



**UNIVERSIDADE PRESIDENTEANTÔNIOCARLOS/UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FABIANA MOREIRA DAHER MAGRI

**A FLEXIBILIZAÇÃO E A TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DAS
RELAÇÕES DE TRABALHO**

**BARBACENA
2011**

FABIANA MOREIRA DAHER MAGRI

**A FLEXIBILIZAÇÃO E A TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DAS
RELAÇÕES DE TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Nilton José Araújo
Ferreira

**BARBACENA
2011**

Fabiana Moreira Daher Magri

**A FLEXIBILIZAÇÃO E A TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DAS
RELAÇÕES DE TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Nelton José Araújo Ferreira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Me. Juliana de Castro Mangualde
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Me. Fernando Antônio Mont'Alvão do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em ___/___/___

Dedico este trabalho a Deus, por ter me dado inteligência e oportunidade, a meus pais pelo amor incondicional, pelo apoio desmedido e por terem perdoado as minhas ausências, embora justificáveis; A todos da minha família que de alguma forma se fizeram presentes; Ao Fellipe pelo amor e compreensão inigualáveis, e a todos os amigos da Procuradoria do INSS, pelo incentivo profissional.

AGRADECIMENTO

Agradeço ao corpo docente da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC pela formação profissional proporcionada, mas principalmente pelo crescimento pessoal e pela formação para a vida.

A meus pais e aos familiares que estiveram comigo, crescendo junto, caminhando junto e principalmente, compreendo o valor da formação profissional.

Aos colegas da faculdade, agradeço pelos momentos compartilhados, pelas situações vividas, pelas fases transpassadas, afinal fomos marinheiros de um mesmo barco e conquistamos juntos esta doce vitória.

Às verdadeiras amizades conquistadas na faculdade, estas sim, mais do que colegas, são pessoas que transpassarão as portas destes cinco anos, transformando-se em apoio para toda a vida.

Agradeço, ainda, ao ilustre orientador, Prof. Esp. Nelton José Araújo Ferreira pela competência, amizade e apoio.

E por fim, o agradecimento mais importante, a Deus, por ser minha maior fonte de inspiração, minha força suprema e razão maior da minha vontade de estar sempre crescendo.

“Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o patrão e o operário, é a liberdade que oprime e a lei que liberta.”

Abade Lacordaire

RESUMO

Vivemos no século XXI, século da modernidade, do crescimento tecnológico, estrutural e populacional, e essa modernidade traz exigências reformuladoras, tanto no âmbito filosófico quanto normativo. No campo do direito do trabalho, a incidência de conceitos modernos traz consigo a necessidade de mudanças, ou melhor, de adaptações às novas tendências, o que pode ocorrer com a reinterpretação das normas vigentes em momentos de crise. A flexibilização das normas trabalhistas, bem como a terceirização de serviços surgem como novas tendências no universo trabalhista, talvez até como solução para as diversas crises enfrentadas pelos empresários. Com a crise, aumenta o desemprego e a partir daí surgem fenômenos como a terceirização e a flexibilização, menos rigorosos normativamente falando, portanto, trata-se de um ciclo. No cenário de crise, a primeira solução vislumbrada pelo empresário é a redução de custos, e o reflexo dessa redução incide na mão-de-obra, provocando mudanças nas relações do trabalho, pregando o afastamento do Estado destas, privilegiando a autonomia privada coletiva, que passará a ter liberdade de negociar cláusulas sindicais até mesmo em detrimento da legislação do trabalho, desde que a negociação esteja sempre visando à preservação do emprego. A terceirização também surge como fenômeno mais maleável, capaz de se amoldar às novas exigências tecnológicas ou decorrentes de crise, escassez de mão-de-obra, dentre outros fatores. Este fenômeno tem a capacidade de modificar a forma como são vistas as relações trabalhistas, além de ser uma forma efetivamente concreta de flexibilização, já que trata-se de um fenômeno dinâmico, adaptável e que colabora para o crescimento social. Há muitas correntes que ainda criticam ferrenhamente a terceirização, sem contudo avaliar que a terceirização é um fenômeno da nova realidade econômica, afinal, o novo panorama social exige mais do que a simples relação bilateral patrão/obreiro. Hoje, não há como separar a globalização das relações de trabalho, pois nesse novo universo é que deverão ser avaliados: o respeito às conquistas trabalhistas, aos direitos e garantias fundamentais destrinchados em nossa Constituição Federal, bem como aos princípios norteadores desta disciplina, quais sejam, a busca do pleno emprego e a duração indeterminada dos contratos de trabalho. Contudo, como vimos, por se tratar a terceirização de um fenômeno flexibilizador, haverão de ser aceitas algumas supressões, em busca de um objetivo maior, a preservação do emprego. Dentre as supressões observadas na terceirização podemos citar, a carteira assinada e os benefícios decorrentes do contrato de trabalho, gerando a precarização das condições de trabalho, e do próprio trabalho em si. Assim, se por um lado todo esse processo estimula o crescimento econômico, por outro, agrava o quadro de desigualdade.

Palavras-chave: Flexibilização, Terceirização, Fenômenos, Modernidade.

ABSTRACT

We live in the twenty-century modernity, technological growth, and population structure, and that makes demands of modern reformers, both in philosophical and normative. In the field of labor law, the incidence of modern concepts brings with it the need for change, or rather an adaptation to new trends, which can occur with the reinterpretation of existing rules in times of crisis. The relaxation of labor standards, as well as outsourcing services such as new trends emerge in the universe works, perhaps as a solution to the various crises faced by entrepreneurs. With the crisis, increased unemployment and hence arise from phenomena such as outsourcing and more flexible, less stringent normatively speaking, therefore, it is a cycle. In the crisis scenario, the first solution envisioned by the entrepreneur is to reduce costs, and the reflection that focuses on reducing manpower, leading to changes in labor relations, preaching the retreat of the state of these, focusing on private autonomy conference that will have freedom to negotiate clauses union even at the expense of labor legislation since the negotiation is always seeking to preserve jobs. The outsourcing phenomenon also appears to be more flexible, able to adapt themselves to new requirements arising from technological or crisis, shortage of labor, among other factors. This phenomenon has the ability to change the way labor relations are seen, and is effectively a concrete form of flexibility, since it is a dynamic phenomenon that contributes to adaptive and social growth. There are many streams that still fiercely criticize outsourcing, without evaluating the phenomenon of outsourcing is a new economic reality, after all, the new social landscape requires more than simple bilateral relationship boss/worker. Today, there is no way to separate the globalization of labor relations, because in this new universe is to be assessed: respect for labor achievements, the unraveling fundamental rights and guarantees in our Constitution, as well as the guiding principles of this discipline, which are , the pursuit of full employment and indefinite employment contracts. However, as we saw, because it is the outsourcing of a flexible phenomenon, there will be some deletions to be accepted in search of a goal, the preservation of employment. Among the deletions observed in outsourcing we can cite the formal contract and the benefits of employment, leading to deterioration of working conditions, and the actual work itself. Thus, on one hand this process stimulates economic growth, on the other hand, worsening inequality.

Keywords: Relaxation, Outsourcing, Phenomena, Modernity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

Arts. – Artigos

CC/02 – Código Civil de 2002

CF/88 – Constituição da República Federativa Brasileira

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

OIT – Organização Internacional do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A FLEXIBILIZAÇÃO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	12
2.1 Conceito e amplitude de flexibilização	12
2.2 Princípio da proteção e a flexibilização	14
2.2.1 Breve histórico evolutivo do direito do trabalho	14
2.2.2 O princípio da proteção como limitador às formas de flexibilização.....	15
2.2.3 Alterações prejudiciais	17
3 TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA	20
3.1 Breve histórico	20
3.2 Conceito	22
3.3 Proveitos e inconvenientes da terceirização	24
3.4 Atividade-meio e atividade-fim	26
4 TERCEIRIZAÇÃO: FORMAS LÍCITAS E ILÍCITAS	28
4.1 Diferenciação.....	28
4.2 Situações-tipo de terceirização na forma lícita	29
4.3 Requisitos para forma lícita.....	29
5 REGULAMENTAÇÃO: A SÚMULA 331 DO TST	32
5.1 Responsabilidade subsidiária.....	34
5.2 Responsabilidade na terceirização lícita	35
6 CONTRATOS AFINS	37
6.1 Trabalho Temporário	37
6.2 Empreitada e Subempreitada.....	39
7 A TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO	40
8 CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

Uma das grandes discussões modernas têm sido a questão do desemprego e suas implicações no mundo jurídico-trabalhista, bem como as possíveis soluções que norteiam este problema.

Na esfera trabalhista, que é o foco de nosso trabalho, podemos observar transformações de grande vulto, resultantes dos conflitos sociais e das exigências da globalização. Essas transformações são operadas por meio do instrumento da negociação coletiva, e refletem diretamente nos direitos trabalhistas, como por exemplo, redução salarial, redução de jornadas, sempre focando o objetivo maior que se traduz na preservação do emprego.

Esses reflexos das transformações sociais são, de todo modo, inevitáveis, pois a legislação em vigor é insuficiente para solucionar todas as situações conflituosas, e, ademais, como sabemos, o direito não acompanha as mudanças sociais com a mesma velocidade com que acontecem, e por vezes acaba se tornando obsoleto. Assim, é nesse cenário que surge a figura das negociações coletivas, como instrumentos capazes de adaptar o direito às transformações e exigências do mercado.

A flexibilização das normas trabalhistas, que é a materialização do fenômeno acima descrito, preocupa os estudiosos, pois nesse contexto há que se falar também da desregulamentação do direito do trabalho, pois alguns estudiosos entendem que a flexibilização permite negociar todo, ou quase todo o elenco de direitos trabalhistas.

O presente trabalho tem por escopo a análise das implicações trazidas pela flexibilização, que como dissemos, é produto da globalização e das transformações sociais. A globalização é marcada por modificar o modo de produção econômica, e por exigir, sem qualquer receio, a mitigação das normas de proteção do trabalhador. Nesse prisma, nota-se que esta idéia pede radicais mudanças nas normas de proteção social, tornando necessários os movimentos de flexibilização e/ou desregulamentação do Direito do Trabalho, que se concretizam com a implementação de políticas públicas tendentes a reduzir garantias laborais, já que estas são vistas como obstáculos ao desenvolvimento da economia.

Ainda como forma de adaptação às novas tendências trabalhistas, observa-se a terceirização, que rompe a tradicional forma de vínculo trabalhista definida na CLT, para instituir uma relação tripartite entre os contratantes, bem como determinar a subordinação estrutural entre tomador e trabalhador. A terceirização, para ser lícita, deve observar os comandos da Súmula 331 do TST, e se pautar nos parâmetros da ordem pública.

A terceirização é um fenômeno que se traduz na modernização das relações trabalhistas e no desenvolvimento das atividades empresariais e industriais. Porém, apesar dos benefícios e ganhos sociais, o avanço desenfreado deste processo no país, ocasionou o acréscimo de inúmeras ações trabalhistas relacionadas ao assunto. Alguns doutrinadores dizem que este é o preço a ser pago pelo progresso.

Este trabalho, também se propõe a explicar os efeitos da terceirização e da flexibilização incidentes na classe operária, assunto de suma importância, tendo em vista o fato de que os Tribunais e a legislação trabalhistas estão em constante evolução, buscando novos rumos atinentes à contratação de empregados, com o escopo de diminuir o desemprego e aumentar as perspectivas da contratação de mão-de-obra.

O estudo busca, ainda, abordar questões relacionadas aos tipos de contratos de terceirização trabalhista, tanto na atividade-fim quanto atividade-meio, na forma lícita ou ilícita, os convenientes e inconvenientes, além das hipóteses de responsabilidade do tomador dos serviços ou da prestadora dos serviços terceirizados. Paralelamente, aborda a flexibilização trabalhista e os limites constitucionais e legais a esta flexibilização. Por fim, compara o prisma do trabalhador com o prisma econômico-financeiro, buscando meios de desenvolvimento das empresas, geração de empregos e de maior respeito às garantias mínimas indispensáveis à dignidade humana dos trabalhadores, minimizando as desigualdades nas relações trabalhistas.

Não há a pretensão de esgotar o tema, pois o objetivo é incentivar a pesquisa e o estudo do tema proposto, considerando que o trabalho será capaz de proporcionar uma ampla visão das alterações que ocorrem em nosso ordenamento jurídico, o que afeta além dos operadores do direito, toda a sociedade.

2 A FLEXIBILIZAÇÃO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

As relações sociais estão em constante transformação, fruto da evolução natural da humanidade e o direito precisa acompanhar essas transformações sob pena de se tornar obsoleto. O direito precisa acompanhar a sociedade ou a sociedade deixa de observar o direito enquanto norma social reguladora das relações humanísticas.

Assim como relações sociais não são estáticas não é estático também o contrato de trabalho, nem tampouco pode ser o direito. Em decorrência das pressões econômicas e sociais, do impacto da globalização, as relações laborais tendem a ficar cada vez mais dinâmicas e adaptáveis podendo surgir novos ajustes relativos às condições de trabalho (salários, jornadas, modo de execução dos serviços) que merecem atenção normativa.

Desse modo, é importantíssimo ressaltar o princípio da adequação social como corolário das normas vigentes na atualidade, para que o interesse social esteja sempre tutelado da melhor maneira, de modo a garantir a observância do direito.

Alice Monteiro de Barros¹ bem delinea o Princípio da Adequação Social no âmbito trabalhista quando expõe:

A flexibilização traduz aqui uma forma de adaptação das normas trabalhistas às grandes modificações verificadas no mercado de trabalho. Até nessa hipótese de flexibilização, os limites mínimos previstos nos diplomas constitucionais e internacionais devem ser respeitados, mesmo porque os direitos trabalhistas integram o rol dos direitos fundamentais na Constituição de 1988.

2.1 Conceito e amplitude de flexibilização

Existem dois conceitos plausíveis para definição da essência do que seja flexibilizar. Um desses conceitos está expresso no dicionário, de forma direta e literal, definindo-o como “tornar (-se) flexível”², e um segundo conceito, certamente mais amplo e sistemático que define a flexibilização como um

¹ BARROS, 2009, p.88

² HOLANDA, 2001, p.325

“afrouxamento ou eliminação de normas ou leis, especialmente as que afetam as relações econômicas”³.

Obviamente o conceito que nos interessa está delineado na segunda explanação por se aproximar mais do objeto deste estudo. Porém há que se ressaltar que mesmo neste segundo conceito existem muitas divergências doutrinárias, pois enquanto alguns defendem que se trata de mera modernização das relações de trabalho pelas conjunturas da atualidade, outros contestam tal entendimento, dizendo tratar-se de pura desregulamentação das normas protetoras, como consequência da globalização.

A corrente doutrinária que defende a flexibilização no âmbito da simples modernização das relações de trabalho delineadas pelas conjunturas atualidade, se baseiam em alguns fundamentos melhor exemplificados por Ari Possidonio Beltran⁴:

A necessidade de maior poder de competitividade e, pois, da redução de custos ante a globalização da economia. O extraordinário avanço tecnológico, o excesso de proteção, que teria efeitos perversos. O excessivo ônus gerado pelos encargos sociais; o aumento desproporcional do número dos que procuram amparo na seguridade social, levando à atual crise.

O processo de flexibilização é o que permite adaptar as normas trabalhistas à realidade, tomando por base a evolução tecnológica e as transformações sociais e econômicas. Assim, com essa idéia bem assentada e compreendida em nosso estudo o que não se permite é que este conceito seja confundido com a desregulamentação do direito do trabalho, pois embora sejam conceitos bem distintos e bem delineados pela doutrina, ainda são usados como sinônimos por alguns.

São institutos distintos, pois enquanto a desregulamentação revoga a proteção conquistada à duras penas pelos trabalhadores, permitindo que a iniciativa privada tanto individual quanto coletiva regule as relações de trabalho, a simples flexibilização apenas exige uma adaptação das normas reguladoras trabalhistas à realidade, sem deixar o trabalhador descoberto do manto do princípio da proteção.

A única certeza até agora é que o tema é demasiadamente polêmico, não encontrando unanimidade na doutrina. Há propostas extremistas como supressão

³ TEIXEIRA FILHO, 2000, p.21.

⁴ BELTRAN, 2001, p.149

de direitos fundamentais trabalhistas, diminuição dos custos trabalhistas e por mais absurdo que pareça até mesmo a extinção da justiça do trabalho, mas o que oportunamente podemos concluir é que a flexibilização não será de forma alguma sinônimo de desregulamentação, e, deste modo, só poderá ser operada por instrumentos rígidos, assim como demanda a proteção trabalhista, tais como a negociação coletiva e a autonomia privada também coletiva.

2.2 Princípio da proteção e a flexibilização

2.2.1 Breve histórico evolutivo do direito do trabalho

Temos que o Direito do Trabalho Brasileiro somente ganhou feições de ramo jurídico autônomo, com princípios e expressões próprias, que em tese, é o que distingue um ramo jurídico de outro, com a Revolução da década de 30, o corolário histórico desta disciplina.

O Decreto 19.842 é o marco a ser considerado quando se fala em histórico do Direito do Trabalho posto que, a partir de sua vigência é que foram implementadas diversas medidas protetivas aos trabalhadores, dentre as quais não poderíamos deixar de destacar: a estruturação do Departamento Nacional do Trabalho (DNT), a regulamentação dos sindicatos, a criação das comissões mistas de conciliação, regulamentação das condições de trabalho da mulher nas indústrias, dentre outras.

Em 1934, foi instituída a Justiça do Trabalho, com o advento da Constituição deste mesmo ano, que também pregava a pluralidade Sindical, bem como o Princípio da Autonomia Sindical.

Em 1943, com o Decreto-Lei 5.452 de 01/05/1943 foi instituída a CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas, um compêndio do que fora, até então, conquistado pelos trabalhadores.

A Constituição de 1946 também trouxe diversos avanços na seara trabalhista, dentre os quais pautamos como principal a incorporação da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, dando ainda maior autonomia a este ramo do direito. A CF/1946 trouxe ainda o reconhecimento do direito de greve, o plano de assistência aos desempregados, a participação nos lucros da empresa...

Como restou claro, a Constituição de 1946 foi uma das Constituições que melhor abordou as conquistas sociais/trabalhistas.

Em contrapartida, a Constituição de 1967, em decorrência do regime militar, acabou por decotar algumas conquistas trabalhistas, tais como, o direito de greve nos serviços públicos e nas atividades essenciais e a implementação do regime do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que gradativamente colocaria ponto final na estabilidade decenal.

Finalmente, em 1988, com a Carta Magna Vigente na atualidade é que tivemos o maior reconhecimento experimentado até hoje pelos direitos sociais/trabalhistas, tendo a Constituição lhes atribuído um capítulo próprio. (Capítulo II, Dos Direitos Sociais, do Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, da Constituição Federal de 1988)

2.2.2 O princípio da proteção como limitador às formas de flexibilização

Na relação de trabalho é notória a clássica desigualdade de seus integrantes, principalmente aquela de caráter econômico. Conforme leciona o artigo 2º da CLT, o empregador tem o poder de dirigir a prestação pessoal de serviços, bem como o dever de assumir os riscos da atividade econômica. Assim, é natural que o empregado se sinta temeroso ante o risco de ficar sem trabalho, notadamente em tempos de desemprego, posto que a relação de trabalho exige cada vez mais do trabalhador.

Deste modo, para equilibrar essa relação entre empregador e obreiro, surge o Princípio da Proteção, trazido pelo legislador com a finalidade precípua de equiparar os desiguais de forma substancial, ou seja, de modo a tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção de suas desigualdades, como preconizava Ruy Barbosa.

Sérgio Pinto Martins⁵ bem explicita a finalidade do Princípio da Proteção:

Temos como regra que se deve proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último superioridade jurídica (Galart Folch, 1936:16). Esta é conferida

⁵ MARTINS, 2009, p.68

ao empregado no momento em que se dá ao trabalhador a proteção que lhe é dispensada por meio de lei.

Certo é que a flexibilização, assim como o Princípio Protetor, terá seu clímax na geração de uma forma de compensação ao trabalhador, quando substituir, por exemplo, o sistema heterônomo pelo autônomo, primando pela transação e não pela renúncia, observando-se, obviamente, o limite delineado e fortemente marcado pelo norte da proteção trabalhista.

Sobre o tema, Arnaldo Süssekind⁶ afirma que:

A flexibilização de algumas normas de proteção ao trabalho, irradiada após o primeiro choque petrolífero (1975), foi sensivelmente ampliada a partir do fenômeno da globalização econômica. Ela vem sendo admitida, em níveis distintos, tanto pelos neoliberais, a maioria dos quais querem a desregulamentação do Direito do Trabalho, quanto pelos defensores do Estado Social, que admitem a redução do nível de intervenção da lei, a fim de que: 1) os sistemas legais se constituam de regras gerais indisponíveis, que estabeleçam um mínimo de proteção a todos os trabalhadores, abaixo do qual não se concebe a dignidade do ser humano; 2) esses sistemas abram espaço para a complementação do piso protetor irrenunciável ou para flexibilizar a sua aplicação mediante negociação coletiva, isto é, com a participação dos correspondentes sindicatos, aos quais cumpre assegurar a liberdade sindical, tal como prevista na Convenção da OIT, 87; 3) a flexibilização deve ter por objetivo: a) o atendimento a peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais; b) implementação de nova tecnologia ou de novos métodos de trabalho; c) a preservação da saúde econômica da empresa e o emprego dos respectivos empregados.

Neste contexto, resta claro que a proteção trabalhista poderá ser alcançada de outras maneiras que não aquelas advindas exclusivamente da norma estatal, podendo se originar nos entes coletivos de representação trabalhista. Mas para isso, é necessário que se valorize mais a liberdade sindical, privilegiando-a em prejuízo da unicidade sindical.

No Direito do Trabalho, analisa-se a possibilidade de alteração contratual, observados os meios adequados para tal, quais sejam, as Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, que nada mais são do que instrumentos de realização da possibilidade em análise, dentro, é claro, dos parâmetros trabalhistas, bem como de sua hierarquização.

Mas há que se ressaltar que, no ramo trabalhista, a hierarquização existe, mas é diferente da forma clássica com a qual estamos acostumados a nos deparar. Aqui, a Constituição Federal, a legislação esparsa ou qualquer Convenção Coletiva

⁶ SÜSSEKIND, 1999, p.8-9.

de Trabalho nem sempre prevalecerão, pois para este ramo jurídico a aplicação da norma mais favorável, mais benéfica ao trabalhador é uma máxima, um princípio decorrente do Princípio da Proteção, determinando que este seja aplicado ao caso concreto, o que torna esta supramencionada hierarquização, laboralmente falando, mitigada.

Amauri Mascaro Nascimento ⁷, com muita propriedade, sintetiza:

Ao contrário do direito comum, em nosso direito, entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice, não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o regulamento de empresa, de modo invariável e fixo. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes normas em vigor.

Essa hierarquização mitigada do Direito do Trabalho torna este ramo jurídico um ramo plurinormativo e em constante ebulição. As alterações contratuais benéficas são, além de bem vindas, sempre permitidas, até mesmo quando contrariem normas hierarquicamente superiores. No tocante aos instrumentos de negociação coletiva, o art. 620 da CLT dispõe que “as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”. Mas se, ocorrendo o contrário, as estipuladas em Acordo Coletivo forem mais favoráveis, estas prevalecerão, restando consagrada assim, pelo direito pátrio, a regra mais favorável sempre.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 deu concretude ao princípio universal da proteção, sendo a que mais direitos trabalhistas contemplou, inclusive sendo objeto de acirradas críticas por este motivo. A Carta Magna deliberou por dar proteção incondicional ao trabalhador (só o art. 7º traz 34 incisos dispondo sobre direitos de trabalhadores urbanos e rurais, além de um parágrafo estendendo aos domésticos parte das disposições ali contidas) e, assim, restou justificada sua fama de Constituição Cidadã surgida quando de sua promulgação, em 05 de outubro de 1988.

2.2.3 Alterações prejudiciais

⁷ NASCIMENTO, 1989, p.124.

Como elucidado no tópico anterior, no prisma do direito individual qualquer alteração no contrato de trabalho que modifique, para pior, as condições anteriormente existentes, não é permitida. Ocorre que, nos dias atuais, a discussão acerca da possibilidade de alterações *in pejus* por meio do instrumento da negociação coletiva, está demasiadamente acirrada. No que se refere aos direitos adquiridos da mesma forma, qual seja, através da negociação coletiva, existem muito poucas divergências, pois o entendimento que vem ganhando força gradativamente é no sentido de que, assim como a Convenção ou o Acordo Coletivo de Trabalho podem criar os direitos, poderão também reduzi-los ou suprimi-los. É um princípio do direito processual aplicado de forma subsidiária a esta situação, que afirma que, quem pode o mais, pode o menos. Assim, em razão dos pactos coletivos terem prazo de vigência estipulado em no máximo dois anos (CLT, art. 614, § 3º), uma vez expirado tal prazo, cessarão, os direitos naqueles previstos, de forma automática, a não ser que renovados por novos instrumentos.

No que concerne à sentença normativa, o TST pacificou a questão no Enunciado da Súmula 277, inciso I:

SÚMULA 277. SENTENÇA NORMATIVA. CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO. VIGÊNCIA. REPERCUSSÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 16.11.2009) - Res. 161/2009, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009.

I- As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

O maior problema reside no fato de que, com a negociação coletiva, busca-se a redução de direitos assegurados no contrato individual de trabalho ou na lei, o que aos olhos do ordenamento jurídico vigente não é bem aceito, conforme elucidação feita pelo professor Pedro Paulo Teixeira Manus⁸:

[...] a lei não pode dispor de maneira menos benéfica do que determina a norma constitucional, do mesmo modo que a sentença normativa e a convenção coletiva não podem dispor de forma menos favorável do que dispõe a lei. O regulamento de empresa não pode dispor de forma menos benéfica do que estabelece o acordo coletivo de trabalho. Por fim, o contrato individual de trabalho igualmente não pode ser menos favorável do que o mínimo estabelecido na norma coletiva.

A rigor, com relação à negociação coletiva, embora a Constituição Federal de 1988 arrole, em seu art. 7º, XXVI, o “reconhecimento das convenções e

⁸ MANUS, 2001, p. 74.

acordos coletivos de trabalho” como um dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, estabelecendo, no artigo seguinte, inciso III, que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria...”, bem como, no inciso VI, que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”, não nos é permitido concluir que havendo participação do sindicato e preenchidas as formalidades prescritas na lei infraconstitucional, tudo se poderia estipular por meio de Convenção ou Acordo Coletivo.

A Constituição Federal do Brasil não deu carta branca aos sindicatos, mas muito pelo contrário, estabeleceu claros limites à autonomia privada coletiva. Onde quis dar permissão para alterações *in pejus*, somente pela via da negociação coletiva, a Constituição a fez de forma expressa, em três hipóteses específicas, todas previstas na Constituição Federal, no art. 7º. Incisos VI, XIII e XIV, respectivamente:

[...] irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; 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; jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento,

3 TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

No capítulo anterior analisamos de forma detalhada as formas de flexibilização, e deste modo, esta análise inicial é o que nos permite enquadrar a terceirização como uma das formas de flexibilização trabalhista. A terceirização é um instituto trabalhista que teve por escopo inicial a geração de mais empregos, pois o cerne da terceirização está no fato de que este fenômeno desloca a relação direta empregado/empregador e passa para terceiro a responsabilidade do vínculo de emprego. Seus efeitos não foram exatamente aqueles esperados, e com o tempo, bem como com o avanço desenfreado deste processo, é crescente o número de ações trabalhistas relacionadas à terceirização.

A terceirização não é exclusiva de uma ou outra região, estando presente em quase todo o mundo, pois, tomando-se por base o fato de que a especialização no universo de trabalho é uma forte tendência, a terceirização é utilizada como alternativa. As empresas utilizam-se deste instrumento para desverticalizar a relação entre patrão e obreiro delegando a terceiros a realização de serviços em que não se especializaram.

Desse modo, a terceirização rompe com o padrão de vínculo empregatício, previsto na CLT, constituindo exceção, como forma de contratação de mão-de-obra.

3.1 Breve histórico

Antes de adentrarmos no estudo da terceirização, necessária se faz uma breve análise histórica de suas origens, que certamente será de grande valia para compreensão deste fenômeno.

A terceirização surge num momento social de relevante fragilidade, qual seja, no momento em que há desemprego, ou quando a sociedade, de um modo geral, atravessa crises econômicas e financeiras. A partir deste cenário, as empresas procuram diminuir custos, e, para isto, o primeiro setor a ser atingido, certamente, será aquele relacionado à mão-de-obra.

No Brasil, as primeiras movimentações, no sentido do surgimento da terceirização, puderam ser observadas na década de 1950, quando a noção de desverticalização foi trazida por empresas multinacionais que, a exemplo da indústria automobilística, ao contratar a prestação de serviços de terceiros para a

produção de componentes do automóvel, procediam apenas à montagem final do veículo.

Cite-se, por pertinente, a lição de Maurício Godinho Delgado⁹

Em fins da década de 1960 e início dos anos 70 é que a ordem jurídica instituiu referência normativa mais destacada ao fenômeno da terceirização (ainda não designado por tal epíteto nessa época, esclareça-se. Mesmo assim tal referencia dizia respeito apenas ao segmento público (melhor definindo: segmento estatal) do mercado de trabalho – Administração direta e indireta da União, Estados e Municípios. É o que se passou com o Decreto-Lei n. 200/67 (art. 10) e Lei n. 5.645/70.

Assim, são consideradas pioneiras na terceirização no Brasil, as empresas que têm por atividade a limpeza e conservação, existindo desde aproximadamente 1967, ramo altamente utilizado na Administração até os dias atuais.

Os bancos puderam dispor de serviços de segurança prestados por empresas particulares, ou empresas de segurança bancária, através dos Decretos-leis nºs 1.212 e 1.216, de 1966.

Em maio de 1968, o Decreto-Lei nº 62.756 surgiu criando regras normatizadoras do funcionamento das agências de colocação ou intermediação de mão-de-obra, atividade que vinha, na época, se tornando gradativamente rotineira, tendo em vista que a partir daquele momento passava a existir licitude na contratação de funcionários por meio das mencionadas agências.

O Decreto-lei nº 1.034, de 21 de outubro de 1969, que tratava das medidas de segurança para bancos, caixas econômicas e cooperativas de crédito, já dava a entender sobre a possibilidade de se contratarem terceiros para vigilância ostensiva, diretamente ou por empresas especializadas.

A primeira norma que efetivamente tratou da terceirização foi a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que regulou a prática do trabalho temporário, já vastamente utilizado em grande escala no mercado antes da edição da referida Lei. A Lei 6019/74 foi regulamentada pelo Decreto nº 73.841, de 13 de março de 1974, com o objetivo de regular o trabalho temporário e não fazer concorrência com o trabalho permanente, principalmente porque certos trabalhadores não tinham interesse ou não podiam trabalhar permanentemente, como as donas-de-casa, estudantes, jovens em idade de prestação de serviço militar, pois não tinham tempo integral.

⁹ DELGADO, 2004, p.429-430

Surge, posteriormente, a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, regulamentada pelo Decreto nº 89.056, de 24 de novembro de 1983, tratando da segurança dos estabelecimentos financeiros, permitindo a exploração de serviços de vigilância e de transportes de valores no setor financeiro, revogando o Decreto-lei nº 1.034.

Como podemos perceber, e também conforme melhor análise abaixo explanada, a terceirização foi sempre tratada em legislação esparsa, possuindo poucas menções celetistas¹⁰:

A CLT fez menção a apenas duas figuras delimitadas de subcontratação de mão-de-obra: a empreitada e subempreitada (art. 455), englobando também a figura da pequena empreitada (art. 652, 'a', III, CLT). À época de elaboração da CLT, como se sabe (década de 1940), a terceirização não constituía fenômeno com a abrangência assumida nos últimos trinta anos do século XX, nem sequer merecia qualquer epíteto designativo especial.

Deste modo, tem-se que a terceirização deve ser analisada não apenas no prisma econômico, como feito pela grande maioria de seus estudiosos, mas há que se falar numa análise também sob o seu aspecto jurídico-trabalhista. A rigor, neste aspecto, surgem variados problemas trabalhistas no tocante à existência ou não da relação de emprego, que àquela época, ensejaram a necessidade de uma posição da jurisprudência do TST, consubstanciada inicialmente na Súmula 256 daquela Corte e posteriormente na sua revisão, pela Súmula 331, objeto de nosso mais profundo estudo.

3.2 Conceito

Terceirização é um fenômeno trabalhista que se caracteriza pelo fato de empresas contratarem serviços de terceiros para realizarem a sua atividade-meio, ou seja, atividades que não constituem objeto principal da empresa (atividade-fim). Essa tríade formada poderá envolver a produção de bens ou serviços, como por exemplo, serviços de limpeza, de vigilância ou serviços temporários.

¹⁰ DELGADO, 2004, p.429

A definição que mais se adéqua a realidade da terceirização vem explicitada por Mauricio Godinho Delgado¹¹:

[...] terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista 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 trabalhistas, 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 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.

A terceirização não está definida em lei, e também não existem normas jurídicas tratando especificamente do tema. Em verdade trata-se de um neologismo criado pela área de administração de empresas, ramo completamente alheio à área do Direito, estabelecendo métodos da atividade empresarial de forma descentralizadora.

Para conceituar fielmente a terceirização trabalhista cumpre-nos, ainda, esclarecer que esta expressão não é exclusiva do fenômeno, ou seja, a terceirização é apenas umas das palavras que o designam, podendo ser reconhecida como subcontratação, terciarização, filialização, reconcentração, desverticalização, exteriorização do emprego, focalização, parceria, e ainda outros, de acordo com o doutrinador.

O principal escopo da terceirização não está apenas em trazer redução de custos, mas trazer também agilidade e competitividade à empresa, que visa, ao terceirizar, a transformação dos seus custos fixos em variáveis, bem como o melhor aproveitamento do processo produtivo, transferindo numerários para aplicação em tecnologia ou no seu desenvolvimento, e também em novos produtos.

Mas a rigor, na maioria dos casos, o tomador de serviços pretende, na verdade, não somente a agilização dos serviços e demais objetivos alhures citados, mas sim ver livre dos encargos trabalhistas e previdenciários que acompanham a

¹¹ DELGADO, 2004, p.428

contratação de um trabalhador comum, posto que a responsabilidade, pelo menos inicialmente, não será de sua alçada.

Assim, quando falamos em terceirização devemos enxergar logo uma relação triangular: trabalhador, prestador de serviços, tomador de serviços, completamente distinta da relação bilateral que caracteriza o contrato de trabalho, firmado apenas entre empregado e empregador, onde o empregado se vincula diretamente ao empregador (art. 3º da CLT).

Por fim, no que tange a conceituação, ainda que não tenhamos esgotado o tema, pois esta não é nossa finalidade, não poderíamos deixar de apresentar a Natureza Jurídica da terceirização, melhor definida por Sérgio Pinto Martins ¹²:

Difícil dizer qual a natureza jurídica da terceirização, pois existem várias concepções a serem analisadas. Dependendo da hipótese em que a terceirização for utilizada, haverá elementos de vários contratos, sejam, eles nominados ou inominados. Assim, poderá haver a combinação de elementos de vários contratos distintos: de fornecimento de bens ou serviços; de empreitada em que o que interessa é o resultado; de franquia; de locação de serviços em que o que importa é a atividade e não o resultado; de concessão; de consórcio; de tecnologia, com transferência da propriedade industrial, como inventos, fórmulas etc.

Logo, a natureza jurídica será, conforme doutrinador acima, a do contrato utilizado ou da combinação de vários contratos.

3.3 Proveitos e inconvenientes da terceirização

Por ser um fenômeno de grandes proporções, a terceirização repercute no mundo jurídico tanto de forma positiva, quanto de forma negativa, cabendo-nos analisar cada um desses dois prismas, para que possamos concluir e pender para algum dos lados.

A terceirização pode melhor ser traduzida como uma ferramenta a disposição dos empresários para aperfeiçoar o desenvolvimento de suas empresas. A melhor forma de otimizar as atividades de uma empresa é fazendo com que esta

¹² MARTINS, 2009, p. 12.

se torne cada vez mais especializada, ou seja, que ela se preocupe efetivamente com o serviço que se destina a prestar.

Vejamos pois, em épocas remotas as empresas tinham que se preocupar com todos os níveis de produção, com empresas filiais, e com serviços não ligados diretamente ao produto ou serviço que fornecem/prestam. Hoje, com a terceirização a empresa pode delegar tarefas intermediárias, o que melhora e muito a qualidade dos produtos ou serviços vendidos. Essa é a vantagem administrativa que se observa com o processo terceirizador. Além de concentrar os olhos da empresa em seu objetivo principal, proporciona, também, a diminuição de encargos previdenciários e trabalhistas com mão-de-obra, e logicamente que essa economia reflete nos preços dos produtos e serviços fornecidos. Ocorre, ainda, a simplificação da estrutura organizacional da empresa, transformando os custos fixos em variáveis, o que poderá aumentar o lucro da empresa, gerar eficiência e eficácia em suas ações. Elimina desperdícios, há melhorias nas condições laborais e ambientais, nas condições de segurança e saúde, reduzindo acidentes de trabalho, uma vez que diminui a aglomeração de muitas pessoas no local. Haverá criação de empregos na terceirizada, aperfeiçoamento de mão-de-obra e distribuição de renda entre os participantes do processo.

A grande desvantagem, porém, é supressão de empregos diretos, visto que as empresas preferem contratar com outra empresa a suportar os gastos e encargos que um empregado carrega. O desemprego ocasionado reflete na sociedade, logicamente, de forma negativa, trazendo mais gastos sociais para o Estado e gerando retração na circulação de mercadorias, dinheiro, e gêneros de consumo.

Olhando sob a ótica do trabalhador, as vantagens não são tantas, mas é possível observar algumas como, por exemplo: maior independência na prestação de serviços ao deixar de ser empregado, pois não estará sujeito a ordens, maior motivação em produzir, tendo em vista que o negócio é seu, desenvolvimento da capacidade empreendedora, etc.

Como prejuízo, ainda, observa-se a perda do emprego com remuneração certa mensal, perda dos benefícios sociais decorrentes do contrato de trabalho, perda da tutela trabalhista que como se sabe é altamente protecionista ao empregado, ambiente de trabalho em piores condições, pois a terceirizada não tem a mesma estrutura da tomadora e salários inferiores.

3.4 Atividade-meio e atividade-fim

Na prática é muito difícil delinear claramente a diferença entre atividade-fim e atividade-meio, pois não existem critérios absolutos para realizar essa tarefa, já que utilizamos essa diferenciação para determinar a responsabilização das empresas na intermediação de mão-de-obra, e deste modo, utilizar-se de conceitos absolutos seria abrir margens a injustiças. Ademais, tais conceitos não são conceitos jurídico-trabalhistas, mas sim conceitos empresariais, que contam com uma especialização tecnológica em suas necessidades, praticamente alheia ao Direito.

O Tribunal Superior do Trabalho acompanha o entendimento de que a terceirização na atividade-fim é ilegal, mas há grande dificuldade nesse aspecto, pois trata-se de uma zona cinzenta, com grande semelhança entre os institutos. O mais correto, portanto, é submeter a matéria levada a juízo, à prudente análise dos juízes trabalhistas, que deverão levar em conta a especialização, a concentração de esforços naquilo que é a vocação principal da empresa, a busca de maior eficiência na sua finalidade original e não apenas a diminuição de custos.

Segundo Maurício Godinho Delgado¹³, atividades-fim são aquelas:

[...] conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.

Na prática, caracterizar ou não uma determinada atividade como meio ou fim, pode ser um divisor de águas na responsabilização da empresa, posto que este é um dos critérios para implicação de um trabalhador como empregado ou não, e desta forma, o que conduz a empresa ao pagamento de todas as verbas delineadas na legislação trabalhista.

O enunciado da súmula 331 do TST deixa claro que somente se admite a terceirização no âmbito das atividades-meio, mas a súmula não parece estar em perfeita sintonia com a doutrina moderna, tendo em vista que esta considera o assunto como uma zona cinzenta, ou seja, de difícil enquadramento, o que dá

¹³ DELGADO, 2004, p.440.

margem ao lento crescimento da terceirização na atividade-fim, desde que ausente a intenção de fraudar direitos trabalhistas.

4 TERCEIRIZAÇÃO: FORMAS LÍCITAS E ILÍCITAS

No Ordenamento jurídico brasileiro não existe norma que vede a terceirização, apenas existem limitadoras, que podem ser constitucionais ou extravagantes.

No prisma constitucional, o primeiro ângulo é aquele estabelecido pelo artigo 3º, III, o qual garante a dignidade da pessoa humana de forma fundamental. Ocorre que, essa máxima deve ser mitigada, pois a existência do artigo 170, também da constituição, que prevê a livre iniciativa das partes, e consagra a licitude da contratação de quaisquer serviços.

Assim, transpassada a esfera constitucional, devem-se voltar os olhos à legislação esparsa, como o Código Civil que trata da prestação de serviço (arts. 593 a 609) e da empreitada (arts. 610 a 620). Deste modo, estes contornos demonstram que nem sempre quando ocorrer a contratação por uma empresa interposta, esta será ilegal (inciso I da Súmula 331 do TST); ou seja, a ilegalidade decorre da fraude, gerando a aplicação do artigo 9º da CLT e não da contratação intermediária propriamente dita.

4.1 Diferenciação

A terceirização lícita é aquela que observa os preceitos legais e não tem o objetivo de fraudar direitos trabalhistas, ou seja, a terceirização lícita está perfeitamente delineada na Súmula 331 do TST. Já a terceirização ilícita é aquela que caracteriza a locação permanente de mão de obra lesando os trabalhadores.

A terceirização ilícita ocorre quando o tomador de serviços contrata na atividade-fim, ou seja, gera-se vínculo empregatício direto entre o trabalhador e o tomador e, logicamente, responsabilidade pelos débitos trabalhistas. Diferentemente da forma ilegal de terceirização, a responsabilidade do tomador de serviços, quando a modalidade de terceirização for lícita, será apenas subsidiária.

Retornando à questão da terceirização ilícita, que basicamente conceituada se traduz em contratar trabalhadores por interposta pessoa, temos a previsão legal para este fato, senão vejamos: Quando entre tomador de serviços e trabalhadores estiverem presentes os requisitos dos Arts. 2º e 3º da CLT (subordinação, pessoalidade, não eventualidade, pessoa física e remuneração) clara estará a

nulidade do contrato de terceirização, havendo que se aplicar o artigo 9º da CLT e conseqüente, responsabilizar o tomador pelas verbas trabalhistas daí decorrentes.

4.2 Situações-tipo de terceirização na forma lícita

As possíveis hipóteses de terceirização lícita estão hoje bem delineadas no Enunciado da Súmula 331 do TST.

Primeiramente, temos a questão do trabalho temporário, elencado no inciso I da Súmula supramencionada e regido pela Lei 6019/74, onde estão definidas como situações permitidas: a necessidade transitória de substituição de pessoal e o acréscimo extraordinário de serviços da empresa.

Em seguida, temos três situações trazidas pela Súmula 3331 do TST, todas no inciso III, quais sejam: Atividades de vigilância, regidas pela Lei 7102/83, atividades de conservação e limpeza, e por último os serviços especializados ligados às atividades-meio, ou seja, atividades alheias ao núcleo principal da empresa, mas essenciais ao bom e regular desenvolvimento da empresa.

Sem quaisquer dúvidas, este último grupo do inciso III, ou seja, das atividades-meio, é aquele de maior incidência e também de maior polêmica no universo jurídico-trabalhista, tendo em vista se tratar de zona cinzenta do direito. Neste grupo podemos citar como exemplos: A prestação de serviços (arts. 593 a 609 do Código Civil de 2002), a empreitada (arts. 610 a 626 do Código Civil de 2002), a subempreitada (art. 455 da CLT), dentre outras modalidades.

4.3 Requisitos para forma lícita

Segundo Sérgio Pinto Martins¹⁴, a terceirização, para que seja válida, exige que não estejam presentes os requisitos pertinentes à relação de emprego, senão vejamos:

Para que a terceirização seja plenamente válida no âmbito empresarial, não podem existir elementos pertinentes a relação de emprego no trabalho do terceirizado, principalmente o elemento subordinação. O terceirizante não poderá ser considerado como superior hierárquico do terceirizado, não poderá haver controle de horário e o trabalho não poderá ser pessoal, do próprio terceirizado, mas realizado por intermédio

¹⁴ MARTINS, 2009, p. 158

de outras pessoas. Deve haver total autonomia do terceirizado, ou seja, independência, inclusive quanto a seus empregados.

Quando falamos no elemento subordinação, que deve estar ausente, como já sabido, devemos fazer a distinção entre subordinação jurídica e subordinação técnica, pois a subordinação jurídica vai ser verificada com a prestadora de serviços, que irá admitir, dar ordens..., e a técnica será verificada com o tomador, que dará comandos técnicos de como deseja a realização do serviço, principalmente quando prestado em suas dependências.

Ainda conforme a lição de Sérgio Pinto Martins¹⁵, algumas regras devem ser observadas, sob pena de tornar ilícito o contrato:

[...] (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.

Caso quaisquer dessas regras enumeradas sejam quebradas e esteja também presente o elemento subordinação, a jurisprudência tem entendido pela configuração da relação de emprego:

Trabalhador demitido que adquire a ferramenta de trabalho anteriormente fornecida pelo empregador e continua na mesma atividade exercendo os mesmos serviços, para a mesma empresa, através de outra, pertencente ao mesmo grupo com subordinação, dependência econômica e pessoalidade, configura o vínculo empregatício” (TRT 6ª Região, RO 788/86, Ac. 3ª T., j.6-7-87, Rel. Juiz Adalberto Guerra Filho, Ltr 52-7/838).

Irrelevante ter o empregado constituído pessoa jurídica para continuar prestando os mesmos serviços ao empregador, no mesmo local, na mesma condição, com móveis, telefone e empregados pagos pela reclamada, porque a situação caracteriza a continuidade do vínculo empregatício” (TRT 9ª Região, RO 871/82, Ac. 1.606/83, j. 12-7-83, Rel. Juiz George Christofis, Ltr 48-7/860).

Assim, em síntese, pode-se dizer que a terceirização ilícita vai implicar na locação permanente de serviços, em fornecimento de mão-de-obra barata e em desrespeito aos direitos trabalhistas. Nem sempre será fácil distinguir entre a

¹⁵ MARTINS, 2009, p. 159

terceirização legal da ilegal, razão pela qual esta tarefa muitas vezes é repassada ao Poder Judiciário, através dos Juízes trabalhistas.

5 REGULAMENTAÇÃO: A SÚMULA 331 DO TST

Em 21 de dezembro de 1993 foi publicada no Diário da Justiça da União, seguindo orientação do órgão Especial do TST, a Súmula 331, aprovada pela Resolução Administrativa nº 23/93, de 17 de dezembro de 1993 e trazendo uma nova ótica regulamentadora para as situações de terceirização, cada vez mais comuns.

A redação da Súmula publicada foi a seguinte:

Contrato de prestação de serviços – Legalidade – Revisão do Enunciado nº 256.

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 3-1-74);

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República);

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviço de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-83), de conservação e limpeza, bem como de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que haja participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666/93.). “Redação dada pela Resolução TST nº 96, de 11-9-2000 (DJU e 18-9-2000).

A súmula 331 veio para substituir o enunciado da antiga Súmula 256 do TST, modificando as disposições referentes à ilegalidade da intermediação de mão-de-obra. A nova súmula traz questões concernentes aos serviços de vigilância e às atividades-meio, estabelecendo que, nesses casos, permite-se a terceirização, bem como determinou a responsabilidade subsidiária do tomador pelos débitos trabalhistas em caso de não pagamento por parte da empresa tomadora, o que inclusive foi objeto de recente reinterpretação por parte do STF na ADC 16/2007, reconhecendo a constitucionalidade do artigo 71 da Lei 8666/93.

Com a nova interpretação, a responsabilização do poder público ocorre por via transversal, qual seja, a responsabilidade se dá através da falta de fiscalização e má escolha da tomadora, entrando em cena a questão da culpa *in vigilando* e da culpa *in eligendo*.

A súmula 331 traz comandos normativos que permitem que uma empresa contrate os serviços de outra, desde que tais serviços não estejam relacionados à atividade-fim da tomadora. O Enunciado exige, ainda, que a empresa tomadora seja, no mínimo, criteriosa quando for contratar a prestadora, pois a desídia resulta na pena de responder por sua escolha (*culpa in eligendo*) e após a escolha, surge a obrigação de fiscalizar a atuação da prestadora, também sob pena de incorrer na culpa *in vigilando*.

Em resumo, a súmula 331 surgiu como forma de garantir aos trabalhadores maior dignidade e melhores condições de trabalho, em matéria de terceirização, porém, a redação controversa colaborou para o surgimento de fraudes, crescimento de empregos informais, acabou se tornando um meio de burlar a legislação trabalhista e ainda é objeto de constantes ações no STF, como a ADC 16 de 2007, julgada em 2010 e proposta pelo DF em busca de aperfeiçoamento de seus comandos.

Assim, em maio de 2011, após o STF declarar a constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) com base na redação da Súmula 331 do TST, os ministros do Tribunal Pleno do TST alteraram o texto do inciso IV do verbete e incluíram os incisos V e VI, deixando clara a aplicação mais criteriosa das normas perante a Administração Pública.

Sendo assim, o texto atual da Súmula é o seguinte:

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 n. 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), 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 de 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 8.666/93, 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.

5.1 Responsabilidade subsidiária

A responsabilidade subsidiária é aquela que decorre do inciso IV, V e VI da Súmula 331 do TST, sendo caracterizada como a espécie de responsabilidade que vem em substituição ou reforço no caso de inadimplência da empresa contratada/prestadora de serviços.

O comando da Súmula é no sentido de que a tomadora dos serviços, por ser a maior beneficiária dos mesmos, deve responder de forma subsidiária pelos débitos trabalhistas, tendo em vista que o empregado não pode ser prejudicado pela desídia da prestadora de serviços.

O fato de ocorrer o não pagamento das verbas trabalhistas aos empregados deixa claro que a empresa prestadora é financeiramente inidônea, o que também evidencia a culpa *in vigilando* e *in eligendo* da tomadora de serviços, que deve responder subsidiariamente por sua má escolha e pela falta de fiscalização referente ao cumprimento das obrigações contratuais e trabalhistas.

Este entendimento explicitado acima é o que permite, atualmente, responsabilizar a Administração Pública de forma subsidiária, já que pelo STF não seria possível responsabilizá-la, tendo em vista que a Suprema Corte, na ADC 16 de 2007, julgou constitucional o artigo 71 da Lei 8666/93, afastando a responsabilidade da Administração Pública pelos débitos trabalhistas, na inadimplência da contratada.

A decisão do STF foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, ajuizada pelo Governador do Distrito Federal em face do enunciado da Súmula 331 do TST, que, contrariando o que dispõe o parágrafo primeiro do Artigo 71 da Lei 8666/93, responsabiliza tanto a Administração Pública Direta quanto a Indireta, em relação aos débitos trabalhistas decorrentes da atuação da Administração como tomadora de serviços.

Apesar do julgamento, e de sua forte repercussão no mundo jurídico-trabalhista, o TST continua reconhecendo a responsabilidade da Administração Pública quando ocorre o descumprimento das obrigações trabalhistas, mas não com base na inconstitucionalidade do artigo 71 da Lei de 8.666/93, mas sim com base na omissão culposa da Administração em relação à eleição e à fiscalização dos contratados.

O TST vinha sedimentando seu entendimento no sentido de responsabilização subsidiária da Administração Pública fundamentando suas decisões com base no artigo 2º da CLT, que define o que é empregador, e com base no parágrafo 6º do artigo 37 da CF/88, que responsabiliza as pessoas de direito público por danos causados por seus agentes a terceiros, bem como na questão da omissão culposa, tanto na modalidade *in vigilando* quanto na modalidade *in eligendo*, até recentemente em maio de 2011, quando o TST sumulou tal entendimento incluindo os itens V e VI na Súmula 331 do TST, como mencionado no subtítulo anterior.

Deste modo, o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada pela Administração Pública não é mais causa de responsabilidade subsidiária.

5.2 Responsabilidade na terceirização lícita

Quando se fala em terceirização de serviços, deve ser observada a formação de uma tríade estrutural, ou seja, passam a existir dois prismas contratuais. Primeiramente forma-se uma relação jurídica entre a empresa tomadora de serviços e a empresa prestadora dos serviços, normalmente de natureza comercial e, em seguida, forma-se uma relação jurídica entre a prestadora dos serviços e o trabalhador propriamente dito, normalmente de natureza trabalhista.

No prisma trabalhador/prestadora de serviços, aplicam-se as normas que regem as relações trabalhistas, ou seja, a prestadora de serviços deve se responsabilizar por todas as obrigações a serem cumpridas na relação de trabalho, conforme determina a CLT.

Já no segundo prisma, prestadora de serviços/tomadora de serviços, deve ser observado que os direitos e deveres decorrem do contrato, e a partir daí, a grande questão é se haverá ou não responsabilidade entre tomador e trabalhador de forma direta, vez que entre eles não há qualquer relação contratual, a não ser por via indireta.

Quanto a este questionamento vige, atualmente, apenas a Súmula 331 do TST, que em seu item IV responde a pergunta, mas como já mencionado no subtítulo anterior deste capítulo, apenas quanto à terceirização privada, pois a terceirização na atividade pública ganhou novos contornos normativos com o

juízo da ADC 16 em 2010 e com a inserção dos itens V e VI na Súmula 331 do TST.

Assim, o item IV da Súmula 331 do TST, dispõe que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implicará em responsabilidade subsidiária quanto ao tomador, nos seguintes termos:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

E quanto à responsabilidade subsidiária na terceirização no Poder Público, vige o item V e VI da Súmula, pacificando a questão, antes alvo de fortes discussões.

6 CONTRATOS AFINS

6.1 Trabalho Temporário

O contrato de trabalho temporário é aquele regido pela Lei 6019/74, representando mais uma possibilidade de contratação triangular, formada, de um lado, pelo trabalhador, e dos outros dois lados, por duas empresas, a tomadora dos serviços e a empresa do trabalho temporário, que oferecerá pessoal especializado por período determinado.

O trabalhador temporário constitui mais uma exceção ao princípio da bilateralidade dos contratos de trabalho, pois é empregado da prestadora de serviços e tem relação indireta com o tomador, sem, contudo, ter vínculo com este.

O artigo 2º da Lei 6019/74 autoriza a intermediação de mão de obra para atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente do tomador de serviços, além dos casos de acréscimo extraordinário de serviços. Permite-se, inclusive, a terceirização de atividade-fim nesses casos, sem qualquer influência negativa à intermediação realizada pela prestadora de serviços.

Segundo a jurisprudência pátria, o trabalho temporário é a única forma autorizada por lei de intermediação de mão-de-obra.

O prazo deste tipo de contrato, conforme inteligência do artigo 10 da Lei 6019/74 é de três meses, tendo em vista que o contrato de trabalho é feito a termo e exclusivamente para atender os motivos elencados no artigo 2º da Lei em comento, excetuando-se os casos em que o Ministério do Trabalho autoriza a prorrogação uma vez por igual período.

Vólia Bomfim Cassar¹⁶ observa:

A instrução Normativa 9/91 c/c as Portarias 2/96 e 1/97 impedem que a cada três meses a empresa tomadora contrate trabalhadores temporários de diversas empresas prestadoras de serviços. Se contrariar tal regra, a tomadora de serviços comprovará que necessita mesmo daqueles serviços ou restará descaracterizada a regra prevista no art. 2º da Lei do Trabalho Temporário.

Para validade do contrato de trabalho temporário entre a tomadora e a prestadora de serviços, a Lei exige a forma escrita, conforme preceitua o artigo 9º,

¹⁶ CASSAR, 2009, p.401

além de exigir que seja explicitada a justificativa para tal demanda de trabalho, entre aquelas já mencionadas no artigo 2º do mesmo diploma normativo.

Também entre a prestadora de serviços e o trabalhador temporário, exige-se a forma escrita do contrato como requisito formal, conforme preceitua o artigo 11, além de assegurar ao trabalhador a nulidade de qualquer cláusula que proíba a contratação do trabalhador pela tomadora, ao final do prazo estipulado no contrato de trabalho temporário.

Conforme inteligência do artigo 12 da Lei 6019/74, haverá isonomia entre as remunerações pagas ao trabalhador temporário e aos empregados da tomadora de serviços.

A lei não quis equiparar os salários e sim diminuir as diferenças entre os trabalhadores internos e terceirizados, impedindo maiores discriminações. Para tanto, deve ser levado em conta o valor do piso da categoria dos empregados do tomador e não o salário do empregador do intermediador, salvo na existência de plano de cargos e salários ou de estipulação de salários de ingresso superior ao normativo.¹⁷

No que tange à responsabilidade, verifica-se que, no caso de falência da empresa fornecedora dos trabalhadores temporários, a tomadora será solidariamente responsável pelas contribuições previdenciárias a serem recolhidas e, também, solidariamente responsável pelas remunerações e indenizações relativas ao trabalhador, conforme artigo 16º da Lei 6019/74.

A súmula 331 do TST também consagra em seu item IV que, a responsabilidade será subsidiária para as empresas tomadoras de serviços, em relação aos débitos da empresa contratada para com os empregados que lhe prestaram serviços, em caso de inadimplência da prestadora, o que abrange também o trabalho temporário.

Por fim, apesar de não existirem controvérsias, a Lei 6019/74 estabeleceu expressamente em seu artigo 19 a Competência Exclusiva da Justiça do Trabalho para dirimir os eventuais conflitos entre as empresas de trabalho temporário e seus trabalhadores.

¹⁷ CASSAR, 2009, p. 401-402

6.2 Empreitada e Subempreitada

Constituem modalidades de terceirização de mão-de-obra previstas no artigo 455 da CLT, sendo, portanto, as únicas hipóteses abarcadas pela CLT, além de constituírem a primeira hipótese de terceirização legalmente prevista na área trabalhista.

Este contrato tem por objeto a execução de uma obra ou serviço, bem definido, sendo que o pagamento será realizado em função desta obra ou serviço realizado. Não existe qualquer tipo de subordinação do empreiteiro ao dono da obra e este, assume os riscos da própria atividade, bem como tem liberalidade para contratar empregados necessários à execução da obra contratada.

Quanto à responsabilização do dono da obra deve ser observada a OJ 191 da SDI-1 do TST, que afasta qualquer forma de responsabilidade para o dono da obra, exceto nos casos em que se tratar de empresa construtora ou incorporadora, quando haverá responsabilidade subsidiária, conforme previsto no Enunciado 331 do TST, tendo em vista o inadimplemento do empreiteiro em face dos trabalhadores que beneficiam as construtoras e incorporadoras com seus serviços.

7 A TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO

A Constituição Federal do Brasil de 1988 permite a terceirização de serviços com a conseqüente contratação de terceiros empenhados na prestação destes serviços, desde que exista lei específica prevendo a licitação prévia, bem como regramento específico para os contratos a serem celebrados com estes terceiros, conforme artigo 37, inciso XXI.

O artigo 175, também da CF/88 autoriza a prestação de serviços ao Estado, tanto de forma direta quanto indireta, neste último caso, por intermédio de terceiros, através de contratos de permissão ou concessão, mas em nenhuma hipótese sendo descartada a licitação prévia ao contrato propriamente dito.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho:¹⁸

Não poderia a lei deixar ao exclusivo critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque, é fácil prever, essa liberdade daria margem a escolhas impróprias, ou mesmo a concertos escusos entre alguns administradores públicos inescrupulosos e particulares, com o que prejudicada, em última análise, seria a Administração Pública, gestora dos interesses coletivos. A licitação veio contornar esses riscos. Sendo um procedimento anterior ao próprio contrato, permite que várias pessoas ofereçam suas propostas, e, em conseqüência, permite também que seja escolhida a mais vantajosa para a Administração.

O diploma normativo exigido pelo inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e que, atualmente, rege a licitação pública e os contratos administrativos, é a Lei 8.666/93.

A CF/88, como cediço, proíbe tratamento desigual entre o setor público e o setor privado, logo, na hipótese da Administração Pública terceirizar serviços de forma ilícita, a obrigação pelos débitos trabalhistas decorrentes desta relação será do tomador dos serviços, no caso, a própria Administração Pública, e, deste modo, o Estado arcará com o ônus da prática do referido ato ilícito.

Em contrapartida, apesar de o Estado ser responsabilizado financeiramente pelas obrigações trabalhistas decorrentes do fenômeno da terceirização ilícita, não há que se falar em reconhecimento de vínculo empregatício com o trabalhador, tendo em vista a proibição contida no inciso II, do art. 37 da Constituição Federal,

¹⁸ CARVALHO FILHO, 2009, p.225

que exige o concurso público, bem como no inciso II, do enunciado da Súmula 331 do TST.

Apesar de não gerar vínculo de emprego a prestação de serviços do trabalhador terceirizado, diretamente com a tomadora/Administração Pública, serão devidas ao trabalhador apenas as parcelas relativas à contraprestação pactuada, nos termos da Súmula 363 do TST:

A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, II e parágrafo 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitando o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Apesar de o entendimento ser sumulado, há autores que comungam entendimento diverso, alegando que não deve ser paga qualquer verba ao trabalhador:

Para esta corrente, a falta de concurso é ilegal para a Administração e para o trabalhador, que deveria saber da necessidade do concurso público, tendo em vista o princípio de que a ninguém é dado desconhecer a lei. A Administração Pública estando adstrita ao princípio da legalidade deve observar a regra constitucional. Trata-se de formalidade essencial, a exigência de concurso público para validade do contrato de trabalho, o que, se preterido, torna o negócio jurídico nulo.

Porém este entendimento é minoritário, prevalecendo o entendimento sumulado pelo TST, no enunciado n. 363, estabelecendo serem devidas ao trabalhador as parcelas pactuadas como contraprestação do serviço prestado.

Deste modo, e por todo exposto, as formas de terceirização no Setor Público deverão estar em consonância com a lei, já que princípio da legalidade é corolário da Administração Pública e esta só pode atuar de acordo com o previsto em lei e não de acordo com aquilo que a lei não proíbe, sob pena de ilegalidade do ato e responsabilização do servidor que o praticou.

8 CONCLUSÃO

Com a confecção do trabalho, pode-se concluir que o tema abordado é extremamente importante para os novos contornos sociais e trabalhistas. Verifica-se que não é fácil resolver o problema do desemprego estrutural e manter os postos de trabalho existentes, e é exatamente por estes motivos que a sociedade vem buscando alternativas capazes de adaptar os trabalhadores à nova realidade trabalhista.

No campo da flexibilização há uma clássica diferenciação a ser feita, pois não se concebe confundir a flexibilização com a desregulamentação uma vez que são institutos absolutamente distintos. A flexibilização busca adaptar a realidade social-trabalhista ao surgimento de novas formas de execução dos contratos de trabalho, já a desregulamentação retira a proteção do Estado do trabalhador, permitindo a regulação das condições de trabalho e dos direitos e obrigações decorrentes da daquela, pela autonomia privada, individual ou coletiva, ou seja, a regulamentação fica a critério dos particulares.

A flexibilização pode ser melhor traduzida como uma atenuação do nível de proteção aos trabalhadores, impondo uma adaptação de preceitos reguladores das relações laborais, sem resultar na desproteção ao trabalhador. Esse fenômeno encontra obstáculos na Constituição Federal, em seu art. 7º, exceto nos incisos já previstos como normas flexibilizadoras, quais sejam: VI, XIII e XIV.

Como abordado no trabalho, os acordos e convenções coletivas de trabalho atuam como fontes de direito e instrumentos extrajudiciais de solução dos conflitos coletivos, evitando-se, assim, os conflitos judiciais.

Vimos que a sociedade evolui naturalmente, e que o Direito precisa sempre estar em consonância com esta evolução, mas o que não queremos é que a iniciativa privada utilize-se do discurso da diminuição do desemprego para forjar uma maneira de reduzir os custos com os postos de trabalho, aumentando, logicamente, seus lucros.

Já quando voltamos os olhos para o fenômeno da terceirização trabalhista, percebemos que este nada mais é do que uma das formas de flexibilização, certamente cercado por suas peculiaridades. A terceirização constitui uma forma de

contratação de pessoal para execução de atividades distintas daquelas definidas como principais para o tomador dos serviços, ou seja, ocorre nas atividades-meio do tomador, aquelas que auxiliam a empresa a atingir o objetivo principal. Através da terceirização, desonera-se a empresa tomadora dos pesados encargos trabalhistas que acompanham o contrato de trabalho. Surgindo, inclusive, um novo modelo de contratação de mão-de-obra.

A terceirização é uma forma de modernização das relações trabalhistas, pois através dela a empresa torna-se mais competitiva no mercado a partir do momento que diminui gastos com encargos trabalhistas, podendo focar suas atenções em maiores investimentos. Porém, os abusos e as fraudes não devem ser permitidos, principalmente pelo Poder Judiciário, pois havendo irregularidades, aplica-se o *princípio da primazia da realidade sobre a forma*, gerando vínculo direto com o tomador dos serviços.

Se a empresa terceiriza com o intuito de burlar as disposições trabalhistas restará configurada a hipótese de aplicação do art. 9º da CLT e também da Súmula 331 do TST, ou seja, o vínculo de emprego estará formado com o tomador dos serviços. Logo, de acordo com os preceitos normativos da Súmula 331 do TST a terceirização só é lícita quando relativa ao trabalho temporário, a serviços de vigilância, conservação e limpeza e às atividades-meio do tomador de serviços, inexistindo, logicamente a pessoalidade e subordinação diretas com o Tomador.

A Súmula 331 do TST é o prisma normativo da terceirização, ou seja, através dela é que são regulamentadas as situações relativas à terceirização, estabelecendo algumas regras básicas, como por exemplo, a proibição de se terceirizar a atividade-fim, e o fato de que a terceirização feita pela Administração Pública não gera vínculo empregatício com esta, diante dos requisitos legais existentes, havendo que se falar em responsabilidade subsidiária dos créditos trabalhistas daí decorrentes apenas no caso de haver culpa na má escolha da prestadora e na fiscalização da prestação de tais serviços.

No presente estudo viu-se que a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim é um dos principais pontos da doutrina e da jurisprudência, tendo em vista que caracterizar uma atividade como meio ou fim é matéria controvertida nos tribunais, posto que o liame entre as duas é tênue.

Com relação ao Trabalho Temporário, tratado pela Lei 6019/74, verifica-se que o mesmo se caracteriza por ser o trabalho prestado por pessoa física a uma

empresa, para atender necessidade transitória de seu pessoal ou ainda, em decorrência de acréscimo extraordinário de serviço.

Diante de todo o exposto neste trabalho, conclui-se que a terceirização em tempos de um mundo extremamente globalizado, não dissemina apenas malefícios, ou seja, analisando pelo lado bom, percebemos que o fenômeno além de reduzir custos, permite que a empresa possa voltar suas atenções às atividades centrais., aumentando os lucros e gerando mais empregos. Esse fenômeno permite, ainda, a manutenção e criação dos postos de trabalho, e permite que a empresa, mais leve, tenha mais capital disponível para investir em tecnologia e em novos produtos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. LTr

HOLANDA, Aurélio Buarque de. Novo Aurélio – século XXI – **O Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Nova Fronteira, 2003.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **O Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2000.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do Trabalho e do emprego na atualidade**, 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **A globalização da economia e o confronto entre os neoliberais e os adeptos do estado social**. *Jornal trabalhista* – consulex. Brasília: 742, janeiro/99.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação Coletiva e Contrato Individual de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: Editora LTr, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 12.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Notícias do STF. Disponível em: < www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=166785 >. Acesso em 15/07/2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Código Civil Brasileiro**. Lei n. 10406/02. Brasília: Senado Federal, 2002.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho Brasileira**. Dec-lei n. 5.452/43. Brasília: Senado Federal, 1943

_____. **Lei do Trabalho Temporário**. Lei n. 6019/74, Brasília: Senado Federal, 1974