

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO  
FACULDADE ASCES**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE FIM: AVANÇO OU RETROCESSO?**

**ESTÉPHANY PAOLA SILVA**

**CARUARU**

**2016**

**ESTÉPHANY PAOLA SILVA**

**TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE FIM: AVANÇO OU RETROCESSO?**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à FACULDADE ASCES, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em direito, sob orientação do Professor Doutor Oton de Albuquerque Vasconcelos Filho.

**CARUARU**

**2016**

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

### **BANCA EXAMINADORA:**

---

Presidente: Prof.: Dr. Oton de Albuquerque Vasconcelos Filho.

---

Primeiro Avaliador: Prof.:

---

Segundo Avaliador: Prof.:

## DEDICATÓRIA

*Este trabalho é dedicado àqueles que se dispuseram a dar-me forças e motivos para não desistir do meu sonho. Meu pai, minha mãe e minha avó, que são para mim exemplos de fé e perseverança. A eles todo meu amor, todo meu esforço, tudo o que sou.*

## **AGRADECIMENTOS**

Sou eternamente grata a aquele que me ama da forma que sou, meu eterno companheiro e amigo das horas mais difíceis. A Deus, meu eterno agradecimento pelas numerosas bênçãos a mim concedidas.

Ao meu orientador professor Oton de Albuquerque Vasconcelos Filho, pela dedicação, compreensão e total auxílio no desenvolvimento do presente trabalho.

Aos meus amigos e irmãos, que me impulsionam a não desistir dessa difícil e árdua jornada acadêmica, tornando-a prazerosa.

## RESUMO

A terceirização é um procedimento técnico moderno de gestão, cujo objetivo é a redução de custos e o aprimoramento na qualidade da prestação de serviços e bens, onde, as atividades acessórias ou secundárias de uma empresa são repassadas a outrem que pode executá-las, enquanto a empresa contratante foca na execução de suas principais atividades. Este processo intensificou-se principalmente após o surgimento da flexibilização das normas trabalhistas no Brasil, que modernizou as relações empresariais. O objetivo deste trabalho é compreender as mudanças ocorridas no mundo do trabalho, propriamente nas relações de emprego, assim como, refletir sobre as mudanças introduzidas no Projeto de Lei 4.330/04 no que diz respeito à terceirização de atividade-fim, suas vantagens e desvantagens para o conjunto de trabalhadores. As técnicas de pesquisa utilizadas para o desenvolvimento desse trabalho ocorreram através de pesquisas bibliográficas a livros, sites jurídicos, legislação, doutrina e jurisprudência trabalhista. O presente trabalho busca analisar o processo de terceirização, que tem sido um dos principais responsáveis pela precarização nas relações de trabalho, como nos informam as análises de pesquisas, estudos e reflexões acadêmicas.

**Palavras-chave:** Atividade-fim; Flexibilização; Precarização do Trabalho; Terceirização.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>07</b>
<b>CAPÍTULO I – RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO ORIUNDA DA MODERNIDADE .....</b>	<b>09</b>
1.1 Elementos fáticos jurídicos da relação de emprego .....	10
1.2 Elementos Jurídico-formais no Contrato de Trabalho .....	13
1.3 Natureza Jurídica da Relação de emprego .....	14
<b>CAPÍTULO II - A PRECARIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO PELA VIA TERCEIRIZAÇÃO.....</b>	<b>18</b>
2.1 A terceirização e o mundo do trabalho: surgimento e caracterização .....	19
2.2 A terceirização na jurisprudência do TST- Súmula 256 e 331 .....	23
2.2.1 A Súmula 256 do TST .....	23
2.2.2 A Súmula 331 do TST .....	24
2.3 A terceirização de atividade-fim: o projeto de Lei n.º 4.330/04 .....	26
<b>CAPÍTULO III - TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM: AVANÇO OU RETROCESSO? .....</b>	<b>29</b>
3.1 A Terceirização como forma de Flexibilização das normas trabalhistas: vantagens e desvantagens .....	29
3.2 Fiscalização trabalhista na terceirização: O papel do Ministério Público do Trabalho.....	33
3.3 Terceirização de atividade-fim: Avanço ou retrocesso? .....	37
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>43</b>

## INTRODUÇÃO

No mundo globalizado, há uma tendência cada vez mais crescente de descentralização de atividades por parte das empresas, ocasionada pelo rompimento do modelo do contrato de trabalho caracterizado como bilateral, sinalagmático e oneroso entre empregador e empregado.

Com o surgimento da flexibilização das normas trabalhistas, aonde sua principal finalidade constituía-se em adaptar-se ao dinamismo do Direito do Trabalho, visando assegurar um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e, em contrapartida, a sobrevivência da empresa. A terceirização surge como uma das formas de flexibilização trabalhista, tendo como objeto, um modelo estratégico de gestão capaz de proporcionar essencialmente a redução de custos e o aumento do lucro.

Entretanto, devido à preocupação gerada no Tribunal Superior do Trabalho com relação a terceirização e suas correntes fraudes aos direitos trabalhistas dos empregados advindas dessa modalidade, o mesmo passou a coibir, de certa forma, julgando reiteradamente os abusos cometidos.

Portanto, a presente pesquisa tem como objetivo primordial apresentar o fenômeno da terceirização, analisando minuciosamente o Projeto de Lei 4.330/04, levantando questionamentos quanto a este modelo de contratação.

A priori, para que se compreenda o instituto da terceirização do trabalho, será demonstrada a evolução do direito do trabalho nas relações jurídicas de emprego, assim como, os elementos e a natureza jurídica que constituem essa relação.

Posteriormente no segundo capítulo, será analisado o instituto da terceirização no mundo do trabalho em um contexto geral, seu conceito, surgimento e caracterização. Bem como um estudo preciso das Súmulas n. 226 e n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, entendendo que as referidas Súmulas devem ser analisadas nesta ordem, pois a segunda revê a primeira, sendo assim, necessário verificar qual foi a orientação a que se chegou para o surgimento da primeira. Na Súmula 331 do TST será analisada no que se refere à responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços quanto inadimplente a empresa prestadora de mão de obra no que tange ao pagamento de verbas trabalhistas devidas aos obreiros terceirizados.

Em seguida, uma análise ao Projeto de Lei 4.330/04 proposto pelo Deputado Sandro Mabel, onde o mesmo permite que a terceirização ocorra em quaisquer atividades, seja ela, atividade-meio ou atividade-fim.

Por fim, no terceiro capítulo será abordado o surgimento do instituto da Terceirização como forma de Flexibilização das normas do Direito do Trabalho. Se o fenômeno da terceirização é mecanismo de flexibilização e se o mesmo possui capacidade de influenciar as relações trabalhistas, estudando suas vantagens e desvantagens. Analisando ainda, a relação entre a terceirização e a fiscalização trabalhista, assim como, o papel do Ministério Público do Trabalho nas relações de terceirização. Concluindo com uma análise do processo de generalização das práticas terceirizantes no país, mas seriam essas práticas um avanço ou um retrocesso social?

## **CAPÍTULO I. RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO ORIUNDA DA MODERNIDADE.**

Para compreender o instituto da terceirização na relação de trabalho, é necessário que inicialmente se faça uma apresentação da relação jurídica de emprego no que tange aos elementos que constituem essa relação.

Até a chegada do século XIX predominava o trabalho não livre e sob a forma servil. Portanto esta relação é um fenômeno recente em nossa sociedade, pois somente a partir do surgimento do trabalho juridicamente livre e a construção da sociedade industrial urbana que se criou essa nova modalidade de relação jurídica, denominada de relação de emprego. (DELGADO, 2015)

A relação jurídica do trabalho empregatício é tida como a mais importante e frequente entre todas as relações de trabalho que se têm formado na sociedade capitalista.

Segundo leciona Mauricio Godinho Delgado (2015, p. 296):

Não obstante esse caráter de mera espécie do gênero a que se filia, a relação de emprego tem a particularidade de também constituir-se, do ponto de vista econômico-social, na modalidade mais relevante de pactuação de prestação de trabalho existente nos últimos duzentos anos, desde a instauração do sistema econômico contemporâneo, o capitalismo. Essa relevância socioeconômica e a singularidade de sua dinâmica jurídica conduziram a que se estruturasse em torno da relação de emprego um dos segmentos mais significativos do universo jurídico atual – O Direito do Trabalho.

Faz-se necessária a distinção entre a relação de trabalho e da relação de emprego. A relação de trabalho é tratada de forma ampla, onde todo trabalho humano realizado por pessoa física e prestado ao tomador de serviços seja ele pessoa física ou jurídica, é uma relação de trabalho. Por outro lado, a relação de emprego tem como característica principal a presença de subordinação jurídica exercida sobre a figura do empregado. Em virtude disso, a CLT e as demais leis trabalhistas foram criadas visando à proteção do empregado, que trabalha sob subordinação.

Conclui-se que, toda relação de emprego corresponde a uma relação de trabalho, porém nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego.

### **1.1 ELEMENTOS FÁTICOS JURÍDICOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO**

A relação empregatícia, enquanto fenômeno sóciojurídico, deriva da conjunção de certos elementos fático-jurídicos que são necessários para que se

configure a relação de emprego, portanto, “resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores (elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal.” (DELGADO, 2015, p. 299).

Os elementos fático-jurídicos que compõe a relação de emprego são: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com personalidade pelo trabalhador; c) prestação efetuada com não eventualidade; d) prestação efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços, e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.

No art. 3º, caput da CLT, encontramos os preceitos definidores desses elementos: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

De acordo com esse artigo da CLT, há quatro elementos essenciais para a configuração do vínculo empregatício. Tais elementos ou pressupostos (denominação dada pela doutrina jurídica) independem do Direito, pois ocorrem no mundo dos fatos, porém são captados pelo Direito, sendo-lhes conferidos efeitos compatíveis, por isso, a denominação de elementos fático-jurídicos. “Conjugados esses elementos fático-jurídicos (ou pressupostos) em uma determinada relação socioeconômica, surge a relação de emprego, juridicamente caracterizada”. (DELGADO, 2015, p. 300)

O primeiro elemento fático-jurídico da relação empregatícia será a prestação de serviços pactuada por uma pessoa física ou natural. A lei trabalhista foi criada para proteger o ser humano. Assim, os bens jurídicos tutelados pelo direito do trabalho importam à pessoa física, excluindo-se da figura de empregado a pessoa jurídica (associação, empresas, cooperativas etc.).

Dentro desse elemento vincula-se a personalidade na prestação de serviços, porém existem distinções. A personalidade incide apenas sobre a figura do empregado. Nela o empregado é contratado em razão de suas qualidades pessoais que são a eficiência, a lealdade, os conhecimentos técnicos, a moral etc.

Segundo preconiza Mauricio Godinho Delgado (2015, p. 301):

É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de *infungibilidade*, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – ou efetivamente cumprida – deve ser desse modo, intuito personae com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados.

Portanto, é necessário que o empregado execute suas atividades pessoalmente, não podendo se fazer substituir por um terceiro, “a não ser em caráter esporádico, com a aquiescência do empregador” (DELGADO, 2015, p. 301). Ocorrendo a prática de substituição intermitente, logo haverá a ausência do pressuposto da pessoalidade, ensejando a descaracterização da relação de emprego.

“Aquele que presta serviços de maneira eventual, em tese não é considerado empregado” (MARTINS, 2012, p. 105). Para que seja configurado o vínculo empregatício, é necessário que o trabalho realizado não seja eventual, ocasional. “O pressuposto da não eventualidade traduz-se pela exigência de que os serviços sejam de natureza não eventual, isto é, necessários à atividade normal do empregador.” (BARROS, 2010, p. 266). Portanto, o contrato de trabalho é de trato sucessivo, pois possui continuidade no tempo, sendo assim, a expectativa do empregador é de que o empregado retorne ao local de trabalho. O legislador não se utilizou do termo “continuidade”, porém, mesmo que descontínuo, a prestação de serviços pelo empregado poderá ser de natureza não eventual, pois não se confunde a continuidade da prestação de serviços com o trabalho realizado diariamente.

Conforme prevê o art. 3º da CLT: “mediante salário”, o contrato de trabalho é oneroso. Portanto, em regra, a prestação de serviços é onerosa, devendo assim ser enfocada “sob a ótica do prestador de serviços” (DELGADO, 2015, p. 307), pois de um lado o empregado assume a obrigação de prestar serviços, do outro, o empregador, a obrigação de pagar salário. Os serviços prestados pelo empregado a seu empregador, geram a participação do mesmo nos lucros da empresa, mas não dos prejuízos a que venha ocorrer.

Mauricio Godinho (2015, p. 307) afirma, que “O contrato de trabalho é, desse modo, um contrato bilateral, sinalagmático e oneroso, por envolver um conjunto diferenciado de prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, economicamente mensuráveis”.

Em meio a todos esses pressupostos definidores, a característica mais importante da relação empregatícia é a subordinação. A subordinação deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores. (DELGADO, 2015, p. 311). “O termo genérico utilizado pela doutrina desde o século

XIX é o de “dependência” ou “subordinação” (BARROS, 2010, p. 267). No artigo 3º da CLT diz: “empregado trabalha sob a dependência do empregador”

Mauricio Godinho Delgado (2015, p. 311) conceitua que:

A subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pelo qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”.

Na subordinação, se o empregador assume todos os riscos do empreendimento, ele terá o poder de organizar e dirigir a prestação de serviços. Dessa forma, o empregado fica subordinado economicamente às ordens do empregador, porém essa subordinação não alcança a vida pessoal do trabalhador.

Para Sergio Pinto Martins (2002, p. 106):

O empregado é subordinado economicamente, pois depende do salário que recebe; tecnicamente, pois o empregador determina as técnicas de produção; socialmente, pois empregado o é a parte mais fraca da relação; hierarquicamente pelo fato de a empresa ser dirigida pelo empregador e juridicamente devida a situação contratual na qual o empregado tem o dever de obedecer às obrigações do empregador.

Quanto à natureza jurídica da subordinação, Mauricio Godinho Delgado (2015, p. 312) conceitua que:

A natureza jurídica do fenômeno da subordinação é hoje, portanto, entendimento hegemônico entre os estudiosos do Direito do Trabalho. A subordinação que deriva do contrato de trabalho é de caráter jurídico, ainda que tendo por suporte e fundamento originário a assimetria social característica da moderna sociedade capitalista. A subordinação jurídica é o polo reflexo e combinado do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica. Ambos resultam da natureza da relação de emprego, da qualidade que lhe é ínsita e distintiva perante as demais formas de utilização do trabalho humano que já foram hegemônicas em períodos anteriores da história da humanidade: a escravidão e a servidão.

“A Teoria Contratualista vem prevalecendo, mas sem a incolumidade às vezes preconizada” (CARVALHO, 2011, p. 116). Isso ocorre, quando a subordinação é examinada pelo ângulo por que a visualiza o empregador, ou seja, quando se questiona a natureza jurídica do poder de comando ou de direção em que este se encontra investido. Os adeptos dessa teoria consideram que da relação contratual surge para o empregado o estado de subordinação e, para o empregador, o poder hierárquico. Portanto, o empregado e o empregador contratam nestes termos por que de outro modo não dariam curso à relação de emprego, que estão a instituir mediante o contrato celebrado.

## 1.2 ELEMENTOS JURÍDICO-FORMAIS NO CONTRATO DE TRABALHO

A partir da reunião dos elementos fático-jurídicos constitutivos, surge o fenômeno sócio jurídico da relação empregatícia.

É necessário que o operador jurídico examine se o direito do trabalho confere efetiva validade a essa relação empregatícia surgida, analisando os elementos jurídico-formais do contrato empregatício. “Trata-se de elementos cuja higidez e regularidade jurídicas são essenciais para que o direito autorize a produção de plenos efeitos à relação oriunda do mundo dos fatos sociais”. (DELGADO, 2015, p. 316)

A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT não menciona os elementos do contrato de trabalho, havendo assim necessidade de seu interprete recorrer à hermenêutica e à integração de aplicação subsidiária do Código Civil, conforme previsto no art. 8º da CLT.

Art. 8º “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre interesse público. Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

O art. 8º do referido diploma legal, traça as diretrizes de ação das autoridades administrativas e judiciárias quando há lacunas na lei trabalhista e indica os recursos admitidos para solucionar tal situação: como a jurisprudência, analogia, princípios gerais de direito, equidade, usos e costume, direito comparado e, finalmente, o Direito Comum que compreende o direito civil e o direito comercial, como fonte subsidiária do Direito do Trabalho. (SAAD, 2013, p.90)

Portanto, compõe os elementos jurídico-formais essências, conforme o art. 104 do Código Civil brasileiro de 2002: a capacidade das partes contratantes; licitude do objeto contratado; forma contratual prescrita em lei ou por esta não proibida; higidez na manifestação da vontade das partes.

Está claro, desse modo, que o fenômeno da relação de emprego somente se completa, do ponto de vista de seus efeitos jurídicos, se reunidos, no vínculo examinado, não só os elementos fático-jurídicos, como também os jurídicos-formais do respectivo contrato. Verificado a reunião dos elementos fáticos-jurídicos, a relação de emprego existe. Entretanto, se não confirmada à presença (ou regularidade) de todos os elementos jurídico-formais do correspondente contrato, a relação de emprego pode se tornar impotente para provocar efeitos no mundo jurídico. (DELGADO, 2015, p. 317).

Os elementos jurídico-formais do respectivo contrato empregatício permite responder à pergunta sobre a validade (ou não) e extensão dos efeitos jurídicos daquela relação configurada entre as partes. “Constituindo assim construções teóricas e normativas efetuadas pela ordem jurídica, cuja presença passa a ser considerada relevante a validade jurídica do próprio fenômeno a que se integram.” (DELGADO, 2015, p. 316).

### 1.3 NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A doutrina nos apresenta duas teorias que procuram explicar acerca da natureza jurídica da relação empregatícia. São elas a Teoria Contratualista e a Teoria Anticontratualista ou Institucionalista do vínculo empregatício. Na Teoria Contratualista considera-se a relação jurídica entre empregado e empregador um contrato, procurando assim identificá-lo a um contrato de compra e venda, arrendamento, sociedade ou mandado (BARROS, 2010, p. 241)

Esta teoria passou por dois períodos a serem considerados: o período clássico e o período moderno. O período clássico tinha como base para explicar o contrato de trabalho, os tipos contratuais existentes no direito civil. Já o período moderno, prefere ver na relação de emprego, um contrato com suas próprias características e voltado para o ramo do direito do trabalho. (MARTINS, 2002, p. 100).

Após um longo caminho percorrido em busca de uma síntese teórica que se define a natureza jurídica das relações de emprego. A Teoria Contratualista moderna foi capaz de diferenciar as relações de emprego perante o conjunto de relações e institutos, sendo assim adotada na nossa CLT. Conforme preceitua o Art. 442 da CLT “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Sendo assim, a natureza da relação de emprego possui caráter contratual, escrito ou não, podendo ser *stricto* ou *latu sensu*.

As seguintes teorias são as que buscam explicar a natureza jurídica:

A primeira teoria foi inspirada em um modelo jurídico oriundo do Direito Romano. A teoria do arrendamento inclui o contrato empregatício entre as espécies de contrato de locação ou de arrendamento. Nele o contrato empregatício corresponderia ao arrendamento (locação) de serviços, pelo qual uma das partes colocaria seu trabalho à disposição de outra (*locatio operarum*). Já a *locatio operis*,

nela uma das partes comprometer-se-ia perante a outra a executar um trabalho ou empreendimento determinado (locação de obra ou empreitada).

Já a Teoria da compra e venda originou-se no início do século XIX, mediante proposição atribuída ao jurista Pothier. A presente teoria declara que, o contrato de trabalho teria natureza jurídica de compra e venda, nela o obreiro venderia sua força de trabalho ao empregador, em contrapartida a um preço, consubstanciado no salário. No entanto tal teorização não se adequa ao sistema econômico vigente. (DELGADO, 2015, p. 321)

Há ainda, os que atribuíam ao contrato de trabalho à natureza de mandato. Troplong e Duraton e Marcade, foram os franceses que iniciaram a presente argumentação jurídica no século XIX. O caráter fiduciário existente entre empregado e empregador responderia pela tentativa de se assimilar o contrato empregatício as espécies dos contratos de mandato. O teor dessa construção, o empregado atuaria como mandatário de seu empregador.

Entre as teorias Contratualista o contrato de trabalho também é identificado como um contrato de sociedade. É a concepção da relação empregatícia como sendo uma relação jurídica imantada por um contrato de sociedade.

Para Mauricio Godinho Delgado (2015, p. 322)

A existência de um suposto interesse comum em direção a produção, de uma associação de atos sucessivos, coordenados e simultâneos, dos partícipes da relação de emprego, tudo conduziria a assimilação da figura empregatícia ao contrato de sociedade, ainda que qualificado como um contrato societário *sui generis*.

As Teorias Anticontratualistas reúnem correntes que não admitem a natureza contratual do vínculo entre empregado e empregador. Por sua vez, alcançaram grande destaque na Alemanha, inspiradas nas críticas de Gierke, que se opunha ao caráter individualista do contrato, baseado no antigo modelo romano da *locatio operarum*. (BARROS, 2010, p. 242)

Para os integrantes da corrente Anticontratualista ou institucionalista, a relação de emprego deriva da inserção do empregado na empresa, retirando-lhe todo e qualquer conteúdo que derive da sua manifestação da vontade. (CAIRO, 2015, pag. 129)

Amauri Mascaro Nascimento (2014, p. 148-149) afirma que duas correntes fazem parte da teoria do Anticontratualismo, quais sejam a teoria da relação de emprego e a teoria institucionalista. Afirmando assim que:

A primeira nascida sob o signo do nacional-socialismo sustenta que a empresa é uma comunidade de trabalho na qual o trabalhador incorpora-se para cumprir os fins objetivados pela produção nacional... sem margens para a autonomia da vontade e constituída pela simples ocupação do trabalho humano pelo empregador. A segunda sustenta que a empresa é uma instituição, na qual há uma situação estatutária e não contratual. O estatuto prevê as condições de trabalho, que são prestados sob a autoridade do empregador, que é detentor do poder disciplinar. O vínculo jurídico inicia-se pelo engajamento do trabalhador na empresa e não por uma livre discussão de cláusulas contratuais.

O ordenamento jurídico pátrio, principalmente a CLT, adotou ambas as teorias. De acordo com o art. 468 da CLT, quando se trata da formação, alteração, suspensão, interrupção e extinção do contrato individual do trabalho, adere-se a corrente Contratualista da relação empregatícia.

Art. 468 “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único. Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta o cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

Entretanto, em outros dispositivos, faz-se crer que aderiu à teoria Anticontratualista. São exemplos: quando ocorre a estipulação das figuras típicas de “justa causa” definidas no art. 482; quando, para proteger o empregado, personifica-se a empresa (art. 2º); quando se utiliza a expressão desligamento para fazer referência à retirada do empregado da empresa (art. 480).

Conforme afirma Alice Monteiro de Barros, (2010, p.244) “Predomina, entretanto, no nosso entendimento, a Teoria Contratualista, não nos moldes das teorias civilistas clássicas, mas considerando a vontade como elemento indispensável à configuração do contrato”.

## **CAPÍTULO II. A PRECARIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO PELA VIA TERCEIRIZAÇÃO**

As relações individuais de trabalho sofreram várias modificações nos últimos anos, em face de uma conjunção de fatores, que podem ser sintetizados na inovação tecnológica, nas alterações na organização da produção, nos métodos utilizados na gestão da mão de obra, e, em consequência, nas necessidades dos trabalhadores. (BARROS, 2010, p. 453)

A terceirização foi amplamente difundida na década de 1990 pelos diversos setores de atividades. Nos últimos anos, a terceirização tem sido um fenômeno que tem se apresentado mundialmente em diversos níveis de intensidade e relevância. Constituída como um elemento central das transformações capitalistas impulsionadas pelas reestruturações das empresas e pelo processo de globalização. A terceirização envolve diversos aspectos, de ordem política, econômica e social, como também é necessária para o desenvolvimento do país. (AMORIM, 2011, p. 15)

A generalização do uso da terceirização está relacionada com um movimento mais amplo de reestruturação. Flexibilizar tornou-se a palavra central nesse novo cenário. A terceirização destacou-se, nesse sentido, entre as práticas de gestão e organização do trabalho utilizado pelas empresas, devido à sua ampla possibilidade de flexibilização da atividade produtiva e dos contratos de trabalho. Por isso, ela passou a ser praticado de maneira intensa, sobretudo como objetivo de diminuir gastos, ao transferir os custos trabalhistas e aqueles relacionados à produção para as empresas terceirizadas ou diretamente para os (as) trabalhadores (a) subcontratados (a). (AMORIM, 2011, p 16)

Tais mudanças deram origem ao debate sobre a flexibilidade do emprego, suas vantagens e desvantagens. Teoricamente o objetivo da terceirização seria a diminuição dos custos, o melhoramento da qualidade do produto ou serviço vendido, como também da produtividade. Alguns especialistas denominam esse processo de “especialização flexível”, ou seja, aparecem empresas, com acentuado grau de especialização em determinado tipo de produção, mas com capacidade para atender a mudanças de pedidos de seus clientes. Segundo Sergio Pinto Martins (2012, p. 33) “É ainda uma forma de diminuir custos, de modo não só a tornar a empresa competitiva, mas também possibilitando-lhe crescer, diante do fenômeno da globalização das economias e da concorrência internacional.”

Por fim, acredita-se que a terceirização não é uma alternativa para a solução de todos os problemas empresariais, tendo em vista que a mesma requer cautela do ponto de vista econômico, sendo assim, necessário a realização de um estudo e um

planejamento eficaz para a efetiva aplicação prática da terceirização, não podendo esquecer, porém, dos três elementos que devem ser conjugados na terceirização: planejamento de produtividade, qualidade e competitividade.

## **2.1 A terceirização e o mundo do trabalho: surgimento e caracterização.**

A expressão terceirização é entendida como um neologismo por não estar contida nos dicionários. Sendo o terceiro compreendido como intermediário, interveniente.

Segundo Sergio Pinto Martins (2012, p. 8)

Terceirização deriva do latim *tertius*, que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas. Terceiro é intermediário, o interveniente. No caso, a relação entre duas pessoas poderia ser entendida como a realizada entre o terceirizante e o seu cliente, sendo que o terceirizado ficaria de fora dessa relação, daí, portanto, ser terceiro. A terceirização, entretanto, não fica restrita a serviços, podendo ser feita também em relação a bens ou produtos.

Portanto, a terceirização consiste na contratação de terceiros para a realização de determinadas atividades que não estão constituídas como objeto principal das empresas, ou seja, quando uma empresa em vez de executar seus serviços diretamente com seus empregados, contrata outra empresa, para que esta realize com seu pessoal sob sua responsabilidade, podendo ser compreendida tanto para produção de bens como de serviços. Entretanto faz-se necessária a distinção da terceirização da atividade e a terceirização da mão de obra, a primeira diz respeito à empresa e a segunda diz respeito ao serviço.

A terceirização surgiu como uma forma de dinamizar e especializar os serviços nas empresas, trata-se de uma determinada “contratação que vai agregar a atividade-fim de uma empresa, normalmente a que presta os serviços, à atividade-meio de outra.” (MARTINS, 2015, p. 10).

Mauricio Godinho Delgado (2015, p. 473), consigna em seus ensinamentos que:

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro,

firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

Na terceirização, há três pessoas envolvidas na relação jurídica: trabalhador, empresa prestadora (ou intermediadora) de serviços e empresa tomadora de serviços. Verifica-se, assim, que a relação é triangular (ou trilateral). Logo o empregado é contratado pela empresa intermediadora (empregadora), mas presta serviços em outro local (empresa tomadora). O vínculo empregatício ocorre entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, mesmo que o trabalhador preste serviços em outro local, na empresa tomadora.

A terceirização se diferencia do contrato de trabalho por ser compreendida como em sua forma de relação triangular, já o contrato de trabalho possui natureza bilateral, firmado apenas entre empregado e o empregador. Segundo Sergio Pinto Martins “A natureza da terceirização é de um contrato de prestação de serviços. A terceirização não tem natureza trabalhista, mas é uma forma de gestão da mão de obra, em decorrência muitas vezes da reestruturação da empresa.” (MARTINS, 2015, p. 12)

A terceirização está caracterizada em diversos aspectos, todos definidos pela jurisprudência através da Súmula 331 do TST, que estabelece quais são as hipóteses em que a prática de terceirização será permitida no país. Dividida em terceirização lícita e terceirização ilícita. Entretanto, é necessário estabelecer uma distinção entre elas, para que assim, haja uma complementação da Súmula 331 do TST.

Assim, Sergio Pinto Martins (2015, p. 160) distingue que:

A terceirização legal ou lícita é a que observa os preceitos legais e relativos aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-se da existência da relação de emprego. A terceirização ilegal ou ilícita é a que se refere a locação permanente de mão de obra, que pode dar ensejo a fraudes e a prejuízos aos trabalhadores.

A terceirização lícita é composta por quatro grandes grupos. Em primeiro lugar, diz respeito às atividades-meio e atividade-fim do tomador. Conforme preconiza Mauricio Godinho (2015, p. 489):

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresarias e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador 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 de serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

Portanto, é imprescindível que os serviços terceirizados sejam sempre ligados à atividade-meio da empresa, e não à atividade-fim. Pois, para que a terceirização seja lícita, é necessário que a tomadora e intermediadora de serviços observem os dois requisitos que a constituem: atividade-meio e ausência de pessoalidade e subordinação.

Faz parte de modalidade de terceirização, o trabalho temporário, expressamente previsto pela Lei nº 6.019/74, que serve para atender a substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços, como no trabalho temporário. (Súmula 331, I)

A terceirização permanente que é utilizada de forma contínua, como na vigilância (Lei 7.102/83) também faz parte das modalidades de terceirização. Regida pela Súmula 331, III do TST “Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância, 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.” Assim, podemos perceber que a Súmula 331 ampliou o tipo legal referido pelo verbete da súmula 256, que repostava-se apenas aos casos previstos na Lei n. 7.102/83, em contraponto a nova súmula numa acepção geral, mencionou como *atividades de vigilância*.

Isso significa que, hoje, não apenas o segmento bancário, mas quaisquer segmentos do mercado de trabalho (inclusive pessoas naturais), que contratem serviços de vigilância mediante empresas especializadas (que obedecem às normas da legislação específica, anteriormente dirigida apenas as empresas de vigilância bancária) poderão, no tocante a esse tipo de força de trabalho e serviços especializados, valer-se do instrumento jurídico da terceirização. (DELGADO, 2015, p. 488)

Por último, as atividades de conservação e limpeza que encontram-se expressas na Lei n. 5.645/70. “Esse rol de atividade foi um dos primeiros a ensejar práticas terceirizantes no mercado de trabalho privado do país, mesmo quando vigorante a antiga súmula 256 do TST” (DELGADO, 2015, p.489)

Mauricio Godinho Delgado (2015, p. 490) ressalta que:

A Súmula 331 tem o cuidado de esclarecer que o modelo terceirizante não pode ser utilizado, mesmo em suas hipóteses excetivas, de modo fraudulento. Assim, estatui que se manterá lícita a terceirização perpetrada, nas três últimas situações-tipo acima enunciadas, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta entre trabalhador terceirizado e tomador

de serviços (Súmula 331, III, *in fine*, TST).

Após a compreensão das hipóteses de terceirização lícita no Direito brasileiro, cabe uma análise da configuração da terceirização ilícita. A terceirização ilícita será feita na atividade-fim, conforme entendimento estabelecido pela jurisprudência, através da Súmula 331, do TST.

Para que a terceirização seja ilícita, a essencialidade de determinado serviço do trabalhador deverá ser comprovada pela presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, quais sejam, a subordinação direta e a pessoalidade com o tomador de serviços.

Diante do exposto, ao contrário da terceirização ilícita, a licitude da terceirização possui determinadas regras, como:

a) Idoneidade econômica da terceirizada; b) assunção de riscos pela terceirizada; c) especialização nos serviços a serem prestados; d) direção dos serviços pela própria empresa terceirizada; e) utilização do serviço, principalmente em relação à atividade-meio da empresa que terceiriza serviços, evitando-se a terceirização da atividade-fim; f) necessidade extraordinária e temporária de serviços. (MARTINS, 2012, p. 162)

Sendo assim, conclui-se que, a terceirização ilícita implica a locação permanente de serviços, o fornecimento de mão de obra mais barata, com redução de salário e desvirtuamento da relação de emprego, como também a escolha de parceiros inadequados, quando inidôneos financeiramente. Ao contrário da terceirização lícita, pois a mesma dedica-se a um número menor de atividades, ocorre um menor desperdício no processo de produção, desconcentração da mão de obra, o que importa, muitas vezes, até condição vital de sobrevivência para a empresa, com a diminuição de custos, entretanto, inexistente a relação de emprego, visto que o elemento subordinação não está presente. (MARTINS, 2012).

## **2.2 A terceirização na jurisprudência do TST - Súmula 256 e 331**

### **2.2.1 A Súmula 256 do TST.**

O Tribunal Superior do Trabalho fixou duas Súmulas jurisprudenciais, inicialmente a de n. 256, de 1986, que incorpora orientações limitativas das hipóteses de contratação de trabalhadores por empresa interposta; e posteriormente sua revisão pela Súmula de n. 331, de dezembro de 1993, que hoje é a única orientação sobre a terceirização.

A Súmula 256 do TST foi aprovada pela Resolução Administrativa nº 4/86,

publicada no Diário da Justiça da União de 30 de setembro de 1986 e retificada no mesmo veículo em 10 de outubro de 1986 e 4 de novembro do mesmo ano. (MARTINS, 2012, p. 112).

Conforme redação dada a Súmula 256, TST “Salvo os casos previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”

A presente Súmula foi a que mais combateu a contratação de terceiros, trazendo-nos orientações de grande relevância e apresentando as exceções estabelecidas no ordenamento jurídico nas hipóteses de contratação terceirizada de trabalho.

Mauricio Godinho Delgado (2015, p. 485), afirma que:

Alguns tópicos orientadores da Súmula 256 manter-se-iam firmemente incrustados na cultura jurídica posterior. É o que se passa com a ideia de terceirização como processo excetivo, preservando-se a fórmula celetista como à básica regra de pactuação de relações de produção no país. É o que ocorre também com a determinação de instituição do vínculo empregatício como o tomador de serviços caso configurada a ilicitude trabalhista na terceirização perpetrada.

A Súmula 256 fixou as exceções terceirizantes, através das Leis n. 6.019/74 e 7.102/83, onde segundo a orientação jurisprudencial, só seriam lícitas as atividades de trabalho temporário e de transporte de valores ou vigilância bancária. Nas demais atividades, haveria a exploração de mão de obra.

Existindo legalmente empresas prestadoras de serviços, é ilegal que se lhes negue a qualificação de empregadoras, salvo hipóteses de fraude. A enumeração contida no Enunciado 256, da Súmula desta Colenda Corte, há que ser considerada de forma exemplificativa, não taxativa, comportando, assim, o reconhecimento da legalidade do vínculo formado entre o empregado e o prestador de serviços em espécies outras que não as expressamente elencadas no verbete sumulado. O intérprete há que buscar, na aplicação dos próprios precedentes jurisdicionais, interpretação compatibilizadora daqueles com a legislação em vigor. Recurso de revista conhecido, a que se nega provimento. (TST, RR 226/89.3, Ac. 1º T. 2.608/89, Rel. Min. José Luiz Vasconcellos).

Diante da problemática judicial que a referida súmula causou, o TST editou a Súmula n. 331, conduzindo assim a revisão da citada Súmula n. 256, limitando-se a dar um pouco mais de flexibilidade às contratações. Sendo assim, a Súmula 256 do TST foi cancelada pela Resolução nº 121 do TST, de 19 de novembro de 2003.

### **2.2.2 A Súmula 331 do TST**

A Súmula 331 do TST foi aprovada pela Resolução Administrativa nº 23/93,

de 17 de dezembro de 1993, de acordo com a orientação do órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, tendo sido publicado no Diário da Justiça da União de 21 de dezembro de 1993 (p.28.358). (MARTINS, 2012, p. 123)

**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).

O item III da Súmula nº 331 do TST, estabelece que os serviços prestados pelos terceirizados devam ser ligados às atividades periféricas, secundárias, ou atividade-meio da empresa, como serviços de limpeza e vigilância. “Ateve-se, portanto, o TST aos objetivos da terceirização, que visa do ponto e vista teórico, a maximizar a qualidade dos serviços e a diminuir os custos operacionais.” (MONTEIRO, 2010, p. 454).

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 a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

O Supremo Tribunal Federal, em 24.11.2010, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16, firmou ser constitucional o art. 71 da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações), afastando a responsabilidade objetiva do Estado em casos de terceirização, sendo assim, o TST promoveu ajustes na Súmula 331, direcionando o item IV da súmula para o conjunto da economia e da sociedade, ao passo que o novo item V aponta estritamente para a peculiaridade das entidades estatais:

A empresa tomadora de serviços, não é a empregadora, mas o trabalho realizado pelos terceirizados a beneficia diretamente. Logo, se a empresa prestadora de serviços não pagar aos trabalhadores, restará à tomadora os pagamentos dos encargos trabalhistas. Essa responsabilidade é chamada de subsidiária e ocorrerá apenas na hipótese de a empregadora não honrar com o pagamento dos direitos trabalhistas de seus empregados.

Portanto, para que a tomadora de serviços seja obrigada a pagar os débitos remanescentes, é necessário, de acordo com TST, que tenha tido oportunidade de

manifestar-se no processo judicial, como forma de garantir o contraditório e a ampla defesa. É esse o entendimento da jurisprudência, conforme a Súmula 331 do TST:

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.

Deve-se ressaltar que, se a empresa intermediadora não pagar aos trabalhadores terceirizados, a Administração contratante não responde, em regra, pelo pagamento dos encargos trabalhistas, ou seja, não será a responsável subsidiária. Somente será responsável se comprovada culpa, isto é, se a Administração não fiscalizar o contrato de prestação de serviços. Nesse sentido, prevê a jurisprudência do TST:

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

Explicitou ainda a natureza e extensão da responsabilidade decorrente das relações jurídicas terceirizadas. “VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

### **2.3 A terceirização de atividade-fim: O projeto de Lei n. 4.330/04**

O Projeto de Lei n. 4.330/2004, proposto pelo Deputado Sandro Mabel, após anos de tramitação e debates, chega a obter Redação final aprovada pela Câmara de Deputados no dia 22.04.2015, que dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes, apresentando mudanças significativas no ordenamento jurídico brasileiro com relação à terceirização das atividades, sistema de contratação que vinha sendo regulado unicamente pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse sentido, Leone Pereira em seu artigo intitulado como “Terceirização - Aspectos atuais e polêmicos estabelecem que:

Com efeito, resta urgente a necessidade de regulamentação do tema pelo Congresso Nacional. Vale ressaltar que um assunto de tamanha magnitude não poderá ficar com essa lacuna no ordenamento justicial brasileiro, sendo regulamentado apenas pela famigerada Súmula 331 do TST, que não possui efeitos vinculantes.

A proposta do Projeto de Lei abrange as empresas privadas, as sociedades de economia mista, empresas públicas, produtores rurais e profissionais liberais, porém, não se estende a Administração Pública direta. As regras estabelecidas buscam expandir a terceirização para atividade-fim e não apenas para atividade-meio, além de estender a atividade para setores na Administração Pública, diminuir a “quarentena” de pessoas que saiam de um trabalho e passem a prestar serviços como terceirizado, ou seja, o funcionário poderá voltar à empresa como terceirizado após o prazo de 12 meses e não 24 meses, como estava previsto.

Segundo a redação dada ao art. 4º do Projeto de Lei 4.330/04, permite que as terceirizações ocorram em *quaisquer atividades*, de meio ou fim, sendo que o contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades intrínsecas, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.

Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de *qualquer atividade* da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta lei, não se formando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, exceto se configurados os requisitos dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 1º Configurados os elementos da relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, a contratante ficará sujeita a todas as obrigações dela decorrentes, inclusive trabalhistas, tributárias e previdenciárias.

§ 2º A exceção prevista no *caput* deste artigo, no que se refere à formação de vínculo empregatício, não se aplica quando a contratante for empresa pública ou sociedade de economia mista, bem como suas subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A terceirização até então era entendida como o fato de a empresa contratar serviços para suas atividades-meios, onde as atividades terceirizadas deveriam ser, à primeira vista, apenas as subsidiárias, ou seja, as atividades-meios. No entanto, enquanto o referido Projeto de Lei não se torna norma disciplinar a respeito da terceirização, as regras legais existentes em nosso ordenamento jurídico, são suficientes para disciplinar a terceirização, sancionando assim, eventuais abusos na área trabalhista com a efetiva aplicação do art. 9º da CLT “São nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação”. “Portanto, desde que não haja abusos, a terceirização será lícita e não se fará necessário a aplicação de sanção.” (MARTINS, 2012, p.167))

“É necessário que a norma que pretende disciplinar, não seja impeditiva do

referido sistema, sob pena de deixarem de ser criadas novas empresas, novos empregos etc.” (MARTINS, 2015, p. 167). Devendo prever os casos de solidariedade ou subsidiariedade entre a empresa tomadora e a fornecedora de mão de obra, na hipótese de se configurar a ilicitude da terceirização e inidoneidade financeira da prestadora de serviços, inclusive para a empresa de trabalho temporário, buscando sobretudo esclarecer a atividade-fim da empresa estabelecendo padrões mínimos para criação de empresas, suporte econômico das mesmas, capital mínimo e idoneidade, evitando com isso, terceirizações fraudulentas e a criação de empresas apenas no papel.

Alice Monteiro de Barros (2010, p. 453) afirma:

Tanto a Justiça do Trabalho como o Ministério Público não têm medido esforços no combate à terceirização de serviços ligados à atividade-fim da empresa fora dos limites traçados pela Súmula n. 331 do TST. Entre os malefícios da terceirização em atividade-fim das empresas encontram-se a violação ao princípio da isonomia, a impossibilidade de acesso ao quadro de carreira de empresa usuária dos serviços terceirizados, além do esfacelamento da categoria profissional.

Para tanto, a Súmula 331 do TST acabou condenando a terceirização na atividade-fim da empresa. Entretanto, não há como negar que ampliou a possibilidade do leque de terceirizações.

## **CAPÍTULO III. TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE FIM: AVANÇO OU RETROCESSO?**

### **3.1 A terceirização como forma de Flexibilização das normas trabalhistas: vantagens e desvantagens.**

Em face das constantes mudanças no Direito do Trabalho, surgiu uma teoria chamada flexibilização dos direitos trabalhistas. Essa teoria surgiu a partir das modificações que as relações individuais de trabalho vem sofrendo nos últimos anos e em face de uma conjunção de fatores, como, “as crises econômicas existentes no início de 1970, em decorrência do choque dos preços do petróleo; as inovações tecnológicas; a necessidade de combater o desemprego dentre outros” (VIEIRA, 2012, p.11). Sua finalidade é adaptar-se ao dinamismo do Direito do Trabalho que vive em constantes modificações, no que diz respeito aos problemas referentes ao capital e do trabalho.

Sergio Pinto Martins em sua obra intitulada como *Flexibilização das condições de trabalho* (MARTINS, 2009, p. 13), preconiza que “Flexibilização das condições de trabalho é um conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho”.

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 comandos legais, procurando outorgar aos trabalhadores direitos mínimos e ao empregador a possibilidade de adaptação do seu negócio, mormente em épocas de crise econômica. O sindicato passa a deter o papel principal, ou seja, a participar das negociações coletivas que irão conduzir ao acordo ou à convenção coletiva de trabalho, de modo a permitir também a continuidade do emprego do trabalhador e a sobrevivência da empresa, assegurando um lucro razoável à última e certas garantias mínimas ao trabalhador. É uma forma de adaptação das normas vigentes às necessidades e conveniências de trabalhadores e empresas.

No que se refere aos efeitos que a flexibilização trabalhista causa nos direitos do trabalhador, Amauri Mascavo do Nascimento (2012, p. 273) descreve que:

Quanto aos direitos do trabalhador, a flexibilização recai principalmente sobre compensação de horários de trabalho em parâmetros maiores que o semanal, passando até a anual, supressão de horas extraordinárias e sua não integração nos cálculos dos demais pagamentos, redução de salários

por acordo coletivo, participação nos lucros desvinculada dos salários, remuneração variável, desindexação dos salários, promoção da mulher para ter acesso ao processo produtivo em igualdade com o homem, suspensão do trabalho — lay-off (Portugal, Dec.-lei n. 64/89) e reclassificação do modelo legal de dispensas, justificando-se as decorrentes de motivos econômicos, tecnológicos ou de organização da empresa e outros.

Ao longo dos anos, nossa legislação vem flexibilizando normas, quais sejam:

“a) Utilização dos trabalhadores temporários terceirizados, como previsto na Lei 6019/74; b) Imposição da terceirização do vigilante, na forma da Lei n. 7.102/83.” (CASSAR, 2009, p.36)

Portanto, a terceirização não deixa de ser uma forma de flexibilização trabalhista. A terceirização surge como uma forma de compatibilizar a eficácia econômica com novos métodos de gestão de mão de obra e também com as inovações tecnológicas. Assim, verifica-se que a contratação de terceiro para prestar serviços à empresa também é uma forma de flexibilização dos direitos trabalhistas.

É incentivado, portanto, o trabalho em tempo parcial, ocasional ou precário. Entretanto, na terceirização alguns direitos trabalhistas são perdidos, assim como, alguns benefícios decorrentes do contrato de trabalho, o que não deixa de ser uma forma de flexibilização desses direitos, “[...] mormente diante da diferenciação das situações, que trazem inclusive situações *in peius* ou *in melius* ao trabalhador. Daí se verifica a participação do sindicato nesse aspecto, porque, realmente, está preocupado com o tema.” (MARTINS, 2012, p.29)

Vólia Bonfim Cassar (2009, p. 43) demonstra que:

A flexibilização é possível e necessária, desde que as normas por ela estabelecidas através da convenção ou do acordo coletivo, como previsto na Constituição, ou na forma que a lei determinar, sejam analisadas sob duplo aspecto: respeito à dignidade do ser humano que trabalha para a manutenção do emprego e redução dos direitos apenas em casos de comprovada necessidade econômica, quando destinada a sobrevivência da empresa. Não alcançando esse objetivo mínimo, conquistado arduamente ao longo da história pelo trabalhador, o acordo ou a convenção coletiva deverão ser considerados inconstitucionais, uma vez que valores maiores são aqueles protegidos pelos direitos fundamentais, afinal, os princípios norteiam a aplicação do direito.

Os sindicatos, porém não simpatizam com a terceirização, pois há perda de postos de trabalho, inibição do sindicalismo, com a degradação dos filiados da categoria, o que pode afetar as bases sindicais, reduzindo a dimensão da categoria e a representatividade do sindicato. O sindicato tem perda de receitas, tanto em relação à mensalidade dos associados, que deixam de sê-lo, como à menor cobrança de contribuição confederativa, sindical e assistencial.

Um exemplo do controle do sindicato em relação à terceirização, é um acordo da Comissão de fábrica da Volkswagen firmado com a empresa, garantindo a negociação de qualquer transferência de atividades a terceiros. Com isso, o ideal seria haver uma transferência para terceiros de atividades subsidiárias, atividades-meio da empresa, como, manutenção, limpeza, conservação, vigilância, publicidade, alimentação de empregados, contabilidade etc. (MARTINS, 2012, p. 29)

Afirma-se que na terceirização da atividade-fim do empreendimento, a empresa não estaria prestando serviços, mas fazendo arrendamento do negócio. É a partir disso, que começam a surgir problemas trabalhistas. Observa-se que de início, o trabalhador quando é despedido aceita a terceirização, a parceria com a empresa; entretanto, quando sua atividade declina como pequeno empresário, é que começam a surgir problemas trabalhistas, em que se irá discutir a existência ou não da relação de emprego.

Sergio Pinto Martins (2012, p. 30) afirma que:

Em razão das inovações tecnológicas e da competitividade no mercado internacional, a empresa moderna só irá sobreviver se conseguir reduzir seus custos, de modo que possa competir no mercado, tanto interno como externo. Para isso, 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 (art. 5º da Lei de Introdução).

A terceirização é uma tendência de modernização das relações empresariais, tendo seus pontos positivos e negativos. No entanto, as empresas que se utilizam corretamente da terceirização obtêm mais vantagens do que desvantagens, desde que respeitem as normas legais vigentes.

Em busca de uma maior efetividade para os seus negócios, cada vez mais as empresas tem se dedicado a suas atividades fins e deixando as atividades-meio a terceiros. Segundo Sergio Pinto Martins (2012, p.32) “Com a terceirização, o administrador de empresas não precisara se preocupar com certas atividades, dentro da empresa, que muitas vezes são dispendiosas e até ociosas, mas que fazem parte do seu todo operacional.”

A maioria dos empreendedores tem a terceirização como uma alternativa eficaz de flexibilização empresarial, trazendo maior qualidade, produtividade, competitividade ao mercado e maiores satisfações para os clientes em geral. A terceirização possui seus pontos positivos e negativos, porém, as empresas que se utilizam corretamente da terceirização obtêm mais vantagens do que desvantagens, desde que respeitem as normas legais vigentes.

A seguir mencionam-se as vantagens da terceirização, sob o aspecto administrativo (empregador) e sob o empregado:

Em primeiro lugar a busca de alternativas para o melhoramento da qualidade do produto e do serviço vendido para a satisfação dos clientes e da produtividade, necessitando assim de uma maior especialização nos serviços a serem prestados que resultaria na obtenção de um controle de qualidade total dentro da empresa. Tendo os administradores como objetivo básico, a diminuição dos encargos trabalhistas e previdenciários, além da redução do preço final do produto ou do serviço prestado. Assim como, redução dos custos fixos desde que não comprometa a qualidade do produto ou do serviço, onde eliminara os desperdícios gerando eficiência e eficácia; destinação dos recursos para empresas de tecnologia para criação de novos produtos; a diminuição do espaço ocupado na empresa melhorando as condições de segurança e saúde, tanto dos empregados como do material, reduzindo assim, acidentes no trabalho e, em consequência, proporcionando um mecanismo de proteção ao próprio trabalhador. (MARTINS, 2012, p. 32)

Ainda, Segundo Grunwald:

Além das vantagens já mencionadas, haverá ainda a criação de novos empregos nas terceirizadas; aperfeiçoamento da mão de obra; a distribuição de renda entre os participantes do processo; concentração de esforços na atividade-fim da empresa; especialização, concorrência, produtividade e agilidade na prestação do serviço. (GRUNWALD, 1998)

Sobre as desvantagens relativas à terceirização sob o aspecto administrativo, são motivos:

[...] a não continuação das atividades prestadas a uma determinada empresa, devido à rotatividade dos empregados; independência entre a empresa contratada e a terceirizada, quando há escassez na capacitação operacional; dificuldade na consolidação de parcerias entre as empresas; burocracia na formalização dos contratos; desrespeito com os direitos trabalhistas; conservadorismo e resistência; lide entre os sindicatos; custo dispendioso nas demissões; fornecedores sem a qualificação desejada. (MARTINS, 2012, p. 33)

Sob o aspecto do trabalhador, é possível apontar as vantagens e desvantagens oriundas da terceirização:

Como vantagens, pode-se destacar a implementação do sonho de adquirir e trabalhar em seu próprio negócio, deixando de ser empregado para ser patrão; independência na prestação de serviços; motivação para produzir, tendo em vista que o negócio é seu e o desenvolvimento do seu lado empreendedor, ou seja, a produção de algo por conta própria. (MARTINS, 2012, p. 34)

Entretanto esse processo possui suas desvantagens, como a perda do emprego onde possuía remuneração certa por mês, passando a tê-la incerta; perda dos benefícios sociais decorrentes de contrato de trabalho e das normas coletivas da categoria; risco de trabalhar em ambiente de trabalho degradado; o incentivo a contratação de trabalhadores por salários inferiores, principalmente as mulheres,

sujeitando-se a salários mais baixos, aceitando trabalho precário, seja ele em tempo parcial ou ocasional; além do enfraquecimento dos sindicatos e a desestruturação da categoria.

### **3.2 Fiscalização trabalhista na terceirização: o papel do Ministério Público do Trabalho.**

Na relação da fiscalização trabalhista com a terceirização, é possível a ocorrência de problemas com relação a empresa contratante, se os devidos cuidados necessários não forem tomados.

O Auditor fiscal do trabalho tem como função principal o dever de orientar as empresas na devida aplicação das leis trabalhistas, usufruindo assim de livre acesso às dependências das empresas. Assim como, aplicar multas as infrações; verificar as condições de trabalho que ainda não foram regulamentadas pela legislação, mas que posteriormente possam ser objeto dessa regulamentação e orientar as empresas nos possíveis erros que tenham ocorrido ou que possam vir a ocorrer, principalmente no que diz respeito à medicina e segurança do trabalho.

Diante do acréscimo adotado pelas empresas no processo de terceirização e a constatação de fraudes nos mesmos, o Ministério do Trabalho editou a Instrução Normativa, nº 7, de 21 de fevereiro de 1990 que foi revogada pela Instrução Normativa nº 3, de 1º de Setembro de 1997, que dispõe sobre a fiscalização do trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros e empresas de trabalho temporário.

Segundo redação dada ao art. 2º da Instrução Normativa nº 3/97:

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, considerando-se empresa de prestação de serviços a terceiros a pessoa jurídica de direito privado de natureza comercial, legalmente constituída, que se destina a realizar determinado e específico serviço a outra empresa fora do âmbito das atividades-fim e normais para que se constitui essa última.

Conforme a citada redação, o art. 2º conceituou a empresa de prestação de serviços a terceiros, estabelecendo que o contratante deve desenvolver e ter finalidades diversas das exercidas pela contratada, pois se a empresa tomadora tem a mesma atividade da empresa prestadora de serviços, pode haver fraude, que, contudo, deve ser provada. “Entretanto, a norma administrativa não poderia exigir um requisito não previsto em lei, estando a Administração Pública adstrita ao princípio da legalidade estabelecido no art. 37 da Constituição Federal” (MARTINS,

2012, p. 169) e em detrimento da liberdade de atividade conferida as empresas. Logo, o contratante não poderá manter o trabalhador da prestadora de serviços em atividade diversa daquela para a qual foi contratado.

O § 4º do art. 2º da Instrução Normativa, permite que a terceirização seja realizada nas próprias dependências da empresa e não apenas externamente: “Dependendo da natureza dos serviços contratados, a prestação dos mesmos poderá se desenvolver nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local por ela determinado”. Assim como, estabelece em seu § 4º do art. 3º que a terceirização tanto poderá ser feita apenas para serviços, como também para materiais e equipamentos.

Estabelece, ainda, a citada Instrução Normativa, nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 2º os instrumentos que disciplinaram as relações de trabalho. Que serão regidas pela Lei cível, as relações de trabalho entre a empresa de prestação de serviços a terceiros e a empresa contratante. Já as relações de trabalho entre a empresa de prestação de serviços a terceiros e seus empregados serão disciplinadas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, enquanto que as relações que envolvem empresas de vigilância e de transportes de valores, serão reguladas pela Lei nº 7.102/83 e, subsidiariamente, pela CLT.

Tem-se discutido sobre a competência instituída no art. 5º, e, parágrafo único, estabelecendo que compete a fiscalização trabalhista em, sendo comprovado que as atividades desenvolvidas pela empresa prestadora de serviços não possuem finalidade diversa da exercida pela contratada, submetendo assim o trabalhador a atividades diversas dá para a qual foi contrato, poderá o fiscal lavrar auto de infração, pois resta comprovado a existência de vínculo empregatício direto entre a empresa contratante e o trabalhador colocado a sua disposição.

Art. 5º Cabe à Fiscalização do Trabalho, quando da inspeção na empresa de prestação de serviços a terceiros ou na contratante, observar as disposições contidas nesta Instrução Normativa, especialmente no que se refere a:

e) contrato de prestação de serviços - o agente de inspeção do trabalho deve verificar se há compatibilidade entre o objeto do contrato de prestação de serviços e as tarefas desenvolvidas pelos empregados da prestadora, com o objetivo de constatar se ocorre desvio da função de trabalhador.

Parágrafo único. Presentes os requisitos configuradores da relação de emprego entre a contratante e os empregados da empresa de prestação de serviços a terceiros ou desvio da função destes, lavrar-se-á, em desfavor da contratante, o competente auto de infração, pela caracterização do vínculo empregatício.

[...]Entretanto, entende-se ser totalmente inconstitucional e ilegal o referido artigo “vez que o fiscal do trabalho não tem competência para dizer se existe ou não o vínculo de emprego, o que só pode ser feito pela Justiça do Trabalho” (MARTINS, 2012, p. 170), conforme estabelece o art. 114, I, da Constituição:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A terceirização pode trazer outras consequências às empresas no campo da inspeção do trabalho:

A falta de cópia dos registros dos empregados, assim como, dos exames médicos admissional e periódico; cópia dos contratos de trabalho no local da prestação de serviços, assim como, deve deixar a vista o contrato de prestação de serviço firmado com o terceiro, para que mostre a regularidade de tal procedimento; quadro de horário dos seus funcionários dentro da empresa tomadora de serviços, como também dos trabalhadores que prestam serviço externo; constituam CIPA; forneçam EPI's, observando as normas de segurança e medicina do trabalho, evitando, assim, a autuação do Ministério do Trabalho na aplicação de multa, tendo em vista o não cumprimento das observâncias estabelecidas pela legislação trabalhista. (MARTINS, 2012, p. 171)

Além dessas recomendações, é necessário que o terceirizante tome alguns procedimentos, para que assim, evite que o mesmo seja responsabilizado por débitos fiscais, trabalhistas ou previdenciários do terceirizado. Fiscalizando as obrigações trabalhistas da terceirizada frente ao recebimento regular das verbas trabalhistas pelos terceirizados; se as atividades e os registros dos terceirizados encontram-se devidamente regulados e a ocorrência de fraudes.

O art. 13 da Instrução Normativa nº 3/97 determina ainda, que:

Art. 13 Cabe à Fiscalização do Trabalho exigir da empresa de trabalho temporário e da empresa tomadora ou cliente a perfeita observância da Lei nº 7.855/89, sem prejuízo do disposto no parágrafo único do art. 18 da Lei nº 6.019/74, aplicando-se, em caso de descumprimento, a multa prevista no art. 3º da referida Lei, quando for o caso.

Conforme determinação estabelecida no art. 13 da instrução e em observância aos preceitos estabelecidos pelas mencionas leis, a multa aplicada corresponde a 160 BTN por trabalhador prejudicado, dobrado em caso de reincidência, conforme previsão no art. 3º da Lei nº 7.855/89.

Quanto ao papel do Ministério Público na terceirização, a seguinte jurisprudência indica a impossibilidade do Ministério Público em questões personalíssimas do trabalhador.

A Lei complementar nº 75 regulamentou a atuação do Ministério Público do Trabalho via ação civil pública. A ação ajuizada em 12/91, pretérita à existência da lei, produz a ilegitimidade do Ministério Público. Não cabe a propositura de ação civil pública com o intuito reparatório e para demonstrar a existência de pessoalidade e subordinação na órbita das relações de trabalho, eis que interesses individuais e determinados ou determináveis. O Ministério Público não tem legitimidade para defender interesses relacionados a direitos que não sejam difusos ou coletivos, em especial por não tratar-se de cumprimento de obrigação de fazer preexistente (TST, RR 261242/96.4, Rel. Min. Antônio Fábio Ribeiro, *DJ* de 9-4-99).

Condenação imposta sob fundamento de serem os serviços terceirizados permanentes e indispensáveis à consecução dos objetos da empresa. Prova pericial apta a ensejar seguro critério de separação das atividades principais (atividade-fim) e indelegáveis das atividades de apoio (atividade-meio) terceirizadas. Exegese do art. 3º da CLT. Se em tese, é possível terceirizar todos os serviços delegados a terceiros na recorrente- inexistência evidência ostensiva de fraude a legislação tutelar- constitui violência e manifesta interferência em sua autonomia de gestão obriga-la, genericamente, a contratar empregados diretamente para tais tarefas, a par da imposição de contratação direta dos trabalhadores, para todos os postos de trabalho existentes na planta industrial e junto ao terminal do Rio Grande, implicar no desmonte de toda a estrutura econômica e de mercado de trabalho ali consolidada, com a falência das dezenas de pequenas empresas prestadoras dos serviços e imediata dispensa de centenas de trabalhadores. Invocação ao art. 8º da CLT. Improcedência de ação. Recurso provido (TRT 4º Região RO 00807.010/93-6, 1º T. Rel. Juíza Carmen Camino, *DOE RS* de 10-4-00).

Conforme estabelece o art. 127 da Constituição Federal, cabe ao Ministério Público do trabalho à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Sergio Pinto Martins (2012, p. 173) diz que:

Tem o Ministério Público do Trabalho legitimidade para apresentar o inquérito civil público e a ação civil pública para verificar se o ente público vem realizando concurso públicos para a admissão de funcionários (art. 37, II, da Constituição), mas não para questão pertinente a direitos individuais, ainda que plúrimos, por compreender prova específica para cada trabalhador. Alguns trabalhadores podem ser realmente empregados e outros não. A questão exige prova específica e individual para cada caso.

Portanto, o Ministério Público do Trabalho não possui legitimidade para propor ação civil pública contra as empresas que desrespeitam a legislação trabalhista, no que compreende o vínculo de emprego na terceirização trabalhista. Pois trata-se de questão individual. Determinado pelo inciso III do art.83 da Lei Complementar nº 75/93 que o Ministério Público do Trabalho pode promover a ação civil pública no âmbito da justiça do trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Não é, portanto um direito difuso e nem coletivo.

### **3.3 Terceirização de atividade-fim: Avanço ou retrocesso?**

Devido a inexistência de regulamentação que permita ou proíba a terceirização, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei nº 4330/04, que trata da terceirização de mão de obra com total liberação, tanto de atividade-meio como de atividade-fim. A aprovação desse Projeto de Lei significará evidente retrocesso social e uma ofensa aos Direitos Fundamentais mínimos dos trabalhadores insculpidos na Constituição Brasileira, que reconhece a essencialidade do trabalho como um dos instrumentos mais importantes de afirmação da dignidade do trabalhador, seja no âmbito de sua individualidade como ser humano, seja em seu contexto familiar e social.

Em detrimento dos princípios constitucionais, da moralidade e da impessoalidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal, não há dúvida que a aprovação do Projeto de Lei 4330/04 em sua terceirização sem limites precariza as relações de trabalho.

Valdete Souto Severo em seu artigo intitulado como “Terceirização o perverso discurso do mal menor” (2015, p. 9), que:

Os impactos da terceirização são muitos e de várias ordens. A começar pelo fato de que a terceirização quebra a noção de relação de trabalho, que tanto a Constituição quanto a CLT albergam e que qualificam como uma relação entre dois sujeitos: empregado e empregador. Esse disfarce permite uma quebra da própria noção de proteção e estimula a fraude (hoje já verificada) na contratação de pessoas como se fossem empresas (a chamada Pejotização).

Na terceirização as atividades a serem terceirizadas devem ser, apenas as subsidiárias, as atividades-meio da empresa, para que a empresa terceirizante possa dedicar-se mais a sua atividade-fim, ou seja, ao seu objetivo principal do empreendimento. No Brasil, a terceirização generalizou-se no mercado de trabalho, sendo utilizada apenas como forma de diminuição de custos e não foco na especialização.

A terceirização não deve pautar-se apenas na vontade de modificar as estruturas e os processos existentes na empresa. É necessário que o empresário faça um planejamento do que pretende terceirizar. Para tanto, é importante que tenha visão estratégica daquilo que pretende fazer dentro de sua empresa, verificar quais os processos que serão utilizados, além dos programas e das ações que serão desenvolvidos. Uma terceirização sem planejamento importa em um fracasso total como resultado. Esse planejamento deve ser compreendido em objetivos

definidos, visando a melhoria da qualidade do produto, ao aumento da produtividade e também à redução dos custos.

Sergio Pinto Martins (2012, p. 39)

[...] aquele que vai terceirizar deve saber o que está fazendo e planejar a terceirização, identificando o cenário a ser utilizado e terceirizado. Deve, portanto, verificar o substancial, que é o que pretende terceirizar, porque poderá terceirizar, por exemplo, parte da produção, uma área que não traz muitos resultados para a empresa, mas, em suma, deve saber o que é que vai ser passado para terceiros. Nem sempre aquilo que outras empresas terceirizam será válido em nossa empresa, pois cada um tem suas particularidades.

Portanto, não se pode, terceirizar por impulso, por emoção, porque é moda ou por se entender que é moderno terceirizar, mas se existir real necessidade da empresa, avaliando-se os prós e contras da terceirização, e verificando-se se afinal irá ela gerar mais agilidade e competitividade dentro da empresa e melhoria da qualidade do produto final.

Graça Druck e Ricardo Antunes (2013, p. 224) preconiza que:

Em síntese, a terceirização é o fio condutor da precarização do trabalho no Brasil, e se constitui num fenômeno onnipresente em todos os campos e dimensões do trabalho, pois é uma prática de gestão/organização/controle que discrimina, ao mesmo tempo em que é uma forma de contrato flexível e sem proteção trabalhista, é também sinônimo de risco de saúde e de vida, responsável pela fragmentação das identidades coletivas dos trabalhadores, com a intensificação da alienação e da desvalorização humana do trabalhador, assim como é um instrumento de pulverização da organização sindical, que incentiva a concorrência entre os trabalhadores e seus sindicatos, e ainda a terceirização põe um “manto de invisibilidade” dos trabalhadores na sua condição social, como facilitadora do descumprimento da legislação trabalhista, como forma ideal para o empresariado não ter limites (regulados pelo Estado) no uso da força de trabalho e da sua exploração como mercadoria.

A ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho) pronunciou-se de forma contrária ao Projeto. Considerando-o uma das principais formas de precarização e de desrespeito aos direitos dos trabalhadores. O juiz do TRT 2º Região, Fábio Ribeiro da Rocha, em seu artigo afirma que:

O Projeto de Lei 4330/04 apenas regulamentará a ilicitude das contratações por multifárias terceirizações que fitam, em grande monta, apenas precarizar direitos trabalhistas. De fato, assiste-se a um influxo constante e cada vez mais intenso de imposições econômicas que repercutem no cenário juslaboral com insistente pressão para reduzir direitos dos trabalhadores. Com isso, em uma rede de intercalações, o trabalhador se vê lançado dentro de um sistema produtivo, para, quase sempre, desenvolver a atividade nuclear de uma empresa. Na Justiça do Trabalho, cotidianamente, deparamo-nos com diversas prestadoras de serviços que quebram e deixam irrisório patrimônio, e, por certo, prejudicando os trabalhadores. (ROCHA, 2015)

Ainda para a referida associação:

A terceirização constitui manobra econômica destinada a reduzir custos de pessoal na empresa, pelo rebaixamento de salários e de encargos sociais, que tem trazido uma elevada conta para o País, inclusive no que se refere aos acidentes de trabalho, uma vez que em determinados segmentos importantes da atividade econômica os índices de infortúnios são significativamente mais elevados. (Terceirização avanço ou retrocesso – Anamatra). (ROCHA, 2015)

Portanto, o objetivo da PL 4.330/04 é a redução dos custos e despesas na contratação direta de empregados, ocasionando com isso, a precarização da mão de obra no Brasil. Viveremos em um mundo de milhões de prestadores de serviços, permitindo assim, que as tomadoras de serviços desenvolvam suas atividades empresarias sem ter em seus quadros nenhum funcionário, e sim, apenas trabalhadores terceirizados.

Ainda em depoimento do Juiz Fabio Ribeiro da Rocha, que diz:

O Direito do Trabalho não pode se afastar da missão histórica de proteger o trabalho humano. O Magistrado deve estar atento aos fatos do processo: se a terceirização tiver por objetivo prejudicar e precarizar, deve ser prontamente repelida. Uma nação só pode ser justa se for capaz de crescer respeitando os princípios constitucionais e o trabalho digno. Não se pode excluir o trabalhador do processo histórico em que se engajou. Sua atividade é tão importante quanto à do capital. (ROCHA, 2015)

Diante disso, é preciso perceber que qualquer redução de direitos sociais implica, em última análise, piora das condições sociais de vida da maior parte da população, o que significa retroceder em relação ao projeto de sociedade que temos previsto na constituição de 1988, promover um retrocesso que certamente terá custos históricos que hoje sequer conseguimos projetar integralmente.

## CONCLUSÃO

Através do presente trabalho, foram identificados, em uma visão ampla, os fatores que propiciaram o surgimento da terceirização, bem como, sua caracterização e suas vantagens e desvantagens nas relações entre o tomador e o prestador de serviços, como também do empregado terceirizado.

A terceirização, no âmbito nacional, foi sendo observada gradativamente conforme a evolução da sociedade e da legislação brasileira, onde os dispositivos legais iriam se adequando e normatizando às novas tendências sociais, obrigando as empresas a se adequarem à evolução, porém, ainda se faz necessária lei que regulamente essa nova modalidade advinda do processo de flexibilização das normas trabalhistas.

Não se pode negar que a terceirização vem a ser uma forma de flexibilização nas relações trabalhista, pois em certos países uma das formas de a empresa obter competitividade é por meio da flexibilização dos direitos trabalhistas. No entanto, o processo de terceirização não somente trouxe desvantagens, em contrapartida, exigiu um planejamento eficaz das empresas para atender a esta tendência. Porém, esse progresso tem prejudicado os profissionais terceirizados, tendo em vista a falta de valorização, onde os mesmo são recompensados pecuniariamente de forma inferior aos empregados de empresas que efetuam a mesma função, assim como também, a própria empresa tomadora dos serviços prestados, em virtude da necessidade da diminuição de custos operacionais.

Os abusos e as fraudes devem ser coibidos, não podendo ser tolerados. Conforme Lei nº 6.019 e Lei nº 7.102, mesmo sendo lícitas as atividades descritas nessas leis, se houver fraude, a jurisprudência inclina-se a coibir os abusos cometidos, inclusive dizendo que o vínculo forma-se com a empresa tomadora de serviços, naquele caso. Podendo ser aplicada a teoria do abuso de direito às empresas que constituírem empresas distintas, com os mesmos sócios, apenas para não pagar determinados direitos trabalhistas a seus funcionários, o que irá atrair a aplicação do art. 9º da CLT e também da Súmula 331 do TST, já que o vínculo de emprego irá se formar diretamente com aquele que terceirizou a prestação de serviços. As fraudes sempre existiram e continuarão a existir, o que se proíbe é a intermediação ilícita da mão de obra e a exploração do homem pelo próprio homem,

com o objetivo de fraudar os direitos trabalhistas. A Súmula 331 do TST só considera lícita a terceirização na atividade-meio, proibindo a terceirização na atividade-fim da empresa.

Os sindicatos detém importante papel para acabar com as fraudes, tanto na fiscalização da terceirização, visando resguardar os direitos dos trabalhadores, como também na própria flexibilização desses direitos, que poderá ser feita, inclusive, por pior, com a que ocasiona a perda da carteira assinada, ou para melhor, com o trabalhador constituindo sua própria empresa e sendo patrão.

A lógica do Estado Social é incompatível, portanto, com qualquer forma de precarização nas relações de trabalho, seja na terceirização de atividade-meio ou atividade-fim. No âmbito público ou privado, implicaria o retrocesso social que a Constituição Federal coíbe. Portanto, a função do Estado é zelar pelo devido cumprimento da Constituição.

É fato e não se pode negar, que avançamos. Porém, aceitar formas de terceirização ilícita implica aprovar o retrocesso social, aumentando os males provocados pela intermediação de terceiros na exploração da força de trabalho.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. **A terceirização como Regra?** Revista TST. Brasília, v. 79, nº 4, out/dez 2013.

AMORIM, Elaine Regina Aguiar. **No limite da precarização? Terceirização e trabalho feminino na indústria de confecção.** São Paulo: Annablume, Fapesp, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 6. ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL. **Súmula 256 do TST.** Dispõe sobre o contrato de prestação de serviços. Legalidade. Disponível em: <[http://www.tst.gov.br/Cmjpn/livro\\_html\\_atual.html](http://www.tst.gov.br/Cmjpn/livro_html_atual.html)>. Acesso em: 31 ago. 2015.

BRASIL. **Súmula 331 do TST.** Dispõe sobre Contrato de prestação de serviços. Disponível em: <[http://www.tst.gov.br/Cmjpn/livro\\_html\\_atual.html](http://www.tst.gov.br/Cmjpn/livro_html_atual.html)>. Acesso em 31 ago. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho – Recurso Ordinário (**TRT-RO-00807.010/93-6**). Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – Recurso de Revista (**TST, RR 226/89.3, Ac. 1ª T., 2.608/89**). Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – Recurso de Revista (**TST-RR-261242/96.4**). Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br>

\_\_\_\_\_. Lei nº 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. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br>. Acesso em 18/10/2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.019, de 03 de Janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho temporário nas Empresas Urbanas e dá outras providências. Disponível em [http<www4planalto.gov.br](http://www4.planalto.gov.br). Acesso em 18/10/2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.102, de 20 de Junho de 1983. Dispõe sobre o segurança para estabelecimento financeiro, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares, que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: [http<www4.planalto.gov.br](http://www4.planalto.gov.br). Acesso em 18/10/2015.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho: curso e discurso**. Aracaju: Evocati, 2011.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Revista ampliada. Niterói: Impetus, 2009.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (CCJD). **Projeto de Lei nº 4.330-A**, de 2004 (Apensado: Projeto de Lei nº 5.439, de 2005), Autor: Deputado Sandro Mabel, Relator: Deputado Arthur Oliveira Maia, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

GRUNWALD, Astried Brettas. **Terceirização: a flexibilidade em prol do desenvolvimento jurídico-social**. Disponível em: [www.jus.com.br](http://www.jus.com.br). Acesso em 17 de novembro de 2015.

JUNIOR, José Cairo. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. Revista, ampliada e atualizada. Bahia, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 27. ed. Ver e atual. São Paulo: LTr, 2001.

MACHADO, Costa, organizador; CHINELLATO, Silmara Juny, coordenadora. **Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 5. ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 12. ed. rev. E ampl. - São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 4°. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PEREIRA, Leone. **Terceirização – Aspectos atuais e polêmicos**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015 Disponível em <<http://www.revistadostribunais.com.br>> Acesso em: 19 de out. 2015.

ROCHA, Fábio Ribeiro. **NÃO AO PROJETO DE LEI Nº 4330/04**. AMATRA. 2, São Paulo, 2015 Disponível em <[http:// http://www.amatra2.org.br/](http://www.amatra2.org.br/)> Acesso em: 21 de no. 2015.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho comentada**. 46. ed. São Paulo: LTr,2013

SEVERO, Valdete Souto. **Terceirização: o perverso discurso do mal menor**. Disponível em <[http:// http://www.femargs.com.br](http://www.femargs.com.br)> Acesso em: 20 de nov. 2015.

VIEIRA, Simão Pedro. **Flexibilização das normas trabalhistas: avanço ou retrocesso?** 2012. 41f. Monografia (Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho) – Universidade Candido Mendes, AVM Faculdade Integrada, Rio de Janeiro, 2012.