

INSTITUTO MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR

JADER LIMA MOREIRA ELOY

**A TERCEIRIZAÇÃO E A RELAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO
NA EXTERIORIZAÇÃO DO EMPREGO E AS CONSEQUÊNCIAS
ATUAIS DA LEI 13.429/2017**

**MACHADO – MG
2017**

JADER LIMA MOREIRA ELOY

**A TERCEIRIZAÇÃO E A RELAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO
NA EXTERIORIZAÇÃO DO EMPREGO E AS CONSEQUÊNCIAS
ATUAIS DA LEI 13.429/2017**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do INSTITUTO MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR como parte dos requisitos para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. MARCELO BOTREL ALVES

**MACHADO – MG
2017**

JADER LIMA MOREIRA ELOY

**A TERCEIRIZAÇÃO E A RELAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO
NA EXTERIORIZAÇÃO DO EMPREGO E AS CONSEQUÊNCIAS
ATUAIS DA LEI 13.429/2017**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito do INSTITUTO
MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR como
parte dos requisitos para obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

APROVADO: Machado-MG, ____ de _____ de 2017.

Prof. Me. MARCELO BOTREL ALVES
(Orientador)

Prof. _____
(Avaliador)

Prof. _____
(Avaliador)

*Dedico
a todos que me ajudaram de forma direta e
indiretamente para a concretização desse
trabalho, em especial, aos meus pais, meu
alicerce de princípios e inspiração, sendo
sempre a base para meu desenvolvimento e
estímulo para enfrentar os caminhos da vida.*

*Agradeço primeiramente
Á Deus pela dádiva da vida.
A família que sempre me apoiaram
ao longo dos cinco anos do curso e que sempre
ficaram na torcida, para realização dessa
ádua tarefa. Em especial a minha
noiva Jéssica que sempre esteve comigo
nos momentos difíceis em que a
desistência falou mais alto e que sempre
esteve por perto trazendo palavras de
conforto e ânimo e me motivando e ajudando
para que pudesse seguir em frente.
Ao professor Marcelo pelo conhecimento transmitido
durante o curso e inclusive o apoio e orientação
no trabalho de conclusão de curso*

“A justiça tem numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal, a balança sem espada é a impotência do direito.”
(RUDOLF VON IHERING)

A TERCEIRIZAÇÃO E A RELAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NA EXTERIORIZAÇÃO DO EMPREGO E AS CONSEQUÊNCIAS ATUAIS DA LEI 13.429/2017

Jader Lima Moreira Eloy*
Marcelo Botrel Alves**

INTRODUÇÃO. 1 ASPECTOS GERAIS SOBRE TERCEIRIZAÇÃO:

1.1 Considerações iniciais sobre a terceirização. 1.2 Conceito. 1.3 modalidades de terceirização. 1.4 Finalidades da terceirização. 2 DIREITO DO TRABALHO E A EXTERIORIZAÇÃO DO EMPREGO: 2.1 A legalidade da atividade-fim e atividade-meio. 2.2 Efeitos na relação de trabalho. 2.3 Lei n. 13.429/17 *versus* Súmula 331 do TST. 2.4 Requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros. 2.5 Regularidade contratual (exteriorização). 2.6 Responsabilidades da empresa contratante. 2.7 Trabalho temporário. 2.8 Prestação de serviços específicos. 3 CONSEQUÊNCIAS ATUAIS DA TERCEIRIZAÇÃO: 3.1 A flexibilização dos direitos trabalhistas. 3.2 Riscos de precarização. 3.4 Os aspectos positivos sob a ótica empresarial. 3.5 Responsabilidade subsidiária. 3.6 Quarteirização. 3.7 Pulverização sindical. 3.8 Consequências jurídicas e sociais. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: A terceirização, uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista, vem sendo utilizado em larga escala, principalmente no meio empresarial, tal procedimento adotado pelas empresas, ganhou força nos últimos anos com intuito de reduzir custos, aumentar a lucratividade e sua competitividade no mercado. Disposições legais acerca da prestação de serviços por interposta empresa são encontradas em nosso país, na legislação trabalhista e súmula. Assim, o intuito das normas reguladoras é para que não ocorra a praticidade ilegal e nem fraudes na terceirização. Constitui o objetivo deste artigo, demonstrar o funcionamento da terceirização mostrando uma noção geral da exteriorização do emprego e seus efeitos, bem como as consequências atuais da Lei n. 13.429/2017.

Palavras-chaves: Ilegalidade. Terceirização. Exteriorização. Consequências.

* jaderlima1@live.com. Acadêmico do 10º período da Faculdade de Direito do Instituto Machadense de Ensino Superior (IMES) mantido pela da Fundação Machadense de Ensino Superior e Comunicação (FUMESC)– Machado – MG.

** marcelobotrel@hotmail.com. Professor da Faculdade de Direito do IMES/ FUMESC – Machado – MG.

INTRODUÇÃO

O fenômeno da terceirização vem sendo utilizado em larga escala, principalmente no meio empresarial, tal procedimento adotado pelas empresas, ganhou força nos últimos anos com intuito de reduzir custos, aumentar a lucratividade e sua competitividade no mercado.

A terceirização é a transferência de parte das atividades de uma empresa para outra, que passa a funcionar como um terceiro (relação trilateral) no processo produtivo, entre trabalhador e a empresa principal (intermediação de mão de obra) ou entre o consumidor e a empresa principal (prestação de serviços).

A finalidade da terceirização é a redução dos custos da produção pela especialização, com possibilidades da empresa principal terceirizar tanto a atividade acessória como a fundamental (atividade-fim).

Essas relações econômicas de trabalho firmado com empresa tomadora e relação jurídica empregatícia firmada com a empresa terceirizante, trazem graves desajustes e contrapontos com a relação clássica (bilateral) que sempre caracterizaram o Direito do trabalho ao longo de sua história.

O presente trabalho visa esclarecer acerca da terceirização, mostrando uma noção geral sobre a exteriorização do emprego e seus efeitos na relação de trabalho, tem como objetivo demonstrar o funcionamento da terceirização bem como seus efeitos, explanar a legalidade ou ilegalidade da subcontratação e elucidar sobre a flexibilização trabalhista da Lei n. 13.429/17.

O estudo basea-se em uma abordagem qualitativa, através de pesquisa bibliográfica, teórica, com levantamento documental, a qual já iniciada, por intermédio de análise de doutrinas e jurisprudências. O instrumento de estudo é de forma exploratória, pois, tem a finalidade de acrescentar conhecimentos, ampliá-los e fazer utilização com eficiência, para se obter resultados eficazes. O método utilizado é o dedutivo. E o procedimento é o comparativo, por que geram semelhanças e oposições sobre o assunto.

1 ASPECTOS GERAIS SOBRE TERCEIRIZAÇÃO

1.1 Considerações iniciais sobre a terceirização

Vários nomes são utilizados para denominar a contratação de terceiros pela empresa para prestações de serviços ligados as atividades. Fala-se em terceirização, subcontratação, exteriorização do emprego, parceria e etc.

O uso da denominação terceirização poderia ser justificado como decorrente da palavra latina *tertius* que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas. No caso, a relação entre duas pessoas poderia ser entendida como a realizada entre o terceirizante e seu cliente, sendo que o terceirizado ficaria fora dessa relação, daí, portanto, ser terceiro. A terceirização, entretanto, não fica restrita a serviços, podendo ser feita também em relação a bens ou produtos.¹

No Brasil, o termo terceirização foi adotado inicialmente na Administração de Empresas, que, posteriormente os tribunais trabalhistas passaram a utilizá-lo, podendo ser entendido como a contratação de terceiros visando à realização de atividades.

1.2 Conceito

A terceirização é a transferência de parte das atividades de uma empresa para outra, que passa a funcionar como um terceiro no processo produtivo, entre trabalhador e a empresa principal (intermediação de mão de obra) ou entre o consumidor e a empresa principal (prestação de serviços).

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 á empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora de trabalhador envolvido.²

¹ MARTINS, Sergio Pinto. Terceirização. In: _____. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.p. 202.

² DELGADO, Mauricio Godinho. Terceirização Trabalhista. In: _____. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 487.

Não obstante este modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica que surge com o processo terceirizante é distinto do modelo clássico empregatício que se funda em caráter bilateral.

Essas relações econômicas de trabalho firmado com empresa tomadora, e relação jurídica empregatícia firmada com a empresa terceirizante, trazem graves desajustes e contrapontos com a relação clássica que sempre caracterizaram o Direito do trabalho ao longo de sua história.

1.3 Modalidades de terceirização

Com a nova lei do trabalho temporário, fez com que expandisse todas as atividades de trabalho, permitindo que, as modalidades de mão-de-obra e prestação de serviços pudessem ser utilizadas inclusive na atividade-fim da empresa.

Locação de mão-de-obra: fornecimento de mão de obra por empresa secundária á empresa principal, com o pessoal locado colaborando na principal e o com o equipamento desta. Prestação de serviços: deslocamento de parte da atividade produtiva para empresa secundária, que presta os serviços á principal com seu próprio pessoal e equipamento, transferindo-lhe o produto concluído.³

Diante o exposto entende-se que, é permitida a locação do pessoal da empresa secundária utilizando o equipamento da empresa principal, como também, a locação do pessoal da empresa prestadora de serviços utilizando o próprio equipamento, não se limitando na atividade-meio mais também abrangendo nas atividades principais da empresa tomadora de serviços.

Com a nova redação da lei 13.429/2017 que alterou os dispositivos da lei n. 6.019/74, passou a regular, dois tipos de terceirização, a terceirização de trabalho temporário que é prestado por uma pessoa física em favor de uma empresa para aumentar a força laboral em virtude de demanda complementar de serviços, bem como para atender necessidade de substituição transitória de um empregado permanente bem como a terceirização geral que é a prestação de serviços de forma determinada e específica a contratante.

³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. In: _____. **Manual do Direito e Processo do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 92.

A diferença entre os dois tipos de terceirização é que o trabalho temporário possibilita que um trabalhador de forma temporária preste serviços em outra empresa (tomadora), por outro lado a terceirização geral compreende-se como a transferência de um serviço ou atividade específica de uma empresa a outra, logo entende-se que, na terceirização geral não busca apenas um trabalhador para substituir outra permanente da empresa, mas sim, uma espécie de delegação de um setor de empresa para que outra possa atuar com seus próprios empregados terceirizados.

1.4 Finalidades da terceirização

A finalidade da terceirização antes da aprovação da Lei n. 13.429/17, era a redução dos custos da produção pela especialização, com concentração da empresa principal na sua atividade produtiva fundamental e subcontratação de empresas secundárias para a realização das atividades acessórias de apoio.

Não obstante a referida lei ampliou as atividades, permitindo inclusive a atividade-fim, permitindo que a empresa tomadora de serviços terceirize também sua atividade principal, apresentando maior competitividade no mercado, aumentando a produtividade com empenho e visando um dos principais fatores que é o lucro.

2 DIREITO DO TRABALHO E A EXTERIORIZAÇÃO DO EMPREGO

2.1 A legalidade da atividade-fim e atividade-meio

Conceitua-se como as atividades principais, bem como aquelas que não são ligadas ao núcleo da atividade empresarial.

A concentração de esforços na atividade final da empresa, definindo-se como atividade-fim aquela ligada diretamente ao núcleo da atividade empresarial á finalidade precípua da empresa. A atividade-meio é toda aquela que não se dirige propriamente ao núcleo da atividade da empresa, sendo apenas caminho para alcançar atividade final, não importando que a natureza dos serviços revele a necessidade permanente do trabalho.⁴

⁴ ANDRADE, Jorge Pereira. **Contratos de franquia e leasing**. São Paulo: Atlas, 1993.

As atividades-fim são compreendidas como o objetivo central e específico da empresa, bem como, as atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.⁵

Por outro lado, atividade-meio é compreendido como a atividade que não coincide com a principal.

São funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõe a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.⁶

Não obstante, com a nova lei da terceirização, convalidou a atividade-fim, permitindo que até mesmo a atividade núcleo da empresa (principal) pudesse ser terceirizada, não se limitando somente a atividade-meio, ou seja, aquelas que não se dirigiam as atividades núcleo da empresa tomadora de serviços.

Diante o exposto, o legislador não foi objetivo em tratar-se da atividade-fim na terceirização, pois, no texto da lei 13.429/17, somente admite atividade-fim no trabalho temporário, ou seja, continua certa limitação da atividade-fim na contratação dos serviços determinados e específicos pela contratante junto a empresa prestadora de serviços.

Sendo assim, ressaltasse que, a terceirização representa a precarização dos direitos trabalhistas, cuja, a nova lei deve ter uma interpretação restritiva, não violando os princípios e regras elencados na Constituição Federal, ao quais procuram valorizar o trabalho como fonte para dignidade do trabalhador.

⁵ DELGADO, 2016. p. 503.

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 443.

2.2 Efeitos na relação de trabalho

No ponto de vista empresarial, os efeitos na relação de trabalho são benéficos, pois geram concentração da empresa em sua atividade-fim (especialização), geram redução dos encargos sociais como a economia de custos, e trazem maior competitividade da empresa no mercado, visando a lucratividade.

Por outro lado, para o empregado geram efeitos danosos, como redução salarial do empregado terceirizado, deterioração nas condições de higiene e segurança do trabalho, rotatividade da mão-de-obra com desemprego periódico, pulverização da ação sindical e impossibilidade de integração do empregado na empresa.

O trabalhador deixa de ter uma tutela trabalhista de modo a protegê-lo, o ambiente de trabalho que passa a trabalhar o obreiro na terceirizada pode ser degradado pelo fato das subcontratadas não terem a mesma estrutura das empresas tomadoras de serviços.

Incentiva-se a contratação de trabalhadores por salários inferiores, principalmente as mulheres que ficam sujeitas a salários mais baixos, aceitando trabalho precário em tempo parcial ou ocasional.

2.3 A Lei n. 13.429/17 versus Súmula 331 do TST

Antes da aprovação da lei, não havia legislação específica para regular a terceirização, o que regulava o tema era o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, tal súmula editava que somente os exercícios na atividade-meio da empresa tomadora de serviços eram de forma legal, aclarando a ilegalidade na atividade-fim.

Doravante a Lei 13.429/17 ampliou as atividades no setor privado permitindo também o exercício da atividade-fim, ou seja, além de permitir qualquer serviço da empresa trouxe também inovações, sendo criadas algumas regras para que as empresas possam prestar serviços terceirizados bem como a obrigação da empresa tomadora de serviços promover as condições de segurança, higiene e salubridade.

É evidente que, a atividade-fim não foi permitida de forma expressa para as empresas prestadoras de serviços, ainda se defende a prevalência da súmula 331

do TST, onde-se permite apenas a atividade-meio para a empresa prestadora de serviços. Uma vez que, o legislador em relação á nova lei, deixou claro e de forma expressa que a atividade-fim se adequa somente para o trabalho temporário.

2.4 Requisitos para o funcionamento da empresa prestadora de serviços a terceiros

Os requisitos para o funcionamento foi acrescentado pela nova legislação, nos moldes do art. 4º-B da Lei n.13.429/17, pelos quais a empresa prestadora de serviços a terceiros para ser validada terá que obter as seguintes condições como, a prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), registro na Junta Comercial e capital social mínimo de acordo com o número de trabalhadores.

Sendo assim, as empresas com até dez empregados tem que ter o capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), empresas com mais de dez e até vinte empregados, capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados, capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), empresas com mais de cinquenta e até cem empregados, capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e por fim, empresas com mais de cem empregados tem que ter o capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Ao contrário da empresa prestadora de serviço temporário que precisa de prévio registro no Ministério do Trabalho, o legislador pecou em não colocar como um dos requisitos para o funcionamento da empresa prestadora de serviços a terceiros o prévio registro no Ministério do Trabalho, pois prejudicará o envio de informações necessárias para o estudo de mercado do trabalho.

2.5 Regularidade contratual (exteriorização)

A Lei n.13.429/17 vem atualizar as relações de trabalho, atendendo a realidade, legalizando o que já ocorria na prática. A referida Lei da terceirização procurou trazer ao terceirizado todos os direitos trabalhistas, principalmente com a segurança e saúde.

Em relação a subordinação e o vínculo empregatício, antes da aprovação da Lei da terceirização, se o empregado comprovasse judicialmente que existia

personalidade na prestação de serviço, ou seja, que ele não poderia ser substituído por outro no exercício da atividade ou por subordinação, e quando recebia ordens diretas da empresa tomadora, a terceirização era considerada de forma irregular e o vínculo empregatício se formava diretamente com a empresa tomadora.

Com a nova Lei, com exceção ao trabalho temporário, a regra é a inexistência de subordinação e reconhecimento de vínculo empregatício com a empresa tomadora. Mas vale ressaltar que, se comprovar subordinação direta o vínculo entre o trabalhador e o contratante deverá ser reconhecido judicialmente nos moldes da Súmula 331 do TST.

Quanto ao contrato de trabalho com o fim específico, de acordo com a nova legislação, será necessário atender alguns requisitos para a celebração do contrato de prestação de serviços. Dessa forma, o contrato pode ser classificado como solene, pois exige uma forma estabelecida em lei para sua celebração.

Conforme o art. 5º-B da Lei n. 13.429/2017 O contrato de prestação de serviços conterá, a qualificação das partes, especificação do serviço a ser prestado, prazo para realização do serviço quando for o caso e por fim o valor.

2.6 Responsabilidades da empresa contratante

O contratante é responsável pelas condições de segurança, higiene e salubridade. Antes da Lei n. 13.429/17, não era regulamentado, e a partir de então cabe ao contratante, garantir as condições de segurança, higiene e salubridade quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local previamente contratado.

A nova lei prevê também que a empresa contratante forneça refeição, transporte e serviço médico aos empregados terceirizados, pois antes da regulamentação, o fornecimento de refeição, transporte e atendimento ambulatorial aos terceirizados podia ser considerado como indicativo da existência de fraude na contratação de terceirizados. E nos dias de hoje com a regulamentação, pode estender ao trabalhador esses mesmos benefícios, desde que fornecidos também aos seus empregados, podendo se dar nas suas dependências ou local por ela designado.

2.7 Trabalho Temporário

O prazo antes da aprovação da lei n. 13.429/17 era de 03 meses, a inovação foi a ampliação do prazo do contrato, passando para 180 dias, prorrogando por mais 90 dias totalizando em 270 dias. No término desse prazo o trabalhador somente poderá ser contratado para prestar serviço à tomadora após 90 dias.

Conforme o art. 2º da referida lei, a contratação de temporários somente poderá ocorrer para atender a necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou a demanda complementar de serviços. Vale ressaltar que, aos empregados temporários também deverão ser garantidos os serviços de saúde, auxílio alimentação, jornada e salários pagos aos funcionários regulares.

2.8 Prestação de serviços específicos

De acordo com a nova legislação, o contratante celebrará contrato com empresa prestadora de serviços para que sejam fornecidos serviços determinados e específicos sendo vedada a contratante a utilização dos trabalhadores em atividades diversas daquelas que foram contratados.

Sendo assim, a nova redação da lei protege o trabalhador de certo desvio de função, ou seja, quando o obreiro passa a exercer função diversa daquela para a qual foi contratado, sem receber o salário correspondente a esse novo cargo, ou quando se atribui ao trabalhador carga ocupacional superior sem ser pago de forma correspondente a esta.

3 CONSEQUÊNCIAS ATUAIS DA TERCEIRIZAÇÃO

3.1 A flexibilização dos Direitos Trabalhistas

A expressão “flexibilização”, num primeiro momento apresenta-se como uma prática vantajosa, trazendo soluções e garantias tanto para as empresas como para os trabalhadores terceirizados.

Um dos aspectos mais atraentes da terceirização vem da possibilidade de transformar custos fixos em variáveis, eliminar boa parte das operações não essenciais e liberar o capital para a

aplicação na melhoria do processo produtivo, em novas tecnologias e em novos produtos.⁷

Nesse sentido, entende-se que a terceirização aumentaria a produtividade e qualidade das tarefas realizadas, em virtude da especialização das empresas prestadoras de serviços.

Não obstante, há quem defenda a terceirização como uma possível solução para as crises de desemprego, e que a flexibilização tem como principais objetivos o pleno emprego e garantias de trabalho.

A aplicação desta técnica de administração gera o crescimento do número de empresas dentro da economia nacional, sendo que essas aumentam o número de postos de trabalho, com vantagens refletidas na área social. Essa importância é mais intensa no campo econômico e social, pois um dos principais objetivos do direito do trabalho é o pleno emprego, a garantia do trabalho para todos.⁸

É errôneo acreditar que dentro do contexto da flexibilização trabalhista traz somente vantagens, existem desvantagens claras especialmente para o trabalhador, diferentemente do que se pensa a terceirização não é capaz de proporcionar rendimentos exorbitantes, pois tende-se a aumentar o desemprego e reduzir de forma simultânea o mercado consumidor em decorrência do desemprego, gerando uma queda nas vendas e nos lucros.

O fato é que a busca por ganhos de produtividade acaba com o emprego, entendido como a relação tradicional de trabalho, estável e dependente entre empregado e empregador, criando uma demanda por trabalho, sem vínculo estável. O novo trabalhador não se enquadra mais no sistema fordista. A especialização é substituída pela generalização. A relação de trabalho tradicional tende a se reduzir, bem como o desemprego a aumentar. Essa situação traz uma contradição em si ao reduzir o emprego e o número de empregados, reduz a renda disponível para o consumo. Assim, desemprega-se para ganhar produtividade e lucrar mais (ou não perder lucro para a concorrência). Mas a consequência é a redução de consumo, queda nas vendas, perdas da lucratividade.⁹

⁷ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Terceirização: Aspectos jurídicos – Responsabilidades – Direito Comparado**. Revista LTr 58-08. São Paulo. v. 58, n. 08, ago. 1994. p. 938.

⁸ CASTRO, Rubens Ferreira de. **A terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000.

⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Globalização do Direito do Trabalho**. Rev. TST, Brasília, v. 65, n. 1, out.dez. 1999. p. 217.

A realidade da expressão flexibilização, nada mais é do que uma palavra maquiada para não dizer que os direitos trabalhistas estão sendo reduzidos ou alterados, além disso, o mecanismo terceirizante também estimula processos de alta rotatividade da mão-de-obra causando insegurança no emprego.

3.2 Riscos de Precarização (pontos negativos)

Conforme o art. 9º da CLT os atos praticados com o intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar as aplicações dos preceitos da referida consolidação serão nulos, ou seja, a prestação de serviços mediante a pejetização é contínua sendo ilegal no ordenamento jurídico.

Não obstante, a praticidade da pejetização vem se tornando típica no direito trabalhista, tal prática a primeira vista chama atenção de empregados, pois a pecúnia oferecida pelo empregador é maior, alegando que com a redução de pagamento de impostos possibilitaria um aumento salarial, diante o exposto, tais promessas leva o empregado a crer que a proposta é relevante só que na verdade o empregado estará regredindo, ou seja, com perdas das garantias trabalhistas como (13º salário, férias, verbas rescisórias, direitos previdenciários e outros).

Vale ressaltar que, além dos direitos trabalhistas suprimidos, o empregado terá que arcar com despesas de uma pessoa jurídica como (pagamentos de impostos e contribuições) e assumir os riscos de um negócio que não tem razão de existir.

O direito do trabalho tutela a pessoa física, não havendo a possibilidade de uma pessoa jurídica ser um empregado conforme os ditames do art. 3º da CLT. Além da forma do contrato ser (*intuito personae*), ou seja, personalíssimo, não pode ser executado por pessoa diversa daquela que pactuou.

A existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado, porque [...] a aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor. Em razão do exposto é que o contrato de trabalho foi denominado contrato-

realidade, posto que existem não no acordo abstrato de vontades, mas na realidade da prestação do serviço, e que é esta e não aquele acordo o que determina sua existência.¹⁰

A natureza jurídica do contrato de emprego é dado o nome de contrato realidade, e as normas trabalhistas, como são de natureza cogente, isto é, vinculada, são de aplicação obrigatória, portanto não cabem às partes do contrato (empregador e empregado) escolher qual será a natureza do contrato celebrado.

A pejetização encontra-se obstáculo no princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, os quais foram adquiridos ao longo de anos e não poderão ser suprimidos ou reduzidos por simples vontade dos contratantes; o que poderá ser feito pelas partes é apenas a sua ampliação.

Não obstante, tona-se precário a saúde e segurança do trabalhador devido a alta rotatividade de mão-de-obra em relação às terceirizadas, restam prejudicados a capacidade e os treinamentos, criando assim ambiente propício a acidentes de trabalho. E isso se dá também em razão do baixo investimento em segurança pelas contratantes, eis que necessitam manter o menor custo da mão-de-obra para se tornarem competitivas.

Entre outras razões para o elevado número de acidentes, destaca-se o compromisso da empresa contratada em cumprir prazos pelo menor preço, com a intensificação da jornada de trabalho com mais horas de atividade e imposição de condições perigosas e penosas, revelando assim a precarização social.

3.3 Os aspectos positivos da terceirização sob a ótica empresarial

Uma das vantagens da terceirização sob o aspecto administrativo é a maior disponibilidade para investir tempo e dinheiro, e maior concentração na melhoria de qualidade de um produto ou serviço.

Sem dúvidas, com as mudanças de custos fixos para custos variáveis as empresas melhoram suas produções, qualidades em seus serviços e produtos e aumentam o que de fato interessa sob a ótica empresarial, que é a competitividade no mercado.

¹⁰ CUEVA, Mario de La apud RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 218.

3.4 Responsabilidade Subsidiária

Uma mudança importante da nova lei é a previsão expressa da responsabilidade subsidiária sobre os direitos trabalhistas. Isso significa que a empresa que contrata os serviços da terceirizada só pode ser responsabilizada pelo pagamento de débitos trabalhistas depois que a empresa terceirizada deixar de pagar a condenação. Isso aconteceria no caso da empresa terceirizada deixar de depositar os créditos trabalhistas. O trabalhador teria de acionar na justiça a empresa terceirizada e não aquela para a qual está prestando serviços.

Sendo assim, o trabalhador terceirizado só pode entrar com uma reclamação na Justiça do Trabalho contra a prestadora de serviço, e apenas se essa empresa não tiver recursos para pagar a condenação, quem vai ser chamada a pagar é a contratante do serviço.

Ressaltasse que, a responsabilidade subsidiária pode prejudicar muito os trabalhadores, que terão mais dificuldades ao exigir seus direitos trabalhistas na Justiça tendo em vista que várias empresas terceirizadas não possuem solidez econômica e ainda são mal administradas, no fim, a conta fica na mão do trabalhador.

3.5 Quarteirização

Ocorre quando a empresa contratada subcontrata outras empresas para prestar os serviços. Antes da aprovação da lei do trabalho temporário, não havia regras prevendo essas situações, agora, a lei expressamente autoriza a subcontratação de outras empresas que serão responsáveis pela contratação, remuneração e direção do trabalho.

3.6 Pulverização sindical

A ampliação da terceirização para a atividade-fim das empresas terá como consequência a pulverização de sindicatos, pois cada trabalhador estará vinculado à atividade econômica preponderante de seu empregador, que corresponde à empresa de prestação de serviços a terceiros.

A empresa prestadora de serviços é a empregadora dos terceirizados e será, portanto, determinada a categoria profissional de acordo com a atividade

dessa empresa, e não aquela desenvolvida pela empresa tomadora de serviços. Portanto, de acordo com a nova lei, em uma mesma empresa, pode haver diversas outras empresas contratadas e que compreendem categorias econômicas e profissionais distintas, o que pode gerar a perda do vínculo de solidariedade entre os trabalhadores e como consequência o enfraquecimento de força sindical.

3.7 Consequências jurídicas e sociais

Não se desconhece que era urgente a regulamentação da prestação de serviços terceirizados, porque tais relações jurídicas são orientadas unicamente por uma interpretação jurisprudencial consolidada, representada pela Súmula 331 do TST, a qual, por ser limitada, não esgotavam os assuntos envolvidos sobre a terceirização.

É notória a percepção de que, a nova lei traz preocupações em relação as possíveis perdas dos benefícios trabalhistas conquistados ao longo do tempo. A terceirização das atividades-fim afastaram as obrigações celetistas com consequente redução dos benefícios trabalhistas, redução de salários, empregados desempenhando mesmas funções, mas com salários distintos o que é inconstitucional, ferindo os princípios da dignidade da pessoa e da isonomia.

Benefícios concedidos através de acordos e convenções coletivas de trabalho, a nova empregadora não estará obrigada a cumprir normas que ela não pactuou e de cujas negociações sindicais não participaram. Com o enfraquecimento dos sindicatos, a pulverização dos trabalhadores em diversas empresas, com datas bases diferentes, fragmentará as negociações coletivas, frustrando as reivindicações legítimas das categorias.

Sem dúvidas surgirá maior dificuldade de reinserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho apenas empresas com mais de 100 funcionários são obrigadas a empregar 2% de pessoas com deficiência. As empresas poderão ser fracionadas, ou seja, dissolvendo-se em múltiplas empregadoras, desobrigando-se assim das cotas.

Com a nova regulamentação, aumentará as possibilidades de fraudes, empregadores “laranjas” poderão ser utilizados para constituir pessoas jurídicas e

assim empregar os trabalhadores, sem que possuam idoneidade técnica ou econômica para cumprir adequadamente os direitos trabalhistas.

De forma indireta, há uma espécie de blindagem da empresa contratante, eis que em caso de frustração do pagamento das verbas trabalhistas, inicialmente deverá ser esgotada a via judicial em desfavor da contratada.

CONCLUSÃO

Com a nova lei de n. 13.429/17 que regulamenta a terceirização, fez com que expandissem todas as áreas de trabalho e alcançasse até mesmo a atividade-fim, ou seja, a atividade principal da empresa. No ponto de vista empresarial, os efeitos na relação de trabalho com a nova lei, geram redução de recursos sociais como a economia de custos e traz maior competitividade no mercado.

Por outro lado, o trabalhador sofre com os efeitos da nova lei como a redução salarial, trabalho rotativo, impossibilidade de integração na empresa e deterioração das condições de salubridades. Antes da aprovação da lei, não havia leis específicas que regulamentasse a terceirização, o que regulava sobre o tema era a súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e com a lei 13.429/17 fez com que regulamentasse a matéria e ainda permitissem o exercício da atividade-fim da empresa bem como tutelar as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores. Com a nova lei o trabalho temporário de 03 meses foi alterado para 180 dias prorrogados por mais 90 dias, ressaltasse que, após o término do contrato, o trabalhador somente poderá prestar serviços novamente a empresa tomadora após 90 dias.

É equivocado acreditar que dentro do contexto da flexibilização trabalhista trará somente vantagens para o trabalhador, diferente do que se pensa a terceirização não é capaz de proporcionar rendimentos exorbitantes, a flexibilização nada mais é do que uma palavra maquiada para reduzir direitos trabalhistas, com tendência a aumentar desemprego e com grandes riscos de aumento da precarização.

Com a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora, prejudicará os trabalhadores, pois, terão mais dificuldades para pleitearem seus direitos na justiça. Com a lei 13.429/17 foi regulamentada a possível quarteirização, que

possui a finalidade de uma empresa contratada subcontratar outra empresa para prestar serviços.

Ademais, era necessário criar uma lei específica para regulamentar a prestação de serviços terceirizados, mas, que fosse uma lei que não violasse tanto os direitos dos trabalhadores e que não blindassem as empresas contratantes.

OUTSOURCING AND THE RELATIONSHIP OF LABOR LAW TO EXTERNALIZATION OF EMPLOYMENT AND THE CURRENT CONSEQUENCES OF THE LAW N. 13.429/2017

ABSTRACT: Outsourcing, a trilateral relationship in the face of the hiring of labor force in the capitalist market, has been used in a large scale, mainly in the business environment, this procedure adopted by the companies, has gained strength in recent years in order to reduce costs, increase profitability and its competitiveness in the market. Legal provisions regarding the provision of services by interposed company are found in our country, in the labor legislation and summary. Thus, the purpose of the regulatory norms is to prevent illegal practices and fraud in outsourcing. It is the purpose of this article to demonstrate the functioning of outsourcing by showing a general notion of the externalization of employment and its effects, as well as the current consequences of Law n. 13.429 /2017.

Keywords: Illegality. Outsourcing. Externalization. Consequences

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Jorge Pereira. **Contratos de franquia e leasing**. São Paulo: Atlas, 1993.

BRASIL. Lei n. 13.429. 31 de março de 2017. Trabalho temporário e prestação de serviços a terceiros. **Diário Oficial da União**, 31 de março de 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 331. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. In: _____. **Súmulas**. Brasília: **Diário Oficial da União**, 1993.

CASTRO, Rubens Ferreira de. **A terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 443.

DELGADO, Mauricio Godinho. Terceirização trabalhista. In: _____. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 487-506.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Globalização do Direito do Trabalho. **Revista TST**, Brasília, v. 65, n. 1, p. 217, out/dez 1999.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. In: _____. **Manual do Direito e Processo do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. Terceirização. In: _____. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Terceirização: aspectos jurídicos: responsabilidades; direito comparado. **Revista LTr**. São Paulo. v. 58, n. 08, p. 938, ago. 1994.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr.1996.