



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS –
UNIPAC**

**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA-FADI**

**DIREITOS TRABALHISTAS E TERCEIRIZAÇÃO:
MUDANÇAS IMPETRADAS PELA LEI Nº. 13.429/17**

Tharso José Rodrigues de Paula

Barbacena/MG – 2017

Tharso José Rodrigues de Paula

**DIREITOS TRABALHISTAS E TERCEIRIZAÇÃO: MUDANÇAS
IMPETRADAS PELA LEI Nº. 13.429/17**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito para a obtenção de título de
Bacharel em Direito sob orientação do Dr. Luiz
Carlos Rocha de Paula.

Barbacena/MG – 2017

Tharso José Rodrigues de Paula

**DIREITOS TRABALHISTAS E TERCEIRIZAÇÃO: MUDANÇAS
IMPETRADAS PELA LEI Nº. 13.429/17**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para a obtenção de título de Bacharel em Direito, na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena-FADI, da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, sob orientação da Dr Luiz Carlos Rocha de Paula.

Prof. Esp Luiz Carlos Rocha de Paula

Prof. Esp. Fernando Antônio Montalvão do Prado

Prof. Esp. Néilton José Araújo Ferreira

Barbacena/MG – 2017

RESUMO

Tendo em vista o crescente debate sobre a terceirização nos mais diversos meios acadêmicos, jurídicos, políticos e intelectuais do Brasil, o presente trabalho busca analisar as mudanças impetradas pela lei nº. 13.429/17 na legislação trabalhista brasileira. Tal estudo se justifica por permitir uma reflexão sobre o tema da terceirização e sua influência nos direitos trabalhistas. Metodologicamente, este artigo foi produzido a partir de uma reflexão teórica baseada na leitura de textos de lei e de uma literatura crítica sobre a temática. Como resultado, o trabalho indicou que a terceirização é um tema que precisa ser tomado com cuidado pelo legislador, a fim de permitir uma flexibilidade para as relações trabalhistas sem deixar de lado os direitos conquistados com muita luta pela classe trabalhadora.

Palavras-chave: Terceirização; Direitos Trabalhistas, Lei nº. 13.429/17.

ABSTRACT

Due to the growing debate about outsourcing in the most diverse Brazilian fields such academic, legal, political and intellectual, the present work aims to analyze changes introduced by law 13.429/17 in brazilian labor's legislation. This study is justified by allowing a reflection on the topic of outsourcing and its influence on labor rights. Methodologically, this article was produced from a theoretical reflection done by reading texts of law and also critical literature on the subject. As a result, the work has indicated that outsourcing is a subject that needs to be taken care of by the legislator, in order to allow flexibility for labor relations without leaving out the rights previously acquired with much struggle for the working class.

Keywords: Outsourcing; Labor Rights, Law 13.429/17.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

UMA BREVE HISTÓRIA DA RELAÇÃO HUMANA COM O TRABALHO E DO
SURGIMENTO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO NO REGIME JURÍDICO PRÉ LEI Nº. 14.329/17

A LEI Nº. 13.429/17 E AS MUDANÇAS IMPETRADAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

A história do trabalho humano aponta para muita luta entre patrões e empregados. Em uma estrutura de poder com pouca mobilidade social, a classe trabalhadora raras vezes teve direitos assegurados, sendo inclusive, em alguns momentos da história, transformada em mercadoria (a escravidão). Dos escravos na Antiguidade Clássica até os operários das indústrias na Revolução Industrial, passando pelos servos da Idade Média, a relação entre classe trabalhadora e classe dominante poucas vezes se constituiu a partir de um diálogo. Foi somente com a insurgência de revoltas após a Revolução Industrial e com o surgimento de teorias sociais, como o marxismo, que a condição dos trabalhadores passou a ser questionada, abrindo espaço para uma legislação trabalhista que viria garantir direitos à classe trabalhadora.

No Brasil, o fenômeno não foi diferente. Os trabalhadores lutaram muito para conquistar seus direitos e essa luta ainda é contínua. Ainda que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criada durante o governo Getúlio Vargas, tenha garantido direitos, muita luta ainda foi necessária para que os trabalhadores tivessem esses direitos respeitados. Além disso, propostas de flexibilização da lei trabalhista surgem de tempos em tempos, colocando em debate a própria justiça do trabalho, a sua importância na defesa dos funcionários e o seu papel numa sociedade capitalista de mercado.

É, na efervescência dessas ideias, que se inscreve o debate sobre a terceirização. Aclamada como a solução de inúmeros problemas econômicos das empresas e criticada por uma possível retirada de direitos da classe trabalhadora, a terceirização gera constantes debates, sobretudo no momento atual em que a lei nº. 13.429/17 foi aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República..

Diante do exposto, o presente artigo busca problematizar as mudanças na legislação trabalhista arroladas na referida lei, buscando refletir como elas modificam o antigo entendimento da terceirização (a súmula nº. 331/2003 do Tribunal Superior do Trabalho) e as consequências dessas modificações. Tal trabalho se justifica por

permitir uma reflexão sobre as implicações jurídicas das mudanças legislativas que foram aprovadas no início de 2017.

Metodologicamente, o estudo foi desenvolvido pela leitura de textos de lei e de uma literatura crítica sobre a temática. O artigo se divide em quatro partes. Na primeira, foi feita uma retomada histórica sobre o conceito de trabalho e sobre o surgimento dos direitos trabalhistas; na segunda, foi problematizada a questão da terceirização, a partir dos entendimentos da Súmula nº. 331/2003, a fim de se compreender como a terceirização era caracterizada em nosso regime jurídico; na terceira parte, foi debatido a lei nº. 13.429, buscando discorrer sobre as mudanças que ela traz para a legislação trabalhista; por fim, na quarta parte, foram feitas as considerações finais do estudo.

UMA BREVE HISTÓRIA DA RELAÇÃO HUMANA COM O TRABALHO E DO SURGIMENTO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Segundo Führer e Führer (2005, p.17), a história do trabalho humano é uma história de terror. Para justificar sua afirmativa, os autores argumentam que já nas primeiras civilizações humanas vigorava o regime escravocrata, no qual ao senhor de escravos era permitido tudo, até mesmo amputar, mutilar e realizar qualquer outro tipo de tortura para conseguir com que os escravos prestassem o serviço necessário. Além disso, os escravos eram negociados como mercadorias; quem pagasse melhor levaria. Nos tempos mais primórdios, os escravos ainda eram enterrados vivos com seu senhor que havia falecido, pois naquela época acreditavam que eles serviriam seu dono até depois da morte (Ibid., p.17). Essa relação de trabalho, durante o regime escravagista, demonstra uma exploração da classe trabalhadora, que não tinha o *status* pleno de pessoa jurídica, não podia negociar suas condições de trabalho, nem escolher qual atividade desempenhar ou abandoná-la.

A etimologia da palavra trabalho também aponta para as origens exploratórias da prática trabalhista, uma vez que ele vem do latim vulgar *tripalium*, que quer dizer tortura (Ibid., p.17). Trabalhar, nessa perspectiva, não era atividade prazerosa, mas um sofrimento.

Na Grécia clássica, o trabalho braçal era considerado desonroso e por isso era entregue aos escravos; já aqueles homens livres que prestavam qualquer atividade de fim lucrativo para sobreviverem eram tratados e subjugados com desprezo, como os negociantes. Posteriormente, os próprios gregos foram escravizados pelos romanos, sendo que muitos deles atuaram como professores, filósofos e conselheiros de prestígio, dando um grande impulso para o desenvolvimento cultural da civilização romana(Ibid.).

O prestígio dos escravos encarregados de trabalhos intelectuais, como os gregos em Roma, não foi regra na Antiguidade. Como bem pontuaram Führer e Führer (Ibid., p.18), em um determinado momento da história, a escravidão, que tinha uma dimensão política, passou a lastrear-se exclusivamente nos interesses

econômicos, o que mudou significativamente o lugar do escravo na sociedade e as relações de trabalho. Foi motivado por esses interesses econômicos que famílias inteiras foram sequestradas e subjugadas para serem comercializadas como mercadorias (Ibid., p. 18).

Com o declínio do Império Romano e com o surgimento da Idade Média, imperou, no feudalismo, um sistema intermediário entre a escravidão e o trabalho livre. Era um regime que interligava o trabalhador rural com a terra, onde o homem livre se colocava sobre a proteção de grandes proprietários que se tornavam seus “senhores”, a quem era obrigado a pagar um tributo, além de prestar algum determinado serviço que muitas das vezes se tornava extorsivo. Onde o trabalhador livre recebia um pedaço da terra para explorar e tirar o seu sustento, a relação de trabalho também era exploratória, já que a maioria do tempo era empregado no cultivo das terras dos grandes senhores, sem que houvesse qualquer remuneração. A residência desses servos, segundo Führer e Führer (2005, p.19), era em casebres paupérrimos e, muitas das vezes, eles sobreviviam de uma dieta exclusiva de tubérculos. Além disso, as famílias dos servos eram vendidas junto com o pedaço de terra, sendo assim tratadas como acessórios (FÜHRER e FÜHRER, 2005).

Com a chegada do século XVI, há um declínio considerável da servidão, com a submissão dos feudos a um governo central, a formação das nações e o mercantilismo. Dessa forma, houve uma perda da importância da terra como fonte de riqueza, o que culminou no surgimento das primeiras vilas e cidades e, junto com elas, dos artesãos (FÜHRER e FÜHRER, 2005).

Nesse período, os artesãos foram se agrupando em corporações de ofício ou guildas. Os donos das oficinas eram conhecidos como mestres e eram os únicos autorizados a explorar economicamente determinado tipo de atividade profissional, chegando a dirigir as corporações e atuar na defesa dos interesses das classes. Subordinado ao mestre estava o companheiro ou oficial, como eram chamados na época, sendo o único funcionário a receber algum tipo de remuneração pelo trabalho prestado (Ibid.). Para se tornar um mestre, o processo de formação de um artesão era árduo:

O acesso do companheiro ao grau de mestre - e consequente possibilidade de trabalhar por conta própria - dependia da prova da “obra mestra”. O

candidato elaborava uma obra, de auto grau de dificuldade, e o resultado era julgado pelos mestres integrantes da corporação de ofício. Nem era necessário dizer que a aprovação era exceção. (Ibid., p. 19).

Os autores ponderam, contudo, que “embora houvesse essa possibilidade remota de ascensão, o objetivo principal das corporações era preservar o mercado de trabalho para os mestres e seus herdeiros”(Ibid., p.19).

Nessas corporações, havia também a classe dos aprendizes, que eram jovens entregues por suas famílias aos mestres, para que com eles pudessem aprender o ofício, jovens que, ao fim do seu aprendizado, tornavam-se companheiros. A corporação funcionava de uma maneira muito rigorosa onde havia regras acerca de salários, preços, métodos de produção etc. (Ibid., p.19).

A rigidez nas formas e métodos de trabalho foi um fator de estagnação e acabou inviabilizando as corporações. No entanto, essas corporações representam uma das primeiras formas de os trabalhadores se unirem na luta por seus direitos.

Com o fim das corporações de ofício e a ascensão da burguesia, que até então fora deixada de lado nas relações de poder, começaram a surgir discursos sobre a livre economia de mercado, a fim de criar direitos para essa burguesia investir sem a intervenção estatal. Entre os autores que pensaram a economia de livre mercado, destaca-se Adam Smith:

Adam Smith (1723-1790) formulou o embasamento econômico da nova escola que poderia ser resumido na máxima *laissez faire, laissez passer* (literalmente: “deixar fazer, deixar passar”). O Estado deveria se afastar totalmente dos assuntos da vida econômica, deixando que os particulares atuassem livremente. As únicas funções estatais seriam manter a ordem, administrar a Justiça e promover a defesa contra a guerra externa. (FÜHRER e FÜHRER, 2005).

O pensamento de Adam Smith, nos anos que se seguiram, embasou as teorias liberais sobre economia, chegando até os discursos contemporâneos que buscam flexibilizar as leis trabalhistas e diminuir o papel do estado na regulação do sistema econômico.

Nos séculos XVIII e XIX, conforme apontam Führer e Führer (Ibid., p. 20), a migração da mão de obra do campo para a cidade contribuiu para que houvesse um aumento da mão de obra. Além disso, era o momento da Revolução Industrial e a chegada das máquinas fez com que houvesse um grande desemprego na

Inglaterra.

A Revolução Industrial representou uma transformação nas relações de trabalho. As oficinas das corporações de ofício se transformaram em fábricas, com uma produção em larga escala. O desenvolvimento das indústrias foi se expandindo de uma maneira desenfreada, fazendo assim com que a vasta mão de obra se tornasse barata para os empresários. Nessa época, os salários aos poucos foram sendo fixados em níveis cada vez mais baixos, enquanto a jornada de trabalho só ia aumentando gradativamente para além do esgotamento físico humano:

Por economia, utilizava-se a força de trabalho de crianças, com até 06 anos de idade, que eram submetidas a jornadas de 14 ou 15 horas de trabalho. Havia a chamada jornada de sol a sol: durava o trabalho enquanto houvesse luz. Alguns relatos dizem que com a chegada da iluminação a gás(1805), a jornada de trabalho diária chegou a 18 horas por dia. Não era muito incomum na época o empregador espancar brutalmente os empregados que por qualquer motivo cometessem algum erro ou chegassem atrasado. Muitos trabalhadores da época moravam nas fábricas as quais prestavam serviço ou em cloacas imundas alugadas, seu salário era estabelecido apenas para que não se morresse de fome imediatamente. (FÜHRER e FÜHRER, 2005 p. 21).

Führer e Führer (Ibid., p. 22) ressaltam que, nesse período, foram observados alguns movimentos de caridade, mas que, no geral, a classe dominante era insensível ao sofrimento dos operários. Por causa das péssimas condições de trabalho, revoltas começaram a eclodir dentro do sistema de trabalho, ao mesmo tempo em que teorias sociais, em destaque para o *Manifesto Comunista* (1848) de Marx e Engels e o *Capital* (1867) de Marx. Foi também nesse período que os trabalhadores começaram a ser organizar em sindicatos.

Diante dessa mobilização social contra as más condições de trabalho, os estados começaram a deixar de lado a política de não-intervenção na economia. Foi a partir daí que foram promulgadas as primeiras leis de proteção ao trabalho e foi criada a Organização Internacional do Trabalho OIT (1919). Era o nascimento do Direito do Trabalho (FÜHRER e FÜHRER, 2005 p. 21-22).

O século XX, por sua vez, caracterizou-se por uma consistente consolidação de direitos trabalhistas:

As grandes conquistas trabalhistas foram a partir do século XX, tiveram como dínamo os movimentos sindicais e a implantação do socialismo em

vários países. Instalou-se um sistema sindical livre. A jornada de trabalho foi limitada, regulou-se a concessão de períodos de repouso e foram estabelecidos limites de esforço. Estabeleceu-se valor para o salário-mínimo e foram criados alguns mecanismos protetivos da despedida arbitrária. Iniciou-se a instalação de uma previdência social, já com algum amparo ao trabalhador, na doença e na velhice. (FÜHRER e FÜHRER, 2005, p. 23).

Fruto de muita luta dos trabalhadores e dos sindicatos, o direito trabalhista começou a passar por grandes questionamentos no fim do século XX e início do século XXI. Com a queda do muro de Berlim em 1989 e a dissolução da URSS em 1991, a Guerra Fria chegou ao seu fim e o capital estrangeiro perdeu sua principal preocupação (uma “ameaça” socialista). Diante disso, todo o sistema de proteção ao trabalho passou a sofrer ataques diretos, a partir de um discurso de modernização e flexibilização das condições trabalhistas que retomava uma visão liberal (tida a partir de então como neoliberal) de não intervenção na economia.

No Brasil, o grande marco das conquistas dos trabalhadores foi a promulgação da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), através do decreto-lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943, pelo então presidente Getúlio Vargas. No que pese a utilização da CLT como prática populista pelo presidente Getúlio Vargas, é inegável seu papel na consolidação de direitos, sendo utilizada até hoje, com importantes reestruturações, no regime trabalhista brasileiro.

Conforme afirmou o presidente do TST, ministro Carlos Alberto Reis de Paula, na ocasião do aniversário de 70 anos da CLT, a promulgação desse decreto-lei permitiu o surgimento da justiça do trabalho no Brasil:

Sem dúvida, independentemente do momento histórico em que tenha surgido, o Direito do Trabalho ao longo do tempo serviu para a pacificação dos conflitos sociais e para garantir maior civilidade nas relações entre capital e trabalho, buscando preservar um núcleo mínimo de direitos que está vinculado à própria preservação da dignidade humana. (PAULA, 2013, p. 266)

Diante do exposto, fica evidente a importância da CLT e da Justiça do Trabalho na garantia de direitos do povo brasileiro. Resta agora compreender como a terceirização modifica esses direitos, a fim de debatermos como ela interfere nas garantias trabalhistas conquistadas há décadas pela população brasileira.

CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO NO REGIME JURÍDICO PRÉ LEI Nº. 14.329/17

Wolfe ([s/d], p.3) afirma que a terceirização é uma alternativa produtiva em evolução que, desde a década de 1950, nos Estados Unidos, vem se apresentando como uma técnica de administração empresarial. Já no Brasil, segundo a autora, a terceirização começou a ser implementada e desenvolvida pelo advento de multinacionais, principalmente na década de 1980, sendo conhecida e compreendida como a contratação de terceiros para determinadas prestações de serviço. Afirma ainda que o principal objetivo da “terceirização”, já nessa época, era reduzir custos, sem comprometer qualidade, eficiência, especialização, eficácia e produtividade (WOLFE, [s/d], p. 3).

Nesses termos, Wolfe afirma que é necessária a caracterização de vínculo empregatício e suas consequências, dado ser o vínculo empregatício o vínculo legal entre empregadores e empregados, segundo condições da CLT, entendendo o empregador e o empregado como prescreve a lei.

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. (Parágrafo incluído pela Lei nº. 4.072, de 16-06- 1962). (WOLFE, [s/d], p.8)

Zavanella (2012), por sua vez, afirma que “terceirizar é transferir a terceiro, atividades anteriormente a cargo da própria empresa. A terceirização, assim concebida, possui duas vertentes, transferência de terceiros de toda ou qualquer

atividade ou apenas a chamada atividade-meio.”

Delgado (2006, p. 428), por sua vez, afirma que:

Para o Direito do Trabalho, 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 se 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 de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

Indo ao encontro das considerações de Delgado e do que foi discutido anteriormente em nosso estudo, Silva (2009, p. 34) afirma que, nos primórdios do direito do trabalho, vislumbra-se o vínculo empregatício a partir da simples integração do labor humano na atividade da empresa. Todavia, o autor demonstra que, depois da implantação da CLT em 1943 e diante dos contextos econômico e social, a legislação trabalhista brasileira passou (e passa) por constantes alterações. Silva (Ibid., p. 34) afirma que as inovações tecnológicas e as alterações nas organizações da produção e nos métodos utilizados na gestão de mão de obra fizeram surgir várias transformações nas relações individuais do trabalho e que essas mudanças culminaram em um debate acerca da flexibilização do emprego.

Para Silva (Ibid., p. 34-35), a relação de emprego “típica” gerada por um contrato de trabalho indeterminado, com um empregador único e protegida contra a dispensa injusta precisa, segundo os defensores da terceirização, adaptar-se a um mercado competitivo, fazendo com que comece a surgir um modelo contraposto, com modalidades diversas de emprego, chamadas de flexíveis.

Nesses termos, o autor pondera que a terceirização da mão de obra (julgada tão negativamente no passado) encontra-se atualmente disseminada de tal maneira que foi admitida tanto pela lei quanto pela jurisprudência. Todavia, todos os serviços prestados por empresas terceirizadas, no atual regime jurídico lei número 13.429/17, podem ser ligados a atividades-fim da empresa do empregador e não permitem a existência de nenhum contato de pessoalidade e subordinação direta:

A terceirização avança mundialmente com o escopo precípua da empresa tomadora concertar-se na sua atividade-fim, procurando produzir bons produtos a preços módicos. Trata-se da contratação de serviços e não de um trabalhador específico, subordinado ou temporário, apresentando-se com uma tendência de refluxo das relações jurídicas trabalhistas ao direito civil. (Silva 2009 p.35).

Silva (2009, p. 37), vinculando-se a interpretações da legislação trabalhista constituídas pela Súmula nº. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, afirma que terceirizar tem o objetivo de diminuir os custos e melhorar a qualidade do produto e do serviço. Ressalta ainda que, na terceirização, está em jogo uma relação de meio e não de fim, haja vista que o liame delicado que existe entre a forma de aquisição de labor e o reconhecimento do vínculo empregatício:

Por isso, o enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, ao rever o enunciado nº 256, hoje cancelado, mas que ainda é aplicado aos casos de vínculos empregatícios com a Administração Pública, anteriores à atual Constituição Federal, dispõe que as atividades terceirizadas compreende-se basicamente em serviços de higiene e vigilância, normalmente porque esses serviços não se tratam de atividades-fim da empresa tomadora. (Ibid., p. 37)

Silva (Ibid., p. 37) ainda afirma que as situações elencadas nos dispositivos do enunciado nº 331, do TST, constituem quatro grandes grupos de situação sociojurídicas delimitadas:

- 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 n. 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), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.
- IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000).

Para Silva (2009, p. 38), o primeiro pressuposto de ilicitude para a terceirização, fixado pela jurisprudência (item III do enunciado do TST), é a ausência de subordinação jurídica e personalidade entre os trabalhadores terceirizados e a

empresa tomadora de serviços. A empresa prestadora, para o autor, detém o poder de comando sobre os empregados que são a ela subordinados de forma que não se admite que a tomadora “tome” essa posição. Afirma ainda que o mesmo ocorre à personalidade, que somente ocorre em relação à prestadora. Não importa à tomadora qual empregado a prestadora colocará no posto de serviço para realizar a determinada tarefa, para se desincumbir de sua obrigação contratual oriunda da relação interempresarial. (Ibid., p. 38).

Silva (Ibid., p. 38-39) afirma ainda que, nos termos do enunciado nº. 331 do TST, a terceirização é caracterizada como sendo lícita somente em algumas situações empresariais que autorizem a contratação de trabalho temporário, nos termos da Lei nº. 6.019/74. Tal lei dita que a terceirização só pode ser aplicada nos casos de atividade-meio, ponto que tem sido questionado nas mais recentes propostas de flexibilização das leis trabalhistas.

Silva (2011), por sua vez, aborda a temática do princípio da proteção no âmbito da legislação trabalhista, afirmando que esse princípio norteia as garantias de condições mais benéficas aos trabalhadores. Para ele, o princípio da proteção se divide em três outros princípios: o princípio do “in dubio pro operário” (quando há alguma dúvida relacionada quanto a interpretação da norma, deverá ser aplicada a interpretação mais benéfica ao trabalhador), o princípio da aplicação da norma mais favorável (aplicado sempre que houver uma pluralidade de normas, devendo-se optar por aquela mais favorável ao trabalhador) e o princípio da condição mais benéfica (manter os privilégios e direitos alcançados pelos trabalhadores no decorrer do contrato de trabalho) (SILVA, Ibid.).

A LEI Nº. 13.429/17 E AS MUDANÇAS IMPETRADAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

Conforme debatido no tópico anterior desse estudo, por não haver uma lei específica para a terceirização até a lei 13.429/17, o tema foi regulado pelo Tribunal Superior do Trabalho, através da súmula 331, de 2003. No entanto, nos últimos anos, houve uma crescente discussão sobre a necessidade de regularizar o trabalho terceirizado no Brasil. O debate, que já se fazia ouvir no governo Dilma, ganhou corpo durante o governo Temer, colocando em um embate político-ideológico os defensores da terceirização e os seus críticos.

Aprovada pela Câmara dos Deputados, a lei 13.429/17 colocou em cena nos debates jurídico, intelectual, político e midiático a questão da terceirização. Por ir de encontro à Súmula 331 do TST, ao permitir que as atividades-fim de uma empresa possam ser terceirizadas, muitos juristas e intelectuais brasileiros têm se levantado contra essa lei, alegando que ela desconstrói direitos conquistados com muita luta pela classe trabalhadora.

A lei ainda regulamenta o trabalho temporário, aumentando o mesmo de três para seis meses e ainda permitindo uma extensão de 90 dias. Contudo, como bem ponderou Cunha (2010, p. 66) ao problematizar o projeto 4.302/98 (que deu origem à lei 13.429/17), há uma mistura entre o conceito de terceirizado e trabalhador temporário:

Aqui, vemos o primeiro caso de uma imprecisão de conceitos que ocorre com certa frequência nos projetos de lei sobre terceirização e trabalho temporário. Embora os dois institutos tenham em comum o aspecto da subcontratação, são em muito distintos, e esta distinção muitas vezes não é percebida pelo legislador, que altera e confunde conceitos. A contratação de trabalho temporário através da intermediação de mão-de-obra somente é permitida, no ordenamento juslaboral brasileiro, em **um caso**: para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços, nos termos da Lei n.º 6.019/74. Nesses casos e, frise-se, somente nesses casos, é permitida a contratação de trabalho temporário. Ademais, em razão da excepcionalidade deste tipo de contratação, ela deve respeitar o limite temporal fixado em lei, pois, caso contrário, não estaremos diante de uma necessidade transitória, mas permanente da empresa, a qual não pode ser suprida por trabalho temporário, sob pena de configurar-se **fraude**. Esta limitação temporal, por outro lado, não existe na terceirização, pois ela não pressupõe necessidade transitória, mas **permanente** de serviço.

Os críticos da lei, mesmo quando ela ainda era uma projeto, afirmam que, com a nova legislação, haverá um incentivo das empresas a demitirem trabalhadores que estão sobre o regime da CLT para contratar terceirizados, com remuneração menor. Ainda que a lei tenha buscado garantir ao trabalhador temporário os mesmos direitos conquistados em acordo ou convenção coletiva pelos funcionários não-terceirizados, juristas e intelectuais questionam se não será mais vantajoso para uma empresa demitir todos os seus funcionários pela CLT e contratar funcionários terceirizados, os quais não teriam os mesmos direitos consagrados pela CLT.

A necessidade de se criar mecanismos para defender o trabalhador são, para Cunha (2010, p. 70), uma iniciativa válida:

A isonomia de salários e de condições de trabalho entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da tomadora é uma peça-chave na correta utilização da terceirização. Se esta é de fato uma realidade contra a qual não se pode lutar, cabe ao legislador regular a prática de forma a devolvê-la aos seus objetivos originais e legítimos, de especialização e eficácia das atividades empresariais, e o principal meio de fazê-lo é garantindo a isonomia aos trabalhadores terceirizados. Dessa forma, o lucro volta a advir da mercadoria, e não do sacrifício dos direitos trabalhistas, como bem apontado por Iduigues Ferreira Martins.

Contudo, nem todos concordam que a tentativa do legislador de garantir alguns direitos ao trabalhador terceirizado (como o direito aos mesmos serviços de saúde dos trabalhadores não terceirizados) sejam suficientes para preservar os direitos historicamente assegurados à classe trabalhadora. Pesquisas recentes apontam que trabalhadores terceirizados recebem 30% menos que os contratados diretos e acredita-se que a aprovação da terceirização não mudaria esse quadro. Ao contrário, uma aprovação irrestrita da terceirização, para os críticos à proposta, deve aumentar o número de terceirizados e, conseqüentemente, diminuir os gastos dos empresários com mão de obra o que, se por um lado aumenta os lucros do empresariado, por outro desestabiliza os direitos trabalhistas conquistados com muita luta pela classe trabalhadora no decorrer da história da humanidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conciliar interesses econômicos e direitos sociais é um dos grandes desafios da atual legislação trabalhista. Nenhum país cresce sem respeitar seus trabalhadores e oferecer condições eficientes de investimento para classe patronal. Diante disso, a terceirização surge como um elemento importante na discussão sobre as leis trabalhistas. Era sim necessário repensar a antiga legislação trabalhista, que era antiga e precisava se modernizar, mas não podemos, para isso, voltar aos tempos antigos em que os trabalhadores eram explorados exaustivamente, sem nenhum direito.

Diante disso, é preciso compreender que a lei nº. 13.429/17 traz sim uma certa dinamicidade às condições de trabalho, permitindo que os empregadores tenham a possibilidade de flexibilizar algumas das suas relações com os trabalhadores. No entanto, o texto de lei, conforme descrito, abre margens para que essa flexibilização seja feita de forma a cercear certos direitos trabalhistas, motivo pelo qual muitos críticos se levantaram contra o projeto. Tendo em vista, a responsabilidade constitucional de nosso país em garantir os direitos aos cidadãos, é necessário que essa lei seja visto com cuidado e que novas legislações a complementem, a fim de que ela não se torne o fim de direitos, mas sim um complemento a eles.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 5.452 de 1º de maio 1943. Aprova a 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>>. Último acesso: 22 de junho de 2017.

BRASIL. Lei 13.429 de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e 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>. Último acesso: 22 de junho de 2017.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª edição São Paulo: LTR, 2016.

FÜHRER, M. C. A. e FÜHRER, M, R. E. **Resumo de Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

PAULA, C. A. R. Setenta anos da CLT. **Rev. TST**, Brasília, vol. 79, no 1, jan/mar 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/39867/012_paula.pdf?sequence=1>. Último acesso: 22 de junho de 2017.

SILVA, P. J. B. As repercussões no meio jurídico-social do fenômeno da terceirização. 2009. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Ensino Superior da Paraíba. João Pessoa, 2009.

SILVA, R. G. A terceirização no Brasil e a Súmula 331 do TST. **Âmbito Jurídico**, p. 01 - 43, 01 set. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10278>. Último acesso: 22 de junho de 2017.

WOLFE. L. S. C. A caracterização da terceirização e o direito do trabalho: súmula 331 TST. [online] Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/luciana-silva-ceolin-wolfe.pdf>>. Último acesso: 22 de junho de 2017.

ZAVANELLA, F.. Terceirização: É necessário positivar a modalidade?. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, v. 50, p. 41, 2012. Disponível em: <http://www.editoralex.com.br/doutrina_24590222_TERCEIRIZACAO_E_NECESARIO_POSITIVAR_A_MODALIDADE.aspx>. Último acesso: 22 de junho de 2017.