

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO E PRIVADO: REFLEXOS
NO DIREITO DO TRABALHO

João Pereira da Silva Filho

Biblioteca UESPI - PHB
Registro N.º M.820
CDD 341.6
CUTI 5586t
V 01
Data 24 / 08 / 12
Visto: marcelo

PARNAÍBA
2011

JOÃO PEREIRA DA SILVA FILHO

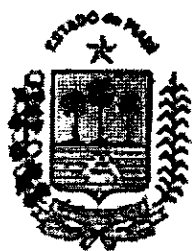
**TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO E PRIVADO: REFLEXOS
NO DIREITO DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade da Estadual do Piauí, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dra. Maria do Rosário Pessoa Nascimento

BIBLIOTECA-UESPI
REGISTRO 380
DATA 12/03/12
DIREITO

PARNAÍBA
2011



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO



MONOGRAFIA

TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO E PRIVADO: REFLEXOS NO
DIREITO DO TRABALHO

de

JOÃO PEREIRA DA SILVA FILHO

Resultado: APROVADO

Professora Orientadora Maria do Rosário Pessoa
Nascimento

Professor Examinador Luíza Márcia Carvalho dos
Reis

Professor Examinador Emmanuel Rocha Reis

Dedico a minha esposa, Karla Mendes, que foi fiel, compreensiva, entusiasta, incentivadora e companheira ao longo de toda essa minha trajetória do curso de Bacharelado em Direito.

Agradeço em primeiro lugar a Deus, que me iluminou em todo o caminho, a professora orientadora, Maria do Rosário Pessoa do Nascimento e a todos que colaboraram de alguma maneira na perseguição desse objetivo.

"A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à
justiça em todo lugar,"

Martin Luther King

RESUMO

Este trabalho de pesquisa versa sobre o tema Terceirização. Tem por objetivo analisar os aspectos legais e morais da terceirização na prestação de serviço no setor público e privado. Analisa os prejuízos trabalhistas sofridos pelos trabalhadores envolvidos na prestação de mão de obra terceirizada, assim como sua repercussão no plano social. No setor privado, aborda os modos de produção com base na idéia de seus criadores. Analisa conceitualmente o contrato de trabalho. Discute as espécies de terceirização, inclusive sob os aspectos lícitos e ilícitos. Enfatiza os riscos e a probabilidade de fraude nessa modalidade de contratação. No setor público, explora o tema com base na Constituição Federal de 1988. Enfatiza os aspectos sociais e Institucionais. Reflete sobre os limites da Terceirização na Administração Pública. Analisa as conseqüências da terceirização quanto aos envolvidos nas contratações: empregado, empregador e sindicato. Traz à discussão a flexibilização das Normas Trabalho. Apresenta as variáveis da Terceirização, como a quarteirização. A pesquisa utilizou principalmente fonte bibliográfica, incluindo artigos publicados em sites.

Palavras-chave: Terceirização. Legalidade. Modos de produção Aspectos morais. Danos trabalhistas. Contratação

ABSTRACT

This research deals with the outsourcing issue. Its purpose is to analyze the legal and moral aspects of outsourcing service delivery in public and private sector. Analyzes labor losses suffered by workers involved in providing outsourced labor, as well as its impact on society. In the private sector, discusses the modes of production based on the idea of their creators. Conceptual analysis of the contract work. Discusses the types of outsourcing, including under the legal and illicit aspects. Emphasizes the risks and the likelihood of fraud in this type of contract. In the public sector, explores the theme based on the 1988 Federal Constitution. Emphasizes the social and institutional aspects. Reflects on the limits of Outsourcing in Public Administration. Analyzes the consequences of outsourcing and those involved in hiring, employee, employer and union. Moots the relaxation of labor standards. Outsourcing presents the variables, such as quarteirização. The research used mainly source literature, including articles published on websites.

Keywords: Outsourcing. Legality. Moral Aspects modes of production. Damage labor. Contracting.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO I	
1. TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PRIVADO	10
1.1 Modos de Produção	10
1.2 Contrato de Trabalho	13
1.3 Terceirização Lícita e Ilícita.....	14
1.4 Espécies de Terceirização	17
1.5 Riscos e Fraudes	21
CAPÍTULO II	
2. TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO	24
2.1 A Terceirização e a Constituição Federal de 1988	24
2.2 Aspecto Social e Institucional da Terceirização no Serviço Público	27
2.3 Limites da Terceirização na Administração Pública.....	31
CAPÍTULO III	
3. TERCEIRIZAÇÃO E A FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO	34
3.1 Inspeção do Trabalho no Brasil.....	34
3.2 Inspeção Institucional do Trabalho	36
3.3. Inspeção Social do Trabalho.....	39
CAPÍTULO IV	
4. CONSEQUÊNCIAS DA TERCEIRIZAÇÃO	41
4.1 Empregado, Empregador e Sindicalismo.....	41
4.2 Flexibilização das Normas Trabalho	43
4.3. As variáveis da Terceirização	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa desenvolveu o tema sobre a Terceirização nos setores Privado e Público. A delimitação do tema traz uma análise reflexiva dessa modalidade de contratação de serviço nas relações de trabalho.

O objetivo da pesquisa busca esclarecer os pontos obscuros da terceirização, enquanto relação lícita ou ilícita na contratação de pessoal para realizar atividades laborais nas empresas privadas ou próprias do serviço público.

O trabalho, em estilo monográfico, teve por base fontes bibliográficas, algumas de caráter virtual, e está estruturado em quatro capítulos, para melhor detalhamento dos respectivos tópicos abordados.

No primeiro capítulo, sob o âmbito do setor privado, apresentou-se um breve histórico da Terceirização, a partir dos modos de produção; algumas espécies de contrato de trabalho foram conceituadas; analisou-se a terceirização sob os aspectos lícitos e ilícitos; foram analisadas algumas espécies de terceirização e verificou-se a possibilidade de riscos e fraudes nas terceirizações.

No segundo capítulo, a pesquisa analisou a Terceirização sob a ótica do setor público, onde se verifica o concurso público como regra de investidura para os cargos públicos; discutiu-se a Terceirização sob a luz da CF/88; questionou-se o aspecto social e institucional da Terceirização, verificando-se os limites da Terceirização no serviço público.

No terceiro capítulo, traçou-se um diagnóstico da Terceirização ante a fiscalização do trabalho a partir da legislação nacional; analisou-se a Inspeção do trabalho no Brasil e separadamente, sob os âmbitos institucional e social.

No quarto capítulo, o trabalho abordou algumas conseqüências na Terceirização, onde se vislumbram aspectos positivos e negativos, dependendo do ângulo de interesse das partes envolvidas na contratação - empregado, empregador ou sindicato; analisou-se a flexibilização das normas trabalhistas e comparou-se terceirização e quarteirização.

Por fim, nas considerações, foram sintetizados os prováveis benefícios e os presumidos prejuízos nas relações terceirizantes e terceirizados.

CAPÍTULO I

1. A TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PRIVADO

A terceirização é uma forma de contratação de pessoal pelas empresas para a prestação de serviços ligados às suas atividades-meio.

Conforme Pinto Junior (1996, p. 31) a terceirização é técnica utilizada pelas empresas para desconcentrar suas atividades, atribuindo execução de atividades secundárias a empresas estranhas, proporcionando um enxugamento de sua estrutura operacional.

Com o advento da revolução industrial houve o aparecimento de novos equipamentos utilizados na produção, quando surgiram novas fontes de energia, abrindo espaço para a racionalização da mão de obra. Com isso, houve um aumento da demanda do consumo, aliado ao crescimento da concorrência provocando o aparecimento de novas formas de produção na tentativa de se ajustarem a esse novo momento.

1.1 Modos de produção

Segundo Pinto Junior (1996, p.15) em resposta às transformações ocorridas com a revolução industrial fizera-se necessária uma melhor qualificação do serviço. Em consequência, houve a necessidade de redução de custos para a empresa e de melhor desempenho global, para se atender a esse objetivo, fazendo surgirem diferentes modos de produção, tais como:

- **Fordismo**

No início do século XX, o *Fordismo* traz uma nova forma de estruturação produtiva e de organização do trabalho industrial que prosperou por quase 75 anos, esse sistema tinha como principal característica a produção em massa. Esse novo método foi inaugurado por Henry Ford na sua indústria automobilística, que

mesclava os métodos da Administração Científica, de Frederick Taylor, com a inovação tecnológica da linha de montagem contínua, em torno da qual os operários se concentravam, desenvolvendo específicos e sucessivos segmentos da atividade fabril, numa rotina fragmentada e cronometrada sob o ritmo imposto pela máquina.

- **Taylorismo**

Taylor inovou, ao criar um método científico de organização do trabalho visando à obtenção da máxima produtividade do trabalho por meio da decomposição de cada processo de trabalho em movimentos rigidamente estudados e previstos. Buscava a organização e execução das tarefas fragmentadas conforme rígidos padrões de tempo e movimento, separando-se o trabalho intelectual do trabalho manual e repetitivo. Esse processo ficou conhecido como *taylorismo*.

Com base nessa experiência Taylor (1966; p.111) criou alguns princípios, como:

- 1) Sempre que for possível o trabalhador não dará um passo supérfluo.
- 2) Não permitir, em caso algum, que ele se canse inutilmente, com movimentos à direita ou à esquerda, sem proveito algum. As regras gerais que nos levaram a consegui-los são as seguintes:
 - tanto os trabalhadores como as peças devem ser dispostos na ordem natural das operações, de modo que toda peça ou aparelho percorra o menor caminho possível durante a montagem; empreguem-se planos inclinados ou aparelhos similares, de modo que o operário sempre possa colocar no mesmo lugar as peças em que trabalhou, e sempre a seu alcance. Todas as vezes que for possível devemos usar a gravitação como meio de transporte, para chegar às mãos do operário próximo a peça de trabalho.
 - construa-se uma rede auxiliar para a montagem dos carros, pela qual deslizando as peças que devem ser ajustadas, cheguem ao ponto exato onde são necessárias.

Conforme Pinto Junior (1996; p.18) a forma de organização *Fordista* baseava-se fundamentalmente na repetição, cada empregado era colocado de forma estratégica em determinado ponto da fábrica tendo apenas uma função. Houve a substituição do empregado qualificado para sem qualificações, visto que o serviço se resumia em apenas uma tarefa.

Segundo o mesmo autor a principal vantagem desse método era a competitividade que residia na produção de baixo custo e não na variedade. Todo o sistema produtivo foi projetado para produzir um fluxo ininterrupto. A elevada integração vertical, o acoplamento e o equilíbrio dos fluxos produtivos eram base do sistema.

- **Toyotismo**

Como nos ensina Pinto Junior (1996, p.20), com o passar dos anos a indústria cresceu bastante, ao tempo em que se manteve inflexível com as exigências do mercado. O antigo modo de produção vertical já não apresentava os resultados desejados, fazendo-se necessária a implementação de um novo método de produção capaz de atender as necessidades do mercado, surgindo, assim o *Toyotismo*.

Um enxugamento das empresas implantou-se, devido à competição interna e externa. Precisava a produção tornar-se mais ágil e livrar-se da verticalização, pois, esse método de isolamento da tomada de decisão torna as empresas menos produtivas carecendo de uma maior participação de todos.

As exigências do mercado demandaram novas técnicas de produção já que as antigas não correspondiam às expectativas. O antigo sistema não contemplava serviços terceirizados, pois, centralizava em si toda sua produção em massa.

A produção toyotista não era homogênea, portanto, não era em massa. Fabricava produtos em pequenos lotes em grande variedade, e requintados que se adaptavam aos variados gostos do mercado.

Conforme Taylor (1966; p.138), o modo de produção toyotista trouxe inúmeras mudanças em relação ao modelo fordista, em que o trabalho era em grupo e exigia um melhor nível de escolaridade do empregado, maior capacidade de controlar a produção como requisito de admissão, exigindo capacitação periódica dos empregados. O sistema de pagamento não era mais igualitário como no *fordismo* e sim personalizado, por um sistema detalhado de bonificações e prêmios por produção, visando assim à motivação dos trabalhadores. Todo esse conjunto de mudanças proporcionou grande avanço à estrutura organizacional das empresas,

tornando-as mais competitivas.

Como lembra Martins (2010; p. 2), modernamente, a terceirização surgiu durante a segunda guerra mundial, por volta do ano de 1940, nos Estados Unidos, quando as empresas produtoras de armas estavam sobrecarregadas com a demanda de armamento e outros veículos destinados ao uso bélico. Os empresários, o governo e os militares descobriram que algumas atividades de suporte à produção armamentista poderiam ser delegadas a outras empresas prestadoras de serviço ficando assim toda a atividade concentrada na produção de armamento.

Segundo o mesmo autor, a terceirização foi trazida para o Brasil, por multinacionais a partir de 1950, ante a preocupação que as empresas tinham em se empenhar apenas na essência do seu negócio. Para Pinto Junior (1996; p. 32) o maior exemplo é a indústria automobilística que há muito tempo começou a contratar serviços de terceiros para a produção de automóveis, ficando ela somente com a tarefa de reunir os componentes e proceder a montagem final do veículo.

Nos ensinamentos de Martins (2005; p.p.16 e 17), as empresas brasileiras também começaram a adotar a terceirização, e com isso o governo brasileiro começou a regulamentá-la. Em 1966, os Decretos-leis 1.212 e 1.216 permitiram aos Bancos contratarem serviços de segurança por empresas particulares de segurança. Posteriormente, o Brasil editou a primeira norma que efetivamente tratou da terceirização, a Lei 6.019 de 3 de janeiro de 1974, que regulou a prática do trabalho temporário, o qual já ocorria em larga escala no mercado de modo informal. Quase uma década depois, foi sancionada em 1983 a Lei 7.102, que tratava da segurança dos estabelecimentos financeiros e permitia a exploração de serviços de vigilância e de transporte de valores nesse setor. As empresas de limpeza e conservação também são consideradas pioneiras na terceirização no Brasil, pois existem da década de 1960.

1.2 Contrato de Trabalho

Octavio Bueno Magno (1993, v. 2, p.47) conceitua o contrato de trabalho como “o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física se obriga, mediante remuneração, a prestar serviços, não eventuais, a outra pessoa ou entidade, sob a direção de

qualquer das ultimas”

Conforme o Art. 3º da CLT, empregado é toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Segundo o Art. 2º da mesma consolidação Normativa, equipara empregador à empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Segundo Polonio (2000, p.22) elejça algumas características indispensáveis ao contrato de trabalho, como: pessoalidade, onerosidade, subordinação jurídica, não eventualidade, sobre as quais explica:

- **Pessoalidade:** O contrato de trabalho é *intuitu personae*, ou seja, realizado com certa e determinada pessoa, não pode o trabalhador fazer-se substituir por outra pessoa.
- **Onerosidade:** Não é gratuito o contrato de trabalho, mas oneroso. O empregado recebe salário pelos serviços prestados ao empregador.
- **Subordinação Jurídica:** o empregado exerce atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido.
- **Não eventualidade:** o trabalho deve ser prestado com continuidade. Aquele que presta serviços eventualmente não é empregado.

1.3 Terceirização Lícita e Ilícita

Não existe norma que vede a contratação de serviços por terceiros, o que se exige é que sejam respeitados os limites legais.

Conforme Martins (2010; p.p. 160 e 161), pode-se dizer que terceirização legal ou lícita é a que observa os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-a da relação de emprego. A terceirização ilegal ou ilícita é a que se refere à locação permanente de mão de obra, que pode dar ensejo a fraudes e a prejuízos aos trabalhadores

Segundo Martins (2010; p.p. 160 e 161), a terceirização é lícita, pois toda a espécie de serviço ou trabalho lícito material ou imaterial pode ser contratado mediante retribuição, conforme artigo 594 do Código Civil. Ilícita é a terceirização que busca apenas o menor preço, sendo possíveis as seguintes hipóteses de terceirização:

- a) em atividade-fim, assim entendida a essencial ao desenvolvimento de uma atividade empresarial (por exemplo, no trabalho temporário da Lei nº 6.019/74), e em atividade secundária, significando a que é desenvolvida como meio, apoio ou suporte para o desenvolvimento da atividade principal (como ocorre no transporte, limpeza, vigilância, assistência médica e manutenção de máquinas);
- b) de forma temporária (caso do trabalho temporário da Lei nº 6.019/74) e permanente (casos da vigilância bancária e serviços de limpeza);
- c) na atividade pública e na atividade privada.

Assim, diante das várias possibilidades de intermediação e do risco de precariedade das condições de trabalho, a Jurisprudência trabalhista editou, em 1986, o então Enunciado nº 256 de sua Súmula de Jurisprudência (retificada pela sumula 331), restritiva da terceirização, nos seguintes termos:

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 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003).

Atento, no entanto, às transformações econômicas e às práticas sociais, em 1993, o Tribunal Superior do Trabalho passou a admitir a terceirização por meio da Súmula nº 331, observados os seguintes parâmetros, *verbis*: TST Enunciado nº 331:

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 03.01.74).

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), 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

tenham participado da relação processual e constem também do título executivo judicial

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

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Como conseqüência da Súmula 331 do TST, para a Jurisprudência trabalhista, terceirização significa a intermediação do trabalho por pessoa física ou jurídica contratada pelo final tomador de serviços, na exploração de parte não essencial ou principal de uma atividade empresarial, exceto nos casos especificados e autorizados por lei.

Enfim, na terceirização autorizada pela Jurisprudência, uma empresa contrata pessoa física ou jurídica para a prestação de um serviço não correspondente à sua atividade-fim (a não ser nas hipóteses admitidas por lei, a exemplo do trabalho temporário da Lei nº 6.019/74) e o contratado é quem utiliza, subordina e remunera, embora direcionando o trabalho em proveito final da empresa contratante, o trabalhador intermediado, respondendo a empresa tomadora, subsidiariamente, pelo cumprimento das obrigações trabalhistas.

De maneira simplificada conceitua a Jurisprudência, segundo Martins (2010; p. 161) a terceirização lícita como sendo aquela feita na atividade-meio e a terceirização ilícita na atividade-fim.

Conforme o autor é necessário que se estabeleçam algumas precauções para que a terceirização não se caracterize como relação de emprego. São elas: não pode haver o elemento subordinação; o terceirizante não poderá ser considerado como superior hierárquico do terceirizado; não poderá haver controle de horário e o trabalho não poderá ser pessoal do próprio terceirizado, mas realizado por intermédio de outras pessoas, com total autonomia do terceirizado, ou seja, com independência, inclusive quanto a seus empregados.

1.4 Espécies de Terceirização

A estrutura básica da terceirização mudou muito desde o seu surgimento. No início empresas fizeram parcerias em busca da redução de custo, de aperfeiçoamento técnico e de busca de qualidade total da atividade-fim, porém o processo se alterou e surgiram outros métodos de terceirização além da parceria.

- **Parceria**

Segundo Pinto Junior (1996; p.36) a parceria entre as empresas foi o início do processo, onde duas ou mais empresas se uniam direcionando esforços para a fabricação de um produto final.

As empresas envolvidas compõem um contrato que tem por objeto o fornecimento de determinadas peças ou componentes que compõem o produto como um todo. Os empregados envolvidos exercem suas atividades no âmbito da empresa em que estão subordinados, não havendo, portanto, subordinação às demais empresas parceiras.

Em virtude de partes no processo de fabricação de um produto serem direcionadas a outros executores, há redução na estrutura operacional da empresa. Os setores, que até então se incumbiam pela manufatura de determinados componentes, são desativados.

Para que a parceria prospere, é fundamental que haja padronização e normas que garantam a qualidade dos produtos, a manutenção dos preços, o cumprimento dos prazos de entrega e a quantidade mínima de produção. As empresas envolvidas devem estar em perfeita harmonia, pois se uma delas não produzir o esperado, todas as demais serão prejudicadas.

Um bom exemplo de parceria se verifica nas indústrias automobilísticas. O produto final, no caso o automóvel, é fabricado mediante a união de vários componentes fabricados por diferentes empresas.

Nessa modalidade duas ou mais empresas firmam contrato, sem que seus empregados se confundam, cada uma exercendo suas atividades separadamente,

não há subordinação entre essas empresas, portanto, apenas um contrato.

- **Pseudoparceria**

Conforme Pinto Junior (1996; p.37) a pseudoparceria difere da parceria pelo fato de haver uma junção hierárquica entre as empresas, onde as mais fracas se submetem a determinadas condições impostas pelas maiores.

Nessa modalidade, as empresas devem ter liberdade para o exercício das suas atividades. Portanto, o contrato não poderá inviabilizar a atividade de alguma delas.

Nesse contexto, algumas empresas, almejando livrar-se de encargos trabalhistas advindos com a contratação direta, sem se desfazerem de seus empregados, dividem-se em outras, onde passam a direção das demais empresas a alguns empregados, submetendo-os à empresa principal, não lhes concedendo o pleno poder de administração. É uma forma de “mascarar” as relações de emprego e burlar as normas trabalhistas, livrando-se de encargos.

- **Contrato de empreitada**

Como ensina Martins (2010; p. 42), empreitada é o contrato em que uma das partes (empreiteiro) obriga-se a realizar a trabalho a outra (dono da obra), sem subordinação, com ou sem fornecimento de material, mediante pagamento de remuneração global ou proporcional ao serviço, como se verifica no Código Civil, nos arts. 610 a 626.

O art. 455 da CLT dispõe que, “nos contratos de subempreitada, responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo o inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Contempla o art. 455 da CLT a hipótese de responsabilidade subsidiária, isto é, se o subempreiteiro deixar de pagar o empregado, este pode exigir as obrigações trabalhistas do empreiteiro.

- **Cooperativas de Trabalho**

Conforme Martins (2010; p. 89) cooperativa é a sociedade de pessoas que tem por objetivo a organização de esforços em comum para a consecução de determinado fim. Os membros da cooperativa não têm subordinação entre si, mas vivem num regime de colaboração.

Por força do art. 442, parágrafo único, da CLT, não é de emprego o vínculo entre a cooperativa e os seus associados, e nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

Segundo Polônio (2000; p.55), existem alguns princípios que norteiam as cooperativas, como os que se destacam a seguir:

- a) Adesão livre
- b) Cada associado um voto;
- c) Distribuição de excedente *pro rata* das transações dos membros;
- d) Juros limitados sobre o capital;
- e) Neutralidade política e religiosa;
- f) Vendas a dinheiro e avista;
- g) Desenvolvimento da educação.

Para Martins (2010, p. 92) a cooperativa pode ser uma forma de terceirização, quando a empresa necessita de serviços, ou bens que são produzidos por elas.

"TERCEIRIZAÇÃO – Quem, mesmo sob a denominação de 'cooperativa', contrata, dirige, paga e demite trabalhadores, cooperativa não é, sendo, portanto, a teor do artigo 9º, da CLT, nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos no Estatuto Consolidado (TRT-15º Região; Rec. Ord. Nº 16.749/97-0-Barretos-SP; Rel. Juiz Domingos Spina; j. 7-10-1998, v.u.)"

- **Trabalhadores Avulsos**

Conforme Martins (2008; p. 156), trabalhador avulso é a pessoa física que presta serviço sem vínculo empregatício, de natureza rural ou urbana, a diversas pessoas sendo sindicalizado ou não, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria profissional ou do órgão gestor de mão-de-obra.

Sendo assim não haverá relação de emprego entre o tomador e o trabalho, onde as responsabilidades ficam a cargo dos sindicatos. Essa modalidade de serviço é muito utilizada nos portos.

- **franchising**

Para Martins (2010; p. 65) *franchising* é o negócio jurídico onde uma pessoa concede a outra o direito de usar sua marca ou de comercializar seus produtos ou de terceiros ou de prestar serviços, de maneira contínua, com fornecimento comercial, de propaganda e assistência técnica limitada a um espaço geográfico e de acordo como uma remuneração ajustada entre os contratantes.

Nas lições de Martins (2010; p.p. 62 e 73), à primeira vista, pode parecer que não existe nenhuma ligação entre *franchising* - pacto típico do direito comercial (lei nº 8.955, de 15-12-94) e a relação de emprego, encontrada no Direito do Trabalho. No entanto, na prática fica difícil distinguir a existência do contrato de *franchising* e de um autêntico contrato de trabalho, que tem como sujeitos o empregado e o empregador. Mas, o *franchising* é uma forma de terceirizar serviços, ou de procurar distribuir a comercialização ou serviços do franqueador por intermédio de uma terceira pessoa.

Segundo Pinto Júnior (1996; p. 47) a responsabilização da franqueadora somente ocorrerá quanto esta impuser condições de trabalho, selecionar os funcionários, observar os horários, dentre outras que tornam clara a subordinação.

- **Terceirização nos serviços de telecomunicações**

A Lei nº 9.472/97 – que, nos termos da Emenda Constitucional nº 8/95, dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações –, de fato autoriza às empresas concessionárias a contratação de terceiros para a execução de atividades inerentes, acessórias ou complementares aos serviços de telecomunicações, criando, quanto às primeiras, novas hipóteses de terceirização, relacionada à atividade-fim do tomador, conforme o art. 94, II, *in verbis*:

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

I – empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infraestrutura que não lhe pertençam;

II – contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados;

§ 1º. Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários

§ 2º. Serão regidas pelo direito comum as relações do concessionário com os terceiros, que não terão direitos frente à Agência, observado o disposto no art. 117 desta Lei.

Pelo exposto, trata-se, portanto, de legislação regulamentadora de atividade econômica específica, com eficácia limitada ao âmbito do exercício da concessão pública que disciplina e que, além de não afastar os efeitos da tutela conferida ao trabalhador pelo Direito Laboral, termina por reafirmar a responsabilização subsidiária nas hipóteses de intermediação lícita da sua mão-de-obra. Como o crédito do trabalhador é protegido contra os riscos de inadimplemento, a responsabilidade do tomador final de serviços não decorre da existência de vínculo de emprego, e sim de sua condição de beneficiário final dos serviços prestados pelo trabalhador.

Assim, sempre que a concessionária de serviços de telecomunicações contratar empresas para a execução dos serviços inerentes, acessórios ou complementares à prestação dos serviços de telecomunicações, como instalação e reparo de linhas telefônicas, os trabalhadores contratados para o desiderato estarão licitamente vinculados a essas empresas, respondendo, no entanto, de forma subsidiária, pelo implemento das obrigações trabalhistas.

A hipótese retratada não se confunde com a atuação dessas concessionárias como donas da obra. Nestas hipóteses, em que a obra não for destinada à exploração da atividade, mas sim à própria instalação da concessionária, não responderá pelas obrigações dos trabalhadores arregimentados pelas empresas contratadas.

Dessa forma, serão de responsabilidade direta da própria concessionária, todavia, os trabalhadores vinculados às suas condições de funcionamento, caso do serviço de atendimento aos clientes e ampliação da clientela, secretárias dos diretores, atendentes de balcão e demais funcionários da administração.

1.5 Riscos e Fraudes

Para Martins (2010; p. 35) um dos principais riscos da terceirização é contratar empresa inadequada para realizar os serviços, sem competência e idoneidade

financeira, pois, poderão advir problemas principalmente de natureza trabalhistas. Outro risco é o de pensar a terceirização apenas como forma de reduzir custos, pois se esse objetivo não for alcançado, ou ao final a terceirização não der certo, implicará em desprestígio de todo processo.

Nesse sentido, aquilo que parecia ser barato sai caro, como no caso de ser configurado o vínculo de emprego entre o trabalhador e a terceirizante, em que serão devidas as verbas trabalhistas, FGTS e contribuições previdenciárias. Outro risco é de que como na maioria das vezes o empregado terceirizado ganha menos e tem menos benefícios que o terceirizado, o mesmo ingresse com ação judicial pedindo equiparação e reconhecimento do vínculo jurídico com a tomadora.

Segundo Polonio (2000; p.125), existem quatro hipóteses em que a empresa tomadora de serviço terceirizado pode ser responsabilizada por encargos trabalhistas e por consequência, pelas obrigações tributárias e previdenciárias, como por exemplo:

- I - O próprio contratante dos serviços terceirizados fica caracterizado como empregador.
- II - A empresa contratada é caracterizada como empregadora.
- III - Não identificação de empregador no processo de terceirização.
- IV - Não há simulação no processo de terceirização. Todavia, há irregularidade insanável na constituição da sociedade cooperativa.

Ocorrendo qualquer uma dessas situações será aplicado os termos do art. 2º, § 2º, da Consolidação das leis Trabalhistas, *in verbis*:

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Sobre a fraude, Polonio, (2000; p.107) afirma que ela acontece quando o empregador procura simular uma terceirização, onde na realidade ele remunera e dirige pessoalmente os prestadores de serviços, o que equivale a uma simulação no processo de terceirização:

Num processo de terceirização, mostra-se evidente quando se

pretende ocultar os pressupostos do vínculo empregatício que se fazem presentes na relação contratual "tomador e prestador de serviço". Nesse caso, em evidência o vínculo empregatício, a interposição de qualquer entidade (empresa prestadora de serviços, cooperativas de trabalho ou mesmo sem nenhuma dessas entidades o que se pretenderia revestir o contrato de trabalhador autônomo) é ato simulado.

Diante do exposto percebe-se que hoje existem muitas maneiras de alocação de mão de obra à disposição de empregadores sem a necessidade da formação de vínculos trabalhistas, mas que é necessário tomar precauções, pois, essa contratação envolve riscos incalculáveis.

2. TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO

Com o advento da globalização e suas consequências, o modelo de acumulação de riquezas mudou. O novo capitalismo deseja uma nova atuação estatal no processo econômico, de perfil apenas subsidiário à iniciativa privada, havendo uma diminuição do poder do Estado, influenciando na sua organização burocrática.

Para Amorim (2009; p. 19) foi nesse contexto de transformações globais que o estado brasileiro desejando a minimismo estatal que administração pública entrou em um rigoroso processo de enxugamento no seu quadro de servidores públicos na década de 1990.

A terceirização indiscriminada disseminou-se amplamente pelos órgãos e entes públicos, inclusive na Administração indireta, em todos os níveis federativos, bem como em diversas esferas de poder, conflitando-se com importantes valores constitucionais.

2.1 Terceirizações e a Constituição Federal De 1988

A terceirização no serviço público brasileiro apresenta-se com características próprias conforme a época em que foi empregada, sendo menos utilizada em décadas anteriores à Constituição federal de 1988 e com maior intensidade nos anos que se seguiram a carta Magna.

- **Terceirizações antes da Constituição Federal de 1988**

A reforma administrativa instituída em 1967 pelo governo militar, através do Decreto-lei nº 200/1967, visava descentralizar as atribuições públicas, além tentar impedir o crescimento descontrolado da máquina administrativa, buscando também conferir maior autonomia às entidades, como autarquias, fundações públicas e empresas estatais, que passaram a compor a chamada administração indireta. Foi esse decreto que abriu as portas do serviço público para terceirização, *in verbis*:

Decreto-Lei 200/67: Art. 10. A execução das atividades da

Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. § 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Na lógica do DL 200/1967, o Estado, na expectativa de cumprir seus objetivos, começou a recorrer com muita freqüência à subcontratação de atividades “serviços privados destinados a máquina pública”. A Administração buscava sempre fugir da realização material de tarefas executivas, recorrendo sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato.

À época, o ambiente parecia ideal para se praticar a terceirização de atividades no âmbito da administração da máquina pública, mas nessa época não havia preceito constitucional estabelecendo prévio concurso público para admissão de servidores públicos. Os funcionários públicos eram regido pela CLT, e isso possibilitava que os órgãos da Administração pública contratassem diretamente e sem seleção prévia, o pessoal que julgava necessário para executar suas atividades, com a flexibilidade de admissão e dispensa própria de regime de direito privado.

Sendo assim, a terceirização propriamente dita não se mostrou, naquele momento, um mecanismo muito interessante para o administrador público. Até o advento da Constituição de 1988 a terceirização se era apenas mais um elemento de flexibilização, ao lado da própria contratação direta sem concurso público, para o exercício de praticamente quaisquer atividades administrativas.

Lembra Amorim (2009; p. 63) que mesmo valendo-se muito pouco de terceirização, e contratando diretamente, inúmeras foram as vezes em que a Justiça do Trabalho, em lides ajuizadas por trabalhadores terceirizados, reconheceu a existência de vínculos de emprego diretamente entre eles e o poder público subcontratante, pois na prática estes trabalhadores se sujeitavam diretamente ao comando da administração pública.

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o Estado se viu

impedido de contratar funcionários diretamente, pois, a Magna Carta previu que isso só poderia acontecer através de concurso público, sendo que qualquer órgão ou entidade, ou seja, a administração direta e indireta só poderia contratar em cargo ou emprego público através de concurso sob pena de nulidade do ato.

- **Terceirização após a Constituição Federal de 1988**

Recorda Amorim (2009; p. 63) que durante o governo do Presidente Fernando Collor houve um radical processo de enxugamento do quadro funcional da União, no plano da política de redução de custos da máquina estatal. Essa política reduziu sensivelmente o número de funcionários públicos federais, além de restringir o acesso à realização de concursos públicos, com reflexo nas esferas estadual e municipal. Mesmo assim as demandas sociais aumentaram alavancadas com os direitos previstos na Carta Política desafiando o Estado à prestação das atividades públicas.

Conforme o autor, diante dessa ausência de funcionários públicos para fazer frente às demandas sociais por serviços públicos o Estado se viu obrigado a captar recursos humanos por meios alternativos ao regime oficial do cargo e do emprego público, alastrando-se na administração dos órgãos e entes públicos. As contratações temporárias irregulares já visavam atender às necessidades permanentes, contratação de estagiários, uso indiscriminado de cargos em comissão, dentre outros artifícios que objetivavam suprir as lacunas funcionais imediatas na falta de concurso público.

Dentre os mecanismos utilizados pela Administração Pública, figurou a terceirização que foi legalmente concebida para a obtenção de apoio administrativo passando a ser utilizada como um poderoso instrumento de captação de mão-de-obra nos mais diversos setores, inclusive em atividades em que órgãos públicos contratantes, possuíam cargos constantes nos quadros de carreira.

Em um contexto político de redimensionamento do Estado no processo econômico, o governo Fernando Henrique Cardoso, observando o plano diretor, conseguiu aprovar através da EC nº 19/1998 a "reforma do aparelho do Estado" visando implementar um modelo de administração pública gerencial de resultados dentre os preceitos constitucionais que foram alterados, como destacados a seguir:

- a) E eficiência no desempenho da atividade pública, que passa a constituir, ao lado da legalidade e da moralidade, um princípio constitucional regedor da nova administração, com vista à predominância o controle de resultados sobre o controle de formas ou dos processos, expressão máxima da nova tendência à produtividade, traduzida, nas palavras do Plano Diretor da reforma, como a necessidade de reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços, tendo o cidadão como beneficiário, o novo cidadão-cliente.
- b) A ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos públicos, por meio do contrato de gestão em que são fixadas metas de desempenho, passíveis de controle, a serem cumpridas pelos seus respectivos administradores, estimulando-se a competição administrada dentro do próprio estado, quando há a possibilidade de estabelecer concorrência entre unidades internas, com o conseqüente destaque à figura do gestor público, exortado a exercitar as habilidades administrativas próprias da iniciativa privada.
- c) No plano da estrutura organizacional, a reforma visou à descentralização e a redução dos níveis hierárquicos, na medida em que, conforme dispõe o Plano Diretor das reformas, "o paradigma gerencial contemporâneo exige formas flexíveis de gestão horizontalização de estruturas, descentralização de funções e incentivos à criatividade.
- d) No plano funcional, foi promovida a fixação de teto salarial para todo o funcionalismo público, além de outras restrições remuneratórias, a cessação da obrigatoriedade de um regime jurídico único estatutário, cominado com extinção de estabilidade para o regime de emprego público, a limitação dos gastos com pessoal conforme previsão em lei complementar; e a possibilidade de exoneração de servidores estáveis por força de avaliação periódica de desempenho e de cumprimento da limitação orçamentária prevista na referida lei complementar.

Foi sob essa óptica que o governo neoliberal, através de seu plano diretor da reforma do aparelho do Estado, estabeleceu as atividades principais do Estado, que não poderia ser objeto de terceirização, e as atividades secundárias, que poderiam ser retiradas da esfera estatal e passadas à iniciativa privada, sendo que a partir daí se iniciou um trajeto rumo a superterceirização no interior da máquina pública.

2.2 Aspectos Social e Institucional da Terceirização no Serviço Público

A utilização de um modelo de terceirização precária pela Administração pública desencadeou repercussões profundamente conflitivas em diversos níveis de interesse.

Conforme Amorim (2009; p. 76), no plano institucional, a superterceirização

provoca desregulamentação e desprofissionalização do serviço público, liquidando funções e esgotando planos de carreiras indispensáveis ao exercício das responsabilidades que se encontram no bojo estatal, seja porque são próprias de Estado, como as atividades que impliquem o exercício do poder de polícia, seja porque ainda não foram transferidas ao particular pelos meios ordinários de desestatização.

A maciça presença dos interesses lucrativos no interior da máquina estatal, por meio das empresas terceirizadas, constitui fator de predomínio do capital privado sobre os interesses sociais.

Assegura Amorim (2009; p. 76), que por meio da terceirização, o capital se organiza estrategicamente em todos os vieses da máquina pública na defesa dos interesses de mercado, privilégio de camadas empresariais muito restritas à sociedade, acentuando ambiente propício à promiscuidade entre o público e o privado e aprofundando o caráter patrimonialista das relações entre os governos e as elites econômicas.

O corporativismo das elites burocráticos, de servidores públicos privilegiados, firmemente combatido pela reforma do aparelho do estado foi substituído pelo corporativismo das empresas empreiteiras, prestadora de serviços, não menos agressivo na colonização privada do espaço estatal.

As notícias de fraudes em licitações de serviços terceirizados se alastram pelo país na mesma intensidade com que a terceirização se intensifica no âmbito do poder público.

Alguns tipos de contratos de terceirização têm ensejado graves distorções no processo de terceirização, abrindo-se portas para a corrupção administrativas. Ainda nesse aspecto a carência de pessoal efetivo passa a ser suprida ao largo do regime de concurso público e apesar de haver processo licitatório para a escolha das empresas prestadoras de serviços também constituir instrumento de realização do princípio da impessoalidade, ele não produz com a mesma eficácia o propósito da seleção de pessoal, pois nada impede as ingerências dos administradores na escolha dos trabalhadores terceirizados.

Relata Amorim (2009; p. 78) que graças à terceirização intensificou-se a prática do nepotismo nos órgãos públicos, camufladas por seu caráter

aparentemente benéfico e protetivo, demonstrada nas situações em que os trabalhadores terceirizados tornam-se beneficiários de uma indevida estabilidade no exercício da mesma função terceirizada por força da proteção pessoal que lhes é conferida por administradores públicos. Com facilidade estes impõem a continuada contratação dos seus terceirizados favoritos às diversas empresas prestadoras de serviços vencedoras dos sucessivos procedimentos de licitação.

Denuncia Amorim (2009; p. 79), que a terceirização no serviço público enseja, em suma: a precarização das condições de trabalho, a fragilização da organização coletiva dos servidores e a discriminação entre servidores públicos e terceirizados. A superterceirização coloca o Estado na rota da exploração desmedida da mão-de-obra privada flutuante, sob o mesmo regime de controle quantitativo que move a iniciativa privada na busca pelo absoluto domínio do capital sobre o trabalho, ao passo em que os seus próprios servidores, envolvidos nas mesmas atividades de finalidade social, gozam de maior segurança jurídica e social e trabalham sob regime mais benéfico, de controle qualitativo e profissional.

Ressalta Gusmão (2002; p.109) que no serviço público estas repercussões são muito gravosas. A fragmentação das relações jurídicas promovida pela terceirização constitui elemento de dispersão e enfraquecimento dos movimentos reivindicatórios dos terceirizados, vulnerabilizados no confronto de forças, e dos próprios servidores públicos efetivos que, diante dos constantes cortes de pessoal e da ausência de novas admissões por concurso público, vêem seus sindicatos se esvaziarem.

Além disso, os sindicatos dos servidores estatutários raramente incluem os terceirizados. O permanente clima de ameaça de novas terceirizações e o natural temor de avanço da terceirização em direção às atribuições dos cargos efetivos tendem a tornar perversa a relação entre efetivos e terceirizados, marcada pelo choque de interesses, fazendo com que os efetivos não se identifiquem como membros da mesma classe que os terceirizados e estes, por sua vez, assumam a condição de subtrabalhadores.

Esse choque de posições favorece um ambiente de acentuada discriminação, embora prestando sua força de trabalho em benefício de um único empreendimento de caráter coletivo, com finalidade social, trabalhadores efetivos e terceirizados são segregados em direitos para que o erário possa usufruir da máxima produtividade.

O trabalhador subcontratado enquadra-se no sistema capitalista do ponto de vista quantitativo e qualitativo. Embora esteja inserida no ambiente do serviço público, a terceirização promove um processo de disseminação do subemprego público, embora os salários dos terceirizados não representem necessariamente custos menores para o ente público contratante.

Conforme Amorim (2009; p. 80), o próprio Poder Executivo Federal através do exercício do controle interno já chegou a constatar que, além dos casos de flagrante corrupção, em que se pratica o superfaturamento de preços em prejuízo do erário, os parâmetros de remuneração de empresas prestadoras de serviços ensejam margem de lucro muito elevada, fazendo com que os custos com a terceirização possam superar quase sempre os gastos que seriam relativos a admissão direta de servidores públicos efetivos.

Além do mais a lógica da terceirização defensiva, voltada a obter o resultado do serviço com máximo proveito e ao menor custo constitui um fator de retração das condições de trabalho, uma vez que pressionadas pela concorrência, as empresas são levadas a oferecer preços mais atrativos, com o uso da exploração da produtividade do trabalho, agravando o problema das precárias condições de saúde e segurança a que estão submetidos os trabalhadores terceirizados, tudo aliado à falta de fiscalização do poder público.

Vale lembrar que a desqualificação técnica das empresas terceirizadas juntamente com a falta de controle da execução do contrato por parte da entidade tomadora dos serviços e do poder público é considerada a principal causa das precárias condições de saúde e segurança no trabalho a que são submetidos os trabalhadores terceirizados.

Não podemos esquecer que a terceirização desenfreada que se intensificou na década de 1990 também tinha um viés desestatizante buscando o esvaziamento no setor público para facilitar as privatizações que tanto causaram e ainda causam polêmicas. Com a máquina pública esvaziada ficava mais fácil promover a entrega do patrimônio público ao patrimônio privado, pois com o sucateamento e os péssimos serviços prestados a sociedade ficava mais vulnerável, além da ausência de sindicatos de funcionários capazes de lutar contra o processo de privatização.

Dora Maria de Oliveira Ramos (2001; p.40), aborda com singela clareza o

conceito de privatização em sentido amplo e situa a terceirização nesse contexto:

O termo (privatização) abrange uma acepção ampla e outra restrita. Genericamente pode-se englobar no conceito amplo de privatização todo um conjunto de medidas adotadas com o objetivo de diminuir a influência do Estado na economia, ampliando a participação da iniciativa privada em uma série de atividades antes sob controle estatal. Essa concepção ampla abrange a venda de ativos do Estado, notadamente com a transferência do controle acionário de empresas estatais (desnacionalização); a desregulamentação, diminuindo a intervenção do Estado no domínio econômico, inclusive com a flexibilização das relações trabalhistas e a desmonopolização de atividades econômicas; a concessão, permissão ou autorização de serviços públicos e a adoção, cada vez mais freqüente, de contratações externas (*contracting out*), com a celebração de ajustes para que a iniciativa privada desempenhe atividades no âmbito do setor público. Essas contratações têm sido, no direito brasileiro, denominadas de terceirização.

2.3 Limites da Terceirização na Administração Pública

A Administração Pública somente pode adotar formas de terceirização previstas em lei, sob pena de ilegalidade do ato e responsabilização do agente que o praticou e, em regra, devem ser precedidas de licitação, como lembra Martins (2005; p.p.152 e 156).

Tendo em vista a exigência da legalidade para a contratação no setor público, Sérgio Pinto Martins (2005; p.p.153 e 154) apresenta algumas formas de terceirização (em sentido amplo) permitidas para a Administração Pública, como:

1. Contratação temporária de servidores para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público nos casos de calamidade pública, combate a surtos endêmicos, recenseamentos, admissão de professores substitutos ou visitantes, atividades especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou encargos temporários e serviços de Engenharia (arts. 1º e 2º da Lei nº 8.745/93).
2. Concessão e permissão da prestação de serviços públicos, regulado pela Lei nº 8.987/95. Sendo que a concessão “é o contrato administrativo em que a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço, obra pública, ou cede o uso de um bem público, para que o execute por sua conta e risco, no prazo e condições estabelecidas, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração” (...) e a permissão “é um ato administrativo unilateral, discricionário, precário, gratuito ou oneroso, em que a Administração Pública delega ao particular a execução de um serviço público ou a utilização de um bem

público”

3. Execução de serviços de saúde e ensino pela iniciativa privada como forma de complementar os sistemas públicos, conforme artigos 199 §1º e 209 da Lei Magna.

Além da legalidade, Dora Ramos (2001; p.135) aponta a importância de se observar os princípios da eficiência e economicidade como limitadores do uso da terceirização no setor público. A eficiência se refere à excelência dos meios utilizados para consecução dos objetivos, a qual deve ser perseguida pela Administração. Alguns gestores públicos imaginam que a simples introdução da terceirização possa proporcionar maior eficiência na prestação dos serviços, porém essa associação pode não ocorrer, caso surjam fatos como o monopólio (gerando ineficiência e onerosidade), corrupção, custos adicionais com a fiscalização, além de maior rotatividade e pouco investimento de pessoal na empresa terceirizada, ocasionando perda da qualidade.

Por isso, a autora recomenda a realização de estudos sérios a evidenciem que a execução por particulares é a que melhor atende o interesse público, ou qual a melhor forma para se prestar cada atividade, a fim de obter efetiva vantagem, tendo em vista os princípios norteadores da Administração Pública, principalmente da economicidade, entendida como a aplicação racional dos recursos públicos visando o melhor custo-benefício para a sociedade.

Dora Ramos lembra ainda que no Decreto Federal 2.271/97 há uma vedação para terceirização na Administração Pública, que é a execução por terceiros de atividades inerentes a cargos pertencentes à organização administrativa de órgão ou entidade pública, ressalvada expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Além disso, a autora ensina que a questão da terceirização e a burla ao concurso público não é um assunto simples, pois envolve alguns aspectos que precisam ser compreendidos. A Administração Pública tem o dever de criar cargos ou empregos inseridos em seu núcleo fundamental, os quais só podem ser exercidos por servidores públicos devido à sua relevância para o interesse público. Porém, há outras atividades que não coincidem com o núcleo exclusivo e que, portanto, poderiam ser terceirizados, desde que observados os princípios da economicidade e moralidade.

Ramos (2001; p.127) vai além, quando se trata dos limites para a terceirização no setor público, ao afirmar que:

Desde que a contratação seja firmada dentro desse quadro, em que o ajuste fica caracterizado em termos similares àqueles em que a lei civil regula os contratos de locação de serviços ou de empreitada, tendo por escopo a execução de objeto determinado por empresa nele especializada, que conjugue os fatores de produção para isso necessários, envolvendo atividades materiais de apoio ao trabalho desenvolvido pelo setor público, dúvida maior não surge acerca da legalidade e legitimidade do ajuste.

Nos ensinamentos de Dora Ramos (2001; p.126) verifica-se que a terceirização poderia extrapolar a atividade-meio do Poder Público, desde que sob o manto da lei, pois sua atuação é pautada pela estrita observância do princípio da legalidade, não pode se afastar do princípio da finalidade pública:

Para melhor atingir a finalidade pública de sua instituição, no entanto, sem se afastar das funções que lhe foram legalmente atribuídas, observados os instrumentos formais impostos pelo ordenamento jurídico, a princípio parece possível conceber uma terceirização que se confunda com facetas da atividade-fim do órgão ou entidade.

Nesse contexto, constata-se que quem mais perde com a terceirização é a sociedade pela defasagem no padrão de qualidade da prestação do serviço público, ante a instabilidade do aparelho estatal, por não possuir quadro de servidores qualificados para que com eficiência, como prevê a Constituição Federal, venham a realizar as atividades públicas que lhes são incumbidas.

3. TERCEIRIZAÇÃO E A FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO

Não obstante, a ampla utilização de mão-de-obra terceirizada por parte de empresas públicas e privada, há ainda uma grande carência de regulamentação desse setor, fato que tem dificultado o trabalho da fiscalização trabalhista.

3.1 Inspeção do trabalho no Brasil

Lembra Teixeira Filho (1999; p. 1274), que data de 1891 o surgimento da Inspeção do Trabalho no Brasil. Veio com o Decreto nº 1.313, de 17 de janeiro, pelo qual foi estabelecida a obrigatoriedade de fiscalização de todos os estabelecimentos fabris em que trabalhassem menores. Porém, tal fiscalização abrangia apenas o Distrito Federal, dado que a primeira Constituição republicana, em 1891, estabelecia a competência dos Estados para legislar sobre o trabalho. Contudo, o referido Decreto federal não trazia qualquer obrigação para os Estados, ficando limitado ao Rio de Janeiro, capital do Brasil à época.

Em 1918 foi criado o Departamento Nacional do Trabalho, que também não alcançou êxito em virtude da limitação constitucional do governo federal para legislar sobre as relações de trabalho, o que dificultava o cumprimento pela República do Brasil das obrigações contidas no *Tratado de Versalles*, ou seja, a de "organizar um serviço de inspeção do trabalho". Essa dificuldade só começou a ser superada com a reforma constitucional de 1926, quando a competência para legislar sobre a organização do trabalho passa dos Estados para a União. A partir dessa reforma é que começa a edição de um conjunto de normas de proteção ao trabalho na esfera federal.

Em 1931, foi editado o Decreto nº 19.671-A, pelo qual foi criado o Departamento Nacional do Trabalho, que tinha como atribuição básica "promover medidas de previdência social e melhorar as condições de trabalho". No que tange à fiscalização, ficou como competência desse Departamento a verificação do cumprimento de determinadas leis, como as de acidente de trabalho, férias, trabalho infantil, trabalho das mulheres e ainda, o estudo e fiscalização da aplicação dos convênios e tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Já no ano de 1932 foram criadas as Inspetorias Regionais nos Estados da

Federação, conforme Decreto nº 21.690, de 01.08.1932, ficando assim descentralizados os trabalhos de fiscalização da aplicação das leis de proteção ao trabalho. Em 1940, o Decreto nº 2.168 transformou as Inspetorias em Delegacias Regionais do Trabalho. O trabalho nos portos, na navegação e na pesca por sua vez ficou sob encargo da Delegacia do Trabalho Marítimo.

Em 01.05.1943, através do Decreto-Lei nº 5.452, toda a legislação sobre trabalho até então em vigor foi reunida, surgindo a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Nesta consolidação, a Inspeção do Trabalho teve uma disciplina própria, sendo tratada no Título VII, sob a denominação "processo de multas administrativas", com prescrição das prerrogativas, deveres e obrigações dos inspetores do trabalho, encarregados da fiscalização do cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

Apesar da existência dessa série de medidas legislativas tratando da inspeção do trabalho, eram tímidas as ações efetivas de controle do cumprimento da legislação trabalhista, o que colocava o País em posição desconfortável no cenário internacional. Foi então que o Brasil ratificou a Convenção nº 81 da OIT – Organização Internacional do Trabalho, através do Decreto Legislativo nº 24, de 29.05.1956. Além dessa ratificação, o governo federal editou o Decreto nº 55.841, de 15.03.65, regulamentando a Inspeção do Trabalho.

Na Constituição da República de 1988, é atribuída à União competência para "organizar, manter e executar a inspeção do trabalho" (art. 21, XXIV), competência esta que não era contemplada nas cartas anteriores. Com isso, o governo federal começa um processo de reestruturação da inspeção do trabalho e diversas medidas legislativas são adotadas nesse sentido, tais como a reorganização do Ministério do Trabalho, que pela lei nº 8.028 de 12.04.1990 detém a competência para fiscalização do trabalho (art. 19, VII, "a").

Além disso, a carreira de Inspetor do Trabalho criada pela Lei nº 6.479, de 09.04.44 passou por grandes transformações, dentre as quais a mudança da denominação para "Fiscal do Trabalho" e atualmente para "Auditor-Fiscal do Trabalho", passando a integrar as "carreiras do fisco federal", juntamente com os Auditores-Fiscais da Receita Federal e INSS, nos termos da Medida Provisória nº 2.175, de 30.08.1999, bem como a redefinição de sua competência, onde foi contemplada a possibilidade de fiscalização das relações de trabalho e o acesso aos livros contábeis dos

empregadores.

Para melhor compreensão do tema Fiscalização no Trabalho, alguns itens são comentados a seguir, como:

- **Conceito de Inspeção do Trabalho**

Para Mannrich (1991, p. 74), inspeção do trabalho, de maneira geral, trata de uma atividade do Estado e não de um órgão do Estado, eis que não há um órgão devidamente estruturado sob a denominação "Inspeção do Trabalho". Esta é uma atividade que um ministério - Ministério do Trabalho - tem por competência desempenhar essa atividade que existe em razão do interesse público na promoção do bem estar social, ensejando que esteja dotada de um poder de polícia para possibilitar os cuidados da prevenção e promover a punição dos infratores. Dadas essas premissas, conceitua-se a Inspeção do Trabalho como a atividade desempenhada pelo Estado para tornar efetivo o cumprimento da legislação do trabalho.

3.2 Inspeção Institucional do Trabalho

A Inspeção do Trabalho está insérida na esfera de competência do Ministério do Trabalho e Emprego, conforme disposto no art.14, Inciso XIX, "b", da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, que criou a estrutura administrativa do Poder Executivo Federal. Essa providência legislativa, que disciplina a fiscalização do trabalho decorre da competência da União fixada na Constituição Federal (art. 21, XXIV), que por sua vez estabeleceu ser a atividade institucional do Ministério do Trabalho e Emprego (Lei nº 8.028, art. 19, VII, "a").

No âmbito interno do Ministério do Trabalho e Emprego, a atividade de fiscalização está afeita à Secretaria de Fiscalização do Trabalho - SEFIT, órgão técnico de cúpula, com sede na capital federal, que se encarrega do planejamento e normatização das ações fiscais do Estado brasileiro para acompanhamento do cumprimento da legislação trabalhista, tanto no que concerne às normas legais quanto às convencionais.

As atividades planejadas e normatizadas pela SEFIT são executadas nos Estados pelas Delegacias Regionais do Trabalho - DRT, que são órgãos

descentralizados e sediados nas capitais. Nestas Delegacias estão lotados os Auditores-Fiscais do Trabalho que se encarregam de promoverem as atividades de auditoria e fiscalização junto aos empregadores, além de outras atividades pertinentes às relações de trabalho.

- **Modalidades de Fiscalização**

O modo de operacionalização das fiscalizações é disciplinado pela Instrução Normativa Intersecretarial nº 08, de 15.05.1995, quais sejam:

- a) fiscalização dirigida - é a que resulta de prévio planejamento da Secretaria em Brasília em conjunto com a Delegacia Regional, com a participação, sempre que possível, das entidades sindicais de trabalhadores, outros órgãos ou instituições;
- b) fiscalização indireta: a resultante do programa especial de fiscalização, realizada através de Sistema de Notificação para a Apresentação de Documentos nas Delegacias Regionais;
- c) fiscalização imediata: ocorre independentemente de designação prévia, nos casos em que o Auditor-Fiscal do Trabalho deparar com situações que submetam o trabalhador a perigos iminentes ou constate infração que possa tornar difícil a sua comprovação futura;
- d) fiscalização por denúncia: é a decorrente de Ordem de Serviço emitida em razão de reclamação do trabalhador ou entidade sindical e que, pela natureza, demanda prioridade no atendimento;
- e) plantão: é a atividade interna de fiscalização para orientação ao público, homologação de rescisões de contratos e instrução de processos de anotação de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- f) atividade especial: é a destinada à mediação de conflitos coletivos entre trabalhadores e empregadores, à coordenação de mesas de entendimento com vistas a que empregadores infratores firmem termo de compromissos no sentido de efetivo a) assegurar o cumprimento das disposições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício de sua profissão;
- b) fornecer informações e conselhos técnicos aos empregadores e trabalhadores sobre os meios mais eficazes de observar as disposições legais;
- c) levar ao conhecimento da autoridade competente as deficiências ou os abusos cumprimento da legislação trabalhista e ainda à análise de processos.

- **Auditores-Fiscais do Trabalho**

A Convenção nº 81 de 16/07/1947 da OIT, que se encontra incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com hierarquia de lei, ratificada pelo Brasil, indica em

linhas gerais os objetivos a serem atendidos pela Inspeção do Trabalho. Prescreve ainda a Convenção 81 da OIT que os Auditores-Fiscais do Trabalho estão autorizados:

- a) a penetrar livremente e sem aviso prévio, a qualquer hora do dia ou da noite, em qualquer estabelecimento submetido à fiscalização;
- b) a penetrar durante o dia em todos os locais que eles possam ter motivo razoável para supor estarem sujeitos ao controle da fiscalização;
- c) a proceder a todos os exames, controles e inquéritos julgados necessários para assegurar que as disposições legais são efetivamente observadas, podendo interrogar, seja só ou em presença de testemunhas, o empregador ou o pessoal do estabelecimento sobre quaisquer matérias relativas à aplicação das disposições legais, pedir vistas de todos os livros, registros e documentos prescritos pela legislação relativa às condições de trabalho, retirar ou levar para análise, amostras de materiais e substâncias utilizadas ou manipuladas, contando que o empregador ou seu preposto seja advertido dessa retirada.

Ressalte-se que a Medida Provisória nº 2.175-29, de 27.08.2001, confere poderes aos Auditores-Fiscais do Trabalho para procederem exames nos livros contábeis dos empregadores com vistas à eficaz verificação do cumprimento da legislação trabalhista. Traz ainda esta norma competência para os Auditores apreciarem questões atinentes tanto às relações de emprego como também às relações de trabalho.

Com efeito, a ação fiscal deve ser precedida de prévia identificação do Auditor-Fiscal do Trabalho perante o empregador ou seu preposto, mediante a exibição de sua identificação profissional, exceto quando julgar que a identificação poderá prejudicar a eficiência da ação fiscal, caso em que se identificará ao final da ação, conforme prevê o artigo 12-1 da Convenção 81 da OIT.

A autuação é a atividade de apontamento das infrações cometidas pelos empregadores. Decorre de um comando imperativo, conforme disposto no artigo 628 da CLT, ao prever que: "a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração".

E assim para Mannrich (1991, p.200), o auto de infração um instrumento de acusação de que lança mão o Auditor para comunicar a autoridade competente o cometimento de determinada infração pelo empregador. Nele é descrita toda a

caracterização do fato constatado, mediante a identificação do infrator, redação da ementa correspondente, relatório e capitulação da infração, elemento de convicção, etc., enfim, constitui-se um "verdadeiro libelo acusatório", de modo a ensejar, após possibilitar-se a ampla oportunidade de defesa ao infrator, um julgamento seguro da autoridade competente para imposição ou não da penalidade correspondente.

- **Terceirização e fiscalização trabalhista**

Segundo Martins (2010, p.169), o Ministério do Trabalho preocupado com a onda de terceirizações e de fraudes que estavam ocorrendo, resolveu editar a Instrução Normativa nº 21, de fevereiro de 1990, revogada pela Instrução Normativa nº 3 de 1/09/1997, que passou a tratar da fiscalização do trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros e empresas de trabalho temporário.

A portaria nº 925, de 28 de setembro de 1995, do ministério do trabalho, dispõe sobre a fiscalização do trabalho na empresa tomadora de sociedade cooperativa. Segundo Martins (2010; p. 170) tal portaria foi editada, principalmente diante das fraudes que podem ocorrer entre tais sociedades a respeito da existência de vínculo de emprego.

Ensina Pinto Junior (1996; p.p. 73-74) que o primeiro problema apresentado à fiscalização trabalhista de empregados terceirizados é a falta de registros no local de trabalho, como preceitua a CLT art. 41: "os empregados deverão ser registrados em livros, fichas ou sistema informatizado, sendo que estes meios de controle deverão permanecer no local de trabalho do empregado.

Segundo o mesmo autor, nas empresas, no momento da fiscalização trabalhista, o fiscal depara-se com vários trabalhadores, sendo que muitos não se encontram em posse do registro, não permitindo dessa forma, conhecer dados reais do empregado. E que ainda há carência de regulamentação legal sobre o tema incentivando as empresas a se utilizarem de má fé da política de terceirização.

3.3 A Inspeção Social do Trabalho

Conforme Rosso, (1999; p.12) além da Inspeção Estatal promovida por intermédio da Inspeção do Trabalho, existe ainda a Inspeção Social, que é desempenhada pela sociedade civil através dos seguimentos organizados ou até mesmo de indivíduos isoladamente, interessados em determinada questão. A principal organização que desempenha essa atividade de inspeção social é o

Sindicato de Trabalhadores. Afirma-se que o sindicato age em diversos níveis em defesa dos direitos dos seus representados. Ele está presente nos locais de trabalho através das comissões ou representantes sindicais, possibilitando o acompanhamento do cumprimento da legislação protetora dos trabalhadores.

Além dessa presença, verifica-se a auto-suficiência dos sindicatos no controle das relações de trabalho, de modo que a legislação flexibilizadora, por contemplar geralmente as Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho como modos de contratação, estaria a significar o afastamento máximo do Estado dessas relações e a privilegiar a ação controladora da entidade sindical. Portanto, em consequência dessa interpretação, estariam sendo reduzidas as competências da Inspeção Estatal.

Portanto, ainda há muita dificuldade na fiscalização de atividades terceirizadas, dentre as barreiras encontradas pelos fiscais. Em razão da falta de uma regulamentação mais robusta acerca do tema o que só favorece aqueles dispostos a agirem de forma incorreta, em geral em prol do hiper suficiente, desprotegendo os menos favorecidos socialmente.

4. CONSEQUÊNCIAS DA TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização traz inúmeras conseqüências, como mudança na estrutura das empresas e relações de emprego, ou em razão dos cargos ou funções exercidas no setor público. Dependendo do ângulo de interesse, a terceirização pode trazer conseqüências positivas ou negativas.

4.1 Empregado, Empregador e Sindicalismo

- **Para o empregado** - Segundo Pinto Junior (1996, p. 48) muitas são as conseqüências negativas para os empregados envolvidos nessa modalidade de prestação de serviço. O que acontece na maioria das vezes é a redução salarial já que o principal objetivo da terceirização é a redução de custos.

Também é muito comum que as empresas prestadoras de serviço tirem o máximo da força laborativa dos empregados, seja pelas jornadas excessivas sem a devida compensação, seja em razão do alto índice de rotatividade de empregados envolvidos em trabalhos terceirizados. Além disso, as desvantagens somam-se à diminuição dos benefícios sociais, ausência de equipamentos de proteção de trabalho, trabalhos menos qualificado, trabalho sem registro, perda de representação sindical.

Os prejuízos da terceirização acometem todos os trabalhadores terceirizados, como exemplo, pode-se citar o resultado de um relatório do DIEESE de 04/2003 referente aos impactos da terceirização sobre os trabalhadores das indústrias petroquímicas, que trata sobre a redução de salários e de benefícios; aumento de acidentes; ausência de contribuição ao INSS e FGTS e de plano de saúde; desinteresse e extinção de função; não ter direito à PLR; falta de organização no local de trabalho; precarização da mão-de-obra e exclusão de direitos; baixa proteção por falta de amparo às reivindicações; falta de qualidade no serviço; perda de direitos trabalhista; baixa qualificação; redução de pessoal; falta de incentivo e redução da representação sindical; mão-de-obra de baixa qualificação; falta de compromisso da empresa quanto à saúde, benefícios e alimentação adequada e segurança

- **Para o empregador** - Conforme Pinto Junior (1996; p.p. 50 e 51) a

utilização da terceirização traz inúmeros benefícios às empresas, pois, torna o processo produtivo mais ágil e competitivo, a estrutura da empresa fica mais enxuta e facilita a adaptação à demanda do mercado. A redução de custos é a principal consequência, também fica mais fácil o gerenciamento da empresa já que não há grande complexidade de produção nem elevado número de empregados. Basta gerenciar um contrato com a empresa prestadora de serviços ao invés de vários contratos de trabalho.

Ensina Martins (2010, p.31) como a empresa se libera de atividades secundárias pode se dedicar com exclusividade à sua atividade-fim. Além do mais há também a liberação de alguns encargos trabalhistas já que a subcontratação é um contrato civil como outro qualquer, onde a prestadora de serviço se obriga a fornecer empregados para a execução de determinado serviço, e os tomadores ficam desobrigados do vínculo empregatício.

Ainda pode-se citar como consequência para as empresas: a simplificação da estrutura empresarial, eliminação de operações não essenciais da empresa, liberando o capital para aplicação em melhorias do processo produtivo. O crescimento da especialização gera melhoria na administração do tempo, aumenta a lucratividade, reduz perdas, fomenta produtividade, pulveriza a ação sindical, desmobiliza os movimentos grevistas.

- **Para o sindicalismo** - Pinto Junior (1996; p.p. 54 e 55) adota o sistema de unidade sindical, onde o governo só reconhece como órgão representativo, ou seja, um só sindicato, podendo ser distrital, municipal, estadual, interestadual, intermunicipal ou nacional. Com o advento da terceirização, uma empresa pode ter empregados de diversas outras empresas atuando na sua produção, cada qual filiado a um sindicato diferente. Porém, essa modalidade de sindicalismo mostrou-se prejudicada e obsoleta, por isso, recebe inúmeras críticas. Outro fator importante que dificulta a representação sindical é a alta rotatividade de empregados e pelo fato dos mesmos estarem espalhados em vários locais de trabalho diferente.

Conforme Martins (2010; p. 34) os sindicatos de trabalhadores não simpatizam com a terceirização. Argumentam que há perda da carteira de trabalho

assinada, ausência dos benefícios previstos para a categoria, do próprio emprego, e outros reflexos, como perda das receitas sindicais, o enfraquecimento da agremiação ou da categoria para fins de negociação. Acrescente-se ainda a inibição do sindicalismo, com a desagregação dos filiados da categoria.

Todas essas questões têm impactado diretamente na qualidade de vida dos empregados e na qualidade do produto.

4.2 Flexibilização das normas trabalhistas

De acordo com Pinto Junior (1996; p.p. 94 e 97), quando surgiu o proletariado, os trabalhadores viviam em condições muito vulneráveis, dispondo apenas de sua força de trabalho como meio de subsistência. Devido a essas circunstâncias quem fazia as regras do contrato de trabalho era o empregador que tirava proveito de sua superioridade econômica para impor condições rigorosas de trabalho. Nesse período os trabalhadores laboravam de 14 a 16 horas por dia sem condição de segurança e higiene e com salários muito baixos. Com o passar do tempo, as máquinas foram sendo melhoradas e tornou-se desnecessário o emprego de mão-de-obra especializada, abrindo-se campo para que empregadores passassem a explorar a mão-de-obra barata de crianças e mulheres.

Nesse contexto de imposição unilateral das condições do contrato de trabalho e exploração do trabalhador por parte dos empregadores, entre outros problemas sociais decorrentes das condições de trabalho do proletariado, fez-se necessária a intervenção no Estado para regulamentar a prestação de serviços.

Como lembra Pinto Junior (1996; p.97), no Brasil, a instituição de normas trabalhistas a CLT aconteceu no ano de 1943 no governo de Getúlio Vargas, ao tempo em que o Brasil vivia uma realidade econômica e social que comportou bem essas mudanças. Mas atualmente, a realidade do Brasil e do mundo mudou muito, surgindo espaço pra que se fale em se percorrer caminho inverso, ou seja, a flexibilização das normas trabalhistas.

Conforme Martins (2010; p.25) a flexibilização das normas de trabalho é um conjunto de regras que visam equacionar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre capital e trabalho. Pode-se citar, como exemplo de flexibilização, o trabalho em tempo parcial, as formas de

teletrabalho, ou de trabalho à distância, o estágio, o trabalho temporário, o contrato de trabalho a prazo determinado, o contrato de safra ou de temporada, o trabalho avulso.

Para Martins (2010; p.26), a flexibilização tem sido dividida em três espécies: 1) quantitativa externa, que trata da contratação do trabalhador e da facilidade com que pode ser despedido de acordo a as necessidades da empresa; 2) quantitativa interna, que engloba a utilização do tempo do empregado, como horário de trabalho em tempo reduzido; 3) funcional, que diz respeito aos métodos ou técnicas de gestão de mão-de-obra, em decorrência da existência da produção.

A flexibilização também pode ser classificada como: de remuneração; na utilização da força de trabalho; em relação à estabilidade no tempo de duração do contrato de trabalho.

A terceirização em suas várias modalidades também é considerada uma forma de flexibilização das normas trabalhistas, exemplo: a subempreitada, a locação de mão-de-obra, o trabalho temporário, o trabalho em domicílio, o contrato por prazo determinado, o contrato de aprendizagem, o estágio.

Para Martins (2010, p.27), a corrente que defende a flexibilização das normas trabalhistas argumenta que esse instrumento visa assegurar um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e também a sobrevivência das empresa, através da adaptação da legislação, procurando garantir aos trabalhadores direitos mínimos e ao empregador o meio de adaptação do seu negócio, principalmente em momentos de crise econômica.

Os sindicatos desempenham um papel fundamental na fiscalização dessa flexibilização, atuando através de acordo ou convenção coletiva para garantir a continuidade dos empregos e a sobrevivência das empresas sobre tudo em momentos de crise econômica.

A flexibilização das regras do Direito do Trabalho foi contemplada em diversos momentos na constituição de 1988, a saber: os salários só poderão ser reduzidos por convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 7º, VI); a compensação ou a redução da jornada de trabalho só poderá ser feita mediante convenção ou acordo coletivo (art. 7º, XIII); o aumento da jornada de trabalho nos turnos ininterruptos de revezamento para mais de seis horas diárias poderá ser feito por intermédio de

negociação coletiva.

Verifica-se, assim, que a flexibilização não visa desregular as relações de emprego, na verdade ela atenua a legislação trabalhista, propiciando a adaptação no trabalho, em razão das modificações sociais e econômicas.

4.3 As variáveis da Terceirização

A prática da terceirização evoluiu de tal forma que surgiram inúmeras variações. Na busca de se aprimorarem os processos produtivos e a segurança surgiu a quarteirização.

Para Reinaldo Dias (1998), a quarteirização:

É a evolução do processo de terceirização, em que o gerenciamento dos terceiros passa para uma quarta empresa. Trata-se do gerenciamento por parte de uma empresa quarteirizadora, de todas as atividades, serviços e fornecimentos de uma empresa e que podem ser terceirizados, empregando para isto, além de sua própria equipe e banco de dados, parceiros especializados que atuam em cada um dos setores.

Segundo o autor, após o surgimento da quarteirização como ferramenta de gestão dos contratos terceirizados, algumas distorções aconteceram quanto à elaboração e aceitação de seu conceito, em um primeiro momento. Entendia-se a quarteirização apenas como uma evolução da terceirização. Porém, com o incremento dessa prática tendeu-se defini-la como uma técnica complementar de gerenciamento.

Os contratos terceirizados passaram a ser geridos por uma terceira empresa especializada ou um profissional autônomo ou até mesmo um profissional da própria organização destinado apenas para este fim, de forma que a organização possa concentrar esforços em sua atividade principal.

Essa tendência pode ser constatada em definições mais atuais, como por exemplo, a de Newton Saratt et al (2000) e as demais que se seguem. Segundo os autores, a quarteirização é um termo criado para designar a delegação a um terceiro especialista da gestão da administração das relações com os demais terceiros.

Viegas (2003) define a terceirização como a contratação de uma empresa terceira, que tem como finalidade coordenar, com maior qualidade, todos os contratos de terceirizados existentes. Ressaltando o autor que além da melhoria na gestão, o desgaste entre a contratante e terceiros fica minimizado pela presença desta gestora, formando um "colchão" para absorver parte dos problemas. A terceirização é a delegação da gestão administrativa das relações com os demais prestadores de serviços (terceiros, parceiros, fornecedores) temporários num determinado projeto (ou de uma carteira de projetos) a uma terceira empresa especializada.

Conforme Dias (1998), com o avanço da globalização e o aumento da necessidade de competitividade, ocorreram muitas precipitações nas empresas na adoção de novos procedimentos gerenciais. Um destes casos foi a aplicação da terceirização, muitas vezes, de forma equivocada, entregando-se a terceiros serviços primordiais para seu negócio ou contratando empresas prestadoras de serviços que investiram pouco em treinamento e especialização.

Com o surgimento desses problemas nos processos de terceirização, é que se dá origem a terceirização, com a contratação de terceiros para controlar os trabalhos terceirizados.

Saratt, Silveira & Moreira (2003) evidenciam que as empresas que optam por administrar diretamente, com seu corpo funcional, as relações com os terceiros são obrigadas a montar uma estrutura interna, incluindo níveis gerenciais, voltada para a seleção, a contratação e a administração das relações de parceria.

No entanto, os custos gerados para esse controle, devido à criação e à manutenção dessa estrutura, às vezes, se sobrepõem ou anulam os ganhos obtidos com a compra de serviços especializados, eliminando as principais vantagens competitivas obtidas com a terceirização, como ganho de qualidade e produtividade, redução da máquina administrativa e do quadro de pessoal, maior agilidade e competitividade.

Por fim, segundo os autores, a terceirização surge, portanto, como alternativa para alavancar os ganhos provindos da terceirização, eliminando o inchaço da estrutura interna das empresas, estabelecendo uma maior agilidade e pro atividade na solução dos eventuais conflitos do relacionamento.

Para autores, um recurso contemporâneo utilizado nas organizações para dinamizar suas relações com seus empregados é a terceirização, que, aumentada, faz surgir a quarteirização. Lembrem que há uma diferenciação entre os dois conceitos, pois a maioria das pessoas pensa, erroneamente, que a quarteirização é uma evolução natural da terceirização. Na verdade, o gestor dos contratos de terceirização pode até mesmo ser um funcionário registrado da própria empresa, profissional autônomo ou, ainda, uma empresa especializada, mas com vínculos estratégicos e comerciais com a empresa contratante.

Entretanto, o processo de terceirização tem como princípio básico a delegação para terceiros de todas as atividades que a empresa considerar estar fora de sua vocação, transferindo processos e funções específicas a empresas ou profissionais especializados que possuem o domínio operacional e técnico da atividade terceirizada.

Conforme Calvosa (2006), a quarteirização se dá justamente com o crescimento da terceirização, Sem o incremento da terceirização a quarteirização não existe. Pois com o dinamismo do ambiente turbulento desta Era da Informação, é natural que para facilitar a inter dependência e o fluxo de comunicação da estrutura orgânica, a estratégia das empresas seja focalizar seus esforços para o alcance da meta e dos objetivos estratégicos relacionados a missão e a visão desta

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A terceirização é uma metodologia de prestação de serviço muito utilizada atualmente, criada durante a segunda guerra mundial nos Estados Unidos e introduzida no Brasil através das montadoras de automóveis, durante o governo militar. Posteriormente, o setor público também passou a contratar empresas terceirizadas.

O objetivo da terceirização é aperfeiçoar as atividades da empresa fazendo com que ela se empenhe em sua atividade principal, o problema é que no Brasil essa ferramenta de contratação passou ser usada com tamanha intensidade que começaram a surgir problemas, sobretudo no setor público que passou a usar essa ferramenta como método de contratação em detrimento do concurso público.

Em virtude da utilização desordenada das atividades terceirizadas por muitas empresas privadas e também pelo setor público, a terceirização tem sido objeto de grandes controvérsias no Brasil, especialmente, no âmbito da Justiça do Trabalho, esses aspectos demonstram que o tema carece de um debate bastante aprofundado por parte de diversos setores da sociedade principalmente trabalhadores, empresários, governo, Poder Judiciário e Poder Legislativo.

Durante a realização da pesquisa, observou-se que o homem na busca por uma maior produtividade tem criado muitos métodos de trabalho. O método da terceirização é, do ponto de vista da administração de empresas, um método muito eficiente, mas quando esbarra em aspectos legais e trabalhistas encontra dificuldade de adequação ao mercado de trabalho.

Portanto, a terceirização para ser utilizada por empresas privadas tem que ser tratada com bastante atenção, pois, caso a empresa passe a terceirizar suas atividades-fins estará entrando no campo da ilegalidade e poderá ter prejuízos.

No que diz respeito ao setor público a utilização de mão de obra terceirizada é bastante controversa, porque a mesma não pode avançar em setores em que a Constituição Federal só prevê contratação através de concurso público e muitas vezes esses limites não têm sido respeitados.

Diante do exposto, pode-se dizer que são inúmeros os aspectos negativos da terceirização para o trabalhador, tendo em vista que o mesmo tem mais prejuízos que benefícios, pois não contam com os planos previdenciários que lhes assistam na doença ou na velhice; não possuem carreira profissional a trilhar; seus salários são reduzidos; seu ambiente de trabalho é conturbado, em virtude da disputa entre trabalhadores efetivos e terceirizados; as perdas sociais são imensas em razão dos ganhos dos empreendedores, que avolumam seus lucros empresariais com base na exploração do trabalhador.

Para orientação de outros pesquisadores, o presente trabalho poderá ser utilizado, desde que respeitadas as normas de direitos autorais, sobretudo porque a Ciência faz ciência e concorre para maior aperfeiçoamento da humanidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço Público: À luz da nova hermenêutica constitucional** – São Paulo: LTr, 2009
- CALVOSA, Marcello Vinicius Dória. **Um Modelo Atual de Liderança entre os Estudantes de Administração da UFRRJ: estudo exploratório sobre a posição credora / devedora da relação líder-seguidor**. Dissertação de Mestrado. Curso de Pós-graduação em Administração, Gestão e Estratégia em Negócios. Rio de Janeiro: Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, 2006.
- DIAS, Reinaldo. **Tópicos Atuais em Administração: Quarteirização**. São Paulo: Alínea, 1998.
- GUSMÃO, Rute. **A terceirização de serviços na contra-reforma do Estado**. Revista quadrimestral de serviço social, São Paulo, Cortez, n.70, julho de 2002.
- MANNRICH, Nelson. **Inspeção do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- _____. **A terceirização e o direito do trabalho**. – 10 Ed. Ver. E ampl. – São Paulo: Atlas, 2010.
- MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. .2. Ed. São Paulo LTr.1984
- PINTO JÚNIOR, Lauro ribeiro. **Os dilemas do Direito do Trabalho na terceirização**. Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2006.
- POLONIO, Wilson Alves. **Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários**. – São Paulo: Atlas, 2000.
- RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. São Paulo: LTr, 2001.
- ROSSO, Sadi Dal. **A Inspeção do Trabalho**. Brasília: Sinait, 1999.
- SARATT, Newton, SILVEIRA, Adriano Dutra da, MORAES, Rogério Pires. **Empresabilidade na Gestão de Serviços**. Porto Alegre: Badejo Editorial, 2003.
- SARATT, Newton, SILVEIRA, Adriano Dutra da, DAIBERT NETO, Arlindo e MORAES, Rogério Pires. **Quarteirização: Redefinindo a Terceirização**. Porto Alegre: Badejo Editorial, 2000.
- TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 18 Ed. São Paulo: Ltr, 1999.
- VIEGAS, Sérgio (2003). **Terceirização: Ferramentas de Gestão**. Grupo Novva. Disponível:

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331 / acesso dia 18/12/2011

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256 / acesso dia 18/12/2011

http://www.mte.gov.br/observatorio/Prod03_2007.pdf / acesso dia 05/01/2012.