

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

João Lucas Longhi Cechet

TERCEIRIZAÇÃO:

Leis 13.429/17 e 13.467/17 e a desconstrução da relação tradicional de emprego

PORTO ALEGRE
2018

JOÃO LUCAS LONGHI CECHET

TERCEIRIZAÇÃO:

Leis 13.429/17 e 13.467/17 e a desconstrução da relação tradicional de emprego

Trabalho de conclusão de curso de graduação a ser apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Rodrigo Coimbra Santos.

PORTO ALEGRE
2018

JOÃO LUCAS LONGHI CECHET

TERCEIRIZAÇÃO:

Leis 13.429/17 e 13.467/17 e a desconstrução da relação tradicional de emprego

Trabalho de conclusão de curso de graduação a ser apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Rodrigo Coimbra Santos.

Aluno aprovado em ___ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rodrigo Coimbra Santos (Orientador)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Mestre Francisco Rossal de Araújo
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Glênio Jose Wassertein Hekman
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

O principal e maior agradecimento é de vocês, meus pais, Alfredo e Fabiana, já que sempre foram a base sólida da minha vida, o ponto de encontro e o refúgio de todo o meu sentimento. Desde pequeno, passam-me valores fundamentais para a construção do meu caráter e o desenvolvimento do meu modo de agir. Obrigado por construírem nossas vidas, por batalharem pelo meu futuro e pelo dos meus irmãos. Pai, se não fossem todos os ensinamentos, todos os momentos compartilhados – filmes, séries, obras na casa, jantares – possivelmente não estivesse calmo e sereno escrevendo isto, com um sentimento de missão cumprida. Mãe, minha mãe amada, primeiramente, agradeço-te por todos os boletos que pagaste ao longo destes anos e principalmente por seres o alicerce da nossa família, traduzindo em gestos a palavra amor. Agradeço aos dois, de forma conjunta, por me auxiliarem a ultrapassar todos os obstáculos que surgiram ao longo desta vida acadêmica. Devo minha vida a vocês dois, vocês são a minha vida. Essa conquista é pura e inteiramente de vocês.

À minha pequena irmã, Maria, agradeço por todos os momentos de alegria e companheirismo e por me mostrares que a vida deve ser um pouco mais leve, tornando a fase de escrita deste trabalho mais fácil. És a razão das nossas vidas, Maria. Tua chegada, quando eu tinha 10 anos, encheu nossos corações de amor, paz e conforto.

Pedro, meu irmão mais velho, agradeço-te por seres o exemplo a que sempre segui, por todos os conselhos e ensinamentos que me deste e pelo teu jeito ímpar de tratar as pessoas, sempre sorrindo, despertando nos outros a vontade constante de estar junto a ti. Sabes que devo muito a ti, minha intenção é - e sempre foi – me tornar um pouco mais parecido contigo, um exemplo de caráter, família e afeto. Marina, metade do meu irmão, agradeço por fazeres dele feliz e por seres parte especial da nossa família. Agradeço também por todo o material, tua ajuda foi fundamental ao longo destes anos de faculdade.

À minha namorada e melhor amiga, Isabelle, muito obrigado por todo apoio e incentivo na produção dessa monografia, o qual sem nossas conversas e nossa vivência não teria sido possível. Agradeço por me permitires encontrar em ti o melhor de mim, dares significado ao último ano e seres o porto seguro para que superasse as frustrações e dificuldades deste conturbado período. Meus votos são para que

continuemos assim, lado a lado, auxiliando um ao outro ao longo da nossa caminhada, com base na confiança e no amor.

A todos vocês, todo o meu amor.

Por fim, agradeço ao meu orientador, professor Rodrigo Coimbra, por aceitar o encargo de me orientar durante este período, pela confiança em mim depositada e por estar sempre com atenção disponível para o debate.

“Desenvolver força, coragem e paz interior demanda tempo. Não espere resultados rápidos e imediatos, sob o pretexto de que decidiu mudar. Cada ação que você executa permite que essa decisão se torne efetiva dentro de seu coração. Julgue seu sucesso pelas coisas que você teve que renunciar para conseguir.” Dalai Lama.

RESUMO

O presente trabalho trata do fenômeno da terceirização de serviços, a partir do advento da Lei 13.429/17 e da Lei 13.467/17. O problema principal do estudo é verificar se, com a permissão irrestrita da adoção do labor terceirizado para todas as atividades da empresa tomadora, pode-se entender como desconstruído o conceito clássico de relação de emprego. Com isso, o objetivo geral da pesquisa é verificar os efeitos práticos do novo conceito de terceirização. Não se analisa o instituto do trabalho temporário, embora a legislação objeto da pesquisa também o regule. Utilizando-se o método dedutivo, estuda-se a legislação relacionada ao fenômeno da triangulação de serviços, bem como os diferentes posicionamentos da doutrina e da jurisprudência trabalhistas, para se alcançar passíveis respostas ao problema. Conclui-se que a adoção do contrato tradicional de emprego sofrerá sensível diminuição, frente à possibilidade de utilização de serviços prestados por terceiros em todas as atividades da empresa tomadora. O presente estudo não tem propósito de esgotar o tema da terceirização de serviços, por ser muito recente a legislação surgida com as reformas do direito trabalhista brasileiro, e por isso merece ser aprofundado com o decorrer do tempo, com melhores investigações.

Palavras-chave: Terceirização de Serviços. Relação Tradicional de Emprego. Atividade-fim. Atividade-meio.

ABSTRACT

This research is about the subject of Outsourcing, making an analysis of the Law 13.429/17 and the Law 13.467/17. The main question of this study is to verify if it could be understood as deconstructed the classic concept of employment relationship, with the allowance of unrestricted outsourcing for all activities of the contracting company. The general goal of this research is to examine the practical effects of the new meaning of outsourcing. It is emphasized that the notion of various temporary work is not analyzed in this study, despite of its regulation by the same examined laws. Following the deductive method, it is studied the law related to the phenomenon of third-party services, and the several understandings of doctrine and jurisprudence, in order to find possible responses to the question. The monograph concludes that traditional employment contract's use will suffer a significant decrease, because of the possibility of using outsourcing services in all activities of the contracting company. This study does not intend to exhaust the topic of Brazilians new concept of outsourcing services, just because the legislation about the theme is very recent and deserves to be further investigated over time.

Keywords: Outsourcing. Classic employment relationship. Company's core activity. Company's support activity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
CC	Código Civil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
EN	Enunciado
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
Nº	Número
PL	Projeto de Lei
PLC	Projeto de Lei da Câmara
RO	Recurso Ordinário
RR	Recurso de Revista
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 RELAÇÃO TRADICIONAL DE EMPREGO.....	15
2.1 Considerações Preliminares.....	15
2.2 Conceito.....	15
2.3 VÍNCULO EMPREGATÍCIO.....	19
2.3.1 Pessoaalidade.....	21
2.3.2 Subordinação Jurídica.....	22
2.3.3 Onerosidade.....	25
2.3.4 Não-eventualidade.....	26
2.3.5 Alteridade.....	27
2.4 RELAÇÃO TERCEIRIZADA DE TRABALHO.....	29
2.4.1 Introdução ao assunto.....	29
2.4.2 Histórico.....	30
2.4.2.1 Surgimento	30
2.4.2.2 Terceirização no Brasil.....	32
3 TERCEIRIZAÇÃO SEGUNDO AS LEIS N^{os} 13.429/2017 E 13.467/2017.....	46
3.1 Considerações Preliminares.....	46
3.2 Características do novo conceito de terceirização – perspectivas hermenêuticas das Leis 13.429/17 e 13467/17.....	48
3.2.1 Segurança Jurídica.....	48
3.2.2 Atividade-fim x Atividade-meio.....	50
3.2.3 Responsabilidade Jurídica dos empregadores.....	54
3.2.4 Quarentena.....	58
3.2.4.1 Quarentena da empresa contratante.....	58
3.2.4.2 Quarentena dos empregados.....	61
3.2.5 Quarteirização de Serviços.....	61
3.3 Incipientes divergências doutrinárias.....	64
3.4 Quadro Comparativo.....	71
3.5 Posicionamento do TST acerca da aplicabilidade da nova legislação de direito material: estudo de caso.....	74
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	82

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do fenômeno da terceirização de serviços, a partir do advento da Lei nº 13.429/2017 – Lei do Trabalho Temporário e Prestação de Serviços – e da Lei nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista. Trata-se de tema atual e há muito debatido pela doutrina e jurisprudência trabalhistas, em especial quanto às diferenciações existentes entre o contrato terceirizado de trabalho e o contrato clássico de emprego.

A relevância social do tema é facilmente dedutível e se encontra no fato de que a terceirização de serviços nunca teve instrumento normativo próprio que a regulasse, o que, para alguns operadores do direito, era motivo de Insegurança Jurídica, mesmo com a construção legislativa indireta feita pelo Tribunal Superior do Trabalho através da Súmula nº 331. Assim, apesar de ser tema de ampla relevância, objeto de uma das mais envolventes problemáticas do ambiente jurídico-trabalhista, a terceirização não possuía normativo legal que a regulasse.

Além do aspecto da Segurança Jurídica, a compreensão e o estudo do presente tema são justificáveis diante do constante crescimento do fenômeno da triangulação de serviços, tendência a ser confirmada a partir do advento das Reformas acerca do tema. Pode-se afirmar que o fenômeno da terceirização cresce, a cada ano, exponencialmente em nosso país. Segundo recentes estudos, o Brasil tem 12 milhões de trabalhadores terceirizados. O número deste tipo de trabalhadores corresponde, segundo a Dieese¹, 26,8% do número total de empregados tradicionais, que possuem carteira de trabalho assinada pelo empregador. Esse evidente crescimento provoca reflexos em nossa sociedade, especificamente nos âmbitos jurídico e socioeconômico.

Sob essa perspectiva, a discussão e o estudo são importantes também devido às diversas diferenças apontadas – por pessoas contrárias ao instituto – entre os contratos de trabalho do empregado clássico direto e do empregado terceirizado. Isto pois, para alguns, existem dois principais motivos para tais diferenciações. O primeiro deles se refere, principalmente, à sensível discrepância remuneratória existente entre

¹ Secretaria. Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha. Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos*. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014, p. 13.

tais tipos de operários. Dados apontam que o trabalhador terceirizado recebe, em média, 24,7% a menos do que o trabalhador que possui vínculo direto com determinado empregador.² A segunda razão, por sua vez, compreende a evidente diferença entre o interregno contratual do trabalhador terceirizado e a contratualidade típica da relação tradicional de emprego. O tempo de serviço do terceirizado em uma empresa prestadora costuma ser, em comparação, mais breve.

Ademais, a justificativa para a escolha do tema é a recente normatização acerca do instituto. Como somente há pouco foi inserida regulação direta quanto à terceirização de serviços no nosso ordenamento jurídico, o aplicador do direito não tem certeza quanto à extensão da aplicação da legislação em questão, já que vai de encontro à construção jurisprudencial histórica do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, ao permitir a terceirização da atividade-fim da empresa. A partir disso, urge que se analisem as embrionárias consequências dos instrumentos normativos em comento, sob a ótica do direito trabalhista, no que encontra respaldo o presente estudo.

Com isso, os problemas apresentados são:

1) com a permissão da terceirização irrestrita do labor – ante o término da diferenciação entre atividades-fim e atividades-meio como forma de se entender qual atividade terceirizante seria lícita –, haverá maior adoção do contrato de trabalho terceirizado em detrimento do contrato direto de emprego?

2) a partir do cenário apresentado, pode-se entender como desconstruído o conceito clássico da Relação Tradicional de Emprego?

Tem-se como hipóteses à solução do problema apontado:

1) o conceito clássico de contrato direto de emprego pode-se entender parcialmente desconstruído, com a permissão irrestrita do labor terceirizado, frente à tendência de que os contratos tradicionais de emprego sofram diminuição em termos de sua adoção, preteridos em comparação às relações terceirizadas de trabalho;

2) a relação tradicional de emprego não sofrerá sensíveis alterações, ante a adoção concomitante das duas formas de contrato de trabalho comparadas;

² Secretaria. Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha. Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos*. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014, p. 14.

3) conceito clássico de relação de emprego sofrerá uma desconstrução total, por ser integralmente substituído pela relação terceirizada de trabalho.

O objetivo geral da pesquisa é verificar os efeitos prático-jurídicos da terceirização. Para isso, serão expostas as características da terceirização, bem como seus aspectos positivos e negativos. O objetivo específico, por sua vez, é demonstrar como serão aplicados os novos institutos referentes à terceirização de serviços, expondo as peculiaridades da incipiente legislação em comparação com o ordenamento jurídico anterior.

Para uma melhor compreensão, a presente monografia foi dividida em dois capítulos. No primeiro capítulo, em uma perspectiva geral, são abordados os diferentes tipos de relação empregatícia, em uma construção conceitual que culmina na análise da relação terceirizada de trabalho. Para tanto, faz-se uma diferenciação conceitual entre o gênero relação de trabalho e a espécie relação de emprego, distinguindo-se os tipos de relação laboral: o trabalho autônomo, o trabalho informal, o trabalho avulso, a empreitada, a parceria, a relação de trabalho terceirizado e, por fim, a relação tradicional de emprego. Especificamente quanto a esta última figura, o primeiro capítulo também aborda os requisitos para a caracterização do vínculo empregatício, principal caracterizador da relação clássica de emprego. Ao fim do capítulo, entra-se na análise da relação terceirizada de trabalho propriamente dita, expondo-se o histórico do fenômeno em âmbito mundial e em âmbito nacional, para depois analisar seu mérito.

No segundo capítulo, por sua vez, dá-se enfoque às novidades legislativas acerca da terceirização: a Lei 13.429/17 e a Lei 13.467/17. Para tanto, trata-se das características do novo conceito de terceirização, segundo as perspectivas hermenêuticas dos instrumentos legais referidos, em especial quanto à segurança jurídica, quanto à dualidade atividade-fim/atividade-meio, quanto à responsabilidade jurídica dos empregadores, e em relação aos períodos de quarentena – da empresa contratante e do empregado. Em continuação, analisam-se as incipientes divergências doutrinárias, bem como se faz um quadro comparativo-cronológico acerca do tema. Por fim, faz-se um estudo de caso, analisando-se jurisprudência recente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

É importante frisar, aqui, que a monografia não abordará o instituto do Trabalho Temporário, ainda que ele seja também regulado pela Legislação objeto do estudo. Isto, pois se busca que a abrangência do trabalho seja específica em relação à

Terceirização de Serviços. A intenção, dessa forma, é a de que todo o foco seja atribuído às relações terceirizadas de trabalho, de forma a não desviar do tema proposto.

Quanto à metodologia utilizada, fez-se um amplo estudo à legislação relacionada ao fenômeno da terceirização de serviços, desde esparsas leis antigas de nosso ordenamento – que permitiam determinados tipos de terceirização – às Leis 13.429/17 e 13.467/17. No início, foi utilizado o método histórico, a fim de analisar a evolução histórica da utilização do mecanismo da terceirização como forma de trabalho. Após, foi realizada consulta à jurisprudência e pesquisa à doutrina, baseada no método de pesquisa bibliográfica, através de um estudo exploratório-interpretativo, a fim de buscar conceitos, elementos e entendimentos sobre o tema. Verificou-se, ainda, através de uma abordagem de forma qualitativa, os diferentes tipos de posicionamento de aplicadores do direito acerca da novidade do instituto, de forma a melhor sistematizar de que maneira está sendo tratado o assunto. Esclarece-se, por fim, que o método geral empregado no presente trabalho foi o método dedutivo.

2 RELAÇÃO TRADICIONAL DE EMPREGO

2.1 Considerações Preliminares

Na sociedade em que vivemos, os indivíduos se inter-relacionam por diversas formas, de acordo com os variados âmbitos da vida civil. O enfoque do primeiro capítulo é a relação jurídica havida nos diferentes tipos de trabalho, desde o conceito tradicional de emprego, até a mais recente figura positivada em nosso ordenamento: a relação terceirizada de trabalho.

Para a realização do presente estudo, adotam-se os conceitos tradicionalmente utilizados pela doutrina e jurisprudência trabalhistas, em relação às figuras componentes da relação terceirizada de trabalho: empregado e empregador; empresa prestadora de serviços e empresa tomadora de serviços; trabalhador terceirizado e empregado tradicional – estes últimos, especificamente, para distinguir os dois tipos de trabalhador que serão abordados ao longo da monografia.

2.2 Conceito

O direito do trabalho, desde seu início, tem como objeto de estudo a relação que surge quando uma determinada pessoa presta serviços de qualquer natureza a outra, conhecida como relação de trabalho. Quando o labor prestado preenche alguns requisitos de especificação da relação laboral, surge o que caracterizamos como relação empregatícia.

Podemos conceituar a relação de emprego, de acordo com a doutrina da mestre Carmen Camino³, como sendo:

(...) a relação de trabalho de natureza contratual, realizada no âmbito de uma atividade econômica ou a ela equiparada, em que o empregado se obriga a prestar trabalho pessoal, essencial à consecução dos fins da empresa, e subordinado, cabendo ao empregador suportar os riscos do empreendimento

³ CAMINO, Carmen. *Direito Individual Do Trabalho*, 4ª Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 235.

econômico, comandar a prestação do trabalho e contraprestá-lo através do salário.”

Assim, com base em tal ensinamento, podemos extrair que a relação de emprego nada mais é do que uma espécie do gênero relação de trabalho, o qual pode ser entendido como toda a relação jurídica em que uma pessoa se sub-roga à outra mediante trabalho, com a expectativa do recebimento de determinada contraprestação.

Quanto a este ponto, Délio Maranhão⁴ manifesta sua crítica em relação ao tratamento dado em equívoco pela legislação trabalhista aos institutos de contrato de trabalho e contrato de emprego, afirmando que, girando em um círculo vicioso, nada esclarece a respeito daquilo que pretende explicar, na medida em que não define nem contrato de trabalho, nem relação de emprego.

Alice Monteiro de Barros⁵, por outro lado, afirma que a relação de emprego e a relação de trabalho são sub-modalidades de relação jurídica, pressupondo-se a existência de ao menos duas pessoas, cuja relação é regulada por uma norma jurídica. Para a autora, o que as diferencia é a natureza estritamente contratual da relação de emprego, por surgir a partir do contrato de trabalho.

Com efeito, do gênero relação de trabalho, são considerados espécies o trabalho autônomo, o trabalho informal, o trabalho avulso, a empreitada, a parceria, a relação de trabalho terceirizado e a relação tradicional de emprego.

Trabalhador autônomo⁶ é o indivíduo que exerce sua atividade profissional sem vínculo de emprego com outrem, por conta própria. Sua atividade, via de regra eventual, não é prestada a determinada pessoa com habitualidade. Subespécie do trabalho autônomo, o labor informal é aquele que, autônomo ou não, é realizado sem

⁴ MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1985. p. 37-38.

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 172-173

⁶ Vólia Bonfim Cassar, em sua obra *Direito do Trabalho*, caracteriza como autônomo o trabalhador “... que explora seu ofício ou profissão com habitualidade, por conta própria e risco próprio.”

Habitualidade, aqui, é utilizada no conceito apenas em relação ao trabalhador - e não a determinado empregador -, ao passo que existe constância e repetição no labor, prestado a diferentes padrões, sem exclusividade. A principal diferença entre o trabalhador autônomo e o trabalhador empregado, aqui, é a assunção de riscos. Este, em relação à alteridade, não assume nenhum risco da relação empregatícia, enquanto aquele assume todos os riscos decorrentes de sua atividade profissional.

vínculo legal, sem qualquer registro em órgãos regulamentadores tais como o INSS e o Ministério do Trabalho, por exemplo.

Neste ponto, cabe referir a doutrina de Alice Monteiro de Barros⁷:

O contrato de trabalho é um acordo expesso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo um serviço de natureza não eventual, mediante salário e subordinação jurídica. Sua nota típica é a subordinação jurídica. É ela que irá distinguir o contrato de trabalho dos contratos que lhe são afins e, evidentemente, o trabalho subordinado do trabalho autônomo.

Por outro lado, o trabalhador avulso⁸ é aquele que, normalmente com amparo do Sindicato de sua categoria, presta serviços a diversos tomadores, em uma espécie de sistema de rodízio. O trabalho prestado, aqui, é desprovido de pessoalidade, já que pode ser prestado ao mesmo tomador por diferentes serventuários. Outra característica desta relação de trabalho⁹ reside no fato de que o pagamento aos trabalhadores avulsos, geralmente, é feito, na visão de Vólia Bonfim Cassar¹⁰, “ *em forma de rateio, procedido pelo Sindicato ou OGMO (Órgão Gestor de Mão de Obra).*”

A empreitada, por sua vez, é uma relação de trabalho que se caracteriza através do firmamento de um contrato¹¹, por meio do qual o proprietário de determinada obra contrata um empreiteiro, que se obriga a realizá-la, pessoalmente ou por meio de sub-rogação, mediante contraprestação, geralmente em pecúnia.

⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 185.

⁸ O art. 263 da Instrução normativa IN RFB nº 971/09 conceitua o trabalhador avulso como sendo aquele que “... *sindicalizado ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural, sem vínculo empregatício, a diversas empresas, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou, quando se tratar de atividade portuária, do OGMO.*”. Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15937&>. Acesso em 30/7/2017.

⁹ Doutrinadores como Octávio Magano e Maurício Godinho Delgado entendem que o trabalho avulso se confunde com o trabalho eventual, por não pertencerem ambos os trabalhadores, avulso e eventual, quadros permanentes de funcionários de uma determinada empresa, além de ofertarem sua força de trabalho por curtos períodos de tempo a distintos tomadores, sem fixação a nenhum deles.

¹⁰ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo. Método, 2014, p. 278-279.

¹¹ Para Orlando Gomes (GOMES, 2008, p.4), contrato é uma espécie negócio jurídico distinto pelo fato de exigir, para sua formação, pelo menos duas partes, sendo, portanto, bilateral ou plurilateral. O negócio jurídico contratual pode ser bilateral ou plurilateral, e sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses regulados pelo contrato.

Na empreitada, a partir do exposto, o objeto da prestação de serviços não é o tempo do empregado à disposição, mas a obra em si. A contraprestação em pecúnia, de igual forma, não é calculada de acordo com o tempo gasto no trabalho, e sim com relação ao adimplemento do objeto pactuado em contrato.

Prosseguindo-se, o contrato de parceria caracteriza-se como uma espécie de contrato agrário, em que uma determinada pessoa se compromete a ceder à outra o uso de imóvel rural (ou de parte deste), para fins de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa vegetal ou mista. De igual forma, tipifica o contrato de parceria a entrega de animais ou matéria prima de origem animal por parte de um dos contratantes ao outro, em favor do empreendimento rural, mediante assunção conjunta de riscos.¹²

No que diz respeito ao tema central do presente estudo, a relação terceirizada de trabalho se caracteriza, em uma análise superficial, como uma triangulação do emprego. Nesta, existem três pessoas componentes da relação de trabalho: um tomador de serviços, uma empresa prestadora de serviços e um empregado terceirizado, que executa suas atribuições, via de regra, nas instalações da empresa tomadora do labor terceiro.

Por fim, chegamos ao tipo mais comum de relação de trabalho: a relação tradicional de emprego. Ela pode ser conceituada como o vínculo bilateral estabelecido por meio de um contrato firmado entre duas pessoas - um empregado e um empregador -, no tocante à prestação de trabalho específico; este, por sua vez, contínuo e pessoal, realizado sob subordinação direta do obreiro ao patrão, mediante pagamento de salário. Assim, temos que a relação jurídica empregatícia é bilateral,

¹² A definição de contrato de parceria pode ser extraído do art. 4º do Decreto n.º 59.566/66, *in verbis*: “Art. 4º *Parceria rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso específico de imóvel rural, de partes do mesmo, incluído ou não benfeitorias, outros bens e/ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa vegetal ou mista; e/ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias primas de origem animal, mediante partilha de riscos de caso fortuito e da força maior do empreendimento rural, e dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais da lei (art. 96, VI do estatuto da terra)*”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d59566.htm. Acesso em 31/7/2017.

equiparando-se a uma moeda, na qual se tem de um lado o poder diretivo (empregador) e, do outro, a subordinação (empregado).¹³

Em uma relação de emprego, assim, o que é contratado é o serviço de determinado prestador, e não o produto final¹⁴. Sua principal característica, com isso, é a existência de uma forte ligação entre as partes componentes da relação, o vínculo empregatício, objeto de estudo do tópico seguinte.

2.3 Vínculo Empregatício

Como tratado no tópico supra, observamos que a relação de emprego firmada entre duas pessoas distintas – por meio de um contrato de trabalho verbal ou escrito, tácito ou expresso – é identificada através do preenchimento dos requisitos da relação de emprego, caracterizadores do vínculo empregatício, através de um contrato de trabalho¹⁵.

Tais requisitos podem ser extraídos dos artigos. 2º e 3º da CLT¹⁶. 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**.

(...)

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

¹³ A terceirização, o Direito do Trabalho e a Lei 13.429/17. Disponível em:

<<http://genjuridico.com.br/2017/05/08/terceirizacao-o-direito-trabalho-e-lei-13-429171/>> Acesso em: 13/10/2017.

¹⁴ Justamente por isso, a relação de emprego é semelhante à prestação de serviços, dela só se distinguindo pelo preenchimento dos seus requisitos, e da conseqüente existência de um vínculo empregatício. Assim, o enfoque, tanto da relação de emprego, quanto da prestação simples de serviços, está no serviço prestado, não no produto decorrente dessa prestação.

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38ª ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 152.

¹⁶ PLANALTO, *Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de Maio de 1943: CLT*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 13/10/2017.

A partir destes dispositivos, temos que, para ser considerado empregado, pela CLT, o trabalhador deve prestar serviços de natureza contínua, não-eventual, a determinado empregador. Este serviço é realizado sob dependência jurídica – esta entendida como subordinação direta – e econômica – mediante contraprestação em pecúnia – do empregado ao empregador.

Por sua vez, o empregador é aquele que assume os riscos¹⁷ de sua atividade econômica, estes decorrentes do estabelecimento; dos contratos de trabalho firmados e de sua execução; da própria empresa.

Mauro Mascaro Nascimento¹⁸ afirma que o contrato de trabalho cria o vínculo entre o empregado e o empregador, caracterizando com isso a relação de emprego. Alega, ainda, que o vínculo é uma relação jurídica contratual, pelo que não é possível alguém ser empregado de outrem senão por sua própria vontade, bem como ninguém terá outrem como seu empregado senão também quando for da sua vontade.

Maurício Godinho Delgado¹⁹, tratando do contrato de trabalho, define-o como *“o negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não-eventual, subordinada e onerosa de serviços”*

Com isso, temos que o vínculo empregatício é o laço jurídico entre dois sujeitos, e cria obrigações para ambos, empregado e empregador. Com efeito, para a existência do vínculo empregatício entre obreiro e patrão, é imprescindível o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos fático-jurídicos: **personalidade**, **subordinação**, **onerosidade**, **não eventualidade** e **alteridade**, os quais serão esmiuçados nos próximos tópicos.²⁰

¹⁷ A assunção de riscos é traduzida na figura da *Alteridade*, um dos efeitos jurídicos dos quais decorre a relação de emprego. Segundo a etimologia da palavra (alter:outro; dade:qualidade – qualidade que é de outro), a alteridade indica que apenas um dos componentes da relação empregatícia é responsável pelos riscos inerentes e incidentes ao contrato de trabalho. Com efeito, tem-se que os riscos do negócio não são do empregado e, por isso, não podem a ele ser repassados.

¹⁸ NASCIMENTO, Mauro Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38ª ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 158.

¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. (14ª Ed. ed.). São Paulo: LTr, 2015. p. 491- 492.

²⁰ Alguns autores vão além, e afirmam que outro requisito para a caracterização da relação de emprego seria a prestação de serviços por **pessoa física**. No presente estudo, entretanto, adotar-se-

2.3.1 Pessoaalidade

O contrato de emprego é formado *intuito personae*, isto é, é um contrato individual formado diretamente com determinada pessoa, a qual não pode ser simplesmente substituída no trabalho por outra, sem quaisquer critérios.

Pontes de Miranda²¹ define pessoa, para a relação jurídica: "*Pessoa é apenas conceito, o universal, com que alude à possibilidade, no sistema jurídico, de ser sujeito. Pessoa é quem pode ser sujeito de direito, quem põe a máscara para entrar no teatro do mundo jurídico está apto a desempenhar o papel de sujeito de direito.*"

Haverá pessoaalidade na prestação de serviços, assim, quando o trabalho houver de ser prestado necessariamente pela pessoa que fora contratada para tal fim. Isto quer dizer que, na execução do serviço, o empregado não pode se fazer substituir por outra pessoa. Isso, pois, conforme ensinamento de César Basile²², no contrato empregatício há uma relação de fidúcia entre empregado e empregador, uma espécie de confiança depositada por um na capacidade produtiva, qualidades e aptidões do outro.

Entretanto, tal afirmativa não é absoluta, ao passo que, em duas situações específicas, a substituição do empregado por outro não acarretará no fim da pessoaalidade do contrato. A primeira delas é a eventual substituição do empregado por outra pessoa com a autorização do empregador; a segunda, por sua vez, ocorre nas substituições autorizadas por leis, normas coletivas ou regulamentos das empresas, como no caso da gestante que, durante a sua licença, pode se fazer substituir por outra pessoa, sem que seu contrato se extinga por ausência do requisito da pessoaalidade. Nestes últimos casos, o contrato do substituído apenas fica suspenso ou interrompido, sem prejuízo à relação empregatícia.

á uma definição mais ampla de pessoaalidade na prestação de serviços, qual seja, aquela que também leva em consideração a prestação de serviços por pessoa física em seu conceito.

²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed., Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1970, p.161

²² BASILE, César Reinaldo Offa. *Direito do Trabalho, Teoria Geral à Segurança e Saúde*. 5ª Ed. Saraiva, 2012, p. 45.

Para Maurício Godinho Delgado²³, caso a aludida substituição ocorra com frequência, demonstrando impessoalidade e fungibilidade, estará descaracterizada a relação de emprego, por ausência do referido requisito fático-jurídico.

Por outro lado, muitos operadores do direito, em alguns momentos, de forma equivocada conceituam o requisito da pessoalidade como sendo exclusivamente o trabalho prestado por pessoa física. Assumir tal posição afirmativa é perigoso e errado, já que a mera prestação de serviços por pessoa física é insuficiente para se afirmar que houve pessoalidade. Ainda que ligado em parte com o conceito de trabalho prestado por pessoa física, a pessoalidade, como antes afirmado, caracteriza-se quando não se puder fazer substituir o empregado, sem que se altere as características do contrato de emprego.

Quanto ao trabalho prestado por pessoa física, entende Sérgio Pinto Martins²⁴ que *“o empregado somente poderá ser pessoa física, pois ao existe contrato de trabalho em que o trabalhador seja pessoa jurídica, podendo ocorrer, locação de serviços, empreitada, etc.”*

Assim, entende-se que um conceito mais completo de pessoalidade no contrato de trabalho seria o de que há pessoalidade no trabalho prestado por pessoa física de forma direta a determinado empregador, nos moldes do contrato de emprego.

Ainda, a pessoalidade é muito relevante no que tange à extinção do contrato de emprego, ao passo que, com a morte do empregado, descaracteriza-se a relação de emprego e conseqüentemente se extingue o contrato, pela quebra do requisito fático-jurídico da pessoalidade.

2.3.2 Subordinação Jurídica

Segundo requisito da relação tradicional de emprego, a Subordinação Jurídica é a figura que pode ser traduzida como a imposição de ordem por

²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 1ª Ed, 2ª Tiragem. São Paulo, LTR, 2002, p.293-294.

²⁴ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 94.

determinada pessoa (empregador) a outra (empregado), devido à hierarquização da relação operária. Isto é, para o trabalhador ser considerado empregado, deve estar em condição de dependência hierárquica em relação a seu patrão.

Para Amauri Mascaro Nascimento²⁵, a presença de tal requisito é um dos principais diferenciadores das relações de emprego quanto aos outros tipos de relação de trabalho, justamente por estar presente apenas naquelas e, por consequência, ausente nestas.

Nesse ponto, é importante frisar que a hierarquia do trabalho se concretiza por meio do poder de comando do empregador, o qual detém a direção e a fiscalização da prestação de serviços, bem como da punição, para determinadas situações.

Nesse sentido, afirma o mestre Maurício Godinho Delgado²⁶ que o poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador. De tal figura, decorrem os conceitos de poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar.

O poder diretivo se constitui na capacidade do empregador em determinar as atividades do trabalhador, de acordo com as finalidades da empresa. O poder regulamentar, por sua vez, é a faculdade do patrão de estabelecer e organizar a estrutura econômica e técnica de sua empresa, através da determinação de estratégias e rumos. O poder fiscalizatório consiste na fiscalização do ambiente de trabalho e das atividades desempenhadas pelos funcionários. Por fim, o poder disciplinar se traduz no arbítrio do empregador de estabelecer punições aos empregados, devido às suas condutas.

As figuras acima tratadas, assim, caracterizam o poder de comando do empregador, e traduzem o requisito da subordinação jurídica. Por meio desta construção, com isso, temos que a subordinação é o dever de obediência ou estado

²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 217

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 1ª Ed, 2ª Tiragem. São Paulo, LTR, 2002, p.608-609.

de dependência na conduta profissional, por meio da sujeição a regras, orientações e normas, estabelecidas pelo empregador.²⁷

Com efeito, para existir um contrato de emprego, é imperioso o preenchimento do requisito da subordinação. Pode a subordinação, no entanto, variar de intensidade, sendo mais ou menos presente em um contrato de emprego, de acordo com a possibilidade de controle do empregador.

Por outro lado, parte da doutrina conceitua a subordinação não só como a jurídica/hierárquica (adotada pela legislação brasileira), mas também como subordinação técnica e econômica. A subordinação técnica diz respeito à inferioridade técnica do empregado com relação ao patrão – quem, a princípio, detém o domínio do procedimento. Por outro lado, a subordinação econômica significa que o operário está em posição de desvantagem econômica em relação ao empregador, já que depende do seu salário para a sua subsistência.

Nesse sentido, entendem Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra Santos²⁸ que a dependência de viés técnico representa suposto monopólio sobre o conhecimento técnico para a produção por parte do empregador, que se firma em posição hierarquicamente superior, em relação ao empregado.

Explicando a dependência econômica, entendem os autores²⁹ que ela caracteriza a assimetria econômica existente entre o empregado, que se sub-roga na busca da remuneração como forma de garantia de sua sobrevivência, e o empregador, o qual espera a prestação do serviço.

A partir do exposto, portanto, observamos a importância da subordinação do empregado ao empregador nas relações tradicionais de emprego e, a partir disto, podemos inferir o porquê de ser a Subordinação Jurídica um dos seus principais requisitos.

²⁷ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo. Método, 2014, p. 246.

²⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho*. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2014, p. 252.

²⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho*. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2014, p. 254.

2.3.3 Onerosidade

O próximo elemento fático-jurídico caracterizador da relação empregatícia a ser analisado, a Onerosidade, pode ser conceituado como a ocorrência da dualidade prestação/contraprestação nas relações de trabalho. Como é sabido, o contrato de trabalho é sinalagmático, isto é, pressupõe deveres e obrigações recíprocas entre as partes contratantes, empregador e empregado. O requisito da onerosidade, com isso, nada mais é do que a caracterização da contraprestação econômica do contrato de trabalho.

O contrato de trabalho, assim, pressupõe o sinalagma da relação laboral, caracterizado pela assunção de obrigações de ambas as partes contratantes.

Nesse sentido, ensina Orlando Gomes³⁰ que o sinalagma do contrato ocorre quando *“as duas partes ocupam, simultaneamente, a dupla posição de credor e devedor. Cada qual tem direitos e obrigações. À obrigação de uma corresponde o direito da outra”*.

Ainda quanto ao sinalagma econômico da relação de emprego, traduzida pelo requisito da onerosidade, Alice Monteiro de Barros³¹ afirma que ele é *“a retribuição devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, de forma habitual, não só pelos serviços prestados, mas pelo fato de se encontrar à disposição daquele, por força do contrato de trabalho”*.

Entretanto, aplicadores do direito, em não raras oportunidades, equivocam-se ao conceituar o requisito da Onerosidade da relação empregatícia como a mera contraprestação objetiva frente a determinado serviço. Isto, pois se atêm apenas ao aspecto objetivo-econômico da relação sociojurídica, a pecúnia.

De fato, a remuneração possui papel muito importante na caracterização da relação empregatícia, porém não é a única caracterizadora da onerosidade. Em alguns casos, o elemento fático-jurídico da onerosidade pode ser concretizado sem que haja um pagamento de fato, desde que tenha o trabalhador a intenção onerosa –

³⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p 85

³¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 591.

considerada aqui como o intuito de receber uma contraprestação pelo trabalho prestado –, o que ocorre, por exemplo, nos casos de servidão branca, trabalho voluntário, religioso ou até forçado, em que há a efetiva prestação de serviços, sem uma contraprestação onerosa real, conforme ensinamento de Maurício Godinho Delgado³².

Assim, entende-se que a Onerosidade não deve ser conceituada pura e exclusivamente como a contraprestação em pecúnia por determinado serviço prestado, mas sim considerando o aspecto subjetivo do sinalagma econômico – a intenção de receber algo em troca, pelo empregado, e a intenção de receber a prestação de um serviço e por ele pagar, sob a ótica do empregador.

2.3.4 Não-eventualidade

Também conhecida como habitualidade ou continuidade, a não-eventualidade se traduz na constância da prestação de serviços pelo empregado em favor do empregador. Isto significa, noutras palavras, que, para haver a configuração de uma relação empregatícia, o trabalho prestado pelo operário deve ser contínuo, prestado com regularidade durante o tempo.

Temos, assim, que a habitualidade é o antônimo da eventualidade, isto é, o trabalho não-eventual é aquele acerca do qual se tem certeza ou previsão de quando e como irá acontecer. Em outras palavras, espera-se, a princípio, que o empregado compareça ao trabalho dia após dia. Assim, a continuidade na prestação de serviços possui caráter de sequência de trabalho e de labor ininterrupto – com exceção de férias e descansos –, de forma que o empregador não possua dúvidas acerca do comparecimento diário do seu empregado.³³ O que ocorre, aqui, é expectativa de

³² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 1ª Ed, 2ª Tiragem. São Paulo, LTR, 2002, p.293-294.

³³ Aqui, é importante frisar que é a habitualidade o que diferencia a relação tradicional de emprego com o trabalho avulso, ou o trabalho de diaristas, por exemplo, já que estes, a princípio, são prestados de modo completamente eventual. Tem-se que o trabalhador avulso, conforme já mencionado no corpo do presente estudo, presta serviços a diversos empregadores. Justamente por isso, não tem o empregador a certeza de que o mesmo empregado irá continuar a prestação de serviços nos dias subsequentes, já que este pode ter seu lugar tomado por outro operário. De igual

retorno ao trabalho gerada pelo operário, bem como seu ânimo de prestar serviços de maneira permanente ao patrão.

Por outro lado, o fato de o empregado não prestar seus serviços de forma intermitente ao empregador não afasta, por si só, a caracterização da não-eventualidade. Isto pois, muito além da continuidade nos serviços prestados, a habitualidade está diretamente relacionada com a necessidade permanente da empresa em relação ao trabalho do operário. Em outras palavras, não é necessário o trabalho rígido durante todos os dias úteis da semana, mas sim a prestação de serviços de forma a satisfazer a necessidade operária da empregadora, ainda que de forma intermitente.

Para a configuração do elemento fático-jurídico da não-eventualidade, além da habitualidade na prestação laboral, deve haver uma espécie de fixação jurídica do empregado ao empregador, isto é, o trabalhador deve se fixar a uma única fonte de trabalho, ofertando sua força de serviço a apenas um tomador.³⁴

Neste sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia³⁵ entende que *“Trabalho não eventual, num primeiro enfoque é aquele habitual, contínuo. Pode-se dizer, entretanto, que a não-eventualidade significa a prestação de serviços ligados às atividades normais do empregador. A não-eventualidade também pode significar a fixação do empregado em certa fonte de trabalho, que toma os seus serviços.”*

Com isso, portanto, para que se tenha uma relação de emprego com vínculo empregatício, é imprescindível que o trabalho seja prestado de forma não-eventual, com a fixação do empregado a determinada base laboral.

2.3.5 Alteridade

O último dos elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação tradicional de emprego é a Alteridade. Segundo tal requisito, os riscos do empreendimento

forma, o diarista presta serviços a diversos padrões, não possuindo a rigidez das relações empregatícias quanto à continuidade e períodos fixados de labor.

³⁴ Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=CARACTERIZA%C3%87%C3%83O+DA+N%C3%83O-EVENTUALIDADE> Acesso em: 15/8/2017.

³⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2007, p.102.

correm por conta do empregador, ou seja, é do patrão a assunção dos riscos do negócio.

Com isso, no caso de insucesso da empresa, é apenas o empresário quem arca com os prejuízos. Assim sendo, não se pode transferir eventuais dívidas da empresa aos empregados, por exemplo.

A assunção de riscos pelo empregador está diretamente relacionada à responsabilidade objetiva do empregador pelos seus empregados, estudada diretamente em Responsabilidade Civil. Diversos tribunais do trabalho, inclusive, têm adotado o entendimento de que, em casos de acidente de trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva, independentemente da configuração de dolo, especificamente pelo princípio da alteridade. Vejamos:

ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. REQUISITOS. CULPA. LINHA DE PRODUÇÃO EM FRIGORÍFICO. ABATE E INDUSTRIALIZAÇÃO DE CARNE. SERVIÇO PROLONGADO EXERCIDO E EM PÉ. ATIVIDADE DE RISCO. De acordo com o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, se a atividade desenvolvida pelo empregador expuser seus empregados a risco, aquele responderá objetivamente pelos eventuais danos causados, isto é, independentemente de culpa. Nesse passo, cumpre salientar que os trabalhadores que atuam na linha de produção de frigorífico, em funções típicas de abate e industrialização de animais, de forma prolongada e em pé, exercem uma clara atividade de risco, haja vista que é considerável a probabilidade de acidentes, acima da média. **Em casos como tais, é de se aplicar a responsabilidade objetiva, desobrigando a comprovação da culpa empresarial, principalmente por conta do princípio da alteridade, em que os riscos do empreendimento correm por conta do empregador.** Assim, caso fique demonstrada a comprovação dos demais pressupostos básicos de configuração da responsabilidade civil (impulso do agente, dano e nexo de causalidade), o causador do infortúnio deve ser condenado numa indenização equivalente (109800 RO 0109800, Relator: DESEMBARGADOR VULMAR DE ARAÚJO COELHO JUNIOR, Data de Julgamento: 09/09/2010, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DETRT14 n.0165, de 10/09/2010) (grifo nosso)

Nesse sentido, assim, para que se configure o vínculo empregatício, de que advém a relação tradicional de emprego, é necessário o preenchimento concomitante dos elementos fático-jurídicos **pessoalidade, subordinação, onerosidade, não-eventualidade e alteridade.**

2.4 RELAÇÃO TERCEIRIZADA DE TRABALHO

2.4.1 Introdução

Nos tópicos passados, estudaram-se os tipos de relações de trabalho, bem como se conceituou a relação de emprego e como se dá a sua caracterização. Agora, será tratado o tema central da presente monografia, a Relação Terceirizada de Trabalho.

A terminologia *terceirização* surgiu como um neologismo a partir da palavra *terceiro*, compreendido como o ente que entra como nova pessoa na relação de emprego.³⁶ Em palavras superficiais, a Relação Terceirizada de Trabalho se caracteriza – diferentemente da Relação Tradicional de Emprego – como uma triangulação no trabalho, isto é, insere-se um novo indivíduo na relação pessoal de labor, o que permite a formação de uma pirâmide de três entes – empregado terceirizado, empresa tomadora e empresa prestadora de serviços.

O triângulo da relação terceirizada de labor, assim, configura o modelo trilateral da relação socioeconômica e jurídica, diferentemente do caráter estritamente bilateral em que se funda a relação tradicional de emprego. O que ocorre é uma dissociação entre a relação econômica (estabelecida junto à empresa tomadora de serviços) e a relação jurídica de emprego (estabelecida com a empresa prestadora).³⁷

Para Alice Monteiro de Barros³⁸, pode-se conceituar terceirização como o ato de *“transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendendo-se a empresa tomadora à sua atividade principal. Assim, a empresa tomadora se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio.”*

³⁶ Segundo Maurício Godinho Delgado - em seu livro Curso de Direito do Trabalho, 1ª ed., p. 417 - o conceito *terceirização* surgiu na área da administração de empresas, sob a concepção de que a prestação de serviços seria executada por pessoa terceira externa à empresa contratante. No entanto, o conceito de terceiro não pode ser entendido, no campo do Direito, como uma pessoa estranha à relação empregatícia. Isso, pois o terceiro ente, a empresa prestadora de serviços, é pessoa componente da relação empregatícia, nos moldes da triangulação do labor.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 1ª Ed, 2ª Tiragem. São Paulo, LTR, 2002, p.417.

³⁸ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 5. Ed. Ver. e Ampl. São Paulo: LTR, 2009. Pag. 452.

Tal modelo de relação de trabalho não é novo em nosso ordenamento, conforme veremos no próximo tópico, e desde o seu surgimento causa diferentes reações aos operadores do direito, desde contrárias a favoráveis à estrutura triangular da Terceirização de serviços.

2.4.2 Histórico

2.4.2.1 Surgimento

As relações terceirizadas de trabalho surgiram nos Estados Unidos, durante a recuperação da indústria durante a Segunda Guerra Mundial.³⁹ As empresas tinham de se concentrar na produção bélica, notadamente de projéteis e armamentos que seriam utilizados pelas forças dos Aliados. Neste período, as indústrias de armamento não tinham capacidade pessoal de suprir as necessidades bélicas do mercado, decorrentes da guerra em curso.

Nesse contexto, Ophir Cavalcante Junior⁴⁰:

A terceirização originou-se nos Estado Unidos, logo após a eclosão da II Guerra Mundial, pois as indústrias bélicas tinham que se concentrar no desenvolvimento da produção de armamentos e passaram a delegar algumas atividades a empresas prestadoras de serviços. Alguns seguimentos no Brasil, como a indústria têxtil, a gráfica se utilizaram da contratação de serviços.

Dessa forma, à época restou evidente a necessidade de concentração da mão produtiva principal das empresas na confecção de subsídios de guerra, de modo que algumas outras atividades – de suporte, secundárias em relação à principal – passaram a ser delegadas para empresas terceiras, prestadoras de serviços específicos, por meio de seus próprios empregados.

³⁹ Importante referir que, antes da Segunda Guerra Mundial, já havia a prestação de serviços por terceiros, porém este trabalho não influenciava de forma marcante a sociedade e a economia. Somente a partir do momento em que os trabalhos prestados por elementos terceiros passaram a ter grande relevância, a ponto de influenciar os diferentes modos de produção de um determinado país, é que se pode verificar o nascimento da figura da terceirização de serviços.

⁴⁰ CAVALCANTE JUNIOR. Ophir. *A Terceirização das Relações Laborais*. São Paulo: Ltr, 1996, p.52.

Passado este período, a técnica da terceirização⁴¹ continuou a ser utilizada ao longo do tempo nos países industrialmente competitivos, especialmente a partir da internacionalização das empresas multinacionais. Isto, pois chegou-se à conclusão de que a transferência para terceiros da execução de atividades consideradas secundárias à principal aumentaria a produtividade, tornando o mercado mais ágil e eficaz.⁴²

Neste íterim, surgiu o modelo toyotista de horizontalização da empresa, que visava a elevar a produtividade do trabalho e a capacidade de adaptação por parte da empresa a contextos de competitividade econômica.⁴³

A utilização de tal modelo consolidou-se mundialmente em meados da década de 1980, sob a ótica de que, nesse modo de gestão empresarial, reduziam-se os custos de mão de obra e se garantiam aumentos em termos de especialização de serviços, qualidade e eficiência. Ademais, o *outsourcing*⁴⁴ ocasionava um aumento da competitividade, de forma conseqüente ao crescimento da produtividade das empresas.

⁴¹ *Outsourcing* é o termo em inglês utilizado para caracterizar a terceirização de serviços. A palavra é composta de *out*, que na língua anglo-saxônica significa “fora”, e de *source*, cujo sentido podemos entender como “fonte”. Com efeito, o sentido dado à palavra é o de fonte de trabalho externa, de fora dos quadros pessoais da empresa principal.

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2005. p. 46: No cenário da forte crise econômica então desencadeada no Ocidente, com a exacerbação da concorrência interempresarial e mundial, inclusive com a célere invasão, naqueles anos, do mercado econômico europeu e norte-americano pelo novo concorrente japonês, tudo associado ao desenvolvimento da chamada terceira revolução tecnológica e das condições macropolíticas desfavoráveis ao Estado do Bem-Estar Social, passa-se a assistir à incorporação de novos sistemas de gestão empresarial e laborativa.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2005. p. 48: O toyotismo propõe a subcontratação de empresas, a fim de delegar estas tarefas instrumentais ao produto final da empresa pólo. Passa-se a defender, então, a ideia de empresa enxuta, disposta a concentrar em si apenas as atividades essenciais a seu objetivo principal, repassando para as empresas menores, suas subcontratadas, o cumprimento das demais atividades necessárias à obtenção do produto final almejado.

⁴⁴ MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. *Algumas notas sobre a terceirização e o assim chamado multisourcing*. Revista TST, Brasília, v. 80, n. 3, 2014. Trimestral, p. 132: O fenômeno *outsourcing* se manifesta na presença de autênticas empresas autônomas em relação à principal, com seus próprios equipamentos e trabalhadores, que assumem funções exercidas, antes, pela empresa tomadora do serviço. É nisso que consiste a aproximação à terceirização. As principais modalidades de *outsourcing* são o *full outsourcing*, ou terceirização integral, através da qual se transfere à empresa executora a plena propriedade do respectivo setor da empresa, e a terceirização de base, em que não se reduz a quantidade de setores empresariais, mas adota-se a cessação de atividades, transferindo-as à empresa terceirizada.

Dessa forma, diante de tais aspectos considerados à época positivos da contratação de serviços de terceiros, a terceirização difundiu-se ao redor do mundo de forma progressiva, principalmente após o surgimento do modelo toyotista.

No Brasil, de igual forma, a mão de obra terceira foi implantada de forma lenta e gradual, conforme se analisará no próximo tópico.

2.4.2.2 Terceirização no Brasil

A implantação da terceirização no Brasil seguiu o fluxo internacional pós Segunda Guerra Mundial, notadamente a partir do desenvolvimento da indústria automobilística nacional, em meados do século XX. Nessa época, todas as peças dos automóveis comercializados no país eram produzidas em outros países, e apenas a montagem do produto era realizada em solo brasileiro. O intuito da aplicação do modelo terceirizante emergente era, à época, a redução de custos com a produção.

Com efeito, o mercado interno brasileiro encontrava-se em um momento favorável para a tímida adoção da emergente terceirização de serviços. No entanto, o modelo básico de organização das relações de produção nacionais continuou atrelado ao vínculo bilateral empregado-empregador, sem que houvesse um significativo aumento, no mercado privado brasileiro, da relação empregatícia triangular da terceirização.⁴⁵

De tal modo, observamos que a terceirização teve sua propagação iniciada no Brasil de forma modesta, lenta e gradual. Pode-se inferir isto, inclusive, a partir do fato de que a CLT, em sua redação original, tratou da subcontratação de mão de obra em apenas duas oportunidades: a empreitada e a sub-empreitada, figuras estas que podem ser confundidas como o início da terceirização no País.

Tal espécie de subcontratação de mão de obra, trazida pelo art. 455 da CLT, permite a subcontratação de operários pelo empregador principal, dono do empreendimento. Determina o dispositivo legal⁴⁶ supracitado:

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 1ª Ed, 2ª Tiragem. São Paulo, LTR, 2002, p. 418.

⁴⁶ PLANALTO, *Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de Maio de 1943: CLT*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 13/10/2017.

Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

O intermediador, com isso, seria o subempreiteiro, aquele que estaria obrigado para com as obrigações trabalhistas do trabalhador subcontratado, com a previsão de responsabilidade subsidiária⁴⁷ do empreiteiro principal em caso de inadimplemento daquele⁴⁸.

A previsão acerca da subempreitada do art. 455 da CLT foi a única hipótese expressa de terceirização constante no nosso ordenamento jurídico, no interregno entre a criação da legislação celetista - em 1943, no governo de Getúlio Vargas -, até o surgimento do Decreto-Lei nº 200/67.

Em seu art. 10⁴⁹, o referido Decreto-Lei tratava apenas do fenômeno da terceirização no âmbito do setor público, notadamente com relação à Administração direta e indireta do país. Assim dispunha:

⁴⁷ Segundo Vólia Bonfim Cassar (CASSAR, Vólia Bonfim., in *DIREITO DO TRABALHO*, 2014, p. 495), boa parte da doutrina entende que a responsabilidade subsidiária do empreiteiro principal está consubstanciada na ordem expressa da CLT. De igual forma, a jurisprudência majoritária constrói no mesmo sentido. Por outro lado, há posicionamentos na doutrina e na jurisprudência que entendem ocorrer a responsabilidade solidária do dono da obra, em relação às obrigações trabalhistas decorrentes da empreitada. Cabe referir, aqui, que, quando a demanda chega ao Judiciário, o subempreiteiro, na maior parte das vezes, já se encontra inadimplente, não havendo mais preferência de ordem, portanto.

⁴⁸ O dono da obra não responde com o empreiteiro, se não explorar atividade ligada à construção civil, como ocorre no caso dos pequenos empreiteiros, pessoas físicas que contratam empreiteiros para a feitura de obras em sua residência, por exemplo. Nesse sentido, a OJ nº 191 do TST estabelece: "OJ nº 191 da SDI-I do TST: CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE.(nova redação) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora." Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SD_I_1/n_s1_181.htm#TEMA191>. Acesso em: 5/9/17.

⁴⁹ PLANALTO, *Decreto-Lei nº 200/67, art. 10*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10200compilado.htm. Acesso em 05/09/17.

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

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

A partir da leitura do transcrito artigo, nota-se a visível intenção da Administração Pública de descentralizar determinadas atividades, objeto de execução indireta, sob a justificativa de evitar o crescimento desmensurado da máquina estatal.

De igual forma, determinou a Lei nº 5.645/70⁵⁰ - no parágrafo único de seu art. 3º - que seriam compreendidas por atividades objeto de execução indireta aquelas relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas. Vejamos:

Art. 3º Segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos, ou o nível de conhecimentos aplicados, cada Grupo, abrangendo várias atividades, compreenderá

(...) Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Em momento posterior, em meados da década de 70, sobreveio o primeiro instrumento normativo a tratar de forma específica da terceirização no setor privado da economia: a Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74). Em seu texto, a norma trazia a previsão de utilização do trabalho terceirizado no trabalho temporário, exercido por meio de contratos com cronologia determinada.

Especificamente, a lei nº 6.019/74, em seu art. 2º, autorizava a intermediação de mão de obra para atender **necessidade transitória** de substituição de pessoal regular e permanente do tomador de serviços. Além, previa também a possibilidade

⁵⁰ PLANALTO. *Lei nº 5.645/70*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm>. Acesso em: 05/09/17.

de aumento temporário no quadro de funcionários em casos de acréscimo extraordinário de serviços, como ocorre, no âmbito do comércio, em épocas festivas como o Natal e a Páscoa.⁵¹

Exigia-se, formalmente, que o contrato de trabalho temporário fosse firmado por escrito pelo empregado e a empresa prestadora. De igual forma, um contrato de natureza civil igualmente deveria ser firmado pelo prestador e pela empresa tomadora de serviços.

Quem detinha a responsabilidade pelo adimplemento das obrigações trabalhistas decorrentes do trabalho temporário, segundo a ótica da legislação de 1974, era a empregadora real do empregado temporário, a empresa especializada em prestação de serviços. Porém, a lei previa que, no caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora seria **solidariamente** responsável pelas obrigações laborais decorrentes do tempo em que o trabalhador tenha estado sob suas ordens.⁵²

Apesar de todas as considerações feitas acima, o ponto mais importante aqui se encontra no fato de que foi somente com o advento da Lei em comento que se previu a possibilidade de terceirização de serviços por meio de empresa interposta no setor privado.

⁵¹ O trabalhador temporário, para a lei em comento, era empregado de empresa terceira, prestadora dos serviços tomados, sem que necessariamente houvesse vínculo empregatício com a empresa tomadora de serviços. Isto, como podemos inferir, demonstra exceção real à bilateralidade do contrato tradicional de emprego, e insere, pela primeira vez, uma empresa terceira na relação de trabalho privada, configurando o triângulo da relação terceirizada, mesmo que temporariamente.

⁵² A questão da subsidiariedade/solidariedade quanto às obrigações trabalhistas decorrentes da terceirização de serviços sempre foi motivo de controvérsia para a doutrina e para a jurisprudência. Há muito, discutem-se os aspectos positivos e negativos da solidariedade obrigacional. Por um lado, a obrigação solidária prevista na Lei 6.019/74 trazia segurança ao empregado, pois ele sabia que, mesmo em caso de falência de seu empregador real (empresa de trabalho temporário), não estariam esgotados os meios de prosseguimento da execução de seu crédito. Por outro lado, a norma expunha a insegurança vivenciada pela empresa tomadora, ao passo que poderia vir a contratar empresa que futuramente falisse. Neste caso, teria a tomadora dos serviços temporários de arcar com as obrigações trabalhistas do trabalhador temporário, além das obrigações decorrentes do contrato de natureza civil firmado para com a empresa interposta.

Conforme ensina Vólia Bonfim Cassar⁵³, alguns anos após a edição da Lei 6.019/74, sobreveio a segunda terceirização regulamentada e autorizada por lei específica, prevista na Lei 7.102/83⁵⁴.

A partir da referida legislação, autorizou-se a contratação de trabalho terceirizado no âmbito dos serviços de segurança e vigilância bancários.⁵⁵ Diferentemente da Lei nº 6.019/74, a legislação de 1983 autorizava a terceirização dos serviços de segurança privada em **caráter permanente**.

Um caráter interessante trazido pela Lei nº 7.102/83 paira na intenção do legislador de restringir a contratação de vigilantes⁵⁶ apenas a determinadas empresas especializadas em segurança privada, o que, por si só, impossibilitava a contratação de um vigilante diretamente por uma pessoa física, por exemplo. Assim, o trabalhador terceirizado de segurança só podia ser contratado pelas pessoas mencionadas expressamente na lei.⁵⁷

Nos últimos trinta anos, o mercado interno passou a incorporar a contratação de mão de obra terceira com frequência, para atender as demandas da indústria e comércio. Com efeito, a terceirização no Brasil entrou em estado de ebulição. Conforme leciona o mestre Maurício Godinho Delgado⁵⁸, inclusive, esse movimento terceirizante se deu “... *independentemente da existência de texto legal autorizativo da exceção ao modelo empregatício clássico.*”

Assim, apesar da edição de regulamentações sobre o assunto nas Leis 6.019/74 e 7.102/83 - sobre trabalho temporário, com previsão da subcontratação de

⁵³ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014, p.498.

⁵⁴ PLANALTO. *Lei nº 7.102/83*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7102.htm>. Acesso em: 21/9/2017.

⁵⁵ A lei nº 7.102/83 conceituava os trabalhadores terceirizados de segurança privada como *vigilantes*, justamente pela função de vigia do estabelecimento por eles exercida.

⁵⁶ Neste ponto, urge fazer uma breve diferenciação entre as profissões de vigilante e vigia. O primeiro, objeto do dispositivo legal em comento, é aquele qualificado nos termos do art. 16 da Lei 7.102/83, notadamente o operário qualificado, contratado por empresa especializada em segurança, com a idade mínima de 21 anos, e aprovado em curso de formação de vigilantes do Ministério da Justiça. O vigia, por sua vez, é, no entendimento a que a própria etimologia da palavra induz, o operário contratado para observar algo, tomar conta de alguma coisa. Não possui armamentos e tampouco atua na segurança de determinado local. Sua função é a de apenas observar e comunicar sobre determinada irregularidade.

⁵⁷ O artigo 16 da lei prevê as especificações e requisitos necessários para o exercício da profissão de vigilante.

⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 1ª Ed, 2ª Tiragem. São Paulo, LTR, 2002, p. 418.

trabalhadores temporários, e sobre terceirização de atividades de vigilância no setor privado, respectivamente -, tais instrumentos normativos foram escassos e insuficientes para suprir o crescimento desenfreado da adoção da relação terceirizada de trabalho.

Como exemplo do crescimento da adoção da terceirização à época, temos a ampla utilização da mão de obra terceirizada nos setores de conservação e limpeza, mesmo sem haver autorização legal para tanto.

Mesmo diante da necessidade de edição de uma legislação geral sobre o assunto, tivemos um limbo legislativo sobre o trabalho terceirizado nas décadas seguintes. A dúvida pairava sobre os alcances da terceirização no mercado privado, notadamente sobre quando se poderia terceirizar e quais atividades que permitiam a adoção de tal prática.

Como forma de suprir a lacuna legislativa existente, a jurisprudência trabalhista utilizou, no período, diversas interpretações para resolver casos práticos envolvendo o crescente tema⁵⁹. Essas construções jurisprudenciais foram fundamentadas com base na precária legislação existente, escassa e superficial, conforme anteriormente analisado.

Com efeito, o grande número de posicionamentos da magistratura trabalhista, dada a falta de uniformização, gerou grande insegurança jurídica aos operadores do direito, no início da década de 1980.

Na tentativa de solucionar o impasse existente, e conseqüentemente unificar a orientação dos tribunais do trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho editou o Enunciado nº 256/86, o qual restringia fortemente as hipóteses consideradas lícitas

⁵⁹ Na década de 80 alarmante quantidade de reclamações trabalhistas, ajuizadas por trabalhadores cujos direitos haviam sido fraudados por pequenas empresas prestadoras de serviços, levou o TST a uniformizar a jurisprudência. - Assim surgiu o Enunciado 256/86, que declarou ilegais as contratações de empregados através de intermediários, salvo nos casos de trabalho temporário e serviços de vigilância, ambos regulados por leis específicas. Punindo a fraude, a Justiça determinaria o transplante do contrato da empresa contratada para a contratante de serviços, com todos os ônus daí decorrentes. A partir da vigência da Constituição de 1988, que impõe o concurso para investidura em cargo ou emprego público (Art. 37, II), tornou-se impossível aplicar-se a parte final do Enunciado, quando a tomadora-contratante é estatal ou sociedade de economia mista. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=7392>. Acesso em: 22/9/2017.

para a adoção do modelo terceirizante no mercado privado. Assim determinava o referido entendimento sumular:⁶⁰

Salvo os casos previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102 de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.

Observamos assim que, com a edição do Enunciado nº 256, as hipóteses de contratação de trabalhadores por empresa interposta se limitavam às hipóteses previstas na Lei do Trabalho Temporário de 1974, assim como ao particular caso da contratação de vigilantes, prevista na legislação de 1983. Nessa linha, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho uniformizou a jurisprudência acerca do tema de maneira bastante limitativa, permitindo-se a terceirização apenas como exceção.

Dessa forma, sendo ilícita a terceirização no caso concreto, invariavelmente se reconhecia por ação judicial o vínculo empregatício. A ideia de que a terceirização é exceção da regra contrato bilateral de empregos, a partir do Enunciado tratado, se manteve fortemente arraigada na doutrina e jurisprudência trabalhistas nos anos seguintes.

O primeiro posicionamento do órgão máximo da Justiça do Trabalho acerca do tema, entretanto, causou polêmicas e foi objeto de críticas por parte dos representantes das empresas e operadores do Direito. Isto se deu, principalmente, pois, conforme tratado anteriormente, a mencionada súmula restringiu as hipóteses de terceirização a um rol taxativo de exceções, com apenas as previsões das Leis nºs 6.019/74 e 7.102/83, nada referindo com relação aos institutos do art. 10 do Decreto-lei nº 200/67 e da Lei nº 5.645/70.

Conforme leciona Souto Maior⁶¹, como realidade incontestável do atual mundo do trabalho, a terceirização acabou por influenciar os estudiosos do direito, que passaram a se preocupar em criar um padrão jurídico que pudesse ser apto a regular

⁶⁰ TST. *Súmula 256*. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256. Acesso em 22/9/2017.

⁶¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Enunciado 331, do TST: ame-o ou deixe-o*. Revista trabalhista, v. 4, 2002.

o fenômeno, abandonando, assim, a orientação estampada no antigo En. 256, do TST, que considerava ilícita qualquer intermediação de mão de obra.

Frente a este cenário de insatisfação, o E. TST - em sede de revisão do Enunciado 256 – editou a Súmula nº 331 no ano de 1994. Em contraponto à orientação que lhe era antecedente, o Enunciado nº 331⁶² era detalhado, composta inicialmente por quatro incisos:

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo o caso de trabalho temporário (Lei nº 6.109, de 3.1.74).

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.6.1983), **de conservação e limpeza**, vem como a de **serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador**, desde que inexistente a personalidade e subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na **responsabilidade subsidiária** do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (grifo nosso)

Não bastasse, em anos posteriores foram incorporados os incisos V e VI à Súmula⁶³, para determinar que a responsabilidade subsidiária ali tratada também se estenderia à Administração Pública, notadamente aos órgãos de administração direta, autárquica e fundacional, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Neste ponto, por outro lado, alertou o entendimento sumular do E. TST que a

⁶² Súmula 331 do TST. Disponível em

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331.

Acesso em 16/9/2017.

⁶³ Para fins de melhor compreensão, necessária é a transcrição dos referidos incisos, em sua redação final, a qual segue:

“(…)

V- Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do inciso IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.6.1993, 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 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 ”

responsabilidade da Administração pública não decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. Se tratando de ente público, há de se perquirir se houve conduta culposa no cumprimento das leis, conforme item V da Súmula 331. Fato é que a condenação subsidiária de ente da administração, no caso de subcontratação de mão de obra terceira, tem como suporte a culpa *in eligendo*, ou seja, a escolha equivocada da empresa prestadora de serviços, mesmo que tal tenha decorrido de procedimento licitatório⁶⁴, na medida em que a escolha se deu por pessoa jurídica que descumpriu a legislação trabalhista, tangenciando o princípio da função social do contrato (art. 421 do CC)⁶⁵.

Ainda, além do alcance subjetivo da responsabilidade subsidiária, determinou-se também o seu alcance temporal por meio do inciso VI, que determinou que a responsabilização do tomador de serviços abrange as verbas decorrentes ao período da prestação laboral do empregado terceirizado em suas dependências.

Nota-se, ao se debruçar sobre o Enunciado nº 331, uma espécie de tentativa de resposta, por parte do Tribunal Superior do Trabalho, às duras críticas proferidas ao enunciado anterior.

Com efeito, ao tratar da terceirização das atividades de conservação e limpeza, o colendo TST incorporou ao rol de possibilidades de terceirização as previsões do Decreto nº 200/67 e da Lei nº 5.645. Além disso, em respeito ao art. 37, II, da Constituição Federal⁶⁶ de 1988, aludiu de forma específica a impossibilidade de contratação de trabalhador pela Administração Pública sem a realização de concurso público.

⁶⁴ Quanto ao processo licitatório, o art. 71, §1º, da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), não exige a tomadora dos serviços quando labora em culpa, deixando de exigir garantias suficientes, idoneidade do contratado e, tampouco, prova do cumprimento das obrigações trabalhistas. A realidade demonstra que, reiteradamente, o Poder Público, suas autarquias e empresas têm firmado contratos administrativos sem as devidas cautelas, à margem da lei. Caso existissem tais garantias, não haveria sequer o temor de ter que arcar com os débitos da prestadora dos serviços, notadamente porque a devedora subsidiária somente responde após esgotadas as tentativas de expropriação de bens da principal devedora. Neste sentido, aliás, foi o julgamento da ADC 16 pelo Excelso STF, não havendo falar na inconstitucionalidade do citado dispositivo legal e, tampouco, na incidência da hipótese da Súmula Vinculante 10/STF.

⁶⁵ PLANALTO. *Código Civil*. Art. 421. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 7/9/2017.

⁶⁶ PLANALTO. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 7/9/2017.

Por outro lado, o Enunciado em tela fez referência - pela primeira vez na história do direito trabalhista brasileiro - à expressão *atividade-meio do tomador*, a qual passou a ser, ao longo dos anos em que vigente a Súmula 331, objeto de determinação acerca da ilicitude ou não de determinada atividade terceirizada. Em outras palavras, a partir da redação do inciso III, seria considerada lícita a contratação de trabalhador por empresa interposta para a realização de serviços especializados, ligados à atividade-meio⁶⁷ do tomador, desde que ausentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego direta com a empresa contratante.

Por atividade-meio, podemos entender o serviço útil para a realização do objeto social da empresa: importante, porém dispensável para a prática da finalidade empresarial. Por atividade-fim, por outro lado, podemos entender o serviço fundamental, indispensável para o alcance do objeto social, podendo-se confundir com ele, em alguns momentos.

Por atividade-meio, entende o mestre Rodrigo Coimbra Santos⁶⁸ a atividade cuja finalidade é o apoio, a instrumentalidade do processo de produção de bens ou serviços. Seriam, assim, aquelas atribuições não coincidentes com as atividades para as quais foram instituídas as empresas tomadoras de serviço.

Por outro lado, conceitua o jurista Washington Luiz da Trindade⁶⁹ a atividade-fim como a atividade “... cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinado ao atendimento das necessidades socialmente sentidas.”

Continuando, em um conceito mais amplo, o mestre Maurício Godinho Delgado a conceitua como:

⁶⁷ Frisa-se, aqui, que há opiniões divergentes na doutrina e na jurisprudência acerca do que seriam atividades fim e meio de uma empresa. Há quem defenda, como o magistrado do trabalho Gustavo Friedrich Trierweiler – juiz do trabalho da 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul, vinculado ao TRT da 4ª região -, que a atividade será considerada fim de acordo com o prisma analisado (econômico, social ou jurídico), não sendo um conceito absoluto. Para quem adota tal postura, a atividade de limpeza pode ser considerada atividade-fim de uma empresa, por exemplo, por ser essencial para o desenvolvimento das atividades da pessoa jurídica. A justificativa dada é a de que, em um ambiente sujo, a prática das demais atividades se tornaria inviável, por isso o serviço de limpeza configuraria atividade-fim.

⁶⁸ SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. Curitiba: Juruá, 2006. p.132.

⁶⁹ TRINDADE, Washington L. da. *Os caminhos da Terceirização*. Brasília, 1992, p. 869. *Jornal Trabalhista*

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.⁷⁰

Englobando os dois institutos, entende o doutrinador Sérgio Pinto Martins⁷¹:

A atividade – meio pode ser entendida como a atividade desempenhada pela empresa que não coincide com seus fins principais. É a atividade não essencial da empresa, secundária, que não é seu objeto central. É uma atividade de apoio ou complementar. São exemplos da terceirização na atividade – meio: a limpeza, a vigilância, etc. Já a atividade fim é a atividade em que a empresa concentra seu mister, isto é, na qual é especializada. À primeira vista, uma empresa que tem por atividade a limpeza não poderia terceirizar os próprios serviços de limpeza. Certas atividade- fins da empresa podem, ser terceirizadas, principalmente se compreendem a produção, como ocorre na indústria automobilística, ou na compensação de cheques, em que a compensação pode ser conferida a terceiros, por abranger operações interbancárias.

Segundo tais conceitos, um exemplo de atividade-meio seria a atividade de vigilância em um Banco, ao passo que é um serviço útil para a execução do objeto social – controle e administração de valores pecuniários -, porém não indispensável para estes serviços. Por sua vez, a atividade-fim de um posto de combustíveis, por exemplo, pode ser considerada a de um frentista, já que, sem ela, inviável seria a continuação do objeto social.

Prosseguindo-se, a partir da edição da súmula 331, passou-se a tratar da determinação do que seria considerado terceirização lícita, e as hipóteses que acarretam sua ilicitude e descaracterização.

Durante as últimas décadas, a construção jurisprudencial era no sentido de que a ilicitude da terceirização viria com a contratação de mão de obra terceira para realizar serviços ligados ao objeto contratual de determinada empresa, à sua essência. Como consequência, seria considerada ilícita a terceirização de atividades-fim da empresa tomadora de serviços. Ainda, acarretava a ilicitude da adoção do modelo triangular de serviços a caracterização de vínculo empregatício direto com o

⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 1ª Ed, 2ª Tiragem. São Paulo, LTR, 2002, p. 442-443.

⁷¹ MARTINS, Sergio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 9 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 136.

tomador, isto é, ilícita era a terceirização do empregado diretamente subordinado ao tomador de serviços, prestando trabalho de natureza não-eventual, com pessoalidade e subordinação jurídica ao contratante, mediante contraprestação pecuniária.

A terceirização lícita, por sua vez, era a que estivesse prevista na Súmula nº 331, isto é, o trabalho de vigilância, conservação e limpeza, ou serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. No entanto, não bastava que o trabalho realizado por terceiro fosse secundário ao trabalho principal, devendo-se observar, também, a total ausência de pessoalidade e subordinação direta no serviço. O trabalhador deveria poder ser substituído a qualquer momento pela empresa contratada por outro operário de mesma técnica e expertise, bem como deveria estar subordinado diretamente apenas à empresa prestadora do serviço contratado.

Toma-se como exemplo o estacionamento de um Shopping Center. Via de regra, o serviço de estacionamento dos shopping centers é terceirizado, o funcionário que trabalha cuidando dos automóveis no local é subordinado à empresa prestadora de serviços. O Condomínio do Shopping Center – que é quem o administra, geralmente – não estaria diretamente obrigado para com o operário do estacionamento, apenas subsidiariamente, nos termos da Súmula 331. Entretanto, se no caso concreto quem emanar ordens hierárquicas ao obreiro em questão for a Administração do centro de compras, sendo esta também quem administra os horários dos empregados terceirizados do local, controla seus horários do labor e os adverte disciplinarmente, estaremos diante de um caso de terceirização ilícita, notadamente devido à interposição irregular de mão de obra.

Dessa forma, portanto, não bastava apenas que estivéssemos diante de uma terceirização de atividade-meio para que ela fosse lícita. Além disso, não podia o empregado terceirizado estar subordinado pessoal e diretamente ao tomador dos serviços.

Nesse sentido, afirmava César Reinaldo Offa Basile⁷², que *“terceirização ilícita consiste, pois, na interposição irregular de mão de obra, envolvendo atividade-fim de uma empresa ou atividade-meio, quando exigida pessoalidade e subordinação direta.”*

⁷² BASILE, César Reinaldo Offa. *Direito do Trabalho, Teoria Geral à Segurança e Saúde*. 5ª Ed. Saraiva, 2012, p. 55.

Esse entendimento consubstanciado na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, de que o instituto da terceirização só caberia para os casos elencados na Súmula nº 331, perdurou ao longo dos últimos anos nas Doutrina e Jurisprudência trabalhistas.

Uma das duras críticas, porém, que se fazia com relação ao tema era a de que a terceirização era regulada apenas por meio do entendimento sumular do E. TST.⁷³ Para alguns dos críticos, a atividade legislativa do Poder Judiciário, nesse caso, era motivo de Insegurança Jurídica para os aplicadores do direito e que, diante disto, urgia a edição de uma Lei regulamentária da terceirização. Por muitos anos, assim, os julgamentos acerca da ilicitude da terceirização tomavam como base a Súmula 331 do TST⁷⁴, conforme exemplo que segue:

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO. CONDIÇÃO DE BANCÁRIO. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS. É ilegal a terceirização de atividades essenciais da empresa, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços. Súmulas 331, I, e III, do TST. Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Nos termos do item I da Súmula 219 do

⁷³ Cabe esclarecer, aqui, que o argumento de quem criticava a Súmula nº 331 era o de que as Leis existentes à época acerca do tema - estudadas ao longo da presente monografia - eram esparsas e não tinham regulavam de forma cogente o tema.

⁷⁴ Precedentes no mesmo sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. ISONOMIA SALARIAL. Ante a possível ofensa ao artigo 5º, caput, da Constituição da República, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de determinar o processamento do Recurso de Revista. RECURSO DE REVISTA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEI N.º 6.019/1974. EMPREGADO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E EMPREGADO DA TOMADORA DOS SERVIÇOS, INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional. A impossibilidade de reconhecimento do vínculo de emprego com ente da administração pública, ante a inexistência de prévia aprovação em concurso público, não elide o direito do trabalhador terceirizado à percepção dos mesmos salários e vantagens auferidos pelos empregados da tomadora dos serviços exercentes das mesmas funções, por aplicação analógica do artigo 12, alínea a, da Lei n.º 6.019/1974. Hipótese de incidência da Orientação Jurisprudencial n.º 383 da SBDI-I desta Corte superior. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - RR: 960401020075060001, Data de Julgamento: 11/11/2015, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015) e RECURSO DE REVISTA. -CALL CENTER-. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. ILEGALIDADE. Em face do disposto na Súmula nº 331, I e III, bem como na jurisprudência iterativa, notória e atual da SBDI-1 deste Tribunal Superior, é ilegal a contratação de trabalhadores, por empresa interposta, para realização de atividade-fim em empresa de telefonia e telecomunicações (-Call Center-). Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST - RR: 412409120085240002, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 13/08/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014). Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/133944513/recurso-de-revista-rr-412409120085240002>>. Acesso em 7/9/2017.

TST, a ausência de credencial sindical obsta o pagamento da verba honorária. Recurso de revista conhecido e provido. Ressalva de entendimento da Relatora. (TST - RR: 1152120115040027 Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 29/04/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015)⁷⁵

A partir dessa ânsia por uma lei regulatória, após muitos debates teórico-legislativos, foi editada a polêmica Lei 13.429/2017, que regulamenta o trabalho temporário⁷⁶ e normatiza aspectos importantes da Terceirização de Serviços. Posteriormente, ainda, em complementação à reforma feita pela lei acima tratada, a Lei 13.467/2017 – conhecida como Lei da Reforma Trabalhista - acrescentou importantes institutos à Lei 6.019/74, o que motiva o objeto de estudo do próximo capítulo.

⁷⁵ TST - *RECURSO DE REVISTA – RR – 1152120115040027*. Relatora Maria Helena Mallmann. 08/05/2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186852694/recurso-de-revista-rr-1152120115040027>>. Acesso em 7/9/2017.

⁷⁶ JOÃO, Paulo Sergio. *O que muda com o projeto de lei sobre trabalho temporário e terceirização*. Consultor Jurídico, 24 de março de 2017: Terceirização pressupõe especialização nos serviços e autonomia na sua execução. A diferença fundamental entre o regime jurídico do trabalho temporário e a prestação de serviços é que no primeiro caso há cessão de mão de obra e, no segundo, o objeto é a prestação de serviços especializados a cargo e responsabilidade da empresa prestadora. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-24/reflexoes-trabalhistas-muda-pl-trabalho-temporario-terceirizacao>>. Acesso em: 7/9/2017.

3 TERCEIRIZAÇÃO SEGUNDO AS LEIS Nº 13.429/2017 E Nº 13.467/2017

3.1 Considerações Preliminares

Superadas as matérias tratadas no primeiro capítulo, verificamos a lacuna legislativa existente acerca do fenômeno da terceirização, no que se refere ao seu real alcance material e às possibilidades de sua aplicação. É fato que, desde 1983 – ano da edição da Lei nº 7.102/83, que tratava sobre a terceirização do trabalho de vigilância –, o tema da triangulação de serviços é tratado prioritariamente por meios jurisprudenciais.

Apesar dessa ausência de positivação, a subcontratação de serviços sempre esteve em pauta, com diversas tentativas de se fazer uma regulamentação através de lei do fenômeno da Terceirização. Como exemplos, temos os projetos 1.292/95, 4330/04, 5.439/05, 1.621/07, 6.832/10 e 4.302/98. Este último culminou em uma das Leis que dão razão ao presente capítulo, a Lei 13.429/17.

O primeiro deles, PL 1.292/95⁷⁷, diz respeito especificamente à terceirização de atividades no setor público, ao passo que pretende alterar a Lei de Licitações – Lei 8.666/93. Tal projeto ainda está em tramitação e aguarda parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

O projeto de lei nº 4.330/04, por sua vez, prevê a contratação de serviços terceirizados para qualquer tipo de atividade de determinada empresa, sem qualquer espécie de limitação – configuraria, se aprovado, o que muitos entendem por *terceirização irrestrita*. Por meio deste PL, ainda, propõe-se a total inexistência de vínculo empregatício entre a empresa contratante e os empregados da empresa contratada, determinando, para tanto, que as relações entre tais empresas devem ser regidas puramente pela norma civil.⁷⁸

⁷⁷CÂMARA. PL 1.292/95. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16526>. Acesso em: 14/10/2017.

⁷⁸SILVA, Rogério Geraldo da. *A terceirização no Brasil e a Súmula 331 do TST*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/terceiriza%C3%A7%C3%A3o-no-brasil-e-s%C3%Bamula-331-do-tst>. Acesso em: 15/10/2017.

Tratando da mesma matéria, têm-se os projetos de lei nºs 5.439/05, 1.621/07 e 6.832/10. Os três foram apensados ao projeto de lei 4.330/2004 - por tratarem da mesma matéria – e arquivados em 22/4/2015, quando da aprovação da Subemenda Substitutiva Global do PL principal.⁷⁹

O primeiro deles visava à proibição da contratação de mão-de-obra interposta, à exceção dos casos de trabalho temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza. Para tanto, propunha-se adicionar à CLT o seguinte dispositivo:

Art. 442-A Salvo nos casos de trabalho temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza, é vedada a contratação de trabalhador por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Parágrafo único. O inadimplemento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias por parte do empregador, implica a responsabilidade solidária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial.

As outras duas propostas de lei, PL 1.621/07 e 6.832/10, buscavam, em síntese, a proibição da adoção do modelo de subcontratação de mão de obra por empresa interposta para a execução das atividades-fim da pessoa jurídica. Além disso, se aprovados estabeleceriam a responsabilidade solidária da empresa tomadora dos serviços pelas obrigações trabalhistas da empresa terceirizada para com seus operários. Ambos os projetos tramitaram em conjunto, pois seus textos eram muito semelhantes, e se encontram atualmente arquivados.

O projeto de lei nº 4.302/98, por sua vez, ficou por muitos anos tramitando no Congresso Nacional, até a sua aprovação em março de 2017. Dessa feita, partindo-se da ideia de que o projeto demorou mais de 19 anos para ser aprovado, observa-se a constante ambição dos últimos anos, por parte do Poder Judiciário, em preencher a lacuna legislativa existente, enquanto não era editada uma norma específica que englobasse todos os aspectos das relações terceirizadas de trabalho. Durante este

⁷⁹ PLANALTO. *PL 5439/2005*. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=290343>>. Acesso em 15/10/2017.

interregno, dessa forma, prevaleceu o entendimento das jurisprudências trabalhistas, consubstanciadas nas Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.

Feita esta consideração inicial, esclarece-se que, ao longo do presente capítulo, procurar-se-á analisar as modificações concretizadas e nascentes na ótica trabalhista em relação às relações terceirizadas de trabalho. Para tanto, verificar-se-ão as alterações sob a ótica da nova Lei do Trabalho Temporário – especificamente no que se refere à terceirização de serviços -, bem como sob a visão da normatividade trazida pela Reforma Trabalhista.

3.2 Características do novo conceito de Terceirização - perspectivas hermenêuticas das Leis 13.429/17 e 13.467/17

3.2.1 Segurança Jurídica

O advento da Lei 13.429/17 trouxe consigo relevantes modificações nos paradigmas das relações de emprego no Brasil. Antes, não se tinha segurança jurídica em torno do fenômeno da terceirização de serviços que, como se observou em tópicos anteriores, era regulada de maneira precária em leis esparsas. Diante disto, dava-se maior importância ao entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores sobre o assunto.

A partir deste quadro, há o entendimento, por parte da doutrina, de que a edição da Lei 13.429/17 atribuiu maior Segurança Jurídica aos aplicadores do direito, bem como às empresas que se utilizam da subcontratação de mão-de-obra para o desempenho de sua atividade social.

Nesse sentido, afirmou Gilberto Sturmer⁸⁰, à época da aprovação do Projeto 4.302/98 pela Câmara dos Deputados:

(...) a realidade é que um fato já existente e inexorável, adequado à realidade do século 21 e até hoje sem qualquer regulamentação (a jurisprudência do

⁸⁰ STURMER, Gilberto. *Terceirização e Regulamentação do Fato: Já não era sem tempo*. Unifacs: 2017. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5030>. Acesso em: 19/11/2017.

Tribunal Superior do Trabalho não é lei), passa a gerar segurança jurídica. Ainda que se entenda que o excesso de leis não é bom para o país, neste caso especificamente — terceirização de serviços — a lei já se fazia necessária. (STURMER, 2017)

Ainda, continuou o professor sua explanação no sentido de que “... a terceirização, como referido, é um fato que precisava ser regulamentado. ”

Defendendo a mesma posição, a presidente da Federação das Associações Comerciais e de Serviços do Rio Grande do Sul – FEDERASUL -, Simone Leite, entende que “... a regulamentação da terceirização cria segurança jurídica e vai ajudar as empresas a alavancar os negócios e gerar mais empregos no País”.⁸¹

Quanto ao assunto, ainda, afirma José Wahle (2017), advogado do escritório Veirano Advogados, tecendo uma crítica à atividade legislativa indireta do Poder Judiciário acerca do instituto da terceirização, que “*agora o Judiciário ficará ocupado preenchendo as lacunas.*”⁸²

Por outro lado, há quem afirme que o advento da Lei que regulamenta a prestação de serviços terceirizados não resolve a questão da Insegurança Jurídica, justamente por não conceituar quais atividades devem ser consideradas serviços específicos e determinados.

Quanto a isso, dispõem os art. 4º - A e 5º- A, da Lei 13.429/17:

Art. 4º - A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante **serviços determinados e específicos**.

(...)

Art. 5º - A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de **serviços determinados e específicos**.

⁸¹ CORREIO DO POVO. *Federasul comemora a terceirização sem restrições*. Disponível em: <http://correiodopovo.com.br/Noticias/Economia/2017/03/613257/Federasul%C2%ADcomemora%C2%ADterceirizacao%C2%ADsem%C2%ADrestricoes>. Acesso em: 19/11/2017.

⁸² FOLHA DE SÃO PAULO. *Para juristas, projeto da terceirização não resolve insegurança jurídica*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/03/1869268-para-juristas-projeto-de-terceirizacao-nao-resolve-inseguranca-juridica.shtml> Acesso em: 19/11/2017.

Para Estevão Mallet (2017)⁸³, a expressão é genérica, e dará margem a novos questionamentos. No mesmo sentido, entende a advogada Daniela Yuassa (2017)⁸⁴, do escritório Stocche Forbes, que se vai novamente atribuir ao Judiciário a responsabilidade de determinar o que seria específico ou determinado.

Assim, os que defendem a continuação da Insegurança Jurídica da Terceirização, mesmo com a normatização do tema, fazem-no com base na semântica do texto legal.

Cumprе ressaltar que tal posição contrária cai por terra com a regulamentação feita pela Lei 13.467/17 acerca do alcance da terceirização, o que será tratado posteriormente.

Nota-se, a partir do exposto, crescente divergência interpretativa por parte dos aplicadores do direito acerca da Segurança Jurídica por trás das reformas realizadas acerca do tema.

Entretanto, ainda que se possa interpretar de diferentes maneiras o texto legal, é fato que, com o advento dos referidos institutos normativos, tem-se a positivação - por muitos esperada - de um tema há muito tratado no nosso ordenamento jurídico.

3.2.2 Atividade-fim x Atividade-meio

Conforme ensinamentos do mestre Maurício Godinho Delgado⁸⁵, a terceirização por muito tempo pode ser conceituada como:

(...) fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata

⁸³ FOLHA DE SÃO PAULO. *Para juristas, projeto da terceirização não resolve insegurança jurídica*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/03/1869268-para-juristas-projeto-de-terceirizacao-nao-resolve-inseguranca-juridica.shtml> Acesso em 19/11/2017.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho* (14ª Ed. ed.). São Paulo: LTr, 2015, p.452-453.

este obreiro, firmando com estes 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.

Antes da edição da Lei nº 13.429/2017, conforme analisado em tópicos anteriores, o tema da Terceirização era predominantemente analisado sob a ótica da Súmula nº 331 do E.TST, que vedava a terceirização de serviços diretamente ligados à atividade-fim da empresa contratante. Permitia, de maneira restrita, apenas a adoção de mão-de-obra terceira em atividades-meio: atividades secundárias, distantes do objeto social da empresa tomadora.⁸⁶

A partir do advento da Lei supracitada, permitiu-se a contratação de mão de obra temporária para a substituição de pessoal da tomadora, tanto para as atividades-meio, quanto para as atividades-fim da empresa contratante, conforme se observa da leitura do seu art. 9º, §3º:

Art. 9º. O contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterà:

(...)

§ 3º O contrato de trabalho temporário **pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim** a serem executadas na empresa tomadora de serviços. (grifo nosso)

Fundando-se especialmente no instituto legal acima transcrito, intensa pressão popular e midiática surgiu às vésperas da votação do projeto de Lei 4.302/98. Isto, pois se afirmava que, caso o projeto passasse e fosse transformado em Lei Ordinária, ter-se-ia a autorização da terceirização irrestrita, para quaisquer atividades, sejam elas finais ou secundárias.

⁸⁶ Como atividade-fim, deve-se entender o objeto/serviço/produto principal que a empresa fornece ao Mercado. Como atividade-meio, entende-se a atividade de caráter acessório, secundário em comparação à atividade principal. Em uma empresa especializada na produção de bonés, por exemplo, os serviços relacionados diretamente com a construção e finalização do referido são considerados atividade-fim da empresa, enquanto outros serviços- tais como a limpeza e a vigilância da fábrica de bonés – são consideradas secundárias, atividades-meio do ramo empresarial.

Nesse sentido, em texto publicado em seu sítio no dia 22/3/2017, a Rede Globo – Portal G1 – deu à matéria o título: “*Câmara aprova projeto que permite terceirização irrestrita.*”. Por sua vez, o portal de notícias do jornal Estadão valeu-se da manchete “*...Câmara aprova terceirização para qualquer atividade em empresas públicas e privadas.*” para tratar da aprovação do projeto de Lei nº 4.302/98.

Mesmo que se tenha a sensação de que o texto da Lei 13.429/17 autorize a terceirização irrestrita, podemos observar, a partir da leitura do §3º do seu art. 9º, que a há a permissão da subcontratação de mão-de-obra para o desenvolvimento das atividades-fim da empresa contratante, porém **somente para os casos de contrato temporário**. Isto é, uma empresa especializada na produção de computadores, por exemplo, poderá contratar empregado de empresa terceira para a realização de sua atividade-fim, construção de computadores, desde que para substituição de pessoal, e através de um contrato de trabalho temporário.⁸⁷

Nestes termos, assim, não era correto afirmar, à época do início da vigência da Lei 13.429/17, que se permitia a terceirização irrestrita do labor, já que sua permissão se relacionava exclusivamente aos contratos temporários de trabalho.

Foi somente com o advento da Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017 -, publicada em 14/7/2017, que se admitiu expressamente a terceirização de serviços de forma ampla, relacionada a quaisquer atividades da empresa contratante, inclusive sua atividade-fim. Nestes termos, dispõe o art. 4º-A da Lei 6.019/1974, com redação dada pela Lei 13.467/17⁸⁸:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços

⁸⁷ Nos termos do art. 2º da Lei 13.429/2017, o trabalho temporário é o trabalho prestado por mão-de-obra da “... *empresa de trabalho temporário, que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.*” Como exemplo de substituição transitória, temos o caso em que a empregada usufrui de Licença-maternidade, quando o empregador necessita de mão-de-obra substituta para suprir sua ausência. Por outro lado, como exemplo de demanda complementar de serviços, temos as épocas festivas anuais, tais como as do Natal, em que a demanda de pessoal aumenta, dado o acréscimo de procura e venda de produtos.

⁸⁸ PLANALTO, *Lei 6.019/74*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 20/11/2017.

que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

A partir da leitura do acima transcrito artigo, observa-se a autorização dada pelo quanto à prestação de serviços a terceiros, mediante transferência pela empresa contratante à contratada de quaisquer de suas atividades, inclusive as relacionadas ao objeto social da empresa tomadora. Com isso, altera-se consideravelmente o entendimento que se tinha acerca das relações terceirizadas de trabalho, ao passo que agora não se deve fazer mais distinção entre atividade-fim e atividade-meio da empresa.

Tal distinção era, antes, fundamental para que se caracterizasse a terceirização de determinado serviço como *lícita* ou *ilícita*.

Por terceirização lícita, entendiam-se as hipóteses previstas na Súmula 331 do TST, quais sejam o trabalho temporário, os serviços de vigilância, os serviços de conservação e limpeza, e os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

Por outro lado, para que a triangulação de serviços se caracterizasse como ilícita, dever-se-ia analisar a presença dos requisitos da relação tradicional do emprego, entre o empregado terceirizado e a empresa contratante dos serviços. Com efeito, ilícita era a terceirização em que presentes os requisitos da relação de emprego diretamente entre o tomador e o empregado terceirizado. Isto, pois ao se configurar a relação direta referida, a empresa prestadora perdia sua autonomia de controle em relação aos seus empregados. Com a subordinação destes ao poder de direção e controle da tomadora, assim, formava-se o vínculo de emprego direto, e a consequente ilicitude da terceirização. Além deste critério de distinção, entendia-se que todas as terceirizações relacionadas à atividade-fim da empresa contratante eram consideradas ilícitas, conforme entendimento da Súmula 331 do TST.

Agora, não há de se falar na distinção entre atividade-fim e atividade-meio como forma de se caracterizar a ilicitude das relações terceirizadas de trabalho, ao passo que, com as alterações trazidas pela Lei 13.429/17 - bem como com as trazidas pela Reforma Trabalhista -, abriu-se o precedente sobre a autorização da terceirização das atividades-fim.

Urge esclarecer, entretanto, que a contratação de trabalhadores por empresa interposta, mesmo após as reformas feitas, continua ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços. Isso, pois a intermediação de mão-de-obra - que ocorre quando uma empresa mantém o trabalhador sob sua direção e comando, sem registrá-lo ou o remunerar, e transmite tais obrigações a outra empresa – continua representando clara afronta à disposição do item I da Súmula nº 331 do TST⁸⁹, que dispõe:

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).

A ilicitude, neste caso, se dá pelo fato de a terceirização não se confundir com a *intermediação de mão de obra*. Gustavo Garcia⁹⁰ afirma que esta figura, via de regra, deve ser vedada pelo sistema jurídico, já que o trabalho não pode ser tratado como mercadoria, o que iria de encontro ao seu valor social e à dignidade da pessoa humana.

Assim, em resumo, não mais se deve adotar a dicotomia atividade-fim/atividade-meio como critério para caracterização da ilicitude de uma relação terceirizada de trabalho, em atenção à permissão trazida pela Lei 13.429/2017, concomitante com o que dispõe a Reforma Trabalhista.

3.2.3 Responsabilidade Jurídica dos empregadores

Na redação original da Lei nº 6.019/74⁹¹, a única previsão que se fazia acerca da responsabilidade dos empregadores era quanto à responsabilidade solidária para

⁸⁹ TST. *Súmula 331*. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 22/11/2017.

⁹⁰ GARCIA, Gustavo. F. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 152.

⁹¹ PLANALTO. *Lei 6.019/74. Art. 16*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 20/11/2017.

os casos de falência da empresa de trabalho temporário, conforme disposição de seu art. 16:

Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

Com a inclusão pela Lei 13.467/17 do art. 5 – A ao texto da Lei 6.019/74, estabeleceu-se a responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas decorrentes da triangulação do serviço, consubstanciando o que já entendia a jurisprudência trabalhista através da Súmula 331 do TST. Nesse sentido, dispõe o art. 5-A, em seu § 5º:

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

(...)

§ 5º A empresa contratante é **subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas** referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017) (grifo nosso)

Com efeito, temos agora no nosso ordenamento jurídico a previsão concomitante de responsabilização solidária – quando da falência da empresa de trabalho temporário, conforme art. 16 da Lei de 1974 - e subsidiária do tomador de serviços. Quanto ao lapso temporal da responsabilização da tomadora, este se refere ao período da prestação de serviços do empregado terceirizado à empresa contratante, e abrange os débitos trabalhistas e previdenciários⁹² decorrentes deste período.

⁹² Importante frisar, aqui, que a Lei 13.429/17 amplia o entendimento trazido na Súmula 331 do E. TST, ao introduzir também a responsabilização da empresa contratante com relação às verbas previdenciárias.

A adoção legal do entendimento da jurisprudência trabalhista com relação à responsabilidade subsidiária da empresa contratante demonstra a preocupação existente em torno da proteção do empregado. Por proteger o empregado da possibilidade de não receber os direitos decorrentes do término do vínculo com sua empregadora direta – empresa de prestação de serviços -, muito importante é a positivação da responsabilidade subsidiária trazida pela Lei da Reforma Trabalhista.

Neste ponto, urge esclarecer que a responsabilização subsidiária da empresa contratante tem como suporte a culpa *in eligendo*, isto é, a escolha equivocada da empresa prestadora de serviços. Isto ocorre, pois a referida escolha é feita por pessoa jurídica que descumpriu a legislação trabalhista, tangenciando o princípio da função social do contrato, nos termos do art. 421 do CC, o que justifica a subsidiariedade quanto aos encargos decorrentes do término do contrato.

Neste sentido, o desembargador Sebastião Geraldo Oliveira⁹³ destaca a importância da cautela que a empresa contratante deve ter no momento da contratação de empregado terceirizado por meio de um contrato civil com uma empresa de prestação de serviços:

(...) Quando o empresário transfere a terceiros a execução de parte da sua atividade, deve atuar com bastante diligência, escolhendo criteriosamente empresas que tenham capacidade técnica, econômica e financeira para arcar com os riscos do empreendimento, sob pena de ficar caracterizada a **culpa “in contraendo”** ou **culpa “in eligendo”**. Deve também, fiscalizar com rigor o cumprimento do contrato de prestação de serviços e a observância dos direitos trabalhistas dos empregados da contratada, especialmente o cumprimento das normas de segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, para não ver caracterizada, por sua omissão, a culpa “in vigilando”. (Oliveira, Sebastião Geraldo. *Indenização por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 4ª Ed., Editora LTr, 2008, p.398) (grifo nosso)

Prosseguindo-se, a inclusão do art. 5-A na Lei 6.019/74 trouxe consigo, ainda, a responsabilidade da empresa tomadora dos serviços quanto à garantia de um ambiente de trabalho seguro, higiênico e salubre, conforme disposição do §3⁰⁹⁴:

⁹³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenização por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 4ª Ed., Editora LTr, 2008, p.398.

⁹⁴ Cumpre salientar que, embora tenha de garantir um ambiente salubre, seguro e higiênico para os trabalhadores terceirizados, é faculdade da empresa contratante a transmissão, aos empregados

§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

A motivação de tal responsabilidade se traduz em uma tentativa de prevenir o aumento de acidentes de trabalho, frequentemente associados à figura da Terceirização⁹⁵.

Esta associação feita entre o trabalho terceirizado e os acidentes laborais é um dos principais argumentos contrários à ampliação das relações terceirizadas de trabalho. Neste sentido, auditor fiscal do trabalho Otávio Kolowski Rodrigues, responsável pela investigação de acidentes de trabalho na região de Porto Alegre, afirmou à época da votação do Projeto de Lei nº 4.302/98, em reportagem publicada no portal Carta Capital⁹⁶, que, sem a devida punição, o número de mortes na construção civil aumentaria com a terceirização liberada. Justamente por isto, observa-se a importância do instituto trazido no art. 5-A pela Lei 13.429/17.

Em análise ao §3º do artigo acima referido, em artigo publicado na revista *Jus Navigandi*, Lucas Ferraz Grasselli⁹⁷ afirma:

Outro ponto que merece destaque é a obrigação imposta pela Lei 13.429/2017 no sentido de que caberá à contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores. A omissão da tomadora dos serviços nesse aspecto poderá gerar acidente de trabalho e, por consequência, obrigação de reparar os danos causados ao trabalhador, tanto no aspecto moral como material, com responsabilização solidária, nos termos da legislação civil.

terceirizados, das mesmas instalações médico-ambulatoriais fornecidas a seus próprios empregados diretos, por força do art. 5-A §4º da Lei 6.019/74, introduzido por meio da nova Lei da Terceirização.

⁹⁵ Nesse sentido, em estudo publicado em 2014, o Dieese apontou que, na Petrobrás, 85 dos 99 trabalhadores que sofreram acidentes fatais no trabalho - entre os anos de 2005 e 2012 - eram terceirizados. In: *Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha*. São Paulo: CUT, 2014. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2016/11/Dossie-Terceirizacao-e-DesenvolvimentoLayout.pdf>>. Acesso em: 28/11/2017.

⁹⁶ CARTA CAPITAL. *Se aprovada, terceirização pode aumentar acidentes fatais no trabalho*. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/03/07/se-aprovada-terceirizacao-pode-aumentar-acidentes-fatais-no-trabalho/>. Acesso em: 30/11/2017.

⁹⁷ GRASSELLI, Lucas Ferraz. *O que a Lei n. 13.429/2017 dispõe sobre a terceirização?*. In: Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5048, 27 abr. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57343/a-terceirizacao-em-face-da-lei-n-13-429-2017>>. Acesso em: 30/11/2017.

Frisa-se, assim, que o descumprimento das normas de higiene, segurança e salubridade no trabalho, trazidas pelo instituto legal em análise, acarreta responsabilidade objetiva solidária da empresa tomadora quanto a eventuais acidentes de trabalho, por tratar-se de matéria de Responsabilidade Civil.

3.2.4 Quarentena

A partir das reformas realizadas no tocante à terceirização de serviços, tem-se a positivação de dois períodos de quarentena para a contratação de empregados terceirizados pela empresa tomadora de serviços: a *quarentena da empresa contratante* e a *quarentena do empregado*.

3.2.4.1 Quarentena da empresa contratante

O art. 5 – C da Lei 6.019/73, incluído pela Lei 13.467/17, estabelece a vedação da contratação de empresa prestadora de serviços cujos titulares ou sócios tenham anteriormente prestado serviços à empresa tomadora na qualidade de empregado direto, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo, durante um período de quarentena de 18 meses. Com efeito, dispõe o referido instituto legal⁹⁸:

Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

O que se entende a partir do regramento em questão é uma tentativa por parte do legislador de reduzir a ocorrência do fenômeno da Pejotização. Com relação a tal

⁹⁸ PLANALTO: *Lei 6.019/74*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em 11/12/2017.

instituto, a doutrina e a jurisprudência trabalhistas a conceituam como a contratação de pessoa física para prestar serviços de modo subordinado, não eventual e oneroso, por meio de pessoa jurídica constituída especialmente para esse fim, com a tentativa de mascarar o vínculo empregatício existente - o que conseqüentemente caracteriza fraude na relação contratual.

Nesse sentido, o TRT da 4ª Região assim decidiu:

FRAUDE ATRAVÉS DE "PEJOTIZAÇÃO". RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 1. A "pejotização" é uma fraude mediante a qual o empregador obriga seus trabalhadores a constituir empresas (pessoas jurídicas) em caráter *pro forma*, para burla do vínculo empregatício, com vistas a uma ilegal redução dos custos da mão-de-obra, em total desrespeito da legislação trabalhista, especialmente arts. 2º e 3º, 29 e 41 da CLT, atraindo, pois, a aplicação do disposto no art. 9º da CLT: "*serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação.*" 2. A constituição de pessoa jurídica, nestes casos, funciona como máscara da relação de emprego existente, assim como para frustrar a aplicação dos preceitos consolidados, furtando-se o real empregador a arcar com ônus de seu negócio na medida em que busca, fraudulentamente, fugir à conceituação do art. 2º da CLT, assim como tenta descaracterizar seus empregados do tipo do art. 3º do mesmo diploma. 3. Sob outro norte, o fato da parte autora possuir empresa constituída em seu nome não indica, por si só, que tenha interesse em prestar serviços na condição de representante comercial autônoma, mas sim a modalidade de labor imposta para manter a atividade remunerada pela parte ré, transmutada de vínculo para a "pejotização", que é fórmula de fraude aos direitos sociais, mediante a qual transmudam-se os trabalhadores em "sócios" meramente formais de empresas terceirizadas, implicando na sonegação da paga de FGTS, gratificação natalina, férias, vale-transporte, etc. 4. Reconhecido o vínculo empregatício direto com a empresa BR TRONIC ELETRÔNICA - EIRELI, impõe-se reconhecer, em atenção aos limites do pedido, a responsabilidade subsidiária das empresas GABRIELA CARDOSO PEREIRA - EIRELI e THYSSENKRUPP ELEVADORES. Inteligência dos arts. 932, III, e 942, parágrafo único, do CCB, e 9º da CLT. (TRT/RS Proc. 0021209-20.2014.5.04.0221. RELATOR: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO).

Leone Pereira⁹⁹ conceitua a pejotização como "*... a contratação de um trabalhador, na condição de pessoa jurídica, para a prestação de serviço.*"

⁹⁹ PEREIRA, Leone. *Pejotização: o trabalhador como pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.22.

Em entrevista¹⁰⁰ à revista Veja, especialistas da IOB, da Sage Brasil, afirmaram, quanto à constituição por um ex-empregado de uma empresa microindividual – MEI – para a contratação de seus serviços por uma empresa tomadora:

A reforma menciona que não poderá figurar como empresa contratada a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados. Caso o MEI venha a ter subordinação à empresa que preste serviço (por exemplo, estando sujeito a jornada de trabalho ou cumprimento de ordens de superior hierárquico), poderá ingressar com eventual reclamatória trabalhista buscando a caracterização do vínculo empregatício, onde caberá ao Poder Judiciário a decisão final a respeito da questão. (VEJA, 2017)

No mesmo sentido, o jornal Zero Hora, em entrevista¹⁰¹ aos advogados trabalhistas Odilon Garcia Júnior e Carolina Mayer Spina Zimmer em seu portal de notícias *online*, expõe que a partir de agora há a possibilidade de uma empresa demitir seus funcionários e os recontratar como terceirizados, reduzindo salários e outras obrigações, porém “... *para bloquear essa possibilidade, a reforma criou uma quarentena de 18 meses que impede que a empresa demita o efetivo para recontratá-lo dessa forma imediatamente.*”

A partir disso, entende-se por relevante a introdução do art. 5 – C à Lei 6.019/74, ao passo que impede a contratação pela empresa contratante de empresa prestadora de serviços que detenha em seu quadro social ex-empregado daquela, que tenha sido dispensado nos 18 meses anteriores ao contrato de prestação laboral.

Entretanto, pode-se tecer uma crítica quanto ao alcance da proibição em análise: servirá para coibir a pejotização de ex-empregados da empresa contratante,

¹⁰⁰ VEJA. *Empresa pode demitir e recontratar funcionário como MEI?* Disponível em < <https://veja.abril.com.br/economia/empresa-pode-demitir-e-recontratar-funcionario-como-mei/>>. Acesso em: 23/12/2017.

¹⁰¹ ZERO HORA. *Reforma trabalhista: empresa não pode demitir para contratar como terceirizado imediatamente.* Disponível em < <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-empresa-nao-pode-demitir-para-contratar-como-terceirizado-imediatamente-9840647.html>>. Acesso em: 23/12/2017.

porém não impedirá a ocorrência da transformação em pessoa jurídica de trabalhadores que nunca mantiveram relações laborais com a tomadora.

3.2.4.2 Quarentena dos Empregados

Semelhante ao Art. 5 – C, o Art. 5 – D da Lei 6.019/74, incluído pela Lei 14.467/17, estabelece que o empregado demitido não pode ser recontratado por empresa tomadora na qualidade de empregado terceirizado nos 18 meses que sucederem à sua dispensa.

Com efeito, dispõe o referido instituto legal:

Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Entende-se que a ideia do legislador, ao inserir esse instituto à Lei 6.019/74, era a de evitar que a empresa demitisse seus empregados e logo após isso os recontratasse, como forma de diminuir custos e se desincumbir das obrigações contratuais dos empregados terceirizados em questão.

3.2.5 Quarteirização de Serviços

A figura da Quarteirização de Serviços pode ser entendida como a subcontratação, por parte da empresa prestadora de serviços, de uma outra empresa, para prestar tais serviços à empresa tomadora. Dessa forma, nessa relação contratual existem quatro diferentes pessoas e dois contratos de cunho civil: a empresa tomadora de serviços, a empresa prestadora de serviços inicial, a prestadora subcontratada e o trabalhador terceirizado. A instituição contratante constitui um contrato de cunho civil com uma determinada empresa especializada na prestação de

serviços, a qual, por sua vez, faz novo contrato civil, subcontratando outra empresa para prestar tais serviços em seu lugar.

Tem-se dificuldade a encontrar na doutrina conceituação para o instituto da quarteirização. Justamente por isso ele é, em sua maior parte, conceituado jurisprudencialmente. Entretanto, um dos poucos conceitos disponíveis para análise é o de Reinaldo Dias¹⁰², doutrinador da área de administração, que a conceitua como:

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

Há muito, vemos diversos entendimentos na jurisprudência acerca do instituto, e a corrente majoritária sempre tendia considerar a quarteirização como possível, desde que se observassem os preceitos da Súmula 331 do TST¹⁰³. Nesse sentido, temos alguns julgados¹⁰⁴:

QUARTEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - O fenômeno da quarteirização ocorre quando o tomador contrata uma empresa de prestação de serviços que, por sua vez, contrata outra entidade para fornecer pessoal necessário à execução do contrato. Na maioria das vezes, o artifício é utilizado para burlar direitos trabalhistas em flagrante prejuízo do trabalhador. Nestas circunstâncias, torna-se imperativa a incidência do art. 9º da CLT e responsabilização subsidiária daquele que se beneficiou diretamente do serviço do trabalhador, nos moldes do entendimento consubstanciado na Súmula 331/TST. (TRT-5 - RECORD: 269006520085050134 BA 0026900-65.2008.5.05.0134, 1ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 18/02/2011)

QUARTEIRIZAÇÃO" DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS TOMADORES DE SERVIÇOS. O tomador de serviços responde subsidiariamente com o contratado pelas verbas trabalhistas devidas aos empregados que prestaram serviços em seu favor (Súmula 331 do TST). Havendo a "quarteirização" de serviços, ou seja, o contratado transfere a

¹⁰² DIAS, Reinaldo. *Tópicos Atuais em Administração: Quarteirização*. São Paulo: Alínea, 1998 p.88.

¹⁰³ TST. *Súmula 331*. Disponível em

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>.

Acesso em: 24/12/2017.

¹⁰⁴ Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/1559982/quarteirizacao>>. Acesso em: 8/10/17.

prestação de serviços para outra empresa, a qual é empregadora dos trabalhadores, todos os tomadores de serviços dessa cadeia produtiva respondem subsidiariamente. Recurso do reclamante provido em parte para responsabilizar subsidiariamente os tomadores de serviços (TRT-4 - RO: 00006518420125040451, Data de Julgamento: 06/07/2016, 6a. Turma).

Por outro lado, havia também a corrente jurisprudencial que entendia que a figura da quarteirização de serviços era ilícita e caracterizava fraude aos preceitos do direito do trabalho, o que ensejava responsabilização solidária entre todas as empresas da relação contratual, conforme segue¹⁰⁵:

QUARTEIRIZAÇÃO. FRAUDE. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS JÁ TERCEIRIZADOS. O fenômeno da "Quarteirização" ocorre quando uma empresa prestadora de serviços, coloca à disposição da empresa Tomadora de Serviços, empregados de outra empresa, em serviços ligados à sua atividade fim. Nesse caso, a Empresa tenta esquivar-se das suas obrigações trabalhistas, por meio da intermediação de mão de obra, o que é vedado, nos termos da Sumula nº 331, Item I, do C. TST. Recurso da Segunda Reclamada não provido no part (TRT-15 - RO: 4283320125150126 SP 026324/2013-PATR, Relator: HELCIO DANTAS LOBO JUNIOR, Data de Publicação: 12/04/2013)

A partir disto, a Lei 13.429/17 supre a ausência conceitual em torno do tema, estabelecendo a regularidade do fenômeno em comento, ao incluir à Lei 6.019/74¹⁰⁶ seu art. 4º-A, §1º:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)
 § 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, **ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.** (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017).(grifo nosso)

Observamos assim, segundo análise do instituto supratranscrito, que empresa prestadora de serviços a terceiros é aquela que contrata, remunera e dirige o trabalho

¹⁰⁵ Disponível em: <<https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24592533/recurso-ordinario-ro-4283320125150126-sp-026324-2013-patr-trt-15?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 8/10/17.

¹⁰⁶ PLANALTO. Lei nº 6.019/74. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6019.htm> Acesso em: 8/10/17.

realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para a realização desses serviços.

É justamente a partir possibilidade de subcontratação que podemos definir a figura da quarteirização. Nesse sentido, podemos inferir que ocorre quarteirização quando uma empresa terceirizada subcontrata outras empresas para realizar a prestação do serviço propriamente dita. Tem-se, assim, através da positivação da subcontratação de empresas por meio da Lei 13.429/17, a resolução da divergência jurisprudencial referida.

3.3 Incipientes Divergências Doutrinárias

Com o surgimento de toda e qualquer lei que regulamente de forma nova determinado assunto no campo do direito, surgem diversas correntes interpretativas na doutrina e na jurisprudência, em busca da melhor aplicação legal. Com a Lei 13.429/17, junto da Lei 13.467/17, não é diferente.

Na doutrina trabalhista, surgem diferentes posições acerca da implantação das normas trazidas pela Lei da Terceirização e pela Lei da Reforma Trabalhista. Para alguns - que defendem a posição de que as relações terceirizadas de trabalho fomentam o Mercado de Trabalho, ante a flexibilização das regras trabalhistas -, as alterações legislativas feitas representam grande avanço.

Por outro lado, a posição contrária combate a precarização das relações de trabalho e direitos do trabalhador, ocasionada pela referida flexibilização. Nesse sentido, o presidente da Anamatra-RS, Rodrigo Trindade de Souza (2016), sobre as reformas do direito do trabalho, afirma em entrevista¹⁰⁷ ao portal eletrônico ConJur:

A terceirização é bastante ruim para o mundo do trabalho. A Amatra fez um estudo, entregue recentemente à direção do TRT-4, sobre os maiores devedores da Justiça do Trabalho no estado. Descobrimos que, dos seis maiores devedores, quatro são empresas terceirizadas – inclusive a primeira.

¹⁰⁷ TRINDADE, Rodrigo. *In: Reforma trabalhista é só uma forma de precarizar relação entre capital e trabalho*. ConJur, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-04/entrevista-rodrigo-trindade-souza-presidente-anamatra-rs> Acesso em: 30/11/2017.

(...)

A perspectiva que se apresenta com a possível aprovação deste projeto de lei é de ampliação do rol de dívidas trabalhistas, prejudicando justamente os trabalhadores. Há mais. A terceirização implica salários 24% inferiores, na média, em relação aos contratos firmados diretamente com o tomador dos serviços. Apresenta o dobro de tempo de rotatividade, ou seja, quem presta serviços fica mais tempo desempregado. O terceirizado trabalha, em média, três horas a mais do que o empregado formalizado. E o pior: 80% dos acidentes de trabalho no Brasil envolvem terceirizados. O incrível é que os terceirizados representam só 17% da força de trabalho do Brasil. E o mais trágico: de cada cinco operários que morrem no trabalho, quatro são terceirizados. Então, esse projeto não pode avançar no Senado para não precarizar ainda mais as relações entre capital e trabalho.

Um dos pontos apontados como positivos pelos defensores do método da terceirização é a desburocratização do instituto, a qual representa a possibilidade de dinamização de despesas, através da diminuição dos custos fixos e do aumento da possibilidade de custos móveis. A lógica é: repartindo-se os custos, permite-se a dinamização do mercado, e a despesa da empresa tomadora diminui.

Quanto a este ponto, Paula Marcelino¹⁰⁸ possui a mesma visão acerca dos efeitos da terceirização de serviços:

Na nossa compreensão, essa diferença se dá por um motivo fundamental: a terceirização nos parece ter no Brasil outro lugar na estrutura do mercado de trabalho, pois, nos últimos vinte anos da história do país, ela se tornou o mais importante recurso estratégico das empresas para gestão (e redução) dos custos com a força de trabalho.

Nesse sentido, o empresariado industrial defende a aplicação imediata das alterações trazidas pelas reformas no âmbito trabalhista, justamente por se utilizar de serviços terceirizados para fins de redução de custos.

Segundo pesquisa realizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) em 2016¹⁰⁹, 88,9% das empresas entrevistadas afirmaram contratar serviços terceirizados com a finalidade de reduzir custos. Prosseguindo, o levantamento revela

¹⁰⁸ MARCELINO, Paula Regina. *Afinal, o que é terceirização?* Pegada, volume 8º, 2012, pag.57.

¹⁰⁹ CNI – Confederação Nacional da Indústria. *Sondagem Especial: Terceirização*. Disponível em: https://static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/0d/f8/0df86911-4c29-4daa-877c-37409063d3d1/sondespecial_terceirizacao_marco2017.pdf. Acesso em: 13/12/17.

que 63,1% das empresas industriais utilizam a terceirização. Ainda, sustenta o estudo que a redução de custos não está diretamente relacionada com redução de salários e de custos trabalhistas. Pelo contrário, o custo menor seria resultado da “... *otimização do processo produtivo, que implica em ganhos de eficiência, melhor aproveitamento de insumos e ganhos de escala no processo fabril.*”¹¹⁰

De entendimento diverso, há autores que entendem que a diminuição de custos decorrentes da dinamização do mercado ocorre às expensas do empregado, o que acarreta severas reduções em seus direitos. Para elucidar tal posição, imaginemos a seguinte comparação: um empregado direto de uma empresa produtora de automóveis, por exemplo, recebe R\$ 1.000,00 mensais, acrescidos de todos os direitos reservados ao trabalhador, inclusive os advindos de eventual negociação coletiva. Um empregado terceirizado, contratado para exercer as mesmas funções, provavelmente receberia R\$ 750,00 mensais, cerca de 25% a menos do que o empregado direto, sem ter direito a algumas vantagens, como plano de saúde, assistência odontológica, etc.

Nesta trilha, observa-se que, de fato, ocorrerá diminuição de custos para a empresa tomadora em sua relação contratual para com a terceirizada, porém se pode sustentar a posição de que esta redução não será compensada pela empresa prestadora quando do pagamento do salário de seus empregados, para não fugir da ótica do capitalismo e sua busca pelo lucro.

Seguindo essa perspectiva, há muito já afirmavam Paulo Vicente e Marcelo Alexandrino (2010)¹¹¹, o que demonstra a constante discussão acerca da redução salarial:

São muitos os argumentos contrários à terceirização, quase sempre no sentido de que ela viola o núcleo central do contrato de trabalho regido pela CLT, implicando redução dos direitos do empregado quanto a promoções, salários, fixação na empresa e outras vantagens decorrentes de acordo ou convenção coletiva. Além disso, é muito mais seguro para o trabalhador ser empregado de uma grande empresa do que de pequenas empresas de duvidosa idoneidade econômica. (Vicente & Alexandrino, 2010).

¹¹⁰ *Ibidem.*

¹¹¹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Manual de Direito do Trabalho* - 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 78.

Outro ponto polêmico acerca da eficácia da Lei 13.429/17 se dá quanto à geração de emprego. Alguns entendem¹¹² - como o Presidente da Federação das Câmaras de Dirigentes Logistas do Rio Grande do Sul (FCDL-RS), Vitor Augusto Koch - que, a partir de agora, haverá maior competitividade na economia e geração de empregos formais com o estímulo à contratação de empresas especializadas. Em contraponto, outros afirmam que os empregos já existem e que, por estarem as empresas livres para terceirizar quaisquer de suas funções, com a premissa de economizar recursos, o número de demissões aumentará. Tal posição é encampada pela Juíza do Trabalho da 1ª Vara do Trabalho de São Leopoldo, Valdete Souto Severo.

Entre outras afirmativas, Valdete entende¹¹³, que a Lei 13.429/2017, especificamente:

De modo ainda mais direto, nega o direito fundamental à relação de emprego (artigo 7º, I), à irredutibilidade de salário (art. 7º, VI), às férias (art. 7º, XVII), à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII), apenas para citar os exemplos mais óbvios. A intermediação de força de trabalho permite que as prestadoras se sucedam em contratos de um ou dois anos, fazendo com que concretamente os trabalhadores jamais fruam férias e possam ter o salário reduzido, a cada “nova” contratação. Estimula a potencialização dos riscos, bastando citar o exemplo da supressão da exigibilidade de um técnico em segurança do trabalho, em face da redução do número de empregados (contratados na forma prevista na ordem constitucional vigente), promovida pela terceirização em diferentes setores da mesma empresa. (Severo, 2017)

Quanto às relações de trabalho propriamente ditas¹¹⁴, Paulo Garcia, Coordenador do Conselho de Relações do Trabalho e Previdência Social da FIERGS, entende que a permissão da terceirização irrestrita mudará a imagem que se tem acerca dos terceirizados, fundamentando sua posição com base na possibilidade de

¹¹² *Especialistas dão motivos contra e a favor à nova Lei das Terceirizações*. Diário Gaúcho, 2015. Disponível em <<http://diariogaucha.clicrbs.com.br/rs/dia-a-dia/noticia/2015/04/especialistas-dao-motivos-contra-e-a-favor-a-nova-lei-das-terceirizacoes-4746491.html>>. Acesso em: 13/12/2017.

¹¹³ SEVERO, Valdete Souto. *Após o golpe da terceirização, nada mais resta aos trabalhadores que não seja a luta*. In: Revista Carta Capital, 2017. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/03/23/apos-o-golpe-da-terceirizacao-nada-mais-resta-aos-trabalhadores-que-nao-seja-luta/>. Acesso em: 13/12/2017.

¹¹⁴ *Especialistas dão motivos contra e a favor à nova Lei das Terceirizações*. Diário Gaúcho, 2015. Disponível em <<http://diariogaucha.clicrbs.com.br/rs/dia-a-dia/noticia/2015/04/especialistas-dao-motivos-contra-e-a-favor-a-nova-lei-das-terceirizacoes-4746491.html>>. Acesso em: 13/12/2017.

utilização pelos empregados terceirizados das mesmas dependências e serviços ambulatoriais do que os empregados diretos da empresa tomadora.

Por outro lado, a juíza Valdete¹¹⁵ alega que haverá maior distanciamento entre o empregado terceirizado e quem de fato se beneficia da sua força de trabalho, ao passo que o poder de controle dos terceirizados continua sendo da empresa prestadora de serviços. Além disso, declara que a relação pessoal de trabalho pode restar prejudicada, quando da sucessão de contratos das empresas prestadoras para com diferentes tomadoras. Havendo a mudança de empresas para quem são prestados os serviços, muitas vezes o empregado terceirizado acaba tendo dificuldade para tirar férias, já que a cada novo contrato começa a contar novamente o tempo.

Quanto ao alcance da legislação, e no que tange à autorização da terceirização de atividades-fim da empresa tomadora, há quem afirme que também se estendem à Administração Pública, tendo em vista que tanto a Lei 13.429/17, como a Lei 13.467/17, não excluem o poder público quanto ao cumprimento de seu regramento. Nesse sentido, Ângelo Costa¹¹⁶, presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, afirmou, à época da aprovação do PL 4.302/98:

O projeto em relação à terceirização é muito abrangente e dá margem para que este tipo de contratação seja feita nas mais variadas áreas do serviço público, o que é bastante preocupante. Este novo processo nas relações de trabalho do país pode abrir precedente perigoso no setor público, que pode sofrer ainda mais com a ineficiência. O Estado pode deixar de fazer concursos públicos e passar a contratar empresas prestadoras de serviço. Assim, funcionários que não terão direito algum à carreira, vão exercer funções dentro da máquina pública. (Costa, 2017)

Defendendo posição contrária, o juiz federal William Douglas¹¹⁷ afirma que a permissão da terceirização da atividade-fim, se ampliada à Administração Pública,

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Lei abre brechas para terceirização no setor público e pode diminuir concursos*. Disponível em: < <https://extra.globo.com/noticias/economia/lei-abre-brechas-para-terceirizacao-no-setor-publico-pode-diminuir-concursos-21106669.html>>. Acesso em 28/12/2017.

¹¹⁷ DOUGLAS, William. *In: Lei abre brechas para terceirização no setor público e pode diminuir concursos*. Disponível em: < <https://extra.globo.com/noticias/economia/lei-abre-brechas-para-terceirizacao-no-setor-publico-pode-diminuir-concursos-21106669.html>>. Acesso em 28/12/2017.

torna o texto legal inconstitucional, “*pois a constituição brasileira, no inciso segundo do artigo 37, prevê que o acesso ao funcionalismo deve ser feito através de seleção pública, com regras preestabelecidas.*”. Com isso, alega que a permissão ferirá o princípio do procedimento licitatório por concurso público, demonstrando a inconstitucionalidade pontual da Lei 13.467/17.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹¹⁸, afirma, acerca da necessidade de procedimento licitatório para contratação da Administração Pública:

No âmbito da Administração Pública, os limites são muito maiores do que na empresa privada, porque, pela Constituição, o pessoal que compõe os quadros administrativos integra a categoria dos servidores públicos, os quais necessariamente ocupam cargo, empregos ou funções. Todos ingressam mediante concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, II) com apenas duas ressalvas: uma que diz respeito aos cargos em comissão, de livre nomeação e execução; outra que concerne às contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Demonstrando a divergência existente acerca do ponto, Istvan Kasznar¹¹⁹, professor da Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, explana:

No setor público, temos uma série de funções que são desnecessárias. Temos uma enorme quantidade de empregos que já não condizem com a necessidade da população e que podem ser terceirizados. Porém, acredito, a questão em debate está muito mais focada no setor privado, mas as regras têm de ser claras para os dois lados. (Kasznar, 2017)

Fato é que não se sabe ao certo como se dará a aplicação das alterações legislativas das relações terceirizadas de trabalho no tocante à Administração Pública. Certeza, esta, que se dará apenas com o tempo, a partir da decisão dos tribunais superiores acerca do ponto.¹²⁰

¹¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, pg, 295.

¹¹⁹ *Lei abre brechas para terceirização no setor público e pode diminuir concursos*. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/economia/lei-abre-brechas-para-terceirizacao-no-setor-publico-pode-diminuir-concursos-21106669.html>>. Acesso em 28/12/2017.

¹²⁰ *Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores*. DIEESE. Nota Técnica, nº 175, 2017: a Lei 13.429/17 exclui as empresas de vigilância e transporte de valores, mas

Por fim, quanto aos setores atingidos, as pessoas contrárias à terceirização irrestrita afirmam que todos os trabalhadores serão atingidos e o número de terceirizações aumentará, por não haver limitação setorial na Lei 13.429/17. Isto, pois, na prática, o ordenamento jurídico agora permite às empresas terceirizar 100% do seu quadro funcional.

Por outro lado, Paulo Garcia e Vitor Koch entendem que, a partir da entrada em vigor da legislação de que se trata, não aumentará o número de terceirizações no Mercado de Trabalho, apenas se regulamentará a triangulação já existente em nosso país. Para justificar a posição, Paulo Garcia afirma que “... *não é vantagem para uma empresa terceirizar 100% dos seus funcionários, já que paga seus impostos ao governo e ao contratar os serviços também acaba bancando os impostos da terceirizada.*”

Nesse ponto, esclarece-se que, quando da publicação da Lei 13.429/17, não se tinha certeza acerca do alcance da triangulação de serviços, se poderia ou não se estender à totalidade das atividades da empresa contratante, o que era considerado o principal motivo de divergência.

Isto, pois a nova lei de terceirizações¹²¹ é omissa quanto à possibilidade de delegação das atividades-fim da empresa contratante, se limitando a afirmar que a contratação de prestação de serviços terceiros se daria para fins *determinados e específicos*. Como visto, a Lei da Reforma Trabalhista¹²² sanou tal omissão, ao afirmar especificamente que podem ser terceirizadas todas as atividades da empresa contratante.

No próximo tópico, far-se-á um quadro comparativo das diferentes redações da Lei nº 6.019/74 – tomando-se como base sua redação original e sua redação posterior às Reformas estudadas na presente monografia – no intuito de tentar sistematizar as novidades e alterações legislativas acerca da terceirização de serviços.

não deixa claro se as regras se estendem ou não ao setor público e ao trabalho doméstico. Esse vácuo normativo traz insegurança jurídica para empresas e trabalhadores e pode levar ao aumento da judicialização, caso não seja solucionado.

¹²¹ PLANALTO. *Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm Acesso em:14/12/2017

¹²² PLANALTO. *Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em:14/12/2017.

3.4. Quadro Comparativo¹²³.

Assunto	Lei nº 6.019/74 (Redação Original)	Lei nº 6.019/74 (Após as alterações trazidas pela Lei nº 13.429/17 e Lei nº 14.467/17)
Atividades passíveis de serem terceirizadas.	Previsão jurisprudencial na Súmula 331 do TST, segundo a qual se tinha a terceirização como exceção, permitida apenas para atividades consideradas secundárias ao objeto social da empresa tomadora.	Art. 4º- A. c/c Art. 5º – A. (redação dada pela Reforma Trabalhista) Terceirização caracterizada como prestação de serviços relacionada a quaisquer das atividades da empresa tomadora, inclusive sua atividade principal. Aqui, tem-se o fim da distinção entre atividade-fim x atividade-meio como forma de verificar qual atividade é passível de ser terceirizada.

¹²³ Fonte utilizada como base para a elaboração: Disponível em: <https://www.forumensinosuperior.org.br/cms/index.php/2013-08-19-04-12-30/item/trabalho-temporario-e-terceirizacao-quadro-comparativo-lei-13-429-17-lei-13-467-17>. Acesso em 14/12/2017.

<p>Vínculo empregatício entre o empregado terceirizado e a tomadora</p>	<p>Não havia previsão legal.</p> <p>O entendimento jurisprudencial era de que não haveria vínculo direto com a tomadora de serviços, se não estivessem presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, o que acarretava a ilicitude da relação terceirizada de trabalho.</p>	<p>Art. 4º-A, § 2º</p> <p>Aqui, a Lei 13.467/17 introduz o entendimento jurisprudencial no ordenamento jurídico pátrio. Agora, tem-se a normatização dada pelo artigo em comento no sentido de que não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.</p>
<p>Responsabilidade da Tomadora quanto aos débitos trabalhistas decorrentes da prestação do serviço</p>	<p>Não havia previsão.</p> <p>Responsabilidade Subsidiária como entendimento jurisprudencial.</p>	<p>Art. 5-A §5º.</p> <p>Responsabilidade Subsidiária da tomadora referente ao período da prestação laboral terceira.</p>
<p>Quarentena da Prestadora</p>	<p>Não havia previsão de impossibilidade de contratação da mão de obra terceira de pessoa que já tivesse prestado serviços à Tomadora na qualidade de empregado direto ou trabalhador avulso em determinado lapso temporal.</p>	<p>Art. 5 – C.</p> <p>Determinação de um período de quarentena de 18 meses de intervalo para contratação, na qualidade de contratante, de ex-empregados sócios da contratada e/ou de pessoa jurídica da qual seja sócio ex-empregado, exceto se</p>

		aposentados, caso em que não há período de quarentena.
Quarentena de Empregados.	Não havia previsão expressa na legislação e tampouco na jurisprudência.	Art. 5 – D. O empregado direto da empresa tomadora que for demitido não poderá prestar serviços na qualidade de empregado terceirizado pelo período de 18 meses a contar da data da dispensa.
Quarteirização	Não havia previsão expressa na legislação anterior.	Art. 4-A § 1º É permitido à empresa prestadora de serviços subcontratar outras empresas para a realização desses serviços.
Setores excluídos		Art. 19-B Tem-se que a Lei 6.019/74, a partir do artigo em análise – inovação trazida pela Lei 13.467/17 -, exclui de sua aplicação as empresas de vigilância e transporte de valores. Assim, o primeiro entendimento que se tem é

		<p>o de que, para tais modalidades de emprego, a Súmula 331 no TST continua a valer.</p>
--	--	--

3.5. Posicionamento do TST acerca da aplicabilidade da Legislação – norma de direito material - estudo de caso.

Em recente julgamento de Embargos de Declaração nos autos do processo RR - 1144-53.2013.5.06.0004, lide inicialmente proposta por Natalia Gomes Da Silva em face de Itau Unibanco S.A. e Contax-Mobitel S/A, a SDI-I, Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais, do Tribunal Superior do Trabalho decidiu, que, para os contratos de trabalho vigentes antes da entrada em vigor da Lei 13.429/2017, continuam a ser aplicados todos os preceitos da Súmula nº 331 da Corte Trabalhista.

Os Embargos foram interpostos pela segunda demandada em decorrência de julgamento de Recurso de Revista pela Terceira Turma do TST, o qual reconheceu a ilicitude da terceirização, por contrariedade à Súmula 331, I, do TST, reestabelecendo a Sentença do juízo de origem. Com isso, reconheceu-se o vínculo de emprego direto com o tomador de serviços, e se atribuiu às empresas reclamadas responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas, em decorrência da ilicitude da contratação terceira.

Na petição inicial, a reclamante Natália afirmou ter trabalhado em proveito do banco demandado, mesmo constando como empregador em sua CTPS a segunda reclamada. Para tanto, alegou a realização de diversas tarefas consideradas essenciais para a atividade bancária, tais como renegociação de dívidas, cobrança, controles, processamento, alteração, cálculo de encargos, parcelamento de faturas, vendas de cartão de crédito, alterações de limites, solicitação de segunda via de cartões, análise de reativação de clientes, desbloqueio de cartões, inclusão de dependentes, abertura de processo de fraude, venda de títulos de capitalização, alteração de beneficiários do título, vendas de seguros.

Nos embargos em análise, a segunda ré requereu manifestação da SDI-I em relação ao acréscimo trazido pelo art.4º- A, §2º, que afasta o vínculo de emprego de terceirizados, “qualquer que seja o seu ramo”, com a contratante dos serviços. Para a empresa, a nova lei “afasta qualquer ilação de ilicitude na terceirização dos serviços prestados” e “deve ser aplicada de imediato”, tendo em vista que a Súmula 331 “vigia no vazio da lei, vazio esse que não mais existe”.¹²⁴

No julgamento dos Embargos, prestaram-se esclarecimentos acerca da matéria, ressaltando-se o entendimento já anteriormente firmado da Subseção, conforme trecho da decisão que segue¹²⁵:

(...) No entanto, a despeito de o v. acórdão embargado não padecer de omissão, contradição, obscuridade ou de erro material, reputo necessário prestar alguns esclarecimentos, a fim de complementar a outorga da prestação jurisdicional.

Com efeito. De um lado, a meu juízo, **a modificação legislativa introduzida com a entrada em vigor da Lei nº 13.429/2017, denominada Lei da Terceirização, geradora de profundo impacto perante a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, no que alterou substancialmente a Lei nº 6.019/74, não se aplica às relações de emprego regidas e extintas sob a égide da lei velha, sob pena de afronta ao direito adquirido do empregado a condições de trabalho muito mais vantajosas.**

De sorte que, no caso, por se tratar de contrato de trabalho celebrado e findo muito antes da entrada em vigor da Lei nº 13.429/2017, prevalece o entendimento jurisprudencial firmado à luz da Súmula nº 331, I, do TST, amparado, como sabemos, no antigo teor da Lei nº 6.019/74.

De outro lado, não subsiste a pretensão de sobrestamento do feito.

É bem verdade que, nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo nº 713211/MG, o Eg. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 15/5/2014, reconheceu a Repercussão Geral do tema constitucional concernente à fixação de parâmetros para a identificação do que representa “atividade-fim”, para efeito de definir-se a licitude da terceirização.

Não obstante, daí não adveio qualquer determinação de sobrestamento da tramitação de processos que versem acerca da referida questão jurídica.

Em semelhantes circunstâncias, nem a entrada em vigor da Lei nº 13.429/2017, nem o reconhecimento de Repercussão Geral do tema versado no ARE nº 713211, no âmbito do Eg. STF, têm o condão de alterar o entendimento sufragado no v. acórdão ora embargado.

¹²⁴ TST: *Lei da Terceirização não se aplica a contratos encerrados antes de sua vigência*. Disponível em http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24391817. Acesso em: 25/12/2017.

¹²⁵ Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=178609&anoInt=2015>. Acesso em: 25/12/2017.

À vista do exposto, dou provimento aos embargos de declaração apenas para prestar os esclarecimentos constantes da fundamentação. (grifo nosso)

Com isso, a Máxima Corte trabalhista firmou entendimento de que as alterações trazidas pela Lei 13.429/17 - podendo-se entender o mesmo quanto à Lei da Reforma Trabalhista – somente se aplicam às relações de emprego regidas e extintas após a entrada em vigor da legislação em comento. Isto, pois as alterações em matéria de terceirização são normas de direito material, e, portanto, não são aplicadas de imediato, a contrário do que determina o Princípio da Aplicação de Imediata das Normas Processuais.¹²⁶

Com efeito, quando a relação jurídica material já se findou e produziu todos os seus resultados sob a vigência da norma anterior, a norma a ser aplicada é a anterior.

Sobre o assunto, Roberto Dala Barba Filho¹²⁷ afirma que existem três circunstâncias: *facta praeterita*, *facta pendentia* e *facta futura*. A primeira diz respeito aos fatos pretéritos, que ocorreram ante do advento da nova lei, cujos efeitos foram inteiramente regulados pela lei antiga. A segunda, por sua vez, refere-se aos fatos cujos efeitos se projetam no tempo, regulando-se os efeitos anteriores de determinado fato pelo momento de sua constituição, ou seja, os fatos consumados antes do advento da lei nova pela lei antiga se regulam, e os posteriores pela lei posterior são regulados. Por último, os *facta futura* dizem respeito a fatos consumados inteiramente após a vigência da nova lei.

Nestes termos, o entendimento que surge é o de que a aplicação das Leis 13.429/17 e 13.467/17 – esta última no que tange às alterações à Terceirização de serviços -, por se tratar de aspectos de Direito Material, deve respeitar os institutos da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Devem-se observar, por consequência, os fatos ocorridos antes da entrada em vigor da legislação.

¹²⁶ Segundo o Princípio da Aplicação Imediata das Normas Processuais, a norma processual tem efeito prospectivo e imediato, alcançando processos em curso.

¹²⁷ FILHO, Roberto Dala Barba apud MAGANO. *Reforma Trabalhista e o direito material intertemporal do trabalho*. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61219/reforma-trabalhista-e-direito-material-intertemporal-do-trabalho>> Acesso em: 15/12/2017.

Assim, o entendimento que se tem aplicado nos tribunais do trabalho é o dado pelo TST, isto é, continua-se aplicando o disposto na Súmula 331 para as reclamações trabalhistas ajuizadas antes da Lei nº 13.429/17.

O que se pode esperar quanto à efetiva aplicação do novo conceito de terceirização é de que não mais se utilizará a distinção entre atividade-meio e atividade-fim como forma de enquadrar como lícita ou ilícita a contratação dos serviços. Agora, verificar-se-ão com mais afinco as questões relacionadas ao vínculo de emprego e o preenchimento de seus requisitos, tratados no primeiro capítulo do presente trabalho. Isto é, continuarão ocorrendo terceirizações lícitas e ilícitas, porém agora não mais a ilicitude estará relacionada com a prestação de serviços se dar quanto às atividades finais da empresa. De forma contrária, a ilicitude pairará na caracterização do vínculo empregatício de forma direta com a tomadora de serviços, pelo preenchimento dos requisitos da relação de emprego, em especial do requisito da Subordinação Jurídica, posto que, todos os outros – onerosidade, não-eventualidade, pessoalidade e alteridade – já estão presentes na relação entre o empregado terceirizado e a empresa contratante em uma terceirização ordinária.

Em consequência da caracterização da ilicitude pela presença da Subordinação Jurídica do operário terceirizado à tomadora, a Justiça do Trabalho declarará fraude no contrato de terceirização e responsabilidade objetiva das empresas pelos débitos trabalhistas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após as considerações analisadas no decorrer do presente estudo, tem-se a necessidade de sistematizar, de forma clara e objetiva, as ideias construídas em cada parte do trabalho. Para tanto, partir-se-á de conclusões mais específicas, relacionadas a cada capítulo, para se extrair, com base nelas, uma conclusão final como forma de resposta aos problemas apresentados.

Esta pesquisa tratou de um assunto complexo, há muito discutido e teorizado na prática jurídico-trabalhista brasileira: o alcance do instituto da terceirização nas relações jus laborais firmadas entre a empresa tomadora, a instituição prestadora de serviços especializados e o trabalhador terceirizado. A análise acerca da figura da triangulação de serviços tornou-se muito importante com as recentes alterações no direito trabalhista brasileiro, trazidas pela publicação das Leis nºs 13.429/17 e 13.467/17.

Para chegar às conclusões finais do presente estudo, foram analisadas, inicialmente, as diferentes relações de trabalho existentes, tais como o trabalho autônomo, o trabalho informal, o trabalho avulso, a empreitada, a parceria, as relações terceirizadas de trabalho e a relação tradicional de emprego. A partir disto, demonstrou-se que a relação tradicional de emprego é uma espécie do gênero relação de trabalho, de igual forma à terceirização de serviços.

Posteriormente, foram demonstrados os requisitos caracterizadores da relação de emprego: a pessoalidade, a subordinação jurídica, a onerosidade, a não-eventualidade e a alteridade. Após, feita a base para o entendimento do cerne do primeiro capítulo, analisou-se a figura da Relação Terceirizada de Trabalho, trazendo-se o histórico do instituto em âmbito mundial - com seu surgimento durante a Segunda Guerra Mundial – e em âmbito nacional – com o desenvolvimento da indústria automobilística nacional.

Prosseguindo, verificou-se que a terceirização teve sua propagação iniciada no Brasil de forma lenta e gradual, tendo em vista as esparsas leis que surgiram no período de sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro – Decreto-lei nº 200/67, Lei nº 5.645/70, Lei nº 6.019/74 e Lei nº 7.102/83 – regulamentavam de forma escassa e ineficaz a terceirização de serviços. A partir disto, observou-se a

necessidade da atuação legislativa indireta do Poder Judiciário como forma de suprir a necessidade de real regulamentação acerca do fenômeno do *outsourcing*, notadamente através da edição da Súmula nº 256 do TST, posteriormente substituída pela Súmula nº 331 do TST.

Superadas as matérias tratadas no primeiro capítulo, passou-se a uma análise mais específica das normas que surgiram para suprir a falta de regulamentação própria da terceirização: a Lei nº 13.429/17 e a Lei nº 13.467/17. Para tanto, analisaram-se os diversos projetos propostos pelo Poder Legislativo e arquivados ao longo do tempo. Após, buscou-se entender as perspectivas hermenêuticas da terceirização, a partir das alterações legislativas recentes acerca da matéria.

Nesse sentido, concluiu-se que o novo conceito de relações terceirizadas de trabalho traz mais segurança jurídica aos aplicadores do direito, ao passo que, com o advento dos instrumentos normativos em questão, apesar das críticas quanto ao seu mérito, tem-se a positivação de um tema há muito discutido no ordenamento jurídico brasileiro.

Com relação à distinção entre atividade-fim e atividade-meio como forma de determinar a licitude de uma terceirização, concluiu-se que a Lei nº 13.429/17 não permitia, por si só, a contratação de pessoal terceiro para a prestação de serviços relacionados à atividade-fim do tomador. Verificou-se que, no entanto, a posterior edição da Lei nº 13.467/17 admitiu de forma expressa a terceirização de serviços de forma ampla, para a prestação de serviços relacionados a quaisquer atividades da empresa contratante. A partir disto, restou demonstrado que a aplicação da Súmula 331 do TST, da forma como proposta, não mais será feita de forma integral, já que agora não há de se falar na distinção entre atividade-fim e atividade-meio como forma de se caracterizar a ilicitude das relações terceirizadas de trabalho.

Ainda, tratou-se do tema da responsabilidade jurídica dos empregadores, após o advento das reformas trabalhistas, que estabeleceram a responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas decorrentes da prestação de serviço terceiro, consubstanciando o que já entendia a jurisprudência trabalhista através da Súmula nº 331 do TST. Verificou-se, por outro lado, que temos agora no nosso ordenamento jurídico a previsão da responsabilidade da empresa tomadora de serviços quanto à garantia de um ambiente laboral seguro, higiênico e salubre, como forma de

prevenção do aumento de acidentes de trabalho, frequentemente associados à terceirização. Com isso, conclui-se que a previsão acerca da responsabilidade das empresas é tecnicamente positiva ao trabalhador, que vê seu direito de receber as verbas decorrentes do término do vínculo com sua empregadora direta assegurado, com a previsão do pagamento pela empresa tomadora em caso de inadimplência da prestadora dos serviços.

Prosseguindo-se, tratou-se de expor, também, a inovação trazida à Lei 6.019/17 pela Lei da Terceirização e pela Reforma Trabalhista: a *quarentena*. Com efeito, verificou-se que o legislador pátrio se preocupou em reduzir a ocorrência do fenômeno da Pejotização, ao impedir a contratação pela empresa contratante de empresa prestadora de serviços que detenha em seu quadro social ex-empregado da tomadora, durante um período de quarentena de 18 meses anteriores ao contrato de prestação laboral. Além disso, expôs-se o período de quarentena do empregado, segundo o qual o empregado demitido não pode ser recontratado por empresa tomadora na qualidade de empregado terceirizado nos 18 meses que sucederem à sua dispensa. A partir disto, concluiu-se que a ideia do legislador, ao inserir o instituto da quarentena ao ordenamento pátrio, era a de evitar que a empresa demitisse seus empregados e logo após isso os recontratasse, como forma de diminuir custos e se desincumbir das obrigações contratuais dos empregados terceirizados.

Para se alcançarem os objetivos estudados, buscou-se analisar ainda as incipientes divergências doutrinárias surgidas com a Lei 13.429/17 e com a Lei 13.467/17, notadamente em relação aos pontos positivos e pontos negativos apontados por especialistas quanto ao novo conceito de terceirização de serviços, tais como a desburocratização do instituto, a geração de empregos e a dinamização de custos, como aspectos positivos; a redução salarial, o aumento desenfreado da utilização do instituto e o acréscimo no número de acidentes de trabalho, como aspectos negativos apontados. Ainda, como forma de sistematizar as ideias tratadas ao longo do segundo capítulo, fez-se um quadro comparativo da Lei 6.019/17 em sua redação original com sua redação após as alterações trazidas pelas Leis 13.429/17 e 13.467/17.

Por fim, no último tópico do capítulo, analisou-se o posicionamento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho acerca da aplicação prática das alterações trazidas pelos referidos institutos normativos. Através do estudo de caso feito, verificou-se que

as alterações trazidas pela Lei 13.429/17 - podendo-se entender o mesmo quanto à Lei da Reforma Trabalhista – somente se aplicam às relações de emprego regidas e extintas após a entrada em vigor da legislação em comento. Concluiu-se, a partir disto, com relação à atuação do Poder Judiciário no combate à ilicitude da terceirização, que não mais se utilizará a distinção entre atividade-meio e atividade-fim como forma de enquadrar como lícita ou ilícita a contratação dos serviços. Por outro lado, verificar-se-ão com mais afinco as questões relacionadas ao vínculo de emprego e o preenchimento de seus requisitos, e que, portanto, se verificada a subordinação jurídica do empregado terceirizado à empresa tomadora dos serviços, a Justiça do Trabalho declarará fraude no contrato de terceirização e responsabilidade objetiva das empresas pelos débitos trabalhistas.

Feitas tais conclusões específicas quanto à matéria, extrai-se a conclusão final de que, como resposta aos problemas apresentados na Introdução desta monografia, haverá maior adoção do contrato de trabalho terceirizado em detrimento do contrato direto de emprego, o que não significa, por si só, a desconstrução total do conceito clássico da Relação Tradicional de Emprego. Pelo contrário, pode-se entender o conceito clássico de relação de emprego como parcialmente desconstruído, ante à tendência de que os contratos tradicionais de emprego sofram diminuição em termos de sua adoção, preteridos em comparação às relações terceirizadas de trabalho.

O fenômeno da terceirização de serviços é há muito discutido e foi há pouco positivado. Por isso, os debates sobre ele existentes estão em seu início, e muitas dúvidas surgem a seu respeito. Dessa forma, a intenção do presente trabalho foi a de tentar sistematizar brevemente os novos institutos legais e os debates que surgem a partir deles, de forma a sanar algumas das indagações sobre o novo conceito de relações terceirizadas de trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho*. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2014.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2014.
BASILE, César Reinaldo Offa. *Direito do Trabalho, Teoria Geral à Segurança e Saúde*. 5ª Ed. Saraiva, 2012.

CÂMARA. PL 1.292/95. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16526>. Acesso em: 14/10/2017.

CAMINO, Carmen. *Direito Individual Do Trabalho*, 4ª Ed. Porto Alegre. Síntese, 2004.

CARTA CAPITAL. *Se aprovada, terceirização pode aumentar acidentes fatais no trabalho*. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/03/07/se-aprovada-terceirizacao-pode-aumentar-acidentes-fatais-no-trabalho/> Acesso em: 30/11/2017.

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014, p.498.

CAVALCANTE JUNIOR. Ophir. *A Terceirização das Relações Laborais*. São Paulo: Ltr, 1996.

CBPI. *Trabalho Temporário e Terceirização: Quadro Comparativo Lei 13.429/17 e Lei 13.467/17*. Disponível em: <https://www.forumensinosuperior.org.br/cms/index.php/2013-08-19-04-12-30/item/trabalho-temporario-e-terceirizacao-quadro-comparativo-lei-13-429-17-lei-13-467-17>. Acesso em 14/12/2017.

CNI – Confederação Nacional da Indústria. *Sondagem Especial: Terceirização*. Disponível em: https://static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/0d/f8/0df86911-4c29-4daa-877c-37409063d3d1/sondespecial_terceirizacao_marco2017.pdf. Acesso em: 13/12/17

CORREIO DO POVO. *Federasul comemora a terceirização sem restrições*. Disponível em: <http://correiodopovo.com.br/Noticias/Economia/2017/03/613257/Federasul%20ADcomemora%20ADterceirizacao%20ADsem%20ADrestricoes>. Acesso em: 19/11/2017.

CUT. *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha. Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos*. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho* (14ª Ed. ed.). São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 1ª Ed, 2ª Tiragem. São Paulo, LTR, 2002.

DIÁRIO GAÚCHO. *Especialistas dão motivos contra e a favor à nova Lei das Terceirizações*. Diário Gaúcho, 2015. Disponível em <<http://diariogauchoclicrbs.com.br/rs/dia-a-dia/noticia/2015/04/especialistas-dao-motivos-contra-e-a-favor-a-nova-lei-das-terceirizacoes-4746491.html>>. Acesso em: 13/12/2017.

DIAS, Reinaldo. *Tópicos Atuais em Administração: Quarteirização*. São Paulo: Alínea, 1998.

DIEESE. *Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores*. In: Nota Técnica, nº 175, 2017.

DIEESE. *Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha*. São Paulo: CUT, 2014. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2016/11/Dossie-Terceirizacao-e-DesenvolvimentoLayout.pdf>>. Acesso em: 28/11/2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, pg, 295.

DOUGLAS, William. In: *Lei abre brechas para terceirização no setor público e pode diminuir concursos*. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/economia/lei-abre-brechas-para-terceirizacao-no-setor-publico-pode-diminuir-concursos-21106669.html>>. Acesso em 28/12/2017.

EXTRA, Globo. *Lei abre brechas para terceirização no setor público e pode diminuir concursos*. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/economia/lei-abre-brechas-para-terceirizacao-no-setor-publico-pode-diminuir-concursos-21106669.html>>. Acesso em 28/12/2017.

FILHO, Roberto Dala Barba *apud* MAGANO. *Reforma Trabalhista e o direito material intertemporal do trabalho*. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61219/reforma-trabalhista-e-direito-material-intertemporal-do-trabalho>> Acesso em: 15/12/2017

FOLHA DE SÃO PAULO. *Para juristas, projeto da terceirização não resolve insegurança jurídica*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/03/1869268-para-juristas-projeto-de-terceirizacao-nao-resolve-inseguranca-juridica.shtml> Acesso em 19/11/2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2007.

GARCIA, Gustavo. F. *Curso de direito do trabalho* (11ª ed.). Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRANADEIRO. *O Tribunal Superior do Trabalho e a terceirização*. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=7392>. Acesso em: 22/9/2017.

GRASSELLI, Lucas Ferraz. *O que a Lei n. 13.429/2017 dispõe sobre a terceirização?*. In: Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5048, 27 abr. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57343/a-terceirizacao-em-face-da-lei-n-13-429-2017>>. Acesso em: 30/11/2017.

JOÃO, Paulo Sergio. *O que muda com o projeto de lei sobre trabalho temporário e terceirização*. Consultor Jurídico, 24 de março de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-24/reflexoes-trabalhistas-muda-pl-trabalho-temporario-terceirizacao>>. Acesso em: 7/9/2017.

MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1985.

MARCELINO, Paula Regina. *Afinal, o que é terceirização?* Pegada, volume 8º, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 9 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. In: *Algumas notas sobre a terceirização e o assim chamado multisourcing*. Revista TST, Brasília, v. 80, n. 3, 2014. Trimestral.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

NETO, Francisco Ferreira Jorge. *A terceirização, o Direito do Trabalho e a Lei 13.429/17*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/05/08/terceirizacao-o-direito-trabalho-e-lei-13-429171/>> Acesso em: 13/10/2017.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenização por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 4ª Ed., Editora LTr, 2008.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Manual de Direito do Trabalho* - 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Leone. *Pejotização: o trabalhador como pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013.

PLANALTO. *Código Civil*. Art. 421. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 7/9/2017.

PLANALTO. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 7/9/2017.

PLANALTO, *Decreto-Lei nº 200/67, art. 10*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200compilado.htm. Acesso em 05/09/17.

PLANALTO, *Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de Maio de 1943: CLT*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 13/10/2017.

PLANALTO. *Lei nº 5.645/70*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm>. Acesso em: 05/09/17.

PLANALTO. *Lei nº 6.019/74*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6019.htm> Acesso em: 8/10/17.

PLANALTO. *Lei nº 7.102/83*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7102.htm>. Acesso em: 21/9/2017.

PLANALTO. *Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm Acesso em: 14/12/2017

PLANALTO. *Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 14/12/2017.

PLANALTO. *PL 5439/2005*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=290343>>. Acesso em 15/10/2017.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed., Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1970.

SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. Curitiba: Juruá, 2006.

SEVERO, Valdete Souto. *Após o golpe da terceirização, nada mais resta aos trabalhadores que não seja a luta*. In: Revista Carta Capital, 2017. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/03/23/apos-o-golpe-da-terceirizacao-nada-mais-resta-aos-trabalhadores-que-nao-seja-luta/>. Acesso em: 13/12/2017.

SILVA, Rogério Geraldo da. *A terceirização no Brasil e a Súmula 331 do TST*. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/terceiriza%C3%A7%C3%A3o-no-brasil-e-s%C3%Bamula-331-do-tst>>. Acesso em: 15/10/2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Enunciado 331, do TST: ame-o ou deixe-o*. Revista trabalhista, v. 4, 2002.

STURMER, Gilberto. *Terceirização e Regulamentação do Fato: Já não era sem tempo*. Unifacs: 2017. Disponível em:

<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5030>. Acesso em: 19/11/2017.

TRINDADE, Rodrigo. *In: Reforma trabalhista é só uma forma de precarizar relação entre capital e trabalho*. ConJur, 2016. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2016-dez-04/entrevista-rodrigo-trindade-souza-presidente-anamatra-rs> Acesso em: 30/11/2017.

TRINDADE, Washington L. da. *Os caminhos da Terceirização*. Jornal Trabalhista: Brasília, 1992.

TRT-15 – RO – 4283320125150126. Relator Helcio Dantas Lobo Junior. 12/04/2013. Disponível em: <<https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24592533/recurso-ordinario-ro-4283320125150126-sp-026324-2013-patr-trt-15?ref=juris-tabs>>.

TST. *Lei da Terceirização não se aplica a contratos encerrados antes de sua vigência*. Disponível em http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24391817. Acesso em: 25/12/2017.

TST - RECURSO DE REVISTA – RR – 1152120115040027. Relatora Maria Helena Mallmann. 08/05/2015. Disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186852694/recurso-de-revista-rr-1152120115040027>>. Acesso em 7/9/2017.

TST, SBDI-I. *OJ nº 191*. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_181.htm#TEMA191>. Acesso em: 5/9/2017.

TST. *Súmula 256*. Disponível em

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256. Acesso em 22/9/2017.

TST. *Súmula 331*. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 16/9/2017.

VEJA. *Empresa pode demitir e recontratar funcionário como MEI?* Disponível em <<https://veja.abril.com.br/economia/empresa-pode-demitir-e-recontratar-funcionario-como-mei/>>. Acesso em: 23/12/2017.

ZERO HORA. *Reforma trabalhista: empresa não pode demitir para contratar como terceirizado imediatamente.* Disponível em <
<https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-empresa-nao-pode-demitir-para-contratar-como-terceirizado-imediatamente-9840647.html>>.
Acesso em: 23/12/2017.