

FACULDADE DE SABARÁ
ANA PAULA FRANCISCA DOS SANTOS

**A TERCEIRIZAÇÃO E A POSSÍVEL PRECARIZAÇÃO DOS
DIREITOS DO TRABALHO SOB A PERSPECTIVA DA LEI 13.429**

SABARÁ
2017

ANA PAULA FRANCISCA DOS SANTOS

**A TERCEIRIZAÇÃO E A POSSÍVEL PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS DO
TRABALHO SOB A PERSPECTIVA DA LEI 13.429**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Sabará, como requisito obrigatório
para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ma. Claudia Leite Leonel.

**SABARÁ
2017**

À Mãe (vó Gerada), dona do sorriso mais puro e verdadeiro, do amor mais sincero e da alma mais serena que já conheci. In memória

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu esposo, Anderson, pelas oportunidades, amor e companheirismo,

Aos meus filhos Ju e Bê por serem minha inspiração diária, a razão de todos os sacrifícios e por fazerem que a minha vida seja mais leve.

A minha sogra Marilene e sogro Macedo, por toda ajuda ao longo dessa trajetória.

A minha família que de alguma forma sempre contribuem para o meu sucesso.

Ao meu tio Adonis e a minha segunda mãe Amélia, pessoas importantes em minha vida, na definição do meu caráter e que foram determinantes no momento de decidir o caminho a seguir, ensinaram-me a importância dos estudos.

A Mestra Claudia Leite, minha orientadora, por todos os ensinamentos e auxílio na execução deste trabalho.

A professora Ana Paula, pelo apoio e orientação.

Aos amigos que, ao longo dos anos, vivenciaram minhas conquistas

Aos meus companheiros de trabalho acadêmico (Paulo, Jonh e José Geraldo), por toda a ajuda e coleguismo ao longo destes cinco anos.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o fenômeno da terceirização, que se encontra presente na sociedade atual em grande escala, e ponderar sobre os seus benefícios e seus malefícios. O estudo, mediante uma análise sistemática, doutrinária e jurisprudencial, discorre sobre a origem do conceito da Terceirização, estudando inclusive a sua aparição no contexto histórico do mundo e do Brasil, e o seu desenvolvimento normativo, tanto legislativo quanto jurisprudencial. Elenca as suas espécies e subespécies, tanto na forma lícita quanto ilícita e ainda os seus efeitos jurídicos em ambas as suas modalidades. Por fim, analisa a Lei 13429, de 2017, que dispõe sobre novas formas de terceirização, e a possível precarização dos direitos do trabalho que as mudanças poderá ensejar. Analisa, também, as vantagens e desvantagens que incidirão como consequência de uma nova forma do fenômeno terceirizante.

Palavras-Chave: Terceirização – Direito do Trabalho – Projeto de Lei nº 4.330 de 2004 – lei 13.429/2017- Constitucional- Quarteirização - Precarização – Atividades Fim – Atividades Meio

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

N. – Número

P. – Página

TST – Tribunal Superior do Trabalho

PL – Projeto de Lei

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA.....	12
2.1 CONCEITO.....	12
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO	13
2.3 DESENVOLVIMENTO NORMATIVO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL	14
3 ESPÉCIES DE TERCEIRIZAÇÃO.....	18
3.1 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA.....	18
3.1.1 TRABALHO TEMPORÁRIO.....	19
3.1.2 TRABALHO EM ATIVIDADES DE VIGILÂNCIA.....	20
3.1.3 TRABALHO EM ATIVIDADES DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA	20
3.1.4 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LIGADOS À ATIVIDADE-MEIO DO TOMADOR	20
3.2 ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM	21
3.3 TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA	22
4 DOS EFEITOS JURÍDICOS DA TERCEIRIZAÇÃO.....	23
4.1 DO VÍNCULO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS	23
4.2 DA ISONOMIA SALARIAL	23
4.3 DA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONTRATANTE	24
4.3.1 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA	25
5 LEI 13429/2017.....	26
6 PRECEITOS CONSTITUCIONAIS	28
6.1 DAS RESPONSABILIDADES COM A NOVA NORMA	29
7. PONDERAÇÕES DOS MINISTROS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.....	31

8. FENÔMENO DA QUARTERIZAÇÃO.....	32
9. PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHO.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37
REFERÊNCIAS.....	39

1 INTRODUÇÃO

No Direito do Trabalho, as relações trabalhistas que sempre prevaleceram foram às bilaterais, ou seja, aquelas formadas entre empregado e empregador, sendo a lei trabalhista praticamente toda voltada para esse modelo clássico bilateral.

Com o surgimento do fenômeno da globalização e o surgimento da terceirização, instaura-se um novo modelo trabalhista, sendo chamado de trilateral. Este modelo acrescenta a descentralização no mundo trabalhista. Cada vez mais, as empresas, em busca de efetividade, rapidez e lucro visam descentralizar suas atividades, dividi-las entre outras empresas especializadas. Porém, é um fenômeno que precisa ter algumas limitações.

Mais recentemente, houve a aprovação da Lei 13.429, em vigência desde novembro deste ano, esta visa estender a terceirização e modificar a sua abrangência, o que tem causado muitas discussões na sociedade, tornando esta lei extremamente polêmica.

Portanto, a presente pesquisa tem como seu objetivo primordial estudar o fenômeno da terceirização, e ponderar sobre a existência de uma possível precarização dos direitos do trabalho, sob a perspectiva da nova lei.

Inicialmente, será analisado o conceito da terceirização e estudada a sua origem e evolução, tanto histórica quanto normativa, em um contexto histórico e em um contexto brasileiro.

Posteriormente, serão analisados os efeitos jurídicos da terceirização, levando em conta o vínculo com o tomador de serviços e a isonomia que é aplicável ao trabalhador terceirizado, e analisando, principalmente, a responsabilidade subsidiária da empresa contratante dos serviços.

Também será estudada a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que até então, era a única regulamentação jurídica da terceirização.

Finalmente, será estudada a Lei n. 13.429/2017, suas especificidades e seus artigos que geram polêmica na sociedade, e ainda seus efeitos nas relações do trabalho. Tal estudo se desenvolverá com vistas a ponderar as vantagens e desvantagens da terceirização sob a ótica

de tal lei, e, por fim, concluir se a sua vigência resultará em uma possível precarização dos direitos trabalhistas.

A metodologia utilizada para essa pesquisa foi estudos de casos, observações e análises históricas e da atualidade, que resultaram em dados qualitativos ou quantitativos, permitindo avaliar as teorias e conceitos existentes e as novas teorias e conceitos a serem desenvolvidos.

2. DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

2.1 CONCEITO

Segundo Sérgio Pinto Martins¹ (2009, p. 176), “a terceirização consistia na faculdade de se contratar um terceiro para realizar atividades que não são as principais da empresa contratante, podendo compreender tanto a produção de serviços como a de bens. Um exemplo seria quando uma empresa necessita contratar empregados para realizar atividades de limpeza, vigilância ou até mesmo serviços temporários”.

Valentin Carrion (2009, p. 307) entende que a terceirização era “o ato pelo qual uma empresa contrata uma segunda empresa especializada para realizar serviços que não estejam incluídos nos fins sociais daquela”.

Já nas palavras de Maurício Godinho Delgado ²(2009):

Para o Direito do Trabalho, a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação do labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. (DELGADO, 2008, p. 430).

Em síntese, a terceirização, fenômeno que ocorre em grande escala atualmente, se constitui na transferência de algumas atividades de uma empresa para outra, sendo estas atividades, até o advento da lei 13.429/17, apenas para serviços secundários. Esta inovou na forma do contrato, podendo agora versarem sobre a atividade-meio e fim

A empresa tomadora de serviços contrata com outra empresa, fornecedora de mão de obra, destinada a prestar serviços, ou seja, aqueles vinculados diretamente à atividade preponderante da contratante, como também os que não os são.

¹MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho** - 25 ed. – 2 reimpr. – São Paulo - SP : Atlas 2009.p.176

²DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 430.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO

O surgimento do fenômeno da terceirização está ligado com o contexto histórico da Segunda Guerra Mundial. Nessa época (1939 - 1945), as empresas americanas aumentaram muito a venda de armamentos, surgindo a necessidade de também aumentar a produtividade da indústria bélica.

Com a dificuldade de atender toda a demanda, “a saída encontrada (...) foi remodelar a forma de produção, transferindo atividades não essenciais a outras empresas”. Ou seja, com o objetivo de aumentar a efetividade na produção de armas, as grandes empresas passaram a delegar as atividades secundárias para empresas menores.

Esse sistema se mostrou bastante efetivo, pois, além de diminuir os custos, mantendo a qualidade da produção, ocupava bastante mão-de-obra.

Após o fim da guerra, o sistema denominado fordismo, que predominava anteriormente, e centralizava todas as etapas da produção, acabou sendo substituído, não só nas empresas ligadas à indústria bélica, mas na grande maioria das empresas, por um modelo japonês chamado de toyotismo, que se baseava na desconcentração das etapas e na parceria para a produção.

O toyotismo adotava a chamada Teoria do Foco, em que a empresa deveria focar as suas preocupações em sua atividade principal, naquilo que era o núcleo de suas funções, horizontalizando entre empresas menores as atividades restantes. Dessa forma, os serviços secundários ou periféricos eram passados para empresas especializadas.

Com a vinda da década de 1980, e a então internacionalização das empresas multinacionais, o fenômeno da terceirização passou a ser difundido e utilizado mundialmente.

Quanto à evolução histórica do fenômeno da terceirização no Brasil, ela começou, de forma gradativa, relacionada ao crescimento industrial durante a Segunda Guerra Mundial, e com o surgimento da indústria automobilística, por volta de 1950. Toda a produção de peças era realizada no exterior, e no Brasil era realizada apenas a montagem do produto final.

2.3 DESENVOLVIMENTO NORMATIVO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL.

No Brasil, a terceirização é um fenômeno relativamente novo e, por não dispor de normas regulamentadoras anteriores à sua disseminação, acabou tendo um desenvolvimento desorganizado.

Quando da criação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, não houve, em meio às suas regulamentações, menção ao instituto da terceirização, tratando, como institutos mais próximos, apenas das figuras da empreitada, da subempreitada e da pequena empreitada, em seus artigos 455 e 652, “a”, III.

Somente no final dos anos 60 e início da década de 1970 é que surgiram normas mais destacadas em relação à terceirização, sendo estas o Decreto-Lei n. 200/67 e a Lei n. 5.645/70, que dispunham sobre a terceirização no âmbito da Administração Pública.

O Decreto-Lei n. 200/67, em seu art. 10, preceitua que a “(...) execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada”. Tal diploma legal permite à Administração Pública executar alguns serviços indiretamente, mediante contrato. No entanto, a extensão desta terceirização causava dúvidas, pois não eram elencadas no Decreto-Lei quais atividades e funções poderiam ser objetos desta descentralização.

Neste contexto, foi editada a Lei 5.645, de 1970, exemplificando alguns encargos de execução que poderiam ser descentralizados:

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7, do Decreto-Lei n. 200/67. (Lei n. 5.645/70, art., 3º, parágrafo único).

Como observado, a autorização da descentralização, no âmbito das entidades estatais, é destinada às atividades secundárias.

No âmbito do direito privado, devido à expansão do processo terceirizante, em 1974, foi feita a normatização do contrato de trabalho temporário, com a Lei n. 6.019, e em 1983, foi regulamentada a vigilância bancária e o transporte de valores, com a Lei n. 7.102.

A Lei 6.019/74 causou estranheza à sociedade na época, já que era contrária ao modelo clássico de relações trabalhistas bilaterais (empregado-empregador), criando uma relação trilateral. Porém, mesmo inovando neste sentido, ainda limitava a terceirização, pois regulava o contrato de trabalho temporário. Ou seja, permitia a terceirização apenas de forma temporária.

Posteriormente, surgiu a Lei 7.102/83, que regulava uma forma permanente de terceirização, e que, no entanto, restringia essa forma de contratação apenas a uma categoria específica de profissional, que eram os vigilantes.

Em dezembro de 1994, a Lei n. 8.949/94 introduziu um parágrafo único ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, neste sentido: “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”.

Este dispositivo provocou o surgimento de uma onda de terceirizações com fundamento na fórmula cooperada.

Quanto à jurisprudência trabalhista, nos anos 1980, o Tribunal Superior do Trabalho fixou a Súmula 256, que limitava as hipóteses de contratação de trabalhadores por empresa interposta.

Conforme dispunha o Enunciado 256, com exceção dos casos previstos nas leis 6.019, de 03/01/1974 (trabalho temporário) e 7.102, de 20/06/1983 (serviço de vigilância), a contratação de trabalhadores realizada por empresa interposta seria ilegal, apresentando como efeito o reconhecimento do vínculo empregatício do empregado diretamente com a empresa tomadora de serviços.

Esta Súmula considerava a terceirização como exceção, devendo as relações de trabalho serem regidas pela lei celetista, que preceitua as relações bilaterais. Se houvesse inobservância das fórmulas legais previstas para a terceirização, formava-se o vínculo empregatício clássico com o tomador de serviços.

Porém, existiam alguns problemas com a Súmula 256 do TST. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado³:

(...) a mencionada súmula pareceu fixar um leque exaustivo de exceções terceirizantes (Leis n. 6.019/74 e 7.102/83), o que comprometia sua própria absorção pelos operadores jurídicos. Afinal, as expressas e claras exceções contidas no art. 10 do Decreto-lei n. 200/67 e Lei n. 5.645/70 – exceções consubstanciadoras de um comando legal ao administrador público – não constavam do leque firmado pela súmula em exame. A par disso, a posterior vedação expressa de admissão de trabalhadores por entes estatais sem concurso público, oriunda da Carta Constitucional de 1988 (art. 37, II e § 2) não tinha guarida na compreensão estrita contida na Súmula 256. (DELGADO, 2008, p. 439).

Devido a tais circunstâncias, houve, posteriormente, a revisão da Súmula 256, com a edição da Súmula 331 do TST⁴. A redação original desta última foi editada em 2000, para esclarecer que a responsabilidade subsidiária de que dispõe também abrange entes estatais. Neste sentido:

Súmula 331 TST - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciado 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. (CLT, 2014, p. 1068).

Esta Súmula resolveu alguns dos problemas gerados pela Súmula 256. Incorporou as hipóteses de terceirização previstas no Decreto-lei n. 200/67 e Lei n. 5.645/70, e ainda acolheu a vedação constitucional à contratação de servidores que não houvessem prestado concurso público.

³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 450.

⁴ Brasil, 2011, **súmula**, Tribunal superior do trabalho

Distinguiu, ainda, atividade-meio de atividades-fim, e buscou esclarecer a diferença entre a contratação por terceirização lícita e ilícita. Por fim, explicitou a extensão das responsabilidades decorrentes deste tipo de contratação.

3 ESPÉCIES DE TERCEIRIZAÇÃO

No Brasil, a terceirização era dividida pela jurisprudência e pela doutrina em Terceirização Lícita e Terceirização Ilícita, sendo a primeira espécie uma hipótese de exceção e a segunda, uma situação de fraude aos direitos trabalhistas. A regra é o modelo clássico celetista, que são os contratos bilaterais de trabalho, formados entre empregado e empregador. A lei somente permitia a terceirização dentro das exceções previstas.

3.1 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA

A terceirização lícita era regida pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que traçava em seus incisos as hipóteses autorizadoras para a ocorrência deste fenômeno. Tratava-se de quatro situações: trabalho temporário, a possibilidade de terceirização em serviços de vigilância, atividades de conservação e limpeza e, por fim, serviços especializados ligados à atividade-meio da empresa.

De acordo com o art. 3º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se empregado, para efeito da lei, aquele que preenche cinco requisitos: é pessoa física, presta serviços com pessoalidade, de forma não-eventual, é subordinado ao empregador, e recebe contraprestação pelos serviços prestados.

Em análise das hipóteses de terceirização lícita, pode-se aferir que esta espécie visava evitar a fraude trabalhista, vez que o obreiro e a tomadora de serviços possuíam apenas três vínculos, quais sejam: onerosidade, prestação de serviços por pessoa física e não-eventualidade. Se existirem os outros elementos da relação de emprego (a pessoalidade e a subordinação), configurava a ilicitude da terceirização e a criação de vínculo empregatício com o empregador.

A lei 13.429, atualmente em vigência, inovou na forma terceirizante, permitindo a contratação independente da atividade a ser realizada, ponderando apenas que a atividade não poderá ser distinta, daquelas que forem objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

3.1.1 TRABALHO TEMPORÁRIO

De acordo com o inciso I da Súmula 331 do TST, a contratação de trabalhadores por empresa interposta era ilegal, exceto quando se trata de trabalho temporário. Tal contratação deve atender os pressupostos do art. 2º da Lei 6.019/74 que preceitua que deve haver necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora de serviços, como em caso de férias e licença-maternidade, ou acréscimo de serviços, como no caso de aumento de vendas em determinadas épocas do ano, como as festas de final de ano.

Alice Monteiro de Barros⁵ ressalta que nestas relações de trabalho realizadas de forma temporária, o empregado é subordinado a uma dupla autoridade: a empresa tomadora de serviços e a empresa que fornece a mão-de-obra temporária.

De acordo com o art. 9º da Lei n. 6.019/74:

O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço. (Lei 6.019, de 03 de Janeiro de 1974; BRASIL, p. única).

O prazo máximo para o contrato de trabalho temporário é de noventa dias, podendo tal prazo ser prorrogado por autorização do órgão local do Ministério do Trabalho, nos termos do art. 10 do dispositivo legal supracitado.

Outra garantia ao trabalhador temporário é a de que todas as verbas trabalhistas percebidas pelo empregado efetivo da tomadora de serviços serão recebidas por ele, se eles pertencerem à mesma categoria de trabalho, como disposto no art. 12 da Lei 6.019/74.

Em se tratando de hipótese de trabalho temporário, não é necessária a inexistência de pessoalidade na prestação dos serviços e subordinação direta à empresa tomadora, vez que a ressalva a estes elementos se encontra no inciso III e não no inciso I da Súmula 331.

⁵ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição, revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2009, p. 235.

3.1.2 TRABALHO EM ATIVIDADES DE VIGILÂNCIA

A antiga Súmula 265 do Tribunal Superior do Trabalho somente permitia a terceirização em atividades de vigilância bancária.

A Súmula 331, diferentemente de sua predecessora, em seu inciso III, ampliou esse entendimento, estendendo o contrato terceirizado a todas as atividades de vigilância, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Assim, todas as formas de vigilância poderão ser contratadas de forma terceirizada, desde que ausentes os elementos fáticos jurídicos da pessoalidade e subordinação direta, que, caso existam, caracteriza-se vínculo de emprego.

3.1.3 TRABALHO EM ATIVIDADES DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA

De acordo com o inciso III da Súmula 331 do TST, atividades de conservação e limpeza de empresas poderão ser terceirizadas.

Esse tipo de atividade foi um dos primeiros a ensejar práticas terceirizantes no mercado de trabalho, mesmo quando a Súmula 256 ainda estava em vigor, não autorizando tais práticas.

Da mesma forma abordada anteriormente, tais atividades devem ser prestadas sem pessoalidade e subordinação para serem caracterizadas como atividades terceirizadas. A nova lei 13.429, preceitua que o contrato poderá versar também sobre as atividades fim da empresa.

3.1.4 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LIGADOS A ATIVIDADE-MEIO DO TOMADOR

Ainda no inciso III da Súmula 331 do TST, era disposto que a contratação de trabalhadores por meio da terceirização era permitida, desde que os serviços especializados fossem ligados à atividade-meio do tomador,

Porém, como pondera Gabriela Delgado⁶, a jurisprudência acabou não se importando muito com a questão da especialização dos serviços, sendo permitida a terceirização, desde que ligada à atividade-meio da empresa, mesmo que não especializados, como no caso de serviços de limpeza.

Desta forma, qualquer tipo de contratação terceirizada de empregado que execute serviços ligados à atividade-fim da empresa contratante, era caracterizado como fraude ao Direito do Trabalho, ensejando, assim, o vínculo de emprego diretamente com o obreiro terceirizado.

3. 2 ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM

Conforme ensina o art. 581, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, “entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional.”

Já as atividade-meio são consideradas aquelas que, apesar de contribuírem para o bom funcionamento da empresa, como por exemplo, atividades de vigilância, limpeza e segurança, não são essenciais para atingir o objetivo econômico desta, não estando vinculadas diretamente à atividade-fim.

Não existe uma distinção clara e precisa entre estas atividades, pois a definição de atividade-principal de uma empresa é bastante relativa, tendo em vista que, mesmo um ato simples, como a manutenção de máquinas, em alguns casos se torna essencial para o regular processo produtivo.

Como exemplificado nas palavras de Maria Perpétuo do Socorro Wanderley de Castro⁷

(...) não há clareza na aplicação prática dos conceitos, que não ensejam ou fornecem uma classificação segura das empresas, pois novas práticas de gestão e novas

6 DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização; paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**; 2003, p.145.

7 CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. **Terceirização – uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea**. 2014,p. 128

tecnologias podem redefinir o conteúdo da atividade, e com isso passar de atividade-fim a atividade-meio. O acondicionamento das frutas para uma empresa de fruticultura é atividade-fim ou atividade-meio? Um conceito estrito irá reconhecer como atividade-fim somente a produção; mas a comercialização exige, com a entrega das frutas, a adequada embalagem delas. (CASTRO, 2014, p. 128).

3.3 TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA-SÚMULA 331

Segundo Flavia Carvalho Monteiro de Andrade (2011)⁸, via de regra, a terceirização ilícita era aquela que ensejava uma situação fático-jurídica que não respeita o disposto nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, tratando-se, assim de uma “mera intermediação de mão de obra”.

Mais especificamente, será ilícita a situação fático-jurídica quando forem percebidas relações de emprego induzidas artificialmente principalmente para impedir o trabalhador terceirizado de obter todos os direitos e garantias (legais e convencionais) oferecidos aos empregados diretos do tomador de seus serviços. (ANDRADE, 2011, p. 81).

Todo tipo de contratação de trabalho terceirizada que não respeite as hipóteses estabelecidas nos incisos da Súmula 331 do TST constituía fraude ao Direito Trabalhista, e, conseqüentemente, ao ordenamento jurídico.

Desse modo, a empresa que contratasse trabalhadores de forma terceirizada, sem observar os requisitos legais, seria responsabilizada por todos os encargos trabalhistas diretamente com o obreiro contratado, tendo em vista a presença dos elementos fáticos que caracterizavam a relação de emprego de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho.

⁸ ANDRADE, Flávia Carvalho Monteiro de. **(I) licitude da Terceirização no Brasil**. 2011, p. 81

4. DOS EFEITOS JURÍDICOS DA TERCEIRIZAÇÃO- SÚMULA 331

O fenômeno da terceirização enseja alguns efeitos bastante peculiares ao cenário jurídico, como o vínculo com a empresa tomadora de serviços, a isonomia salarial, e as responsabilidades subsidiárias.

4.1 DO VÍNCULO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS

A contratação terceirizada, realizada de forma ilícita, ensejava algumas consequências jurídicas para a empresa contratante. A partir do momento em que se configurasse a contratação de forma ilícita, ocorreria um rompimento do vínculo entre o trabalhador e a empresa fornecedora de serviços e o reconhecimento do vínculo entre o obreiro e a empresa tomadora de serviços terceirizados. A nova norma preceitua que qualquer que seja o seu ramo de atividade, não irá configurar o vínculo empregatício.

4.2 DA ISONOMIA SALARIAL

Quanto ao tratamento isonômico em relação à terceirização, é necessário tecer algumas considerações.

Tratando-se de trabalhador terceirizado, a ele serão devidas todas as verbas de caráter salarial recebidas pelos trabalhadores efetivos da empresa. Na própria Lei do Trabalho Temporário (Lei 6.019/74), é previsto, em seu artigo 12, “a”, que os obreiros terceirizados deverão receber remuneração equivalente à dos empregados efetivos da empresa que exercem a mesma categoria. Estendeu-se, então, a qualquer forma de trabalho temporário, seja lícita ou ilícita, a isonomia salarial.

Porém, nos demais casos de terceirização lícita, a doutrina e a jurisprudência divergiam em seus entendimentos, sendo o entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho o de que o trabalhador, mesmo que contratado ilicitamente, não fazia jus às mesmas parcelas recebidas pelo trabalhador que era contratado diretamente pela empresa.

Maurício Godinho Delgado⁹ tem entendimento contrário ao TST, ressaltando fundamentos constitucionais em defesa da isonomia salarial, quando da contratação terceirizada realizada de forma ilícita, tendo em vista que a Constituição da República, em várias oportunidades, ressalta preceitos isonômicos, ensinando ainda que:

A fórmula terceirizante, caso não acompanhada do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho, rebaixando drasticamente o já modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho. (DELGADO, 2009, p. 400).

Para o autor supracitado, a isonomia deve ser aplicada em todas as demais formas de terceirização ilícita, vez que, se aplicável na forma de trabalho temporário, que é uma contratação de curto prazo, mais necessária seria nas formas permanentes.

4.3 DA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONTRATANTE

Um dos fatores que proporciona benefícios às empresas tomadoras de serviços e o aumento da demanda pela terceirização é a contratação realizada sem a necessidade da observância de algumas responsabilidades trabalhistas, como a assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador, arcar com as verbas contratuais, conceder férias e o devido terço constitucional, pagar o 13º salário e contribuições fundiárias e previdenciárias e ainda conceder o descanso semanal remunerado.

A responsabilidade por todos os débitos trabalhistas é da empresa que contrata de forma direta os empregados, ou seja, a empresa fornecedora de serviços. Neste contexto não houve inovação com a nova norma.

4.3.1 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, em seu inciso IV, previa a responsabilidade da empresa contratante dos serviços terceirizados em casos de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa fornecedora, desde que a empresa tomadora tenha

⁹DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 400.

participado da relação processual e conste do título executivo judicial. Ou seja, se a empresa fornecedora de serviços não cumprir com as suas obrigações trabalhistas, a tomadora responderá por elas.

A jurisprudência tem entendido que a empresa tomadora de serviços é responsável subsidiariamente pela satisfação dos créditos trabalhistas reconhecidos ao obreiro, já que se beneficia dos serviços prestados por ele.

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA Nº 331, IV, DO TST. A decisão do Tribunal Regional, que declara a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços, se harmoniza com a Súmula nº 331, IV, do TST: - IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial-. Recurso não conhecido. (343006820065150152 34300-68.2006.5.15.0152, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 21/09/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/09/2011, undefined). (BRASIL, 2011).

Segundo De Plácido e Silva (1990, p. 278), a responsabilidade subsidiária é aquela que reforça a responsabilidade principal, quando esta não for suficiente para atender às implicações da obrigação.

5. LEI 13.429/2017

Desde o ano de 2004, tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei 4.330/2004, apresentado pelo deputado Sandro Mabel (PMDB-GO).

Em março deste ano, o projeto de lei foi aprovado e sancionado pelo Presidente da República, dando origem a nova lei da terceirização nº 13.429/201, que começou a vigorar em 13 de novembro de 2017. Esta dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Permite a contratação de trabalhadores de maneira indireta, ou terceirizada, realizado entre a empresa tomadora e a prestadora de serviços, sem a existência de vínculo empregatício entre a contratante e o obreiro, independente da atividade a ser realizada. Nas palavras de Godinho Delgado¹⁰.

A terceirização envolve uma relação trilateral entre empregado, empresa prestadora de serviço (empregador) e a empresa tomadora (contratante do serviço):

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

Em linhas gerais, o fenômeno da terceirização possui argumentos favoráveis e contrários.

Os favoráveis são: a modernização da administração empresarial com a redução de custos, aumento da produtividade com a criação de novos métodos de gerenciamento da atividade produtiva. Os contrários são: a redução dos direitos globais dos trabalhadores, tais como a promoção, salários, fixação na empresa e vantagens decorrentes de convenções e acordos coletivos. (NETO; CAVALCANTE, 2015, p. 454)¹¹

Tal lei dispõe sobre os pressupostos para o exercício da empresa prestadora de serviços como, por exemplo, os requisitos de funcionamento e a existência de capital social que seja compatível com o número de trabalhadores. Observe:

¹⁰DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 367.

¹¹NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 454.

“Art. 4º-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

- I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
- II - registro na Junta Comercial;
- III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:
 - a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
 - b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);
 - c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);
 - d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e
 - e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).”

Igualmente prevê a definição de contratante como:

“Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.. (Lei 13.429 de 31/03/2017; BRASIL, p. única).

É vedada à contratante (tomadora) a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços. A nova lei não determina o que vem a ser “serviços determinados e específicos” Imperioso, portanto mencionar um serviço , enumerar, discriminar e pormenorizar as tarefas atinentes ao serviço determinado.

Entre outros objetivos, a finalidade de modificar a atual abrangência da terceirização, contida na sumula 331, estendendo-a, de forma que todos os ramos dos setores produtivos de serviços sejam terceirizados, é a questão que se encontra primordialmente em pauta nas discussões sobre a aprovação da lei supracitada.

Essa lei visa abrir as portas para que não seja permitida a terceirização apenas nas hipóteses previstas na Súmula 331 do TST, mas estendê-la, às atividades-fim das empresas tomadoras de serviços.

Existem muitas divergências entre doutrinadores, já que a mesma poderá abrir portas para a ocorrência de diversas fraudes nas relações trabalhistas, ensejando uma possível precarização dos direitos e garantias dos trabalhadores, com sérias conseqüências para a sociedade. Conforme será explanado nos capítulos a seguir.

6. PRECEITO CONSTITUCIONAL

No âmbito dos direitos fundamentais de natureza social o art. 7º da constituição relaciona os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais e asseguram outros direitos que visem à melhoria da sua condição social, principio da proteção notadamente à prevalência da mais favorável ao empregado. Veja:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; [...] (CF. Brasil,1988)

Nesse âmbito, argumenta com propriedade o Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho, Carlos Henrique Bezerra Leite¹² (2006, p. 03 apud OLIVEIRA):

O princípio da proteção deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral.

A garantia da relação de emprego é essencial para que no modo de produção capitalista se observe os limites necessários à preservação da dignidade da pessoa humana na relação de trabalho.

Embora a terceirização seja fundada na livre iniciativa objetivando eficiência produtividade, redução de custo competitividade a empresa, não pode ser admitida em contrariedade ao valor do trabalho a dignidade humana e a justiça social.

¹² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 7ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 03

6.1 DAS RESPONSABILIDADES COM A NOVA NORMA

Um ponto que merece destaque na Lei 13.429/2017, encontra-se em seu artigo 5A § 5^a que estabelece de forma expressa a responsabilidade subsidiária da contratante, pelas obrigações trabalhistas e recolhimentos previdenciários, referente ao período em que ocorrer a prestação de serviços, manteve a responsabilidade subsidiária da empresa contratante dos serviços terceirizados, em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa fornecedora, cabendo àquela ação regressiva contra esta. Neste caso a lei contrapõe a jurisprudência pela responsabilidade subsidiária do contratante. Veja o entendimento da Relatora Juíza Mariangela de Campos Argento Muraro da E. 2º Regional:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENUNCIADO Nº 331 DO COLENDO TST. ALCANCE. Não obstante a terceirização, verve da tendência flexibilizadora do Direito do Trabalho, careça de definição legal, constitui modalidade de vinculação salutar à estruturação empresarial em tempos de crise econômica, funcionando como mecanismo de progresso na criação de novos empregos. E, por não ferir disposição legal, dá ensanchas a posicionamento jurisprudencial, "in casu", aquele consolidado no Enunciado nº 331 do Colendo TST, restritivamente nas hipóteses de inidoneidade da empresa contratada, a caracterizar a culpa "in eligendo" e "in vigilando" da contratante. Não se aplica, pois, o ônus indireto atribuído no item IV da súmula, indistintamente. Para tanto, mister a detecção de intenção ou característica fraudulenta na contratação.” (TRT 2ª R., RO nº 54299/2002, Ac. Nº 20030567909, 2ª T., Relatora Juíza Mariangela de Campos Argento Muraro, DJ 04.11.2003)

No particular, vale ressaltar o voto da Eminente Relatora:

"É indubitável que a simples e mera contratação de serviços de terceiros não traz, por si só, a responsabilidade dos contratantes, salvo se assim for convencionado entre as partes, ou, em eventual exercício de atividades ilícitas e até na hipótese de conluio, visando fraudes de qualquer natureza. (...)
Presumir-se a responsabilidade subsidiária apenas por um liame comercial seria invadir a esfera da liberdade contratual, requisito indispensável para a manutenção das relações entre as pessoas jurídicas (artigo 265 da Lei Civil)". (TRT/SP- 2ª T Processo nº 01941200407202005, ACÓRDÃO Nº: 20050821320, Juíza Relatora: JUCIREMA MARIA GODINHO GONÇALVES, DJ 17/11/05) – (g. N)

Se a empresa contratante fiscalizar os pagamentos realizados pela empresa fornecedora, continuará com responsabilidade subsidiária prevista anteriormente.

Dessa forma, a empresa contratante deverá fiscalizar regularmente o pagamento das verbas devidas pela empresa fornecedora de mão de obra, e quando observar alguma irregularidade, deverá tomar providências.

As condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado nas dependências ou local previamente convencionado em contrato é de responsabilidade da contratante, quanto ao atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado é facultativo aos terceirizados, art.5ª, §3º, 4º.

7. PONDERAÇÕES DOS MINISTROS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Em 27 de Agosto de 2013, a maioria dos ministros do Tribunal Superior do Trabalho assinou e enviou ofício ao Congresso Nacional com vistas a expor o seu descontentamento com o Projeto de Lei 4.330/04. Segundo a opinião dos mesmos, a aprovação do projeto provocaria grave lesão aos direitos, tanto sociais, como trabalhistas e previdenciários.

No documento, os ministros defendem que a terceirização, da maneira prevista no projeto de lei em trâmite, resultaria em um rebaixamento significativo da remuneração dos trabalhadores, o que ensejaria reflexos negativos nos mercados de trabalho e de consumo. Milhares de trabalhadores regulares poderiam migrar para a forma terceirizante de contratação, o que ensejaria uma diminuição massiva de direitos trabalhistas.

Os ministros criticam a forma de enquadramento dos trabalhadores que a terceirização traz, não considerando os mesmos por categorias, como “bancários”, “comerciários”, entre outros, o que é previsto constitucionalmente, mas sim como apenas “prestadores de serviços”.

Afirmam ainda que a aprovação do projeto 4330 traria um “severo problema fiscal” ao Estado, pois ocorrerá a diminuição da arrecadação previdenciária e tributária, juntamente com a sobrecarga de serviços ao Sistema Único de Saúde (SUS) e ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), vez que o número de acidentes do trabalho e de doenças ocupacionais é muito maior entre trabalhadores terceirizados.

Por fim, defendem que o projeto de lei criaria uma diminuição do valor social do trabalho na vida econômica, em decorrência da diminuição dos direitos trabalhistas e na redução da remuneração. Como se sabe os direitos e garantias dos trabalhadores terceirizados é manifestamente inferior aos dos empregados efetivos, principalmente pelos níveis de remuneração e contratação significativamente mais modestos.

Neste sentido, o Projeto de Lei esvazia o conceito constitucional e legal de categoria, permitindo transformar a grande maioria de trabalhadores simplesmente em 'prestadores de serviços.

8. FENÔMENO DA QUARTEIRIZAÇÃO

A quarterização ocorre nos caso em que a empresa prestadora de serviços subcontrata outras empresas para a realização dos serviços contratados pela empresa tomadora. Assim elenca o art. 4º-A, § 1º da Lei 13429/2017 “A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços”.

No entanto, cabe notar que essa delegação pode ocorrer também, para um trabalhador autônomo, ainda que a subcontratação da quarterizada em regra ocorra em face de empresa especializada em gestão de contratos terceirizados.

Desse modo, a quarterização se mostra como uma forma de especialização da administração de contratos terceirizados. Veja a jurisprudência quanto à responsabilidade subsidiária:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. QUARTEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região TRT-2-A responsabilidade subsidiária se fundamenta na teoria da culpa subjetiva e no princípio da efetividade das normas trabalhistas. Assim, as empresas tomadoras dos serviços são aquelas que, em última análise, criaram o emprego, que será preenchido por empregado de outra empresa idônea, sua contratada. Assim, a empresa tomadora dos serviços é livre para contratar quem lhe aprover, mas deve, na sua eleição, verificar a idoneidade daquele com quem contrata, visto que deve responder por culpa in eligendo e in vigilando, desde que sua contratada não honre suas obrigações trabalhistas. Esse o sentido e o alcance da jurisprudência consagrada no item IV, da Súmula nº 331 do C. TST, que, ressalte-se, não ofende a nenhum dispositivo legal ou constitucional, mas, ao contrário, explicita a acertada interpretação da Constituição da República, da legislação ordinária e do princípio de proteção aos direitos dos empregados e é perfeitamente cabível à hipótese, em que se operou a chamada quarterização de serviços. Recurso do capital a que se nega provimento. Processo RO 01631002920095020231 SP 01631002920095020231 A20 – Relator ROBERTO VIEIRA DE ALMEIDA REZENDE, data julgamento 15 de Setembro de 2015-13ª TURMA, Publicação 29/09/2015). (BRASIL, 2015).

A quarterização, embora seja um processo em fase inicial, tem um bom potencial, e a constatação disso está em sua adoção cada vez mais reiterada nos grandes grupos.

9.POSSÍVEL PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHO

Em uma análise das mudanças que ocorreriam na esfera jurídica do Direito Trabalhista com a aprovação do Projeto de Lei 4.330/2004 e mais recente, a promulgação da Lei 13429/2017 é a aceitação da terceirização como uma forma de trabalho regular, prevista e legalizada em todas as suas formas, necessário é dispor sobre a possível precarização dos direitos do trabalho que se instala em nosso ordenamento.

Precário é um adjetivo para definir aquilo que está em falta ou escasso. Dessa maneira, precarização é o fenômeno ou a ação de se tornar precário. Precarização dos direitos do trabalho, portanto, define a escassez dos direitos do trabalho, a não observância aos mesmos.

Tal precarização decorre da utilização em grande escala de algumas formas de trabalho, como a terceirização, que visam, acima dos princípios trabalhistas e do respeito à hipossuficiência do trabalhador, um modo de gerar economia e efetividade na prestação de serviços.

Por exemplo, a terceirização defendida pela Lei 13.429/2017, por um lado, pode gerar um menor índice de desemprego e maior efetividade na produção. Com a facilidade em contratar, e a inexistência de responsabilidade direta em relação aos direitos trabalhistas, e a especialização das empresas fornecedoras de serviços, muito mais trabalhadores serão contratados. Por outro, os trabalhadores ficariam em uma situação bastante vulnerável em relação ao empregador, visto que na maioria dos casos as empresas terceirizantes são menores, não dando segurança financeira aos contratados, além do rebaixamento significativo da remuneração desses trabalhadores.

O maior objetivo da forma de contratação direta, seguindo a relação bilateral entre empregado e empregador, é a garantia dos direitos do trabalhador e a sua proteção.

Sobre a hipossuficiência do trabalhador, nas palavras de Américo Plá Rodriguez (1992, p. 243-254) “(...) o princípio da proteção ou tutelar é peculiar ao Processo do Trabalho. Ele busca compensar a desigualdade existente na realidade socioeconômica com uma desigualdade jurídica em sentido oposto”.

Porém, verifica-se, na Lei 13.429/2017, na adoção da terceirização como um fenômeno legal, uma “amplitude dada à terceirização como mecanismo de fuga ao vínculo empregatício, de

forma expressa, ao afastar a sua formação com a contratante tomadora. A precarização dos direitos do trabalho se torna evidente em várias situações com a adoção da norma supracitada.

A terceirização tornou-se atualmente um fenômeno aceitável e até mesmo necessário, muito defendido por empresários e economistas. Segundo Marco Túlio Viana:

Na verdade, dentro da lógica do sistema, a terceirização se tornou uma necessidade. A empresa já não tem como reunir dentro de si todas as etapas do ciclo produtivo. Para vencer os concorrentes, deve constantemente reduzir custos e se flexibilizar. e a terceirização atende esses objetivos. (VIANA, 2004, p.62).¹³

Porém, apesar de vários pontos positivos a respeito da terceirização, principalmente para a economia, existem várias desvantagens para o trabalhador, que, em busca de emprego, acaba se sujeitando a situações incabíveis no ordenamento trabalhista.

Algumas desvantagens que decorrem da contratação do trabalhador por meio da terceirização são a remuneração inferior do obreiro terceirizado em relação ao empregado efetivo da empresa contratante, violando o princípio constitucional da isonomia e a impossibilidade de o trabalhador terceirizado ter acesso ao quadro de carreira da empresa tomadora de serviços.

Ocorrerá também à diminuição da representatividade sindical do trabalhador, vez que, na grande maioria das vezes, a contratação é realizada sem anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, gerando o enfraquecimento e a perda de alguns benefícios previstos para a categoria. Uma terceira desvantagem é o fato de as empresas prestadoras de serviços muitas vezes não possuir idoneidade financeira para se encarregarem das responsabilidades trabalhistas a elas impostas. Por serem empresas menores, especializadas em fornecer serviço, não possuem a mesma estrutura das grandes empresas, mesmo em relação ao ambiente de trabalho.

Como afirmado por Raimundo Simão de Melo¹⁴:

[...] as formas de terceirização e de intermediação de mão de obra vem crescendo a cada dia e, com elas, aumentam a possibilidade da precarização do trabalho humano, que se consubstancia, especialmente, pela redução dos salários e dos benefícios legais, pela rotatividade dos trabalhadores no local de trabalho, pela jornada de

¹³ VIANA, Marco Túlio. **Terceirização e Sindicato: Um Enfoque para além do Direito**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v.7, n. 13 e 14, 2004, p. 62.

¹⁴ MELO, Raimundo Simão. **A Necessária Revisão da Súmula n. 331 do TST diante do Novo Código Civil**. Revista LTr, São Paulo, 2011, p. 09.

trabalho excessiva, pela não ascensão na carreira, pela desorganização sindical e pelos riscos de acidentes de trabalho em razão do descumprimento das normas de segurança, medicina e higiene do trabalho, entre outros problemas enfrentados pelos trabalhadores terceirizados. (MELO, 2011, p. 09).

Os trabalhadores terceirizados, além de tudo, também sofrem discriminação de toda ordem, sendo considerados como trabalhadores de segunda categoria dentro da empresa, tanto pelos contratantes como pelos demais empregados.

Luiz Carlos Amorim Robortella¹⁵ (1994, p. 260.) salienta também os impactos do fenômeno terceirizante na seara sindical, ensinando que tal forma de contratação contribui para que haja uma desintegração da identidade coletiva das classes de trabalhadores, ensejando o enfraquecimento das classes sindicais e estimulando a competitividade entre os trabalhadores.

O fenômeno da terceirização ainda atinge em grande escala a base principiológica do Direito do Trabalho, ferindo vários princípios e desconsiderando-os quando da aplicação da contratação indireta ilimitada. Como preceitua Maurício Godinho Delgado¹⁶, a terceirização deve observar três mecanismos para se adequar ao Direito do Trabalho. Os dois primeiros mecanismos são:

Em primeiro lugar, a questão da isonomia salarial, onde o obreiro terceirizado deve perceber o mesmo salário do obreiro contratado originalmente pela empresa tomadora de serviços. Em segundo lugar, a responsabilização subsidiária da empresa tomadora de serviços em casos de inadimplemento no pagamento de verbas trabalhistas oriundos da prestadora de mão de obra, tanto na ocorrência de terceirização ilícita, quanto na ocorrência lícita. [...] (DELGADO, 2010, p. 200).

E, em terceiro lugar, é defendida pelo autor a necessidade à observância da representação sindical pelos trabalhadores terceirizados.

Tendo em vista que o fenômeno da terceirização não corresponde com os princípios do Direito do Trabalho, mais uma face da precarização se faz presente, pois a base principiológica de cada área do direito é aquilo que proporciona o fundamento, que delimita e direciona tudo o que será criado a partir dela.

¹⁵ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O Moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p 260

¹⁶ DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização; paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**, 2010, p. 200

A terceirização da forma que estava, ensejava várias desvantagens para o trabalhador. Por isso se faz necessários alguns limites para essa nova forma de contratação. O mesmo causava muitos prejuízos , como analisado anteriormente no presente trabalho.

Com a sua disseminação em grande escala na sociedade atual, não há que se falar em colocar fim à terceirização. Mesmo porque, além das desvantagens trazidas ao trabalhador, ela apresenta vários benefícios à economia do país, como a criação de novos pólos de trabalho.

Como já ponderado, a regulamentação deste dispositivo legal trás grandes avanços para a economia, porém, poderá instalar uma crise em relação aos direitos trabalhistas, ensejando a sua precarização.

Daí se faz necessária uma fiscalização seria nessa nova forma de contratação em todos os seus moldes, definindo-as de forma clara e observando todos os lados da relação trilateral de trabalho, das contratantes e do contratado, respeitando ainda a hipossuficiência do trabalhador.

Somente dessa maneira a utilização dos serviços terceirizados poderá ser satisfatória e atender às necessidades do mercado e do trabalhador, sem ferir direitos trabalhistas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo demonstrar os efeitos que a terceirização trouxe para a sociedade, observando e ponderando o lado do contratante e o lado do obreiro, que presta tais serviços.

Atualmente, a terceirização é bastante utilizada, principalmente no Brasil, e, devido à sua grande utilização na sociedade moderna, será um fator negativo para as relações econômicas, trabalhistas e sociais a exclusão integral deste fenômeno como forma de contratação.

Além disso, seria algo extremamente difícil, tendo em vista que, sem a possibilidade de nenhum tipo de terceirização, abrir-se-iam portas para a formação de grandes fraudes ao direito do trabalho, devido à impossibilidade de exterminar por completo o fenômeno terceirizante da sociedade.

A regulamentação até novembro 2017 era jurisprudencial ou por meio da Súmula n. 331 do TST. Da forma que estava regulamentada, tendo certos limites, já apresentava muitos resultados negativos para o trabalhador, como a remuneração abaixo da que o trabalhador efetivo da empresa recebe maior sujeição a acidentes do trabalho e doenças ocupacionais e menor observância dos direitos trabalhistas.

Encontra-se em vigência a lei nº 13.429/2017 que começou a vigorar neste mês de novembro, esta objetiva estender a terceirização, e diminuir os limites. Apesar de suprida a falta de uma legislação própria, que dispõe sobre o tema, o dispositivo legal não observa o lado do empregado e a sua condição de hipossuficiente, permitindo, por exemplo, a terceirização das atividades fim das empresas.

Tal lei pode acarretar alguns benefícios para o mercado, como a grande diminuição do desemprego, um aumento significativo nas oportunidades de trabalho, e produção em larga escala com maior efetividade.

Porém, a crise e a possível precarização que pode surgir nas relações trabalhistas não compensariam os benefícios, vez que tal entendimento é totalmente parcial, e tende para o lado do contratante.

Seguindo tal linha de pensamento, torna-se necessário concluir que esta lei e a expansão das formas terceirizantes, inclusive com a abrangência das atividades-fim das empresas, ensejam a possível precarização dos Direitos do Trabalho, de uma forma provavelmente incontornável, priorizando o crescimento da economia em detrimento da consideração dos trabalhadores como seres humanos que possuem direitos, e ensejando uma coisificação dos mesmos perante a ordem econômica.

Para existir um modelo terceirizante que não caminhe para a possível precarização dos direitos trabalhistas, é necessário um dispositivo que regule tal relação de trabalho trilateral, ponderando o lado do contratante e o lado do contratado, e observando principalmente os princípios constitucionais da isonomia e da valorização do trabalho, e os princípios trabalhistas da proteção, da primazia da realidade sobre a forma, da continuidade de relação de emprego, e, principalmente, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de. **(I) licitude da Terceirização no Brasil: uma análise na perspectiva da especialização e da dependência do prestador de serviços**. São Paulo: LTr, 2012.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição, revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Lei 13.429, 31 de março de 2017. **dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 17 dezembro. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal** de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17 de dez. 2017.

BRASIL, Lei 6.019, 3 de janeiro de 1974. **Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em 17 de dez. de 2017

Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. 31 de março 2011. **Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 17 dez. 2017.

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

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452:01 de maio 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 dez. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 200/67. 25 de fevereiro de 1967. **Organização da Administração Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm. Acesso em: 17 dez. 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. 2002. 214 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

DE PLÁCIDO E SILVA. in **Vocabulário Jurídico**. Volume IV, 2ª edição. São Paulo: Forense, 1990.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª edição. São Paulo: LTr, 2010.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 7ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 821.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 5ª edição, revisada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2001.

MELO, Raimundo Simão. **A Necessária Revisão da Súmula n. 331 do TST diante do Novo Código Civil**. Revista LTr, São Paulo, v. 75, n. 1, p. 01-15, jan. 2011.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª edição, atualizada. São Paulo: LTr, 2000.

VIANA, Marco Túlio. **Terceirização e Sindicato: Um Enfoque para além do Direito**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v.7, n. 13 e 14, p. 62. 2004.