançar e, ou desenvolver o seu potencial. Da mesma forma, um instituto que não encontra paradigma histórico como o da Terceirização, que ampliou as bases de um contrato bilateral para transformá-lo em trilateral (Tomador – Prestador e Empregado) ou triangular, não poderia deixar de enfrentar pesadas críticas.

---

<sup>110</sup> AURICCHIO, Leonardo Luiz. **Manual do Empregador Doméstico**. Entendendo os novos direitos dos empregados domésticos de acordo com a Emenda Constitucional n. 72 de 2013. São Paulo:Scoba, 2014

Cabe-nos, então, antes de rechaçar qualquer instituto, a missão de perscrutar, sondar, fiscalizar, estudar a fundo a nova proposta, a nova forma de estrutura empresarial que une o antigo e o novo, que brinda o preceito fundamental da livre iniciativa, gravado em nossa Magna Carta; que pode habilitar as empresas brasileiras na questão da concorrência frente em um mercado globalizado, gerando novos postos de trabalho e sendo importante ferramenta de inclusão social do trabalhador.

Salienta ainda Pastore<sup>111</sup> (PASTORE, 2015) a impossibilidade do retrocesso no caso da terceirização, ou seja, não é possível voltar ao passado e condenar o instituto da terceirização ao desterro uma vez que o mesmo desempenha importante papel junto as empresas estando diretamente atrelado ao poder de produção dessas, vejamos o texto de Pastore:

A terceirização é um fato sem retrocesso, um caminho sem volta. Indústrias automobilísticas chegam a terceirizar 85% de sua produção, inclusive no próprio chão de fábrica, onde convivem bem os terceirizados com os funcionários efetivos da empresa. A indústria aeronáutica o faz também em porcentagem semelhante, utilizando a terceirização em países diferentes. Na construção civil e na imobiliária, na incorporação, no loteamento e em suas comercializações, é tácita a indispensável terceirização em *expertises* das mais diversas. (PASTORE, 2015 p. 118/119).

Ademais, conforme já salientamos no decorrer do nosso estudo, o instituto da terceirização ultrapassa o campo jurídico uma vez que, ao nosso entendimento, tem caráter interdisciplinar porquanto deve ser discutido em conjunto com outras áreas do conhecimento com no campo econômico e social.

---

<sup>111</sup> Ob. Cit p. 88

Nessa esteira, nos dedicamos ao presente estudo com o intuito de provocar a boa discussão, o bom debate e a boa dialética sobre os conceitos, limites, condições, bem como sobre os benefícios e eventuais anátemas lançados face ao instituto da terceirização.

Entendemos que, somente após um amplo debate com participação das mais diversas áreas do conhecimento e seus respectivos setores é que poderemos entender as dimensões do instituto da terceirização, bem como sua capacidade de ajudar a toda uma Nação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. **Dimensões da precarização estrutural do trabalho**. São Paulo, Boitempo Editorial. 2007.

AURICCHIO, Leonardo Luiz. **Manual do Empregador Doméstico**. Entendendo os novos direitos dos empregados domésticos de acordo com a Emenda Constitucional n. 72 de 2013. São Paulo:Scoba, 2014.

BARBIER, J. C.*La Flexibilité du Travail et de l'emploi*, Flammarion, Paris, 2000. (In:DEJOUR, Christophe. **La Flexibilité ou l'autre nom de la servitude**. Travail Flexible, Salarés Jetables: Fausses questions et vrais enjeux de la lutte contre le chômage. Paris: Éditions La Découverte, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. A Terceirização sob a nova ótica do Tribunal Superior do Trabalho, T&P, n 4. Mar. 1995, p. 3-8. In:NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRAVERMAN, Harry. Trabalho e Capital Monopolista. Rio de Janeiro, Guanabara 1974. In:BATISTA, Eraldo Leme. **Terceirização no Brasil e suas implicações para os trabalhadores**.São Paulo: Pontes, 2010.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001.

BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, Aurélio. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa** – 30ª impressão. Ed. Nova Fronteira - 1986

CARELLI, Rodrigo de Laerda. **Terceirização e Direitos Trabalhistas no Brasil: A perda da razão social do trabalho**.São Paulo: Boitempo, 2007.

CARTLEDGE, Paul. **The Spartans: The World of the Warrior-heroes of Ancient Greece** – Ed. Vintage, 2004

DA SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p 39.

DEJOUR, Christophe. **La Flexibilité ou l'autre nom de la servitude**. Travail Flexible, Salarés Jetables: Fausses questions et vrais enjeux de la lutte contre le chômage. Paris: Éditions La Découverte, 2006.

DE BENI, Michele. **Psicologia e Sociologia. Curso Introdutivo**. – CittàNuovaEditrice, 2ª edição – Roma. 1999

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. APUDMIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A Terceirização Trabalhista no Brasil. São Paulo: QuartierLatin, 2008

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo. LTr, 2011.

DIEESE. Subprojeto I - Desenvolvimento de metodologia de análise de mercado de trabalho municipal e qualificação social para apoio à gestão de políticas públicas de emprego, trabalho e renda. **Diagnósticos complementares, com base no diálogo social, das demandas com atores para as Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda, em especial a da qualificação profissional**. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/relatoriotecnico/2012/5cDiagnosticosnavalsiderurgico.pdf>. Acesso em: 18/ mai2015.

DUCK, Graça; FRANCO, Tânia e SELIGMANN, Edith. New labor relations worker's mental exhaustion, and mental disorders in precarious work. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**. São Paulo – 35 – 2010.

\_\_\_\_\_. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. Boitempo, São Paulo 2007.

FARIA, Aparecido. Terceirização: Diversidade e Negociação no Mundo do Trabalho / Terceirização: Um desafio para o movimento sindical. **CEDI/NETS**, 1994.

FRANÇA. **Code du travail** - Version consolidée au 3 mai 2015 - Artigo L8232-1 TRT/RO - 0001242-43.2011.5.01.0070 - 7ª Turma (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO). Disponível em: [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9C74374188EBEC2E88DAD503E6670785.tpdila12v\\_3?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150520](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9C74374188EBEC2E88DAD503E6670785.tpdila12v_3?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150520)> Acesso em: 18 mai. 2015.

FRANÇA. **Article 4, Convention (n° 158) sur le licenciement**, 1982 -Genève, 68ème session CIT (22 juin.1982)

GIRAUDEAU, Michel Olivier, **Terceirização e Responsabilidade do Tomador de Serviços** - 1ª edição, São Paulo: LTr, 2010.

GOMES, José Agnaldo. **Do trabalho penoso à dignidade no trabalho**. Ed. Idéias&Letras, 2012.

GONÇALVES, Cláudia Simone. **Função Social das Cooperativas de Trabalho no Brasil**. São Paulo:Scortecci, 2014.

GORZ, André. **Metamorfoses do trabalho: crítica da razão econômica**. São Paulo: Annablune, 2003. Pag 21

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2700 In: MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **A Terceirização Trabalhista no Brasil**. São Paulo:QuartherLatin, 2008.

JOÃO, Paulo Sergio. Direitos Humanos e legislação trabalhista: uma relação de cumplicidade. **Revista do Direito**. PUC-SP, 2014.

\_\_\_\_\_. Trabalho temporário e sua falsa compreensão como terceirização. **Revista Consultor Jurídico**, 19 de setembro de 2014.

Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-set-19/reflexoes-trabalhistas-trabalho-temporario-falsa-compreensao-terceirizacao>) Acesso em: 10/06/2015.

\_\_\_\_\_. Flexibilização no contrato de trabalho é possível. Reflexões Trabalhistas. **Revista Consultor Jurídico** - <http://www.conjur.com.br/2014-jun-30/reflexoes-trabalhistas-flexibilizacao-contrato-trabalho-possivel> Acesso em: 10 Set. 2015

JORGE, Maria Salete Bessa; BEZERRA, Maria Luciene Moreira Rolim. **Inclusão e exclusão social do doente mental no trabalho: representações sociais**. v. 13, n. 4, p. 551-558. - 2004. LILACS - Centro Latino-Americano e do Caribe de Informação em Ciências da Saúde – **OMS**.

LEIRIA, Jerônimo Souto. **Terceirização passo a passo: O caminho para a administração pública e privada**. 2. ed. Ver. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto, 1993.

LIMA, Solimar Oliveira. **Trabalho e Desigualdade**. Rio de Janeiro: Booklink, p. 5 - 2009.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do Trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2001.

MACIEL, Maria Regina Cazzaniga. **Portadores de deficiência: a questão da inclusão social**. São Paulo Perspec., v. 14, n. 2, p. 51-56, jun. 2000. - <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392000000200008>. Acesso em 20/12/2015 às 21:15

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 15. ed. São Paulo. Saraiva, 2007.

MARTINS, Adalberto. **Manual Didático de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 13. ed. Ver. Ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. **Flexibilização das condições de trabalho**. 4ed São Paulo: Atlas. 2009

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **A Terceirização Trabalhista no Brasil**. São Paulo: QuartierLatin, 2008.

MUTA, Luiz Carlos Hiroki. Tomo I – Rio de Janeiro: Elsevier 2007 pag 85

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Marco A. **Terceirização: estruturas e processos em xeque nas empresas**. São Paulo: Nobel, 1994.

PEREIRA, Leone. Terceirização – Aspectos atuais e polêmicos. **Revista do Direito do Trabalho**. Vol. 162, ano 41 p. 15-43. São Paulo: RT, mar-abr. 2015.

RENAULT, Emmanuel. **Luttes idéologiques autor de la précarité et de la flexibilité**. Travail flexible, salariés jetables. Paris: Éditions La Découverte, 2006.

RIBEIRO, Herval Pina. **Gritos e Silêncios**. São Paulo: editor: Herval Pina Ribeiro. Coeditores: CEPTPS e DIESAT, 2013.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Terceirização: Tendências em Doutrina e Jurisprudência**, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 18. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22549-22551-1-PB.htm> Acesso em: 18/06/2015.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.

RIBEIRO, Herval Pina. **Gritos e Silêncios**. São Paulo: editor: Herval Pina Ribeiro. Co-editores: CEPTPS e DIESAT, 2013.

SAUZE, Damien. **Le Contrat de Travail**. Paris: Éditions La Découvert, 2008.

SERVERIN, Èvelyne est directrice de recherche ou CNRS (Institut de recherche juridique sur l'entreprise et Relations professionnelles (IRERP) à Paris, UMR CNRS 7029) Paris: Éditions La Découvert, 2008.

SILVA, Eduardo de Azevedo. **Fornecimento de serviços de mão-de-obra**. Revista Trabalho & Processo, vol. 4, pp. 13/27, março de 1995. In: ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Terceirização: Tendências em Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 11. ed. Vol IV. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SILVA, Floriano Vaz da. **Os Princípios do Direito do Trabalho e a Sociedade Moderna**. In SILVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). **Os Novos Paradigmas do Direito do Trabalho: Homenagem a Valentim Carrion**. São Paulo: Saraiva, 2001.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do Trabalho**. 3 ed. Editora Renovar. Rio de Janeiro. 2010. P. 117.

THÉBAUD-MONY, Annie. **Travailler Peut Nuire Gravement à Votre Santé**. Paris: Éditions La Découvert, 2007.

VALENTIN, Julie. **L'éclatement de la relation de travail: CDD et Sous-traitance** em France. Le Contrat de Travail. Paris: Éditions La Découvert, 2008.

VIDAL NETO, Pedro. **A terceirização operante o Direito do Trabalho, Direito e Processo do Trabalho** – Estudos em Homenagem a Octavio Bueno Magano. São Paulo. LTr, 1996.

OUTSOURCING. **Business Dictionary.** Disponível em:  
<<http://www.businessdictionary.com/definition/outsourcing.html#ixzz3HNVUX8wZ>.>  
Acesso em: 18 mai.2015.