

PUC - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU - ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

SANDRA LORENZO BRAGGION

A TERCEIRIZAÇÃO E O CONSÓRCIO MODULAR

São Paulo - SP

2014

SANDRA LORENZO BRAGGION

A TERCEIRIZAÇÃO E O CONSÓRCIO MODULAR

São Paulo - SP

2014

Dedico este trabalho aos meus
familiares e amigos que estiveram
próximos a mim, mesmo em situações
de grande adversidade.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo abordar aspectos teóricos e práticos da terceirização tanto na esfera pública quanto na privada, além do posicionamento da doutrina e jurisprudência trabalhista. Entender as implicações práticas dessa modalidade de contratação, e sua evolução no mundo jurídico.

Expor quanto à inexistência de dispositivo legal específico que aborde a matéria, bem como recente repercussão geral atribuída pelo Supremo Tribunal Federal ao Recurso Extraordinário interposto relacionado à matéria.

Apresentar entendimentos sobre terceirização lícita e ilícita e possíveis consequências às Empresas que utilizam a terceirização como caminho à precarização dos direitos trabalhistas.

Abordar a evolução da figura da terceirização através da modalidade do consórcio modular, aplicada à Fábrica de Caminhões da Empresa Volkswagen, e suas consequências.

Palavras Chaves: terceirização, lícita, precarização, consórcio modular.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO

1.0. Da “evolução” do Estado Social	03
1.1. Do papel do Estado na hodierna conjuntura	07
1.2. Da necessidade de mecanismos de governabilidade.....	09

CAPÍTULO II – DA TERCEIRIZAÇÃO

2.0. Introito	14
2.1. Do conceito	17
2.2. Dos objetivos.....	21
2.2.1. Do escopo no setor privado	21
2.2.2. Do escopo no setor público.....	24

CAPÍTULO III – DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

3.0. Introito	28
3.1. Da flexibilização dos direitos sociais via terceirização	28
3.2. A terceirização no direito do trabalho	33
3.3. Da terceirização lícita	38
3.4. Da terceirização ilícita	41
3.5. Da responsabilidade do Tomador no direito do trabalho.....	43
3.5.1. Do tomador pessoa jurídica de direito privado	46
3.5.2. Do tomador pessoa jurídica de direito público.....	47

CAPÍTULO IV – DO CONSÓRCIO MODULAR.

4.0. Introito	52
4.1. Do Consórcio Modular	55
4.2. Uma análise a partir da gestão de recursos humanos e materiais	59
4.3. Do caso da Volkswagen® do Brasil: caminhões e ônibus.....	61
4.4. Como o direito do trabalho responde a essas novas demandas a respeito de uma nova forma organizacional da produção e dos recursos humanos	64
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como escopo analisar o fenômeno jurídico e econômico da terceirização na esfera trabalhista e, especialmente, o Consórcio Modular, como uma forma inovadora de terceirização utilizada geralmente pela indústria automobilística.

Para a realização de tal feito far-se-á necessária a análise sob dois prismas: 1) uma revisão das literaturas pertinentes sobre as transformações do direito, do Estado e das relações de trabalho, com especial relevo, para o fenômeno da terceirização e do Consórcio Modular; 2) uma pesquisa jurisprudencial acerca da terceirização, a fim de entender como o direito tenta responder às transformações da economia globalizada e da política pós-social, bem como o estudo do caso da Volkswagen® do Brasil e a utilização dessa ferramenta econômica na linha de produção.

Nesse sentido, o trabalho será dividido em quatro capítulos para a compreensão do tema, iniciando a análise de forma mais conceitual até que se torne mais específica, especialmente no que tange ao Consórcio Modular e ao estudo de caso.

Destarte, no primeiro capítulo buscar-se-á compreender o pano de fundo do direito e do Estado, principalmente, sob o ponto de vista do Estado e de suas transformações, isto é, da passagem do Estado de Bem-Estar Social, para um Estado Pós-Social com outras prioridades que não a implementação dos direitos sociais, mas a sua inserção numa economia globalizada.

Ato contínuo, passar-se-á a analisar o fenômeno jurídico-econômico da terceirização, verificando seus traços preliminares, ou seja, seu conceito no âmbito geral da teoria econômica e da administração de empresas, bem como a sua operacionalidade ou escopo operativo no âmbito privado e no âmbito público.

No terceiro capítulo, verificar-se-ão as implicações da terceirização no âmbito do direito do trabalho e a sua regulação legal e jurisprudencial, de modo a verificar os tipos lícitos e ilícitos de terceirização, bem como a responsabilidade do tomador de serviços, tanto no âmbito privado, quanto no âmbito público.

Por sua vez, no último capítulo, tratar-se-á do Consórcio Modular, buscando compreender esse fenômeno de gestão dos recursos humanos e materiais, além da relação entre essa forma de administração produtiva e a terceirização. E estudar-se-á o caso da Volkswagen® do Brasil e como o direito responde acerca da licitude ou não do Consórcio Modular.

Ao final, observar-se-ão as implicações do tema, tecendo-se as considerações finais e gerais pertinentes ao tema.

1.0. Da “evolução” do Estado Social ao Estado Pós-Social.

A partir do final da década de 1980 e início dos anos de 1990, ocorre uma transformação no cenário mundial. O capitalismo passa a ser globalizado, o que exige uma nova estrutura de Estado, que aos poucos vai deixando de ser intervencionista e vai passando a ser regulador da vida.

Esse fenômeno da transformação dos tipos de Estado, aos poucos, vai alterando diversas fases da vida contemporânea, vista como pós-moderna, nos seguintes elementos: função do direito, concepção de sociedade, atores políticos, princípios básicos, concepção de cidadania, teoria do direito, ênfase, valor jurídico básico, objetivos do judiciário, litigiosidade ideológica judicial, interpretação e o primado.

Tais elementos são postos, esquematicamente, em três quadros por Celso Fernandes Campilongo¹, nos seguintes termos:

Quadro A: Os novos atores

Tipos de Estados	Concepção de Sociedade	Ator Político Privilegiado	Princípio Básico	Concepção de Cidadania
Liberal	Individualista	Privado	Mercado	Restrita
Social	Classista	Sindicato	Estado	Ampliada
Pós-social	Organizacional	Movimentos Sociais	Comunidade	Desregulada

Quadro B: As Estruturas Normativas

Tipos de Estados	Teoria do Estado	Ênfase	Valor Jurídico Básico
Liberal	Norma	Estado de Direito	Liberdade Jurídica
Social	Ordenamento	Direito como Instrumento de Mudança	Equidade
Pós-social	Pluralismo	“Desregulação”	Subjetividade

Tipos de Estados	Teoria do Estado	Ênfase	Valor Jurídico Básico
Liberal	Formal	Instrumental	Hierarquizados Estruturalmente
Social	Material	Teológica	Hierarquizados Funcionalmente
Pós-social	Conjuntural	Referencial	

¹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário; um enquadramento teórico. IN: INFARIA, José Eduardo (Org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 2005, p. 36, 43 e 50.

Quadro C: As Funções Judiciais

Tipos de Estados	Objetivos do Judiciário	Litigiosidade	Ideologia Judicial	Interpretação	Primado
Liberal	Adjudicação	Individual	Fidelidade à Lei	De bloqueio	Direito Privado
Social	Conciliação	Coletiva	Instrumento de Realização Política	De legitimação	Direito Público
Pós-social	Administração de Conflitos	Interesses Difusos	Desformalização Deslegalização Delegação	Reflexiva	Autorregulação

Assim, observa-se a passagem de um Estado de tipo social, no qual o escopo estava direcionado a grupos sociais, tutelas coletivas, intervenção do ente público na economia e ampliação do leque de serviços públicos, na relação com os administrados e verifica-se a aplicação de um conjunto de políticas públicas que visavam implementar mecanismos de igualdade social, para um Estado Pós-social, no qual a intervenção na economia é minorada ou quase inexistente e as atividades dos serviços públicos são terceirizadas ou, ainda, realizadas por organizações não governamentais.

No Estado Pós-social, o ente público não detém mais a exclusividade da produção do direito, saindo-se de um contexto monista, para um pano de fundo pluralista ou de pluralismo jurídico². Os atores sociais e os agentes econômicos, muitas vezes, sem qualquer participação do Estado, por meio de suas autonomias privadas (individuais ou coletivas) constroem o direito autônomo³.

Nesse sentido, observa-se que o Estado não constitui mais o único centro decisório produtor do direito e transformador da realidade social, econômica e jurídica da sociedade,

² Hodiernamente, observa-se que o direito não mais se resume a um conjunto fechado de regras impostas pelo Estado, mas a um conjunto de regras e princípios que assumem a forma de uma construção da comunidade jurídica de um determinado local, ampliando o espectro do direito, bem como o rol de suas fontes, o que implica no seio da teoria do direito num direito pluralista como ressalta Ronaldo de Lima dos Santos: “O pluralismo constituiu numa reação das forças vivas da sociedade contra o Estado centralizado, marcado pela função exclusiva de editar leis, fazendo do direito e do seu ordenamento mecanismos destinados a simples tutela da ordem e das liberdades individuais. Ao pluralismo aderiram os afirmadores dos direitos dos grupos da coletividades sociais (grupos econômicos, associações, sindicatos), ressurgidos por imperiosas exigências das necessidades do mundo contemporâneo”. SANTOS, Ronaldo de Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2007, p. 36.

³ O termo autônomo, enquanto qualificativo do direito serve para diferenciar o direito produzido pelas partes no uso da autonomia privada, seja por meio de contratos de autorregulação do setor econômico de modo individual, seja por meio de normas coletivas, como no caso do direito sindical, do direito heterônomo que vem de fontes estatais como a lei.

mas os agentes econômicos e os atores sociais, em diversas composições setoriais, modulam suas relações por meio da adoção de regras negociais, o que aponta para o fenômeno da pós-modernidade chamado de policentrismo decisório⁴ ou policentrismo jurídico.

A respeito desse conceito próprio da sociedade globalizada⁵, do policentrismo decisório ou jurídico, Günther Teubner e Andreas Fischer-Lescano⁶ trazem as sua definição e suas implicações nos seguintes termos:

⁴ A respeito do tema do policentrismo decisório, José Eduardo Faria assevera que: “Em face do policentrismo decisório que caracteriza a economia globalizada, com suas hierarquias altamente flexíveis, entidades nacionais ou supranacionais híbridas e estruturas de comando cada vez mais diferenciadas e diversificadas, os Estados tendem a perder a posição de poder exclusivo na coordenação das ações coletivas. Se por um lado, são cada vez mais pressionados por mercados globalizados que não conseguem controlar, por outro ficam expostos as pressões e reivindicações internas que não podem ou não conseguem acolher. Enquanto no plano interno os Estados enfrentam crescente pluralidade e heterogeneidade de situações e desafios inéditos, no plano externo eles se vêm às voltas com fluxos sobre os quais não conseguem exercer sua autoridade tradicional. Evidentemente, o impacto dessas mudanças não é homogêneo, variando de país para país de acordo com as condições locais específicas, a dimensão do mercado consumidor, as lutas sociais internas, as estratégias adotadas pelos governos e a situação geopolítica de cada país. Mesmo assim, independentemente, das variações de tempo e ritmo dessas mudanças, um fato é inegável: os Estados passam a sofrer a interferência cruzada dos mais variados atores transnacionais. Além disso, muitos desses atores apresentam-se como ‘interlocutores’ de governos nos planos econômico e social, o que relativiza a polaridade nacional/internacional do direito positivo fundada na premissa de que os Estados, em princípio, poderiam fazer o que quisessem com seus cidadãos dentro dos seus limites territoriais”. FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica: direito e conjuntura**. 2008, p. 31-32.

⁵ Nesses termos, explicando de forma detalhada o processo de globalização, José Eduardo Faria retrata o conceito: “globalização é um conceito aberto e multiforme que denota a sobreposição do mundial sobre o nacional e envolve problemas e processos relativos a abertura e liberalização comerciais, à integração funcional de atividades econômicas internacionalmente dispersas, à competição interestatal por capitais voláteis e ao advento de um sistema financeiro internacional sobre o qual os governos têm uma decrescente capacidade de comando e controle. Nessa perspectiva, globalização é um conceito relacionado às ideias de ‘compreensão’ de tempo e espaço, de comunicação em tempo real, *on-line*, de dissolução de fronteiras geográficas, de multilateralismo político-administrativo e de policentrismo decisório”. *Ibidem.*, p. 3.

⁶ “Global legal pluralism, however, is not simply a result of political pluralism, but is instead the expression of deep contradictions between colliding sectors of a global society. At core, the fragmentation of global law is not simply about legal norm collisions or policy-conflicts, but rather has its origin in contradictions between society-wide institutionalized rationalities, which law cannot solve, but which demand a new legal approach to colliding norms. This thesis will be evolved with three arguments: **1.** The fragmentation of global law is more radical than any single reductionist perspective—legal, political, economic or cultural—can comprehend. Legal fragmentation is merely an ephemeral reflection of a more fundamental, multi-dimensional fragmentation of global society itself. **2.** Any aspirations to a normative unity of global law are thus doomed from the outset. A meta-level at which conflicts might be solved is

“Pluralismo jurídico global, entretanto, não é simplesmente um resultado do pluralismo político, mas é a expressão das contradições profundas entre setores colididos de uma sociedade global. No núcleo, a fragmentação do direito global não é simplesmente sobre colisões norma jurídica ou conflitos políticos, mas tem sua origem na contradição entre racionalidades institucionalizadas e a ampliação da sociedade, que lei não pode resolver, mas que demanda uma nova abordagem jurídica da colisão de normas. Esta tese será desenvolvida em três argumentos: 1. A fragmentação do direito global é mais radical do que qualquer perspectiva reducionista única – jurídica, político, econômico ou cultural – podem compreender. A fragmentação jurídica é um mero reflexo de uma efêmera mas fundamental, fragmentação multidimensional da sociedade global em si. 2. Qualquer aspirações de uma unidade normativa do direito global é, assim, condenada desde o início. Um meta-nível em que os conflitos podem ser resolvidos é totalmente indescritível, tanto em direito global e na sociedade global. Em vez disso, poderíamos esperar intensificada fragmentação jurídica. 3. A fragmentação jurídica não pode ser combatida. Na melhor das hipóteses, uma compatibilidade normativa fraca dos fragmentos pode ser alcançada. No entanto, isso depende da capacidade de conflitos do direito para estabelecer uma lógica de rede específica, que pode efetuar uma acoplamento de unidades de colisão”. (tradução livre)

O significado central do policentrismo decisório é que na sociedade globalizada o direito está fragmentado, provindo de diversos centros decisórios, isto é, o poder de estabelecer regras transfere-se, em parte, para os atores sociais e agentes econômicos, os quais estabelecem as regras e as medidas adotadas nas suas relações, como um processo de autorregulação, de forma independente do direito estatal.

Nessa sociedade globalizada, os agentes econômicos visam a redução dos custos de transação, buscando sempre alternativas à burocracia estatal, objetivando a maximização dos lucros. Por outro lado, os atores sociais primam por uma maior participação da sociedade civil nos problemas sociais, econômicos e de acesso aos bens e às oportunidades visando-se a adoção de medidas e decisões que resolvam os conflitos sem recorrer ao ente público.

wholly elusive both in global law and in global society. Instead, we might expect intensified legal fragmentation. **3.** Legal fragmentation cannot itself be combated. At the best, a weak normative compatibility of the fragments might be achieved. However, this is dependent upon the ability of conflicts law to establish a specific network logic, which can effect a loose coupling of colliding units”. TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law** 25, 2004, p. 1004.

Essa autorregulação passa a ser vista como uma característica básica do momento de transição de um Estado Social de Direito (Estado Keynesiano) para um Estado Pós-Social (Estado Schumpeteriano), consoante diferencia, José Eduardo Faria⁷ em seu quadro analítico:

AS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

Estado Keynesiano (“National Welfare States”)	Estados Schumpeteriano (“Workfare Post-National States”)
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Planejamento, regulação, estímulo e proteção; ▪ Políticas de pleno emprego e de bem-estar; ▪ Financiamento previdenciário intergerencial; ▪ Proteção da indústria nacional e integração social; ▪ Governo e hierarquia: soluções políticas. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Abertura econômica, inovação e competitividade; ▪ Equilíbrio orçamentário e responsabilidade fiscal; ▪ Autofinanciamento previdenciário; ▪ Desestatização, desregulação e integração econômica; ▪ Governança e hierarquia: mercado.

Fonte: adaptado de Jessop (2003).

Nesse cenário de transição do Estado Social (Estado Keynesiano) para o Estado Pós-Social (Estado Schumpeteriano), o ente público transfere a execução dos serviços públicos a particulares, mantendo tão somente a titularidade desses serviços. As implementações das políticas públicas ficam sujeitas à previsão do orçamento e à busca pela otimização entre despesas e receitas. Dessa maneira, sai da escala dos agentes econômicos privados e adentra a governança estatal.

Atualmente, observa-se que vem ocorrendo uma alteração no tipo de Estado com uma transição do *Welfare State* (Estado Keynesiano) para um *Policentrismo decisório e jurídico* (Estado Schumpeteriano), no qual o Estado exerce a gestão da arrecadação fiscal e visa atender dentro do binômio possível/viável os administrados mais carentes, de acordo com a destinação orçamentária. Tal fato altera a concepção da própria sociedade sobre a gestão econômica dos recursos públicos e privados e seus modelos administrativos dos recursos humanos, o que implica em um novo papel do Estado, do mercado e dos agentes econômicos, bem como uma relação jurídica trabalhista diferenciada.

1.1. Do papel do Estado na hodierna conjuntura.

O Estado na atual conjuntura passa a ter um papel diferente de promover políticas públicas e ampliar o rol dos serviços públicos ou direitos sociais prestacionais; ele passa a ter o

⁷ FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica: direito e conjuntura**. 2008, p. 51-52.

escopo de fomentar o desenvolvimento econômico e social, por meio da geração de alternativas que possibilitem aos atores sociais e agentes econômicos uma emancipação do ente público na solução dos conflitos e uma autogestão social, com a intervenção mínima, apenas quando os riscos conjunturais se mostrarem emergentes, como em casos de crises econômicas.

Na sociedade globalizada, a competitividade é o elemento fundamental para o funcionamento regular do mercado, o ente público aparece como terceiro que estimula e fiscaliza a livre-concorrência, decidindo sobre atos que interfiram diretamente nesse preceito fundamental, por decisões administrativas por órgãos especializados.

Nesse sentido, o Estado não deixa de exercer os serviços públicos, nem tampouco abandona os mecanismos sociais de geração de acesso e oportunidade aos bens primários, necessários à vida dos administrados, mas busca encontrar meios de alocar os custos dessa atuação, principalmente, fomentando a ampliação da esfera privada das atividades afetas aos serviços públicos, aumentando-se a competitividade.

Além disso, o desenvolvimento econômico possibilita majoração do poder de consumo dos administrados, o que de certa forma minora os custos do Estado frente a determinados gastos com as políticas públicas, possibilitando mais investimentos em setores que geram riquezas no país.

Ocorre, entretanto, que no Brasil a situação ainda é de transição, por falta de desenvolvimento em larga escala, havendo um distanciamento entre os administrados, no plano da distribuição de renda e o acesso ao consumo, o que implica a necessidade de implementações excessivas, frente a conjuntura globalizada, de políticas públicas⁸.

Além disso, observa-se que no plano dos direitos sociais limitadores, como o direito do trabalho, o Estado vem tentando estabelecer mecanismos que deixem nas mãos dos agentes econômicos (Capital e Trabalho) o melhor modo de composição e organização das condições materiais e imateriais do trabalho. Nesse sentido, observa-se que, por vezes, o Estado deixa de limitar, permitindo, inclusive, a flexibilização dos direitos trabalhistas, para atender ao chamado do capital para competitividade no mercado globalizado, principalmente, por meio do *lobby* e dos mecanismos de influência política.

Na conjuntura hodierna, verifica-se que o ente público busca redistribuir socialmente os custos, não arcando totalmente com a implementação das políticas públicas necessárias,

⁸ RAMOS, Elival da Silva. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: a Efetivação dos Direitos Sociais à Luz da Constituição Brasileira de 1988.** 2007, p. 344.

por meio de parcerias com entidades de assistência social, organizações não governamentais, convênios com agentes econômicos com escopo institucional de responsabilidade fiscal. Outrossim, a contratação, consoante se verá no próximo capítulo, pela execução indireta dos serviços públicos, com a redução dos custos ou, ainda, na efetivação nas modalidades de parcerias público privadas, na qual há um gasto mínimo do ente público diante dos benefícios trazidos pelo contrato público.

Portanto, observa-se que o Estado não deixa de exercer a função de ampliar o acesso aos bens necessários à vida social digna dos administrados, especialmente em um cenário em desenvolvimento, em que aparece um contraste entre o desenvolvimento econômico setorial e o subdesenvolvimento social, mas passa a ter como escopo nuclear o fomento do desenvolvimento⁹. Esse fomento se dá com o apoio setorial ou com a minoração da taxa de juros, da alíquota de tributos, do fluxo cambial, seja para valorização ou desvalorização ou, ainda, por meio da promoção de convênios, parcerias ou consórcios de realocação dos custos sociais da readequação do poder de consumo dos administrados.

Em síntese, o problema refere-se mais ao plano dos direitos trabalhistas. O Estado omite-se e age de forma passiva, principalmente, no que se refere aos mecanismos de flexibilização dos direitos sociais conquistados pelas lutas históricas dos trabalhadores¹⁰.

1.2. Da necessidade de mecanismos de governabilidade.

Atualmente, o Estado na conjuntura pós-social e globalizada, na qual o grau de competitividade tanto no setor privado, quanto no setor público se avolumam na busca do desenvolvimento econômico, precisa de uma adequação institucional de sua estrutura e das diretrizes políticas a serem adotadas.

⁹ A respeito disso, Celso Fernandes Campilongo tece o seguinte comentário: “A situação é paradoxal. A globalização representa um obstáculo à diferenciação do sistema jurídico. Nos Estados nacionais, as Constituições desempenham a função de sensibilização recíproca entre o direito e a política. Por meio das Constituições aumenta-se e evidencia-se a interdependência entre os sistemas. Mas, ao mesmo tempo, as Cartas Magnas pressupõem a completa autodelimitação dos espaços do direito e da política. Como não existe, na sociedade globalizada, uma Constituição Mundial capaz de promover o acoplamento estrutural entre os sistemas político e jurídico, não se descarta que estratégias autorregulativas desenvolvidas com a globalização confundam estruturas seletivas, códigos e programas operativos dos sistemas”. CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. 2000, p. 152

¹⁰ No hodierno governo, essa visão se tornou um pouco diferente, tendo em vista que as pretensões mais socializantes e o programa político de inclusão social evitaram temporariamente a flexibilização em andamento, especialmente, as propostas pelos neoliberais, a qual teve seu início no governo FHC, quando ocorreram as propostas das chamadas “Reformas Trabalhista e da Previdência Social”.

Um primeiro passo constitui a minoração na implementação de políticas públicas, sendo apenas previsto no orçamento o mínimo necessário para a sobrevivência primária, principalmente, nos Estados periféricos ou no Estado em desenvolvimento, caso contrário, poderá haver problemas financeiros e orçamentários futuros na manutenção do volume de políticas públicas, como aquele ofertado no Estado Social¹¹.

A respeito desse diagnóstico, José Eduardo Faria¹² ressalta tal contexto, na medida em que para a inserção do Estado na competitividade internacional faz-se mister a minoração de investimentos em postos de trabalhos ou a ampliação das condições de vida do operariado:

“Desse modo, os Estados periféricos e semiperiféricos passam a enfrentar crescentes dificuldades para assegurar as bases fundamentais da legitimação material ou substantiva. Isto porque, no plano econômico, a obtenção de taxas expressivas de crescimento está condicionada à sua inserção competitiva nos campos e setores mais dinâmicos dos mercados internacionais, que são excludentes, em termos de geração de novos postos de trabalho. Por consequência quanto maior for a abertura comercial e financeira, maior acaba sendo a tendência das desigualdades sociais já existentes. No plano institucional, o escopo, o alcance e a efetividade das instituições político-representativas e dos mecanismos de participativos organizados em bases nacionais também tendem a ser em grande parte esvaziados. Mas não é só. Uma vez que os limites territoriais que circunscrevem a ‘jurisdição’ na qual os indivíduos são incluídos ou excluídos na participação das decisões que afetam suas vidas e seu patrimônio, a crescente relativização da importância das fronteiras geográficas também acaba levando ao enfraquecimento das próprias liberdades públicas e dos direitos fundamentais”.

Nesse sentido, o direito e o Estado passam a atuar em um sentido menos interventivo, apenas gerindo a vida ou a sobrevivência dos indivíduos, fomentando-os a alcançarem seus

¹¹ No que tange ao contexto globalizado, Celso Fernandes Campilongo ressalta a questão do interesse do público em geral e dos agentes econômicos, prevalecendo, na maioria das vezes, esse último: “A globalização impõe ao direito o tratamento jurídico de matérias não rotinizadas e muito específicas. Sem entrar no mérito da existência ou não de um pluralismo jurídico desvinculado de fundamentos jusnaturalistas, é certo que essa fragmentação normativa diminui a capacidade do Estado-Nação fazer prevalecer os interesses públicos sobre os interesses específicos dos agentes produtivos. O que está em jogo não é tanto a duvidosa eficácia da promoção de mudanças sociais a partir do direito, nem tampouco a improvável capacidade do direito atuar como mecanismo de controle social. A indagação final, para a teoria jurídica, está em saber se as estruturas do direito são suficientes para estabilizar as expectativas normativas nessas novas áreas ou se, ao contrário, o direito não estaria cedendo parcialmente lugar a alternativas diferenciadas, não propriamente jurídicas, de organização social, especialmente nas periferias”. CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. 2000, p.153.

¹² FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica: direito e conjuntura**. 2008, p.34.

objetivos, enquanto agentes econômicos e atores sociais, dando-lhes um mínimo possível e fiscalizando o respeito das diretrizes do mercado globalizado, os quais se violados, convocam a atuação do Estado Nacional¹³.

Nesse sentido, o processo de adequação do ente público exige uma transformação no processo decisório e na eleição dos atos a serem tomados, durante a gestão da coisa pública. E tal fato, não fica na falácia, pois exige maior adequação orçamentária e escolhas contingentes nas situações complexas, isto é, adoção de uma política pública ou medida financeira, em detrimento de outras possibilidades e variáveis.

Hodiernamente, um dos mecanismos mais utilizados para isso é a adoção de medidas que promovam a terceirização por parte do Estado de suas atividades-meio, o que implica em redução de custo, pois essa contratação se dará via procedimento licitatório, sendo contratada a empresa que oferecer o menor preço ou menor custo para a administração pública.

Esse tipo de expediente tem como escopo a busca pela otimização dos processos decisórios e a minoração com os gastos de meio, podendo maximizar os investimentos ou as despesas de fins ou teleológicas, ou seja, tutelar bens ou implementar políticas de fomento ou desenvolvimento econômico em setores privilegiados ou carentes da sociedade, de acordo com os planos de governo.

Portanto, pode-se observar que, na conjuntura pós-social, surge a necessidade de adoção de mecanismos de governabilidade que possibilitem ao Estado se inserir na sociedade mundial globalizada e buscar o desenvolvimento econômico e reflexivamente o desenvolvimento social, apenas por atos de fomento ou incentivos à iniciativa privada, que com o crescimento possibilita a majoração da capacidade de consumo e, conseqüentemente, o acesso aos bens necessários à vida, com a menor utilização possível dos serviços oferecidos pelo Estado.

Entretanto, frente a essas considerações, observa-se que nos sistemas jurídico e político brasileiro ainda permanecem uma lógica voltada para o Estado Social, com a

¹³ Nesse particular, Tercio Sampaio Ferraz Jr. ressalta esse contexto por meio do que ele chama de lógica do Estado Gestor da Economia, nos seguintes termos: “Como se instaura a mentalidade de máquina eficaz, que primeiro uniformiza coisas e seres humanos, para depois desvalorizar tudo, transformando coisas e homens em bens de consumo, isto é, bens não destinados a permanecer, mas a serem consumidos e confundidos com o próprio sobreviver, numa escala em velocidade que bem se vê na rapidez com que tudo se supera na chamada civilização técnica. O que está em jogo aqui não é conceito de instrumento, o emprego de meios para atingir fins, mas a generalização da experiência da produção, na qual a utilidade e a serventia são estabelecidas como critérios últimos para a vida e para o mundo dos homens”. FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **As origens do Estado Contemporâneo ou o Leviathan gestor da economia**. 1987, p. 311.

implementação aguda de políticas públicas, principalmente, devido ao desnível social e à falta de possibilidade de aumento do poder consumidor nas regiões mais pobres. Além disso, por ora, mesmo quando um Estado, como o estado de São Paulo (unidade da federação) tende a assumir uma posição pós-social, o Poder Judiciário passa a decidir questões de políticas públicas e gera embaraços orçamentários, por meio do chamado ativismo judicial¹⁴.

Em síntese o Estado brasileiro ainda passa por um momento inicial de transição, tendo, em alguns casos, uma aguda intervenção seja de um governo de prevalência social, seja por meio de um Judiciário que não compreende uma lógica das despesas e receitas públicas, o que engendra um conjunto de problemas conjunturais. Por isso, nessa transição faz-se imperioso à adoção de mecanismos que reduzam os custos com despesas dos entes públicos e maximizem a possibilidade da criação e processamento de atividades de fomento, visando-se atingir o desenvolvimento econômico e social.

Em suma, observa-se que no plano privado a gestão dos recursos como uma relação de simetria com a governabilidade acaba por tentar minorar os custos de transação como um todo, tentando, inclusive, minimizar esse custo, muitas vezes através da terceirização, uma vez que propicia sua dedicação à atividade-fim e a possibilidade de transferência das atividades não relacionadas ao *core* da empresa.

Após o desenvolvimento da presente análise, verifica-se que o Estado passa por um período de transição, no qual o elemento social não é mais o escopo nuclear de suas funções, com o exercício pleno e integral dos serviços públicos.

¹⁴ A respeito da crítica da atuação do judiciário, Elival da Silva Ramos, tanto na condição de jurista de direito constitucional, como no exercício da função de procurador do Estado de São Paulo, tece a crítica ao chamado ativismo judicial, nos seguintes termos: “(...) resultado de decisões judiciais que, em vão, tentam suprir, mediante tutelas individuais ou coletivas, a ausência de riqueza suficiente para propiciar o cabal atendimento às necessidades da população (...). Não resta dúvida de que esse ativismo judiciário, ainda contido, mas que vem se disseminando de forma preocupante, está relacionado a pelo menos dois fatores: de um lado, as disfunções do sistema político, que não tem sido competente para lidar com as reivindicações legítimas que se apresentam, canalizando-as para consistentes planos de governo que, elaborados de forma transparente e participativa, possam atendê-las na medida em que o crescimento econômico o permitir; de outra parte, a cultura nacional, permeada de elevada dose de um voluntarismo inconsequente e formalista, que simplifica o complexo quadro de um País em busca do desenvolvimento e, por conta dessa simplificação e da formação majoritária de suas lideranças, procura no instrumental jurídico as soluções para todas as deficiências da sociedade”. RAMOS, Elival da Silva. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: a Efetivação dos Direitos Sociais à Luz da Constituição Brasileira de 1988**. 2007, p. 342.

Ao contrário, o ente público na sociedade pós-moderna e globalizada, passa a ter o papel de fomentar o desenvolvimento econômico e social, não por meio apenas da implementação de políticas públicas ou da ampliação do rol de serviços públicos, mas também pelo estímulo dos atores sociais para encontrar soluções sem dispêndio no orçamento.

O Estado passa a ser visto como mais um agente econômico que busca o desenvolvimento, com mecanismos de governabilidade, reduzindo-se os custos desnecessários, a majoração de sua arrecadação pelos meios fiscais e pelos mecanismos extrafiscais, principalmente com a participação em sociedades de economia mista e as parcerias, consórcios, convênios na execução dos serviços públicos e realocação dos riscos sociais e econômicos.

Assim como na sociedade globalizada os agentes econômicos devem reduzir ao máximo os custos de transação, pautando sempre sua decisão pelo cálculo de custo e benefício (minoração dos custos e maximização dos benefícios), o que possibilita maior competitividade no mercado, com a Administração Pública não é diferente. O escopo nuclear do ente público passa a ser a atividade de fomento do desenvolvimento social e econômico, no qual a atuação e o desenvolvimento dependem dos atores sociais e dos agentes econômicos, cabendo a ação estatal apenas a fiscalização e a intervenção em casos emergenciais e de alto risco conjuntural.

Nessa nova faceta do Estado, os custos são minimizados, ocorrendo uma organização das despesas por meio do orçamento e uma vinculação legal, passando esse ato administrativo a ter o estatuto de lei em sentido formal, no caso do ordenamento jurídico brasileiro.

Outro aspecto importante é a deslegalização, ficando a cargos de agentes econômicos a autorregulação de suas atividades, tendo no máximo uma regulação mínima para a composição de possíveis conflitos por meio das agências reguladoras, enquanto órgãos de gestão e de fiscalização setoriais da economia.

Tal fenômeno passa a ocorrer, porque com o advento do Estado Social ocorreu uma hipertrofia legislativa, porém, a produção legal passou a ser, cada vez mais, vaga e imprecisa, o que realocou o risco institucional para o judiciário, um conjunto de decisões que anteriormente não lhe eram afetas, inclusive, a decisão sobre a implementação ou não de políticas públicas garantidas constitucionalmente, mas não previstas nas leis orçamentárias¹⁵.

¹⁵ Esse panorama é apresentado de forma mais acuradas nas palavras de Celso Fernandes Campilongo, que ao tratar do tema o apresenta da seguinte forma: “Essas referências aclaram porque a produção legislativa parlamentar é um contínuo problema para a o sistema jurídico. A hipertrofia legislativa ilustra bem um processo de mudança quantitativa na produção da lei. Caracteriza-se pela plethora de leis, decretos e regulamentos e pela expansão da atividade legiferante tanto do legislativo quanto da administração. Tudo isso num contexto de

Em síntese, ocorre uma transformação no papel do Estado hodiernamente, o que vai acarretar um conjunto de medidas que visam a otimização decisória e a organização das contas públicas, sendo um desses mecanismos a terceirização, a qual passar-se-á a analisar a seguir.

Portanto, se o próprio ente público, que tem como dever garantir por meio de políticas públicas os direitos sociais, vem fazendo de modo a minorar ao máximo os custos, com mecanismos de terceirização, pode-se imaginar como agem os agentes econômicos cujo escopo nuclear é o lucro. Assim, é importante observar que o pano de fundo aponta para um conjunto de mudanças institucionais tanto no plano do Estado, quanto na proteção dos direitos sociais tutelados.

Nesse sentido, verificar-se-á que a sociedade global exige cada vez mais um nível maior de especialização, o que no âmbito da atividade econômica passa por novos mecanismos de gestão da produção e dos recursos humanos, o que implica em uma evolução do que venha a ser terceirização, tanto no setor público, mas, principalmente, no setor privado com a formação de grupos e redes de trabalho, o que tornará pouco nítido o sentido da atividade fim das empresas.

CAPÍTULO II – DA TERCEIRIZAÇÃO

2.0. Introito.

Um dos maiores problemas das relações entre direito, política e economia encontra-se afeto diretamente à questão de distribuição dos gastos, os quais os agentes econômicos têm

tridimensionalidade de circuito político, onde principalmente o público atua como elemento de 'feedback' e constante aumento da complexidade do sistema. De outra parte, a regulação legislativa avança sobre os mais variados aspectos da vida social, passando a 'jurisdificar' esferas de convivência que antes não entravam no rol dos temas de relevância jurídica. E tudo isso num ritmo de variação e de instabilidade que provoca modificações também qualitativas na legislação. Fácil imaginar que essa multiplicação de quantidade e qualidade das normas passe a introduzir no sistema jurídico, para além de uma inevitável incoerência, inconsistência e sobreposição normativa, uma série de questões que não se prestam facilmente à decisão judicial. Começam a se repetir casos insolúveis no interior de um sistema que 'não pode não decidir' (a dupla negação do 'non liquet'). Algumas dessas questões são de difícil resolução pelo próprio sistema político. Entretanto, a política pode se socorrer de estratégias de adiamento ou de delegação do poder decisório que o sistema jurídico não possui. O sistema político sobrecarrega o sistema jurídico e, com isso, aumentam a liberdade e a discricionariedade do juiz diante da lei. A diferenciação do direito, nesse sentido, incorpora uma variabilidade estrutural que expande situações 'juridicizáveis' e os poderes do juiz. Numa palavra: 'politiza' a magistratura". CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2002, p.92.

entendido como elementos que maximizam o custo da transação, o que inviabiliza a competição em um cenário globalizado.

Em razão da globalização, mundialmente reconhecido e por muitos amplamente discutido, três fatores passaram a fazer parte da realidade das empresas, são eles: a transferência em volume e velocidades incríveis do capital; o aumento no número de locais possíveis para a instalação de empresas no mundo inteiro; e o aumento da competitividade internacional.

Verificou-se que, no contexto da globalização do capitalismo avançado, a organização do trabalho modifica-se substancialmente, determinando o surgimento de novas formas de estruturação do capital, ensejando da mesma forma surgimento de diversas maneiras de relacionamento capital-trabalho.

Sendo assim, diante dessas perspectivas, dentre essas novas formas, está a terceirização, objeto de estudo. Assim, determina-se o estudo do fenômeno frente ao trabalho, especialmente sobre suas influências diretas e indiretas sobre o Direito do Trabalho.

Ademais, verifica-se que essa modalidade de contratação, encontra-se presente em todo o mundo, porém com outras nomenclaturas: em Portugal é chamada de subcontratação, nos Estados Unidos é entendida como *outsourcing*, na França por *sous-traitance* ou *extériorisation*, na Itália *subcontrattazione*, e na Espanha *subcontratación*.

No Estado, tal concepção não é diferente, pois, a transferência de atividades, que possibilitem a realização dos seus escopos institucionais, constituem mecanismos de redução ou contenção de despesas em relação à contratação de pessoal. A terceirização aparece então, como um mecanismo hábil a tornar viável em maior quantidade, a realização de objetivos e metas que os gastos e a demora na contratação de pessoal para execução direta de determinadas atividades acarretaria ao ente público.

Assim, observa-se que, tanto na esfera pública quanto na de ordem privada, a terceirização passou a ser uma das formas encontradas para solucionar o problema do custo de transação proveniente dos encargos trabalhistas ou arranjos orçamentários, decorrentes da relação de emprego.

Por outro lado, o pano de fundo em que se insere tal celeuma, em relação ao Estado, é um período de transição de um Estado intervencionista ou Social, para um Estado Pós-social em que os graus de intervenção são menores. Em relação à questão do Estado Social Carlos Ari Sundfeld¹⁶ dá o seguinte tratamento ao tema:

¹⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos do Direito Público**. 2008, p. 55.

“O Estado torna-se um Estado Social, positivamente atuante para ensejar o *desenvolvimento* (não o mero crescimento, mas a elevação do nível cultural e a mudança social) e a realização da *justiça social* (é dizer, a extinção das injustiças na divisão do produto econômico). Em um primeiro plano, aparecem os chamados *direitos sociais*, ligados, sobretudo à condição dos trabalhadores: garante-se o direito ao salário mínimo, restringe-se – em nome da proteção do economicamente fraco – a liberdade contratual de empregadores e empregados. De outro lado, o indivíduo exige o direito de exigir certas prestações positivas do Estado: o direito à educação, à previdência social, à saúde, ao seguro desemprego e outros mais. Para incrementar o desenvolvimento econômico, sobretudo nos países subdesenvolvidos, o Estado passa a atuar como *agente econômico*, substituindo os particulares e tomando a si a tarefa de desenvolver atividades reputadas importantes ao crescimento: surgem as empresas estatais”.

Já o Estado Pós-Social é característico do século XXI, tendo como principais pontos: o fomento a competitividade e o estímulo a inovação, a interpenetração da política internacional com as políticas nacionais, a erosão das fronteiras entre o setor público e o privado e a porosidade entre os interesses empresariais e os poderes locais, regionais, nacionais, supranacionais entreabrem a situação-limite que o Estado-nação se defronta¹⁷.

Assim, pode-se verificar que o momento é de transição de um Estado de tipo interventor que garante não só as liberdades do cidadão, mas também intervém garantindo um mínimo existencial como condição da dignidade do sujeito de direito com ações prestacionais e os serviços públicos, para um Estado de tipo neoliberal, porém, que faz ingerência no sentido de ampliar o fomento à atividade econômica, o que propicia, inclusive, a minoração das despesas públicas, inclusive, com a transferência da execução de serviços públicos, por meio de concessões, permissões, parcerias público-privadas, além da contratação de terceiros para execução de obras e serviços, por meio de procedimento licitatório.

Nesse diapasão, se apresenta a problemática da implementação dos direitos sociais, em um Estado, cada vez mais, distante da participação com políticas públicas e direcionamentos orçamentários, para garantir plenamente direitos tutelados, sendo relegado o desenvolvimento a estratégias dos próprios agentes econômicos e de estruturas privadas.

¹⁷ O autor, ainda salienta as seguintes características básicas: “E ela se expressa na forma de um impasse, que tende (a) a ser tanto maior quanto mais periférico ou semiperiférico foi o Estado no contexto mundial e (b) a reduzir a intervenção governamental justamente nos países onde ela é de fundamental importância para corrigir desigualdades sociais, regionais e setoriais, dar um mínimo de proteção aos setores mais carentes da população e assegurar as condições de infra-estrutura necessárias ao crescimento”. FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica: direito e conjuntura**. 2008, pp. 51-52.

Além disso, no plano privado, o Estado aparece da mesma forma do Estado Liberal primário, um espectador, por vezes, permitindo, a flexibilização dos direitos trabalhistas.

Assim, como os agentes econômicos privados tomam como estratégias a minoração dos custos, o Estado na mesma condição, visando a inserção no mercado mundial busca reduzir seus custos, por meio da adoção de medidas de governabilidade e gestão corporativa e uma delas é a terceirização na administração pública nas suas atividades-meio e, muitas vezes, na execução dos serviços públicos.

Portanto, observa-se que hodiernamente, ocorre uma hipervalorização da economia, bem como da capacidade de competitividade dos agentes econômicos, tendo como premissa básica a redução de custos, o que se volta para utilização da terceirização como ferramental, como uma das formas encontradas para a consecução de tal intento.

Nesse sentido, faz-se necessário entender de forma mais profunda, os reflexos da globalização no direito como um todo, mas, principalmente, pela análise da terceirização e suas nuances no setor privado e no setor público.

2.1. Do conceito.

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que a terceirização não é um fenômeno pertencente ao Direito do Trabalho, tampouco um instituto de Direito. Na realidade pertence a outras áreas do conhecimento, como a Economia e a Administração de Empresas, e assim sendo é imprescindível partir dessa premissa para a compreensão do fenômeno e do presente trabalho.

Partindo do princípio que a terceirização não é um fenômeno que teve sua concepção na esfera jurídica, mas sim administrativa, é necessário conceituá-la como um “processo de gestão empresarial consistente na transferência para terceiros (pessoas físicas ou jurídicas) de serviços que originariamente seriam executados dentro da própria empresa”¹⁸. Nesse particular, Lívio Giosa¹⁹ a define como **“um processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades para terceiros, com os quais se estabelece uma relação de parceria, ficando a empresa concentrada apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua”**.

Entretanto, como um fenômeno que alcançou contornos mundiais, influenciando as relações trabalhistas, passa-se a tentar conceituar essa modalidade de gestão no plano jurídico

¹⁸ POLONIO, Wilson Alves. Terceirização: Aspectos legais, trabalhistas e tributários, 2000, p. 97.

¹⁹ GIOSA, Lívio. **A terceirização: uma abordagem estratégica**. 1997, p. 14.

trabalhista como a uma situação, na qual ocorre o repasse das atividades acessórias da empresa tomadora do serviço para execução por um contratado²⁰.

Assim, verifica-se que a terceirização aparece como um mecanismo de administração e gestão, podendo ocasionar maior produtividade em razão da transferência de atividades para empresas parceiras com maior técnica e especificidade no desempenho dessas atividades. Em razão disso, a terceirização pode acarretar maior produtividade, e possivelmente maior rentabilidade. Entretanto, seu escopo não pode ser a redução de custos para a empresa tomadora do serviço. É incontestável que tal medida pode propiciar à empresa tomadora melhores resultados no mercado, uma vez que focará nas atividades relacionadas ao propósito de sua existência e possibilitará maior competitividade.

Nesse sentido, Carlos Alberto Ramos Soares de Queiroz²¹ define a terceirização como **“uma técnica administrativa que possibilita o estabelecimento de um processo gerenciado de transferência, a terceiros, das atividades acessórias e de apoio ao escopo das empresas que é a sua atividade-fim, permitindo a estas concentrarem-se no seu próprio negócio, ou seja, no objetivo final”**.

Infere-se que na sociedade globalizada, a terceirização visa aumentar o nível de competitividade entre os agentes econômicos, o que pelo lado da empresa tomadora traz os benefícios já aduzidos, porém, estabelece uma rede mercadológica no sentido de que as atividades-meio passaram a ser atividades-fim das empresas prestadoras de serviço, o que, de certa forma, maximiza o caráter multirrelacional de uma economia globalizada²².

Observa-se tal tendência na definição, ainda na área da ciência da administração, de Ciro Pereira da Silva²³, nos seguintes termos:

“A terceirização constitui-se na transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e ganhando competitividade”.

²⁰ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. 2001, p. 49.

²¹ QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares de. **Manual de terceirização**. 1996, p. 35.

²² Isto é, possibilidade que apareçam diversas cadeias econômicas e atuação mercadológicas, não apenas no plano da competitividade entre empresas que exercem a mesma atividade econômica ou pertençam ao mesmo setor da economia, mas estabelece relacionamentos de parceria ou cooperação em busca da maximização dos ganhos e investimento nas atividades nucleares dos agentes econômicos.

²³ SILVA, Ciro Pereira. **A terceirização responsável: modernidade e modismo**. 1997, p. 30.

No plano jurídico, seguindo esse tipo de perquirição feita pelos cientistas da Administração, os juristas do direito do trabalho fazem a análise do referido conceito, conforme poder-se-á observar do conceito proposto no plano dogmático do direito.

Alice Monteiro de Barros²⁴ assevera que a terceirização é um fenômeno que consiste em transferir a outrem atividades consideradas secundárias, ou de suporte, mais propriamente denominadas de atividades-meio, dedicando-se a empresa a sua atividade principal, isto é, à atividade-fim.

Por seu turno, Sergio Pinto Martins²⁵ entende por terceirização a possibilidade de contratação de terceiros para realização de atividades-meio da empresa, isto é, aquelas atividades que não constituem seu objeto principal ou sua atividade essencial.

A respeito do objeto dessa forma de contratação, o referido autor assevera que podem ser contratados tanto empresas de bens (produção) como de serviços. Outrossim, destaca que o elemento marcante do conceito de terceirização é a ideia de parceria, o que diferencia do mero contrato de empreitada ou de fornecimento, dado que há uma confiança mútua e uma complementaridade na busca de um escopo comum, o que significa a união de esforços entre os parceiros para aperfeiçoar os bens ou serviços produzidos.

Octavio Bueno Magano²⁶ define a terceirização como a transferência a terceiros de atividades anteriormente a cargo da própria empresa, reconhecendo duas vertentes para o conceito, que englobam a transferência de toda e qualquer atividade ou apenas das atividades-meio. O referido autor, ainda, salienta que o direito brasileiro entende como válida apenas a terceirização das atividades-meio, consoante o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho.

Por outro lado, tomando mais uma visão macro da realidade do conceito, Luiz Carlos Amorim Robertella²⁷ conceitua terceirização como **“uma estratégia econômica que proporciona qualidade, agilidade, simplicidade e competitividade”**, constituindo um processo de transferência de atividades acessórias e de apoio a terceiros que, em parceria, prestam serviços ou produzem bens para a contratante.

²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **A terceirização sob a nova ótica do Tribunal Superior do Trabalho**. 1995, p. 3-8.

²⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 2009, p. 22-23.

²⁶ MAGANO, Octavio Bueno. Alcance e limite da terceirização no direito do trabalho. In: PINTO, José Augusto Rodrigues (Org.). **Noções atuais de direito do trabalho: estudo em homenagem ao professor Élon Gottschalk**. 1995, p. 282.

²⁷ ROBERTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Terceirização. Aspectos jurídicos. Responsabilidades. Direito comparado**. 1994, p. 941.

Pedro Vidal Neto²⁸ define a terceirização como **“a transferência a outras organizações de certos serviços ou atividades, que se põem como atividades-meios, para que uma empresa possa desenvolver suas atividades-fins”**.

Já o saudoso Professor Amauri Mascaro Nascimento²⁹ tratou o tema como subcontratação, ao invés de terceirização, aduzindo que a subcontratação aparece como **“processo de descentralização das atividades da empresa, no sentido de desconcentrá-las para que sejam desempenhadas em conjunto por diversos centros de prestação de serviço e não mais pelo modo unificado numa só instituição”**.

Por fim, de maneira genérica, Ophir Cavalcante Júnior³⁰ refere-se à terceirização como um processo por meio do qual são repassados serviços ou a produção de uma empresa a outra, com o objetivo de obter ganho de qualidade, produtividade e redução de custos. Nessa relação geral de conceitos propostas pela dogmática jurídica, observa-se que essas definições, de pontos em comum, apontam para o fenômeno da terceirização como modernidade associada à transferência de atividades-meio da empresa, em busca de uma maior eficiência econômica³¹.

No que tange ao posicionamento do direito administrativo acerca do tema, Maria Sylvia Zannella Di Pietro³² assevera que no campo do direito público, quando a terceirização envolve o Estado, aplica-se o mesmo conceito adotado no direito privado, isto é, aquele conceito afeto ao direito do trabalho, arguindo que:

“No âmbito do direito do trabalho, terceirização é a contratação, por determinada empresa (o tomador de serviço), do trabalho de terceiros para o desempenho de atividade-meio. Ela pode assumir diferentes formas, como empreitada, locação de serviços, fornecimento etc. O conceito é o mesmo para Administração Pública que, com muita frequência, celebra contratos de empreitada (de obras e serviço) e de fornecimento, com fundamento no artigo 37, XXI, da Constituição, observadas as normas da Lei nº, 8.666/93. Trata-se da execução indireta a que se referem os artigos 6º, VIII, e 10”.

A respeito da distinção entre atividade-fim e atividade-meio, incessantes discussões a respeito do tema assombram o Direito do Trabalho, principalmente em razão da previsão

²⁸ VIDAL NETO, Pedro. **Aspectos jurídicos da terceirização**. 1992, p. 25.

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Subcontratação ou terceirização**. 1993, p. 417.

³⁰ CAVALCANTE JR., Ophir. **A terceirização das relações laborais**. 1996, p. 10.

³¹ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. 2001, p. 51.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 2006, p. 342.

contida na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Entretanto Dora Maria de Oliveira Ramos³³ salienta que essa dicotomia não constitui o elemento fundamental no conceito de terceirização, nos seguintes termos:

“A distinção tão difundida na doutrina e jurisprudência entre atividade-meio e atividade-fim não é elemento necessário do conceito, tendo relevância apenas para distinguir a terceirização lícita da ilícita no seio do direito do trabalho e sua conseqüente repercussão na individualização do vínculo de emprego. Até porque, no âmbito privado, a atividade-fim da empresa é direcionável de acordo com a estratégia de administração a ser adotada no momento. Esse dado é decorrente da observação da realidade, em que se consta o processo terceirizante perfeitamente integrado e presente inclusive nas atividades-fim das empresas privadas ou de entidades públicas que adotam o modelo da terceirização”.

Após tal distinção, a referida autora³⁴ faz a definição que parece mais adequada, por trazer os elementos da ciência da administração e a concepção de sociedade globalizada e de Estado Pós-social:

“Dos enunciados, é relevante destacar que não existe uma definição de terceirização legalmente delineada. Seu conceito, emprestado da ciência da administração, evidencia que se cuida de um método de gestão em que a execução de uma série de atividades é delegada a outrem, que fornece bens ou serviços a partir de uma relação de parceria. Trata-se de uma relação trilateral, envolvendo o tomador de serviços (ou terceirizante), o prestador de serviços (terceirizado) e os empregados da empresa prestadora ou fornecedora. Nessa relação, a figura do terceiro, estranha à relação jurídica entre beneficiário direto das atividades e trabalhadores, é assumida pela empresa terceirizada”.

Portanto, parte-se desse conceito de terceirização como mecanismo de gestão econômica e organizacional (no plano da ciência da administração) visando proporcionar a maximização dos ganhos e a criação de uma rede relacional, na qual seus sujeitos, em conjunto, competem como parceiros cada um em sua atividade-fim específica.

2.2. Dos objetivos.

O escopo nuclear da terceirização é o aumento da competitividade e produtividade, no entanto verifica-se que tem como pano de fundo a redução de custos seja para os grupos econômicos e/ou empresas privadas, seja para Administração Pública. Dessa forma, em cada uma das esferas, essa realidade toma dimensões diferentes em suas matrizes, o que implica na

³³ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. 2001, p. 53.

³⁴ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. 2001, 53-54.

análise do conjunto de fatores que objetiva o desenvolvimento do agente econômico privado ou estatal. O que passa, por ora, a verificar, para uma melhor compreensão do fenômeno.

2.2.1. Do escopo no setor privado.

Como já foi salientado, o escopo central da terceirização das atividades acessórias, diz respeito a priorização das atividades-fim pela empresa tomadora com um provável aumento de produtividade e tecnicidade, inserindo a empresa numa economia globalizada. Como consequência lógica, torna-se mais competitiva no mercado, aumentando sua margem de lucro.

O fenômeno da terceirização deveria prestar-se ao papel de fomentar ainda mais a economia e o desenvolvimento das empresas prestadoras. Entretanto, verifica-se que o escopo inicial do fenômeno foi desvirtuado e por consequência, a terceirização foi utilizada exclusivamente com a finalidade de minoração nos custos de transação, buscando enxugar as despesas com pessoal.

Em razão de desvios cometidos, atualmente há quem diga que no plano privado, especialmente, nas relações laborais, a terceirização aparece como uma fórmula trabalhista que permite a desconexão entre a relação socioeconômica de real prestação laborativa e o vínculo empregatício do trabalhador que seria correspondente com o próprio tomador de seus serviços³⁵.

Nesse sentido, a terceirização constitui, no processo de reorganização empresarial exigido pela competitividade do mercado, a diminuição dos níveis hierárquicos internos *downsizing*, o que permite maior agilidade na tomada de decisões³⁶.

Nessa perspectiva, tal fenômeno tem reflexos tanto para os trabalhadores, como para as empresas que atuam na atividade econômica. No que tange aos reflexos para os empregados, Mauricio Gondinho Delgado³⁷, salienta os seguintes aspectos:

“Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviço; a empresa terceirizante, que

³⁵ DELGADO, Mauricio Gondinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. 2005, p. 43.

³⁶ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. 2001, p. 56.

³⁷ DELGADO, Mauricio Gondinho. **Curso de direito do trabalho**. 2006, p. 428.

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”.

Desse modo, não há um vínculo direto entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços, apenas uma relação indireta, inclusive, na qual a empresa prestadora de serviços assume os custos e encargos trabalhistas e previdenciários. Eventual e subsidiariamente, a empresa tomadora responde pelos encargos trabalhistas, no caso de a empresa prestadora de serviços não cumprir os compromissos assumidos.

Por outro lado, a empresa tem como objetivo o aumento da produtividade e uma especialização mercadológica, o que se chama de racionalização das empresas em face das exigências da competição global pelos mercados internos, gerais, setoriais e externos.

A respeito desse escopo, Dora Maria de Oliveira Ramos³⁸ salienta o fator globalização, como um vetor da necessidade da redução de custos, no qual a terceirização aparece como um caminho a ser trilhado, no plano privado:

“A busca do aumento da produtividade levou as empresas, ainda, a um processo de especialização crescente e à contratação de terceiros para tudo que pudesse desviá-las de sua atividade principal. Nesse processo, a empresa moderna deixa de ser um conglomerado vertical, em que todos os elementos integrantes do setor produtivo estão nela concentrados, para transformar-se em uma célula ‘enxuta’, altamente especializada e voltada para o aumento da produtividade como forma de sobrevivência no mercado. Cuida-se de um processo de racionalização das empresas, em que a busca incessante de diminuição de custos leva à criação dos ‘produtos mundiais’, resultado da tendência de fim da dispersão das unidades produtivas para atendimento de mercados regionalizados. Assiste-se a um processo de concentração dos esforços produtivos, necessários para uma otimização dos custos. Assim, as empresas centralizam em uma unidade fabril determinada linha de produtos”.

Nessa conjuntura, o processo de terceirização do lado empresarial é visto como um moderno meio de gestão da empresa, a que são atribuídas muitas vantagens, dentre as quais se destaca o ganho de agilidade proporcionado pela substituição de custos fixos, decorrentes da manutenção, por vezes, ociosa de estruturas internas destinadas a atividade de apoio, por custos variáveis.

Em suma, no plano teórico, para as empresas a terceirização como meio de gestão de recursos serve para redução dos custos de transação, visando a inserção no mercado

³⁸ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. 2001, p. 56.

globalizado, por meio do oferecimento de preços menores (nos quais, encontra-se custos de transação reduzidos), o que propicia uma competitividade otimizada³⁹.

A esse respeito, Peter Drucker⁴⁰ assinala que a realidade demonstra que as grandes estruturas empresariais, hodiernamente, não precisam necessariamente empregar muitas pessoas, podendo se tornar eficientes ao desenvolver trabalhos “focalizados” em sua atividade principal e contratando terceiros para o desenvolvimento de suas atividades acessórias ou mesmo para o desdobramento de suas atividades-fim. Dessa forma, se antes as empresas detinham uma estrutura mais complexa e verticalizada, realizando todas as etapas do processo produtivo, por meio de seus sócios, dirigentes e empregados, agora diante das exigências do mercado e da livre-concorrência, concentram seus esforços na atividade em que são especializadas⁴¹.

Contudo, observa-se que há uma tendência do direito do trabalho, tendo em vista a proliferação de empresas prestadoras de serviço, como empresas fraudulentas, as quais apresentam altas taxas de inadimplemento dos encargos trabalhistas, de freio inicial de processo, para, atualmente, a assunção como uma realidade operativa no mercado, mas que engendra a necessidade de maior fiscalização das autoridades laborais, bem como maior presteza e celeridade dos tribunais do trabalho⁴².

Portanto, a terceirização no setor privado tem como escopo o direcionamento da empresa às atividades diretamente relacionadas com a razão de sua existência, transferindo às

³⁹ A respeito dessa competitividade otimizada, Dora Maria de Oliveira Ramos, salienta que na sociedade globalizada a competição não fica somente no plano dos conglomerados empresariais, mas, outrossim, se acirra no plano das empresas prestadoras de serviços, as quais ao competirem, diminuem o valor da oferta, o que propicia maior redução nos custos de transação dos agentes econômicos. Tal constatação observa-se, no seguinte trecho de sua obra: “Ademais, o acirramento da competição entre os fornecedores ou prestadores de serviço terceirizado é apontado como fator de redução de custos. Em tese, a multiplicação de empresas prestadoras, especializadas em determinado segmento, torna possível a busca de meios cada vez mais econômicos de produção, que barateiam o produto sem perda de qualidade. Os investimentos no desenvolvimento de novos métodos no serviço de manutenção e limpeza de hospitais, jamais seriam feitos pela própria organização hospitalar, voltada para sua atividade-fim. Há ainda o barateamento dos custos da terceirizada, obtido a partir da economia de escala, inviável de ser alcançado pela empresa terceirizante”. RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. 2001, p. 57.

⁴⁰ DRUCKER, Peter. **Sociedade pós-capitalista**. 1997, p. 63-65.

⁴¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O fenômeno da terceirização e suas implicações jurídicas. Revista Magister de Direito do Trabalho, Passim, ano VIII, n. 44, p.7-14, set./out. 2011.

⁴² CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 2008, p. 307.

empresas parceiras as atividades com menor valor agregado a sua atividade-fim, possibilitando o aumento da produtividade, a minoração dos custos de transação e a inserção da empresa no mercado mundial, na medida em que ao diminuir suas despesas, o preço ofertado por bens e serviços no mercado é menor e propicia o acesso a mercados externos com alta capacidade de demanda.

2.2.2. Do escopo no setor público.

No Estado Social de Direito a Administração Pública assumiu, por meio dos serviços públicos, o atendimento das necessidades sociais o que, de certa forma, ampliou a máquina estatal, tornando-se necessária a gestão do erário para a adequação de suas despesas a suas possibilidades, sob pena de gastos desproporcionais que, a longo prazo, inibiram a implementação de políticas públicas.

Aos poucos, na transição do Estado Keynesiano para o Estado Schumpeteriano, o ente público passou a utilizar mecanismos de gestão para contenção de despesas e maximização de seus fins, com maiores possibilidade de implementação de políticas públicas, tendo em vista as necessidades dos administrados. Alguns exemplos podem ser citados sob a adoção de mecanismos de gestão privada que o ente público adotou como medida para a adequação de suas despesas e sua arrecadação de modo a maximizar seu escopo, isto é, a prevalência do interesse público sobre o interesse privado, como no caso da criação de empresas públicas e das sociedades de economia mista, a contratação pelo Estado de servidores regidos pelas leis trabalhistas, ao lado daqueles admitidos pelo regime estatutário⁴³.

Com o advento da análise econômica do direito e das linhas do direito e desenvolvimento surgidas nos Estados Unidos, um dos papéis da justiça constitui a realização da eficiência econômica, o que não se difere para o Estado, pois esse deve ser eficaz na consecução de seus fins, ter uma eficiência na realização material dos serviços públicos e adequar a curto e a longo prazo as necessidades sociais dos administrados ao orçamento público⁴⁴.

No que tange a terceirização no setor público, Dora Maria de Oliveira Ramos⁴⁵ assevera que é preciso analisá-la com cuidado, sob pena de tratar do tema de forma

⁴³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da aplicação do direito privado no direito administrativo**. 1988, p. 92-93.

⁴⁴ POSNER, Richard. **Legal formalism, legal realism, and the interpretation of statutes and the constitution**. 1986, p. 181.

⁴⁵ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. 2001, p. 122.

equivocada, devendo ser diferenciada seu aspecto amplo de seu aspecto restrito, como faz a referida autora, *in verbis*:

“Tomando em uma acepção ampla e imprecisa, muitas vezes tem sido adotado o termo ‘terceirização’, no contexto da reforma do Estado, para representar variadas formas de introdução do particular na prestação dos serviços públicos. Em sentido ampliado, sempre que o serviço público seja prestado com auxílio de terceiro estranho aos quadros públicos, fala-se, genericamente, em terceirização. Assim, também a concessão de serviços públicos seria uma forma de terceirizar. É o caso, ainda, das diferentes técnicas que as transformações do Estado têm introduzido, como a gestão de serviços públicos pelas organizações sociais ou as cooperativas de saúde implantadas no Município de São Paulo sob a denominação de PAS – Programa de Apoio à Saúde. Em todos esses exemplos, o Poder Público transfere a gestão do serviço a um gestor operacional, circunstância que a diferencia da terceirização no conceito restrito que é o objeto deste estudo. A terceirização de que ora se cogita, ou seja, em sentido restrito, é aquela em que o gestor operacional repassa a um particular, por meio de contrato, a prestação de determinada atividade, como mero executor material, destituído de qualquer prerrogativa de Poder Público. Não se cuida de transferência de gestão de serviço público, mas de mera prestação de serviços”.

Nesse sentido, observa-se que a terceirização no âmbito da Administração Pública trata da transferência da execução material dos serviços públicos, permanecendo o ente público com a titularidade e a fiscalização de sua execução, bem como a contratação de empresas que prestem as atividades acessórias e de manutenção para o Estado, minorando-se as despesas com pessoal ou pelo regime de direito público, o que na hodierna realidade se mostra inadequado e ineficiente, além de gasto excessivo do erário.

Destarte, verifica-se como mecanismo de redução de custos para a Administração mostra assaz adequado, porém, diante da realidade brasileira, talvez mundial, esse procedimento ou fenômeno dá margem no seio da Administração a utilização da máquina estatal como “trampolim” de negociatas política e de interesse privado, nepotismo, além de funcionar possivelmente para lavagem de dinheiro e superfaturamento de notas.

Em síntese, a terceirização no setor público tem como escopo minorar as despesas de pessoal, com serviços de manutenção e com a execução dos serviços públicos, o que na prática oneraria o erário excessivamente, impedindo a implementação de um conjunto de políticas públicas, em razão de despesas do orçamento dirigidas ao pagamento de pessoal. Assim, enquanto mecanismo de gestão se faz mister sua implementação e adoção, entretanto, é preciso um estudo mais detalhado dos mecanismos de fiscalização sobre tal procedimento, tanto para os desvios de finalidade, corrupção, superfaturamento de nota, como também para

a verificação do respeito aos direitos dos empregados dessas empresas prestadoras de serviços.

Em suma, pode-se apenas asseverar que o escopo da terceirização na Administração Pública se adequa aos fins do Estado, principalmente, na concentração e no atendimento global de maiores necessidades dos administrados, além de poder direcionar maiores verbas no atendimento dos compromissos assumidos, seja em âmbito municipal, estadual ou federal. Isso posto, é importante destacar alguns aspectos a respeito do fenômeno econômico, jurídico, social e político da terceirização e seu escopo nuclear da redução de custos.

O conceito de terceirização prescinde da concepção de atividades-meio e atividade-fim, tendo em vista se tratar de um método de gestão, no qual uma pessoa jurídica privada ou pública transfere, a partir de uma relação marcada pela mútua colaboração, a prestação de serviços ou fornecimento de bens a terceiro estranho aos seus quadros, podendo tanto serem delegadas atividades acessórias quanto parcelas da atividade principal da terceirizante⁴⁶.

Nesse cenário, atualmente os agentes econômicos se utilizam da terceirização como um mecanismo de minoração dos custos de transação, pois, a empresa repassa parte de sua atividade, seja ela acessória ou parcela da atividade-fim, para uma empresa prestadora de serviços ou produtora de bens, num sistema de parceria, o que propicia a oferta de preços mais vantajosos no mercado globalizado e o acesso de mercados consumidores com alta demanda, implicando na maximização dos lucros e a garantia de sua atividade, bem como dos postos de trabalhos atrelados diretamente ou indiretamente à empresa. As contingências aparecem quando se utiliza a terceirização como mecanismo de fraude à legislação trabalhista, de modo, que essa forma de contratação passa a ser utilizada como um meio para a violação dos deveres jurídicos do empregador em face do empregado, gerando uma relação jurídica simulada ou camuflada, o que afronta diretamente os direitos fundamentais trabalhistas prescritos no art. 7º da Constituição Federal de 1988.

No plano público, tal fenômeno não é diferente; contudo, suas matrizes são diferentes, pois o escopo público é o atendimento das necessidades econômicas e sociais dos administrados. Assim, observa-se que a terceirização na Administração Pública conta com a passagem da execução material dos serviços públicos para um terceiro particular, ficando o ente público apenas com a titularidade desses serviços.

Outro ponto que é importante salientar é a contratação indireta feita pela Administração Pública visa adequar as necessidades sociais, a prioridade da implementação de certas políticas públicas a curto e longo prazo ao orçamento, o que permite, ainda, de certa

⁴⁶ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. 2001, p. 122.

forma, o direcionamento de certas verbas de forma mais ampla para a solução de problemas conjunturais. Isso nem sempre seria possível no caso de execução direta, sendo que essa modalidade de execução oneraria de forma desnecessária o erário.

O problema aparece quando, essa transferência da execução dos serviços públicos aos particulares e o auxílio em serviços acessórios, especialmente, aqueles afetos à manutenção dão margem à corrupção, ao nepotismo e à manipulação da máquina estatal para fins particulares, passando, assim, a ser um “trampolim” de negócios privados e de lucratividade individual ou de certos grupos em detrimento da coletividade, o que ofende frontalmente o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Portanto, observa-se que a terceirização constitui um mecanismo de gestão necessário para os agentes econômicos e para o ente público no contexto da globalização e da acirrada competitividade nos diversos setores da economia, da política e do direito. Contudo, faz-se mister uma análise mais acurada frente as respostas ofertadas pelo direito do trabalho, para os problemas de fraude, especialmente no âmbito privado, o qual é o objeto dessa análise.

CAPÍTULO III – DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

3.0. Introito.

Ato contínuo, a verificação dos aspectos propedêuticos do tema, faz-se mister analisar a normatividade ou a regulação jurídica da terceirização, bem como observar quais tipos de terceirização o direito do trabalho regula como lícitas e quais ele prescreve como ilícitas ante as regras e princípios insertos no sistema jurídico brasileiro.

No que tange à terceirização, observa-se que o direito lida com esse fenômeno e as relações dele decorrentes, seja pela sua conceituação ou pela sua prescrição jurisprudencial. Nesse sentido, verificando a atuação dos agentes econômicos o direito exerce sua capacidade responsiva, ou seja, de atribuir respostas às contingências econômicas do mercado, bem como tutelar, no caso do direito do trabalho, os direitos da parte mais fraca da relação jurídica, o empregado. Desse modo, estabelece os limites à flexibilização de direitos e os tipos de redução de custos autorizados pelo ordenamento jurídico ou aqueles não proibidos expressa ou tacitamente.

Nesse sentido, verifica-se que a terceirização constitui uma relação jurídica contratual trilateral, na qual os atores contratuais são o obreiro, a empresa terceirizante e a empresa tomadora de serviços, o que, de certa forma, escapa da categoria comum de relação

empregatícia entre empregado e empregador, comumente regulada pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, como categoria diversa daquela atinente à relação empregatícia, esse mecanismo de gestão de pessoal possui especificidades, principalmente, no seu plano conceitual e de sua normatividade, cuja análise se torna imprescindível.

3.1. Da flexibilização dos direitos sociais via terceirização.

Inicialmente, em relação à possibilidade de flexibilização das relações empregatícias e dos direitos trabalhistas decorrentes do fenômeno da terceirização, faz-se necessário, ante a conjuntura apresentada, tratar do tema de forma responsável, apresentando seu conceito e suas implicações.

Há quem diga, que o fenômeno sob estudo, possa causar frustração de alguns direitos assegurados a um dos sujeitos jurídicos a essa contingência social, principalmente, a partir da globalização⁴⁷.

Sérgio Pinto Martins⁴⁸, tratando a “flexibilização” do Direito do Trabalho como teoria que surge por volta de 1973 para adaptar a legislação trabalhista ao dinamismo da sociedade, conceitua-a:

⁴⁷ Nesse sentido, Nei Frederico Cano e Marcelo José Ladeira Mauad salientam que a globalização é um dos principais fatores que contribuem para a flexibilização, tendo em vista a procura pela minoração dos custos sociais, o capital procura uma realocação da empresa, para sua inserção no mercado mundial, o que implica na busca de condições menos favoráveis ao trabalho, conforme se observa nos seguintes termos: “A globalização, conquanto tenha cunho predominantemente econômico, produz intensas repercussões também no campo político, social e jurídico. É determinada pela circunstância de, com a evolução científica e tecnológica de nossos dias, especialmente nos campos da microeletrônica, da informática e das telecomunicações, o mundo tem-se tornado pequeno. Os grandes capitais internacionais, na constatação de que os países desenvolvidos apresentam mercado saturado e mão de obra cara, buscam investir nos chamados países emergentes, que ostentam extraordinária potencialidade mercadológica futura e mão de obra muito mais barata. Ao lado disto, os detentores desses capitais preferem, dentre os países emergentes, aqueles em que a legislação estatal de proteção ao trabalho não traga embaraços a seus interesses. Buscam plagas onde possam atuar com custo menor, não só no que tange aos salários diretos, como também no que respeita a encargos sociais. Preferem países em que haja contratos precários, com plena possibilidade de desligamento de trabalhadores sem pesados ônus para o empregador”. MARTINS, Nei Frederico Cano; MAUD, Marcelo José Ladeira. **Lições de direito individual do trabalho**. 2002, p. 168-169.

⁴⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o direito do trabalho**. 2009, p. 36.

“A flexibilização do Direito do Trabalho vem a ser 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”.

Nesse sentido, a flexibilização pode ser entendida como a possibilidade de equacionamento das relações de trabalho de formas diversas da prescrita no texto da Consolidação das Leis do Trabalho⁴⁹. Em outros termos, pode-se asseverar que a flexibilização tem como campo semântico o ajustamento do Direito do Trabalho às atuais realidades do regime capitalista⁵⁰.

A esse respeito, Arnaldo Sussekind⁵¹ aduz que os neoliberais pregam a omissão do Estado, desregulamentando tanto quanto possível o Direito do Trabalho a fim de que as condições de emprego sejam ditadas pelas leis do mercado. Por sua vez, os defensores do Estado social, esteados na doutrina social da Igreja ou na filosofia trabalhista, advogam a intervenção estatal nas relações de trabalho na medida necessária à efetivação dos princípios formalizadores da justiça social e à preservação da dignidade humana.

Assim, em que pese a terceirização traduzir uma tendência de acompanhar as necessidades do mercado e das empresas em tornar-se mais competitivas, de modo a assegurar sua existência saudável e os postos de trabalhos dela inerentes, existem doutrinadores que entendem que a terceirização acarretaria em uma flexibilização⁵² que de certo modo, implicaria na minoração dos direitos dos empregados, pois, consoante se verificou a tendência do capitalismo pós-moderno é a diminuição dos custos de transação e a minoração das despesas, principalmente, dos encargos tributários, trabalhistas, previdenciários, ou quaisquer outras formas de encargos. Nessa seara, o Brasil, assim como os países em desenvolvimento, vem trilhando a direção da flexibilização do direito do trabalho, possibilitando, dentro do ordenamento jurídico, certas reduções de garantias legais em troca, muitas vezes, da manutenção de empregos.

⁴⁹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 2002, p. 126.

⁵⁰ MARTINS, Nei Frederico Cano; MAUD, Marcelo José Ladeira. **Lições de direito individual do trabalho**. 2002, p. 169.

⁵¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2001, p. 48

⁵² Nesse particular, Alice Monteiro de Barros divide a desregulação, que para ela é sinônimo de flexibilização, em “normativa” e de “novo tipo”. A primeira equivale à flexibilização heterônoma, isto é, imposta unilateralmente pelo Estado. A segunda, que para a autora é sinônimo de flexibilização autônoma, pressupõe a substituição das garantias legais pelas garantias convencionais, com primazia da negociação coletiva. BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 2008, p. 82.

Nesse sentido e observando o pano de fundo da flexibilização, posiciona-se Vólia Bomfim Cassar⁵³, asseverando o aspecto da crise econômica como um dos principais fatores da flexibilização dos direitos trabalhistas:

“Com a transmutação da economia mundial e o conseqüente enfraquecimento da política interna de cada país, dos altos índices de desemprego mundial e de subempregos de milhões de pessoas, mister a adoção de medidas que harmonizem os interesses empresariais com as necessidades profissionais, justificando a flexibilização de determinados preceitos rígidos ou da criação de regras alternativas para justificar a manutenção da saúde da empresa e da fonte de emprego. Flexibilizar pressupõe a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade (mínimo existencial), mas autorizando, em determinados casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção da empresa e dos empregados”.

Esse fenômeno jurídico-econômico possui uma classificação, na doutrina tradicional, dual ou dicotômica⁵⁴, a saber: flexibilização *in mellius* e flexibilização *in pejus*. O primeiro tipo de flexibilização (para melhor) tem seu fulcro no art. 7º, *caput*, da Constituição Federal e o art. 444 da CLT, se configurando quando as partes (empregador e empregado) irão fixar em conjuntos normas mais benéficas para o empregado. Por outro lado, o segundo tipo de flexibilização (para pior) constitui a possibilidade, outrossim, das partes criarem regras, porém, que reduzam os direitos assegurados legalmente aos trabalhadores⁵⁵.

Na atual conjuntura, observa-se que o tipo de flexibilização que obtém maior referencial é aquele que propicia uma *reforma in pejus* dos direitos trabalhistas, tendo como

⁵³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2010, p. 33.

⁵⁴ MARTINS, Nei Frederico Cano; MAUD, Marcelo José Ladeira. **Lições de direito individual do trabalho**. 2002, p. 170.

⁵⁵ A respeito dos tipos de flexibilização trabalhistas, Vólia Bomfim Cassar traz uma classificação econômica poliatômica nos seguintes termos: “Muitos economistas distinguem três formas fundamentais de flexibilização: 1) Flexibilização funcional: que corresponde à capacidade da empresa de adaptar seu pessoal para que assuma novas tarefas ou aplique novos métodos de produção; 2) Flexibilização Salarial: que consiste na vinculação dos salários à produtividade e à demanda dos seus produtos; 3) Flexibilização numérica: que consiste na faculdade de adaptar o fator trabalho à demanda dos produtos da empresa. Incluímos uma quarta modalidade: 4) flexibilização necessária: consiste na flexibilização apenas em caso de necessidade de recuperação da saúde da empresa. Isto porque as demais flexibilizações correspondem ao aumento da lucratividade em prol dos direitos dos trabalhadores, enquanto que a flexibilização necessária à forma de manutenção dos empregos, algumas vezes reduzindo direitos mínimos do trabalhador”. CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2010, p. 37.

principal expoente, além da diminuição de salários e da jornada de trabalho. A terceirização é vista por alguns, como um fator que constitui uma forma mais benéfica de contratação de mão de obra para o capital em detrimento dos empregados.

Entretanto, a jurisprudência trabalhista vem entendendo que a flexibilização para pior tem hipóteses taxativas previstas nos incisos VI, XIII e XIV, do art. 7º da Constituição Federal, respectivamente, a redução de salário⁵⁶, a duração da jornada de trabalho por meio de compensação de horários⁵⁷ ou redução dessa e a duração para jornada de trabalho ininterrupto⁵⁸.

Portanto, em que pese os entendimentos contrários, verifica-se que a flexibilização é uma tendência mundial para adequação das empresas às exigências do mercado de consumo,

⁵⁶ **“OJ-SDI1-358 – SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. POSSIBILIDADE (DJ 14.03.2008)** Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado”.

⁵⁷ **“SUMÚLA-85 COMPENSAÇÃO DE JORNADA** (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nos 182, 220 e 223 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula no 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)A-24 Súmula. II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ no 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000) III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula no 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003) IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ no 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001) V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

⁵⁸ **“OJ-SDI1-395 – TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORA NOTURNA REDUZIDA. INCIDÊNCIA.** (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010) O trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento não retira o direito à hora noturna reduzida, não havendo incompatibilidade entre as disposições contidas nos arts. 73, § 1º, da CLT e 7º, XIV, da Constituição Federal”. **“OJ-SDI1-396 – TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE 8 PARA 6 HORAS DIÁRIAS. EMPREGADO HORISTA. APLICAÇÃO DO DIVISOR 180.** (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010) “Para o cálculo do salário hora do empregado horista, submetido a turnos ininterruptos de revezamento, considerando a alteração da jornada de 8 para 6 horas diárias, aplica-se o divisor 180, em observância ao disposto no art. 7º, VI, da Constituição Federal, que assegura a irredutibilidade salarial”.

que cada vez mais zelam por menor preço e maior qualidade. Todavia, a flexibilização não pode ser confundida com a precarização das condições de trabalho.

Necessária se faz uma reanálise aos conceitos relacionados ao Direito do Trabalho, tal qual a toda terceirização que tem como fundamento a minimização de custos com pessoal. Não se pode concordar que para manutenção da saúde financeira das empresas e sua competitividade no mercado, abrir-se-á mão dos direitos conquistados às custas de anos de luta da categoria assalariada.

Não se pode admitir quem deturpem o real propósito da terceirização, para utilizar esse mecanismo como estratégia para redução dos direitos dos empregados⁵⁹. Entretanto, conforme já se salientou a jurisprudência trabalhista tem adotado a posição de que apenas um número restrito de direitos podem ser flexibilizados, o que consiste em uma tentativa de assegurar a tutela mais efetiva dos direitos fundamentais dos empregados.

Destarte, observa-se que os principais resultados da “flexibilização” do Direito do Trabalho, para aqueles que utilizam o instituto da terceirização indevidamente, são: a segmentação dos trabalhadores, a individualização, a fragilização dos coletivos, a informalização do trabalho, a fragilização e crise dos sindicatos e, a mais importante delas, a ideia de perda – de direitos de todo tipo – e da degradação das condições de saúde e de trabalho. Tudo isso expressa o processo de precarização em que o trabalho está inserido, revelando ser essa a implicação mais forte da “flexibilização”.

Em síntese, verifica-se que a flexibilização é um mecanismo do capital para tentar precarizar às condições de trabalho, o que vem sendo enfrentado diretamente pela Justiça do Trabalho como um desafio à defesa dos direitos dos empregados. Pode-se dizer que há um forte *lobby* nos órgãos políticos para que se minorem os direitos sociais, em uma tendência neoliberal, o que não é acompanhado pelo Judiciário Trabalhista que, em sua maioria, tem aspirações *welfaristas*.

3.2. A terceirização no direito do trabalho.

⁵⁹ Enquanto os movimentos sociais trabalhistas buscam a ampliação dos direitos trabalhistas, a redução da jornada de trabalho, sem redução salarial, isto é, políticas mais redistributivas, os grupos de interesses ligados ao capital estão mais atrelados à busca de políticas mais distributivas, bem como à minoração de políticas redistributivas de modo que haja sempre uma autorregulação do mercado pelo mercado, ou seja, praticamente nenhuma intervenção estatal no domínio econômico, seja para prestar serviços públicos, seja para limitar a autonomia das partes, como no caso de normas trabalhistas que não podem sofrer qualquer tipo de flexibilização, por serem imperativas e consideradas direitos fundamentais do cidadão.

Visto o contexto em que se insere a terceirização faz-se imperioso verificar a regulação normativa do sistema jurídico brasileiro acerca do fenômeno em comento, ou seja, como o direito vem tratando da terceirização, bem como vem respondendo as demandas sociais, principalmente, por meio da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que versa sobre a terceirização econômica do produto, enquanto, mecanismos de gestão de pessoal e redução de custos para empregador.

A terceirização apareceu no direito brasileiro, inicialmente, para fins administrativos, porque seu primeiro regramento se dirigia à Administração Pública Federal, por meio da concepção de descentralização da execução das atividades desse órgão público, cuja normatividade decorrida do Decreto-Lei n. 200/67 e da Lei n. 5.645/70, com a criação da chamada execução indireta dos serviços públicos através do contrato administrativo⁶⁰. O último diploma veio a exemplificar alguns tipos de encargos da execução indireta, como as atividades relacionadas com: transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas (art. 3º, da Lei n. 5645/70).

Por outro lado, a regulação normativa da terceirização no mercado privado ocorreu, primeiramente, com a edição das Leis ns. 6.019/74 e 7.102/83, que disciplinavam respectivamente o trabalho temporário e o trabalho de vigilância bancária. Nesse sentido, o diploma legal de 1983 veio prever a sistemática da terceirização permanente, o que constitui um dos objetos nucleares dessa análise.

No plano legislativo, a partir da edição dessas leis, outros diplomas legais apareceram especialmente àqueles referentes à terceirização por meio de cooperativas de trabalho, bem como a remissão da Lei n. 8.036/90 (Lei do FGTS) feita à terceirização. Apesar das leis acima citadas, nenhuma delas foi capaz de regulamentar de forma incontestável o fenômeno da terceirização, e sendo assim, inúmeras discussões a respeito do tema voltam a surgir.

Na tentativa de pacificar as discussões e regulamentar de forma mais completa o fenômeno da terceirização, o Deputado Sandro Mabel idealizou o Projeto de Lei nº 4.330/que traz alguns pontos interessantes, tais como:

1. Define o conceito de Empresa Prestadora de Serviços;
2. Inexistência de vínculo de emprego entre empresa contratante e empregado da empresa contratada;
3. Define requisitos para o funcionamento da Empresa Prestadora de Serviços;
4. Não limita a atividade que poderá ser objeto do contrato de prestação de serviços;

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Gondinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2006, p. 432.

5. A contratante assegurará as condições seguras de trabalho em suas dependências e os treinamentos necessários para o desempenho das atividades;
6. Responsabilidade subsidiária da empresa contratante;
7. Responsabilidade solidária da empresa contratada e subcontratada; dentre outros.

Em que pese a tentativa do Deputado, seu projeto foi e ainda é alvo de inúmeras críticas, pois seus opositores afirmam que o projeto autoriza de forma indiscriminada a utilização da terceirização no mercado de trabalho. Os críticos defendem que haverá precarização das condições de trabalho e um retrocesso aos direitos trabalhistas conquistados em anos de luta da classe trabalhadora.

Em relação ao posicionamento da jurisprudência trabalhista acerca do tema, sua concepção era no sentido contrário à terceirização, salvo naqueles casos previstos nas citadas Leis 6.019/74 e 7.102/83, o que se consolidou pela criação do antigo Enunciado 256⁶¹ do Tribunal Superior do Trabalho.

Destarte, qualquer outro tipo de contratação de empresa interposta era vista como ilegal e, conseqüentemente, deveria ser repudiada pelo direito, o que acarretava no estabelecimento do vínculo direto entre o tomador de serviços e o obreiro contratado.

Ato contínuo, com o advento da nova Constituição Federal (1988), o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho foi sendo flexibilizado, principalmente, na observação de uma conjuntura de desemprego e instabilidade econômica, a qual implicou na consagração da principal norma hodierna sobre a terceirização, a saber, a Súmula 331 do TST, *in verbis*:

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

⁶¹ “**Enunciado 256** – Salvo os casos previstos nas Leis 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interpostas, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços”.

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 n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

Nessa senda, existem inúmeras discussões acerca da Súmula sob análise, pois se observa uma especificação normativa, contendo uma divisão tricotômica, na interpretação do instituto, quanto a sua ilicitude, licitude e a responsabilidade das obrigações trabalhistas e previdenciárias, nos seguintes moldes: 1) os itens I e II tratam das formas ilícitas de terceirização; 2) O item III disciplina a forma lícita; e 3) o item IV prescreve a responsabilidade do tomador em face das obrigações trabalhistas e previdenciárias.⁶²

Em síntese, pode-se asseverar que no direito brasileiro atual, a principal forma de regulação do fenômeno econômico-jurídico da terceirização é a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual contempla diversas dimensões. Contudo, ela não foi capaz de sanar as dúvidas existentes, principalmente no que diz respeito ao enquadramento do que seria atividades- -meio.

⁶² Nesse sentido, Rodrigo de Lacerda Carelli, estranhando a inclusão dos serviços de conservação e limpeza como presunções de legalidade da terceirização sem que haja qualquer lei amparando-as, afirma, quanto à razão da inserção desses serviços no inciso III da Súmula nº 331, que: “(...) a razão é a mesma pela qual o empregado doméstico não detém os mesmos direitos que o trabalhador celetista, e pela qual somente recentemente foram estendidos ao trabalhador rural os mesmos direitos do urbano. Trata-se, ao meu ver, de resquício da escravidão, já que são as mesmas atividades realizadas pelos escravos no século XIX. As atividades do empregado doméstico e daquele do serviço de limpeza são justamente as mesmas, com a diferença do local de trabalho e qualidade de empregador. (...) Por isso, serviços tidos como menores e menos gratificantes, realizados pelos negros escravos em outras épocas, recebem discriminação dos órgãos julgadores e legisladores, podendo, na sua visão, serem tratados como de segunda categoria, não merecendo receber o mesmo tratamento que o empregado de escritório, que realizaria “trabalho intelectual”. Além do mais, como verificamos em qualquer repartição pública ou empresa, o que realmente acontece é a mera inserção de pessoal para realizar aquelas atividades, sendo tratados como empregados, havendo subordinação ao tomador, e pessoalidade na realização do trabalho, cumprindo, inclusive tarefas determinadas pela empresa, nos horários que essa determina”. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social.** 2003, p. 114

Em razão da inexistência de lei que regulamente o instituto da terceirização e a tentativa frustrada do TST em normatizar o instituto, vários foram os posicionamentos a respeito das perspectivas que foram consideradas para a edição da súmula.⁶³

Mesmo com a edição da mencionada súmula pelo Tribunal Superior do Trabalho, o tema ainda desperta inúmeras discussões, e recentemente chegou ao Supremo Tribunal Nacional, por meio da repercussão geral reconhecida pelo Plenário do STF ao Recurso Extraordinário com Agravo interposto pela Empresa Celulose Nipo Brasileira S/A (Cenibra). O Relator, Ministro Luiz Fux, ressaltou a existência de milhares de contratos de terceirização, cuja licitude é questionada, sendo assim, aguarda-se o julgamento da mais alta corte judiciária do país para tentar pacificar o tema que há anos, invoca discussões acaloradas entre os profissionais de Direito.

ARE 713211 RG / MG - MINAS GERAIS

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO

Relator(a): Min. LUIZ FUX

Julgamento: 15/05/2014

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014

Parte(s)

RECTE.(S): CELULOSE NIPO BRASILEIRA S/A - CENIBRA

ADV.(A/S): DÉCIO FREIRE E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECDO.(A/S): SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS EXTRATIVAS DE GUANHÃES E REGIÃO SITIEXTRA

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Ementa

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE

⁶³ A respeito da Súmula, Jorge Luiz Souto Maior faz o seguinte comentário criticando-a: “[...] o Enunciado foi fixado apenas sob a ótica do empreendimento empresarial. A perspectiva do trabalhador não foi levada em consideração. [...] não sendo os trabalhadores mais empregados da empresa tomadora e sim de outra empresa, a prestadora dos serviços, a fixação de salários e o respeito a normas coletivas saem do âmbito de obrigações da empresa tomadora, transferindo-os à prestadora, que não se encaixando no padrão do direito coletivo sequer possuíam normas coletivas. MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Enunciado 331, do TST: ame-o, ou deixe-o!**. 2002, p. 544.

DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencidos os Ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Ministro LUIZ FUX Relator

O caso que será objeto de apreciação do Supremo Tribunal Federal diz respeito à Ação Civil Pública proposta em 2001, pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas de Guanhães e Região teve origem na denúncia formalizada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Extração de Madeira e Lenha de Capelinha e Minas Novas relatando a precarização das condições de trabalho no manejo florestal do eucalipto para a produção de celulose.

A Ação Civil Pública pleiteia o reconhecimento da ilegalidade na contratação de empresas para a realização da atividade-fim da Reclamada, o que foi reconhecido pelo Poder Judiciário local em primeira e segunda instâncias e reiterado pelo Tribunal Superior do Trabalho. Entretanto, a empresa em sede de recurso extraordinário alega não existir definição jurídica sobre o tema, ou seja, atividade-meio e fim, capaz de inviabilizar a contratação. Assim a proibição da terceirização violaria o princípio da legalidade contido no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal.

Diante das últimas notícias relacionadas ao tema terceirização, aguarda-se uma decisão que seja capaz de por fim às inúmeras discussões, no entanto, até que o STF se posicione a respeito, verifica-se pela doutrina e jurisprudência dominante que a regra é o trabalho subordinado, sendo admitido a terceirização das atividades-meio⁶⁴ da empresa, consoante se verá a seguir, quando tratar-se das formas de terceirização lícita e ilícita.

3.3. Da terceirização lícita.

⁶⁴ “Essa questão da relação entre terceirização e atividade-meio da empresa, hodiernamente, é posta em xeque, tendo em vista, que a relação de terceirização implica, muitas vezes, numa especialização da produção, bem como numa parceria realizada entre diversos grupos econômicos não tendo fito de fraudar a legislação trabalhista, mas apenas especializar o trabalho”. RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. 2001, p. 70.

Em que pese o tema atinente à licitude da terceirização de atividade-fim, está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal. Atualmente, o objeto da discussão é regulado nos termos do item III da Súmula 331 do TST, que disciplina a forma lícita⁶⁵ de terceirização como o tipo de contratação de empresa para a consecução das atividades-meio da empresa ou das atividades acessórias e de apoio⁶⁶, e ainda no caso de contratação temporária nos termos da Lei n. 6.019/74 e a atividade de vigilância prevista pela Lei n. 7.102/83.

Em relação ao entendimento sumulado, a terceirização na atividade empresarial dá-se nas atividades de limpeza e conservação e no caso de serviços especializados. Todavia, mesmo nesses casos é preciso que o serviço contratado refira-se à atividade-meio e que também não se verifique a pessoalidade e subordinação direta⁶⁷.

Nesse sentido, Amador Paes de Almeida⁶⁸ salienta que admitir-se o contrário equivaleria a criar um empresário sem responsabilidade e riscos, em manifesta contrariedade ao que dispõe o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho que, definindo empregador, faz recair sobre o mesmo “risco da atividade econômica” e, conseqüentemente, a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas.

⁶⁵ Sergio Pinto Martins explica as formas de terceirização lícita da seguinte forma: “É lícita à terceirização feita para o trabalho temporário (Lei nº. 6.019/74), desde que não sejam excedidos os três meses de prestação de serviços pelo funcionário na empresa tomadora; em relação a vigilantes (Lei nº. 7.102/83); de serviços de limpeza; da empreitada (arts. 610 a 626 do Código Civil); da subempreitada (art. 455 da CLT); da prestação de serviços (arts. 593 a 609 do Código Civil); das empresas definidas na lista de serviços submetidos ao ISS, conforme redação da Lei Complementar nº. 56 ao Decreto-lei nº. 406, pois, tais empresas pagam, inclusive, impostos; em relação ao representante comercial autônomo (Lei nº. 4.886/65); do estagiário, de modo a lhe propiciar a complementação do estudo mediante a interveniência obrigatória da instituição de ensino (Lei nº. 6.494/77). É também forma lícita de terceirização a de trabalho em domicílio, desde que feito sob a forma de contratação autônoma. Não é só na contratação de costureiras, marceneiros, confeitadeiras ou cozinheiras que tem a terceirização lícita, mas também em outros tipos de profissões, desde que haja efetiva autonomia do prestador dos serviços. A contratação de trabalhador avulso também é lícita, desde que exista a intermediação obrigatória do sindicato da categoria profissional. Indiretamente, porém, o próprio TST admite como lícita a prestação de serviços médicos por empresas conveniadas, para efeito de abono de faltas dos trabalhadores (Enunciado 282 do TST). A Convenção nº. 161 da OIT foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº. 86, de 14 de dezembro de 1.989, sendo promulgada pelo Decreto nº. 127, de 23 de maio de 1.991. Tal Convenção, que trata sobre serviços de saúde do trabalho, em seu art. 7º, permite que os referidos serviços sejam organizados para uma só ou para várias empresas, o que também mostra que as empresas que cuidam de assistência médica têm sua atividade considerada lícita, inclusive pela referida Convenção. A subempreitada também vem a ser uma forma de terceirização lícita, pois é prevista, a contrário sensu, no art. 455 da CLT”. MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o direito do trabalho**. 2009, p. 152-153.

⁶⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 2002, p. 32.

⁶⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 2002, p. 125.

⁶⁸ ALMEIDA, Amador Paes de. **Aspectos processuais da terceirização**. 2004, p. 9.

Em relação ao conceito de atividade-meio, Mauricio Gondinho Delgado⁶⁹ faz a seguinte exposição conceitual:

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

Além disso, conforme já se verificou a citada Súmula 331 do TST, para o caso da terceirização das atividades-meio, prescreve como requisito a inexistência de subordinação e pessoalidade⁷⁰ entre o obreiro e a empresa tomadora de serviços, sob pena de restar configurado o vínculo direto de emprego entre essas partes.

Portanto, isso significa, na verdade, que a jurisprudência admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual a empresa terceirizante responde pela direção dos serviços efetuados por seu trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora.

A subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora de serviços terceirizados⁷¹. Desse modo, observa-se que uma posição majoritária da doutrina assume uma visão conservadora, entendendo que em qualquer circunstância ou mecanismo de produção, apenas as atividades não afetas à atividade-fim da empresa podem ser passíveis de terceirização, ou seja, tão somente as atividades-meio da empresa.

Por outro lado, a doutrina⁷² mais atenta com os mecanismos da organização produtiva e da compreensão da gestão dos recursos materiais e humanos, observa que o critério de atividade-meio e atividade-fim, nem sempre, se mostra objetivo, havendo casos em

⁶⁹ DELGADO, Maurício Gondinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2006, p. 440.

⁷⁰ A respeito desses conceitos Renato, faz a exposição respectivamente de forma acurada. **1) Pessoalidade:** “O serviços tem de ser executado pessoalmente pelo empregado, que não poderá ser substituído por outro”. **2) Subordinação:** “Em função do contrato de emprego celebrado, passa o obreiro a ser subordinado juridicamente ao patrão, devendo o trabalhador acatar as ordens e determinações emanadas, nascendo para o empregador, inclusive, a possibilidade de aplicar penalidades ao empregado (advertência, suspensão disciplinar e dispensa por justa causa), em caso de cometimento de falta ou descumprimento das ordens emitidas”. SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho para concursos públicos**. 2008, p. 42-43.

⁷¹ Maurício Gondinho Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 2006, p. 441.

⁷² MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o direito do trabalho**. 2009, p. 99-100.

que há terceirização de parte da atividade-fim da empresa, porém, tal ato não afronta de forma alguma o direito.

Nesse sentido, Dora Maria de Oliveira Ramos⁷³ se posicionando acerca do tema, tenta demonstrar que o critério dicotômico para a determinação da terceirização como lícita ou ilícita nem sempre vai ser primado pela atividade-meio ou atividade-fim:

“Como já visto, a distinção entre atividade-meio e atividade-fim longe está de ser objetiva, não constituindo pilar seguro para alicerçar a diferença entre a terceirização lícita e ilícita. Existem casos bem-sucedidos de terceirização envolvendo atividade principal da empresa, que não afrontam o direito. Essa é a situação, por exemplo, da indústria têxtil, em que a elaboração do produto final pode ser dividida entre diferentes estabelecimentos, cada um acrescentando ao bem sua especialidade, isto é, sua atividade-fim pode deixar de abranger a integralidade do produto para concentrar-se num estágio do ciclo produtivo. O objeto social resta imutável: industrialização de produtos têxteis. O estabelecimento, no entanto, está ‘focalizado’ em desempenhar a tarefa que entende ser sua vocação natural: o corte, o cerzimento, determinados detalhes de acabamento etc. Idêntica circunstância ocorre nos setores de construção civil, editoração, bancos, indústria automobilística e outros. Vários estabelecimentos fabris de diferentes setores atuam como montadores de partes produzidas por fornecedores diversos. Como se vê, por vezes não é possível apontar a atividade terceirizada como meramente acessória da atividade principal desenvolvida pela empresa, como acontece nos serviços de limpeza, segurança, contabilidade, informática etc”.

Nessa senda mais moderna, o saudoso Professor Amauri Mascaro Nascimento⁷⁴, para distinguir a intermediação de mão de obra, como atividade fraudulenta e da terceirização para produção, podendo essa última ser realizada como lícita assim como vêm fazendo as empresas do setor automobilístico e outros setores em que a segmentação produtiva pode ser operada

⁷³ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. 2001, p. 70.

⁷⁴ O autor aduz que: “Não há um conceito legal de terceirização. Na linguagem da administração empresarial ganhou corpo a palavra ‘terceirização’ para designar o processo de descentralização das atividades da empresa, no sentido de desconcentrá-la para que sejam desempenhadas em conjuntos por diversos centros de prestação de serviços e não mais de modo unificado numa só instituição. Para alguns melhor seria ‘terciarização’, na medida em que sustentam que o que se aprecia é a valorização do setor terciário da economia. [...] Diferente terceirização para produção de intermediação de mão de obra. Terceirizam-se atividades econômicas que são descentralizadas de uma empresa e passam a ser executadas por outras (ex. As montadoras de automóveis terceirizam as partes do veículo que são produzidos por outras empresas chamadas de autopeças). A intermediação de mão de obra é o exercício, por pessoa física ou jurídica, de atividade lucrativa, tendo por objeto a comercialização do trabalho alheio”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 2005, p. 264-265.

pelas novas técnicas de gestão e adequação de uma racionalidade econômica baseada na relação do cálculo de custos/benefícios.

Portanto, verifica-se que há um dissenso na doutrina, na qual há uma posição majoritária mais conservadora e tradicional, entendendo no sentido que apenas a atividade-meio ou o conjunto dessas podem ser passíveis de terceirização, enquanto a doutrina mais inovadora entende que é possível a terceirização de parte da atividade-fim da empresa por delegação, principalmente, aquelas decorrentes de novas técnicas de produção ou de novas tecnologias.

3.4. Da terceirização ilícita.

No que tange à terceirização ilícita, ao contrário do que fora dito acima, essa se caracteriza pela contratação de empresa interposta para a realização das atividades-fim da empresa ou nos casos das atividades-meio em que o trabalhador presta serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados ao tomador diretamente, constituindo, dessa forma, fraude ao direito laboral.

Primeiramente, em relação às atividades-fim da empresa, em termos de doutrina tradicional, essa diz respeito aos objetivos centrais e específicos da empresa, precisamente, o seu escopo⁷⁵.

Nessa perspectiva, Mauricio Gondinho Delgado⁷⁶ define as atividades-fim da empresa da seguinte modo:

“Atividades-fim podem ser 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. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços”.

Assim, para o caso entre particulares, a própria Súmula estabelece a sanção, quando ocorre a fraude da relação empregatícia com a terceirização ilícita (de atividades-fim ou atividades - meio com subordinação e pessoalidade), qual seja o reconhecimento da formação do vínculo direto entre o tomador de serviços e o trabalhador contratado⁷⁷.

⁷⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 2002, p.32.

⁷⁶ DELGADO, Maurício Gondinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2002, p. 440.

⁷⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 2002, p. 125.

No plano privado, ainda, segundo a doutrina mais moderna, observa-se que algumas partes da atividade-fim são passíveis de delegação, como no caso de algumas empresas que trabalham com linha de montagem de produtos industrializados. Assim, segundo essa doutrina, apenas a transmissão da integralidade da atividade-fim seria passível de ser considerada ilícita, de modo que, as partes passíveis de serem fragmentadas poderão ser terceirizadas, porque por essa interpretação extensiva e de adequação aos meios de produção inovadores são lícitas.

Já em relação à terceirização irregular feita pela Administração Pública, essa não possui o condão gerar vínculo de emprego, tendo em vista a necessidade de concurso público para o preenchimento dos cargos e funções públicas, nos termos do art. 37, inciso II e §2º, da Constituição Federal.

“**Art. 37.** (Omissis).[...] - II - investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 1998) [...] **§2º.** A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei”.

Desse modo, salienta Alice Monteiro de Barros⁷⁸ ao tratar do tema, nos seguintes moldes:

“No tocante **ao item II da Súmula n. 331**, exclui-se a possibilidade de relação de emprego entre o trabalhador e o órgão da Administração direta ou indireta, quando aquele lhe presta serviços, por meio de contratação irregular, sem concurso público. O TST, visou, principalmente, a coibir os apadrinhamentos nos serviços público e dar efetividade ao comando do art. 37 da Constituição da República de 1988”.

Em síntese, verifica-se que as formas ilícitas de terceirização de serviços dizem respeito, especificamente, aos casos de contratação de empresas interpostas para a realização das atividades-fim da empresa tomadora ou, então, no caso de contratação de empresa interposta para a realização de atividades-meio, quando há um vínculo de personalidade e subordinação do empregado da empresa terceirizante com a empresa tomadora de serviços, conforme a doutrina majoritária.

Por outro lado, vem ganhando espaço a doutrina minoritária, entendendo que em determinados casos é possível a delegação de partes da atividade-fim da empresa para terceiros, tendo em vista a busca pela especialização da produção e adequação as

⁷⁸ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 2008, p. 448.

transformações tecnológicas e dos processos de gestão de recursos, consoante a sociedade globalizada. Tal concepção tenta demonstrar que o direito vai evoluindo no tempo de modo a proporcionar transformações e adequações à realidade social, econômica, política da sociedade pós-moderna. Entretanto, mesmo nesses casos de delegação, o que a doutrina vem entendendo é que a terceirização fraudulenta deve ser evitada, considerando essa, aquele que tem por finalidade esconder uma relação de emprego⁷⁹.

3.5. Da responsabilidade do Tomador no direito do trabalho.

Em consonância com a análise do tema sob o prisma da regulação jurídica, faz-se necessário observar como o direito propicia garantias ao empregado da empresa terceirizante, garantindo que as obrigações trabalhistas serão de responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços, consoante verificar-se-á mais detalhadamente.

Destarte, observa-se que a terceirização propicia um expressivo exemplo revelador desse caráter do Direito e da dinâmica de suas relações com o cotidiano concreto de uma sociedade pós-moderna. Traduzindo-se na fórmula de contratação trabalhista aparentemente não prevista em diploma legal (pelo menos, no tocante à terceirização generalizada e permanente de trabalho), o fenômeno terceirizante foi, aos poucos, sendo domado pela jurisprudência, que buscou submetê-lo à fórmula inicialmente crua de contratação laboral, às regras e princípios fundamentais do Conjunto do Direito do Trabalho⁸⁰.

Nesse sentido, a jurisprudência criou determinados mecanismos que propiciassem um mínimo de garantias ao trabalhador, para que, futuramente, a empresa terceirizante não arcando com as obrigações trabalhistas, a empresa tomadora de serviços, desde que tenha participado da relação jurídica processual e conste do título, terá a título de sanção à responsabilização subsidiária, consoante preceitua o já citado inciso IV⁸¹, da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Desse modo, salienta Amador Paes de Almeida *in fine*⁸²:

⁷⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 2005, p. 267.

⁸⁰ DELGADO, Mauricio Gondinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2006, p. 462.

⁸¹ “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 n. 8.666, de 21-6-1993)”.

⁸² ALMEIDA, Amador Paes de. **Aspectos processuais da terceirização**. 2004, p. 10.

“A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços é, de outro lado, medida de cautela e justiça social, que coíbe a contratação de empresas interpostas sem suporte econômico, com o manifesto propósito de fraudar a aplicação das leis de proteção ao trabalhador. Note-se que a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços, entre assegurar efetiva garantia material aos trabalhadores das empresas prestadoras de mão de obra, evita a contratação de ‘empresas fantasmas’, criadas com o propósito manifesto de fraudar a aplicação da legislação social”.

Assim, em relação à responsabilidade subsidiária, apreende-se que à imputação de ressarcimento ou recomposição é de natureza secundária usada para complementar ou reforçar a garantia principal, vindo a materializar-se quando as garantias do devedor principal se mostram insuficientes⁸³ para o cumprimento das obrigações⁸⁴.

Na responsabilidade subsidiária há o benefício de ordem⁸⁵, isto é, não podendo o devedor principal arcar com as obrigações fixadas no título executivo judicial ou no contrato, o responsável subsidiário ou substituto responderá pelas obrigações frente ao credor, podendo se voltar de forma regressiva contra o devedor principal.

A natureza subsidiária da responsabilidade da empresa tomadora de serviços deixa claro que esta só se concretiza na insuficiência de bens da empresa prestadora para cumprir integralmente suas obrigações trabalhistas. Em sendo subsidiária, tal responsabilidade, pressupõe, necessariamente, o benefício de ordem, só se admitindo execução e, conseqüente, a penhora na insuficiência de bens da empresa prestadora de serviços⁸⁶.

⁸³ **“TERCEIRIZAÇÃO. EMPRESA TOMADORA.** O princípio da proteção ao trabalhador permite responsabilizar subsidiariamente a empresa tomadora de serviços, diante da inadimplência da empresa interposta, pelo prejuízo causado aos empregados, cuja força de trabalho foi usada em seu benefício. Mesmo não caracterizada a má-fé, a responsabilidade subsidiária se impõe por ter a empresa, tomadora de serviços, negligenciado na escolha da empresa com a qual efetivou a terceirização”. TRT – 3ª Região – RO 16.520/95 – 2ª T., Relatora Juíza Alice Monteiro de Barros, julgado em 27.3.96, DJMG 15.03.96”.

⁸⁴ CAMPOS, José Ribeiro. **A súmula 331 do Tribunal Superior do trabalho e a responsabilidade da empresa tomadora dos serviços pelas verbas trabalhistas na terceirização.** 2007, p. 32.

⁸⁵ Segundo Campos, a responsabilidade subsidiária infere-se da concepção do fiador e, para isso, explica o benefício de ordem nos seguintes termos: “de ordem é um direito do fiador; ele pode exigir que os bens do devedor sejam executados antes dos seus, pois a sua obrigação é subsidiária, ou seja, uma garantia da dívida principal. Não impede, todavia, que o fiador renuncie a esse direito, caso em que passará a ser devedor solidário”. CAMPOS, José Ribeiro. **A súmula 331 do Tribunal Superior do trabalho e a responsabilidade da empresa tomadora dos serviços pelas verbas trabalhistas na terceirização.** 2007, p. 33.

⁸⁶ ALMEIDA, Amador Paes de. **Aspectos processuais da terceirização.** 2004, p.10.

O outro requisito previsto na Súmula 331 é a participação da empresa tomadora na relação processual devendo constar do título executivo judicial, o que constitui pressuposto básico de segurança jurídica, isto é, não será possível imputar uma responsabilidade patrimonial, por via do título executivo, de quem não participou do processo e não teve oportunidade de se defender ou apresentar alguma exceção à realização do pagamento imputado a ele.

Em suma, para que se exerça a responsabilidade subsidiária devem ser preenchidos dois requisitos basilares, a saber: inadimplemento total ou parcial das obrigações trabalhistas e a inexistência ou a falta de bens suficientes à realização do pagamento do débito ante o empregado, por parte da empresa prestadora de serviços, além da necessidade jurídico-formal de que a empresa tomadora de serviços tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial.

Isto posto, passa-se por ora a verificarem-se as especificidades de responsabilização do tomador de serviços quando se trata de pessoa jurídica de direito privado e de pessoa jurídica de direito público.

3.5.1. Do tomador - pessoa jurídica de direito privado.

Em relação à responsabilização da pessoa jurídica de direito privado há duas consequências básicas acerca da responsabilidade atinentes a terceirização de mão de obra: imputação de garante ou a atribuição da responsabilidade subsidiária no caso de inadimplemento das obrigações decorrentes da relação de trabalho entre o tomador, empresa prestadora de serviços e empregado; e a formalização do vínculo direto entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços nos casos de terceirização ilícita.

Desse modo, são duas as espécies de responsabilidade decorrentes da relação de trabalho: uma responsabilidade de natureza contratual, isto é, a responsabilidade subsidiária, se verificado o inadimplemento das obrigações da relação de emprego entre a empresa terceirizante e o trabalhador; e, a responsabilidade de caráter ilícita ou aquiliana, quando desrespeitados os casos de terceirização lícita.

E quanto à limitação ou tipos de obrigações trabalhistas que a empresa tomadora se isentaria da responsabilização, observa-se que tal hipótese é inexistente, isso porque, de acordo com Mauricio Godinho Delgado⁸⁷, o entendimento jurisprudencial sumulado claramente prescreve a existência de responsabilização do tomador de serviços por todas as obrigações laborais decorrentes da terceirização.

⁸⁷ DELGADO, Maurício Gondinho. **Curso de direito do Trabalho**. 2006, p. 458.

Nesse mesmo sentido, coloca-se a posição de Alice de Barros Monteiro⁸⁸ salientando que o responsável subsidiário se coloca na posição de fiador e garante todas as responsabilidades⁸⁹ decorrentes da terceirização:

“O responsável subsidiariamente deverá arcar, em regra, com o pagamento de todas as parcelas que sejam, inicialmente, de responsabilidade do devedor principal. Ainda que ausente a culpa, sua posição se assemelha à do fiador ou do avalista; não tendo havido o adimplemento da obrigação pelo devedor principal, incide automaticamente, e sem quaisquer restrições, a plena responsabilidade daquele que, em última análise, figura na relação jurídica única e exclusivamente para garantir a integral satisfação do credor”.

Em síntese, verifica-se que ocorrendo o inadimplemento das obrigações trabalhistas serão imputadas à sua realização a empresa tomadora de serviços, bem como no caso de terceirização ilícita será reconhecida à formação do vínculo de emprego direto entre trabalhador e a empresa tomadora de serviços, a partir da origem da contratação do obreiro.

Portanto, verifica-se que à proteção vem inserida no ato normativo jurisprudencial de modo a tutelar melhores condições de trabalho, bem como responsabilizar aquela empresa que tenha maior capacidade econômica na realização dos ônus trabalhistas.

3.5.2. Do tomador - pessoa jurídica de direito público.

Na hipótese do tomador de serviços ser a Administração Pública direta, indireta e fundacional, o Tribunal Superior do Trabalho tem entendido ser possível à imputação da responsabilidade subsidiária, no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa terceirizante⁹⁰.

⁸⁸ BARROS, Alice de Barros. **Curso de direito do trabalho**. 2008, p. 450.

⁸⁹“**MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT – APLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.** Está evidenciado nos autos o atraso no pagamento das verbas rescisórias ao Autor, dando ensejo à aplicação da penalidade prevista no art. 477, §8º, da CLT. O Tribunal Regional impôs obrigação subsidiária pela satisfação dos créditos trabalhistas, o que implica responsabilidade pelo total devido ao Reclamante, incluindo a aludida multa, na hipótese de a empregadora (prestadora de serviços) não os satisfazer. O acórdão recorrido está conforme o Enunciado 331, IV, do TST, inviabilizando o conhecimento dos Embargos, nos termos do art. 894, alínea ‘b’ da CLT. Embargos não conhecidos. TST – ERR – 411020/ 1997. – Ac. 1ª Turma – SDI-1, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJ de 22.11.2002”.

⁹⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA *IN VIGILANDO*. O Tribunal Regional decidiu a controvérsia em consonância com os artigos 186 e 927 do Código Civil, que preveem a culpa *in vigilando*. Ademais, os artigos 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93 impõem à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos de prestação de serviços por ela

Por outro lado, a Administração Pública, por meio de seus procuradores judiciais, vem sustentando nos tribunais que as Pessoas Jurídicas de Direito Público da Administração Direta não possuem responsabilidade subsidiária em relação aos créditos trabalhistas devidos aos empregados das empresas contratadas por licitação.

Tal alegação se baseia, na concepção de que a Lei das Licitações e Contratos Públicos⁹¹ (a Lei Federal n. 8.666/93) estabelece que o ente público contratante não possui qualquer responsabilidade por esse inadimplemento⁹².

Nesse sentido, se contrapõem dois pontos de partidas básicos: a irresponsabilidade do Estado ante a contratação realizada via licitação e, por outro lado, a moralização e garantia dos direitos sociais do indivíduo.

A respeito desse assunto, a jurisprudência pátria não tem conferido guarida à tese legal de irresponsabilidade do Estado e suas entidades em face dos resultados trabalhistas da terceirização pactuada.

Contudo, consoante assevera Maurício Gondinho Delgado⁹³, nesses casos, apesar da imputação de responsabilidade ao ente público, mesmo quando não se aplique à responsabilidade objetiva, deve-se ter em conta a responsabilidade subjetiva, ao tratar do tema da seguinte forma:

celebrados. **No presente caso, o ente público tomador dos serviços não cumpriu adequadamente essa obrigação, permitindo que a empresa prestadora contratada deixasse de pagar regularmente a seus empregados as verbas trabalhistas que lhes eram devidas. Saliente--se que tal conclusão não implica afronta ao art. 97 da CF e à Súmula Vinculante nº 10 do STF, nem desrespeito à decisão do STF na ADC nº 16, porque não parte da declaração de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, mas da definição do alcance das normas inscritas nessa Lei, com base na interpretação sistemática.** Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST, Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-21-96.2012.5.14.0403.)

⁹¹ “**Art. 71** O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. **§ 1º** a inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferem à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis. **§ 2º** a administração pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do artigo 31 da lei 8.212, de 24/07/91”.

⁹² SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para Concurso Públicos**. 2008, p. 314.

⁹³ DELGADO, Maurício Gondinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2006, p. 459.

“Enfatize-se um último aspecto: mesmo que se entenda não caber a incidência, no presente caso, da regra da responsabilidade objetiva do Estado, não se pode negar a validade da incidência da responsabilidade subjetiva da entidade estatal terceirizante (responsabilidade própria a qualquer pessoa jurídica e que não foi excluída do Estado pela Carta Magna – ao contrário, a Constituição, como visto, aprofundou a responsabilidade dos entes estatais). Ora, a entidade estatal que pratique terceirização com empresa inidônea (isto é, empresa que se torne inadimplente com relação a direitos trabalhistas) comete culpa *in elegendo* (má escolha do contratante), mesmo que tenha firmado a seleção por meio de processo licitatório. Ainda que não se admita essa primeira dimensão da culpa, incide, no caso, outra dimensão, no mínimo culpa *in vigilando* (má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos). Passa, desse modo, o ente, do Estado a responder pelas verbas trabalhistas devidas pelo empregador terceirizante no período de efetiva terceirização (inciso IV da Súmula 331, TST)”.

Na mesma direção Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹⁴ trabalha o tema a respeito da terceirização no direito público, a partir do seguinte enfoque:

“No âmbito do direito do trabalho, terceirização é a contratação, por determinada empresa (tomador de serviço), do trabalho de terceiro para o desempenho de atividade-meio. Ela pode assumir diferentes formas, como empreitada, locação de serviços, fornecimento etc. O conceito é o mesmo para Administração Pública que, com muita frequência, celebra contratos de empreitada (de obra e de serviço) e de fornecimento, com fundamento no art. 37, XXI, da Constituição, observadas as normas da Lei n. 8.666/93. Trata-se de execução indireta a que se referem os artigos 6º, VIII, e 10”.

Nesse sentido, verifica-se que a jurisprudência trabalhista tem entendido, nas demandas que versam sobre a terceirização da Administração Pública, pela responsabilização do ente público, tendo consagrado tal premissa no item IV, da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, servindo de mecanismos de garantia ao empregado, para fim de que as obrigações resultantes da relação laboral sejam realizadas seja pelo devedor principal ou pelo responsável substituto ou subsidiário.

Em relação ao que acontece com o tomador de serviços pessoa jurídica de direito privado, em relação à formação do vínculo direto, tal direito não se estende ao empregado quando se trata da Administração Pública, porque o art. 37 da Constituição preceitua a obrigatoriedade do concurso público para acesso aos cargos públicos, sendo que essa regra tem imperatividade plena, não podendo ser desobedecida, sob pena da decisão estar contaminada do vício da inconstitucionalidade.

⁹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 2006, p. 342.

A respeito da importância do concurso público é necessário trazer à colação a digressão feita por Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁹⁵, nos seguintes termos:

“O concurso público de provas ou de provas e títulos é fator denotador da exigência da moralidade e da impessoalidade, sendo requisito indispensável para a investidura em cargo ou emprego público, excetuando-se as hipótese de cargo em comissão. A exceção é justificável em face da confiança que deve presidir a escolha do nomeado, além do caráter temporário do exercício e da demissão *ad nutum* dos ocupantes de tais cargos. A exigência do concurso público envolve tanto os cargos como os empregados públicos. O ingresso ao serviço público através de concurso é uma imposição que procura dar transparência a gestão da administração pública, visando evitar os apadrinhamentos”.

Os citados autores⁹⁶ continuam alhures a salientar a necessidade de concurso público, porém, conjugando com o entendimento esposado pelo Tribunal Superior do Trabalho na já citada Súmula 331, *in fine*:

“A realização do concurso público é fator moralizador quanto à administração pública, sendo que, nas hipóteses de sua não observância ou de ocorrência de irregularidades, leva à nulidade do ato da contratação, bem como à responsabilidade do agente causador. A jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho, como já enfatizado – Súmula 331, inciso IV, é no sentido de que não há formação do vínculo empregatício com a Administração Pública quando se tem a contratação irregular do trabalhador através de empresa interposta. A terceirização na Administração Pública é fato que ocorre há vários anos, notadamente a partir do início dos anos 70, principalmente em serviços de conservação, limpeza e vigilância. A legislação é explícita no sentido de que a execução das atividades da Administração Federal deve ser amplamente descentralizada (art. 10, *caput*, Decreto-lei 200/67). A descentralização deveria envolver as atividades de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas, sendo objeto de contrato (art. 10, §7º, do Decreto-lei n. 200/67)”.

Portanto, verifica-se que, apesar de haver a previsão, no art. 71 da Lei Federal n. 8.666/93, no sentido da irresponsabilidade do ente estatal pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas, o Tribunal Superior do Trabalho, tendo em vista o espírito da

⁹⁵ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. Tomo I. 2004, p. 414.

⁹⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. Tomo I. 2004, p. 418.

Constituição e da tutela dos direitos sociais, vem entendendo pela responsabilização do ente público nos casos de inadimplemento dos créditos trabalhistas pela empresa terceirizante.

Assim após ter-se analisado de forma minuciosa o tema, faz-se mister extrair algumas considerações finais do que fora dito durante o presente capítulo acerca da terceirização e da responsabilidade do tomador de serviços.

Inicialmente, é imperioso salientar que a terceirização surge como fenômeno econômico que visa propiciar aos agentes econômicos um maior grau de competitividade no mercado globalizado, na medida em que se diminuem os custos de transação, com a minoração dos encargos sociais, especialmente, aqueles que se referem ao ônus decorrente da relação de emprego convencional.

Observa-se que o direito passa a se preocupar com a regulamentação de tal fenômeno, no intuito de engendrar o menor prejuízo possível ao cidadão, na condição de trabalhador. Para isso, a jurisprudência trabalhista consolidou a regulação do instituto na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Essa Súmula prescreve que apenas quatro tipos de terceirização são lícitas, a saber: 1) A Terceirização pelo trabalho temporário, nos termos na Lei n. 6.019/74; 2) A Terceirização das atividades de vigilância, conforme prescreve a Lei n. 7.102/83; 3) Atividades-meio da empresa; 4) Os serviços especializado atinentes, outrossim, as atividades-meio. Nesse sentido, todas essas hipóteses têm como requisito a inexistência de pessoalidade e subordinação jurídica.

Não ocorrendo o enquadramento da terceirização em quaisquer dessas hipóteses reputar-se-á ao ato como ilícito, principalmente, quando houver a terceirização das atividades-fim da empresa tomadora ou, ainda, quando nas atividades-meio existir subordinação e pessoalidade entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços.

Porém, conforme já se disse outrora, a nova doutrina vem entendendo que parte da atividade-fim da empresa que possa ser delegada não pode ser considerada ilícita, porque permite uma maior especialidade na produção e busca o aprimoramento da empresa, na procura por melhores resultados.

Nesse sentido, esse entendimento tem aparecido modestamente em alguns julgados, visto que a distinção entre atividade-meio e atividade-fim torna-se muitas vezes difícil. Assim, a corrente que defende a proteção apenas da terceirização que atinja atividades acessórias, permanece fortalecida, no entanto uma nova corrente vem entendendo que partes da atividade-fim, passíveis de delegação podem ser terceirizadas, desde que não haja pessoalidade e a subordinação direta.

No tocante a responsabilidade subsidiária das obrigações trabalhistas, para que a empresa tomadora tenha essa obrigação faz-se imperioso o preenchimento de dois requisitos:

a inadimplência por parte da empresa terceirizante e a participação da empresa tomadora de serviços durante todo o processo judicial, bem como que seu nome conste do título executivo judicial.

Esse tipo de responsabilidade é imputada tanto ao tomador de serviços pessoa jurídica de direito privado, como pessoa jurídica de direito público, em que pese, no último caso, se insurgir o Estado alegando inexistir tal responsabilidade subsidiária.

Destarte, observa-se que o judiciário pátrio preocupado em realizar os direitos sociais do empregado, bem como em garantir a ele o recebimento do que lhe é devido, imputa, inclusive, ao Estado a responsabilidade subsidiária nos casos de execução indireta dos serviços públicos.

Portanto, antes as perplexidades da modernidade conjuntural o Direito do Trabalho e, principalmente, os tribunais trabalhistas vêm tentando preservar os direitos do empregado ou, pelo menos, propiciar mecanismos que minorem suas perdas, de modo, a buscar a realização dos ideais do Estado Social de Direito, mesmo quando esse já tenha entrado em crise e já esteja numa fase Pós-social.

CAPÍTULO IV – DO CONSÓRCIO MODULAR.

4.0. Introito.

Consoante verificou-se anteriormente, a sociedade atual ou pós-moderna trabalha numa lógica diversa daquela proposta no início da modernidade e durante a Primeira Revolução Industrial. Dessa maneira, o modo de produção foi sendo alterado com o tempo, passando-se de um tipo de produção em série, para um tipo de produção planejada e ordenada, e, *a posteriori*, para um tipo de produção de produtos para o mercado consumidor por meio de uma rede ou teia de parceiros entre o fornecedor (fornecedor final – se assim se pode dizer) e o mercado de consumo.

No que tange aos principais tipos formais de produção de bens, observa-se que aqueles que ganharam destaque nos dois últimos séculos foram os modelos taylorista e fordista, os quais no século XXI, nos grandes grupos econômicos industriais, foram superados por novas formas de gestão e organização dos recursos materiais e humanos do segundo setor, isto é, dos agentes econômicos afetos as disputas de mercado.

Nesse sentido, observa-se que, historicamente, o engenheiro estadunidense Frederick Winslow Taylor (1856-1915) buscou a maximização da produtividade industrial atrelada ao fator temporal, isto é, à construção de uma forma de organização da produção, de modo que essa estivesse sempre em seu nível máximo com a produção em intervalo temporal mínimo.

Esse *insight* criou uma teoria da Administração Científica, também chamada de taylorismo, a qual tinha como visão a indústria como um sistema fechado, mecânico e previsível. Nesse modo produtivo, o empregado era tratado como mero executor de ordens da chefia, bem como sua força de trabalho era utilizada para a realização de tarefas especializadas, sendo tudo isso resultado da decomposição do processo de produção em várias partes.

Posteriormente, o empresário estadunidense Henry Ford (1863-1947), utilizando-se dos princípios de padronização e simplificação do taylorismo, incrementou essa forma de produção, por meio do aperfeiçoamento da concepção da chamada *linha de montagem*, da mecanização e elevada especialização do trabalho.

Esse modelo da *linha de montagem*, entitulado fordismo, incorporou a hierarquização do sistema produtivo, de modo a intensificar os laços de subordinação do empregado ao empregador.

Nesse caso, restaram assaz delimitados os conceitos de empregado e empregador, já que esse modelo verticalizado evidencia a subordinação, característica fundamental da relação empregatícia, conforme assevera Rodrigo Lacerda Carelli⁹⁷:

“A produção, então, organizava-se, a partir das ideias de Henry Ford e Friederich Taylor, em uma grande unidade fabril que concentrava todas as atividades necessárias à confecção do produto final. Os trabalhadores eram organizados em torno da linha de produção, todos detendo o mesmo estatuto, organizados, porém, em forma piramidal de hierarquia. Assim, a empresa não somente concentrava todas as atividades sob sua responsabilidade, como organizava seus trabalhadores sob sua dependência e comando direto, por meio de sua estrutura hierarquizada”.

Ato contínuo, verifica-se que durante o século XX, surgiu um novo método de produção, o *toyotismo*, o chamado Sistema Toyota de Produção, proposto por Taiichi Ohno (1912-1990), no qual se trabalha com a horizontalização do sistema produtivo, ou seja, o ideal de produção é flexível às demandas de mercado, e, ao contrário do fordismo que trabalha com a carga máxima da produção, esse novo modo de produção se baseia na produção do necessário. Essa técnica foi denominada de *just in time*⁹⁸.

⁹⁷ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. 2004, p. 43-44.

⁹⁸ A respeito da técnica toyotista do *just in time*, observa-se o desenvolvimento de Maria Emilia Carmargo et al., no seguinte sentido: “Em japonês, as palavras para *just in time* significam ‘no momento certo’, ‘oportuno’. Uma melhor tradução para o inglês seria o *just in time*, ou seja, em tempo, exatamente no momento estabelecido. *In time*, em inglês, significa ‘a tempo’, ou seja, ‘não exatamente no momento estabelecido, mas um pouco antes, com uma

Além disso, com a horizontalização do sistema produtivo, as definições de empregado e empregador se tornaram menos nítidas. A subordinação se mostrava bastante clara no modelo verticalizado de Ford e Taylor, uma vez que sobre as atividades especializadas dos trabalhadores era exercido forte controle hierárquico do patrão. Já no toyotismo, em que o trabalhador multifuncionalizado ganha certa autonomia para adequar o produto à demanda, há uma aparente perda de subordinação, e, portanto, perda dos laços de uma relação empregatícia, flexibilizando a aplicação da legislação trabalhista.

O fenômeno da terceirização surge nesse contexto de organização horizontal do trabalho, tornando-se um meio eficaz para a concretização das ideias trazidas pelo toyotismo e incorporando-se às metas do Consenso de Washington, as quais incluíam a “flexibilização” da legislação trabalhista, tendo em vista que o ônus e os encargos trabalhistas gerados pelo direito do trabalho eram observados como entraves ao “desenvolvimento econômico” e à livre-iniciativa, o que demonstra uma visão neoliberal da economia em um crescente.

No âmbito brasileiro, essa flexibilização e a terceirização das relações trabalhistas vai ganhando gradativamente alento, principalmente, por meio do *lobby* da Confederação Nacional da Indústria, a partir do início da década de 1990.

Destarte, num período mais recuado a abertura comercial realizada pelo presidente Fernando Collor de Mello (1990), pode-se observar que o mercado brasileiro era considerado um mercado de tipo protecionista, isto é, onde os produtos eram protegidos com altas taxas de importação favorecendo o mercado interno, procurando-se o chamado equilíbrio da balança.

certa folga’. No entanto, o termo, conforme Shingo (1996), sugere muito mais que se concentrar apenas no tempo de entrega, pois isso poderia estimular a superprodução antecipada e daí resultar em esperas desnecessárias. Cada processo deve ser abastecido com os itens necessários, na quantidade necessária, no momento necessário – *just-in-time*, ou seja, no tempo certo, sem geração de estoque. Toda atividade que consome recursos e não agrega valor ao produto é considerada um desperdício. Dessa forma, estoques que custam dinheiro e ocupam espaço, transporte interno, paradas intermediárias, refugos e retrabalhos são formas de desperdício e conseqüentemente devem ser eliminadas ou reduzidas ao máximo. *Just in time* significa que, em um processo de fluxo, as partes corretas necessárias à montagem alcançam a linha de montagem no momento em que são necessária e somente na quantidade necessária, afirma Ohno (1997). Uma empresa que estabeleça esse fluxo integralmente pode chegar ao estoque zero. Do ponto de vista da produção, esse é um estado ideal. Segundo Uhlmann (1997), posteriormente o conceito de JIT se expandiu, e hoje é uma filosofia gerencial que procura não apenas eliminar os desperdícios, mas também colocar o componente certo, no lugar certo e na hora certa. As partes são produzidas em tempo de atenderem às necessidades de produção, ao contrário da abordagem tradicional de produzir para caso as partes sejam necessárias. O JIT leva a estoques bem menores, custos mais baixos e melhor qualidade do que os sistemas convencionais”. CAMARGO, Maria Emilia; et. al. **Sistema just in time**: conceitos imprescindíveis. 2008, p. 1-2.

Com o surgimento do novo ambiente mundial, a barreira comercial existente entre os países foi superada, melhorando consideravelmente a circulação e a distribuição de produtos e riquezas.

No plano nacional, a abertura do mercado foi realizada pelo ex-presidente Fernando Collor de Melo, em 1990, provocando um choque conjuntural intenso nas indústrias nacionais. Isso porque a maioria das empresas não possuía produtos com capacidades competitivas suficientes para a época.

Um exemplo desse despreparo foi a Indústria Automobilística Brasileira. Tanto as montadoras quanto as autopeças se encontravam totalmente atrasadas tecnológica e organizacionalmente para competir com o mercado globalizado do setor.

Como resultado dessa abertura econômica, ocorreram investimentos na tecnologia do mercado interno, com ganhos de produção e novas formas de gestão, o que implicou em uma adoção de mecanismos neoliberais de maximização dos lucros e minoração ou redução dos custos de transação relativos aos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais.

Nesse sentido, um desses mecanismos neoliberais foi a construção da terceirização e de seus desdobramentos conjunturais, conforme amplamente explicado anteriormente. Entretanto, identificou-se uma evolução nos modelos de gestão, nunca vista no território nacional, como é o caso do Consórcio Modular, o qual constitui uma tentativa de superação dos mecanismos e dos modos de produção estabelecidos nos dois últimos séculos durante o Estado Liberal e o Estado de Bem-Estar Social.

4.1. Do Consórcio Modular.

Em relação ao pano de fundo do Consórcio Modular, verifica-se que houve o surgimento e a manutenção do plano da indústria automobilística, servindo aos seus propósitos, principalmente, porque com o tempo essas empresas deixaram de ser produtoras e passaram a ser montadoras, ou seja, gestoras dos custos dos projetos de produtos e da distribuição do risco econômico.

Desse modo, observa-se que a indústria automobilística, no quesito inovação, sempre foi considerada visionária em seus padrões produtivos, isso porque as soluções táticas e imediatas sempre foram utilizadas com o escopo nuclear de minorar os custos de transação, especialmente, com o processo do trabalho e maximizar o potencial produtivo e competitivo a fim de obter o maior índice possível de lucro frente às características do mercado setorial e global.

Com a evolução da tecnologia, as empresas passaram a focar nas estratégias comerciais, reduzindo custos com as atividades internas e criando parcerias com seus

fornecedores através do sistema *outsourcing*, ou seja, boa parte dos produtos acessórios essenciais passaram a ser terceirizados, repassando para parceiros parte do risco conjuntural, bem como minorando os custos produtivos, visando o desenvolvimento tecnológico, por meio do fomento a um mercado de fornecedores ou parceiros.

A parceria com os prestadores de serviços cria oportunidades para reduzir custos e melhorar as previsões, tornando mais sustentável o planejamento econômico e o estabelecimento de metas. Assim, tal sistema permite que as empresas se concentrem em libertar recursos-chave tais como a gestão e os orçamentos, para se concentrarem em suas competências essenciais.

Ademais, minimiza-se os riscos envolvidos na formação e recrutamento do pessoal⁹⁹, o que aumenta e encarece a produção (isto é, majora os custos de transação), uma vez que fornece acesso garantido a aptidões e conhecimentos relevantes.

O *outsourcing* é utilizado para aumentar a velocidade de entrada (*input*) no mercado, permitindo a realização das transformações nos negócios, fornecendo acesso a novos conjuntos de aptidões, melhorando a qualidade dos serviços, além de permitir que as indústrias nucleares se concentrem no seu negócio principal, ou seja, na relação construtiva do produto no mercado (*output*).

Assevera-se que o Consórcio Modular trata-se de um estilo agressivo e moderno de *outsourcing*, isto é, uma forma inovadora de parceria que alguns entendem como terceirização de parte da atividade-fim da empresa, mas construída de forma escamoteada como distribuição dos riscos de atividades-meio.

Nesse sentido, aduzem Alexandre Pimentel de Resende¹⁰⁰ sobre o conceito de Consórcio Modular, da seguinte forma:

⁹⁹ No que tange aos gastos com pessoal, Pablo Yugo Yoshiura Kubo e Silvestre Prado de Souza Neto mostram com base nos dados do Sebrae os gastos que o Capital tem com o trabalho, nos seguintes termos: “FGTS: 8,0% + 0,5% sobre o salário nominal; - 13º salário: 100,0% do salário nominal (anual); - férias: 8,3% (ou 1/12) sobre o salário nominal; - abono de férias: 2,7% (ou 1/3 das férias) sobre o salário nominal; - indenização (a ser paga no caso de dispensa do funcionário sem justa causa): 100,0% do salário nominal, 40,0% + 10,0% do saldo do FGTS; - para o INSS: 20,0% do salário nominal; - para entidades (SESC, SENAC, SEBRAE, etc): 5,8% do salário nominal; - seguro de acidentes de trabalho: de 1,0% a 3,0%; - PIS: alíquota de 0,65% sobre a receita bruta”. KUBO, P. Y. Y.; SOUZA NETO, S. P. **Produtividade:** uma vantagem competitiva do modelo de consórcio modular. Trabalho apresentado no III Simpósio de Excelência em Gestão Tecnológica (SEGET), Resende, 2007.

¹⁰⁰ RESENDE, Alexandre Pimentel de; et. al. **Consórcio Modular:** o novo paradigma do modelo de produção. Trabalho apresentado no XXII Encontro Nacional de Engenharia de Produção. 2002, p. 1.

“O Consórcio Modular é uma forma radical de *outsourcing*, constituindo-se na transferência de diversas atividades, que, antes, faziam parte das atribuições da empresa, entre esta e seus fornecedores. Pode-se supor que, caso a experiência continue se mostrando bem-sucedida como parece ser, poderá, no futuro, tornar-se um novo paradigma do modelo de organização da produção e da organização do trabalho em diversos setores da economia mundial”.

Nesse diapasão, considerando o sentido dessa parceria, a estrutura modular significa um forte elo de associação entre as montadoras e seus fornecedores, ambos sendo responsáveis pelos investimentos e riscos do empreendimento para obter um resultado comum.

O objetivo das empresas optantes por essa gestão da cadeia produtiva é garantir maiores ganhos de produtividade através de uma vantagem competitiva. A simplificação da cadeia produtiva ocorreu com o estabelecimento do *outsourcing*, definindo-se um novo conjunto de necessidades a serem atendidas pelos fornecedores, como ocorre no global *outsourcing*, em que os fornecedores são chamados a participar do projeto e do desenvolvimento do produto, assim como fornecem sistemas e módulos completos, em várias partes do mundo.

Esse novo tipo de organização modular mudou o foco estratégico das montadoras. Antes essas empresas empenhavam-se em encontrar uma melhor maneira de organizar sua gestão de produção. Hoje, com a organização modular, o foco passa a ser outras atividades como projeto do produto, qualidade, distribuição e *marketing*. Assim, os fornecedores passaram a se preocupar não apenas com a entrega dos sistemas e sim com a produção de fato.

A primeira estrutura que contemplou o Consórcio Modular foi a indústria automobilística brasileira na fábrica da Volkswagen® em Resende, no Rio de Janeiro, através de um projeto idealizado por Jorge Ignácio Lopes de Arriortua.

A empresa começou a sua atividade relacionada à fabricação de caminhões e chassis para ônibus no Brasil com a compra da Chrysler em 1979, e depois com a fusão com a Autolatina, união da Volkswagen® com a Ford no Brasil, na qual adquiriu a tecnologia para o projeto e para a fabricação de seus produtos.

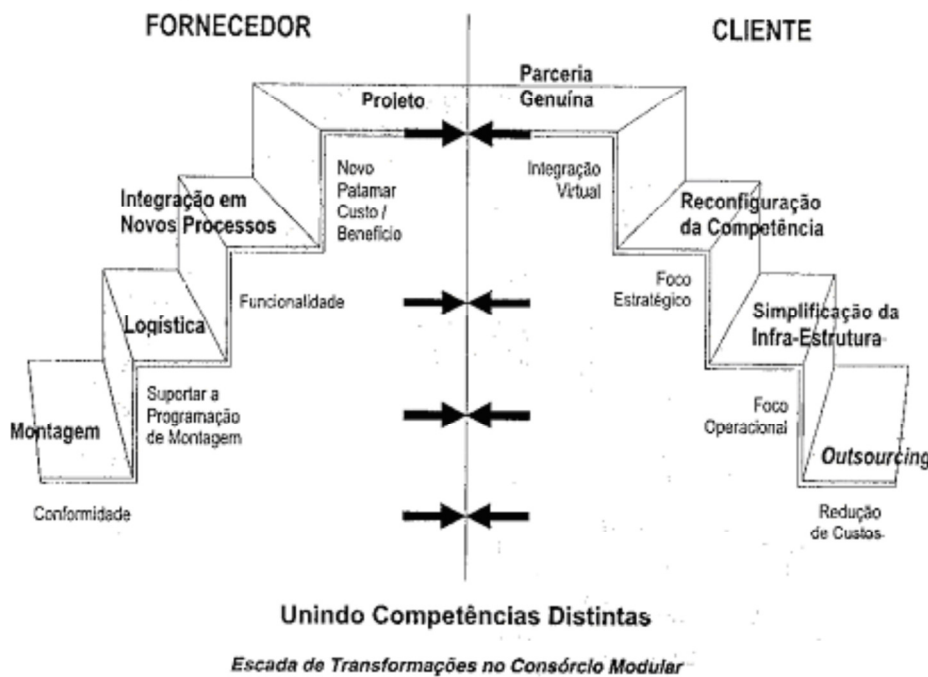
Entretanto, com o fim da Autolatina em 1994, a empresa necessitava construir sua própria planta, e foi aí que surgiu a ideia de implementar o projeto piloto do Consórcio Modular.

O conceito desse consórcio não é o de terceirização propriamente dita, no qual uma empresa assume o risco do negócio, transferindo às outras apenas a execução de atividades que entende secundárias para manutenção do negócio. Nessa modalidade de organização, verifica-

se que moduleiros participaram ativamente, inclusive na construção da fábrica, principalmente, no que diz respeito à estratégia.

Nesse sentido, todo o risco do negócio durante o processo produtivo é dividido entre os parceiros, ou seja, cada qual se compromete pela entrega do produto de sua responsabilidade, de modo que a ineficiência de um, interfere de forma decisiva na realização da atividade do parceiro.

Nesse sentido, conforme Alexandre Pimentel de Resende *et. al*¹⁰¹, a teia produtiva pode ser visualizada a partir do seguinte gráfico:



Assim, infere-se que o objetivo dessa mudança, consoante já salientado, pautou-se na redução dos custos e do tempo de produção, aumentando a competitividade dos produtos, além da divisão dos investimentos, custos e riscos entre os consorciados e a empresa líder.

As empresas fornecedoras denominadas modulistas são aquelas participantes do consórcio, cujo princípio para o funcionamento é a transferência da tecnologia de montagem da empresa detentora do projeto para as empresas fornecedoras.

As obrigações e responsabilidades são bem definidas entre as empresas participantes, sendo a qualidade final de responsabilidade do líder do Consórcio Modular.

¹⁰¹ RESENDE, Alexandre Pimentel de; et. al. **Consórcio Modular: o novo paradigma do modelo de produção**. Trabalho apresentado no XXII Encontro Nacional de Engenharia de Produção. 2002, p. 4.

Portanto, observa-se que o Consórcio Modular não se consolida puramente como terceirização das atividades-meio ou fim, pois busca distribuir, através de parcerias, a troca de tecnologia; uma vez que a empresa líder deixa de produzir e arcar com os custos da capacitação de pessoal e seu gerenciamento, cabendo ao parceiro que tem o objetivo de acrescentar ao produto o conhecimento específico adquirido no decorrer de sua existência.

Nesse sentido, observado o conceito e os objetivos do Consórcio Modular, faz-se mister observar como se dá o processo de operacionalidade desse *outsourcing*, para mostrar a busca de seus principais resultados.

Quanto à forma de produção do Consórcio Modular, essa está organizada da seguinte maneira: o produto final é dividido em módulos, os quais são fornecidos e montados pelos moduleiros. Os moduleiros concentram-se dentro de uma mesma planta, confluindo para um produto final, ou seja, atuam dentro de um mesmo espaço geográfico na materialização do produto a ser posto no mercado de trabalho.

Destarte, a empresa líder, por sua vez, não realiza nenhum tipo de montagem, mas assegura a qualidade final do seu produto. Essa empresa líder ou tomadora assume tão somente a responsabilidade da engenharia do produto, do controle de qualidade final, da interface com o cliente, da distribuição do produto, da comercialização e do *marketing*, enquanto os consorciados têm a responsabilidade de fornecer e montar o módulo que garanta a qualidade sistêmica.

Em síntese, observa-se que, nessa nova forma de gestão da cadeia produtiva, a parceira tem como campo semântico um forte elo de associação entre a empresa líder e seus parceiros. Todos são responsáveis pelos investimentos e riscos do empreendimento em busca de um resultado comum. Com a organização modular, ocorre uma mudança no foco estratégico da montadora, que deixa de objetivar a gestão de produção e passa a dar importância às outras atividades como projeto do produto, qualidade, distribuição e *marketing*.

Nesse passo, o problema apresenta-se em uma medida inovadora na qual grande parte da “atividade-fim” é dividida, porém, consorciada entre aqueles que fazem parte dessa cadeia ou teia produtiva. Esse processo produtivo acaba propiciando dúvidas e discussões no plano da análise jurídica do fenômeno econômico.

4.2. Uma análise a partir da gestão de recursos humanos e materiais.

Uma das grandes potencialidades a serem desenvolvidas, no âmbito do capital, na economia globalizada é a redução ou contenção dos custos. Para atingimento dessas metas, algumas medidas estratégicas são tomadas com o fim de otimizar recursos materiais e

humanos. Existem empresas que optam pela terceirização de atividades que entendem não estarem relacionadas diretamente a seu escopo dorsal, ou seja, à razão de sua existência, conforme já abordado. Outras entendem pela terceirização de atividades-meio e aquelas que influenciam diretamente a entrega do produto, e logo estariam relacionadas à atividade-fim.

O problema é que nem sempre essa terceirização dá bons resultados, pois, em alguns casos esse mecanismo de gestão acaba por aumentar os custos de transação, principalmente, devido à qualidade da prestação dos serviços, ao tempo e à tecnologia empregados pelo parceiro na performance do produto, além da possibilidade de o parceiro se tornar um concorrente direto.

Nesse sentido, Sandro Ruid Garcia¹⁰² faz a seguinte afirmação a respeito dos prós e contras que tangem a terceirização e o Consórcio Modular:

“Quando um produto tem uma arquitetura modular, ele pode ser decomposto em subsistemas, cada qual podendo ser mais facilmente terceirizado. Se a busca pela terceirização é motivada pela falta de capacidade produtiva da empresa em produzir internamente estes componentes, seja pela falta de recursos financeiros ou para evitar a perda de foco em outras atividades, e o número de fornecedores no mercado é grande, a empresa encontra a melhor oportunidade de terceirização. Mas se a empresa terceiriza também o projeto deste componente ou subsistema, pela falta de conhecimentos, a empresa corre o sério risco de perder o controle sobre estas atividades, principalmente se o número de fornecedores no mercado for pequeno. Neste caso, a empresa deve refletir se não é melhor deter esta atividade internamente. Este problema aumenta quanto maior a integração do produto e a consequente impossibilidade de subdividi-lo em componentes. A empresa torna-se totalmente dependente das fontes de fornecimento, podendo ser facilmente manipulada”.

Assim, verifica-se o aparecimento hodierno das vantagens e desvantagens econômicas para quem modula sua forma produtiva, a partir do sistema de Consórcio Modular, porque, assim como existem benefícios como a minoração dos custos, há riscos como o domínio de certa tecnologia que gera dependência e pode possibilitar a um dos parceiros entrar no mercado futuramente como empresa líder ou usar dessa *expertise* como forma de mobilizar maiores recursos, aumentando os custos de transação da empresa líder do Consórcio Modular.

No plano da estratégia mercadológica e da redução dos custos, C. Fine (1998) propõe uma matriz de decisão *make versus buy*, que agrupa quatro tipos de interdependência entre empresas: tecnológica (integral x modular); organizacional (integral x modular), intertemporal

¹⁰² GARCIA, Sandro Ruid. **Novos polos automobilísticos e o desafio do desenvolvimento regional**. 2004, p. 75.

(*clockspeed*, movimento cíclico ao redor da hélice dupla); e competição (densidade da base de fornecedores). Os riscos de terceirização dependem das situações da matriz onde a empresa se localiza: caso a terceirização é motivada pela falta de conhecimentos (capacitação) ou pela falta de capacidade (recursos, principalmente financeiros). Depende também da arquitetura do produto, que define a facilidade de decompor o produto em subsistemas ou componentes, sendo que projetos modularizados permitem o tratamento separado de diversos componentes. Depende ainda da intensidade de competição na atividade¹⁰³.

Nesse sentido, deduz-se do modelo de Fine (1998), que o Consórcio Modular está em uma posição intermediária entre os dois quadrantes de cima. Trata-se hoje de produto modular (os motores, pneus, chassis, eixos, etc. não são exclusivos) e a qualquer empresa que a use, provavelmente, será, hodiernamente, dependente de capacidade e de tecnologia, quanto aos módulos¹⁰⁴.

Quanto à gestão dos recursos materiais e dos recursos humanos, observa-se que essa forma de terceirização traz riscos não apenas aos empregados, à medida que reúne, muitas vezes, numa mesma planta, empregados da empresa líder e empregados das parceiras ou empresas modulares de vinculação empregatícia. Muitas vezes, por haver subordinação, caracteriza-se como fraude, podendo gerar riscos sistêmicos para a própria empresa produtora. Posteriormente, pode haver uma dependência tecnológica por parte da empresa líder, de modo a tornar a relação desequilibrada e não atender à finalidade de redução de custos de transação.

Portanto, verifica-se que em que pese a inovadora forma de gestão diferenciada ou *sui generis* de formação de teia ou sistema produtivo em cadeia apresentar benefícios nos segmentos de tecnologia, especificidade e economia, também pode representar riscos, no que se refere ao gerenciamento dos recursos materiais e humanos da produção.

4.3. Do caso da Volkswagen® do Brasil: caminhões e ônibus.

Nesse ponto do capítulo, não haverá uma discussão teórica do Consórcio Modular, mas apenas a apresentação do Consórcio Modular existente na Volkswagen® do Brasil, no caso, da Planta de Resende com as empresas parceiras e a operação desse modo de produção, buscando a redução de custos e a majoração dos lucros.

Um das premissas principais pauta-se no fato de que todos os parceiros trabalham em uma mesma planta, o que representa uma coalização de expectativas empresariais,

¹⁰³ FINE, C. **Clockspeed**. 1998, p. 23.

¹⁰⁴ Idem, p. 45.

atuando em conjunto para realização de um escopo, o produto final, ou seja os caminhões e ônibus do Grupo Volkswagen®, que representam a atividade-fim da empresa líder.

Atualmente, o Consórcio Modular divide-se em sete grandes fornecedores¹⁰⁵:



1. **Maxion**: fornecedor do módulo chassi, reservatório de ar e tanque de combustível;
2. **ArvinMeritor**: fornecedor da suspensão e dos eixos (dianteiros e traseiros);
3. **Remon**: fornecedor de pneus e rodas;
4. **Powertrain**: fornecedor de motores e transmissão;
5. **AKC**: fornecedores da estrutura / painéis da cabine;
6. **Carese**: fornecedor dos serviços de pintura da cabine; e
7. **Continental**: fornecedor do acabamento de cabine.

Esses fornecedores são considerados parceiros, permanecendo no mesmo espaço físico da montadora e contribuindo para a formação do Consórcio Modular com a Volkswagen®, na planta localizada na cidade Resende, no interior do Estado do Rio de Janeiro.

Em relação à gestão de pessoas no Consórcio Modular a Volkswagen® Caminhões e Ônibus tem como característica a otimização de recursos humanos e, conseqüentemente, dos encargos trabalhistas¹⁰⁶.

Conforme informações contidas no Relatório emitido pela Anfavea em 2006, verificou-se diferenças entre os números de funcionários de cada módulo. Tal característica ilustra a função que cada empresa possui na fábrica da Volkswagen®. Em resumo, quanto mais

¹⁰⁵ Disponível em: <<http://www.man-la.com/man-latin-america/consorcio-modular>>. Acesso em: 12/09/2014.

¹⁰⁶ Conforme informações da Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores (Anfavea, 2010) o *market share*, no primeiro trimestre de 2006, das empresas Mercedes-Benz do Brasil (operação caminhões e ônibus) e Volkswagen Caminhões e Ônibus são respectivamente 35,7% e 30,0%. As mesmas ocupam, nesta ordem, a 1ª e a 2ª colocação no total de vendas de veículos comerciais referente ao mercado nacional.

complexos os componentes fornecidos, maior será o número de empregados do módulo em questão.

Em 1996, ano da construção da fábrica de Resende, a Mercedes-Benz possuía total hegemonia nesse segmento. Característica essa não identificada atualmente.

Outro indicador analisado e que merece especial destaque por ser um dos aspectos mais interessantes sob a ótica jurídica, tem como princípio o senso de igualdade entre os empregados pertencentes às empresas do Consórcio Modular, se comparado com os empregados da Volkswagen®. Os seguintes benefícios são comuns para ambos os empregados: plano de saúde; alimentação; transporte; participação nos lucros e resultados; reajustes salariais.

Ademais, todos os trabalhadores do Consórcio Modular possuem o mesmo uniforme, sendo o logotipo do bolso da camisa o único fator que os diferencia das diversas empresas que formam a MAN, atual denominação da Volkswagen® Caminhões e Ônibus. Esse fato reforça ainda mais o senso de coletividade dos trabalhadores (essa característica também é aplicada aos executivos da empresa).

No que se refere ao treinamento, todas as sete empresas, ditas modulistas, são responsáveis pelo treinamento de seus funcionários. Esses trabalhadores não possuem vínculo empregatício com a Volkswagen®/MAN, muito embora utilizem o espaço físico da empresa e produzam veículos para a mesma. A contratação desses funcionários está diretamente ligada à produção dos caminhões e ônibus, isto é, a Volkswagen® paga para cada um dos módulos um valor referente aos sistemas que cada um possui. Dentro desse custo, já estão inseridos a mão de obra dos trabalhadores, os serviços de logística, bem como os componentes e insumos utilizados na produção.

Assim, observa-se que os empregados das empresas modulistas realizam a mesma atividade que os empregados da Volkswagen® exerceriam no cumprimento da atividade-fim da empresa, o que mostra que a terceirização da atividade-fim dessa empresa não tem como escopo a precarização dos direitos trabalhistas, uma vez que é assegurado a todos, independentemente da empresa a qual estão vinculados, os mesmos direitos.

Resta evidente que o pano de fundo para criação do Consórcio Modular é a otimização do trabalho e o aumento da qualidade técnica no desempenho das atividades, pois as Empresas Moduleiras possuem conhecimentos específicos, cada qual no seu campo de atuação, o que aumenta a produtividade e a margem de lucro e minora os gastos com a capacitação de profissionais.

De outro modo, revela-se que o aumento na margem de lucro por parte das empresas que compõem o Consórcio Modular, inclusive a Volkswagen®, assegura a seus trabalhadores,

melhores condições de trabalho e aumento da remuneração, visto que é garantido a todos as mesmas condições negociadas pela Entidade Sindical que representa a categoria como um todo, o que denota maior expressividade nas negociações sindicais.

Desse modo, verifica-se que recebem iguais tratamentos; a questão da precarização não assombra as condições de trabalho desses profissionais, ainda mais porque as Empresas Moduleiras são líderes de mercado, tanto na esfera nacional como internacional, proporcionando segurança a esses trabalhadores.

Em suma, observa-se que esse mecanismo não visa precarizar as relações trabalhistas decorrentes desse modelo de negócio.

4.4. Como o direito do trabalho responde a essas novas demandas a respeito de uma nova forma organizacional da produção e dos recursos humanos.

Primeiramente, após ter analisado a forma de produção do Consórcio Modular e de seus benefícios e riscos, faz-se mister tentar verificar como o direito tenta responder a essa forma de terceirização, bem como se a doutrina tem se atentado para esse novo modo de produção que tenta escapar da taxonomia dogmática jurídica sobre terceirização.

Nesse sentido, observa-se que há duas correntes antagônicas dentro da própria doutrina trabalhista, a saber: a doutrina majoritária defende que qualquer forma de terceirização da atividade-fim seria uma terceirização ilícita e, portanto, o Consórcio Modular deveria ser repudiado, por se tratar de uma forma ilícita de terceirização, havendo, em muitos casos, subordinação direta entre o empregado da empresa modulante e o da empresa líder, o que resultaria em fraude¹⁰⁷; de outro lado, há uma doutrina minoritária que entende, por sua vez, ser possível a distribuição da produção em cadeias ou sistemas, o que ensejaria em uma terceirização da produção, mas não da atividade escopo da empresa, o que, para essa corrente doutrinária, seria perfeitamente possível¹⁰⁸.

¹⁰⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 2002, p. 125; ALMEIDA, Amador Paes de. **Aspectos processuais da terceirização**. 2004, p.9; DELGADO, Maurício Gondinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2006, p. 440; SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho para concursos públicos**. 2008, p. 42-43. BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 2008, p. 448; MARTINS, Nei Frederico Cano; MAUD, Marcelo José Ladeira. **Lições de direito individual do trabalho**. 2002, p. 168-169; CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2010, p. 33.

¹⁰⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o direito do trabalho**. 2009, p. 99-100; RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. 2001, p. 70; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 2005, p. 267. (Amauri Mascaro Nascimento não se posiciona sobre o assunto, mas aventa a possibilidade de haver um tipo de terceirização de atividade-fim, quando o tipo de produção for complexa).

No sentido da doutrina minoritária haveria algumas restrições que deveriam ser atendidas. Desse modo, havendo subordinação direta há que se falar em fraude, quando um empregado da empresa líder coordena as atividades dos empregados da empresa modulante na linha de produção e, assim, nesse caso, haveria uma terceirização ilícita, aplicando-se os efeitos da Súmula 331 do TST, isto é, o reconhecimento do vínculo direto com a empresa tomadora.

De outro lado, não haveria que se falar em terceirização ilícita¹⁰⁹, segundo essa posição minoritária, caso não houvesse qualquer subordinação entre os membros da empresa consorciada e os empregados ou gerentes da empresa líder, o que mostraria apenas um contrato de parceria de produção descentralizada.

Assim, esse posicionamento tem como premissa a possibilidade de coexistência de parceiros com uma finalidade comum, contudo, para que essa modalidade de trabalho seja lícita, é indispensável que os preceitos legais trabalhistas sejam observados.

Em outras palavras, é possível a terceirização de atividades complexas relacionadas à atividade-fim da empresa, porém sem a precarização do trabalho e desrespeito aos preceitos trabalhistas assegurados aos trabalhadores.

O que não se admite sob qualquer prisma é a defesa da terceirização como pretexto para a precarização das condições de trabalho, o que deve ser repudiado veementemente pela Jurisprudência, sob pena de um retrocesso sem igual aos direitos conquistados pela classe trabalhadora.

Entretanto, conforme verifica-se no exemplo de Consórcio Modular, objeto do estudo, em momento algum houve precarização nas condições de trabalho, pelo contrário, asseguraram-se a todos que empregam sua força de trabalho no Consórcio Modular instalado na planta da Volkswagen® em Resende, as mesmas condições normativas como se empregados da Volkswagen® fossem, inclusive representados pelo mesmo Sindicato.

Portanto, o Consórcio Modular constitui uma das formas de flexibilização das relações trabalhistas, por meio da terceirização da atividade-fim da empresa, porém de forma lícita,

¹⁰⁹ Nesse sentido, quanto às restrições Sérgio Pinto Martins salienta que: “É possível fazer uma síntese no sentido de que a terceirização ilícita implica a locação permanente de serviços, o fornecimento de mão de obra mais barata, reduzindo salário e desvirtuando a relação de emprego, mostrando também a escolha de parceiros inadequados quando são inidôneos financeiramente. Já na terceirização lícita notasse que a empresa se dedica a um número menor de atividades; há 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, porém inexistente relação de emprego, visto que o elemento subordinação não está presente”. MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o direito do trabalho**. 2009, p. 140.

respeitados os direitos dos trabalhadores, e sem qualquer precarização nas relações de trabalho.

Ademais, conforme visto, as empresas que compõe o Consórcio, inclusive a Empresa Líder, dividem o risco do negócio, e mantêm uma relação de parceria entre elas, compartilhando o projeto do produto final.

Em resumo, esse é um problema que caberá a jurisprudência resolver, verificando o melhor entendimento na tutela dos direitos sociais do empregado, em uma conjuntura de globalização econômica, política e jurídica, devendo-se aplicar à Súmula 331. Entretanto deve-se considerar o Consórcio Modular um tipo de terceirização lícita, quando respeitados os direitos trabalhistas dos profissionais envolvidos, ou ilícita quando utilizado como uma forma arditosa de baratear a mão de obra e precarizar as condições de trabalho dos trabalhadores.

Em síntese, observa-se que a modalidade apresentada é uma inovação no que diz respeito aos conceitos da terceirização. Contudo, precisa ser vista com cuidado, pois por ser um conceito novo e pouco difundido, não há previsão em lei que limite a conduta de seus agentes, o que pode oportunizar desvios por parte das empresas com intuito de violarem diretamente os direitos sociais, o acesso a boas condições de emprego, condições salariais e condições laborativas.

De forma geral, verifica-se que o direito do trabalho (doutrina), a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho devem responder as tentativas dos maus intencionados de desvirtuar os conceitos iniciais que buscam melhorias no processo de produção, maior competitividade no mercado e tecnologia no produto final, oferecido ao consumidor. Esses agentes defende a terceirização não com a finalidade a qual deveria se destinar, que é tornar a empresa mais competitiva, mantendo-a no mercado em condições sólidas e saudáveis, mas sim em busca de mecanismos que garantam o lucro a qualquer custo, mesmo que seja precarizando as condições de trabalho.

Assim, conforme já apresentado, o Consórcio Modular é uma forma de terceirização, porém não há unanimidade com relação a sua licitude, existindo duas correntes doutrinárias tratando sobre o tema. Uma delas, majoritária, defendendo como ilícita essa forma de terceirização, pois descumpra os preceitos do direito atribuindo a terceiros partes importantes da atividade-fim, utilizando como subterfúgio essa forma de terceirização a fim de minorar os custos de transação. Já a segunda, entendendo ser possível a fragmentação da produção industrial, possibilitando, então o Consórcio Modular como um tipo lícito de terceirização, tendo em vista a existência de uma relação de parceria entre as empresas modulares, sem que haja a subordinação dos empregados moduleiros à Empresa Líder.

Entretanto, consoante já se salientou alhures, a doutrina majoritária, amparada pela Jurisprudência do TST, na Súmula 331, entende que apenas as atividades acessórias poderiam ser passíveis de terceirização, ou seja, apenas aquelas atividades de meio poderiam ser alocadas para terceiros.

Por esse contrato de parceria que se estabelece no Consórcio Modular, as empresas prestadoras de serviço passam a trabalhar na linha de produção, não simplesmente como prestadoras de serviços, mas como parceiras, inclusive nos aspectos estratégicos do negócio.

Destarte, observa-se que há riscos conjunturais e sistêmicos principalmente para a Empresa Líder que se propõe a estabelecer esse tipo de mecanismo produtivo, pois a falta de regulamentação no que diz respeito à terceirização e as correntes doutrinária e jurisprudencial majoritárias entenderem pela ilicitude na forma de terceirização, apesar das condições de trabalho e os direitos legais e normativos serem os mesmos a todos os empregados, independentemente da Empresa a qual estejam vinculados.

Portanto, essa modalidade de terceirização por ser inovadora e diferente do que já foi feito e chancelado pelo Poder Judiciário, apesar de no caso concreto não acarretar nenhum prejuízo aos trabalhadores a ela expostos, é vista ainda com certa resistência pela maior parte da doutrina e jurisprudência.

CONCLUSÃO

Assim, analisou-se de forma minuciosa o tema e faz-se mister extrair algumas conclusões do que foi apresentado durante o presente trabalho acerca da terceirização e da responsabilidade do tomador de serviços. Primeiramente, faz-se mister observar que a terceirização aparece como um fenômeno econômico que procura propiciar aos agentes econômicos, um alto grau de competitividade no mercado globalizado, à medida que se diminui os custos de transação, com a minoração dos encargos sociais, especialmente, aqueles que se referem ao ônus decorrente da relação de emprego convencional.

Nessa esteira, está o sistema jurídico que passa a se preocupar com a regulamentação de tal fenômeno, no intuito de engendrar o menor prejuízo possível ao cidadão, na condição de trabalhador. Para isso, a jurisprudência trabalhista consolidou a regulação do instituto na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Essa Súmula prescreve que apenas quatro tipos de terceirização são lícitas, a saber: 1) A Terceirização pelo trabalho temporário, nos termos na Lei n. 6.019/74; 2) A Terceirização das atividades de vigilância, conforme prescreve a Lei n. 7.102/83; 3) Atividades-meio da empresa; 4) Os serviços especializados atinentes, outrossim, as atividades-meio. Nesse sentido, todas essas hipóteses têm como requisito a inexistência de pessoalidade e subordinação jurídica.

Nesse plano, ocorre o enquadramento da terceirização em quaisquer dessas hipóteses. Reputar-se-á ao ato como ilícito, principalmente, quando houver a terceirização das atividades-fim da empresa tomadora ou, ainda, quando nas atividades-meio existir subordinação e pessoalidade entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços.

Porém, conforme já se disse outrora, a nova doutrina vem entendendo que parte da atividade-fim da empresa que possa ser delegada não pode ser considerada ilícita, porque permite uma maior especialidade na produção e busca o aprimoramento da empresa, na busca de melhores resultados.

Atualmente o tema está pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a repercussão geral atribuída ao Recurso Extraordinário com Agravo interposto pela empresa Celulose Nipo Brasileira S/A (Cenibra), o qual diz respeito à ausência de norma que determine a ilegalidade da terceirização da atividade-fim.

No tocante a responsabilidade subsidiária das obrigações trabalhistas, para que a empresa tomadora tenha essa obrigação faz-se imperioso o preenchimento de dois requisitos: a inadimplência por parte da empresa terceirizante e a participação da empresa tomadora de serviços durante todo o processo judicial, bem como que seu nome conste do título executivo judicial.

Esse tipo de responsabilidade é imputada tanto ao tomador de serviços pessoa jurídica de direito privado, como a pessoa jurídica de direito público, em que pese, no último caso, se insurgir o Estado alegando inexistir tal responsabilidade subsidiária.

Destarte, observa-se que o judiciário pátrio preocupado em realizar os direitos sociais do empregado, bem como em garantir-lhe o recebimento do que lhe é devido, imputa, inclusive, ao Estado a responsabilidade subsidiária nos casos de execução indireta dos serviços públicos.

Portanto, ante às perplexidades da modernidade conjuntural o Direito do Trabalho e, principalmente, os tribunais trabalhistas vêm tentando preservar os direitos do empregado ou, pelo menos, propiciar mecanismos que minorem suas perdas, de modo a buscar a realização dos ideais do Estado Social de Direito, mesmo com a crise desse estado e a fase Pós-social.

Dessa maneira, qualquer terceirização de atividade-fim vem sendo vista como ilícita e tem gerado vínculo empregatício direto entre a empresa tomadora e a empresa prestadora de serviços.

Em relação ao Consórcio Modular, em que a produção do produto final (atividade fim) é realizada em teia ou em cadeia com parceiros, atuando na mesma planta, essa forma de produção tem gerado problemas de interpretação e de julgamento se a estrutura modular constitui ou não uma forma ilícita de terceirização nos termos da Súmula 331 do TST.

A hipótese de partida entende que o Consórcio Modular é uma forma de terceirização ilícita, porque descumpra os preceitos do direito posto, isto é, terceiriza ou atribui a terceiros partes importantes da atividade-fim, como mecanismos de minoração dos custos de transação, visando colocar a indústria, principalmente, a automobilística no mercado mundial globalizado. Todavia, essa hipótese não foi comprovada durante todo o trabalho, porque não se realiza de modo subordinado à empresa líder, visto que cada empresa moduleira é responsável pela sua parte no processo produtivo, ficando sob a responsabilidade da Empresa Líder apenas a certificação da qualidade do produto final.

Destarte, observa-se que, haver uma doutrina minoritária que entende ser possível a fragmentação da produção industrial, interpretando, então, o Consórcio Modular como um tipo lícito de terceirização, tal doutrina vem se mostrando afeta às necessidades de evolução tecnológica no processo produtivo, sem que seja em detrimento do trabalho em condições adequadas.

A doutrina majoritária, amparada pela Jurisprudência do TST, na Súmula 331, vem entendendo que apenas as atividades acessórias podem ser objeto de terceirização, ou seja, apenas aquelas atividades de meio poderiam ser alocadas a terceiros. Nesse sentido, não existem atividades-fim, mas apenas uma, “a atividade-fim”, a qual não pode ser fragmentada, sob pena de fraude ou formação de grupo econômico.

Nesse plano, o entendimento majoritário é contrário ao contrato de parceria que estabelece o Consórcio Modular no qual as empresas prestadoras de serviço, passam a trabalhar na linha de produção, para uma melhor especificação produtiva ou para a supereficiência da gestão de pessoal e dos recursos materiais, o que na prática, conforme já se observou, materializa-se.

Verifica-se então que não há prejuízos aos empregados das empresas moduleiras, pois a eles são assegurados os mesmos direitos aplicados aos empregados da Empresa Líder. Em razão da jurisprudência ser contrária a qualquer forma de terceirização da atividade-fim, a Empresa Líder corre um certo risco ao estabelecer esse tipo de mecanismo produtivo, mesmo sem, na prática, violar qualquer um dos princípios fundamentais da ordem jurídica trabalhista.

Portanto, essa modalidade de terceirização por ser inovadora, aos olhos da doutrina majoritária afronta o direito do trabalho em seu primado por uma realidade concreta, uma verdade real e não formal, mesmo que o empregado da empresa moduleira, de fato, não seja subordinado à Empresa Líder.

Nesse sentido, conclui-se que resta evidenciada a confirmação da hipótese aventada, pois, a Empresa Líder, em busca de maior especificidade e evolução tecnológica, procura dividir com empresas parceiras detentoras do conhecimento específico relacionado às

atividades desempenhadas por elas no processo produtivo, a estratégia de negócios e os demais encargos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Revista, atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- ALMEIDA, Amador Paes de. Aspectos processuais da terceirização. **Revista Magister de direito trabalhista e previdenciário**. Porto Alegre: Magister, ano I, n. 1., p. 5-11, julho-agosto 2004.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005.
- ANFAVEA. Associação nacional dos fabricantes de veículos automotores. Disponível em: <<http://www.anfavea.com.br>>. Acesso em: 10 set. 2010.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista de Direito do Estado**, v. 13, p. 71-91, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova edição. 2. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas e o direito administrativo. **Revista trimestral de direito público**. São Paulo: Malheiros, n. 13, p. 134-144, 1996.
- _____. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUHRING, Márcia Andréa. **Responsabilidade civil extracontratual do Estado**. São Paulo: Thomson-IOB, 2004.

- CAHALI, Youssef Said. Responsabilidade Civil do Estado. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 3. ed., 2007.
- CAMARGO, Maria Emilia; et. al. Sistema just in time: conceitos imprescindíveis. **Revista Qualit@s (UEPB)**, v. 7, p. 2.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- _____ . **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- CAMPOS, José Ribeiro. A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e a responsabilidade da empresa tomadora dos serviços pelas verbas trabalhistas na terceirização. **Revista IOB trabalhista e previdenciária**. São Paulo: IOB Thomson/Abril, v.1, n. 214, p. 30-52, 2007.
- CANO, Nei Frederico Martins; MAUAD, Marcelo José Ladeira. **Lições de direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.
- CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 33. ed. Atualizado por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.
- CAVALCANTE JÚNIOR, Ophir. **A terceirização das relações laborais**. São Paulo: LTr, 1996.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. 4. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria do Estado**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DELGADO, Maurício Gondinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- _____ . **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: LTr, 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- DRUCKER, Peter. **Sociedade pós-capitalista**. Tradução de Nivaldo Montingelli Júnior. 6. ed. São Paulo: Pioneira, 1997.
- FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica: direito e conjuntura**. São Paulo: Saraiva, 2008
- _____ (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1. ed. 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.

- FEIJÓ, Carmem Aparecido; et. al. **Para entender a conjuntura econômica**. Barueri, São Paulo: Manole, 2008.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função Social da Dogmática Jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- _____ . As origens do Estado Contemporâneo ou o Leviathan gestor da economia. **Revista Brasileira de Filosofia**. São Paulo, v. XXXVI, p. 298-313, 1987.
- FINE, C. **Clockspeed**. Cambridge, EUA: Perseus Books, 1998.
- GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Equiparação salarial na terceirização de serviços. **Revista IOB trabalhista e previdenciária**. São Paulo: IOB Thomson, v. 20, n. 232, p. 7-21, Outubro 2008.
- GARCIA, Sandro Ruduit. Novos polos automobilísticos e o desafio do desenvolvimento regional. In: **Anais do VII ENCONTRO DE ECONOMIA DA REGIÃO SUL – ANPEC SUL**, 7, 2004, Maringá: UEM, UFPR, UFSC, UFRGS, PUCRS, p. 70-90.
- GIOISA, Lívio. **A terceirização: uma abordagem estratégica**. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 1997.
- IHERING, Rudolf von. **Luta pelo direito**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martins Claret, 2004.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. Tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- KERWIN, Kathleen. GM: modular plants won't be a snap: what works for rivals in Brazil may not for the U.S. giant business week. In: **Issue 3603**, New York: November 9, 1998.
- KUBO, P. Y. Y.; SOUZA NETO, S. P. **Produtividade: uma vantagem competitiva do modelo de consórcio modular**. Trabalho apresentado no III Simpósio de Excelência em Gestão Tecnológica (SEGET). Resende, 2007.
- _____ ; SILVA, C. C. ; MENEZES, R. R. T . **Gestão de pessoas no Consórcio Modular Volkswagen Caminhões e Ônibus: uma vantagem competitiva**. Trabalho apresentado no III Simpósio de Excelência em Gestão Tecnológica (SEGET). Resende.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Direitos Fundamentais e Responsabilidade da Administração Pública na Terceirização de Serviços: Inconstitucionalidade do 1º da Art. 71 da Lei Federal n. 8.666/93. **Revista LTR**, ano 7, n. 8, agosto 2008.

- MAGANO, Octavio Bueno. Alcance e limite da terceirização no direito do trabalho. In: PINTO, José Augusto Rodrigues (Org.). **Noções atuais de direito do trabalho**: estudo em homenagem ao professor Élson Gottschalk. São Paulo: LTr, 1995.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 10. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Saraiv, 2002.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- _____ . Subcontratação ou terceirização. In: **Repertório IOB de jurisprudência**: trabalhista e previdenciário. São Paulo: v. 23, dezembro 1993.
- NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Terceirização e a responsabilidade patrimonial da administração pública. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, n. 11, p.1-9, fevereiro 2002.
- PANIAGO, Izidoro Oliveira. Terceirização lícita – “responsabilidade” ou condenação subsidiária – reflexões relevantes. **Revista Magister de direito trabalhista e previdenciário**. Ano I. Nº. 3. Porto Alegre: Magister, ano I, n. 3, p. 59-68, novembro-dezembro 2004.
- PRZEWORSKI, Adam. **Capitalismo e social-democracia**. Tradução de Laura Teixeira Motta. 2. reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- POSNER, Richard A. Legal formalism, legal realism, and the interpretation of statutes and the constitution. In: **Case Western Reserve Law Review**, v. 37, n. 2, p. 179-217, 1986-1987.
- QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares de. **Manual de terceirização**. 8. ed. São Paulo: STS, 1996.
- RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. São Paulo: LTr, 2001.
- RAMOS, Elival da Silva. Controle jurisdicional de políticas públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição Brasileira de 1988. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 102, p. 327-356, 2007.

- RESENDE, Alexandre Pimentel de; et. al. **Consórcio Modular: o novo paradigma do modelo de produção**. Trabalho apresentado no XXII Encontro Nacional de Engenharia de Produção, 2002.
- ROBERTELLA, Luiz Carlos Amorim. Terceirização. Aspectos jurídicos. Responsabilidades. Direito comparado. **Revista LTr**. São Paulo, v. 58, n. 8, agosto 1994.
- SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007.
- SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho para concursos públicos**. São Paulo: Editora Método, 2008.
- SILVA, Ciro Pereira. **A terceirização responsável: modernidade e modismo**. São Paulo: LTr, 1997.
- SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização sob uma perspectiva humanista. **Revista de direito do trabalho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 30, p. 92-103, julho-setembro 2004.
- SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. Revista, aumentada e atualizada. 9. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. **Comentário à Constituição**. Rio de Janeiro: Freitas Basto, v.1, 1990.
- _____ . **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed. Revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law** 25, p. 999-1046, 2004.
- URBANO, Marcelo. **A terceirização como modalidade no Direito do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 02 junho 2008.
- VIDAL NETO, Pedro. *Aspectos jurídicos da terceirização*. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: v. 80, dezembro 1992.
- WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. Tradução de Jean Meville. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Revisão técnica Gabriel Cohn. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.