

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**PABLO ROLIM CARNEIRO**

**TERCEIRIZAÇÃO NA ESFERA PRIVADA: FENÔMENO SOCIOECONÔMICO QUE  
DESAFIA O DIREITO DO TRABALHO E O MODELO ATUAL PARA  
DELIMITAÇÃO DE SUA LEGALIDADE**

**BRASÍLIA,  
MARÇO 2016**

**PABLO ROLIM CARNEIRO**

**TERCEIRIZAÇÃO NA ESFERA PRIVADA: FENÔMENO SOCIOECONÔMICO QUE  
DESAFIA O DIREITO DO TRABALHO E O MODELO ATUAL PARA  
DELIMITAÇÃO DE SUA LEGALIDADE**

Trabalho apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho como requisito parcial para obtenção de título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

**BRASÍLIA,  
MARÇO 2016**

**PABLO ROLIM CARNEIRO**

**TERCEIRIZAÇÃO NA ESFERA PRIVADA: FENÔMENO SOCIOECONÔMICO QUE  
DESAFIA O DIREITO DO TRABALHO E O MODELO ATUAL PARA  
DELIMITAÇÃO DE SUA LEGALIDADE**

Trabalho apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho como requisito parcial para obtenção de título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

Brasília-DF, 1º de março de 2016.

---

---

---

## RESUMO

Este trabalho analisa a controvérsia sobre a terceirização no Brasil, de forma a confrontar as limitações que vêm sendo impostas à opção das empresas por terceirizar alguma de suas atividades tendo em vista o atual quadro legal e jurisprudencial trabalhista. Nesse contexto, ela é um fenômeno socioeconômico oriundo das mudanças pelas quais passaram a sociedade e os modos de produzir, em especial nos séculos XX e XXI. Investigando o conceito de terceirização e sua natureza jurídica, ela é identificada não como um instituto justralhista, como é o da intermediação de mão de obra, da qual se difere, mas como um fato da sociedade que tem ligação com diversos ramos do Direito, não se limitando ao Direito do Trabalho, nem sendo limitada por ele. Assim, apesar da jurisprudência dominante na Justiça do Trabalho, consubstanciada na Súmula 331 do TST, não há limite legal à terceirização de qualquer atividade. Além disso, pela impossibilidade de uniformização quanto à delimitação das atividades empresariais em atividades-meio, de terceirização permitida, e atividades-fim, proibida, essa dicotomia deve ser superada em prol de um critério mais claro, que não prejudique a livre iniciativa econômica nem o direito dos trabalhadores.

**Palavras-chave:** Terceirização. Intermediação de mão de obra. Atividades-fim. Atividades-meio.

## ABSTRACT

This paper analyzes the controversy over outsourcing in Brazil, in order to confront the limitations that have been imposed on the choice of companies to outsource some of their activities in view of the current legal and jurisprudential labor framework. In this context, outsourcing is a socioeconomic phenomenon arising from the changes in society and modes of production, especially in the twentieth and twenty-first centuries. From investigating the concept of outsourcing and its legal nature, it can be identified not as a labor institute, such as subcontracting of workers, but as a fact of society that has links to various branches of law, neither being limited to Labor Law, nor being limited by it. Thus, despite the prevailing jurisprudence in labor courts, based on the Precedent 331 of the TST, there is no limitation in law to outsourcing any activity. Moreover, the impossibility of standardizing the meaning of business support activities, in which allowed outsourcing, and core business activities, in which prohibited outsourcing, this dichotomy should be overcome in favor of a clearer criteria, without prejudicing the free economic initiative or the right of workers.

**Palavras-chave:** Outsourcing. Subcontracting of workers. Support business activities. Core business activities.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1 – ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA TERCEIRIZAÇÃO.....</b>	<b>12</b>
1.1 A mudança nos modos de produção e na sociedade em uma perspectiva global: do fordismo/taylorismo local para o toyotismo global.....	12
1.2 A ascensão da terceirização no Brasil.....	18
<b>2 – DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DE TERCEIRIZAÇÃO.....</b>	<b>22</b>
2.1 Terceirização como fenômeno econômico-social.....	22
2.2 Intermediação de mão de obra como fenômeno trabalhista diferido da terceirização.....	27
<b>3 A LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO.....</b>	<b>36</b>
3.1 Retomada histórica da criação das Súmulas 256 e 331 do TST.....	39
3.2 A inadequação da separação das atividades econômicas em atividades-fim e atividades-meio como critério de determinação de licitude de terceirização.....	42
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>65</b>

## INTRODUÇÃO

O mundo trabalhista e produtivo tem estado, há várias décadas, envolvido em uma mudança estrutural dos modos de produzir, de trabalhar, do mercado de trabalho e da sociedade, cada dia mais interconectada pela globalização. Isto desafia o Direito do Trabalho a dar respostas adequadas à realidade atual, o que não é fácil, uma vez que as perspectivas sociais e históricas nas quais ele é fundado se alteraram nas últimas décadas.

De forma muito precisa, José Augusto de Pinto Rodrigues faz uma leitura desse desafio lançado ao Direito do Trabalho:

A força da alta tecnologia em rápida expansão destroçou os fundamentos pretensamente inabaláveis do Direito do Trabalho (passado) e está acabando de pulverizar a formatação de linha industrial (presente) num movimento irreprimível de “reversão de hegemonia”. Isso implica a irreprimível sujeição da meta econômica da empresa à avaliação de viabilidade pelos meios tecnológicos da *informatização* (não mais da simples *mecanização*) do trabalho. A reversão transluz na troca da qualificação do processo da *Revolução Industrial* para *Revolução Tecnológica*, assimilada pela doutrina ao longo dos anos 1980 do século XX. Seu ímpeto irrefreável cria uma rápida sucessão de perspectivas que ora se integram, ora colidem nos espaços de luz e sombra das ideias.<sup>1</sup>

Outro que aborda de forma precisa esse quadro é Nelson Mannrich, para quem

A tarefa de reconstrução do Direito do Trabalho, diferentemente do que é possível numa cidade, como ocorreu em Paris, não depende de um decreto imperial nem poderá sair das mãos de um único empreendedor, pois envolve outra realidade e não se está falando de espaço físico ou de derrubada de edifícios de forma tão singela, embora custosa e dolorida. **Mas há consenso em torno de um modelo esgotado, que precisa ser reformulado, não apenas por conta da crise econômica, mas de uma constatação muito simples: o mundo do trabalho mudou e ele é plural, exigindo ao mesmo tempo respostas globais e pontuais como resultado do diálogo social.**<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. O futuro do direito do trabalho. *Revista LTr*, vol. 78 nº 06, Junho de 2014. São Paulo: LTR., p. 649.

<sup>2</sup> MANNRICH, Nelson. Reconstrução do Direito do Trabalho. Em *Os pilares do direito do trabalho*. MARTINS FILHO, Ives Gandra (coord) *et alii*. São Paulo. Lex Magister: 2013. p. 562.

O Direito do Trabalho, um dos ramos do saber jurídico, que lida diretamente com as relações do trabalho, isto é, com as relações entre trabalhadores, empresas e Estado, encontra-se desafiado a dar o melhor enquadramento jurídico à realidade produtiva e trabalhista. Dentre esses desafios estão a flexibilização e a terceirização que precisam “entrar na linha de perspectivas do Direito do Trabalho” (...) para “encontrar guarida e receber tratamento compatíveis com as virtudes aproveitáveis e os defeitos descartáveis de seu conteúdo”<sup>3</sup>

Uma das principais consequências da mudança do mundo do trabalho é a integração cada dia maior da terceirização como forma de conectar diferentes empresas, com suas diferentes expertises e suas relações do trabalho específicas em um mesmo contexto produtivo. A terceirização, assim, é uma consequência direta das mudanças pelas quais o mundo está passando, e também é motor dessas mudanças.

Este desafio mostra-se ainda mais impactante porque o mundo produtivo atual e, especialmente, a terceirização, ultrapassam as fronteiras típicas do direito trabalhista na configuração de uma relação bilateral de trabalho entre um trabalhador e uma empresa. Para se ter um vislumbre desse quadro, cabe reproduzir depoimento de José Pastore:

A corrida em direção ao novo contrato de trabalho é meteórica. A busca da inovação e eficiência é incessante. No início de 2012, estive na Coreia do Sul e lá vi montar um automóvel completo em 57 segundos! Em seguida, fui à Alemanha, onde vi montar um carro em 21 segundos. E, em casa caso, observei a combinação das mais variadas formas de trabalhar dentro das quais o emprego fixo por prazo indeterminado na mesma empresa é apenas uma parte da imensa constelação de relações de trabalho que se pratica nas grandes cadeias globais de valor. Tome o caso da contratação do trabalho terceirizado.

1. Existem atividades que são realizadas no local da empresa contratante, segundo a competência da contratada e os padrões técnicos ditados pela contratante. Quem ali trabalha, veste dois ou mais chapéus ao mesmo tempo.

---

<sup>3</sup> PINTO, op. cit, p. 648.



2. Outras atividades são executadas no local da contratada ou à distância, mas sob a subordinação técnica da contratante. Funcionários da contratante trabalham nos sítios da contratada. Todos em necessária harmonia técnica.

3. Há contratos em que os empregados de uma contratada servem apenas uma contratante. Alguns pertencem ao quadro fixo da contratada; outros são por ela contratados para atuar naquele contrato específico. E todos trabalham em parceria – no mesmo ambiente ou ambientes diferentes.

4. Em outros casos a mesma contratada serve várias contratantes com o mesmo quadro de pessoal. A alocação do tempo é dividida e compartilhada por vários projetos. A depender das necessidades de trabalho, a contratada amplia ou encolhe o seu quadro de pessoal e, quando necessário, agrega pessoal auxiliar variável.

5. Nos contratos de terceirização, é comum encontrar gente que entra, gente que sai, assim como gente que volta, formando um verdadeiro caleidoscópio: a cada momento a força de trabalho envolvida apresenta uma imagem diferente. As relações são cambiantes e as mais variadas. É difícil distinguir quem é quem.

6. Há atividades executadas pela contratada na jornada normal da contratante. Há outras que precisam ser realizadas fora da jornada normal, em horas atípicas e que, apesar disso, exigem a presença e profissionais da contratante e da contratada.

7. Há contratos realizados entre empresas do mesmo setor nos quais os envolvidos pertencem às mesmas categorias profissionais. Outros envolvem setores e categorias diferentes, cada uma com sua convenção coletiva. Torna-se cada vez mais comum a mescla de atividades industriais com as comerciais e as de serviços – executadas nas mesmas empresas – e se afastando cada vez mais do paradigma convencional segundo o qual as empresas eram rigidamente divididas em primárias, secundárias e terciárias.

Por fim, há situações em que todas as peculiaridades indicadas estão presentes. A grande cadeia global de valor da Toyota, no Japão, trabalha com cerca de 500 fornecedores fixos que, em seguida, dividem a tarefa com cerca de três mil empresas menores e de vários setores e atividades. São subcontratadas que, por sua vez, se relacionam com quase 50 mil outras firmas de pequeno porte – todas engajadas na produção dos bens e de serviços voltados para a produção e venda dos veículos da principal contratante, algumas no mesmo local, outras dispersas pelo país e fora dele, cada uma delas com uma composição do seu quadro de pessoal particular e heterogênea. Nessa cadeia de produção, a parceria e a versatilidade dominam: cada empresa tem sua própria modalidade de contratação

de colaboradores e forma de trabalhar. É assim que ocorre nas grandes cadeias globais de valor.<sup>4</sup>

Portanto, o mundo produtivo atual desafia o típico modelo de trabalho por envolver diversidade de formas de trabalho e cooperação entre empresas e trabalhadores, conforme bem revelado por José Pastore, o que se reflete e é refletido pela terceirização e a irreversibilidade de sua utilização no mundo.

Apesar disso, muitos juristas e outros cientistas sociais defendem, em maior ou menor grau, um combate à terceirização com foco principalmente em restringir ao máximo sua utilização na economia e nas relações do trabalho do Brasil, acreditando ser possível evitar ou mesmo proibir a terceirização.

Contudo, conforme bem expõe Vantuil Abdala

Não se trata mais de ser contra ou a favor da terceirização. Está-se diante de uma realidade inexorável: a terceirização não vai acabar. Ninguém razoavelmente imagina uma economia saudável no Brasil se a contratação de empresas especializadas na execução de serviços determinados fosse impossibilitada. Estamos, pois, diante da advertência de George Ripert: “quando o direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o direito”.<sup>5</sup>

Esse é um fato: a terceirização no Brasil está cada vez mais presente na realidade produtiva. Desde meados do século passado ela foi sendo cada dia mais utilizada no país até que, a partir dos anos 1980 e início dos anos 1990, ganha maior relevância, uma vez que o país passou a ser pressionado a dar respostas produtivas adequadas aos desafios da globalização, tendo em vista principalmente a abertura da economia e a estabilização da moeda.

Não é por menos que a própria Justiça do Trabalho brasileira aos poucos começou a reconhecer o fenômeno e a entender legítima, pelo menos em parte, a

---

<sup>4</sup> PASTORE, José; PASTORE, José Eduardo G.. *Terceirização: necessidade para a Economia, desafio para o direito*. São Paulo: LTr, 2015. p. 40-42.

<sup>5</sup> ABDALA, Vantuil. *Anomia Inadmissível*. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI71915,71043-Terceirizacao+anomias+inadmissivel>. Acesso em fevereiro 2016.

contratação de serviços de terceiros. Como marcos dessas mudanças podem ser citadas: a edição da Súmula 256 do Tribunal Superior do Trabalho - TST, que de certa forma reconhecia a terceirização, embora a tratasse como mera intermediação de mão de obra, além de entendê-la admissível para hipóteses muito restritas; e a substituição daquela Súmula pela de número 331 poucos anos depois, que ampliou significativamente o entendimento do judiciário trabalhista sobre o que era possível ser terceirizado pelas empresas.

Contudo, ainda preso a uma visão de restringir a terceirização, o TST, por meio da mencionada Súmula 331, criou uma nova e séria limitação: a proibição de terceirização de atividades identificadas como finalísticas das empresas. Ou seja, por força do entendimento do TST somente poderiam ser terceirizadas as chamadas atividade-meio da empresa, também chamadas de atividades de apoio.

Entretanto, as formas de produzir e de trabalhar, conforme mencionado, muito mudaram e evoluíram ao longo do tempo, o que tem impulsionado o questionamento sobre se é possível manter essa diferenciação entre o que é proibido terceirizar e o que é permitido terceirizar, e se não seria necessário, em vez de proibir certo tipo de terceirização, assegurar o cumprimento da legislação trabalhista e dos direitos dos trabalhadores. Isso porque há hoje uma diversidade tão grande de modos de produzir e de contratar trabalho que formas estanques de definir o que é proibido e o que é permitido, especialmente diante dos princípios constitucionais que asseguram a liberdade de iniciativa econômica, não parecem mais ser adequadas.

É esse importante fenômeno, a terceirização na esfera privada de produção e em suas relações de trabalho, o objetivo deste estudo. Por meio dele será demonstrado que a evolução dos meios e modos de produção se refletem no mundo do trabalho na forma de terceirização de atividades produtivas e que o tratamento jurídico atual, que busca equiparar a terceirização a uma intermediação (ou locação) de mão de obra, combinado com a tentativa de restringir as hipóteses de terceirização (por meio da proibição de que as empresas terceirizem atividades-fim), não está adequado aos desafios e objetivos de estimular a livre iniciativa econômica sem descuidar do respeito aos direitos trabalhistas, devendo ser adotado um novo modelo que contemple ambos objetivos.

Para tanto, inicialmente serão investigados os antecedentes históricos sociais e produtivos, para compreender como surgiu a terceirização e como foi sua evolução no mundo, inclusive do trabalho, de forma a subsidiar a compreensão de como ela desafia o tratamento atual dado ao tema no Brasil.

Em seguida, serão abordados os primeiros indícios legislativos de permissão de terceirização na realidade brasileira, para então colocar em questão se a terceirização pode ser entendida como intermediação de mão de obra, também chamada de locação de mão de obra, e vice-versa, ou não.

A partir do exame da realidade legal da terceirização no país, o trabalho se encaminhará para a análise do tratamento jurisprudencial sobre o tema, isto é, da mudança da Súmula 256 para a Súmula 331, ambas do TST, em especial os itens sumulares que tratam da intermediação de mão de obra e das diretrizes para entendimento, segundo o Tribunal, de qual terceirização seria lícita e qual ilícita.

Essa análise das diretrizes para o limite da terceirização segundo a jurisprudência expressa em súmula de jurisprudência guia, então, para a avaliação sobre a pertinência legal do critério de proibição de terceirização de atividade-fim e permissão apenas de terceirização de atividade-meio e, em seguida, no exame sobre se esse critério deveria ser mantido em caso de aprovação de uma lei específica sobre terceirização pelo Congresso Nacional, tendo em vista a inexistência de lei sobre o assunto.

Assim, concluir-se-á buscando demonstrar que a terceirização é um fenômeno inevitável no mundo produtivo e trabalhista, que não pode ser tratada como mera intermediação de mão de obra ou como precarização inerente do trabalho, e que isso guia também para o fim da dicotomia entre atividades-meio e atividades-fim, necessitando-se a adoção de novo critério de validade da terceirização.

## **1 – ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA TERCEIRIZAÇÃO**

### **1.1 A mudança nos modos de produção e na sociedade em uma perspectiva global: do fordismo/taylorismo local para o toyotismo global**

A terceirização é um fato da realidade produtiva e de trabalho que tem despertado muita controvérsia. De um lado, há aqueles que a defendem, destacando que ela faz parte do conceito e do modo de produção modernos, por meio da qual são incorporadas novas tecnologias, maior produtividade e melhor competitividade nas cadeias produtivas modernas<sup>6</sup>. Por outro, há os que alegam causar precarização do trabalho, identificando-a como um fenômeno que cresceu descontroladamente nas últimas décadas, nos diferentes setores da economia e também no setor público, assim “resultando do recrudescimento de práticas de gestão do trabalho discriminatórias, no rebaixamento de direitos e de condições de trabalho”.<sup>7</sup>

Para melhor compreender essa realidade de indisfarçável importância para a sociedade, subsidiando a discussão futura sobre como ela desafia o tratamento jurídico dado ao tema no Brasil, é necessário entender seu desenvolvimento econômico e na sociedade.

A terceirização é um elemento do moderno mundo produtivo marcado pela reestruturação das formas de produção, tendo em vista as necessidades de “competição, ganho de produtividade e sobrevivência da própria empresa”<sup>8</sup>. Por isso

---

<sup>6</sup> PASTORE; PASTORE, op. cit, p. 37 et seq.

<sup>7</sup> DAU, Denise Motta. A expansão da terceirização no Brasil e a estratégia da CUT de enfrentamento à precarização do trabalho. In DAU, Denise Motta (Org.) et alii. *Terceirização no Brasil. Do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do trabalho e perspectivas)*. São Paulo: Annablume; CUT, 2009. p. 167-168.

<sup>8</sup> PASTORE; PASTORE, op. cit. p. 35.

José Pastore e José Eduardo G. Pastore afirmam que a terceirização “origina-se como fenômeno essencialmente econômico”<sup>9</sup>.

De forma semelhante, Denise Motta Dau identifica a terceirização como um dado interrelacionado às próprias mudanças no mundo do trabalho decorrentes das mudanças no capitalismo e dos modos de produção:

As principais mudanças ocorridas no mundo do trabalho ao longo das últimas décadas são consequências das transformações mais gerais no capitalismo e da constituição de um novo padrão de acumulação do capital e de racionalização econômica por parte das empresas. Do ponto de vista do trabalho este processo envolveu inovações tecnológicas e, principalmente, mudanças organizacionais e de gestão da força de trabalho.<sup>10</sup>

Esse fenômeno toma maior forma a partir da crise da década de 1970, que atingiu tanto os países desenvolvidos como os em desenvolvimento. Segundo Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim, a partir desse período os denominados (pelos autores) países centrais (Estados Unidos e países da Europa capitalista<sup>11</sup>) passariam a impor políticas neoliberais “com acentuada perspectiva mercadológica e individualista, mediante o deslocamento da matriz estatal para o mercado, como elemento dinâmico para o desenvolvimento socioeconômico.”<sup>12</sup>

Avançaria, em paralelo a esse quadro um

(...) processo de generalização da presença de empresas multinacionais nas diversas partes do globo; o predomínio da circulação do capital financeiro e das aplicações especulativas sobre os investimentos efetivamente produtivos; a acentuação do papel uniformizador de políticas públicas das instituições neoconservadoras internacionalizadas (Banco Mundial, FMI, BIRD, OMC, por exemplo); a homogeneização dos discursos de interpretação sobre a estrutura e peculiaridade do sistema econômicos capitalista. O enfraquecimento relativo do papel, dos

<sup>9</sup> Ibid., loc. cit..

<sup>10</sup> TEIXEIRA, Marilane; PELATIERI, Patrícia. Terceirização e precarização do mercado de trabalho brasileiro. Em DAU, Denise Motta (Org) et. alii. *Terceirização no Brasil. Do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do trabalho e perspectivas)*. São Paulo: Annablume; CUT, 2009. p. 20.

<sup>11</sup> Vale lembrar, na época a Europa ainda estava dividida em dois blocos, o da Europa ocidental capitalista, e o da Europa oriental socialista.

<sup>12</sup> DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014. p. 20.

Estados Nacionais e de suas políticas públicas; a hegemonia econômica do mercado financeiro, tudo corresponde a características marcantes da nova fase globalizada de matriz neoliberal.<sup>13</sup>

Tais fenômenos nascem, portanto, da chamada reorganização da produção capitalista<sup>14</sup>, reflexo também da reorganização da sociedade em uma “sociedade global (que) mostra a existência de um processo constante e múltiplo de transformação”<sup>15</sup>, o que impacta os modos de trabalhar e produzir, desafiando a regulação trabalhista, sendo que

As relações sociais, como as do mundo do trabalho, sofrem essa alteração com a desestruturação do arcabouço da clássica relação de trabalho e do modelo desenhado ao longo das fases do capitalismo e de cada revolução industrial.<sup>16</sup>

De forma geral, as perspectivas e fundamentos da clássica relação de trabalho foram fundados em uma sociedade e em um modo de produção e de trabalho muito distintos, no contexto da revolução industrial, tendo em vista que “relação de trabalho humano prestado pessoalmente em proveito de outrem e retribuído como forma sistemática de utilização da energia produtiva só foi propiciada realmente pelo advento”, da citada revolução ocorrida entre os séculos XVIII e XIX<sup>17</sup>.

Essas condições se refletem na estruturação da produção industrial ao longo do tempo, até que se inicia a formação de grandes empresas, que praticamente produziam todos os bens utilizados para a disponibilização do produto final a quem os compraria. Por exemplo, fabricantes de bebidas e comidas produziam também suas próprias embalagens. Um dos mais conhecidos exemplos é o da indústria automobilística. Conta Mailson da Nóbrega que inicialmente quase tudo era produzido pela empresa automotiva, em um tipo de produção vertical, completa, que

---

<sup>13</sup> Ibid., loc.cit..

<sup>14</sup> PASTORE; PASTORE, op. cit., p. 36.

<sup>15</sup> CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. *Terceirização – uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea*. São Paulo: LTr, 2014. p. 102.

<sup>16</sup> Ibid., p. 102.

<sup>17</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo; LTr, 2007.

ia desde os chassis até o motor, a montagem, e, em alguns casos, até a extração de borracha para a fabricação do pneu<sup>18</sup>.

Com o passar do tempo os conceitos foram mudando, e, “impulsionadas pelas novas tecnologias e novos modos de trabalhar, as empresas modernas passam por profundas transformações”<sup>19</sup>, reflexo da própria mudança da sociedade industrial para uma sociedade globalizada, e também reflexo da forma de organizar a produção. Assim, aos poucos as empresas passaram a não mais produzir tudo, focando em algumas atividades, deixando para outras empresas algumas etapas do processo produtivo, ou seja, iniciando a prática da terceirização.

Esse processo é explicado resumidamente, mas de forma aguçada, por Délio Maranhão, para quem

O processo de mudança por que passa a economia instiga a reflexão sobre a forma mais apropriada de se organizar a empresa, capacitando-a a responder aos desafios provocados pela modernidade e pela crescente competitividade empresarial e exigências dos consumidores, sobretudo após a formação dos grandes blocos geoeconômicos (A União Européia, o Nafta, o Mercosul, os “Tigres Asiáticos” de industrialização recente etc.).<sup>20</sup>

Em termos de organização da produção, a sociedade passou de um modo de produção verticalizado, chamado de fordista-taylorista, para um modo de produção descentralizado, horizontalizado, chamado de toyotista. Conforme explica Noemia Porto,

O fordismo, juntamente com o esquema taylorista, representam a forma pela qual a indústria e o processo de trabalho se consolidaram no decorrer do século passado (...). Neste processo, preponderaram o cronômetro e a produção em série e de massa. A organização da produção tem como principal fundamento a linha de montagem, geradora de produtos mais homogêneos. O trabalho, por isso, é parcelar; há fragmentação das funções, separa-se a elaboração de execução no processo de trabalho; as unidades fabris são

---

<sup>18</sup> NOBREGA, Mailson da. *Riscos dos freios à terceirização*. Disponível em <http://www.mailsondanobrega.com.br/artigos/261-riscos-dos-freios-a-terceirizacao>. Acesso em agosto 2015.

<sup>19</sup> PASTORE; PASTORE. op. cit, p. 13.

<sup>20</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo et. alii. *Instituição de Direito do Trabalho*, vol. 1. 21ª edição. São Paulo: LTR, 2003. p. 277.



concentradas e observam modo de organização verticalizado, sobressaindo a figura do trabalhador coletivo fabril. Juntamente com a produção em série, observando o sistema taylorista, há controle do tempo e dos movimentos dos trabalhadores e da produção.<sup>21</sup>

Ou seja, é o modelo de verticalização da atividade econômica, que, nos dizeres de Délio Maranhão, significa “a centralização funcional”, em que se unificam “sob o comando único todas as atividades que, direta ou indiretamente, concorrem para o empreendimento percorrer todas as etapas de produção”.<sup>22</sup>

Mas o modelo fordista de produção entra em crise com “as transformações econômico-políticas do contexto internacional dos anos setenta e oitenta do Século XX”<sup>23</sup>. Nesse contexto, “ao contrário da verticalização e da concentração fordista/taylorista, o toyotismo (da era pós-fordista) estabelece sua lógica em torno da flexibilização da produção, que passa a estar voltada e conduzida diretamente pela demanda”.<sup>24</sup>

Conforme explicado por Noemia Porto,

No modo toyotista aparecem unidades produtivas menores e constata-se com isso que a concentração do capital no âmbito das grandes corporações não importa necessariamente em concentração física no espaço produtivo. Há um processo de deslocalização da produção, com, por exemplo, trabalhadores de *call center* na Índia atendendo clientes moradores da cidade de Londres na Inglaterra, ou unidades espalhadas por diversos países incumbidas de fabricar produtos para uma corporação americana (...)

Ainda que o modo de produção esteja sendo flexibilizado, o centro de gravidade permanece na grande indústria, sendo inegável o poder das corporações. A produção em locais diversos da sede da empresa, ou seja, a dispersão e a fragmentação geográficas do sistema de produção, das divisões do trabalho e das especializações de tarefas, não atuam como modo de parcelamento ou enfraquecimento das corporações.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. São Paulo: LTR. 2013. p. 97-98.

<sup>22</sup> SÜSSEKIND et. alii., op. cit., p. 278.

<sup>23</sup> PORTO, op.cit., p. 99.

<sup>24</sup> Ibid., p. 101.

<sup>25</sup> Ibid., p. 101-102.

É claro, a terceirização não surge, de repente, com o advento das novas formas de produzir e da sociedade globalizada. Para reconhecer esse fato, José Martins Catharino lembra que ela é um fenômeno antigo na história do Direito do Trabalho, fazendo referência, no Brasil, a institutos tradicionais como a subempreitada (desde a origem da CLT, em 1943, regulada pelo artigo 455) e o trabalho a domicílio<sup>26</sup>. Já Maurício Godinho Delgado afirma que a terceirização é um fenômeno relativamente novo no país, contudo, também faz menção às figuras da empreitada e subempreitada como formas de terceirização (figura da subcontratação de mão de obra).<sup>27</sup>

Mas, em nível mundial, pode-se dizer que a terceirização começou a ganhar maior força na Segunda Guerra Mundial, por meio da indústria armamentista. Segundo Sérgio Pinto Martins, esse setor industrial, para responder à demanda de fabricação de armamentos para as frentes de batalha do exército aliado na segunda guerra, fragmentou sua produção por diversos países<sup>28</sup>.

José Pastore e José Eduardo Pastore identificam que a terceirização passa, então, por três grandes fases. Uma primeira ocorreria na década de 1970, com maior difusão da terceirização em áreas periféricas das empresas, principalmente para segurança, limpeza, alimentação e outros. O foco era o corte de custos.<sup>29</sup>

Uma segunda fase ocorreria a partir da década de 1980, quando terceirizar difundiu-se como uma prática de contratação de serviços determinados, com a terceirização de “atividade próximas do seu *core business*”. Nessa fase começam a ser contratados serviços de criação de novos produtos, pesquisa, desenvolvimento, entre outros, inclusive contratando-se empresas localizadas no exterior (*offshoring*). O foco dessa terceirização seria não mais apenas a redução de custo, mas também a melhoria da qualidade de serviços.<sup>30</sup>

Já a terceiriza fase se inicia em meados dos anos 90 e, segundo os citados autores, decorre da necessidade de competir globalmente. Assim

---

<sup>26</sup> CATHARINO, José Martins. *Apud* CASTRO, op. cit, 114.

<sup>27</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 436.

<sup>28</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

<sup>29</sup> PASTORE; PASTORE. op. cit, p. 13.

<sup>30</sup> *Ibid.*, idem.

Nessa fase, as empresas partiram para contratar etapas de seu *core business* e contar com esses serviços em tempo real, com rigor técnico e qualidade. (...) A padronização dos processos permitiu a contratação do mesmo componente do *core business* com várias contratadas simultaneamente que, por sua vez, avançaram na especialização e na capacitação de seu pessoal (...). A essa altura, a parceria estava estabelecida. Contratantes e contratados passaram a ser partes integrantes das mesmas cadeias globais de valor e passaram a trabalhar juntas.<sup>31</sup>

Por isso, José Pastore afirma que

“as empresas modernas estão se organizando com base em uma série de contratos com outras empresas e pessoas físicas que se incumbem de diferentes aspectos da produção. Isso torna o mercado de trabalho cada vez mais segmentado, muito longe da situação homogênea estabelecida pela CLT, onde há apenas empregados e empregadores dentro de uma mesma empresa.”<sup>32</sup>

Corroborando essa visão, Timothy Sturgeon menciona, em recente estudo sobre cadeias de produção, que as últimas décadas foram marcadas pelo desenvolvimento de redes de produção e ou de serviços que têm se internacionalizado, ultrapassando fronteiras nacionais, no que chama de internacionalização produtiva.

As indústrias nacionais de países industrializados e em desenvolvimento não atuam mais isoladamente e em regime de plena concorrência. Elas se tornaram profundamente interligadas por meio de redes empresariais complexas e sobrepostas em uma escala global criadas em decorrência das repetidas ondas de IED<sup>33</sup> e de terceirização global que caracterizam as CGV<sup>34 35</sup>.

É nesse contexto que a terceirização ganha cada vez mais relevância no mundo e, em especial, para o Direito do Trabalho.

<sup>31</sup> PASTORE; PASTORE, op. cit., p. 13-14.

<sup>32</sup> PASTORE, José. Terceirização: uma realidade desamparada pela lei. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 74, n. 4, p. 117-135, out./dez. 2008. p. 128.

<sup>33</sup> IED - Investimentos externos diretos.

<sup>34</sup> CGV - Cadeias Globais de Valor.

<sup>35</sup> STURGEON, Timothy et. alii. *A Indústria Brasileira e as Cadeias Globais de Valor: uma análise da cadeia global de valor dos setores aeroespacial, de dispositivos médicos e eletrônicos*. São Paulo: Elsevier Editora, 2014. p. 166.

## 1.2 A ascensão da terceirização no Brasil

No Brasil a terceirização começa a ganhar maior relevância na década de 1970, e maior força a partir dos anos 1990.

Alguns autores, como Marcos Cavalcante identificam uma origem mais antiga para a terceirização, afirmando, não sem razão, que o artigo 455 da CLT, que trata de subempreitada, seria uma referência incipiente ao instituto da terceirização<sup>36</sup>.

Já Sérgio Pinto Martins afirma que, no Brasil, “a noção da terceirização foi trazida por multinacionais por volta de 1950, pelo interesse que tinham em se preocupar apenas com a essência do seu negócio.”<sup>37</sup> Esse entendimento é corroborado por Carlos Juliano Nardes, o qual afirma que a terceirização foi implementada no país na metade do século XX, por multinacionais que produziam apenas "objetos fim" do negócio, repassando as outras etapas para terceiros.<sup>38</sup>

A Lei 4.594/64 também é mencionada<sup>39</sup> como uma legislação que traz de forma incipiente uma hipótese de terceirização, qual seja, a venda de seguros por corretor. Em seguida, teria havido uma efetiva regulação de uma atividade de prestação de serviços terceirizados por meio da atividade de limpeza e conservação, que seriam as pioneiras no Brasil, pois existentes desde aproximadamente 1967. Já em 1966, os Decretos-lei 1212 e 1216 permitiram a contratação pelos bancos de serviços de segurança por empresas prestadoras desse tipo de serviço.

Essa opinião é corroborada por Marcos Cavalcante, pois menciona que

As primeiras referências legais sobre a terceirização (ainda que sem o batismo de tal denominação) surgiram no final da década de 1960, no segmento estatal das relações de trabalho. O decreto supramencionado [Decreto 200/1967] estimulou a contratação de

---

<sup>36</sup> CAVALCANTE, Marcos. Efeitos Jurídicos da Terceirização nas Relações de Trabalho. Em *Os pilares do direito do trabalho*. MARTINS FILHO, Ives Gandra (Org) et. alii. São Paulo: Lex Magister, 2013. p. 386.

<sup>37</sup> MARTINS, 2012, op. cit., p. 2.

<sup>38</sup> NARDES, Carlos Juliano Ribeiro. *A terceirização no serviço público: entendimentos distintos*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,a-terceirizacao-no-servico-publico-entendimentos-distintos,29081.html>. Acesso em fevereiro 2016.

<sup>39</sup> MARTINS, op. cit., p. 2.

serviços meramente executivos ou operacionais, perante empresas do setor privado(...).<sup>40</sup>

Em seguida, teria sido regulamentada outra atividade de terceirização, qual seja, serviços de vigilância e transportes de valores no setor financeiro. Isso se deu por meio da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, regulamentada pelo Decreto nº 89.056, de 24 de novembro de 1983.<sup>41</sup>

Outros autores entendem que a terceirização na esfera privada (pois as primeiras normas que surgiram tratando do assunto versariam apenas das relações de trabalho no segmento estatal – administração direta e indireta da União, Estados e Municípios), somente foi iniciada a partir da década de 1970, com a edição da Lei 6.019/74, que trata da figura do trabalho temporário.<sup>42</sup>

A partir disso, ocorre a edição de algumas leis sobre outras atividades específicas (como a Lei 7.102/83, sobre contratação de serviços de vigilância e segurança), tendo a questão então chegado ao Poder Judiciário Trabalhista, que editou Súmulas relativas ao tema (Súmulas 256 e, posteriormente, 331, ambas do TST, que serão abordadas com mais detalhamento em momento posterior)<sup>43</sup>.

A despeito de não se poder firmar um momento preciso, é inegável que a partir da década de 1980 a terceirização foi alcançando maior abrangência no mercado de trabalho brasileiro e se inserindo, aos poucos, em outras atividades. Isso foi reflexo da evolução das empresas em relação ao que deveriam terceirizar. Como revela Dante Girardi sobre esse assunto, no início

“a terceirização era aplicada apenas para reduzir os custos de mão de obra, não possuindo como meta gerar ganhos de qualidade, eficiência, especialização, eficácia e produtividade. [Em virtude disso] as empresas prestadoras não se preocupavam em melhorar seus

---

<sup>40</sup> CAVALCANTE, op. cit., p. 387.

<sup>41</sup> MARTINS, 2012, op.cit., p. 3-4.

<sup>42</sup> DELGADO, op. cit., p. 431-432.

<sup>43</sup> Ibid., p. 431-432.

serviços nem buscavam especialização, melhoria de qualidade e competitividade”.<sup>44</sup>

Nesse sentido, Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim lembram que, “em meados dos anos 1980, as inovações gerenciais traçadas pelo toyotismo (...) foram amplamente adotadas pelas empresas do complexo automobilístico”<sup>45</sup>. Nesse sentido, explicando a evolução histórica, mas criticando o processo no que chamam de “epidemia da qualidade e da produtividade”, que segundo eles precariza as relações do trabalho, os autores afirmam:

A partir dos anos 1990 o modelo de gestão toyotista se expandiu intensamente por todos os setores da economia brasileira, consolidando uma fase de “epidemia da qualidade e da produtividade” no país, acrescida pela implantação dos programas de qualidade total e de terceirização nas empresas, em reforço aos novos mecanismos de gestão já adotados desde a década de 1970.

Foi também nos anos noventa que se firmou uma espécie de expansão desvirtuada da terceirização no universo empresarial, que se ocupou de terceirizar, indiscriminadamente, tanto as áreas e setores periféricos como as áreas e setores nucleares do setor produtivo.<sup>46</sup>

Olhando a terceirização de forma mais positiva, José Pastore e José Eduardo G. Pastore também reconhecem que a terceirização avançou em todos os setores da economia, expandindo-se para uma ampla gama de atividades. Nesse sentido, afirmam que

Em decorrência da necessidade de competir, a terceirização é cada vez mais utilizada pelas empresas brasileiras em diversos serviços (...)

Enfim, como no resto do mundo, no Brasil as empresas usam a terceirização para produzir e vender melhor, maximizando a produtividade e elevando a competitividade nos mercados globalizados. Sob o ponto de vista da gestão, para os administradores brasileiros, assim como para os estrangeiros, a

---

<sup>44</sup> GIRARDI, Dante. *A terceirização como estratégia competitiva das organizações*. Disponível em [http://gelreservico.com.br/wp-content/uploads/2011/10/Estudo\\_Terceirizacao.pdf](http://gelreservico.com.br/wp-content/uploads/2011/10/Estudo_Terceirizacao.pdf). Acesso em fevereiro 2016.

<sup>45</sup> DELGADO; AMORIM, op. cit., p. 11.

<sup>46</sup> Ibid., p. 11.

terceirização é um processo de modernização dos negócios. Esse processo já se incorporou e consolidou nas práticas administrativas dos empresários do Brasil. Não há mais como ignorar a terceirização ou repudiá-la.<sup>47</sup>

Assim, conforme ressaltado por *Ciro Pereira da Silva*

(...) a terceirização ultrapassou os limites de transferência de atividades de serviços e apoio, para ocupar espaço também no fornecimento de itens antes considerados como integrantes essenciais do produto principal. A pintura sempre foi e será fundamental numa linha de montagem de veículos. Há pouco tempo, seria impensável a terceirização do processo da pintura. Hoje, entretanto, é realidade. Há terceiros inseridos na linha de produção, cuidando deste processo.<sup>48</sup>

Portanto, no Brasil e no mundo a terceirização se integrou em definitivo nos modos de produzir, trabalhar e na sociedade como resultado das mudanças socioeconômicas e produtivas que ganharam força especialmente entre as décadas de 1970 e 1980.

## **2 – DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DE TERCEIRIZAÇÃO**

### **2.1 Terceirização como fenômeno econômico-social**

Conforme abordado anteriormente, a terceirização é um fenômeno econômico e social, com intersecção direta no mundo do trabalho, tendo em vista especialmente sua evolução histórica dentro do contexto de mudanças nos modos de produzir, de trabalhar e de se relacionar da sociedade e da economia globalizadas.

É necessário, assim, avançar na problematização do objeto de estudo desse trabalho, qual seja, o que de fato é terceirização e quais são suas limitações legais. Assim, deve-se começar por buscar um conceito de terceirização, examinando-se, ao mesmo tempo, seu enquadramento legal e jurisprudencial, pois, como bem lembra *Homero Batista Mateus da Silva* sobre o assunto, “a controvérsia começa no

---

<sup>47</sup> PASTORE; PASTORE, op. cit., p. 20.

<sup>48</sup> SILVA, *Ciro Pereira da. A terceirização responsável, modernidade e modismo*. São Paulo: LTr, 1997. p. 29.

próprio sentido da palavra”<sup>49</sup>. Também Sérgio Pinto Martins lembra que a dúvida começa na própria definição da terceirização:

Vários nomes são utilizados para determinar a contratação de terceiros para prestação de serviços (...). Fala-se em terceirização, subcontratação, terciarização, filialização, reconcentração, desverticalização, exteriorização do emprego, focalização, parceria etc.<sup>50</sup>

E, iniciando uma maior delimitação do tema, acrescenta que

O uso da denominação *terceirização* poderia ser justificado como decorrente da palavra latina *tertius*, que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas. No caso, a relação entre duas pessoas poderia ser entendida como a realizada entre o terceirizante e o seu cliente, sendo que o terceirizado ficaria fora dessa relação, daí, portanto, ser terceiro. A terceirização, entretanto, não fica restrita a serviços, podendo ser feita também em relação a bens ou produtos.<sup>51</sup>

Quando se busca o significado e sentido da terceirização em outros países e realidades econômicas o que se tem é, em sentido semelhante, a passagem de etapas da produção a outras pessoas (terceiros). Assim,

no idioma inglês usa-se em sentido análogo a expressão *outsourcing* para descrever a busca dos serviços de uma fonte (*source*) externa (*out*), a fim de a empresa poder se dedicar especificamente ao núcleo de seu objeto social. Em sentido parecido, mas não idêntico, também se pode falar em *downsizing*, no sentido de redução (*down*) de tamanho (*size*) de uma corporação que já foi maior e que dali em diante procurará ter estrutura mais enxuta e repassar funções acessórias ou de apoio para prestadores de serviços externos. Do idioma francês se colhe a palavra *sous-traitance*, como uma espécie de subcontratação de serviços que poderiam ou não ser prestados pelo próprio empregador.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*, vol. 1 – Parte geral. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 197.

<sup>50</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p. 176.

<sup>51</sup> *Ibid.*, loc. cit..

<sup>52</sup> SILVA, 2015., op. cit., p. 197.



Por isso é que conceituar a terceirização, ou a externalização da atividade (ou de parte dela), é difícil, “haja vista as múltiplas facetas do processo de encadeamento produtivo ou de complementaridade de serviços”.<sup>53</sup>

Não é por menos. Vale lembrar que a terceirização ganha força e importância, como visto, como um fenômeno econômico-administrativo de mudança do modo de produção fordista-taylorista para o toyotista, tendo em vista a participação de um terceiro na cadeia produtiva de determinado bem ou serviço. Sendo assim

A expressão terceirização é um neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Entretanto, não se trata do terceiro pela ótica jurídica, mas do terceiro concebido pela área da administração de empresas, visando a enfatizar a descentralização empresarial de atividades para um terceiro, estranho à empresa.<sup>54</sup>

Também Maurício Godinho Delgado lembra que a terceirização é um “neologismo oriundo da palavra *terceiro*, compreendido como *intermediário*, *interveniente*”<sup>55</sup>, e acrescenta que essa expressão é oriunda da área de administração de empresas, “visando enfatizar a descentralização empresarial de atividade para outrem, um terceiro à empresa.”<sup>56</sup>

Assim como Maurício Godinho Delgado<sup>57</sup>, Arião Sayão Romita<sup>58</sup> opina que o vocábulo mais adequado seria terciarização, em virtude da separação das atividades econômicas em setores primário (agricultura, pecuária), secundário (indústria) e terciário (serviços), pois isto se referiria ao fato dos setores primário e secundário poderem repassar a terceiros serviços a serem executados. De fato,

Não deixa a terceirização de ser um aperfeiçoamento das técnicas de produção com vista no barateamento do produto final da empresa,

<sup>53</sup> BASSO, Guilherme Mastrichi. Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 74. Brasília, TST, out/dez 2008., p. 91.

<sup>54</sup> CAVALCANTE, op. cit., p. 386.

<sup>55</sup> DELGADO, op. cit., p. 435.

<sup>56</sup> Ibid., p. 435.

<sup>57</sup> Ibid., p. 435.

<sup>58</sup> ROMITA, Arion Sayão. Apud SÜSSEKIND et. alii., op. cit., p. 277.

não podendo essa situação ser ignorada pelo Direito, principalmente pelo Direito do Trabalho.<sup>59</sup>

O objetivo da terceirização seria, dessa forma, um aperfeiçoamento das técnicas de produção visando à maior qualidade do produto ou do serviço, e também à redução dos custos para a produção de determinado produto ou o fornecimento de serviço certo, por meio da especialização de etapas da cadeia produtiva.<sup>60</sup>

Com isso, “a necessidade da especialização e do aperfeiçoamento das atividades produtivas é que dá origem à terceirização no âmbito empresarial”<sup>61</sup>. Isso porque “a terceirização é uma tendência de modernização das relações empresariais”.<sup>62</sup> Resumindo bem a questão, Nilton Oliveira Gonçalves expõe que é

Importante enfatizar, entretanto, que a dinâmica da economia, especialmente no que diz respeito ao desenvolvimento tecnológico e à modernização industrial, diante das inovações trazidas pela implementação da qualidade total nas empresas, levou à abertura de novas indústrias especializadas na fabricação de determinadas matérias-primas e de empresas especializadas no fornecimento de determinado serviço, que eram, anteriormente, totalmente produzidos ou fornecidos pela própria empresa responsável pelo produto final e considerados como parte integrante do processo produtivo da empresa que hoje é a tomadora desses serviços. Esse novo conceito tem feito com que as empresas nacionais se reestruturem a fim de que possam se tornar mais competitivas (...).<sup>63</sup>

Portanto, a terceirização é uma forma de divisão de um processo produtivo por diversas empresas, as quais fornecem serviços ou produtos a outras empresas, de modo que, ao final, ponha-se um produto (ou serviço) final no mercado consumidor.

Assim, uma empresa, contrata de outras, a realização de serviços ou o fornecimento de produtos. Dessa forma, precisa a definição de Marly A. Cardone, que define a terceirização como o “fenômeno da transferência da produção de bens

---

<sup>59</sup> MARTINS, 2012, op. cit., p. 33.

<sup>60</sup> CAVALCANTE, op. cit., p. 386.

<sup>61</sup> MARTINS, 2012, op. cit., p. 31.

<sup>62</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>63</sup> GONÇALVES, Nilton Oliveira. *Terceirização de mão-de-obra*. São Paulo: LTR, 2005. p.18.

ou serviços para outra empresa ou pessoa que não aquela que, primitivamente, os produzia”.<sup>64</sup>

Contudo, há diversas opiniões que avaliam a terceirização por outro ângulo, apontando-a como uma estratégia que visa precipuamente a flexibilizar e a precarizar o trabalho, reduzindo direitos trabalhistas e/ou o pagamento de encargos sociais aos trabalhadores. Nesse sentido, Valdete Souto Severo julga que

A terceirização é uma máscara. (...) No início da industrialização, a linguagem jurídica da autonomia contratual da vontade adotou a perspectiva econômica, para dissimular a exploração do trabalho pelo capital: um livre acordo entre iguais legitimava a exploração. Entretanto, essa perspectiva foi superada por uma lógica social, que trouxe à pauta a necessidade de realização de direitos considerados fundamentais, dentre os quais se destaca o Direito do trabalho. Hoje, a linguagem empresarial pretende recompor a mesma farsa, através de um discurso de flexibilização.<sup>65</sup>

Também a terceirização, nessa perspectiva, é entendida como “um fenômeno em que uma empresa se serve de trabalhadores alheios, como se inserisse outra dentro de si”, ao mesmo tempo em que se desfaz de etapas da produção e descarta trabalhadores, “como se se lançasse dentro de outra” empresa.<sup>66</sup>

Em sentido similar, Rodrigo de Lacerda Carelli centra a definição de terceirização exclusivamente no aspecto trabalhista, opinando que a terceirização

"(...) demonstra a real intenção do empresariado brasileiro no repasse a 'terceiro', no sentido de 'outro', da posição de empregador na relação empregatícia (e conseqüentemente da responsabilidade sobre os encargos e direitos trabalhistas) com seus empregados.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> CARDONE, Marly A.. *Apud* SÜSSEKIND et. alii., *op. cit.*, p. 277.

<sup>65</sup> SEVERO, Valdete Souto. *A Terceirização e os Disfarces do Discurso do Direito do Trabalho: o Estado Social diante da realidade liberal*. Disponível em <http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-terceirizacao-e-o-discurso-do-direito-do-trabalho/a-terceirizacao-e-o-discurso-do-direito-do-trabalho.doc>. Acesso em fevereiro 2016.

<sup>66</sup> VIANA, Túlio et. alii. *Terceirização – Aspectos Gerais. A última decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos enfoques*. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+-+aspectos+gerais.+A+%C3%BAltima+decis%C3%A3o+do+STF+e+a+S%C3%BAmula+n.+331+do+TST.+Novos+enfoques>. Acesso em fevereiro 2016.

<sup>67</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 74

Essas opiniões são justificadas na avaliação de que, apesar da terceirização nascer como um fenômeno sócio-econômico, produtivo e de administração de empresas, ela ganha vulto jurídico trabalhista por envolver, direta ou indiretamente, trabalhadores vinculados ao prestador de serviços.

Não obstante, o fato é que a terceirização se trata de “uma estratégia na forma de administração das empresas, que tem por objetivo organizá-la e estabelecer métodos da atividade empresarial”, mas que, apesar de sua importância, inclusive por trazer problemas jurídicos que precisam ser analisados, especialmente no campo trabalhista, não está regulamentada até hoje”.<sup>68</sup>

Isso se comprova até porque a terceirização se amolda como um contrato de prestação de serviços de natureza típica civil e comercial<sup>69</sup> (e, quando envolve o Poder Público, também de natureza administrativa) que produz efeitos também no mundo trabalhista.

Assim, o direito tem que se desdobrar para dar resposta em diversos campos para um único fenômeno que é, afinal, socioeconômico.

Contudo, fato é que, não obstante a existência de normas específicas para algumas atividades (vistas anteriormente), a regulamentação sobre a terceirização é praticamente inexistente. Não há dúvida, lembrando a constatação de Sérgio Pinto Martins, que “a terceirização não está definida em lei, nem há norma jurídica tratando, até o momento, do tema”.<sup>70</sup>

## **2.2 Intermediação de mão de obra como fenômeno trabalhista diferido da terceirização**

Alguns juristas, ignorando o caráter multidisciplinar da terceirização, ultrapassam a perspectiva justralhista clássica, fundada no binômio empregador-trabalhador, e, conseqüentemente, defendem que a terceirização implica mudança na relação trabalhista típica, bilateral, criando uma relação trilateral trabalhista, formada por empregador/empresa contratada, trabalhador e tomadora de serviços.

---

<sup>68</sup> MARTINS, 2012., op. cit., p. 10.

<sup>69</sup> Em especial o artigo 593 e seguintes do Código Civil.

<sup>70</sup> IBIDEM, p. 23.

Nesse sentido Ophir Cavalcante Júnior afirma que a terceirização é uma “relação de trabalho típico que envolve dois polos, de um lado o empregado, e de outro, o empregador”, e esclarece que ela implica alteração no modelo vigente de relação de emprego quebrando a bipolarização típica.<sup>71</sup>

Também Maurício Godinho Delgado analisa a terceirização dando a ela um enquadramento justralhista, definindo-a como

o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no setor produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. [Desse modo] A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.<sup>72</sup>

Em virtude disso, entende o autor que há uma quebra da relação jurídica clássica bilateral de trabalho, criando-se uma relação jurídica empregatícia com a empresa terceirizante, diferida da relação econômica de trabalho, firmada com a empresa tomadora. Dessa forma, inclui o autor na ideia de terceirização a figura do contrato de trabalho temporário, criado pela Lei 6.019/1974.<sup>73</sup>

Diversos autores avaliam de forma semelhante a Maurício Godinho Delgado, e incluem como terceirização a hipótese da Lei 6.019/74, que criou, no direito brasileiro, a figura da intermediação de mão de obra por prazo temporário. É o caso de Marcos Cavalcante, para quem pode ser apontada a existência de

duas modalidades de terceirização: (i) locação de mão de obra: a empresa prestadora fornece a mão de obra e, assim, o pessoal fica locado na empresa principal e com o equipamento desta; e (ii) prestação de serviços: nesse caso, a empresa secundária presta os

<sup>71</sup> CAVALCANTI JÚNIOR, 1996 apud PASTORE; PASTORE, op. cit., p. 35-36.

<sup>72</sup> DELGADO., op. cit., p. 434.

<sup>73</sup> Ibid, p. 434-438.

serviços à tomadora com seu próprio pessoal e equipamento, transferindo-lhe o produto concluído." <sup>74</sup>

Também Valdete Souto aponta que a terceirização, no fim, mantém o vínculo de trabalho da hipótese clássica e, assim, as "fórmulas (de tomador dos serviços; empresa cliente; prestadora; terceirizados) não conseguem alterar essa realidade" de que a relação de emprego é composta por uma dualidade (...) capital x trabalho.

<sup>75</sup> A partir disso a autora acrescenta que

A Lei n. 6.019 de 1974, que dispõe sobre trabalho temporário, é outro exemplo do caminho que vem sendo trilhado pelo Estado, numa tentativa de reestabelecer a possibilidade de interpor atravessadores na relação de emprego, sempre na linha da redução da responsabilidade e da maximização do lucro. <sup>76</sup>

Assim, muitos juristas defendem que a Lei 6.019/74 é uma forma de terceirização vinculada a hipóteses restritas (trabalho temporário), enquanto a terceirização é, de forma mais ampla, a utilização de mão-de-obra de terceiro (outra empresa) para objetivos do próprio negócio, ou seja, uma hipótese de intermediação de mão de obra além da prevista na Lei 6.019/74.

Essa é uma linha argumentativa que se utiliza da ideia de relação trilateral de trabalho (que de fato é existente na intermediação de mão de obra da Lei 6.019/74), para, utilizando o mesmo conceito (de relação trilateral), defender limitações à terceirização .

Contudo, a contratação temporária de trabalhadores por meio da permissão da Lei 6.019/74 (chamada de locação de mão de obra) não é uma hipótese de terceirização. Na locação tem-se uma hipótese muito restrita de contratação de trabalhador por empresa interposta, conforme reconhecido pela Súmula 331, I, do TST; enquanto na terceirização há uma vinculação à execução de um serviço específico e especializado.

---

<sup>74</sup> CAVALCANTE., op. cit., p. 386.

<sup>75</sup> SEVERO, op. cit.

<sup>76</sup> Ibid.

Vale notar, até por sua anterioridade em relação a quando a terceirização ganha força (fim da década de 1970 e década de 1980), bem como pelos motivos que a justificam e que a diferem da terceirização, não deve a locação de mão de obra ser considerada uma forma de terceirização. Considerarem-nas iguais ou equivalentes é buscar encaixar de qualquer maneira o fenômeno socioeconômico, a terceirização, de forma descompassada na legislação trabalhista.

Apesar de equiparar intermediação de mão de obra com a terceirização, a conclusão de Maria do Socorro W. de Castro é precisa quanto ao tratamento que deve ser dado à relação trabalhista nos casos de terceirização:

O modelo seguido até agora no Brasil estabelece distinção entre terceirização temporária, objeto da Lei n. 6.019, e terceirização permanente, que vai se dar nos serviços de vigilância, de conservação e limpeza e serviços especializados, vinculados à atividade-meio. Desde modelo, tem-se, outrossim, que, **no tocante à terceirização temporária, há o desenho da relação trabalhista e das obrigações a ela concernentes**, inclusive por parte da empresa tomadora de serviços, enquanto **na terceirização ampla não há normas relativas aos direitos trabalhistas, os quais seguem a normatização geral dos contratos de trabalho.**<sup>77</sup> (grifos nossos)

De fato, conforme exposto, são duas hipóteses distintas. No caso da intermediação de mão de obra, tem-se a delimitação dos caracteres, direitos e deveres das partes por meio da Lei 6.019/74, criando-se vínculos jurídicos diferentes, conforme aborda João de Lima Teixeira Filho. Vale notar, um dos caracteres mais importantes para a intermediação de mão de obra é que nesta há uma efetiva transferência de subordinação do trabalhador. Nesse sentido,

Os vínculos jurídicos são: um, de natureza civil, entre a empresa cliente e a empresa de trabalho temporário, como tal registrada perante o Ministério do Trabalho (arts. 6º e 9º); e o outro, de natureza trabalhista, entre o trabalhador temporário e a empresa fornecedora, que o assalaria, responde diretamente pelos direitos assegurados em lei (art. 11), mas não dirige a prestação pessoal de serviços. É que, sem desfigurar os pólos do contrato de trabalho, **a empresa fornecedora delega à empresa cliente o poder de comando sobre o trabalhador temporário**, porquanto o labor é prestado no

---

<sup>77</sup> CASTRO, op. cit., p. 125.

recinto e em atividade desta, visando a satisfação de seus objetivos estatutários.<sup>78</sup> (grifos nossos)

E acrescenta

A permissão concedida pela Lei n. 6.019/74 para a contratação temporária pressupõe a ocorrência de real *necessidade fugaz de utilização de mão-de-obra pela empresa tomadora dos serviços*. Essa *momentaneidade* por sua vez, decorre de fato gerador específico: suprir a *força de trabalho normal e permanente* às atividades operacionais da empresa cliente, em caráter de *substituição efêmera de empregado* ou de atendimento a uma *demanda suplementar de bens a serem produzidos ou de serviços a serem prestados*. Essas são as balizas dentro das quais a contratação tem de se ater para revestir-se de validade jurídica.

Logo, a intermediação de mão de obra, isto é, a cessão da subordinação de mão de obra própria para uma terceira empresa por meio de contratos temporários de trabalho somente é admitida para duas hipóteses específicas: o atendimento de necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente da contratante, ou em virtude de necessidade de pessoal dada a ocorrência de acréscimo extraordinário de serviços.

Esta intermediação de mão de obra, isto é, contrato de trabalho temporário, difere profundamente da terceirização em virtude do objeto do contrato celebrado entre as empresas e em virtude da forma como se relacionarão o trabalhador e a empresa que contrata (tomadora) a empregadora (ou cedente de mão de obra, ou prestadora de serviços), e, principalmente, porque a terceirização é um fenômeno sócio econômico multidisciplinar e a intermediação é mera contratação de mão de obra.

Assim, na hipótese da Lei 6.019/74, a tomadora contrata temporariamente de empresas fornecedoras especificadamente um trabalhador e sua subordinação, tendo em vista sua necessidade transitória. O trabalhador temporário, portanto, terá direta relação com a empresa tomadora, apesar de ser empregado da empresa

---

<sup>78</sup> SÜSSEKIND et. alii., op. cit., p. 270.



cedente de mão de obra. E este trabalhador receberá, enquanto à disposição da tomadora, salários equivalentes aos empregados ali existentes, executando tarefas definidas e supervisionadas pela contratante.

Já na terceirização não deve haver transferência de empregados nem de subordinação. No caso, a empresa contratante, ou terceirizante, encomenda da empresa contratada, ou terceirizada, a prestação de serviço ou produto específico, especializado e determinado, ditando, para a empresa contratada, quais são os requisitos mínimos pela qual a prestação deve ser realizada. Caberá à contratada, por sua própria atividade, prestar e entregar aquele serviço ou produto.

Ressalte-se, na terceirização não deverão os empregados da contratada ficar à disposição da contratante, ou subordinados à terceirizante como se empregados fossem. O foco deve ser a execução de atividades pré-determinadas, conforme metas e prazos estabelecidos.

Nesse sentido, Homero Batista Mateus da Silva bem aborda os limites da terceirização face à relação das empresas entre si e com o trabalhador da terceirizada:

enquanto no contrato de trabalho o empregado está subordinado ao empregador, na terceirização o prestador de serviços segue algumas ordens e orientações de padronização e de método por parte do tomador – tais como horários em que deve haver a presença de um vigilante no estabelecimento comercial, roteiro a ser cumprido pelos empregados da limpeza e visual a ser concretizado pelos empregados da jardinagem. Enquanto o empregado é contratado de modo personalíssimo, o prestador de serviços pode ser alternado, mas desde que se mantenham as características contratadas e desde que todos sejam da confiança e da responsabilidade do empreendimento contratado.<sup>79</sup>

Mas não só em termos de relação entre empresas e o trabalhador diferencia-se a intermediação de mão de obra da Lei 6.019/74 da terceirização. Também se diferencia pela própria relação entre ambas as empresas, terceirizante e terceirizada. No caso, a contratação deve se ater e buscar algum serviço específico e especializado, e a empresa contratada deve ter “capacitação e organização para a

---

<sup>79</sup> SILVA, 2015, op. cit., p. 198.

realização do serviço a que se propõe”, pois não poderá ser “uma empresa simplesmente de locação de mão-de-obra”, devendo ser efetivamente “uma empresa especializada na execução de determinado serviço”.<sup>80</sup>

Como explica Vantuil Abdala,

não será lícito o contrato com uma empresa para a prestação de serviços de natureza diversa de seu objetivo social, do qual ela não tem nenhuma especialização. Faltaria, aí, a razão maior e primeira que legitima a subcontratação, qual seja, o incremento da qualidade, e a prestadora seria apenas mera intermediária de mão-de-obra. Serviço especializado exige, naturalmente, empresa especializada.<sup>81</sup>

E acrescenta, com propriedade, que

quando se está realmente diante de um contrato de prestação de serviços, o que interessa ao tomador é pura e simplesmente o resultado do trabalho, e não quem, como e quando o executa.

Mas se, ao contrário, o tomador de serviços exige que quem vai executar os trabalhos sejam sempre pessoas certas e determinadas, e comanda, e dirige, e fiscaliza a realização dos serviços, se descaracteriza o contrato de prestação de serviços, para emergir, claramente, o vínculo de emprego entre o obreiro e o tomador de serviços. É que aí, nessa relação, se verifica a presença de todos os elementos da definição de empregador e de empregado, e, portanto, a relação de emprego.<sup>82</sup>

Como bem manifesta João de Lima Teixeira Filho, contratos de prestação de serviço não “invadem o campo de atuação do Direito do Trabalho”, apesar da existência da pessoa do trabalho executando serviços para quem o contrata. O que interessa à regulação trabalhista é o “modo pela qual a obrigação aventada é satisfeita”.<sup>83</sup>

Por isso, e com razão, expressa o citado autor que

---

<sup>80</sup> ABDALA, Vantuil. Terceirização: normatização – questionamentos. *Revista do TST*, vol. 74, nº 4. Brasília: TST. out/dez 2008. p. 20.

<sup>81</sup> Ibid., p.20.

<sup>82</sup> Ibid., p. 21-22.

<sup>83</sup> SÜSSEKIND et alii, op. cit., p. 274

Fundamental, destarte, perquirir se o enlace contratual é consistente na *forma* e na *essência*, ou se apresenta distorções que, na execução do pactuado, desvendem autêntico contrato de trabalho sob capa de negócio jurídico admitido pelo Código Civil. Tal é a hipótese quando comprovado que o trabalhador, prestando serviços pessoais e permanentes, não recebe ordens de seu empregador (empreiteiro ou empresa de prestação de serviços) e, sim, do contratante do bem ou serviço, o qual, de fato, o estipendia e assume os riscos da atividade econômica que explora. Contrato de empreitada no qual trabalhadores da empresa contratada ombreiam-se com empregados da empresa contratante, sob a direção desta, na execução de um único e mesmo serviço, constitui intermediação de mão-de-obra ou *marchandage*, expediente deturpado que encontra rechaço no art. 9º da CLT.<sup>84</sup>

Assim, se se trata de intermediação de mão de obra, legítima e legal, devem ser observados os requisitos da Lei 6.019/74, especialmente a contratação, sempre de forma temporária, para atendimento de necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente da contratante ou em virtude de necessidade de pessoal dada a ocorrência de acréscimo extraordinário de serviços.

Já se se trata de terceirização, está-se diante de uma contratação entre empresas em que o que importa é a realização de serviço específico, determinado e especializado, com a definição de padronização e métodos de trabalho, não podendo haver, no caso, a identificação de caracteres típicos da relação de emprego (subordinação, pessoalidade, onerosidade e permanência ou não eventualidade<sup>85</sup>) entre o trabalhador e a empresa contratantes de serviços, isto é, a terceirizante. E, dentre eles, em especial não podem ser caracterizados a pessoalidade e a subordinação, o que acontece no caso da intermediação de mão de obra.<sup>86</sup>

Aliás, subordinação é um conceito que envolve vários níveis de discussão. Há aqueles, como Maurício Godinho Delgado, que sugerem a substituição do conceito clássico de subordinação pelo conceito de subordinação estrutural, mais amplo, vinculado a uma ideia de sujeição “em cadeia” econômica do trabalhador<sup>87</sup>. Contudo,

---

<sup>84</sup> Ibid., p. 274-275.

<sup>85</sup> PINTO, op. cit., p. 119.

<sup>86</sup> ABDALA, 2008, op. cit., p. 21-22.

<sup>87</sup> DELGADO, op. cit.

a relação clássica de emprego adotada no país refere-se ao conceito de subordinação jurídica, vinculada aos direitos do empregador de direção e comando diretos (utilização e aplicação concreta da força de trabalho) do empregado; de controle (verificação do cumprimento da prestação de trabalho) e de aplicação de penas disciplinares.<sup>88</sup>

Já personalidade “é elemento caracterizador da prestação do empregado *por derivação direta da subordinação*”, sendo *intuitu personae* em relação ao empregado. Por isso que José Augusto Rodrigues Pinto diz que “o contrato individual é celebrado pelo empregador em função do potencial de utilização proveitosa oferecida pelo trabalhador”.<sup>89</sup>

É claro que essa conceituação é criticada por aqueles que entendem que a terceirização é uma forma de intermediação de mão de obra. Entre as críticas costuma-se alegar que

a personalidade é um dado muito relativo, quando se trata de grande empresa e trabalho desqualificado. A não ser em termos formais, muitas vezes será tão tênue no trabalho comum quanto naquelas formas de terceirização. Quanto à subordinação, se a entendermos de forma objetiva, como sugere a melhor doutrina, em poucos casos estará ausente, mesmo nas atividades meio.<sup>90</sup>

De forma contrária, Rubens Ferreira de Castro afirma que “é necessário, entretanto, fazer uma ressalva em relação ao termo subcontratação, pois este somente deve ser utilizado ‘para definir situações em que a terceirização revestiu-se de ilicitudes’”.<sup>91</sup>

Uma vez que não há regulamentação própria à terceirização quanto às relações entre empregadores e trabalhadores e entre estes e as empresas terceirizantes e terceirizadas, deve-se reconhecer que terceirização tem tênue ligação com a relação clássica de vínculo de emprego (não a desnaturando na figura

---

<sup>88</sup> SÜSSEKIND et alii, op. cit., p. 242 e 243.

<sup>89</sup> PINTO, op. cit., p. 120-121.

<sup>90</sup> VIANA, op. cit., p.62.

<sup>91</sup> CASTRO, Rubens Ferreira. Apud CRUZ, Luiz Guilherme Ribeiro da. A terceirização trabalhista no Brasil: aspectos gerais de uma flexibilização sem limites. *Revista da CAAP*, 1o semestre de 2009, p. 323.

direta empregador e trabalhador), pois o foco é a prestação de um serviço por meio da utilização do trabalho de um empregado.

Portanto,

Se, além dessa gênese contratual receptiva à simulação do elo empregatício, emergir da realidade que a empresa contratante dirige a prestação pessoal de serviços dos empregados da empresa contratada, alocados em atividades normais e permanentes daquela, eclode, com nitidez vítrea, o simulacro para acobertar o contrato de trabalho. Desvaliosa a interposição da empresa contratada, mera testa-de-ferro, autêntico biombo para formalmente confundir a real natureza do laço contratual.<sup>92</sup>

Dessa forma, se há uma relação de intermediação de mão de obra, com personalidade e subordinação do trabalhador à empresa contratante (no sentido de contratante de outra empresa), e ela é realizada para atender necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente da contratante ou em virtude de necessidade de pessoal dada a ocorrência de acréscimo extraordinário de serviços, tem-se o enquadramento na Lei 6.019/74, com a contratação temporária.

De forma inversa, se se tem intermediação de mão de obra, com personalidade e subordinação do trabalhador à empresa contratante, travestida em um contrato de prestação de serviços terceirizados, não se está falando em terceirização, mas em intermediação fraudulenta de mão de obra e, portanto, de formação de vínculo empregatício direto do trabalhador com a empresa a quem está subordinado. Não por menos que a Súmula 331, I, do TST expressa que

A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> SUSSEKIND et. alii, op. cit., p. 275

<sup>93</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331, I do TST, Brasília, DF. Disponível em [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331). Acesso em fevereiro 2016.

Portanto, no exame da terceirização, é importante deixar marcado que ela não é intermediação de mão de obra, pois, do contrário, ou atrai a ideia de contrato de trabalho temporário, ou de intermediação ilícita de mão de obra realizada de forma a fraudar a legislação trabalhista.

### **3 A LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO**

Até agora foi demonstrado como a terceirização surgiu como um fenômeno sócio econômico, decorrente das mudanças nos modos de produzir e trabalhar, e também pela crescente interconexão mundial chamada globalização, o que desafiou o Direito do Trabalho, fundado em uma perspectiva fabril, em que toda a produção e todo o trabalho estavam vinculados a uma empresa, que perfazia todas as etapas produtivas.

Em seguida, avançou-se para delimitar a intermediação de mão de obra, também chamada de locação de mão de obra, como um contrato justralhista que forma relações trilaterais de trabalho permitidas pela legislação em hipóteses restritas (Lei 6.019/74), diferindo-a da terceirização, que não é justralhista, mas multidisciplinar (civil, comercial, administrativo), tendo tênue relação com o contrato de trabalho.

Isso porque, no caso da intermediação de mão de obra, tem-se a subordinação efetiva do empregado da fornecedora de mão de obra à contratante do trabalho temporário. É claro que, se os requisitos legais aplicáveis ao contrato de trabalho temporário não forem observados, está-se diante de uma contratação ilícita de mão de obra temporária, devendo ser reconhecido, assim, pela presença de seus requisitos fundamentais, o vínculo de emprego direto do trabalhador com o contratante de sua mão de obra, conforme informa o TST na sua Súmula 331, I. No entanto, de forma alguma se estará diante de uma terceirização, ainda que ilícita, pois o objeto da prestação não será um serviço, mas um fornecimento de trabalhador de forma ilícita.

Portanto, um dos limites à terceirização é que ela não se torne intermediação ilícita de mão de obra, ou seja, que, por meio de uma forma de terceirização esteja-se, na verdade, locando ilegalmente mão de obra.

No entanto, não sendo esse o caso, não haveria o que se dizer de ilicitude da terceirização de qualquer espécie. A esse respeito, são muito claros Fábio Lima Quintas e Fernando Hugo R. Miranda, ao expor que:

“não havendo, na relação, indícios de prestação pessoal de serviços subordinados, elementos essenciais do vínculo empregatício, pode-se entender como inadequada a limitação dos negócios civis interempresariais em decorrência da aplicação de disposições trabalhistas, sem que isso implique violação aos direitos fundamentais do trabalhador, a partir de uma visão mais rica sobre a responsabilidade social dos envolvidos na cadeia econômica. (...) situar o debate da questão no conceito de atividade-fim pode obscurecer o debate.”<sup>94</sup>

Os autores, ao falar da questão da atividade-fim, que atrai também o conceito de atividade-meio, trazem ao debate justamente a maior discussão hoje no mundo justtrabalhista brasileiro a respeito da terceirização: toda e qualquer atividade pode ser terceirizada?

Isso porque há uma corrente doutrinária e judicial que defende, com base em critérios definidos pelo TST em sua Súmula 331 (que fazem paralelo com legislação sobre a contratação de serviços pela administração pública), que apenas serviços de apoio às atividades empresariais, as chamadas atividades-meio, podem ser terceirizados.

Para tanto, fazem paralelo com algumas atividades que explicitamente foram definidas pela legislação, especialmente para a administração pública, como passíveis de contratação de serviços terceirizados especializados, todos eles serviços de apoio.

De forma oposta, afirmam que a terceirização de qualquer atividade que não seja de apoio, especialmente as vinculadas às áreas estratégicas de negócio das empresas, as quais definem como atividades fim (também com base na Súmula 331 do TST), não seriam passíveis de terceirização, sendo o caso de intermediação

---

<sup>94</sup> QUINTAS, Fábio Lima; MIRANDA, Fernando Hugo R.. *O Supremo e a terceirização: o que está verdadeiramente em jogo*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-fev-06/observatorio-constitucional-stf-terceirizacao-verdadeiramente-jogo>. Acesso em fevereiro 2016.

ilícita de mão de obra e formação de vínculo de emprego diretamente com a empresa contratante dos serviços.

Contudo, conforme será demonstrado, não há limitação legal para terceirizar atividade-fim no setor privado, quer seja por não se tratar de intermediação ilícita de mão de obra, quer seja por inexistir lei proibindo-a, embora, no setor público, sejam apontadas expressamente as atividades passíveis de contratação de empresa prestadora de serviços.

### **3.1 Retomada histórica da criação das Súmulas 256 e 331 do TST**

Em 1970 foi editada a Lei 5.645, a qual tratava do repasse da execução de encargos públicos a empresas por meio da sua contratação para prestação de serviços. Pode-se dizer que essa lei é a origem da delimitação de que a terceirização seria possível apenas em atividades-meio.

Conforme opina Marcos Cavalcante, a mencionada Lei, em seu artigo 3º, parágrafo único<sup>95</sup>, ao tratar da execução de encargos públicos mediante contrato, indiretamente previa e exemplificava as chamadas atividades-meio que poderiam ser terceirizadas, quais sejam: transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas.<sup>96</sup>

Esse dispositivo da Lei 5.645/70 foi posteriormente revogado pela Lei 9.527, de 10 de dezembro de 1997. De toda forma, a lei das licitações e contratos (Lei 8.666 de 21 de junho de 1993) também delimitava os serviços a serem contratados pela Administração Pública no seu artigo 6º, II, especificando-os como:

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

---

<sup>95</sup> Lei. 5.645/70, artigo 3º, parágrafo único:

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

<sup>96</sup> CAVALCANTE., op. cit., p. 387.



É claro que essa delimitação para a Administração Pública é pertinente, pois ela “só pode fazer o que a lei permite”<sup>97</sup>, conforme informa o princípio da legalidade no âmbito do direito público administrativo.

Contudo, o TST adotou critério semelhante para a contratação de serviços entre os entes privados por meio, principalmente, da Súmula 331, embora, “no âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável (...) [seja] o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe”<sup>98</sup>.

Ora, apesar da existência de algumas legislações expressando permissões de terceirização no âmbito privado, é fato que não houve entre as décadas de 1970 a 1990, e nem há hoje uma legislação específica que estabeleça parâmetros para a terceirização. Então, durante os anos 1980 e 1990, conforme expressa Wilson Alves Polônio, houve uma

preocupação da Justiça do Trabalho com o crescente número de processo de terceirização que envolvem a interposição de empresas (...) nos quais se verifica[va] a ocorrência de relações empregatícias travestidas de contratação terceirizada, em fraude à legislação trabalhista.<sup>99</sup>

Assim, a Justiça do Trabalho, em especial o TST, buscou consolidar jurisprudência para orientar o julgamento de processos que envolvessem relações de terceirização. Com isso, em um primeiro momento editou a Súmula 256<sup>100</sup>, que tinha a seguinte redação:

#### CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta,

---

<sup>97</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2014. p. 65.

<sup>98</sup> *Ibid.*, *idem*.

<sup>99</sup> POLÔNIO, Wilson Alves. *Terceirização – Aspectos Legais, Trabalhistas e Tributários*. São Paulo: Editora Atlas, 2000. P. 25.

<sup>100</sup> A Súmula 256 foi editada em 1986 e cancelada pela Resolução 121/2003, publicada nos Diários Justiça dos dias 19, 20 e 21 de novembro de 2003.

formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.<sup>101</sup>

Essa Súmula era bastante atacada e criticada, pois praticamente considerava ilegal, de forma genérica e generalista, todas as formas de terceirização possível<sup>102</sup>. Mas, mesmo diante disso, ela passou a balizar grande parte das decisões judiciais para ensejar a declaração de vínculo de emprego direto entre a empresa contratante e o trabalhador. Contudo, a partir da década de 1990, “em tempos de acirramento da pressão pela flexibilização do mercado de trabalho”, diversos acontecimentos a seguir mencionados ensejaram uma modificação na postura do TST, que terminou por editar a Súmula 331.<sup>103</sup>

Conforme bem aborda Emmanuel Teófilo Furtado, a promulgação de uma nova Constituição, em 1988, com o soerguimento como princípio constitucional da livre iniciativa de produção econômica, junto com a implacável realidade de que a terceirização não tinha mais volta, gerou mudança na posição do TST, o qual, por meio da Súmula 331, e contrariamente à Súmula anterior, considerava lícita terceirização de diversas atividades dentro de uma entidade produtiva.<sup>104</sup>

Nesse processo de mudança de Súmula, foi importante a discussão iniciada em um Inquérito Civil Público instaurado no Ministério Público do Trabalho, relativamente à utilização de terceirizados em atividades de digitação, limpeza e vigilância, entre outros, sob a argumentação de que eram contratações ilegais, contrárias à Súmula nº 256 do TST, pois seriam terceirizações de atividades bancárias.

Esse caso teve muita repercussão e envolveu Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho, Federações e Sindicatos de trabalhadores e empregadores,

---

<sup>101</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 256 do TST, Brasília, DF. Disponível em [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-256](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256).

Acesso em fevereiro 2016.

<sup>102</sup> DINIZ, José Janguê Bezerra. O fenômeno da terceirização. *Revista LTR*. Vol, 60, nº. 02. São Paulo, LTR. p. 207.

<sup>103</sup> BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. A história da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9657>. Acesso em fevereiro 2016.

<sup>104</sup> FURTADO, op. cit.

e mesmo o TST<sup>105</sup>, e mostrava o quão limitada era a Súmula nº. 256 em relação à realidade econômica, produtiva e trabalhista na qual estava inserido o país. A esse respeito, cabe reproduzir razões expressas na época pelo Ministério do Trabalho acerca da questão:

[...] A empresa organizada para explorar atividade de asseio e conservação exerce atividade legítima e legal. Alias, trata-se de atividade prevista pelo 5º grupo-Turismo e Hospitalidade da Confederação Nacional do Comércio, do quadro a que se refere o art. 577 da CLT, com a correspondente categoria profissional. Parece, ademais, óbvio que as empresas dessa natureza somente possam prestar serviços através de contrato, a terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, que não desejam exercer determinada atividade com a utilização de empregados próprios. Inconcebível seria que a previsão legal de empresa de asseio e conservação existisse tão-somente para a execução de serviços a si mesma. Por outro lado, fixando-me na controvérsia gerada pela analogia com a empresa de prestação de serviço temporário, analogia que não resiste ao fulcro conceitual do caráter permanente da atividade de asseio e conservação, prevista em lei como antes anotado, certo é, portanto, que as atividades claramente diferenciam-se.<sup>106</sup>

O entendimento de que toda terceirização, por ser considerada intermediação de mão de obra, era ilegal, exceto nos casos do trabalho temporário e dos serviços de vigilância e segurança, conforme dispunha a Súmula 256, mostrou-se esgotado e limitador das atividades econômicas. Diante disso, o TST editou a Súmula 331 em 1993, que traz mudanças em relação ao conceito anterior, especialmente por reconhecer a existência e licitude de diversos contratos de prestação de serviços não vinculados aos serviços de vigilância ou à intermediação de mão de obra da Lei 6.019/74<sup>107</sup>. Contudo, essa nova Súmula, fazendo um paralelo com a Lei 5.645/1970, separou a atividade produtiva em atividades-meio, de apoio, cuja terceirização seria permitida, e em atividades-fim, cuja terceirização seria ilícita.

Esse quadro evidencia, mais uma vez, que o fenômeno sócio econômico foi enquadrado exclusivamente como fenômeno justralhista, inclusive ignorando-se sua intersecção com o direito civil, o comercial e mesmo o administrativo.

---

<sup>105</sup> BIAVASCHI; DROPPA., op. cit.

<sup>106</sup> PAZZIANOTO, Almir. Apud BIAVASCHI; DROPPA, op. cit.

<sup>107</sup> A qual, conforme abordado anteriormente, não deve ser entendida como hipótese de terceirização, mas de locação lícita de mão de obra.

### **3.2 A inadequação da separação das atividades econômicas em atividades-fim e atividades-meio como critério de determinação de licitude de terceirização**

Não obstante, a Súmula 331, tendo em vista a inexistência de lei específica a regular a terceirização, permanece até hoje como a principal referência juslaboral quanto ao assunto. Vale transcrever os itens que são objeto do presente estudo, isto é, I e III.

#### **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE**

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).

(...)

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. <sup>108</sup>

Assim, como mencionado, o TST consolidou, por meio da Súmula 331, o entendimento de que a terceirização é legal, desde que apenas envolva as chamadas “atividades-meio” da contratante. Contudo, essa limitação mostra-se inadequada ao próprio conceito de terceirização, portanto, à realidade do país.

Conforme pode ser observado, a parte I da Súmula 331 não admite a “locação de mão-de-obra”, salvo nos casos de trabalho temporário, cujas hipóteses são regidas pela Lei nº. 6.019/74. Assim, apesar de estar em uma Súmula cujo assunto é contrato de prestação de serviços e, portanto, tematicamente inadequada à hipótese, especifica a legalidade dos casos de locação de mão de obra segundo os limites da mencionada lei, expressando que, em caso de inobservância dos caracteres da norma, forma-se o vínculo de emprego diretamente entre o tomador do serviço e a mão de obra ilicitamente locada.

---

<sup>108</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331, I do TST, Brasília, DF. Disponível em [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331). Acesso em fevereiro 2016.

O significado dessa imposição jurisprudencial (formação de vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços), mostra que há alguma continuidade com o que disciplinava a Súmula nº. 256, onde não se admite a mera locação de mão-de-obra.<sup>109</sup>

Nesse sentido, Wilson Alves Polônio lembra que

A empresa interposta, nessa circunstância, estaria locando mão-de-obra (não vendendo serviços), o que só é permitido no caso de trabalho temporário, nos termos da Lei nº. 6.019. de 3-1-1974, como bem ressaltado no Enunciado. Assim, cuidou-se de esclarecer (...) [que] ante a existência dos pressupostos caracterizadores do vínculo empregatício na relação entre determinada pessoa jurídica e o prestador direto do serviço, inexistente, no caso, contratação regida pelo direito civil, mas típica relação de emprego.<sup>110</sup>

Com isso, a Súmula 331 trata, em seu item I, da ilicitude da mera locação de mão-de-obra, exceto no caso de seu caráter temporário conforme a Lei 6.019/74. Com isso, aprofundam-se as evidências da confusão entre terceirização/prestação de serviços e intermediação de mão-de-obra/locação de trabalhadores.

Avança-se então ao item III, o qual é um dos (senão o maior) ponto de controvérsia atual sobre a terceirização em atividades privadas. Neste, cria-se (eis que inexistente a legislação nesse sentido) a dualidade entre atividades-meio e atividades-fim, proibindo a terceirização dessa última. Conforme menciona Maurício Godinho Delgado,

A dualidade atividades-meio versus atividades-fim já vinha sendo elaborada pela jurisprudência ao longo das décadas de 1980 e 90, por influência dos dois antigos diplomas legais dirigidos à Administração Pública e da nova direção constitucional emergente, como parte do esforço para melhor compreender a dinâmica jurídica da terceirização por além dos estritos limites colocados pela antiga Súmula 256 do TST.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> DINIZ, op. cit., p. 208.

<sup>110</sup> POLÔNIO, op. cit., p. 26.

<sup>111</sup> DELGADO, op. cit., p. 450.

O dispositivo afirma formar-se vínculo de emprego do trabalhador com o tomador de serviços se nessa relação for caracterizada a subordinação e a pessoalidade. E mais: registra que a terceirização de atividade-fim, não expressamente abordada no item, seria considerada, por si só, como uma vinculação de emprego entre tomador e trabalhador, por inferir-se dela fraude desde o nascedouro, pois presentes também pessoalidade e subordinação. Não importaria, assim, na realidade prática, se na relação existente estariam ou não configurados os requisitos do vínculo de emprego. Portanto, o que a Súmula 331, III faz é apresentar um pré-julgamento baseado em presunção de fraude.

Ora, se há na relação de trabalho os elementos caracterizadores da relação de emprego, e esta, de fato, não está devidamente reconhecida e registrada, é consequência a fraude trabalhista. E, também por isso, a Súmula parte de presunção ao entender que em toda terceirização de atividade-fim, pois não contida nas contratações de serviço permitidas pelo seu item III, estariam presentes os requisitos do vínculo empregatício (pessoalidade e subordinação), sendo, portanto, fraudes trabalhistas.

Explicação semelhante dá Sérgio Pinto Martins, para quem a Súmula, ao tratar da possibilidade de terceirização das chamadas atividades-meio das empresas e, *contrario sensu*, da vedação de terceirização de atividade-fim, entenderia que nessa última não se estaria mais tomando serviços especializados, mas ocorrendo “a delegação da prestação de serviços da própria atividade principal da empresa”<sup>112</sup>.

Contudo, se a Constituição Federal de 1988 expressa, por meio de seu artigo 5º, II, que no ramo privado apenas é proibido o que está contido em lei, ou melhor, no dizer de Alexandre de Moraes, que “só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional, podem-se criar obrigações para o indivíduo”<sup>113</sup>, o julgamento generalista e genérico contido no item III da Súmula 331 do TST de que toda terceirização de atividade-fim é proibida por fraudulenta, violaria, de per si, a própria constituição.

---

<sup>112</sup> MARTINS, 2012, op. cit., p. 133.

<sup>113</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2004. P. 71.

Portanto, como afirmar Wilson Alves Polônio, qualquer serviço poderia ser contratado se não estiver se travestindo de locação irregular de mão de obra:

De fato, não havendo pessoalidade nem subordinação direta, qualquer tipo de serviço contratado pela empresa, seja de vigilância, de conservação e limpeza, especializado ou qualquer outro tipo de serviço, independente de estar sendo aplicado na atividade-meio ou na atividade-fim, não há que se falar em vínculo empregatício.<sup>114</sup>

Nesse sentido, Guilherme Basso<sup>115</sup>, com base em parecer de Luís Roberto Barroso, argumenta que a Súmula 331 seria inconstitucional, por conta de sua generalidade, de seu caráter de regramento genérico, ferindo a separação dos poderes, o devido processo legal e a ampla defesa, todos princípios constitucionais. Isso porque

Além de violar a separação dos Poderes, a edição de súmulas genéricas violaria igualmente os preceitos fundamentais do acesso à justiça e do devido processo legal, com os corolários que lhe são inerentes. O enunciado de súmula está vinculado às decisões que deram origem à sua edição, devendo ser redigido de tal modo que seja aplicável tão-somente às situações equiparáveis àquelas que tenham sido objeto de julgamento específico.

Em suma, é possível concluir afirmando que uma súmula vazada em termos genéricos aproxima-se perigosamente de um ato legislativo e acaba se mostrando potencialmente aplicável também a situações diversas das que originaram a sua edição, impedindo as partes de obter um julgamento adequado e imparcial.<sup>116</sup>

Portanto, constata-se que não há base legal para a referida dicotomia entre atividade-meio e atividade-fim, tratando-se, portanto, de um entendimento fundado em ativismo judicial, conforme reconhece Maria do Perpétuo Socorro W. de Castro<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> POLÔNIO, op. cit., p. 34.

<sup>115</sup> BASSO, op. cit., p. 108-110.

<sup>116</sup> Ibid., p. 110.

<sup>117</sup> CASTRO, op. cit., p. 134.

No entanto, é necessário também se perquirir se aquela separação deveria ser incluída em legislação específica quanto à contratação de serviços terceirizados, uma vez que há diversos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional buscando regulamentar a terceirização e utilizando-se, ou não, do critério de divisão entre atividades-meio de terceirização permitida, e atividades-fim, de terceirização proibida. Para tanto, necessário primeiro verificar o que é entendido como atividade-meio e o que é explicado ser atividade-fim.

As atividades-meio têm sido definidas como aquelas que são especializadas, acessórias ou intermediárias, e que auxiliam a empresa contratante de serviços no alcance de seu fim social ou econômico, mas não compreendendo e não se assemelhando com a finalidade da empresa tomadora. Alguns típicos exemplos de atividades-meio passíveis de terceirização são os serviços de conservação e limpeza, vigilância, consultoria jurídica, suporte em informática e processamento da folha de pagamento.<sup>118</sup>

Maurício Godinho Delgado define as atividades-meio como aquelas

funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.<sup>119</sup>

Mas o que seria atividade-fim? Alguns doutrinadores procuram delimitá-la para justificar a pertinência do critério. Ela seria, assim,

as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo dessa dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto social e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> SOARES, Márcio Martins. A terceirização de serviços sob um enfoque prático. *Suplemento Trabalhista - LTR*, n.047. São Paulo: LTR. 2006. P. 3.

<sup>119</sup> DELGADO, op. cit., p. 450.

<sup>120</sup> Ibid., p. 450.



Também é comum delimitar a atividade-fim por meio de sua definição com fundamento no objeto social da empresa. Ela seria o objetivo central e específico da empresa e, para sua identificação, dever-se-ia consultar o contrato ou estatuto social da empresa, onde se encontrariam expressas as atividades a que se dedica a companhia e que justificam a sua existência.<sup>121</sup>

Parece, em tese, clara a diferença na conceituação de ambas as espécies de atividades. Mas na prática tal diferenciação não é fácil, pois a terceirização não é uma atividade/setor econômico, mas mero instrumento de relação entre empresas, fruto da reestruturação produtiva, como exposto no capítulo 1. Assim, essa separação entre fim e meio tem gerado inúmeras controvérsias:

*“A definição de atividade meio é excessivamente subjetiva. Em tese são atividades não ligadas ao objetivo social do tomador, como a limpeza de um estabelecimento bancário, por exemplo. Simples? Pelo contrário.*

*Vários setores terão imensa dificuldade de classificação. Serviços de digitação, por exemplo, poderiam ser terceirizados mesmo com os empregados trabalhando dentro do estabelecimento comercial do tomador? Perguntas como essa ainda são uma incógnita em nossa legislação o que leva muitos empresários a arriscar uma contratação terceirizada, mas sem nenhuma garantia de que nosso judiciário não julgue procedente eventual reclamação trabalhista entre funcionário e tomador de serviços”.*<sup>122</sup>

E vários exemplos dessa dificuldade se somam entre os juristas, como, por exemplo, Marcio Martins Soares, que enquadra como atividade-meio os serviços de cobrança e os de transporte de mercadorias, mas ressalta ser possível questionar nesses casos, quando a atividade-fim da empresa é a venda de mercadorias, se seu transporte e cobrança seriam, na verdade, atividade-fim.<sup>123</sup>

Sérgio Pinto Martins exemplifica com outras zonas duvidosas, decorrentes das novas formas de produção oriundas das mudanças dos modelos produtivos (toyotismo). Nesse sentido, ressalta que

---

<sup>121</sup> SOARES, op. cit., p. 3.

<sup>122</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 15.

<sup>123</sup> SOARES, op. cit., p. 3.

*A indústria automobilística é exemplo típico de delegação de serviços de atividade-fim, decorrente, em certos casos, das novas técnicas de produção e até da tecnologia, pois uma atividade que antigamente era considerada principal pode hoje ser acessória. Contudo, ninguém acoimou-a de ilegal. Na construção civil, são terceirizadas atividades essenciais da empresa construtora, que dizem respeito a sua atividade-fim. As costureiras que prestam serviços em sua própria residência às as empresas de confecção, de maneira autônoma, não são consideradas empregadas, a menos que exista o requisito subordinação, podendo aí ser consideradas empregadoras em domicílio (art. 6º da CLT), o que também mostra a possibilidade de terceirização da atividade-fim.”<sup>124</sup>*

Também citando a indústria automotiva Maria da Consolação Vegi da Conceição e de Jefferson José da Conceição apontam que:

Bastam alguns poucos exemplos para ilustrar este fenômeno da evolução da terceirização das atividades-meio para as atividades-fim. As montadoras de veículos, ao desverticalizarem suas atividades produtivas, têm terceirizado hoje não apenas as atividades como limpeza, manutenção e processamento de dados, mas áreas como ferramentaria, usinagem, fundição, montagem e pintura. Há casos, como o da fábrica de caminhões da Volkswagen em Resende, fundada em 1996, na qual o processo de produção praticamente não incorpora sequer um trabalhador direto daquela empresa. Todos são terceirizados. Nos bancos comerciais, atividades com triagem, preparação de cheques e compensação têm sido terceirizados. No ramo da extração de petróleo, a Petrobrás tem substituído gradativamente empregados diretos por empregados terceirizados.<sup>125</sup>

No mesmo sentido,

“Outro exemplo: numa montadora de automóveis, é atividade-meio ou atividade-fim o procedimento da solda, da pintura e da colocação de vidros e pneus no veículo? Se essas atividades forem meramente de apoio, teremos de concluir que a montadora apenas administra, de longe, a agregação das peças e serviços para a formação do carro, porque todas as parcelas separadamente consideradas seriam etapas de um processo longo. Há também decisões conflitantes a respeito.”<sup>126</sup>

<sup>124</sup> MARTINS, 2012, op. cit., p. 133-134.

<sup>125</sup> CONCEIÇÃO, Maria da Consolação Vegi da; CONCEIÇÃO, Jefferson José da. Diretrizes para uma legislação sobre as relações de trabalho em atos de terceirização. *Suplemento Trabalhista - LTR*, n.117. São Paulo: LTR, 2005, p. 1.

<sup>126</sup> SILVA, 2015, op. cit., p. 199.

Cássio Mesquita Barros menciona que o progresso acelerado das formas de produção torna muito difícil delimitar se uma atividade é fim ou meio. E ressalta que

com o desenvolvimento da tecnologia, determinadas atividades que antes eram consideradas principais passaram a ser tidas como atividades acessórias. Por outro lado, certos serviços são tão inerentes a determinada atividade, que tais serviços são considerados atividade-fim e, apesar disso, tais serviços são terceirizados. É o caso, por exemplo, do serviço de segurança fornecido aos bancos. A instituição bancária não pode prescindir do serviço de uma empresa de segurança, por isso esse serviço é considerado atividade-fim, pois a instituição bancária deve direcionar a atenção para sua atividade, que está ligada aos temas financeiros e monetários.<sup>127</sup>

E mais exemplos se somam. Conforme bem ressalta Homero Batista Mateus da Silva,

(...) os casos vão aumentando de complexidade até que se chegue a algum tipo de atividade que mal se consegue enquadrar. Por exemplo, seria a compensação noturna dos cheques, uma atividade meramente de apoio para a instituição financeira ou ela se insere no contexto geral da operação bancária?

(...)

“Ainda mais um exemplo: a escola pode manter como empregados apenas os professores e terceirizar as atividades de servente de alunos, secretaria, merendeira e fiscalização? A escola funciona sem a secretaria? A famosa Súmula 331 do TST não chega a resolver a questão por completo. Apenas lança luzes sobre o tema, tendo sido pioneira na referência ao binômio meio-fim e tendo oferecido o que podemos chamar das atividades secundárias.”<sup>128</sup>

E não é só entre os doutrinadores que a dificuldade em identificar se uma atividade é fim ou é meio é apontada. Há diversos casos apreciados pela Justiça do Trabalho nos quais é possível verificar a dificuldade em estabelecer um padrão claramente identificável. Nesse sentido, vale transcrever decisão do TST que aborda claramente esse ponto:

---

<sup>127</sup> BARROS, Cássio Mesquita. *A terceirização e a possibilidade de regulamentação (PL 1621/2007)*. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/terceirizacao-cedes.pdf>. Acesso em fevereiro de 2016)

<sup>128</sup> SILVA, 2015, op. cit., p. 199-200.

“Não há ainda um critério científico e apriorístico para delimitar os serviços ou funções que dizem respeito, ou não, à atividade fim da empresa, de modo que, em derradeira análise, salvo nos casos expressamente previstos em lei, a licitude da terceirização dependerá sempre do exame de cada caso concreto. A meu juízo, trata-se de atividade fim se a mão-de-obra destina-se ao atendimento da necessidade normal e permanente do empreendimento econômico, à luz do objetivo social da empresa tomadora. Nesta hipótese, é juridicamente inviável a terceirização.”<sup>129</sup>

Vantuil Abdala também aponta a dubiedade da distinção. Nesse sentido, ele esclarece ser

(...) verdade que não há parâmetros bem definidos do que sejam atividade-fim e atividade-meio e, muitas vezes, se estaria diante de uma zona cinzenta em que muito se aproximam uma da outra.

Quando tal fato ocorrer, e a matéria for levada a juízo, caberá ao prudente arbítrio do juiz defini-la. E fa-lo-á, naturalmente, levando em conta as razões mais legítimas do instituto: a especialização; a concentração de esforços naquilo que é a vocação principal da empresa; a busca de maior eficiência na sua finalidade original; e não apenas a diminuição de custos.<sup>130</sup>

Vários casos de divergência em relação a uma mesma atividade ocorrem a partir do entendimento da Súmula 331, III. Pode ser citado, por exemplo, o caso dos cabistas de instalação de linhas telefônicas. Existem decisões afirmando ser proibido terceirizar, por se tratar de atividade-fim, enquanto existem outras julgando legítima a terceirização, por se tratar de atividades-meio. Nesse sentido, transcreve-se abaixo trecho de duas decisões do TST em sentido oposto:

**1. O serviço de instalação e manutenção de linhas telefônicas é atividade-fim, e não atividade-meio, das empresas concessionárias de serviço de telecomunicações.** Assim, em observância à Súmula nº 331, itens I e III, do TST, que consagrou o entendimento de que a terceirização só se justifica quando implicar a contratação da prestação de serviços especializados por terceiros em atividades-meio, que permitam a concentração dos esforços da empresa tomadora em suas atividades precípuas e essenciais, tem-se que a terceirização desses serviços de instalação e manutenção

<sup>129</sup> BRASIL. Recurso de Revista nº 330004-04.1996.5.17.0006. Relator Ministro João Oreste Dalazen, 1ª Turma. Diário da Justiça, Brasília: TST 01 abr. 2005.

<sup>130</sup> ABDALA, 2008, op. cit., p. 5.

de linhas telefônicas pelas empresas de telecomunicações configura intermediação ilícita de mão de obra, devendo ser reconhecido o vínculo de emprego desses trabalhadores terceirizados diretamente com os tomadores de seus serviços.

2. Com efeito, **considerando que o serviço de telecomunicações**, consoante o artigo 60, § 1º, da Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), **é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicações por intermédio de transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, tem-se que a prestação de serviços vinculados à implantação e manutenção de redes de acesso, equipamentos e sistemas de telecomunicações está inserida nas atividades essenciais da empresa, circunstância que desautoriza a prática da terceirização no setor.** Assim, extrai-se do referido dispositivo que o intuito primordial das empresas de telecomunicação não é somente a telecomunicação propriamente dita, definida no parágrafo primeiro, mas, sobretudo, o oferecimento dos serviços de telecomunicação à sociedade, o que é possibilitado pela atividade de instalação e manutenção de linhas telefônicas.<sup>131</sup> (grifos nossos)

Em sentido oposto, sentença citada no corpo de acórdão do TST:

Aludiu o autor que manteve contrato de trabalho com a primeira reclamada pelo período compreendido entre 11.05.2005 e 02.11.2007, **na função de cabista**, tendo prestado serviços diretamente a segunda ré, com exclusividade, durante todo o pacto laboral, em atividades essenciais a mesma e mediante subordinação direta.

(...)

Analisando conjunto probatório coligido nos autos, **impende salientar a ausência de qualquer prova no sentido de ocorrência de subordinação direta do reclamante à segunda reclamada, de existência de grupo econômico entre as reclamadas, ou de qualquer outro fato que implique em reconhecimento de responsabilidade solidária da segunda ré no presente caso.**

(...)

**A terceirização dos serviços é lícita, em face do que dispõe a Lei de Telecomunicações**, de modo que, a responsabilidade subsidiária da Brasil Telecom se justifica, por aplicação do disposto na Súmula 331, IV, do TST.<sup>132</sup> (grifos nossos)

<sup>131</sup> BRASIL. Recurso de Revista nº 144640-37.2008.5.03.0025. Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma. Disponível em <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2010&numProclnt=146685&dtPublicacaoStr=19/12/2013%2007:00:00&nia=5994888>. Acesso em fevereiro 2016.

<sup>132</sup> Brasil. Recurso de Revista nº 3791800-52.2008.5.09.0651. Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, 6ª Turma. Disponível em <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2013&numProclnt=14084&dtPublicacaoStr=21/03/2014%2007:00:00&nia=6034578>. Acesso em fevereiro 2016.

Outro caso bastante representativo é o da produção de sucos. Há ações movidas pelo Ministério Público do Trabalho requerendo a declaração de que é terceirização irregular a produção das frutas, por se tratar de atividade-fim. O MPT entende que a plantação, colheita e outras atividades relativas ao cultivo da fruta (exemplo, laranja), atividades típicas do setor agrícola, são atividades-fim da indústria de produção de sucos (ou seja, setor industrial), pois sem a fruta não seria possível chegar ao produto final, o suco industrializado. Nesse sentido, cabe reproduzir trechos de notícia sobre essa questão:

Os produtores de laranja já começam a sentir os primeiros efeitos da polêmica sobre terceirização nos pomares instalada nos tribunais paulistas. A partir de junho, os contratos de compra da próxima safra terão uma cláusula adicional inédita: a de que a entrega estará automaticamente extinta caso a sentença que proíbe a terceirização de mão de obra no campo seja aceita pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST).

A polêmica vem sendo tratada com preocupação por produtores e pela indústria de suco, que deixaram diferenças históricas de lado e uniram forças contra uma medida que deverá trazer impactos significativos à cadeia produtiva da laranja. São Paulo responde por 80% da produção nacional da fruta.

(...)

Se a decisão de proibir a terceirização for confirmada, muitos deixarão de produzir laranja", afirma Santos.

Em discussão está uma ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) de Campinas em 2010, que determina o fim da terceirização de plantio, cultivo e colheita nas três maiores indústrias exportadoras de suco de laranja brasileiro - Cutrale, Citrosuco e Louis Dreyfus. No entendimento da promotoria, cabe à indústria, e não ao produtor de laranja, a responsabilidade por essas tarefas, atualmente realizadas por cerca de 200 mil pessoas.

Condenadas em primeira instância, em março de 2013, as indústrias sofreram novo revés em abril deste ano, quando o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de Campinas manteve por unanimidade a sentença. A decisão, em segunda instância, obriga também as empresas a pagarem indenização de R\$ 113, 7 milhões referente a supostos danos morais coletivos. O caso, agora, vai ao TST.

(...)

Com isso, o MPT defende que a indústria reabsorva integralmente essa mão de obra hoje terceirizada pelo produtor - estima-se que dos 200 mil trabalhadores utilizados no plantio e colheita de laranja, 160 mil sejam terceirizados e o restante contratado nos pomares próprios da indústria, que respondem por entre 30% e 35% da produção de suco de laranja nacional.

"Isso é um absurdo. Essa subordinação não existe e recontratar é impensável", diz Ibiapaba Netto, diretor-executivo da Associação Nacional dos Exportadores de Sucos Cítricos (CitrusBR), que reúne as indústrias. "Se o produtor quer plantar uma ou outra variedade,

aplicar mais ou menos defensivo, é escolha dele. O que fazemos é especificar como o produto deve ser entregue, como em qualquer relação comercial".

(...)

Segundo ele, uma das possibilidades é que a indústria passe a contar com os seus pomares próprios e "feche" com os 100 maiores produtores de laranja de São Paulo. Juntos, os pomares próprios e os desses grandes produtores atingem quase 80% da oferta de laranja no país. "Mas haverá cerca de 8 mil pequenos e médios produtores de laranja que vão ficar sem contrato".

(...)

Ao contrário de outros segmentos agrícolas questionados, porém, pesa também o fato de que somente na citricultura o MPT exige o fim incondicional da terceirização - nos demais, apenas adequações para o fim da precarização.

Outro ponto central da discussão envolve o entendimento do que é "atividade-fim" - ou seja, se a atividade está diretamente relacionada aos produtos por ela fabricados. No caso da laranja, o MPT considera que sim, já que sem a fruta não se faz suco. Para as indústrias, não.<sup>133</sup>

Mais recentemente, em janeiro de 2016, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, do Estado de Minas Gerais, editou a Súmula de jurisprudência nº 49, em que considerou como atividade-fim de instituições bancárias a atividade de telemarketing:

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇO DE "TELEMARKETING". INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ILICITUDE. RESPONSABILIDADE. I - O serviço de "telemarketing" prestado por empresa interposta configura terceirização ilícita, pois se insere na atividade-fim de instituição bancária (art. 17 da Lei n. 4.595/64). II - Reconhecida a nulidade do contrato de trabalho firmado com a prestadora de serviços (arts. 9º da CLT e 942 do CC), forma-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador, pessoa jurídica de direito privado, que responde pela quitação das verbas legais e normativas asseguradas aos seus empregados, com responsabilidade solidária da empresa prestadora. III - A terceirização dos serviços de "telemarketing" não gera vínculo empregatício com instituição bancária pertencente à Administração Pública Indireta, por força do disposto no art. 37, inciso II e § 2º, da Constituição Federal, remanescendo, contudo, sua responsabilidade subsidiária pela quitação das verbas legais e normativas asseguradas aos empregados da tomadora, integrantes da categoria dos bancários, em respeito ao princípio da isonomia.<sup>134</sup>

<sup>133</sup> BARROS, Bettina. *Cruzada do MPT contra a terceirização já altera relações na citricultura*. Disponível em: <http://www.valor.com.br/agro/3557430/cruzada-do-mpt-contra-terceirizacao-ja-altera-relacoes-na-citricultura>. Acesso em fevereiro 2016.

<sup>134</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - MG. Súmula nº 49 do TRT3, Belo Horizonte, MG. Disponível em <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/13456>. Visualizado em fevereiro 2016.

De fato, por meio de telemarketing são feitas ofertas e vendas de produtos de todos os tipos, inclusive bancários. Também são feitos atendimentos a clientes que adquiriram produtos ou serviços das empresas, nos chamados SAC – Serviços de Atendimento aos Clientes. Toda empresa precisa desse tipo de serviço em algum nível. Mas dizer que, por ser essencial, é atividade-fim de um banco, mostra como o conceito é alargado para enquadrar as mais diversas situações, pondo dúvida em cidadãos e empresas se uma atividade pode ou não ser terceirizada.

Outro julgamento recente, do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região – Bahia, fortalece a perspectiva de que a dicotomia entre atividades-fim e atividades-meio como parâmetro para a fixação se uma terceirização é regular não é eficiente.

No caso, uma Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho da Bahia requeria a proibição de que hospital fizesse a contratação de serviços por meio de contratos com médicos autônomos ou de prestação de serviços por sociedades médicas, por entender se tratar de terceirização de atividade-fim. Em consequência, demandava o reconhecimento de vínculo empregatício direto entre o hospital e os médicos prestadores de serviço. No caso, contudo, foi indeferido pela Corte regional o pedido, por diversos argumentos, um dos principais, a inexistência de subordinação dos médicos com o hospital e o não interesse desses profissionais em serem contratados como empregados. A esse respeito, interessante transcrever trechos da decisão:

Note-se, entretanto, que não existe nenhuma proibição legal quanto à contratação de profissionais autônomos para o exercício de ocupações ligadas às atividades fim das sociedades em geral. Ao contrário do que consta na sentença, não vislumbro afronta ao art. 3º da CLT, pela conjuntura delineada no processo, pois ali não consta nenhum impedimento à conduta antes mencionada.

Deste modo, considero não prosperar a argumentação do Ministério Público, lançada na manifestação antes transcrita, no sentido de querer forçar a recorrente e os médicos que lhe prestam serviços como autônomos a manterem relação de emprego que nenhuma das partes envolvidas deseja.

(...)

---



Analisando-se o caso sob exame à luz destes fundamentos, verifica-se que, do ponto de vista individual, os médicos não sofrem nenhum dano pelo fato de terem sido contratados como autônomos e não como empregados. Conforme já ressaltado anteriormente, inclusive, eles declaram não desejar a última forma de contratação referida, pois esta lhes seria prejudicial, pois lhes retiraria a autonomia de que gozam atualmente.

Sob a óptica do interesse público, também, não enxergo lesão a interesse da coletividade. Não há contratação de empresa fornecedora de mão de obra com a consequente precarização das relações de trabalho. Também não se pode cogitar em fraude à legislação trabalhista, pois não existe relação de subordinação entre os médicos e a recorrente, conforme evidencia o documento de fls. 289/294, onde o próprio Ministério Público do Trabalho emitiu Parecer em Inquérito Civil originado em denúncia de terceirização ilícita, opinando pelo arquivamento do procedimento, pois na investigação realizada não foi constatada fraude à relação de emprego.

(...)

Entendo, por estas razões não albergar qualquer tipo de ilicitude a contratação de médicos autônomos para o desenvolvimento de atuação em atividade fim da reclamada. O procedimento está protegido pelos princípios da livre iniciativa e da liberdade de contratar, assegurados na legislação vigente e que garantem ao empresário o direito de organizar o seu negócio da forma que melhor lhe convier, desde que isto não implique em violação da lei ou do contrato.

O entendimento contrário daria ensejo a uma solução desarrazoada de se obrigar quem não quer a ser empregado de outrem. Constituiria, ademais, uma ingerência descabida do Judiciário no direcionamento da atividade empresarial.

É necessário se ter em mente que a interpretação do Direito pelo julgador não pode funcionar como um elemento de engessamento da economia. Ao revés, embora um dos princípios do Direito do Trabalho, seja a busca pelo juiz do sentido da norma trabalhista mais favorável ao hipossuficiente, a atividade jurisdicional não deve se constituir em um óbice ao desenvolvimento econômico e social.<sup>135</sup>

Esse cenário de contínua controvérsia sobre a definição de atividade-fim e atividade-meio e a identificação se uma atividade terceirizada seria fim, ou meio, decorre do próprio caráter genérico da distinção, eis que os fenômenos econômicos

---

<sup>135</sup> Brasil. Recurso Ordinário nº 0001466-25.2013.5.05.0611. Relatora Juíza Convocada Heliana Neves da Rocha, 3ª Turma. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/medico-contratado-pessoa-juridica.pdf>. Acesso em fevereiro 2016.

de locação de mão de obra e contratos de prestação de serviços que não envolvam o fornecimento de mão de obra, de forma geral, “passaram a ser designados na Justiça do Trabalho como terceirização”<sup>136</sup>.

Também tem causado controvérsia a discussão se contratos de fornecimento de insumos (o manejo florestal) à empresa que fabrica papel, como está sendo discutido no STF (no Recurso Extraordinário STF-ARE 713211, Relator Ministro Luiz Fux), seriam ou não um contrato de terceirização<sup>137</sup> válido<sup>138</sup>.

Em virtude de todo esse quadro, conclui-se que não se pode julgar a terceirização, especialmente a das chamadas “atividades-fim”, de maneira genérica, atribuindo-lhes caráter de irregularidade ou ilicitude, ainda que essa dicotomia derive de orientação da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o qual, frise-se, não é lei.

Isso porque não há conceito claro e preciso, conforme visto. Os enquadramentos da terceirização têm sido feitos com base em simplificações da atividade econômica ou, pior, complicações dela.

Além disso, os mesmos fundamentos que levam à discordância quanto à adoção da dicotomia com base na jurisprudência, também levam à conclusão de que eventual regulamentação da terceirização não poderia manter a distinção entre atividades-fim, de terceirização proibida, e atividades-meio, permitida, pois

Não se pode afirmar (...) que a terceirização deva restringir-se à atividade-meio da empresa, ficando a cargo do administrador decidir tal questão, desde que a terceirização seja lícita, sob pena de desvirtuado o princípio da livre iniciativa contido no art. 170 da Constituição.<sup>139</sup>

---

<sup>136</sup> QUINTA; MIRANDA, op. cit.

<sup>137</sup> QUINTA; MIRANDA, op. cit.

<sup>138</sup> Para Fábio Lima Quintas e Fernando Hugo R. Miranda, a pergunta é se esses contratos são, ou não, contratos de terceirização. Em conformidade com o conceito utilizado no presente trabalho, que leva em consideração a terceirização como um contrato de fornecimento de serviços ou de produtos conjugados com serviços, e não uma pura compra-e-venda comercial, considera-se que a pergunta é se o Judiciário trabalhista poderia definir ou não a legalidade de contratação interempresarial utilizando o conceito de atividade-fim.

<sup>139</sup> MARTINS, 2012, op. cit., p. 133-134.

Portanto, a terceirização é um fato socioeconômico que impõe ser reconhecida na medida em que respeita o cenário legal brasileiro, inclusive constitucional, não só sob a ótica da valorização da ordem econômica, como também da valorização do trabalho humano, mas por se fundar também na livre iniciativa, conforme previsto nos artigos 170 e 173 da Constituição.<sup>140</sup>

---

<sup>140</sup> ABDALA, Vantuil. Apud CASTRO, op., cit., p. 137.

## CONCLUSÃO

Conforme visto, a terceirização tem grande importância para a realidade social, econômica, trabalhista e produtiva, sendo, portanto, “uma realidade posta, inarredável, que desafia o Direito Social a dar o tratamento adequado e justo”.<sup>141</sup> Nesse sentido, Homero Batista da Silva bem lembra que o próprio TST, ao editar a Súmula 331, de certa forma reconhece esse fato, pois admitiu mais possibilidades de terceirização do que anteriormente, quando vigorava a Súmula 256:

Como fenômeno social, colhido no dinamismo das relações econômicas, a terceirização se mostra quase indomável. O próprio TST parece ter acusado esse golpe, quando se viu na contingência de cancelar a antiga Súmula 256, que combatia a terceirização e afirmava a relação de emprego diretamente com a tomadora na maioria dos casos, e simultaneamente editar a Súmula 331 do TST, que se tornou permissiva da terceirização numa quantidade bem maior de casos”.<sup>142</sup>

Essas mudanças fazem parte das transformações pelas quais passou o mundo, os modos de produzir e as relações do trabalho. Anteriormente fundado em um contexto de relações de produção verticalizadas, no chamado modelo taylorista-fordista, o Direito do Trabalho hoje enfrenta não só a mudança para um modo de produção horizontalizado, baseado no conceito produtivo toyotista, do *just in time*, como também enfrenta a alteração sem precedentes nos ambientes socioeconômicos, fruto de uma realidade globalizada, de alta inserção de tecnologias e diversidade de formas de trabalho. E o Brasil está dentro desse contexto, precisando enfrentá-lo. Uma das consequências disso é a necessidade de atuar frente à terceirização, não de forma a proibi-la, mas para dar-lhe o melhor tratamento jurídico dentro da realidade socioeconômica e legal do país.

Nesse contexto, João de Lima Teixeira Filho observa que o Brasil ao mesmo tempo em que é marcado por um sistema capitalista, em sua Constituição concilia primados desse sistema econômico, como a propriedade privada e a livre iniciativa, com os valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana:

---

<sup>141</sup> FURTADO, Emmanuel Teófilo. Contemporizando a Terceirização. *Revista LTR*, Vol, 57, nº. 11. São Paulo: LTR.

<sup>142</sup> SILVA, 2015, op. cit., p. 200.

No Brasil, sempre vigorou a doutrina econômica capitalista. O sistema econômico é baseado na *propriedade privada dos bens de produção*, na *livre iniciativa* e na *livre concorrência*, o que implica o direito do empregador de investir seu capital em atividade de sua livre escolha, conduzir seu próprio negócio, assumir os riscos da atividade econômica e recolher os lucros resultantes do empreendimento. Importa, ainda, na liberdade de contratar mão-de-obra para suprir as necessidades do empreendimento.

Mas esse direito à livre iniciativa, à livre concorrência e à livre contratação de mão-de-obra não são direitos absolutos. Há limitações que devem ser observadas pela legislação do meio ambiente, pelos direitos da comunidade e do consumidor e pelos direitos do trabalhador. O Direito do Trabalho não considera o trabalhador um mero *insumo econômico*. Por natureza, ele é uma pessoa humana, com direitos, aspirações e potencialidades, que precisam ser expressas e realizadas através de seu labor.<sup>143</sup>

Conforme bem apontado por João de Lima Teixeira Filho, a iniciativa econômica deve respeitar os postulados legais, o que significa dizer que a terceirização, resultado do dinamismo econômico e social, deve se adequar à legislação existente.

É imperioso, assim, abordar conjuntamente a realidade fática com o mundo jurídico, adequando-os em torno dos princípios constitucionais, dos direitos fundamentais, da ordem jurídica nacional, prestigiando as iniciativas legítimas de terceirização e, ao mesmo tempo, evitando-se o desrespeito aos direitos dos trabalhadores.

Nesse sentido, em primeiro lugar é necessário lembrar que a terceirização não pode ser utilizada como locação de mão de obra. Uma empresa, ao terceirizar, não contrata de outra empresa o fornecimento de trabalhadores. Essa intermediação tem permissão bastante restrita no Brasil (Lei 6.019/74), e não deve ser entendida como terceirização.

---

<sup>143</sup> SÜSSEKIND et. alii., op. cit., p. 235-236.

Conforme exposto, na terceirização busca-se o fornecimento de um serviço por outra empresa, que os realiza com seu próprio pessoal, não subordinado à contratante dos serviços, que também não pode imiscuir-se na delimitação de quais trabalhadores da empresa contratada realizarão o contrato. Se houver essa subordinação e essa pessoalidade, não haverá contrato de serviços terceirizados, mas ilícita intermediação de mão de obra.

Por outro lado, ainda que desafie o direito do trabalho, não é viável, conforme exposto anteriormente, proibir a terceirização e manter exclusivamente a figura de produção verticalizada, em que apenas os empregados de uma determinada empresa realizam serviços ou produção em prol dessa mesma empresa. Esse modelo, fordista, em que toda a produção e todos os empregos estavam sob o guarda-chuva de uma única empresa, não é viável atualmente.

Destarte, necessário se verificar e dispor qual seria o limite da terceirização, afastando-se relações duvidosas para, na máxima instância possível, estabelecer critérios os mais claros e determinados possíveis, valendo lembrar, com apoio em Délio Maranhão, que o fenômeno da terceirização faz aparecer, de um lado,

empresas especializadas, de aprimorada técnica produtiva e alta qualidade de serviços, enquanto, de outro lado, a empresa reorganizada tende a experimentar melhores condições de dirigibilidade do negócio, incremento de produtividade e de salários, redução de custos operacionais etc. É neste último modelo que brota e viceja a terceirização. **Implementar este modelo, por si só, nada revela de fraudulento contra o trabalhador.** (grifos nossos)<sup>144</sup>

De fato, qualquer forma de prestação de trabalho, seja a contratação de trabalhador por meio de vínculo de emprego, seja por meio de intermediação de mão de obra, conforme a Lei 6.019/74, seja a contratação de serviços terceirizados, não pode esgarçar o, chamado por Maurício Godinho Delgado, “patamar civilizatório mínimo constitucional aplicado ao trabalho humano”<sup>145</sup>. E esse patamar é justamente concretizado por meio dos artigos constitucionais relativos ao trabalho, em especial o artigo 7º e seguintes. Assim, se a contratação respeita esses artigos,

---

<sup>144</sup> SUSSEKIND et alii., op. cit. p. 278.

<sup>145</sup> DELGADO, op. cit., p. 445.

sejam os direitos diretamente afetos aos trabalhadores (como salário irreduzível, igualdade de condições e de remuneração, adicionais de insalubridade e periculosidade, férias, 13º salário, condições de segurança no trabalho, entre outras), sejam os direitos relativos à livre associação dos trabalhadores a sindicatos, conforme sistema ditado pela Constituição e pela CLT, tem-se respeitado o mencionado “patamar civilizatório mínimo”, de forma a afastar a anteriormente mencionada precarização do trabalho.

Mas, nesse sentido, é importante reconhecer que garantir o cumprimento dos direitos dos trabalhadores, os constitucionais e os infraconstitucionais, não depende do tipo de contratação de trabalho, ou seja, não depende se uma atividade é ou não terceirizada, mas sim do cumprimento dos direitos do trabalhador pelo empregador. E esse cumprimento ou descumprimento pode ocorrer, como ocorre, em qualquer setor econômico e tipo de atividade.

Vale, nesse sentido, citar José Pastore relativamente ao processo de terceirização e respeito aos direitos dos trabalhadores:

Ao ganhar eficiência produtiva, as empresas desempenham melhor a sua função social, em especial a de gerar empregos de boa qualidade, protegendo os trabalhadores e pagando salários e benefícios condignos. Terceirização não é sinônimo de precarização, embora em muitas áreas haja espaço para melhorar a segurança jurídica das empresas e a proteção dos trabalhadores. Mundialmente, o processo de terceirização avança nessa direção. Onde há processos de terceirização, em que não haja respeito à legislação trabalhista, não há falar em terceirização. A fraude à legislação trabalhista não é “privilégio” de quem terceiriza, mas sim daquele que não deseja não cumprir as leis do trabalho, independente da terceirização.<sup>146</sup>

Nessa discussão, necessário também reconhecer que as restrições impostas à terceirização pela Súmula 331 do TST, em especial a dicotomia entre atividade-meio e atividade-fim, fruto do ativismo judicial, não geram proteção, mas apenas um ambiente de dúvidas que prejudica a própria livre iniciativa e a criação de empregos para o país e seus trabalhadores.

---

<sup>146</sup> PASTORE; PASTORE, op. cit., p. 14.

Isso porque, para fazer cumprir as regras da Súmula 331, Ministério Público do Trabalho e Justiça do Trabalho têm atuado para eliminar número expressivo de relações de terceirização lícitas e necessárias para os modos de produção atuais. Nesta indefinição sobre o que pode ou não ser terceirizado, como no citado caso da indústria de produção de suco, as empresas ficam receosas e muitas oportunidades e empregos são perdidos, muitas vezes sendo gerados em outras partes do mundo. Isso porque

essa ojeriza, essa aversão que se construiu contra a terceirização (...) tem impedido o país de crescer, não apenas economicamente, mas como nação, dando segurança jurídica a seus cidadãos e a todos os estrangeiros que aqui vivem, trabalham ou têm negócios produtivos.<sup>147</sup>

Além disso, necessário ressaltar que a própria aplicação irrestrita da Súmula 331/TST, não obstante o importante papel regulador que desempenhou, hoje impõe o reconhecimento do desgaste no conceito<sup>148</sup> e, assim, sua inadequação.

Por isso, necessário ultrapassar esse paradigma dicotômico (meio x fim) de forma a se adotar algum critério que melhor se adeque à realidade trabalhista e produtiva atual, uma vez que essa fórmula, mesmo se tivesse base legal, está desgastada. Nesse sentido, mais viável e adequada a adoção de um critério de especialização da atividade terceirizada. Esse critério, mais claro, delimita melhor a diferença entre efetiva terceirização e uma intermediação ilícita de mão de obra, conforme já apontado por alguns juristas, como Homero Batista Mateus da Silva, para o qual:

Há um critério razoavelmente bem sucedido nessa distinção, que deixa de lado o objeto social do tomador de serviços, pela dificuldade de se separar precisamente onde acabou o núcleo e onde começou o complemento, e se detém no objetivo social do prestador de serviços. A terceirização, assim, seria válida se o prestador fosse uma empresa realmente especializada

---

<sup>147</sup> BASSO, op. cit., p. 114-115.

<sup>148</sup> QUINTAS E MIRANDA, op. cit.



naquela atividade (...). Trata-se do critério da especialização e não do critério da fragmentação das atividades.<sup>149</sup>

Destarte, o fenômeno socioeconômico da terceirização é irreversível. Por isso, o direito nacional, especialmente o Direito do Trabalho, deve se adaptar a fim de dar respostas adequadas à proteção aos trabalhadores, sem, no entanto, descuidar da realidade produtiva.

---

<sup>149</sup> SILVA, op. cit., p. 200.

## REFERÊNCIAS

- ABDALA, Vantuil. *Anomia Inadmissível*. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI71915,71043-Terceirizacao+anomia+inadmissivel>. Acesso em fevereiro 2016.
- ABDALA, Vantuil. Terceirização: normatização – questionamentos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 74, n° 4. Brasília: TST, out/dez 2008.
- BARROS, Bettina. *Cruzada do MPT contra a terceirização já altera relações na citricultura*. Disponível em: <http://www.valor.com.br/agro/3557430/cruzada-do-mpt-contra-terceirizacao-ja-altera-relacoes-na-citricultura>. Acesso em fevereiro 2016.
- BARROS, Cássio Mesquita. *A terceirização e a possibilidade de regulamentação (PL 1621/2007)*. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/terceirizacao-cedes.pdf>. Acesso em fevereiro de 2016.
- BASSO, Guilherme Mastrichi. Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 74. Brasília, TST, out/dez 2008.
- BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. *A história da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização*. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9657>. Acesso em fevereiro 2016
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - MG. Súmula nº 49 do TRT3, Belo Horizonte, MG. Disponível em <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/13456>. Visualizado em fevereiro 2016.
- BRASIL. Recurso Ordinário nº 0001466-25.2013.5.05.0611. Relatora Juíza Convocada Heliana Neves da Rocha, 3ª Turma. Disponível em

<http://s.conjur.com.br/dl/medico-contratado-pessoa-juridica.pdf>. Acesso em fevereiro 2016.

BRASIL. Recurso de Revista nº 144640-37.2008.5.03.0025. Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma. Disponível em <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2010&numProclnt=146685&dtaPublicacaoStr=19/12/2013%2007:00:00&nia=5994888>. Acesso em fevereiro 2016.

BRASIL. Recurso de Revista nº 330004-04.1996.5.17.0006. Relator Ministro João Oreste Dalazen, 1ª Turma. Diário da Justiça, Brasília : STF 01 abr. 2005

BRASIL. Recurso de Revista nº 3791800-52.2008.5.09.0651. Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, 6ª Turma. Disponível em <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2013&numProclnt=14084&dtaPublicacaoStr=21/03/2014%2007:00:00&nia=6034578>. Acesso em fevereiro 2016

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 256 do TST, Brasília, DF. Disponível em [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-256](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256). Acesso em fevereiro 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331 do TST, Brasília, DF. Disponível em [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331). Acesso em fevereiro 2016.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. *Terceirização – uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea*. São Paulo: LTr, 2014

- CAVALCANTE, Marcos. Efeitos Jurídicos da Terceirização nas Relações de Trabalho. Em *Os pilares do direito do trabalho*. MARTINS FILHO, Ives Gandra (coord) *et alii*. São Paulo. Lex Magister: 2013. p. 385-407.
- CONCEIÇÃO, Maria da Consolação Vegi da; CONCEIÇÃO, Jefferson José da. Diretrizes para uma legislação sobre as relações de trabalho em atos de terceirização. *Suplemento Trabalhista - LTR*, n.117. São Paulo: LTR, 2005.
- CRUZ, Luiz Guilherme Ribeiro da. A terceirização trabalhista no Brasil: aspectos gerais de uma flexibilização sem limites. *Revista da CAAP* - 1o semestre – 2009.
- DAU, Denise Motta. A expansão da terceirização no Brasil e a estratégia da CUT de enfrentamento à precarização do trabalho. In DAU, Denise Motta (Org.) *et alii*. *Terceirização no Brasil. Do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do trabalho e perspectivas)*. São Paulo: Annablume; CUT, 2009.
- DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. O fenômeno da terceirização. *Revista LTR*, São Paulo, Vol, 60, nº. 02.
- FURTADO, Emmanuel Teófilo. Contemporizando a Terceirização. *Revista LTR*, São Paulo, Vol, 57, nº. 11.
- GIRARDI, Dante. *A terceirização como estratégia competitiva das organizações*. Disponível em: [http://gelreservico.com.br/wp-content/uploads/2011/10/Estudo\\_Terceirizacao.pdf](http://gelreservico.com.br/wp-content/uploads/2011/10/Estudo_Terceirizacao.pdf). Acesso em fevereiro 2016.
- GONÇALVES, Nilton Oliveira. *Terceirização de mão-de-obra*. São Paulo: LTR, 2005.

- MANNRICH, Nelson. Reconstrução do Direito do Trabalho. Em *Os pilares do direito do trabalho*. MARTINS FILHO, Ives Gandra (coord) *et alii*. São Paulo. Lex Magister: 2013. p. 559 a 583.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2004.
- NARDES, Carlos Juliano Ribeiro. *A terceirização no serviço público: entendimentos distintos*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,a-terceirizacao-no-servico-publico-entendimentos-distintos,29081.html>. Acesso em fevereiro 2016.
- NOBREGA, Mailson da. *Riscos dos freios à terceirização*. Disponível em <http://www.mailsondanobrega.com.br/artigos/261-riscos-dos-freios-a-terceirizacao>. Acesso em agosto 2015.
- PASTORE, José. Terceirização: uma realidade desamparada pela lei. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 74, n. 4, p. 117-135, out./dez, 2008.
- PASTORE, José; PASTORE, José Eduardo G.. *Terceirização: necessidade para a Economia, desafio para o direito*. São Paulo: LTr, 2015.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *O futuro do direito do trabalho*. Revista LTr, vol. 78 nº 06, Junho de 2014. São Paulo: LTR., p. 647-651.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo; LTr, 2007.
- POLÔNIO, Wilson Alves. *Terceirização – Aspectos Legais, Trabalhistas e Tributários*. São Paulo: Editora Atlas, 2000.
- PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. São Paulo: LTR. 2013.

QUINTAS, Fábio Lima; MIRANDA, Fernando Hugo R.. *O Supremo e a terceirização: o que está verdadeiramente em jogo*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-fev-06/observatorio-constitucional-stf-terceirizacao-verdadeiramente-jogo>. Acesso em fevereiro 2016.

SEVERO, Valdete Souto. *A Terceirização e os Disfarces do Discurso do Direito do Trabalho: o Estado Social diante da realidade liberal*. Disponível em <http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-terceirizacao-e-o-discurso-do-direito-do-trabalho/a-terceirizacao-e-o-discurso-do-direito-do-trabalho.doc>. Acesso em fevereiro 2016.

SILVA, Ciro Pereira da. *A terceirização responsável, modernidade e modismo*. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*, vol. 1 – Parte geral. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SOARES, Márcio Martins. *A terceirização de serviços sob um enfoque prático*. *Suplemento Trabalhista - LTR*, São Paulo, n. 047, 2006.

STURGEON, Timothy et. alii. *A Indústria Brasileira e as Cadeias Globais de Valor: uma análise da cadeia global de valor dos setores aeroespacial, de dispositivos médicos e eletrônicos*. São Paulo: Elsevier Editora, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo et. alii. *Instituição de Direito do Trabalho*, vol. 1. 21ª edição. São Paulo: LTR, 2003.

TEIXEIRA, Marilane; PELATIERI, Patrícia. *Terceirização e precarização do mercado de trabalho brasileiro*. Em DAU, Denise Motta (Org) et. alii. *Terceirização no Brasil. Do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do trabalho e perspectivas)*. São Paulo: Annablume; CUT, 2009. p. 20.

VIANA, Túlio et. alii. *Terceirização – Aspectos Gerais. A última decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos enfoques*. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+>

[+aspectos+gerais.+A+%C3%BA+ultima+decis%C3%A3o+do+STF+e+a+S%C3%BA+mula+n.+331+do+TST.+Novos+enfques.](#) Visualizado em fevereiro 2016.