

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO II**

VANESSA VIEIRA PESSANHA

MARIA ROSARIA BARBATO

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Vanessa Vieira Pessanha; Maria Rosaria Barbato; Rodrigo Garcia Schwarz – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-517-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Meio Ambiente. 3. Trabalho. 4. Desigualdades. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

Os vinte e seis artigos do GT de “Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho II” no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI demonstram, de maneira simbólica, muito do que o mundo do trabalho vem encontrando como desafios diuturnamente.

As apresentações e esta publicação procuraram seguir eixos temáticos, aproximando, sempre que possível, as discussões afins, de maneira a organizar a exposição das ideias e a privilegiar o espaço dos debates, sempre tão caros academicamente e potencializados em relevância diante do contexto atual de ataque aos direitos sociais e, em especial, aos direitos trabalhistas.

Compondo o primeiro bloco temático, a saúde do trabalhador e o meio ambiente de trabalho foram contemplados em artigos com enfoques diferenciados, passando pela análise do assédio moral, do dano existencial, dos riscos associados às nanotecnologias, do trabalho das gestantes em ambientes insalubres e de uma análise do labor em perspectiva mais ampla, incluindo a questão da dignidade.

O segundo eixo temático inicia com a reflexão acerca da coisificação humana e da invisibilidade do trabalhador, seguido das polêmicas que envolvem a terceirização e suas mudanças recentes, analisadas a partir da noção de precarização, da supressão de direitos, bem como dos valores sociais e liberais da Constituição Federal de 1988.

O ponto seguinte perpassa elementos da recente Reforma Trabalhista brasileira e do Direito Coletivo do Trabalho. Foram abordadas nessa etapa: a noção de historicidade do Direito do Trabalho, de modo a examinar a suposta mudança de paradigma do papel intervencionista do Estado; os modelos reguladores da relação de trabalho; o sindicato profissional como protagonista em benefício do trabalhador ou como precarizador; um olhar crítico acerca da rigidez agregatória sindical; a legalidade das greves nacionais contrárias à reforma trabalhista; e, em amplitude nesse conjunto de análises, o entendimento da demolição dos direitos trabalhistas no contexto da referida reforma.

No quarto bloco, a abordagem é voltada para os trabalhos que, infelizmente, ainda ocorrem em condições análogas às de escravo, pensados tanto sob o prisma da migração como dos direitos humanos e do capitalismo em sentido lato, promovendo uma análise da escravidão contemporânea de maneira bastante atual, dada a sua recorrência nesses moldes.

Em processo de conclusão, o quinto eixo temático representa o espaço de tratamento para assuntos diversos. Começa com a proposta de medidas de rechaço à violência de grupos vulneráveis (com enfoque no trabalho doméstico), seguindo com o tratamento da dificuldade diretamente relacionada à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, a nova visão do TST acerca da possibilidade de acúmulo dos adicionais de periculosidade e insalubridade, a distribuição do ônus da prova na dispensa discriminatória, a celeuma acerca do uso do whatsapp no ambiente de trabalho, finalizando com o pacto de não concorrência quanto à compatibilidade com a legislação brasileira e a relevância prática do momento de sua celebração.

Parabéns às/aos autoras/es! As produções aqui compiladas apresentam um extrato significativo dos conteúdos que vêm sendo enfrentados na seara juslaboral, que, sem dúvida, está em um momento histórico que demanda cuidado e dedicação ainda maiores que o habitual.

Desejamos uma boa leitura e, sobretudo, profundas / proffcuas reflexões!

Profa. Dra. Maria Rosaria Barbato - UFMG

Profa. Dra. Vanessa Vieira Pessanha - UNEB

Prof. Dr. Rodrigo Garcia Schwarz - UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**TERCEIRIZAÇÃO À LUZ DA LEI Nº 13.467/17: UM DIALOGO SOBRE A
POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE DIREITOS LABORAIS**

**THE OUTSOURCING IN VIEW OF LAW Nº 13.467/17: A DIALOGUE ON THE
POSSIBILITY OF SUPPRESSION OF WORKERS' RIGHTS**

Anne Caroline Rodrigues Barros ¹
Soraya Braga de Sousa Dantas ²

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar o fenômeno da Terceirização, principalmente no tocante às alterações ocorridas por meio da reforma trabalhista, expressa pela lei nº 13.467/17, sobre o tema e desta forma refletir se esses novos dispositivos tendem a suprimir os direitos dos trabalhadores. Com relação à metodologia aplicada para tal fim, elegeu-se o método de abordagem dedutivo, pois compreende-se a Terceirização de uma forma geral para então perceber seus reflexos. A técnica de pesquisa empregada é a bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Terceirização, Direitos trabalhistas, Dignidade humana, Precarização de direitos, Reforma trabalhista

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the phenomenon of Outsourcing, Especially with regard to the changes made through the labor reform, expressed by Law number 13467/17, on the subject and in this way to reflect if these new provisions tend to suppress workers' rights. With respect to the methodology applied for this purpose, the method of deductive approach was chosen, since Outsourcing is understood in a general way so as to perceive its reflexes. The research technique used is bibliographical and documentary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Outsourcing, Labor rights, Human dignity, Precariousness of rights, Labor reform

¹ Advogada. Especialista em Direito do Trabalho pela ESMAT 13. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito – UNIPE/PB. E-mail: carolinebarrosadv@hotmail.com

² Advogada. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito – UNIPÊ/PB. Membro do Grupo de Pesquisa: Relações Empresariais: Função Social das Empresas. Email: drsorayabsdantas@yahoo.com

INTRODUÇÃO

A partir da revolução industrial, séc. XIX, período marcado por acentuadas transformações econômicas e sociais como a utilização das máquinas na produção, iniciou-se o trabalho assalariado em série, e com ele, um cenário de exploração foi instaurado.

A busca contínua pela maximização dos lucros estava em primeiro lugar. O comércio e o avanço industrial tornaram-se os principais objetivos dos países que buscavam enriquecimento econômico a todo custo.

As fábricas que utilizavam as máquinas para produção despertaram o interesse de milhares de famílias que viviam no campo que, em busca de melhores condições de vida, migraram para as cidades e começaram a trabalhar sem qualquer tipo de proteção estatal. Foi um impacto social violento, se antes as famílias trabalhavam em prol de sua subsistência, logo passaram a alimentar uma produção em grande escala que resultava em lucro demasiado aos grandes empresários.

Assim, as cidades passaram a ser mais populosas. De um lado a burguesia encontrava-se no topo da ordem econômica, de outro, formou-se uma classe proletariada oprimida. A falta de proteção por parte do Estado fez com que os trabalhadores ocupassem uma posição de vulnerabilidade, posto que, seus direitos não eram regulamentados. O Estado liberal havia implantado uma política não-intervencionista e isto tornava o trabalhador fragilizado diante do domínio burguês.

Urge salientar que o modelo Taylorista, surgido no final do século XIX, fora preponderante para influenciar o modo de produção das grandes empresas capitalistas, uma vez que possuía a finalidade a racionalização da produção, proporcionando a potencialização da produtividade.

Diante deste modelo, surgiu a necessidade da economia no setor da mão de obra com vistas a otimização do tempo e do trabalho, promovendo o aumento considerável do lucro, respaldando diretamente a sociedade capitalista.

Porém, o auge da ideia inicial de precarização dos direitos do trabalhador, fora o aprimoramento do Taylorismo pelo modelo instituído por Henry Ford, após a Segunda Guerra Mundial, ao passo que este implementou a ideia de especialização de setores, fazendo com que cada empregado tivesse a sua única função determinada no setor de produção, não sendo o mesmo responsável por toda a produção de bens, dando ensejo ao nascimento da terceirização de mão de obra.

Em meio ao cenário de extrema exploração e injustiça social, iniciou-se uma série de

lutas e reivindicações que, sob forte influência do Marxismo, exigiam direitos que tratassem sobre as relações trabalho e suas condições.

A partir da consciência da importância da implementação de direitos, o Estado começou a reagir, após a primeira guerra mundial, no sentido de abandonar sua posição abstencionista e passou a adotar uma postura voltada para proteção social.

Então, foi a partir da promulgação da Carta Magna de 1988, que foi enaltecido o princípio da dignidade da pessoa humana ligada à figura do trabalhador. Este princípio compõe a essência de todos os direitos sociais. Portanto, diante das pressões internas e influências internacionais como os movimentos ocorridos da Europa, o Brasil inaugura o Direito do Trabalho como resposta às atrocidades oriundas da exploração do trabalhador.

A Consolidação da Leis Trabalhistas (CLT), embora mais antiga que a Constituição de 1988 e reunir todos os dispositivos legais já existentes, foi quando o rol dos direitos laborais passou a fazer parte do corpo das leis constitucionais que consagrou-se um verdadeiro manto protetor.

Neste diapasão, com o intuito de ampliar oportunidades empregatícias e dinamizar a produção, setores empresariais lançaram mão de uma flexibilização das contratações obreiras, através do fenômeno da Terceirização.

A discussão sobre este tema se faz importante por conta da atual reforma trabalhista aprovada em março de 2017, cujo teor altera alguns dispositivos de lei que versam sobre a Terceirização. Por conseguinte, certos pontos necessitam ser esclarecidos.

Nesta esteira, o presente artigo objetiva esclarecer e analisar algumas mudanças ocorridas na legislação com relação ao tema e como isso reflete na vida do empregado, principalmente no tocante à terceirização de mão de obra, antes ilícita em certos termos da Súmula 331 do TST e após a referida reforma trabalhista, passa a ser lícita.

A problemática gira em torno dos reflexos provenientes dessas modificações legais, ou seja, se houve ou não supressão de direitos trabalhistas que venha configurar um retrocesso social. Logo, para salvaguardar o caráter científico deste trabalho, a técnica de pesquisa elegida é a bibliográfica, pois serão utilizadas literaturas que esclarecem com efetividade o tema. O método de abordagem desta pesquisa será o dedutivo, pois ter-se-á uma visão geral para poder entender especificamente as mudanças legais relacionadas à Terceirização, iniciando com a exposição de conceitos e pontos importantes como: a função social do contrato, noções sobre atividade fim e atividade meio, princípios envolvidos, análise da súmula 331 do TST para então compreender os novos dispositivos da recente lei.

2 TERCEIRIZAÇÃO: CONCEITO E CONSIDERAÇÕES

A Terceirização se caracteriza pelas contratações atípicas que vieram flexibilizar as leis trabalhistas no Brasil. A partir dos anos noventa, quando acentuou-se o problema do desemprego no país e a crise econômica, a principal saída encontrada pelos grupos empresariais foi ampliar as possibilidades de contornar tal situação. As novas formas de contratação foram adaptadas para este fim não apenas incorporadas ao setor privado, mas também adotadas pela administração pública de forma a dar uma nova roupagem social ao trabalho. Na definição elencada por Maurício Godinho Delgado, tem-se que:

A expressão Terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa. (DELGADO, 2002, p.417).

Apesar de ganhar imensa proporção na década de noventa, no âmbito internacional, a prática do fenômeno da Terceirização foi incorporada desde os anos cinquenta. Era vista como uma estratégia substancial para as empresas se manterem no mercado, principalmente após a segunda guerra mundial.

A busca pelo destaque na qualidade e produtividade atraiu a contratação de terceiros para dinamizar o sistema produtivo. Um exemplo clássico, é o chamado "Toyotismo", baseado no modelo japonês, em que uma rede de micro empresas se conectam e participam da produção. Este exemplo retrata um modelo horizontal, em que as empresas terceirizam a maior parte da mão de obra. A produção é tida como enxuta por não haver estoque de mercadorias o que resulta numa considerável economia. O aumento na produtividade decorrente de parcerias com inúmeros fornecedores resulta em destaque da empresa principal no setor de mercado. Neste contexto pode-se observar a Terceirização como uma estratégia empresarial para obter um maior desempenho na atividade econômica.

Numa economia globalizada, de competição acentuada, a empresa não pode ser eficiente em toda a sua área de atuação. Concentrada na sua atividade principal, torna-se mais leve e mais competitiva. Não parece razoável que uma fábrica de motores de última geração também tenha que fabricar todas as peças, gerir diretamente o seu restaurante, cuidar da vigilância, da limpeza, da informática etc. Parece mais racional que contrate para essas atividades outra ou outras empresas especializadas nessas áreas, reduzindo custos e concentrando todas as suas energias na atividade principal para o desenvolvimento social e econômico do país. (NETO e BRITO, 2012, p.45).

Sendo assim, faz-se importante discorrer acerca da atividade fim e atividade meio. Por muito tempo esta distinção se fez presente na doutrina.

A atividade-meio é aquela que dá suporte necessário à produção e não se encontra relacionada, imediatamente à atividade-fim empresarial. Já atividade-fim é aquela referente às atividades essenciais da empresa e que constituem o motivo principal de sua existência. No entanto, toda atividade que colabora para aquisição de lucro, que é o objetivo central, é indispensável, o que torna esta divisão em comento totalmente ultrapassada. Deste pensar, corrobora Silva, ao dizer que

Pode-se, portanto, dizer que todas as tarefas que contribuam para obtenção do lucro e a consecução do negócio do empregador, em menor ou maior grau e independentemente da participação do tomador dos serviços, porquanto distribuídas na dinâmica do empreendimento, contribuem inexoravelmente para o resultado produtivo esperado, tornando-se essenciais e justificando a aplicação do conceito de subordinação estrutural, em prejuízo ao clássico conceito de subordinação focada na busca, a nosso ver, ultrapassada, da diferença entre atividades-fim e meio. (SILVA, 2015, p.98).

A Terceirização vem tomando proporções consideráveis no Brasil, sendo uma novidade para o mercado capitalista. É um fenômeno que retrata uma relação trilateral, composta por três sujeitos: a empresa que oferece os serviços, a empresa tomadora e o trabalhador.

Com relação à responsabilidade no contrato de Terceirização em casos de demandas trabalhistas deve-se lembrar, antes entendia-se que a responsabilidade entre as empresas era solidária, mas com o advento da Lei 13.429/2017, que alterou algumas disposições sobre o contrato temporário, tem-se que agora trata-se de responsabilidade subsidiária. Dispõe Silva:

O estudo da responsabilidade subsidiária na terceirização tem apenas duas finalidades, quais sejam, determinar quais verbas são devidas também pelo tomador e em qual momento este deverá adimpli-las em caso de inadimplemento pelo prestador de serviços, já que há unanimidade na doutrina e jurisprudência de que a responsabilidade do tomador de serviços é subsidiária, com ressalva para o recente Precedente Normativo n. 38 do TRT2. (Ibid, p.51).

O direito do Trabalho surge através de seus dispositivos, em que promove a proteção da classe trabalhadora, evitando a exploração desmedida em razão do capital. O Estado tem o dever de promover os direitos sociais com base no princípio da dignidade humana.

O direito ao trabalho digno não pode ser mitigado pela Terceirização. Esta por sua vez, movida pelos ideais capitalistas, faz com que ocorra a redução de direitos a muito tempo

conquistados.

Cumpra ressaltar as considerações de Coutinho:

Frágeis, as instituições de defesa do trabalho, a terceirização no Brasil não somente é perfeito para o capitalismo global, que precisa valorizar a sua riqueza por intermédio da máxima exploração da mão de obra, como também insere-se nessa forma de precariedade salarial dotada de qualificadoras agravantes permitidas pelos agentes sociais e políticos da cena das relações de trabalho. Forma e conteúdo se complementam, dando, pois, concretude à teoria da síndrome da superexploração da força de trabalho no âmbito das economias periféricas capitalistas, com especial destaque para o Brasil. (COUTINHO, 2015, p.117).

Os direitos sociais, se deram com a revolução industrial, século XIX, diante de uma atmosfera de miséria, supressão de direitos trabalhistas e evidente desigualdade social. A partir deste cenário deplorável, o Estado passou a atuar no sentido de proteger o trabalhadores e fomentar políticas públicas com a finalidade de melhorar as condições de vida do seu povo. Salienta-se que os direitos sociais são inerentes ao homem, pautados no princípio da igualdade e da dignidade humana, e portanto são a base e objetivos do Estado Democrático de Direito. "A Constituição tomou partido a esse propósito, ao incluir o direito dos trabalhadores como espécie dos direitos sociais, e o trabalho como primado básico da ordem social". (SILVA, 2008, p. 286).

A partir daí, tem-se que, o princípio da proibição do retrocesso social assegura estabilidade aos direitos sociais, haja vista serem estes direitos fundamentais e frutos de muitas lutas sociais. Para que um direito seja alterado, é preciso uma análise criteriosa para evitar a extinção de aquisições trabalhistas adquiridas e resultantes das reivindicações. "Quando pensamos poder ou buscar restrições a direito, o risco de aumentar o grau de desigualdade apresenta-se latente." (FREITAS, 2007, p. 64).

O princípio da proibição do retrocesso social está relacionado ao Direito do Trabalho, as suas normas fundamentadas na igualdade e dignidade. As normas trabalhistas estão em constante construção, pois tenta alcançar a dinâmica das relações de sociais. Avançar é o objetivo e não a supressão de direitos já proclamados.

Reis observa exatamente qual o compromisso do Direito do Trabalho para com a sociedade:

O progresso e não retrocesso social ainda relaciona-se ao princípio da proteção ao trabalhador, pedra angular do Direito do Trabalho. O princípio da proteção ao trabalhador, como se sabe, grava a originalidade do justtrabalhismo enunciando o seu sentido teleológico. Com lastro na dignidade da pessoa humana e no valor ínsito ao trabalho do homem, o princípio tutelar enuncia ser a missão deste ramo jurídico a proteção do trabalhado[...].(REIS, 2012, p.20).

Este princípio proporciona uma estabilidade jurídica típica do Estado Democrático de Direito. Assim, medidas que provocam retrocesso de direitos já conquistados devem ser afastadas, principalmente com relação aos direitos sociais consagrados na carta magna.

3 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TERCEIRIZAÇÃO

O permissivo constitucional sobre os contratos de terceirização de mão de obra e serviços, objetiva a viabilização do direcionamento da atenção dos empregadores na realização adequada da sua atividade fim, proporcionando a racionalização de tempo e eficiência em sua administração, sem maiores preocupação com o deslinde da atividade meio, que por sua vez, pode ser executada por profissionais que não integrem efetivamente o quadro de empregados da empresa, sendo, os mesmos geridos por empresa diversa e especializada.

Neste norte, os artigos 7 a 11 da Constituição Federal regulam a proteção ao regime de emprego, discorrendo, principalmente, sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, com enfoque à melhoria de sua condição social por meio do exercício de suas atividades laborais, bem como à integração do trabalhador à empresa como premissa de efetividade das normas de proteção à sua saúde e segurança, direito fundamental, não sendo olvidada a necessidade do equilíbrio do meio ambiente, no qual o mesmo encontra-se inserido.

Ocorre que, em razão da intensa busca do crescimento econômico, atrelado com a presença da grande evolução tecnológica e social em que a sociedade pós-moderna se encontra inserida, torna-se necessária a realização da função social dos contratos de trabalho e de emprego com vistas a promover o equilíbrio da ordem social, com ênfase a vida digna e a justiça social, consoante o Art. 170 da Constituição Federal, afirma os ditames da vida digna e da justiça social.

Desta forma, torna-se imprescindível elucidar que os artigos arts. 37, XXI e art. 170, § 1º, III, também dispõe sobre a possibilidade da contratação de serviços na atividade-meio, possibilitando que a terceirização, não repercuta como uma ideia restritiva e contrária ao emprego direto com o beneficiário final da mão de obra, e , portanto, apta à concretização das atividades gerenciais e finalísticas da empresa, em que pese, contrarie o princípio da continuidade e contratação por prazo indeterminado, promovido pelos contratos individuais de trabalho.

Neste diapasão, vislumbra-se que aos contratos de terceirização de mão de obra também é necessária a realização de sua a função social, qual seja de promover emprego ao trabalhador, com observância ao princípio da proteção social, bem como, garantindo a

integração do trabalhador à vida da empresa, possibilitando que o mesmo esteja inserido no mercado de trabalho, em que pese o mesmo esteja permeado pelo estigma da precarização contratual em face à divergência do princípio da proteção temporal, que por sua vez, que decorre do princípio da continuidade da relação de emprego, consoante disposição do art. 7º da Constituição.

Sobre tal permissivo, pode ser destacado, ainda no art. 7ª da Constituição federal, o combate a precariedade temporal da contratação de mão de obra, ao passo que dispõe sobre a indenização compensatória em caso de dispensa injusta, o seguro-desemprego, o levantamento dos depósitos do FGTS e o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, *in verbis*:

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;

Diante de tais considerações, torna-se imprescindível analisar que a terceirização da maior quantidade dos trabalhadores de uma empresa com vistas apenas a diminuição de custos de mão de obra,

Portanto, a observância a função social do contrato de trabalho de terceirização, viabiliza a proteção do trabalho, bem como o desenvolvimento humano e profissional do trabalhador, ao passo que as economias ofertadas pela terceirização, não seriam postas apenas como instrumento de satisfação dos interesses pessoais do empresário, mas, respeitaria valor social da livre iniciativa como fundamento da República, com ênfase na sustentabilidade nas relações de trabalho.

4 SUMULA 331 DO TST E A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA

A terceirização pode ser considerada um fenômeno atípico originado das necessidades do mercado e pelos ditames da ciência da Administração de empresas, permitindo, por sua vez, o fornecimento de mão de obra especializada para a prestação de serviços em determinados setores da empresa tomadora de serviços.

Ocorre que com os ditames de capitalismo selvagem e a ânsia por auferir lucros com a minimização de defesas nas empresas, principalmente àquelas oriundas da mão de obra,

vislumbrava-se um liame delicado existente entre a contratação e o vínculo empregatício, fato este que anteriormente a reforma trabalhista expressa pela lei nº 13.467/17, exaustivamente combatido e fiscalizado.

Tais limitações para a contratação de mão de obra terceirizada foram expressas no Enunciado da sumula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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

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

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

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

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

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

Consoante o referido enunciado, pode ser observado que a licitude da terceirização estava baseada na contratação de serviços, que resultassem em trabalho material ou imaterial de origem lícita á luz do ordenamento jurídico pátrio, por meio de contra prestação, não havendo indícios ou elementos da relação de emprego, principalmente no tocante à subordinação, com relação à empresa tomadora de serviços.

Em contrapartida, segundo o citado enunciado, seria flagrante a ilicitude da terceirização de atividade fim da tomadora de serviços, sendo, portanto, permitido apenas a terceirização de mão de obra de atividade meio.

Neste sentido, urge salientar que as atividades-fim podem ser definidas como aquelas que se enquadram na atividade nuclear, ou central da empresa tomadora de serviço, correspondendo diretamente na essência caracterizadora da empresa.

Por outro lado, as atividades-meio são caracterizadas pelo seu caráter acessório, haja

vista que são periféricas ou meramente instrumentais, não interferindo em sua essência, tais como, serviços de limpeza, de manutenção de equipamentos, de gestão de pessoas, por exemplo.

Ocorre que, com vistas em furtarem-se à satisfação dos direitos sociais dos trabalhadores, determinados empregadores buscavam proceder de forma a afastar a figura da relação de emprego, de forma fraudulenta, impondo ao trabalhador a sua contratação por meio de uma das figuras contratuais clássicas da legislação civil supracitadas, embora a prestação de serviços se desenvolva como típica relação de emprego, isto é, de forma pessoal, subordinada, contínua, onerosa e com alteridade, consoante os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas (1943), senão vejamos:

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

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 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.

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

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Desta forma, o critério da subordinação pode ser considerado como o ponto focal da relação de emprego, ao passo que é o principal elemento diferenciador das relações de trabalho civis e comerciais da relação de emprego, fato este preponderante na diferenciação do trabalho terceirizado.

Portanto, anteriormente à reforma trabalhista, as fraudes no direito do trabalho vinham sendo aprimoradas, fazendo com que os empregadores viessem a ocultar formalmente a presença de uma relação de emprego, para implementar o serviço terceirizado, de forma ilícita. E, caso comprovada a fraude pelo empregado contratado por meio de contrato civil de prestação de serviços, caberia ao empregador, o ônus de comprovar a inexistência da relação de emprego à luz dos artigos 818 e 333 da CLT.

5 LEI N 13429/2017: ANÁLISE SISTEMÁTICA E ABRANGENCIA

No dia 31 de março de 2017, fora publicada no diário oficial da união a Lei nº 13.429, que alterou dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, dispondo sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, bem como sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros, sendo resultado da reforma trabalhista, objeto de grande clamor social em face a crise econômica que enfrenta o Brasil atualmente.

Inicialmente, cumpre ressaltar que tais alterações foram objeto de grande clamor social, principalmente pelo fato de tornar legais e permitidas determinadas condutas amplamente debatidos e combatidas pela CLT, bem como os órgãos de proteção ao trabalho, sob o escopo da possibilidade da precarização do trabalho, bem como da supressão de direito e garantias adquiridos pelas grandes lutas sociais em favor a criação dos direitos dos trabalhadores.

Anteriormente a reforma trabalhista, uma empresa prestadora de serviços pode ser contratada por um tomador de serviços para realizar atividades meio, os quais não fazem parte da essência da empresa contratante. Neste caso, a prestadora de serviços emprega e procede com a remuneração do trabalho terceirizado realizado pelos seus funcionários, devendo ser salientado que inexistente o vínculo empregatício entre a empresa tomadora de serviços e os trabalhadores terceirizados e funcionários das empresas prestadoras de serviços.

Posteriormente à reforma trabalhista, em que pese, até o presente momento não exista legislação específica sobre a terceirização, fora permitida a terceirização de mão de obra para terceirização em todos os setores empresariais, ainda sim, inexistindo o vínculo laboral entre a empresa tomadora de serviços e a empresa prestadora de serviços terceirizados, respeitando todas as características inerentes de um contrato de trabalho, principalmente no tocante a remuneração, que deverá ser feita pela empresa prestadora de serviços, aos seus funcionários e não à tomadora de serviços.

Deve ser salientado que as leis devem acompanhar a evolução da sociedade, com vistas a se adequarem a realidade moderna, mas, sempre, com vistas a proteção dos direitos dos trabalhadores, promovendo a sustentabilidade de suas atividades e o correto equilíbrio entre o mercado econômico e a mão de obra base de sua existência.

De forma semelhante, Miraglia (2008, p. 70) dispõe que:

O Direito do Trabalho deve refletir a realidade social de determinada época, pois só assim é capaz de ser instrumento efetivo de justiça social. Desse modo, o ramo trabalhista deve se descentralizar para abranger o maior número possível de trabalhadores excluídos, incorporando as novas técnicas e formas de contratação de

mão de obra, a fim de estender-lhes seu manto protetivo.

Percebe-se que a presente reforma trabalhista fora aprovada com vistas a sanar, de forma imediata o grande fantasma do desemprego que assola o país em face a crise econômica expressiva em que o mesmo se encontra imerso, ao passo que a flexibilização de normas trabalhistas possibilitaria a inclusão da massa trabalhadora que se encontra á margem do mercado de trabalho.

Ocorre que, tal flexibilização não se pode dissociar dos princípios protetivos do direito do trabalho, principalmente com relação à dignidade da pessoa humana, tutelado constitucionalmente, bem como à salubridade do trabalho exercido pelo obreiro, bem como os valores sociais do trabalho.

Urge destacar que o ambiente do trabalho seguro e sadio tem amparo nos arts. 7º, XXII e XXIII, 200, VIII, e 225 da Constituição Federal. Consoante já delineado, os fundamentos constitucionais da proteção ao meio ambiente do trabalho têm como fulcro a dignidade da pessoa humana, e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV), erigindo o ambientalismo como direito fundamental da pessoa humana. A qualidade do meio ambiente constitui-se, dessa forma, um bem ou patrimônio, cuja preservação, recuperação e revitalização tornam-se um imperativo dever dos atores sociais e do Estado.

A Convenção 155 da OIT também alude ao meio ambiente do trabalho, quando estabelece nos arts. 3º, “e” e 4º sobre a saúde e a política do meio ambiente o seguinte:

Art. 3º. Para os efeitos do presente Convênio: [...] e) o termo saúde, em relação ao trabalho, abrange não somente a ausência de afecções ou enfermidades, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho.

Art. 4º. Esta política [política nacional do meio ambiente] terá por objetivo prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com atividade laboral ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo, ao mínimo, na medida em que seja razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho.

Logo, cabe não só ao Estado, mas principalmente aos empregadores, a preservação pela salubridade do ambiente de trabalho, de forma a criar condições de bem-estar (saúde e segurança) para as pessoas que lhes são social e tecnicamente subordinadas.

Ocorre que, o mercado de trabalho brasileiro é marcado pelo nível elevado de rotatividade e pela falta de investimento na qualidade da mão de obra, que por sua vez, essa classe operaria é representada por sindicatos pouco representativos, ocasionando, como consequência o agravamento do ativismo judicial. Não podemos nos furtar do fato que a

terceirização personifica de forma expressa a excessiva rotatividade fazendo com que seja procedida a redução da produtividade empresarial, em que pese os gastos com a mão de obra venham a ser diminuídos em comparação ao contrato de trabalho celetista.

Neste sentido, a Lei n.º 13.429, procedeu com a permissão da a terceirização de todas as atividades das empresas brasileiras, contrariando expressamente o enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, o qual impossibilita tal contratação para as atividades fim da empresa.

A mesma, também que os trabalhadores terceirizados pudessem ser contratados como pessoa jurídica, cujo impacto na carga previdenciária do trabalhador originário, haja vista que os seus gastos fiscais são menores que o recolhimento mensal do FGTS, por exemplo.

Desta forma, tal possibilidade faz com que em um futuro próximo, a massa de trabalhadores brasileiros se tornem empresários de forma indireta, fazendo com que tal fato promova a precarização dos direitos laborais, principalmente pelo permissivo da negociação se sobreponha à legislação, também incluído pela nova lei, reduzindo também o potencial de intervenção da Justiça do Trabalho, nestes casos particulares.

Com a aprovação destas reformas, de fato, o mercado de trabalho brasileiro se tornará mais dinâmico, ao passo que, de forma indireta, proporcionará o incentivo ao empreendedorismo, visando apenas a sua produtividade, violando, expressamente o princípio da continuidade dos contratos de trabalho.

O novo permissivo legal criou também, uma espécie de quarentena para que, nesta fase de transição de legislações, o empregador fica impedido de demitir o trabalhador efetivo e recontratá-lo como terceirizado no prazo não inferior a 18 meses. Tal fato, possibilita a eminente demissão em massa de mão de obra das empresas para que possam ser adotados novos contratos de terceirização.

Em termos mais nítidos, tal alteração impede que uma empresa tomadora de serviços obrigue os seus empregados, alterem imediatamente a sua razão social para que possam garantir a sua vaga de emprego, com vistas a amenizar os encargos e obrigações trabalhistas decorrentes do encerramento do vínculo laboral.

Por outro lado, a nova lei garante que os empregados oriundos de contratos de terceirização possuam acesso às instalações da empresa tomadora de serviços, tais como refeitórios e ambulatórios, permitindo, de certo modo, a humanização deste evidente contrato precário.

Desta forma, com as novas alterações às Leis trabalhistas vigentes, podemos vislumbrar na generalização da terceirização, no tocante á sua ampliação para as atividades fim,

um possível agravamento da precarização e a supressão de direitos sociais garantidos, em face às grandes lutas sindicais e de todas as das categorias laborais.

No entanto, a nova regulamentação também poderá promover a segurança jurídica, proporcionando a criação de empregos com vistas a promover a inclusão da grande massa de trabalhadores que se encontram atualmente desempregados em face à crise que assola o País.

Portanto, as novas alterações proporcionadas pela reforma trabalhista podem ser caracterizadas como benéficas, haja vista que permitem a criação de novos empregos, devendo esta porém, observar os princípios constitucionais de proteção ao trabalhador, principalmente ao da dignidade da pessoa humana, promovendo a sustentabilidade entre as relações de trabalho terceirizados e o equilíbrio do mercado econômico.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Terceirização é um fenômeno que se infiltrou no Brasil, e hoje, boa parte da força de trabalho é constituída pela mão de obra terceirizada. A princípio, o objetivo primordial desse tipo de contratação era dar suporte à empresa tomadora, principalmente nos setores de limpeza, transporte e vigilância, com isto, o empregador ocupava-se apenas em executar a atividade fim.

Ocorre que, uma parcela dos empregadores buscam reduzir ao máximo os custos e em razão desta preocupação oferecem baixos salários, assim, os valores percebidos pelos empregados terceirizados são frequentemente inferiores aos dos empregados de carteira assinada próprios da empresa tomadora. Com a nova lei em vigor, as atividades fim também poderão ser terceirizadas e desta forma poderão ocorrer demissões e conseqüente contratações de trabalhadores que serão mal remunerados, o que resultará numa evidente precarização da relação empregatícia.

Nem sempre as empresas terceirizadas oferecem treinamentos específicos para determinadas funções, por este motivo, muitos empregados acabam se envolvendo em acidentes no ambiente laboral, ou seja, o despreparo ocasiona o aumento da porcentagem de acidentes de trabalho, assim como o surgimento de doenças ocupacionais, gerando assim, mais gastos para o Estado, tanto no setor da saúde pública como também a sobrecarga do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Além disso, alguns direitos serão deixados de lado e isto termina por ferir demasiadamente o princípio da dignidade humana, motivo pelo qual, as alterações promovidas pela reforma trabalhista, possuem pontos positivos, tais como a expectativa da criação de novos empregos, em face a ampliação da contratação de empregados terceirizados para as atividades

fim empresariais, possibilitando a inclusão de um amassa de trabalhadores em encontram-se desempregados pela grande crise econômica que assola o país.

Porém, estes permissivos devem promover a observância aos princípios constitucionais de proteção ao trabalhador, principalmente no tocante a sua salubridade e dignidade da prestação dos seus serviços, fazendo com que um contrato que já possui uma característica intrínseca precária, não possa macular o direito adquirido laborais.

Portanto, torna-se preponderante a adequação das novas alterações proporcionadas pela reforma trabalhista, no tocante à terceirização, com o objetivo de proceder com a sustentabilidade das relações de trabalho com a possibilidade do crescimento econômico das empresas tomadoras de serviços que por sua vez, devem observar os princípios protetivos laborais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **TST Enunciado nº 331** - Revisão da Súmula nº 256. 2000. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0331a0360.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera a Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, ano 154, n. 63-A, 31 mar. 2017. Seção 1, p. 1-2. Edição Extra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, ano 154, n. 134, 14 jul. 2017. Seção 1, p. 1-7. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em: 21 ago. 2017.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora**. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo:LTr, 2002, p.417.
FREITAS, José Mello de. **Validade da transação na alteração do contrato de trabalho**. Passo Fundo: UPF, 2007.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **A terceirização trabalhista no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2012.

NETO, Indalécio Gomes; BRITO, Rider Nogueira. **A terceirização no Brasil**. Curitiba: Íthala, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Laercio Lopes. **A terceirização e a precarização nas relações de trabalho: a atuação do juiz na garantia da efetivação dos direitos fundamentais nas relações assimétricas de poder**. São Paulo: LTr, 2015.

Organização Internacional do Trabalho. **Conferência Internacional do Trabalho. Convenção 155**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/504>. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e Emprego. Acesso em: 10 ago. 2017.