

TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO

Paulo Ricardo Silva de Moraes*

1 – INTRODUÇÃO

Como produto da reestruturação produtiva do capital e impondo a conseqüente reorganização do mercado de trabalho, ascende, emblemática da nova ordem neoliberal globalizante, a “terceirização”, instrumento apto, segundo alguns ideólogos do capital, a baixar os custos de produção e de aumentar a produtividade, sem prejuízo da qualidade do produto final, o que, segundo seus defensores, qualifica-a, indubitavelmente, como uma das ferramentas capazes de implementar as condições necessárias para que as empresas nacionais possam enfrentar o acirramento da competição internacional.

Destarte, na direção do desvelar das múltiplas facetas desta técnica de administração que exsurge como das mais importantes na atualidade da vida empresarial e, por conseguinte, da vida do trabalhador contemporâneo, é que se construirão os diversos tópicos deste artigo. Buscando-se, sem o intento de exaurir, evidenciar os aspectos cruciais das mudanças que se operaram, desde o advento das Teorias de Adam Smith, sobre o capital e sobre o trabalho, perpassando por breve análise dos fundamentos do regime de acumulação flexível do capital, e de sua maior conseqüência, a fragmentação sistêmica das empresas. Culminando, por fim, no estudo das razões legais e jurisprudenciais que desautorizam a contratação de trabalhadores por empresa interposta.

2 – A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO: REESTRUTURAÇÃO DA PRODUÇÃO E REORGANIZAÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO

Tratar-se-á, neste tópico, das teorias que importaram na reestruturação da produção e na reorganização do mercado de trabalho dos países capitalistas,

* Advogado; Bacharel em Ciências Contábeis, Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro; Pós-Graduado Lato Sensu em Finanças e Gestão Corporativa pela Universidade Candido Mendes; Contador e Analista da Comissão de Valores Mobiliários.

dando especial ênfase à formação de consciência de classe dos trabalhadores e a resistência por estes imposta, frente à usurpação de seus direitos mais elementares, situação que atentava, e que, em muitos casos, ainda atenta, contra sua própria dignidade.

2.1 – A reestruturação da produção e a reorganização do mercado de trabalho

Segundo Arnor Limar Neto¹, as teorias de Adam Smith (1723-1790), aperfeiçoadas por Taylor (1856-1915) e levadas à prática por Ford (1863-1947), acabaram por marcar em definitivo as feições do trabalho industrial pelo menos até meados do século XX, quando, então, novas e expressivas mudanças, atribuídas à crise estrutural do capitalismo, começaram a ser sentidas.

Faz-se mister, portanto, para uma melhor análise do fenômeno da terceirização, um breve estudo das principais formas de estruturação da produção e, conseqüentemente, das formas de organização do trabalho preponderantes em quase três quartos do século XX. Examinaremos, em seqüência, as idéias de Taylor e Ford, passando, posteriormente, pela análise do método inventado por Taiichi Ohno, engenheiro-chefe das fábricas da Toyota, mais comumente conhecido por Toyotismo ou Ohnismo. E por fim, desembocaremos no estudo das novas formas de trabalho advindas do novo quadro imposto pela reestruturação da produção: *A Especialização Flexível*.

2.1.1 – Taylorismo

O engenheiro norte-americano Frederick Winslow Taylor, nascido em 1856, publicou, em 1911, sua obra *Os princípios da administração científica*, dando origem a uma forma de organização do trabalho que ficou conhecida como “Taylorismo” ou “Administração Científica do Trabalho”².

Em sua carreira profissional na indústria de aço norte-americana “Midvale Steel Company”, Taylor exerceu as funções de operador de máquina, chefe de turma, chefe de manutenção, chegando, por fim, a engenheiro-chefe, e, dessa forma, conheceu todas as funções operacionais de uma unidade fabril e com esse conhecimento prático, aliado à observação e ao estudo das práticas de trabalho, criou a “Scientific Management Theory”³.

1 LIMA NETO, Arnor. *Cooperativas de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 42-43.

2 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. 30.

3 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 30.

DOCTRINA

Na formulação de sua teoria, Taylor levou em consideração o fato, por ele observado, de que os trabalhadores desenvolviam o mesmo trabalho de modo diferente, alguns se utilizando de sua força física mais eficientemente do que outros. E assim, segundo Taylor, se o trabalho desenvolvido por cada trabalhador fosse regulado de forma lógica, de modo semelhante aos movimentos das máquinas, obter-se-ia um incremento de produção⁴.

De acordo com o Taylorismo, na busca desse acréscimo de produção, caberia à direção, de qualquer unidade operacional, a individualização do melhor modo de se fazer o trabalho, o fornecimento dos instrumentos adaptados e o treinamento dos trabalhadores, de forma que estes agissem em conformidade com instruções precisas. Nesse ínterim, a decomposição de cada processo de trabalho em movimentos componentes e a organização de tarefas de trabalho fragmentadas segundo padrões rigorosos de tempo e movimento, implicariam, em conjunto, um considerável aumento da produtividade do trabalho⁵.

Além disso, a decomposição de processos permitiria que o trabalho, incumbido a cada obreiro, fosse totalmente predeterminado pela gerência da administração, eliminando toda e qualquer autonomia do trabalhador, que se restringiria, tão-somente, a cumprir os movimentos pré-estabelecidos pelo empregador, tanto em relação à forma quanto ao tempo de cada operação.

Em síntese:

“*Os princípios da administração científica*, de F. W. Taylor, consagrou-se num influente tratado que descrevia como a produtividade do trabalho podia ser radicalmente aumentada através da decomposição de cada processo de trabalho em movimentos componentes e da organização de tarefas de trabalho fragmentadas segundo padrões rigorosos de tempo e estudo do movimento (...).”⁶

No entanto, foram exatamente essas características do Taylorismo, a obsessão pela perfeição dos movimentos dos operários somada à eliminação da discricionariedade do trabalhador na execução de suas tarefas, converteram-se, paradoxalmente, nos maiores entraves para a implementação da “gerência científica do trabalho”, na medida em que impulsionaram uma forte resistência dos trabalhadores aliada a uma intensa insatisfação com o trabalho padronizado⁷.

4 Loc. cit.

5 Ibidem, p. 30-31.

6 HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 9. ed. São Paulo: Loyola, 2000. p. 121.

7 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 34.

Tem-se, pois, que o Taylorismo, e todo o seu arcabouço teórico, não bastava a si mesmo e não era auto-suficiente à sua própria implantação. Seria necessário um elemento catalisador de sua aceitação por parte dos trabalhadores.

Surge, então, a teoria formulada por Henry Ford, nosso próximo ponto de estudo, que, dentre outras coisas, propugnava um novo sistema de reprodução da força de trabalho, uma nova política de controle e gerência do trabalho, uma nova estética e uma nova psicologia, que passava pela concessão de vantagens aos operários, a fim de induzir-lhes a aceitação das novas formas de organização do trabalho, através do estabelecimento em suas mentes de uma associação entre a concessão dessas vantagens com a eficiência da própria técnica do trabalho⁸.

2.1.2 – Fordismo

Nas palavras de David Harvey:

“Em muitos aspectos, as inovações tecnológicas e organizacionais de Ford eram mera extensão de tendências bem-estabelecidas. (...) Ford também fez pouco mais do que racionalizar velhas tecnologias e uma detalhada divisão do trabalho preexistente, embora, ao fazer o trabalho chegar ao trabalhador numa posição fixa, ele tinha conseguido dramáticos ganhos de produtividade.”⁹

Também segundo Rodrigo de Lacerda Carelli, a principal engenhosidade de Henry Ford, que permanece até hoje, mesmo nas fábricas ditas “toyotizadas”, é a linha de montagem contínua¹⁰.

O Fordismo, portanto, criou a linha de montagem (*moving assembly line*), fazendo uso de mecanização associada e parcialmente automatizada. E assim, o controle sobre o operário não precisava ser exercido diretamente pelo gerente, mas, de outro modo, passava a ser realizado automaticamente pela máquina. A esteira rolante (*conveyor belt*), que levava o trabalho até os homens, resolveu a questão do controle dos tempos e movimentos, que passaram a ser determinados pelo ritmo de funcionamento das máquinas, diversamente do Taylorismo, onde o ritmo era baseado no rendimento individual¹¹.

8 HARVEY, David. Op. cit., p. 121.

9 Loc. cit.

10 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 35.

11 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p.35.

DOCTRINA

Nesse sentido, são as seguintes as bases do Fordismo: mecanização da produção; padronização das partes do produto; aplicação de novas formas de energia; e fluxo contínuo dos materiais através de uma série de máquinas, ou seja, a própria linha de montagem semovente¹².

E tudo isso com o fim de criar a produção em massa. Conforme o intento do próprio modelo Fordista, a linha de montagem aumentava a importância da divisão do trabalho, ou melhor, da organização do inteiro processo laborativo, pois este passava a ser parte integrante e indispensável ao funcionamento da própria fábrica, impondo uma divisão do trabalho total e minuciosamente planejada¹³.

Ressalta-se, por importante, que Henry Ford implantou em sua fábrica a gerência Taylorista e a linha de montagem, acrescentando-lhe, porém, características que tornavam factível a própria Teoria de Taylor, e que, além disso, objetivavam a transformação do capitalismo e da própria sociedade em geral¹⁴.

Neste aspecto, de acordo com David Harvey, “o que havia de especial em Ford (e que, em última análise, distingue o fordismo do taylorismo) era a sua visão, seu reconhecimento explícito de que produção em massa significava consumo em massa”¹⁵.

Dessa forma, todos os esforços, inclusive por parte do Estado, deveriam centrar-se no objetivo de “forjar um tipo particular de trabalhador adequado ao novo tipo de trabalho e de processo produtivo”¹⁶.

Assim, como meio de viabilizar a aceitação e a motivação dos trabalhadores para o novo sistema implantado, Ford limitou a jornada de trabalho diária em oito horas e passou a pagar aos seus empregados um salário dia de cinco dólares, o que, na época, era considerado um ótimo salário¹⁷.

Pagando bons salários e reduzindo a jornada de trabalho, Ford desejava, além da aceitação e submissão dos trabalhadores, a criação de um novo homem, com bom poder aquisitivo e tempo de lazer suficiente, o que, por consequência,

12 Ibidem, p. 36.

13 Loc. cit.

14 Ibidem, p. 37.

15 HARVEY, David. Op. cit., p. 121.

16 Ibidem, p. 122.

17 Loc. cit.

impulsionaria o crescimento da economia de consumo. Ford introduziu com a produção em massa, por conseguinte, uma das principais características do capitalismo do século XX, o consumo em massa¹⁸.

De outro modo, todas essas medidas adotadas por Ford estavam intimamente relacionadas com sua crença no poder corporativo de regulamentação da economia como um todo. Crença segundo a qual a demanda efetiva pelos produtos produzidos em massa poderia ser diretamente influenciada com uma sujeição adequada da sociedade ao mencionado poder corporativo¹⁹.

Não obstante, o modelo fordista, reinante no século XX, entra em declínio mesmo antes de completar sua expansão mundial, tendo começado a dar sinais de cansaço já em meados da década de 1960, subsistindo, todavia, até 1973, quando eclodiu o choque do petróleo. Surgem, a partir de então, dois movimentos intimamente relacionados, a saber: a globalização e o regime de acumulação flexível do capital, trazendo suas características de reorganização produtiva e remodelação do próprio giro do capital²⁰.

Insta mencionar que essa transição do Fordismo para o regime de acumulação flexível, e todas as suas conseqüências, aconteceu sem muita resistência por parte dos trabalhadores, dada a força das mudanças e a perplexidade que elas causaram. E principalmente porque as entidades sindicais nunca tiveram o necessário poder de agregação que tornasse possível barrar ou, pelo menos, frear as mudanças²¹.

Ademais, o surgimento de uma nova forma de organização da produção mais atrativa para o capital: a Especialização Flexível, com suas características e mandamentos, principalmente a *terceirização*, fragmentou ainda mais as categorias, enfraquecendo, por conseguinte, os sindicatos, sendo, pois, estes fatos nossos próximos itens de estudo.

2.1.3 – Toyotismo

Conforme os ensinamentos de Thomas Gounet, o Toyotismo ou Ohnismo²² foi implantado progressivamente nas décadas de 1950 e 1960 na Toyota, e teve uma dupla origem:

18 Loc. cit.

19 Loc. cit.

20 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 44-45.

21 Ibidem, p. 47.

22 Neologismo em homenagem a Taiichi Ohno, engenheiro-chefe das fábricas Toyota, o “inventor” do toyotismo e do método “kanban”.

DOCTRINA

“Primeiramente, as empresas japonesas precisavam ser tão competitivas quanto as americanas, e depressa, sob pena de desaparecerem. Em 1945, logo após a derrota japonesa e no momento da ocupação aliada, o presidente da Toyota, Kiichiro Toyoda, declara que é vital ‘alcançar os norte-americanos em três anos, sem o que será o fim da indústria automobilística japonesa’.

A segunda origem é a necessidade de aplicar o fordismo no Japão, mas conforme as condições próprias do arquipélago.”²³

O Toyotismo, que também ficou conhecido pelo nome de *lean production* (produção enxuta), combina as vantagens da produção em massa (rigidez e custos baixos) e da produção artesanal (flexibilidade e qualidade), e possui três características ou princípios básicos: o trabalho em equipe e de cooperação; o processo de aperfeiçoamento continuado ou *kaizen*; e *just-in-time*²⁴.

O primeiro princípio estabelece-se sobre a noção central de equipe, responsável por si mesma, que organiza seu trabalho e se autocontrola, com o fito de obter um melhor acabamento do produto. Erige-se daí uma organização de trabalho horizontalizada e por equipes, com trabalhadores polivalentes e plurifuncionais²⁵.

O segundo princípio, o *kaizen* ou processo de melhoramento contínuo, amplia uma tradição japonesa de aperfeiçoar os produtos, realizando continuamente pequenas modificações nos mesmos. Não obstante, evidencia-se que, no Toyotismo, o aperfeiçoamento tem como um dos principais atores o próprio trabalhador, que é quem sugere as modificações do produto²⁶.

O terceiro princípio é o *just-in-time*, que se consubstancia no fundamento do sistema de produção Toyotista. Segundo este princípio, os estoques devem ser reduzidos ao mínimo possível, sendo a produção regida diretamente pela demanda, o mesmo acontecendo com as matérias-primas que, também, devem ser adquiridas conforme as necessidades de produção²⁷.

No entanto, o *just-in-time* vai além do simples controle de estoques, visto que intenciona a contenção de custos ao estritamente necessário,

23 GOUNET, Thomas. *Fordismo e Toyotismo na civilização do automóvel*. São Paulo: Boitempo, 1999. p. 25.

24 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 54.

25 Ibidem, p. 55.

26 Loc. cit.

27 Ibidem, p. 56.

alcançando, assim, inclusive o trabalho humano através da redução da mão-de-obra ao estritamente necessário à produção, nos estritos limites da demanda. Nesse contexto, tem-se uma flutuação do número de trabalhadores na empresa conforme o aquecimento ou desaquecimento da produção, sendo parte importante, para a sua implementação, a adoção do método *kanban* ou sistema de informação dos vários estágios da produção e de estoque, que possibilita a verificação da real necessidade de mão-de-obra ou de estoques²⁸.

Nesse período, ademais, acresceram os adeptos da tese da flexibilização do Direito do Trabalho sob o argumento falacioso do aumento da competição internacional e do incentivo ao emprego. Falacioso porque o capital não emprega nem mesmo um só trabalhador se não for de sua extrema necessidade e imprescindibilidade. E certamente, não será a redução de direitos sociais ou a queda do nível de salários que impulsionará a contratação de mais pessoas, além daquele ponto estritamente necessário à produção²⁹.

Cabe, aqui, ressaltar que a precarização do trabalho humano gera somente precarização da vida humana, e isso, revela-nos a história, tem sido, invariavelmente, fruto derivado e indissociável da força destrutiva do capital. Afinal, ainda que tal associação não possa conformar uma regra, a desvalorização da força de trabalho sempre foi a resposta instintiva dos capitalistas à queda de lucros³⁰.

Pode-se definir, assim, o toyotismo, nas palavras de Thomas Gounet, como um sistema de organização da produção baseado em uma resposta imediata às variações da demanda e que exige, portanto, uma organização flexível e integrada do trabalho, podendo, também, ser caracterizada pelos cinco zeros: i) zero atrasos; ii) zero estoques; iii) zero defeitos; iv) zero panes, e v) zero papéis³¹.

Conclui-se, pois, que a reestruturação produtiva e o novo regime de acumulação do capital impuseram profundas mudanças no trabalho humano com o claro objetivo de se reduzir os custos de produção e de subjugar os trabalhadores ao domínio econômico do capital.

28 Ibidem, p. 57.

29 Ibidem, p. 60.

30 HARVEY, David. Op. cit., p. 179.

31 GOUNET, Thomas. Op. cit., p. 29.

2.1.4 – *O regime de acumulação flexível*

Restou patente, no período de 1965 a 1973, a incapacidade do fordismo e do keynesianismo³² de conter as contradições ínsitas ao capitalismo, podendo-se resumir tal dificuldade numa única palavra: rigidez³³.

Em meio a esse ambiente, as corporações iniciaram um processo de racionalização, reestruturação e intensificação do controle do trabalho e, assim, a mudança tecnológica, a automação, a busca de novas linhas de produto e nichos de mercado, a dispersão geográfica para zonas de controle do trabalho mais fácil, as fusões e as medidas para acelerar o giro do capital passaram ao primeiro plano das estratégias de sobrevivência das corporações³⁴.

Nesse aspecto, as décadas de 70 e 80 se consubstanciaram num conturbado período de reestruturação econômica e de reajustamento social e político, materializando-se numa série de novas experiências no âmbito das organizações industriais e da vida social e política e que, por sua vez, significaram os primeiros passos no caminho de uma transição para um regime de acumulação inteiramente novo e profundamente marcado pelo confronto direto com a rigidez do fordismo, tendo ficado conhecido como *acumulação flexível*³⁵.

Tal regime de acumulação se baseia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e dos padrões de consumo, caracterizando-se, por conseguinte, pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, por novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, por novos mercados e, sobretudo, por taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional³⁶.

Além disso, essa flexibilidade e a mobilidade própria do regime permitiram que os empregadores exercessem pressões cada vez mais fortes de controle do trabalho, tendo do outro lado, o que veio a favorecer esse processo, uma força de trabalho já enfraquecida em decorrência dos surtos de deflação e pelo conseqüente aumento do desemprego nos países capitalistas³⁷.

32 [De keynesiano (q.v.) + -ismo.] S.m. Econ. 1. Teoria que enfatiza a importância da demanda agregada (q.v.) na determinação do nível de produto e de emprego da economia, e a conseqüente necessidade de políticas governamentais de estímulo à demanda, em situações de recessão.

33 HARVEY, David. Op. cit., p. 135.

34 Ibidem, p. 139-140.

35 Ibidem, p. 140.

36 Loc. cit.

37 Ibidem, p. 140-141.

Assim, todos esses aspectos parecem indicar que a acumulação flexível traz, em si mesma, altos níveis de desemprego estrutural, além de rápida destruição e reconstrução de habilidades, ganhos modestos de salários reais e um retrocesso do poder sindical³⁸.

Em decorrência disso, o mercado de trabalho passou por uma forte reestruturação que teve como pano de fundo a forte volatilidade do mercado, o aumento da competição e o estreitamento das margens de lucro, condições estas que implicaram numa reestruturação das próprias corporações e na formação de uma grande quantidade de mão-de-obra excedente e no conseqüente enfraquecimento do poder sindical, como já havia sido acima assinalado, e que permitiu, destarte, aos patrões a imposição de contratos e regimes de trabalho mais flexíveis, além de permitir uma, ao menos aparente, redução do emprego regular em virtude do uso cada vez mais acentuado do trabalho em tempo parcial, temporário, subcontratado ou *terceirizado*³⁹.

Do exposto, tem-se que uma das mais importantes mudanças trazidas pelo novo regime de acumulação diz respeito à fragmentação sistêmica das empresas, através da constituição de empresas-rede, centralizando a atividade-fim na empresa central e a reunião de uma série de empresas satélites à sua volta, realizando atividades que antes eram realizadas dentro do próprio negócio, gerando o fenômeno denominado “terceirização” ou “externalização”⁴⁰.

3 – A TERCEIRIZAÇÃO: ASPECTOS CONCEITUAIS, LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS

Enfrentar-se-á, agora, os conceitos atinentes aos fenômenos da terceirização e da intermediação de mão-de-obra, seus aspectos teóricos, suas características essenciais, seus reflexos sobre o Direito do Trabalho e sobre os agentes econômicos envolvidos. Além de analisarem-se as implicações sobre a evolução jurisprudencial pátria, advindas da materialização de mera intermediação de mão-de-obra transfigurada em “terceirização”. Por fim, analisaremos os aspectos legais e jurisprudenciais capazes de autorizar ou, de modo contrário, de negar completamente a mera intermediação de mão-de-obra.

38 Loc. cit.

39 Ibidem, p. 143.

40 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 57-58.

3.1 – O fenômeno da terceirização

O termo “terceirização”, originariamente brasileiro, revela em sua acepção a real intenção do empresariado brasileiro de transferir a “terceiro”, no sentido de outro, a posição de empregador na relação empregatícia, com o objetivo claro de redução dos custos de produção, através do afastamento da responsabilidade sobre os encargos e obrigações trabalhistas, e, também, como instrumento apto a viabilizar a rápida substituição de trabalhadores conforme o sobe-e-desce da demanda, consoante o princípio do *just-in-time*.

Todavia, apenas a título de esclarecimento, deve-se salientar que em âmbito mundial, não é desta forma que o fenômeno é designado. Nos Estados Unidos, por exemplo, é conhecido como *outsourcing*; já na França, por *sous-traitance* ou *extériorisation*; na Itália, por *subcontrattazione*; na Espanha, por *subcontratación*, e assim por diante. Todas essas denominações, excetuando-se a brasileira, *terceirização*, demonstram a existência de um contrato civil de entrega de atividades a outra empresa⁴¹.

Nota-se, outrossim, que a terceirização não é fenômeno recente. Robert Castel narra, em *As metamorfoses da questão social*, que na Europa, entre os séculos XVI e XVII, já se praticava o *putting-out system*, sistema de subcontratação em que o comerciante fornecia a lã, o tecido de lã ou o metal, e, às vezes, até as ferramentas, a trabalhadores habitantes da zona rural, retornando estes o material acabado ou semi-acabado. Castel ainda revela que a subcontratação, naquele período, tinha como objetivo contornar as regras de organização tradicional das profissões, tais como as Corporações de Ofício, uma vez que os subcontratados eram camponeses e estavam, portanto, fora do âmbito da estruturação urbana das Guildas⁴².

Por outro lado, ainda que de origem remota, a amplitude de sua utilização é algo recente, e principalmente decorrente da reestruturação do capital, já discutida no tópico precedente.

Além disso, a terceirização não é um fenômeno do Direito do Trabalho, não se constituindo nem mesmo num instituto jurídico, mas, diversamente, consubstanciando-se em fenômeno emergente de outras áreas do conhecimento, tais como da Administração e da Economia.

41 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 74.

42 CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social*. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 162-163 apud CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 74-75.

DOUTRINA

Tal assertiva pode ser inclusive melhor verificada quando da análise do conceito de terceirização, como se segue: “A terceirização é o processo de repasse para a realização de complexo de atividades por empresa especializada, sendo que estas atividades poderiam ser desenvolvidas pela própria empresa”⁷⁴³.

Para Wilson Alves Polonio, por sua vez, a terceirização é o “processo de gestão empresarial consistente na transferência para terceiros (pessoas físicas ou jurídicas) de serviços que originariamente seriam executados dentro da própria empresa”⁷⁴⁴.

Por sua vez, Ciro Pereira da Silva entende terceirização como:

“A transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade.”⁷⁴⁵

Ademais, segundo Gerard Couturier, a terceirização se refere aos “procedimentos de gestão que consistem em confiar a outras empresas tarefas que estão dentro da atividade da empresa principal ou que são acessórias a esta atividade (manutenção, limpeza etc.)”⁷⁴⁶.

Por fim, mas não exaustivamente, temos que de acordo com a clássica obra francesa *Précis Droit du Travail*⁷⁴⁷, a terceirização seria um contrato “pelo qual um empreendedor se compromete a realizar uma tarefa precisa por conta de um terceiro, mediante remuneração”.

Como se pode observar do exposto, os conceitos de terceirização, em momento algum, abarcam a questão do repasse de trabalhadores ou do fornecimento de mão-de-obra.

43 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 75.

44 POLONIO, Wilson Alves. *Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 97.

45 SILVA, Ciro Pereira da. *A terceirização responsável: modernidade e modismo*. São Paulo: LTr, 1997, p. 30 apud CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 76.

46 COUTURIER, Gerard. *Droit du travail: 1/Les relations individuelles de travail*. 3. ed. Paris: PUF, 1996, p. 119 apud CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 77.

47 JEAMMAUD, Antoine; SUPLOT, Alain; PÉLISSIER, Jean. *Précis droit du travail*. 20. ed. Paris: Dalloz, 2000, p. 312 apud CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 77.

A terceirização é, pois, técnica de administração, e não de gestão de pessoal⁴⁸. Nesse sentido, o conceito de terceirização apenas indiretamente atinge o Direito do Trabalho, analogamente como ocorre com os conceitos de empresa e estabelecimento, que pertencem tanto à Ciência da Administração e à Economia quanto ao Direito Comercial, mas que são tomados pelo Direito do Trabalho, por imprescindíveis que se tornaram à sua aplicação⁴⁹.

Ainda na trilha dos conceitos trazidos a lume, pode-se aduzir que a terceirização está intimamente relacionada com as idéias de especialização e concentração, e assim se circunscreve ao repasse, a empresas tecnicamente especializadas, de atividades consideradas acessórias e periféricas pela empresa principal, objetivando o aperfeiçoamento de seu produto, seja pela sua própria concentração em sua área de especialização, seja pela prestação especializada das empresas contratadas.

Vê-se que os conceitos de terceirização afastam, completa e irremediavelmente, a possibilidade da existência de terceirização na atividade central da empresa, mais comumente conhecida por atividade-fim. E caso isso ocorra, ou seja, caso atinja a atividade-fim, estar-se-á diante de mera intermediação, que com aquela não se confunde. Isto porque o controle de execução da atividade central será sempre realizado pela empresa, atraindo, a partir daí, o Direito do Trabalho, através do instituto da subordinação jurídica.

Destarte, quando se tratar de repasse de atividade-fim, ou central, da empresa, não estaremos diante de terceirização, mas sim de fraude trabalhista, pois, em qualquer caso, ver-se-á materializada intermediação de mão-de-obra.

3.2 – A terceirização, a intermediação de mão-de-obra e o direito do trabalho

O Direito do Trabalho existe efetivamente para impor normas cogentes ou de ordem pública, inafastáveis até mesmo por acordo mútuo entre os atores da relação trabalhista, com o fim único de equilibrar as forças em jogo, que se mostram, cada vez mais, pendendo para o lado do economicamente mais forte⁵⁰. Daí dizer-se que o Direito do Trabalho se apóia em dois pilares ou princípios principais, dos quais se irradiam todos os demais, quais sejam: o princípio

48 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 77.

49 Ibidem, p. 78.

50 Ibidem, p. 83.

protetor (ou princípio tutelar ou de proteção do trabalhador) e o princípio da determinação legal da identidade do empregado e empregador.

Do primeiro, extrai-se que o Direito do Trabalho é um direito especial, que o distingue do direito comum, posto que enquanto este pressupõe a igualdade das partes, aquele pressupõe uma situação de desigualdade, que ele propende a corrigir por seus outros princípios e normas.

Do segundo princípio, por seu turno, advém a imprescindibilidade do Direito do Trabalho para a proteção do trabalhador, visto que norteia a legislação trabalhista no sentido da efetiva determinação de quem e quando se é empregador ou empregado.

Convergente com este preceito, tem-se que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) conceitua, em seus arts. 2º e 3º, as figuras do empregador e empregado. Vejamos:

“Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Por esta forma, e sempre tendo em vista o caso concreto, quem se enquadrar nos conceitos acima citados será empregado ou empregador, mesmo que contra a vontade dos contratantes ou das disposições contratuais. Daí, exsurge outro princípio ínsito ao Direito do Trabalho, o Princípio da Primazia da Realidade, insculpido no art. 9º da CLT, e segundo o qual prevalece a realidade fática da relação, em detrimento da forma jurídica que ela assume. Então vejamos:

“Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Nota-se, ainda, que a partir dos conceitos que se extraem da legislação trabalhista brasileira e, em especial, dos arts. 2º e 3º da CLT, a doutrina convencionou, ainda que não de forma unânime, como elementos⁵¹ fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego, os seguintes: prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; prestação efetuada com

51 De acordo com Rodrigo de Lacerda Carelli, esses requisitos divergem bem pouco de autor para autor, e estão em geral relacionados com os seguintes: *pessoalidade, alheabilidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação*. (CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 86.)

personalidade pelo trabalhador; efetuada com não-eventualidade; efetuada ainda sob subordinação ao tomador de serviços; e prestação de trabalho efetuada com onerosidade.

Além disso, cabe mencionar que, ao Direito do Trabalho, interessa somente verificar a legalidade ou ilegalidade, ou melhor, a adequação ao sistema jurídico vigente das condutas dos entes integrantes de uma relação trabalhista⁵².

De outro modo, não pretende o Direito do Trabalho regular, em qualquer aspecto, as atividades econômico-empresariais. Não lhe facultando, outrossim, a declaração da legalidade ou ilegalidade de uma terceirização de serviços, competindo-lhe, porém, concluir pela existência (ou não) de burla à legislação trabalhista, o que acontecerá quando ao invés de verdadeira terceirização, verificar-se simples intermediação de mão-de-obra, a objetivar, de forma reprovável, o lucro sobre o trabalho de outras pessoas⁵³.

Dessa forma, o cerne do problema para o Direito do Trabalho e para a parcela mais lúcida da doutrina está na eleição de critérios técnicos que permitam a diferenciação precisa entre uma terceirização lícita, de prestação de serviços, e a mera intermediação de mão-de-obra.

Daí nasce a premente necessidade de se compreender as particularidades dos institutos, impulsionando-nos à análise do posicionamento de parte da doutrina brasileira que, em suas linhas, tendem a nos fornecer os instrumentos indispensáveis à verificação da autêntica terceirização. Então vejamos:

De acordo com Arnaldo Süssekind, em *Instituições de Direito do Trabalho*, é:

“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.”⁵⁴

52 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 92.

53 Ibidem, p. 92 e 94.

54 SÜSSEKIND, Arnaldo et alii. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000, v. 1, p. 280-291 apud CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 103.

Na mesma direção, Souto Maior afirma que:

“Somente deve-se considerar válida a terceirização, sob aspecto de desviar a formação da relação de emprego da empresa tomadora dos serviços, quando a empresa prestadora tenha uma atividade empresarial específica, ou seja, não se constitua apenas como intermediadora de mão-de-obra e quando a contratação se efetive por tempo determinado, para realização, portanto, de serviços que não sejam contínuos, na empresa tomadora, independentemente de se considerá-los atividade-meio ou atividade-fim. Fora desses contornos a terceirização deve gerar a formação do vínculo de emprego diretamente entre os trabalhadores e a empresa tomadora.”⁵⁵

Todavia, além do aspecto doutrinário, outro merece nossa atenção e análise, o posicionamento dos tribunais pátrios frente ao fenômeno da terceirização, conduzindo-nos, inevitavelmente, ao estudo da evolução jurisprudencial brasileira, com especial atenção à Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), e que foi motivado principalmente pelo crescimento dos casos de terceirização no Brasil, durante a década de 1980, e pela necessidade de conformação de um grande acervo de decisões, nem sempre concordantes, mas que no geral sempre se opuseram a qualquer tipo de terceirização.

Inicialmente, teve-se a Súmula nº 239 (Bancário. Empregado de Empresa de Processamento de Dados), aprovada pela Resolução Administrativa do TST de nº 15/85, que foi a primeira súmula relativa à matéria. Já no ano seguinte, foi aprovada a Súmula nº 256 (Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade. Cancelada. Resolução nº 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03), pela Resolução Administrativa nº 04/86, segundo a qual “salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

Deve-se observar, contudo, que a Súmula nº 256 não tratou da terceirização com o necessário rigor científico, vez que usou da expressão “contratação de trabalhadores”, que é atinente ao fenômeno da intermediação de mão-de-obra, já que na terceirização genuína não se contrata trabalhador, mas sim serviços especializados a serem realizados autonomamente⁵⁶.

55 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 319 apud SÜSSEKIND, Arnaldo et alii. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000, v. 1, p. 280-291 apud CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 104.

56 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 106.

Seguiram-se, no entanto, outros julgados do TST no sentido de que a Súmula antecedente era somente exemplificativa e que jamais subsistiu nela proibição à verdadeira terceirização, e que sempre existiu, por este mesmo motivo, possibilidade de terceirização lícita. Entendimento esse que, tempos depois, viu-se ratificado através da Resolução Administrativa nº 23/93, que aprovou a Súmula nº 331 do TST, que assim dispõe:

“*Súmula nº 331 do TST. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (mantida). (Resolução nº 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03)*”

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 03.01.74).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/88).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.93).”

Nada obstante, uma análise mais detalhada dos incisos que compõem a Súmula nº 331 concede-nos melhor clareza no que tange aos objetivos propostos pelo verbete. Desta forma, vejamos:

O inciso I, da mesma forma que a Súmula nº 256, dispõe que é proibida a intermediação de mão-de-obra, de qualquer forma, sob qualquer circunstância, com exceção da única possibilidade existente na lei de intermediação lícita de mão-de-obra (Lei nº 6.019/74), que é aquela realizada por empresa de trabalho temporário, e mesmo assim seguindo os rigorosos requisitos impostos pela lei⁵⁷.

57 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit., p. 110.

O inciso II traz uma exceção à geração de vínculo automático de emprego com o tomador de serviços em caso de intermediação de mão-de-obra em órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional, em consonância com a regra do inciso II do art. 37 da Constituição Federal de 1988, que prevê o ingresso no serviço público somente mediante a aprovação em concurso público⁵⁸.

O inciso III trata da terceirização de serviços, discorrendo que não há formação de vínculo de emprego, com o tomador, na contratação de serviços de vigilância (terceirização regulamentada pela Lei nº 7.102/83) e de conservação e limpeza, além de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. Todavia, não será sempre que não se materializará o vínculo de emprego na atividade-meio, mas desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. Mais uma vez, reafirma-se, aqui, a impossibilidade de intermediação de mão-de-obra, em observância ao Princípio da Primazia da Realidade que privilegia a situação de fato em oposição à forma jurídica⁵⁹.

Acrescenta-se ao exposto que o TST, na formalização do inciso III, partiu da premissa de que a prestação de serviços em atividade-fim ou principal da empresa, dentro de estabelecimento da própria, jamais poderia ser realizada sem pessoalidade e subordinação direta ao tomador dos serviços, configurando-se, nesta hipótese, verdadeira fraude à lei através da transfiguração da intermediação de mão-de-obra em terceirização, sendo, contudo, esta discussão considerada secundária no que se refere ao enfrentamento do problema da terceirização ilícita, posto que a linha mestra para o reconhecimento da verdadeira terceirização está na existência de contrato de prestação de serviços especializados dirigidos pela própria empresa terceirizada, que assume todos os riscos do negócio.

Por outro lado, e indiferente à discussão *supra*, firmou-se entendimento jurisprudencial no sentido de que a contratação de empresa diversa para a realização de serviços em atividade relacionada diretamente com o objeto social da empresa contratante gera, sob o amparo e nos limites do direito do trabalho, presunção *juris et de jure* de fraude, não admitindo, pois, prova em contrário. Sem se olvidar, contudo, que não subsiste qualquer norma proibindo a terceirização, seja em atividade-fim, seja em atividade-meio, o que nem mesmo seria razoável, dado que a escolha de em quais setores a empresa pretende

58 Ibidem, p. 111.

59 Loc. cit.

atuar e de qual a melhor forma de gerenciar o negócio, cabe tão-somente a própria administração da empresa⁶⁰.

Entretanto, se a terceirização for utilizada para a intermediação de mão-de-obra, com o claro objetivo de impedir a formação de vínculo de emprego entre a tomadora de serviços e o trabalhador subcontratado não-eventual e subordinado, será a mesma tida como nula, nos termos do art. 9º da CLT (consoante o Princípio da Primazia da Realidade), tomando-se o vínculo diretamente com o beneficiário do trabalho.

Quanto ao inciso IV, por sua vez, tem-se que a lei não prevê expressamente a responsabilidade subsidiária que dele decorre, no entanto, como não é possível determinar o retorno do empregado ao *status quo ante*, porque não pode ser devolvida sua energia de trabalho, e como a tomadora foi beneficiada pela prestação dos serviços, cabe a esta, na superveniência de não pagamento das verbas trabalhistas pela empresa prestadora de serviços, o pagamento das verbas devidas ao empregado⁶¹.

Isto porque o não pagamento das verbas trabalhistas sobreditas demonstra a inidoneidade financeira da empresa prestadora de serviços e realça, por conseguinte, a culpa *in eligendo* e *in vigilando*, da tomadora dos serviços, pela escolha inadequada de empresa inidônea e por não a fiscalizar pelo cumprimento das obrigações trabalhistas⁶².

Não obstante, a empresa tomadora dos serviços que paga as verbas trabalhistas de real responsabilidade do prestador dos serviços terá direito de regresso contra esta, o que se verifica, aliás, do teor do parágrafo único do art. 455 da CLT.

Ademais, no que alude especificamente à administração pública e em decorrência da supervenção de várias distorções interpretativas quanto ao alcance e à finalidade do Decreto-Lei nº 200/67, que, em virtude destas mesmas distorções, foi, em diversos momentos, utilizado para legitimar a locação de mão-de-obra por intermédio de contratos de prestação de serviços, culminando, bem assim, na publicação do Decreto nº 2.271/97 (incisos II e IV do seu art. 4º), que objetivou tornar nítida a diferenciação entre terceirização de serviços e intermediação de mão-de-obra, além de apresentar claras disposições

60 Ibidem, p. 114.

61 MARTINS, Sergio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 134.

62 MARTINS, Sergio Pinto. Op. cit., p. 134-135.

que tencionam evitar o desvirtuamento da contratação de serviços pela administração pública.

Resta, por fim, patente que fica proibida a intermediação de mão-de-obra na administração pública, caracterizando-se o desrespeito a este preceito como fraude ao princípio constitucional do concurso público como único meio apto a promover a admissão ao serviço público.

4 – CONCLUSÃO

Do exposto, observa-se que a terceirização, cujos pilares eclodem da “moderna” ordem neoliberal globalizante (mormente do que se convencionou denominar *Especialização Flexível*), encontra na sua versão distorcida, na “intermediação de mão-de-obra”, o seu lado mais obscuro.

Obscuro porque a intermediação de mão-de-obra transfigurada em terceirização transmuda o trabalho humano em simples mercadoria, submetendo o homem à exploração pelo próprio homem através da precarização das condições de trabalho e, por conseguinte, com a exclusão social dos agentes sociais a ela submetidos, ou, em outras palavras, porque conduz à exploração do homem pelo homem através da completa submissão dos trabalhadores ao domínio econômico do capital.

No entanto, óbices legais e jurisprudenciais já foram oportunamente erigidos em face dessa ideologia neoliberal dominante, sobrelevando-se, no ordenamento jurídico pátrio, o art. 9º da CLT e a Súmula nº 331 do TST, que alertam e orientam os operadores jurtrabalhistas, e porque não dizer toda sociedade, acerca das diretrizes sobre as quais repousam a terceirização lícita e, em contraposição, quando se afigura a terceirização ilícita que se materializa na mera intermediação de mão-de-obra com os seus nefastos efeitos sobre as condições de vida do trabalhador.

Assim sendo, subsistirá a legítima terceirização quando esta se opere sobre as atividades-meio das entidades contratantes e, por sua vez, existirá intermediação lícita, única e exclusivamente, sob as condicionantes impostas pela Lei nº 6.019/74 (Lei do Trabalho Temporário).

REFERÊNCIAS

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.

DOUTRINA

GOUNET, Thomas. *Fordismo e Toyotismo na civilização do automóvel*. São Paulo: Boitempo, 1999.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 9. ed. São Paulo: Loyola, 2000.

LIMA NETO, Arnor. *Cooperativas de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

POLONIO, Wilson Alves. *Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários*. São Paulo: Atlas, 2000.