

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

HUGO ANDRÉ JANSEN NASCIMENTO

**TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO:
análise das alterações trazidas pela lei 13.429/2017**

São Luís
2017

HUGO ANDRÉ JANSEN NASCIMENTO

**TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO:
análise das alterações trazidas pela lei 13.429/2017**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mário de Andrade Macieira .

São Luís
2017

Nascimento, Hugo André Jansen.

Terceirização no Direito do Trabalho: análise das alterações trazidas pela Lei 13.429/2017 / Hugo André Jansen Nascimento - 2017.

56 f.

Orientador(a): Mário de Andrade Macieira

Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Direito do Trabalho. 2. Inovações. 3. Lei 13.429/2017. 4. Terceirização. I. Macieira, Mário de Andrade. II. Título.

HUGO ANDRÉ JANSEN NASCIMENTO

**TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO:
análise das alterações trazidas pela lei 13.429/2017**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mário de Andrade Macieira (Orientador)

Examinador (a) 1

Examinador (a) 2

Aos meus pais, Ubirani Nascimento e Regina
Jansen.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e por todas as graças concedidas diariamente.

Ao meu pai,

Jamais vou conseguir demonstrar em palavras o tamanho da minha gratidão, do meu amor e da minha admiração. Carregarei para sempre seus valores de honestidade, simplicidade e caráter. Muito obrigado por todos os ensinamentos e admoestações. O senhor jamais deixou que nada faltasse. prontamente atendeu todas as necessidades sendo um pai atencioso, cuidadoso, preocupado e presente. Eu nunca chegaria até aqui sem seu apoio incondicional. Espero um dia ser digno de tudo que você fez por mim. Você é o melhor pai do mundo!

À mamãe,

Eu só tenho a agradecer, porquanto se não fosse você eu também não estaria escrevendo estes agradecimentos. Dei muito trabalho, mas a senhora sempre esteve ao meu lado. Inúmeras noites de sono perdidas para que eu tivesse saúde! Muito obrigado por ter sido uma mãe presente, cuidadosa e carinhosa. Com a distância, percebi que até as chatices fazem falta...

Ao meu irmão,

Por fazer de mim alguém ainda mais responsável, aprendendo a ser pai desde cedo. Pelo companheirismo diário e proteção incondicional.

Aos amigos do Ninho do Amor,

Mariza, Rayara, Ciro, Wilson, Nathalia, pelo compartilhamento de alegrias, angústias, pesca e momentos incríveis e, em especial, Amanda, Rafael, Luísa, Franklin e Lia por, além da amizade sincera, terem contribuído diretamente com a produção deste trabalho.

À Christiane,

Pelos carinhos e cuidados dos últimos anos. Por representar um porto seguro no qual eu sempre posso me abrigar.

À Atlética LENDÁRIA, por, além de ter me proporcionado momentos inesquecíveis e amizades eternas, permitiu a realização do grande sonho de ser atleta e conquistar títulos, que guardarei para sempre, com carinho, no coração.

Aos meus colegas de universidade pelo companheirismo, pela convivência e pelos ensinamentos durante esses cinco anos de curso.

A todos que, de alguma forma, acrescentaram-me informações e conhecimentos valiosos para minha formação acadêmica.

“Quem comete uma injustiça, é sempre mais infeliz que o injustiçado.”

Platão

RESUMO

Análise, tomando-se por base o estudo dos principais institutos do Direito do Trabalho e os dispositivos legais acerca do tema, das alterações trazidas pela Lei 13.429/2017 no fenômeno da Terceirização no Brasil. Trata-se de tema objeto de controvérsia e discordâncias entre sindicalistas e empresários, mas precisava de uma resposta legislativa, que objetivasse a regulamentação desta prática cada vez mais corriqueira no mercado de trabalho brasileiro. Primeiramente, será feita uma breve análise histórica do Direito do Trabalho e seus principais institutos, bem como, acerca do surgimento da Terceirização no Brasil. Em seguida, serão examinadas as vantagens e desvantagens deste fenômeno. Ao final, serão apresentadas as alterações trazidas pela Lei 13.429/2017, tanto nos contratos temporários de trabalho, quanto na Terceirização de mão de obra, propriamente dita.

Palavras-chave: Terceirização. Mão de obra. Trabalho. Alterações. Lei 13.429/2017.

ABSTRACT

Analysis, based on the study of the main institutes of Labor Law and legal provisions about the subject, of the changes brought by Law 13.429/2017 on the phenomenon of Outsourcing in Brazil. This issue is the subject of controversy and disagreements between trade unionists and businessmen, but it need a legislative response, which aimed at regulating this increasingly common practice in the Brazilian labor market. First, a brief historical analysis of Labor Law and its main institutes, as well as the emergence of Outsourcing in Brazil, will be made. Next, the advantages and disadvantages of this phenomenon will be examined. At the end, the changes brought by Law 13.429/2017 will be presented, both in temporary work contracts and in the Outsourcing of labor itself.

Keywords: Outsourcing. Workforce. Work. Changes. Law 13.429/2017.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
OIT	Organização Internacional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DIREITO DO TRABALHO	12
2.1	Evolução histórica do direito do trabalho	12
2.2	Evolução histórico-constitucional do direito do trabalho no Brasil	14
2.3	Conceito de direito do trabalho	20
2.4	Relações de trabalho e relações de emprego	21
2.4.1	Relação de emprego	21
2.5	Contrato de trabalho	23
2.6	Sujeitos do contrato de trabalho	24
2.6.1	Empregador	24
2.6.2	Empregado	25
3	A TERCEIRIZAÇÃO	26
3.1	A evolução histórica da terceirização	26
3.2	Conceito de terceirização	27
3.3	Vantagens e desvantagens da terceirização	29
3.3.1	Vantagens da terceirização	29
3.4.1	Desvantagens da terceirização	30
4	LEI 13.429/2017 E SUAS ALTERAÇÕES NO DIREITO DO TRABALHO	33
4.1	Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho	33
4.2	A lei 13.429/2017 e suas inovações	41
4.2.1	Novas regras para o trabalho temporário previstas pela lei 13.429/2017	41
4.2.2	Novas regras para a terceirização previstas pela lei 13.429/2017.....	45
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia volta-se ao estudo das alterações trazidas pela Lei 13.429/2017 no fenômeno da terceirização no Brasil.

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT foi elaborada em 1943, época em que a terceirização de mão de obra não era prática comum no Brasil, razão pela qual não traz no seu corpo normativo a regulamentação adequada deste fenômeno.

Em virtude do aumento substancial da intermediação de mão de obra no país, a Justiça do Trabalho se viu obrigada a editar a Súmula 331, para proteger minimamente os trabalhadores e, de alguma forma, regulamentar esta prática.

A terceirização é objeto de inúmeras divergências entres sindicalistas, empresários e o Estado. É nesse contexto que surge a Lei 13.429/2017, alterando dispositivos da Lei 6.019/1943, para regulamentar a terceirização trabalhista, tanto no que diz respeito aos contratos de trabalho temporários, quanto à terceirização de mão de obra propriamente dita.

O estudo justifica-se pela própria relevância do instituto justrabalhista e pelas alterações substanciais trazidas pela Lei 13.429/2017 neste instituto, devendo-se registrar as divergências nas construções doutrinárias e jurisprudenciais atuais no tocante a essa matéria.

De um lado, há o entendimento de que as leis trabalhistas estão desatualizadas ou, especificamente neste caso, não regulamentam satisfatoriamente o tema, visto que até então, os únicos dispositivos que tratavam do tema eram a Lei 6,019/1943, dos contratos de trabalho temporários, e a Súmula 331, do TST. Além disso, os representantes das empresas alegam que a CLT está desatualizada e foi elaborada em outro contexto sócio econômico. Em sentido contrário, existe o entendimento de que as reformas trabalhistas pretendidas pelo Governo Federal são extremamente lesivas ao trabalhador, parte mais vulnerável da relação laboral e que devia ser protegido pela legislação trabalhista.

Para abordar o tema, o presente trabalho divide-se em três tópicos. No capítulo inaugural, será feita abordagem histórica do direito do trabalho e seus principais institutos. Nesse ponto, analisar-se-ão mais especificamente, a relação de emprego, o contrato de trabalho e os sujeitos desta relação.

Findadas tais considerações adentra-se, no capítulo seguinte, o estudo da terceirização, ocasião em que será abordada a evolução histórica do fenômeno, explanando-se mais atentamente as vantagens e desvantagens da terceirização de mão de obra.

Por fim, no derradeiro capítulo, tomando-se por base o estudo da intermediação de mão de obra, bem como os dispositivos legais acerca do tema, serão analisadas as alterações

trazidas pela Lei 13.429/2017 nos contratos de trabalho temporários, bem como na terceirização propriamente dita.

O procedimento desse trabalho iniciou-se com o levantamento bibliográfico de obras que tratam da evolução histórica do direito do trabalho e dos seus institutos, tendo como foco principal as terceirizações e os sujeitos que as compõem. Além das leituras teóricas, fez-se necessária, também, a leitura de julgados relativos a casos que versassem especificamente sobre a terceirização, bem como, uma análise pormenorizadas de todos os dispositivos normativos que tratam do fenômeno.

2 DIREITO DO TRABALHO

Para que seja realizado um estudo completo sobre o fenômeno da terceirização é necessária uma breve análise sobre o direito do trabalho, para tanto começaremos com a evolução histórica deste ramo do direito.

2.1 Evolução histórica do direito do trabalho

O direito do trabalho surgiu a partir dos movimentos operários do século XIX, decorrentes da Revolução Industrial, com o objetivo de melhorar as condições de trabalho, limitar as jornadas e proteger o labor das mulheres e das crianças que, via de regra, tinham sua mão de obra explorada além dos limites físicos e mentais aceitáveis.

Nas palavras de Luciano Martinez (2016, p.82):

O Direito do Trabalho foi um dos primeiros direitos sociais a emergir e, sem dúvida, por conta da sua força expansiva, o estimulante da construção de tantos outros direitos sociais, entre os quais aqueles que dizem respeito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados. O processo construtivo do Direito do Trabalho e, por consequência, dos demais direitos sociais decorreu do conflito de classes.

Para Amauri Mascaro Nascimento (2008, p.4):

O Direito do Trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida da Revolução Industrial do século XVIII e reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2017) assevera que o direito do trabalho surgiu no período chamado histórico e aponta três principais causas: a) Econômica (Revolução Industrial); b) Política (transformação do Estado Liberal – Revolução Francesa – em Estado Social – intervenção estatal na autonomia dos sujeitos da relação de emprego); e c) Jurídica (justa reivindicação dos trabalhadores no sentido de se implantar um sistema de direito destinado à proteção, como o direito à união, do qual resultou o sindicalismo, o direito de contratação individual e coletiva). Ainda segundo Bezerra Leite, somam-se a essas causas a ideia de Justiça Social, trazida pela Igreja Católica, através das Encíclicas *Rerum Novarum* e

Laborem Exercens, e o Marxismo, enunciando a união do proletariado e a ascensão dos trabalhadores, pela luta de classes, ao poder político.

As encíclicas são cartas circulares do papa abordando algum tema da doutrina católica. A chamada *Rerum Novarum* foi escrita pelo Papa Leão XIII, em 15 de maio de 1891, e tratava sobre as condições de vida e de trabalho dos operários da época. Eram levantadas questões da Revolução Industrial e defendido o direito dos trabalhadores de formarem sindicatos, porém a encíclica era absolutamente contra o socialismo.

Foram discutidas as relações entre governo, os negócios, o trabalho e a igreja. A encíclica determinava regras para a intervenção do Estado nas relações de trabalho, afirmando que o vínculo entre empregado e empregador deveria ser equilibrado e que caberia ao Estado usar sua força para impedir que a parte mais forte dessa relação a desequilibrasse. Essa proposta resultou no chamado Constitucionalismo Social.

O constitucionalismo social é a abordagem constitucional dos direitos e garantias fundamentais, inclusive a inserção de leis trabalhistas nas Constituições dos países.

A constituição mexicana de 1917 foi a primeira que trouxe o Direito do Trabalho no seu corpo normativo. A referida norma enunciava que a jornada de trabalho deveria ser de 8 horas, além de regulamentar o descanso semanal remunerado, o salário mínimo, o direito dos trabalhadores de se organizarem em sindicatos, de greves, de seguros sociais, a proteção à maternidade, entre outros.

Nas palavras de Bezerra Leite (2017, p. 34):

Coube ao México editar, em 1917, a primeira Constituição contendo direitos trabalhistas, como jornada diária máxima de oito horas, jornada noturna de sete horas, proibição do trabalho do menor de 12 anos, limitação da jornada do menor de 16 anos a seis horas, descanso semanal, salário mínimo, igualdade salarial, direito de sindicalização, de greve, indenização de dispensa, etc (art. 123).

Em seguida, a constituição da Alemanha, conhecida como Constituição de Weimar (1919), que foi considerada a base das democracias sociais na Europa. Defendia melhores condições de trabalho e criava um direito igualitário de participação dos trabalhadores nas empresas.

Ainda em 1919, outro marco na história do direito do trabalho, foi a edição do Tratado de Versalhes, que criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), órgão responsável por fiscalizar e negociar direitos trabalhistas.

Nesse sentido, Bezerra Leite (2017, p. 35) nos traz que:

Em 1919 é editado o Tratado de Versalhes, cuja importância para o Direito do Trabalho residiu na previsão de criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, cabendo a este organismo internacional universalizar as normas de proteção ao trabalho. O Brasil está entre os Estados-membros fundadores da OIT e participa da Conferência Internacional do Trabalho desde a sua primeira edição.

Na Itália, em pleno Fascismo, merece destaque a *Carta Del Lavoro* (1927), que serviu de base para os sistemas políticos da Espanha, Portugal e do Brasil, pregava a intervenção estatal da ordem econômica e a concessão por lei de direitos aos trabalhadores.

Outro marco histórico na formação do direito do trabalho foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que regulamentava, entre outros, a jornada máxima de trabalho, férias, e normas trabalhistas sobre o lazer. Observam-se os artigos 23 e 24:

- Art. 23 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.
- Art. 24. Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Nesse contexto socioeconômico, várias transformações sociais contribuíram para o surgimento e confirmação do direito do trabalho como o meio mais adequado para proteger os interesses dos trabalhadores. Dessa forma, o Estado deveria usar seu poder, por meio de leis protecionistas, para equilibrar a relação de emprego e não deixar que o empregador explorasse os trabalhadores, levando sempre em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.2 Evolução histórico-constitucional do direito do trabalho no Brasil

Para Maurício Godinho Delgado (2017, p. 115), a Lei Áurea, apesar de não ter caráter justrabalhista, é o marco inicial de referência da história do direito do trabalho no Brasil. Em seguida o autor complementa:

Ressalta-se que não se trata de sustentar que inexistisse no Brasil, antes de 1988, qualquer experiência de relação de emprego, qualquer experiência de indústria ou

qualquer traço de regras jurídicas que pudessem ter vínculo, ainda que tênue, com a matéria que, futuramente, seria objeto do Direito do Trabalho. Trata-se, apenas, de reconhecer que, nesse período anterior, marcado estruturalmente por uma economia do tipo rural e por relações de produção escravistas, não restava espaço significativo para o florescimento das condições viabilizadoras do ramo justabalhista.

Portanto, para Maurício Godinho Delgado, em que pese a Lei Áurea ser considerada o marco inicial do Direito do Trabalho no Brasil, antes disso já havia relações de trabalho que não eram disciplinadas e regulamentadas da maneira correta, e por se tratarem de atividades eminentemente rurais, normas que visassem à proteção dos trabalhadores não tinham espaço para evoluir.

O surgimento do direito do trabalho no Brasil sofreu influências de fatores internos e externos. No âmbito internacional, a Europa passava por diversas transformações e proliferavam diplomas legais de proteção aos trabalhadores, além disso, o Tratado de Versalhes criou a OIT, da qual o Brasil prontamente tornou-se Estado-membro. Internamente, o movimento operário influenciado por imigrantes europeus, o surto industrial pós-primeira guerra mundial e a política de Getúlio Vargas foram os fatores que mais influenciaram o surgimento do Direito do Trabalho no Brasil.

Bezerra Leite (2017, p.35), sintetiza a evolução do Direito do Trabalho no Brasil:

Já em 1870, existiam no nosso país as Ligas Operárias que marcaram o início do sindicalismo brasileiro. O Decreto 1.313, de 1891, proibiu o trabalho noturno dos menores de 15 anos, limitando a jornada a 7 horas. Há quem afirme ser a lei 4.682, de 20.01.1923, a chamada Lei Eloy Chaves, que instituiu a caixa de aposentadoria e o direito à estabilidade para os ferroviários que completassem 10 anos de serviço, a primeira lei verdadeiramente trabalhista no Brasil. A Lei 4.982, de 25.12.1925, disciplinava o direito de férias anuais remuneradas. Lei 62, de 1935, assegurava aos empregados da indústria e do comércio o recebimento de indenização por rescisão injustificada do contrato de trabalho e o direito à estabilidade após dez anos de efetivo serviço no mesmo estabelecimento.

Em 1939, é criada a Justiça do Trabalho, sendo que em 01.05.1943 é outorgada, por Getúlio Vargas, a Consolidação das Leis do Trabalho, tendo como ministro do trabalho Alexandre Marcondes Filho.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), outorgada por meio do Decreto-lei 5.452, de 1º de Maio de 1943, organizou a legislação esparsa existente até então e acrescentou alguns institutos que visavam proteger os trabalhadores brasileiros e tornar as relações de emprego mais equilibradas. A CLT passou a ser o texto legislativo básico do Direito do Trabalho brasileiro, que deve ser consubstanciada pela legislação complementar e, principalmente, pela Constituição Federal, no que diz respeito à matéria justabalhista.

Alice Monteiro de Barros (2016, p. 55), traça uma linha cronológica analisando a evolução do Direito do Trabalho à luz das Constituições brasileiras. A autora faz um estudo

desde a Constituição do Império (1824) até a Carta Magna de 1988.

O artigo 179 da Constituição do Império (1824) dispõe que: “XXIV. Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou commercio pôde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos Cidadãos.” [sic], ou seja, a Carta de 1824 limitou-se a assegurar a liberdade de trabalho.

A constituição de 1891 garantiu a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos à liberdade, à segurança individual e à propriedade, no caput do artigo 72, além disso, assegurou a liberdade de associação, vejamos: “§8º - A todos é lícito associarem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.”.

A primeira constituição a tratar sobre a ordem econômica e social foi a de 1934, enunciando, no artigo 120, que os sindicatos e associações profissionais serão reconhecidos em conformidade com a lei.

A respeito da carta de 1934, Alice Monteiro de Barros (2016, p.55) analisa que:

O §1º desse art. 121 prevê que a legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: a) proibição da diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador; c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei; d) proibição de trabalho a menores de 16 anos e, em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres; e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos; f) férias anuais remuneradas; g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa; h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; i) regulamentação do exercício de todas as profissões; j) reconhecimento nas convenções coletivas, de trabalho.

§2º Para o efeito desse artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos.

§3º Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.

§4º O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, o disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas.

§5º A união promoverá, em cooperação com os estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho.

§6º A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos.

§7º É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena.

§8º Nos acidentes do trabalho em obras publicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso *ex officio*.

O artigo 122 do texto constitucional instituiu a Justiça do Trabalho para solucionar lides entre empregados e empregadores, mas ainda como um órgão administrativo.

Percebemos que a constituição de 1934 trouxe à baila alguns institutos que hoje são consagrados no direito do trabalho. A carta de 1934 foi a primeira a tratar do salário mínimo, jornada de oito horas, férias remuneradas e indenização nos casos de dispensa sem justa causa. Além disso, deu atenção especial à maternidade e indicou a regulamentação do trabalhador rural, destacando que não deve haver qualquer tipo de diferenciação salarial para o mesmo trabalho, por qualquer que seja o motivo discriminante.

A constituição de 1937 trata o trabalho como dever social, alegando ser dever do Estado proteger o trabalho e assegurar a todos o direito de subsistir mediante seu labor honesto. A inovação do diploma legal em matéria trabalhista reside na extensão do repouso aos feriados civis e religiosos, mas os mantém sem remuneração. Trata da remuneração superior do trabalho noturno, em comparação ao diurno e deixa claro que a mudança de proprietário da empresa não rescinde o contrato de trabalho.

No tocante à matéria sindical, a constituição de 1937 introduziu a unicidade sindical, ou seja, o Estado passou a reconhecer apenas uma entidade sindical de cada categoria econômica ou profissional em um determinado espaço territorial. Foi imposta a contribuição sindical e rechaçadas as ideias de greve e *lock-out*, por serem consideradas práticas nocivas ao capital e ao trabalho.

Em seguida, a constituição de 1946 retoma os conceitos democráticos de 1934. São assegurados os direitos à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade. São consagrados os princípios da justiça social, harmonizando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano, destacando o dever do Estado de garantir a existência digna da sociedade. Além disso, a isonomia volta a balizar as relações de emprego com a proibição da diferença salarial entre homens e mulheres. O descanso semanal e em feriados passou a ser remunerado e a estabilidade passou a ser considerada também no meio rural.

A inovação mais relevante deste texto constitucional é a integração da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, porquanto, até então, era apenas um órgão administrativo para dirimir os conflitos entre os empregados e os empregadores.

A constituição de 1967 e a emenda constitucional nº 1, de 1969, instituiu o regime do FGTS e abriu a possibilidade de escolha por parte do empregado entre a estabilidade e a indenização. O salário-família passou a ser assegurado aos dependentes do trabalhador. As greves foram proibidas nos serviços públicos e nas atividades essenciais, definidas em lei. Portanto, trata-se de um texto constitucional que, ao invés de avançar na proteção dos direitos trabalhistas, acabou por regredir fazendo jus ao contexto histórico no qual foi escrito.

E, por último, a constituição federal (CF) de 1988, traz no artigo 7º os direitos sociais dos empregados urbanos e rurais, vejamos:

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

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

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

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

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

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

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

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Inciso com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou

perigosas, na forma da lei;
 XXIV - aposentadoria;
 XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
 XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
 XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;
 XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;
 XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
 a) (Alínea revogada pela Emenda Constitucional nº 28, de 2000)
 b) (Alínea revogada pela Emenda Constitucional nº 28, de 2000)
 XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
 XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
 XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;
 XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
 XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.
 Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (BRASIL, 1988)

A CF de 1988 trouxe algumas inovações importantes: a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais; o ingresso no FGTS passou a ser regra, acabando com a estabilidade decenária; o salário mínimo foi unificado para todo território nacional e o piso salarial foi contemplado no inciso V; o adicional de horas extras passou a ser de 50% e as férias tiveram remuneração aumentada em 1/3; a licença maternidade foi de 84 dias para 120 dias; e foi criada a licença paternidade de cinco dias, para que os pais também pudessem acompanhar os primeiros dias dos filhos.

No que diz respeito ao direito sindical, a constituição de 1988 exige a participação dos sindicatos nas negociações coletivas e estende ao aposentado o direito a ser votado nas organizações sindicais. Além disso, confere aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria que representa.

O direito de greve é estendido aos servidores públicos nos limites determinados em lei específica. Entretanto, como a lei nunca foi editada, é pacífico o entendimento de que aplica-se aos servidores públicos o disposto na Lei 7783/89 (Lei Geral de Greve).

2.3 Conceito de direito do trabalho

Para conceituarmos direito do trabalho é preciso levar em consideração três correntes distintas: subjetivista, objetivista e mista.

Segundo os subjetivistas, o direito do trabalho se aplica a todos aqueles que trabalham, independentemente da atividade desempenhada. Alinham-se a essa concepção Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2007, p. 10) que conceituam o direito do trabalho como:

O conjunto de princípios e regras jurídicas aplicáveis às relações individuais e coletivas que nascem entre empregadores privados – ou equiparados – e os que trabalham sob a sua direção e de ambos com o Estado, por ocasião do trabalho ou eventualmente fora dele.

A teoria objetivista leva em consideração o objeto do direito do trabalho, ou seja, a matéria tratada por esse ramo do direito, que seria aplicável a todas as relações de trabalho ou a todas as relações de emprego, a depender da concepção adotada na análise.

Por fim, a teoria mista é adotada por Amauri Mascaro Nascimento, Carlos Henrique Bezerra Leite, Evaristo de Moraes Filho, entre outros. De acordo com essa parte da doutrina, para conceituar o Direito do Trabalho é necessário que seja levado em consideração os aspectos subjetivos, que dizem respeito ao destinatário da norma trabalhista, bem como ao objeto e à sua aplicabilidade.

Amauri Mascaro Nascimento (1989, p.35) conceitua o Direito do Trabalho como:

O ramo da ciência do direito que tem por objeto as normas jurídicas e os princípios que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho em sua estrutura e atividade.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p.41) assim define o Direito do Trabalho:

O ramo da ciência jurídica constituído de um conjunto de princípios, regras, valores e institutos destinados à regulação das relações individuais e coletivas entre empregados e empregadores, bem como de outras relações de trabalho normativamente equiparadas à relação empregatícia, tendo por escopo a progressividade da proteção da dignidade humana e das condições sociais, econômicas, culturais e ambientais dos trabalhadores.

Maurício Godinho Delgado (2017, p.47) trata do Direito do Trabalho *latu sensu* como:

Complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviço, em especial através de suas associações coletivas.

2.4 Relações de trabalho e relações de emprego

As relações de trabalho e de emprego são espécies do gênero relações jurídicas, ou seja, são relações que pressupõem a constituição de sujeitos, objeto, causa e garantia (sanção).

Maurício Godinho Delgado (2017, p. 309) enxerga claramente a diferença entre relação de trabalho e relação de emprego e leciona:

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem por objeto sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

(...) A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas da relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes.

Em outras palavras, relação de trabalho faz referência a toda e qualquer relação entre duas partes que tem por objeto o labor humano e uma contraprestação qualquer. Ressalta-se, que não são admitidas formas de trabalho forçado ou em regime de escravidão. Por outro lado, relação de emprego pressupõe uma espécie do gênero relação de trabalho, com características específicas, a serem estudadas a seguir, e que jamais devem se confundir com as demais relações de trabalho existentes.

2.4.1 Relação de emprego

A relação de emprego tem natureza contratual, porquanto é gerada a partir de um contrato de trabalho que emerge da manifestação livre da vontade das partes. Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 155):

É, pois, o contrato de trabalho um negócio jurídico que cria a relação de emprego [...] Assim, podemos dizer que o contrato de trabalho é o núcleo essencial do direito do trabalho em torno do qual gravitam os demais institutos deste ramo especial da ciência do direito. Por isso, sustemos a natureza privatística do direito do trabalho, não obstante reconheçamos o dirigismo contratual, ou seja, a forte intervenção do Estado na elaboração e fiscalização do Direito em virtude do fenômeno da constitucionalização que alcança todas as ramificações do direito. [...] A razão é simples: nas sociedades democráticas a liberdade de trabalho é um direito humano fundamental, sendo ilícito o trabalho forçado ou sob regime de escravidão. Há, portanto, entre empregado e empregador um contrato, fruto da liberdade inerente à condição humana, ainda que, via de regra, de adesão, como veremos adiante. Afinal, se o trabalho é um direito fundamental social em nosso sistema constitucional (CF, art. 6º), então o contrato de trabalho é um dos instrumentos reconhecidos pela ordem jurídica para sua efetivação.

Desse modo, entendemos que a relação de emprego se constrói a partir do contrato de trabalho, que irá regular o vínculo entre empregado e empregador. O Direito do Trabalho surge como o instrumento capaz de impedir que essa relação se desequilibre e de dirimir eventuais conflitos decorrentes dela.

Como anteriormente enfatizado, a relação de emprego possui características específicas que a diferem das demais relações de trabalho existentes. Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros (2016, p.147) leciona:

Os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são: a) a pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) natureza não eventual do serviço, isto é, ele deve ser necessário à atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador. Não é, portanto, qualquer relação de trabalho que atrai a aplicação do Direito do Trabalho, mas apenas aquela dotada da configuração específica mencionada no parágrafo anterior.

Alice Monteiro de Barros enumera quatro elementos caracterizadores da relação de emprego. Entretanto, uma parte da doutrina subdivide a pessoalidade em prestação do serviço por pessoa física e a pessoalidade propriamente dita. É o caso de Maurício Godinho Delgado (2017, p. 315), que assim justifica sua concepção:

O fato de ser o trabalho prestado por pessoa física não significa, necessariamente, ser ele prestado com pessoalidade. Esse segundo elemento fático-jurídico tem, assim, que ser também aferido na relação jurídica concreta formulada entre as partes.

Para um estudo mais completo do instituto da relação de emprego, analisaremos os pressupostos de acordo com o entendimento de que são cinco os elementos caracterizadores desta relação.

A primeira característica é a prestação do serviço por Pessoa Física. A tutela do Direito do Trabalho recai apenas sobre aquela prestação laboral pactuada por uma Pessoa Física. Nada obsta que o empregador seja Pessoa Jurídica, entretanto, o empregado, ou seja, o prestador do serviço deve ser uma Pessoa natural para que a relação de emprego possa ser caracterizada.

Em seguida, a Pessoalidade faz referência ao caráter *intuitu personae* da relação de emprego, ou seja, o prestador de serviços não pode se fazer substituir por outro trabalhador, sem previamente acordar com o empregador. A substituição eventual do empregado somente será admitida mediante prévio consentimento tácito, ou expresso.

A Não Eventualidade é a característica de continuidade e regularidade do contrato de trabalho, tanto no que se refere ao espaço temporal da prestação, quanto à atividade a ser cumprida. Em outras palavras, o trabalho prestado eventualmente não caracteriza relação de emprego.

A Onerosidade é a necessidade de contraprestação financeira pelo trabalho desempenhado, para caracterizar a relação de emprego. A prestação de serviços a título gratuito, voluntário ou por caridade não é protegida pelo Direito do Trabalho.

E, por último, o elemento da Subordinação traz a ideia de hierarquia do vínculo entre empregador e empregado. Cabe ao tomador de serviços conduzir a atuação do seu funcionário durante a prestação laboral. É válido ressaltar que a insubordinação pode ser causa direta de rompimento do contrato de trabalho.

2.5 Contrato de trabalho

Para Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2007, p. 118): “contrato de trabalho é a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob a direção do empregador.”.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 360) conceitua contrato individual de trabalho: “como o negócio jurídico regulado pelo direito do trabalho que estabelece um conjunto de direitos e deveres para o empregado e para o empregador.”.

Os contratos de trabalho podem ser firmados de maneira expressa ou tácita,

conforme a vontade das partes, que também irão estabelecer o número de empregados que irão compor o polo da relação jurídica. Além disso, o contrato poderá ser firmado por prazo determinado ou indeterminado, conforme o tempo de duração do pacto laboral.

A Consolidação das Leis do Trabalho traz essas previsões sobre o contrato de trabalho expressamente no artigo 443, vejamos:

Art. 443º O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado. (BRASIL, 1943).

É válido ressaltar que, conquanto o contrato de trabalho seja o objeto da relação de emprego, um dos princípios que regem essa relação é a chamada Primazia da Realidade sobre a Forma. Em outras palavras, o direito do trabalho irá tutelar todos os acontecimentos factuais, independentemente de constarem ou não no contrato de trabalho. Trata-se de um mecanismo para proteger o trabalhador, hipossuficiente no pacto laboral, e que pode facilmente ser coagido a assinar um contrato inverossímil.

2.6 Sujeitos do contrato de trabalho

Nas palavras de Ricardo Resende (2016, p. 377):

Logo, o contrato de trabalho pode ser definido como o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física (empregado) coloca seus serviços à disposição de uma pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado (empregador), sendo estes serviços pessoais, não eventuais, onerosos e subordinados.

Tratar-se-á, em seguida, dos sujeitos que compõem o acordo de vontades chamado contrato de trabalho.

2.6.1 Empregador

A Consolidação das Leis do Trabalho define empregador no seu artigo 2º, 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.”.

A doutrina também apresenta conceitos de empregador. Orlando Gomes e Élson Gottschalk (2005, p. 101) definem este sujeito do pacto laboral como: “devedor da contraprestação salarial e outras acessórias, credor da prestação de trabalho e de sua utilidade, é ele a figura central da empresa, no seu dinamismo econômico, social e disciplinar.”.

Empregador é o ente para quem uma pessoa física presta serviços de maneira não eventual, subordinada e mediante contraprestação equivalente ao serviço desenvolvido.

2.6.2 Empregado

A figura do empregado também é definida pela CLT, no seu artigo 3º, vejamos: “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”.

Trata-se de um dos sujeitos da relação jurídica, firmada pelo contrato de trabalho, que presta serviços ao empregador de maneira não eventual, subordinada e mediante o pagamento de salário.

Nas palavras de Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2007, p.79): “O conceito de empregado é de suma importância no Direito do Trabalho, por que ele é o destinatário das normas protetoras que constituem este Direito.”. Os mesmos professores definem empregado como sendo “toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador sob a dependência deste e mediante salário.”.

Atualmente, existem várias espécies de empregados e de empregadores em uma relação direta de emprego, ou ainda de forma intermediária, é o caso da Terceirização dos serviços, objeto deste estudo.

3 A TERCEIRIZAÇÃO

O presente capítulo volta-se a analisar, em seus aspectos mais relevantes, o instituto da terceirização.

Serão observados, de início, os aspectos históricos do surgimento deste fenômeno, analisando-se ainda o contexto do surgimento da prática no Brasil. Em seguida, tratar-se-á do conceito da terceirização, destacando-se suas vantagens e desvantagens até o advento da lei 13.429/2017.

São análises indispensáveis para que, no capítulo seguinte, possa ser realizado estudo crítico sobre as inovações trazidas pela lei 13.429/2017.

O estudo será iniciado, portanto, tratando-se da evolução histórica da terceirização.

3.1 A evolução histórica da terceirização

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2017, p. 502):

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

A terceirização teve origem durante a II Guerra Mundial, porquanto as indústrias de armamentos não conseguiam abastecer o mercado e precisavam suprir o aumento excessivo da demanda e aprimorar o produto e as técnicas de produção. Nesse sentido, Rubens Ferreira de Castro (2000, p. 75):

Antes da II Guerra Mundial existiam atividades prestadas por terceiros, porém não poderíamos conceituá-las como terceirização, pois somente a partir deste marco histórico é que temos a terceirização interferindo na sociedade e na economia, autorizando seu estudo pelo Direito Social, valendo lembrar que mesmo este também sofre grande aprimoramento a partir de então.

No Brasil, o instituto da terceirização foi trazido pelas empresas multinacionais, a partir de 1950, pelo interesse dessas empresas em voltar-se apenas para a essência dos seus negócios, ou seja, para suas atividades fins. O principal objetivo dessas empresas era

conseguir mão de obra com custos reduzidos nas atividades meio, para baratear a produção e, consequentemente, aumentar a margem de lucro no produto final.

Durante a elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1940, a terceirização não era um fenômeno difundido nas relações de trabalho, dessa forma, a CLT trouxe pouca matéria acerca da subcontratação de mão de obra (empreitada e subempreitada), vejamos:

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.

Ricardo Resende (2016, p.310) explica os institutos da empreitada e da subempreitada através de um exemplo bastante didático, vejamos:

A questão fática é simples: imagine que uma fonoaudióloga (dona da obra) contrata alguém (empreiteiro), mediante um contrato de empreitada (que é um contrato civil de resultado), para erguer o novo prédio que sediará sua clínica. Este empreiteiro, por sua vez, contrata, por exemplo, serviços de pintura de outro prestador, denominado subempreiteiro. Neste caso, empregados do subempreiteiro podem reclamar eventuais créditos trabalhistas contra ambos (subempreiteiro ou empreiteiro), nos termos do art. 455.

3.2 Conceito de terceirização

Maurício Godinho Delgado (2017, p. 502) leciona:

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

Conquanto não haja uma definição legal de terceirização, podemos facilmente conceituar esse fenômeno a partir dos elementos jurídicos que o compõem e da relação

estabelecida de entre eles. Trata-se de uma relação tríplice, que gira em torno da contratação de mão de obra e da prestação de serviços através dessa mão de obra.

A primeira figura da relação é o trabalhador, aquele que possui a força de trabalho e que irá prestar serviços materiais ou intelectuais em uma determinada empresa. A empresa prestadora de serviços é aquela que contrata o obreiro e firma com ele os vínculos jurídicos trabalhistas da relação de emprego. E, por último, a empresa tomadora de serviços é aquela na qual o trabalhador vai laborar, de fato. Entretanto, esta empresa não responde, de maneira principal, pelas obrigações decorrentes do vínculo justralhista.

Forma-se, portanto, uma relação em que a empresa prestadora de serviços contrata mão de obra com baixos custos, assumindo as responsabilidades justralhistas, e repassa essa mão de obra à tomadora de serviços, que passa a se preocupar apenas com suas atividades principais. No centro da relação está o trabalhador que, em virtude das suas necessidades básicas, aceita a condição de terceirizado, ainda que receba salários a menor, porquanto precisa trabalhar e garantir o sustento familiar.

Luciano Martinez (2016, p. 457) define:

[...] terceirização é uma técnica de organização do processo produtivo por meio da qual uma empresa, visando concentrar esforços em sua atividade-fim, contrata outra empresa, entendida como periférica, para lhe dar suporte em serviços meramente instrumentais, tais como limpeza, segurança, transporte e alimentação.

Alice Monteiro de Barros (2016, p. 300) conceitua e leciona:

O fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio. Por atividade-fim entenda-se aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinado ao atendimento das necessidades socialmente sentidas. Teoricamente, o objetivo da terceirização é diminuir os custos e melhorar a qualidade do produto ou serviço.

Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 338):

Terceirização, para nós, é um procedimento adotado por uma empresa que, no intuito de reduzir os seus custos, aumentar a sua lucratividade e, em consequência, sua competitividade no mercado, contrata outra empresa que, possuindo pessoal próprio, passará a prestar aqueles serviços que seriam realizados normalmente pelos seus empregados.

A terceirização, portanto, é uma parceria entre duas empresas, em que uma (prestadora de serviços), responsabilizando-se pelas obrigações decorrentes da relação trabalhista, fornece mão de obra à outra (tomadora de serviços), para que essa possa reduzir seus custos, aumentar o grau de especialidade dos seus serviços e sua competitividade no mercado.

Do ponto de vista jurídico, a palavra terceirização não é adequada para o instituto que acabamos de definir, porquanto, no Direito, “terceiro” é o sujeito alheio à relação jurídica, todavia, como já foi demonstrado, na terceirização, o “terceiro” ou “terceirizado” é parte essencial do vínculo estabelecido.

3.3 Vantagens e desvantagens da terceirização

Com o advento da Lei 13.429/2017, ocorreram mudanças circunstanciais no fenômeno da terceirização. Essas alterações são o objeto do presente estudo, entretanto, por uma questão didática, analisaremos as principais vantagens e desvantagens da terceirização à margem dessas modificações, que serão analisadas no próximo capítulo.

3.3.1 Vantagens da terceirização

Antes da Lei 13.429/2017, o conceito de terceirização girava em torno da execução de atividades acessórias de determinada empresa, portanto, a principal vantagem apontada pelos doutrinadores era que, não precisando se atentar às atividades-meio, as empresas poderiam direcionar suas atenções ao desenvolvimento, aprimoramento e especialização das suas atividades principais, melhorando assim a qualidade dos seus produtos ou serviços. Além dessa principal vantagem, destacam-se algumas outras que serão analisadas a seguir.

Simplificação da estrutura administrativa. A empresa tomadora de serviços não precisa se preocupar com registro de contratação e demissão de funcionários, nem com pagamento de salários, FGTS e INSS dos trabalhadores. Todas as obrigações justrabalhistas passam a ser de responsabilidade da empresa prestadora de serviços.

Aumento da qualidade do produto ou da especialidade do serviço. Vantagens que decorrem daquela principal, e são consequências direta da anterior. A empresa tomadora de

serviços que não precisa se preocupar com as obrigações justtrabalhistas de uma parte dos funcionários, pode dedicar-se mais às suas atividades principais, melhorando a qualidade dos produtos ou especializando o serviço.

Maior lucratividade e crescimento. A mão de obra terceirizada é mais barata, porquanto a tomadora de serviços paga, exclusivamente, pela prestação do labor, sem arcar com custos referentes à INSS e FGTS e às verbas que decorrem da relação de trabalho. Além disso, os gastos com aquisição e manutenção de máquinas, bem como fornecimento de equipamentos de proteção individual e uniformes para os funcionários são reduzidos. Dessa forma, os custos da produção caem e, conseqüentemente, o lucro final aumenta, e a empresa tem uma perspectiva maior de crescimento.

Ampliação de mercado para pequenas empresas que terão oportunidade de oferecer seus serviços de terceirização. Esse fenômeno abre espaço no mercado para o surgimento de empresas que podem oferecer mão de obra com baixos custos às empresas já consolidadas no mercado. Além disso, se bem administradas, essas pequenas empresas podem gerar empregos para a população.

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros (2016, p. 300):

Não acreditamos possa a terceirização constituir uma solução para todos os problemas empresariais. A terceirização requer cautela do ponto de vista econômico, pois implica planejamento de produtividade, qualidade e custos. Os cuidados devem ser redobrados do ponto de vista jurídico, porquanto a adoção de mão de obra terceirizada poderá implicar reconhecimento direto de vínculo empregatício com a tomadora de serviço, na hipótese de fraude, ou responsabilidade subsidiária dessa última, quando inadimplente a prestadora de serviços.

3.3.2 Desvantagens da terceirização

Conquanto o instituto da terceirização esteja amplamente difundido no mercado de trabalho brasileiro, em virtude de todas as vantagens apontadas no tópico anterior, é válido ressaltar a necessidade de atenção especial, do ponto de vista jurídico, para evitar fraudes e abusos nessa relação entre as empresas e o trabalhador, parte hipossuficiente. Nesse contexto, destacam-se algumas desvantagens da terceirização, comentadas a seguir.

Redução dos salários e aumento da carga horária de trabalho dos empregados. Para que as empresas prestadoras de serviços possam lucrar com a terceirização, é necessário contratar mão de obra barata e aplicar a maior carga horária de trabalho possível. Do outro

lado, encontra-se o trabalhador que, para sair da condição de desempregado, aceita essas condições de serviço, com o objetivo de garantir o sustento familiar.

Risco de desemprego e não absorção da mão de obra na mesma proporção. Com a possibilidade de contratar terceirizados, a empresa tomadora de serviços pode demitir grande parte dos funcionários, a fim de contratar uma terceirizada. Esses obreiros demitidos podem demorar a se reinserir no mercado de trabalho, aumentando, dessa forma, os índices de desemprego.

Perda da identidade cultural da empresa, por parte dos trabalhadores. A atividade terceirizada é de alta rotatividade de funcionários, ou seja, os prestadores de serviços raramente ficam muito tempo nas empresas tomadoras, desse modo, não há formação de identidade entre os funcionários e a empresa.

Dorothee Susanne Rudiger (1996, p. 95) assevera que:

O que a Terceirização pode causar entre os trabalhadores seria a perda dos benefícios trabalhistas, perda de vantagens sociais, desajuste salarial, subemprego e o trabalho informal.

Laércio Moretto (2000) resume as vantagens e desvantagens percebidas em um processo de terceirização no quadro a seguir.

Quadro 1 Vantagens e desvantagens em um processo de terceirização

VANTAGENS	DESVANTAGENS
Fiscalização dos negócios da empresa na sua área de atuação.	Risco de desemprego e não absorção da mão de obra na mesma proporção.
Maior poder de negociação.	Resistências e conservadorismo.
Redução das atividades-meio.	Risco de coordenação dos contratos.
Aumento da qualidade.	Falta de parâmetro de custos internos.
Ganhos de flexibilidade.	Demissões na fase inicial.
Redução do quadro direto de empregados.	Custo de demissões.
Aprimoramento do sistema de custeio.	Dificuldade de encontrar a parceria ideal.
Ampliação do mercado para as pequenas e médias empresas.	Falta de cuidado na escolha dos fornecedores.
Maior agilidade nas decisões.	Aumento do risco de ser administrado.
Menor custo.	Conflito com Sindicatos.
Maior lucratividade e crescimento.	Mudanças na estrutura do poder.
Favorecimento da economia de mercado.	Aumento da dependência de terceiros.
Otimização dos serviços.	Perda do vínculo com o empregado.
Redução dos níveis hierárquicos.	Desconhecimento da legislação trabalhista.
Aumento da produtividade e	Dificuldade de aproveitamento dos

competitividade.	empregados já treinados.
Possibilidade de crescimento sem grandes investimentos.	Perda de identidade cultural da empresa, em longo prazo, por parte dos funcionários.

Fonte: Moretto, 2000.

Com o estudo das vantagens e desvantagens do processo de terceirização, identificamos o fenômeno como uma alternativa para reduzir os custos de uma empresa e tirar seu foco das atividades acessórias. Em contrapartida, é necessário que a empresa tomadora de serviços fiscalize o contrato de prestação, para atestar que as atividades estão sendo desempenhadas da forma estabelecida pelo contrato, e que os funcionários não estão sofrendo abusos, tampouco tendo seus direitos trabalhistas mitigados pela prestadora de serviços.

4. A LEI 13.429/2017 E SUAS ALTERAÇÕES NO DIREITO DO TRABALHO

Conforme já exposto, será objeto de análise mais específica no presente trabalho as alterações no fenômeno da terceirização trazidas pela Lei 13.429/2017.

Realizou-se nos capítulos anteriores uma breve análise histórica do direito do trabalho e um estudo acerca de alguns institutos deste ramo jurídico, tratando-se, especificamente, da terceirização, bem como foram abordadas as principais vantagens e desvantagens dessa prática cada vez mais corriqueira no mercado de trabalho.

No presente capítulo, à luz de todo o conteúdo teórico já apresentado, assim como diante da análise do dispositivo legal supracitado, será feita a específica e pormenorizada análise das alterações trazidas pela Lei 13.429/2017 tanto no instituto da terceirização, quanto no direito do trabalho como um todo.

Como ponto de partida, analisaremos a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho que, até o advento da referida lei, era o dispositivo normativo norteador da Justiça do Trabalho no tocante ao tema da terceirização.

4.1 Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho

A Súmula 331 do TST foi publicada em 1994 como uma resposta da Justiça do Trabalho às fraudes protagonizadas por empresas que, com o único objetivo de eximir-se das responsabilidades trabalhistas, contratavam terceiros sem idoneidade econômico-financeira, deixando os trabalhadores desprotegidos e muitas vezes sem receber salários e demais créditos trabalhistas.

Nesse sentido, Ricardo Resende (2016, p. 328) destaca:

Em um primeiro momento, todos acreditavam que o instituto da terceirização não traria maiores prejuízos ao trabalhador, visto que seus direitos estariam igualmente garantidos pela relação de emprego mantida com o terceiro (prestador de serviços). Não obstante, a prática trabalhista demonstrou que não era bem assim. Ocorre que os empregadores, a fim de se livrar do chamado passivo trabalhista, passaram a contratar terceiros sem nenhuma idoneidade econômico-financeira, verdadeiros “laranjas” ou “testas de ferro”, a fim de que a responsabilidade pelos créditos recaísse sobre estas empresas de fachada. Na Justiça do Trabalho o empregado conheceu amargamente, durante muito tempo, a famosa expressão “ganha mais não leva”, pois, no mais das vezes, o empregador não tinha nenhuma capacidade de solver os créditos trabalhistas de seus empregadores.

Dessa forma, com o objetivo de proteger aqueles que precisam garantir a subsistência familiar através da renda auferida na relação de trabalho, o TST elaborou, através da Súmula 331, um modelo que determinasse a responsabilidade, ainda que de maneira subsidiária, do tomador de serviços, o qual passou a garantir os créditos trabalhistas quando do inadimplemento por parte do devedor principal (prestador de serviços).

Diante da ausência de legislação específica acerca da terceirização no direito do trabalho, a Súmula 331 do TST regulamentou, até o advento da Lei 13.429/2017, as relações entre os terceirizados, as tomadoras e as prestadoras de serviço. O referido instrumento normativo assim estabelece:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) – Res. 174/ 2011, DESJ 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 de serviços, salvo no caso de trabalho temporário.

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

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

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também no título executivo judicial.

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

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (BRASIL, 1994)

O enunciado acima foi elaborado de acordo com a necessidade de atualizar a regulamentação da terceirização e de estabelecer garantias para os empregados terceirizados que, até então, estavam vulneráveis ao não adimplemento das obrigações trabalhistas por parte dos seus empregadores clássicos.

Em virtude da importância do referido instrumento normativo para a análise do comportamento jurídico brasileiro, frente ao fenômeno da terceirização, faremos um estudo detalhado de todos os seus itens.

O inciso I traz a previsão expressa da proibição de intermediação de mão de obra, ressalvados os casos de trabalho temporário. A exceção tem origem na Lei 6.019/1974, que no artigo 2º define trabalho temporário como: “[...] aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender às necessidades transitórias de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviço.” (BRASIL, 1974)

Nesse sentido, Ricardo Resende (2016, p. 329) assevera:

Com efeito, “contratação de trabalhadores por empresa interposta” é o mesmo que contratar trabalhadores por intermédio de uma terceira empresa, que “os aluga” então ao tomador. Trata-se da coisificação do trabalho humano, e como tal é repugnada pelo direito.

Assim, o item I da Súmula 331 define a intermediação de mão de obra como sendo, em regra, hipótese de terceirização ilícita. Uma vez mais, a única exceção é o trabalho temporário.

A contratação de funcionários por intermédio de uma terceira empresa, em regra, é considerada ilícita pela Súmula 331 do TST. Caracterizada a terceirização ilícita, aplica-se o disposto no artigo 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.” (BRASIL, 1943). Dessa forma, com o escopo de proteger o trabalhador, a Justiça do Trabalho aplica o Princípio da primazia da realidade sobre a forma, afastando o disposto contratualmente e analisando o caso concreto, formando diretamente o vínculo de emprego entre o empregado e o tomador de serviços.

Conforme dispõe Maurício Godinho Delgado (2017, p. 520) ao tratar sobre a terceirização ilícita:

Configurada esta, determina a ordem jurídica que se considera desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justabalhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado). Reconhecido o vínculo empregatício com o empregador dissimulado, incidem sobre o contrato de trabalho todas as normas pertinentes à efetiva categoria obreira, corrigindo-se a eventual defasagem de parcelas ocorridas em face do artifício terceirizante.

O trabalhador, por ser a parte mais fraca da relação de trabalho e depender desta para garantir o sustento familiar, não pode ficar desprotegido diante de eventuais fraudes das empresas que visam apenas o aumento da margem de lucro. Portanto, diante da contratação terceirizada irregular, a Justiça do Trabalho reconhece o vínculo justabalhista entre o obreiro e a tomadora de serviços, para que esta se torne responsável direta pelo adimplemento das obrigações decorrentes do pacto laboral, resguardando, assim, os trabalhadores.

Todavia, Ricardo Resende (2016, p. 330) apresenta a seguinte ressalva:

[...] O prestador de serviços (empregador aparente) seria solidariamente responsável pelas verbas trabalhistas, por uma razão muito simples: ninguém pode alegar a própria torpeza em sua defesa. Se o prestador contratou, ainda que somente formalmente, o empregado, assumiu a responsabilidade pelas verbas trabalhistas advindas do contrato, razão pela qual não poderia, se demandado, alegar a nulidade do contrato, ante a real existência de vínculo direto com o tomador.

A empresa contratada é responsável solidariamente pelas obrigações trabalhistas, quando do reconhecimento de vínculo direto de trabalho entre o obreiro e a empresa tomadora de serviços, nos casos de terceirização ilícita.

Nesse sentido, a jurisprudência do TST, no seguinte julgado:

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS LIGADOS À ATIVIDADE-FIM. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO COM O BANCO TOMADOR DOS SERVIÇOS. SÚMULA 331, I, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. 1. Na terceirização ilícita, como no caso da operacionalizada na atividade-fim do tomador dos serviços, responde de forma solidária pelos direitos trabalhistas reconhecidos à reclamante. Precedente deste Tribunal Superior. 2. Recurso de Revista não conhecido. (RORAIMA, 2016)

O inciso II da Súmula 331 do TST enuncia a impossibilidade do reconhecimento de vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional, quando da contratação irregular de trabalhadores. O enunciado se justifica constitucionalmente através do artigo 37, inciso II, da Carta Magna de 1988, vejamos:

Art. 37[...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para o cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 1988).

Sobre a impossibilidade do reconhecimento de vínculo entre o empregado e a Administração Pública, Alice Monteiro de Barros (2016, p. 301) leciona:

No tocante ao item II da Súmula n. 331, exclui-se a possibilidade de relação de emprego entre o trabalhador e os órgãos da Administração direta ou indireta, quando aquele que lhe presta serviços por meio de contratação irregular, sem concurso público. O TST visou, principalmente, a coibir os apadrinhamentos no serviço público e dar efetividade ao comando do art. 37 da Constituição da República de 1988.

A corrente que prevalece sobre essa temática defere ao trabalhador contratado irregularmente apenas o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas respeitado o valor do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

O item II, portanto, surge como uma forma de respeitar o disposto na Constituição Federal quanto à contratação de pessoal na Administração Pública. Dessa forma, ainda que a terceirização tenha se formado de maneira irregular, não terá o condão de gerar vínculo de emprego entre o obreiro e a Administração, porquanto não houve realização de concurso público, conforme estabelece o texto constitucional Ou seja, o Tribunal Superior do Trabalho reconhece a obrigação da Administração quanto ao adimplemento das obrigações decorrentes do pacto laboral, todavia não da margem ao apadrinhamento no serviço público, resguardando as disposições da Constituição Federal.

O inciso III da Súmula 331 do TST tratou de regular as hipóteses de terceirização lícita, que não geram vínculo de emprego com as empresas tomadoras de serviços. De acordo com o dispositivo, é permitida a contratação terceirizada de serviços de vigilância, de conservação e limpeza, e de serviços ligados à atividade-meio do tomador, desde que não haja pessoalidade e subordinação direta.

Sobre esse item, Alice Monteiro de Barros (2016, p. 301) esclarece:

No item III, a Súmula 331 do TST limita-se a permitir que o usuário recorra ao contrato de natureza civil apenas quando se trata de serviços de vigilância, conservação e limpeza, ou de serviços especializados, ligados à atividade-meio do tomador e, ainda assim, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta, pois, presentes esses dois pressupostos, a relação jurídica se estabelecerá com o tomador de serviços.

Será considerada lícita a terceirização que tiver como objeto principal a atividade a ser desempenhada pelo terceiro, e não os funcionários que irão desempenhar essa atividade.

Nesse sentido, a lição de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2010, p. 347):

Para o tomador, não deve importar a pessoa de quem está efetivamente prestando serviços terceirizados, mas sim a atividade empresarial contratada, sendo irrelevante qualquer substituição de trabalhadores da prestadora. A empresa tomadora, na terceirização, contrata o serviço empresarial oferecido, mas não a mão de obra de certo trabalhador.
[...] Na terceirização lícita, quem deve fiscalizar, controlar e organizar as atividades do empregado (o serviço terceirizado) não é o ente tomador, mais sim o empregador, que é a empresa prestadora. Afinal, na hipótese em análise, a relação jurídica do tomador é com a referida empresa, e não com os empregados desta.

Acerca da autorização da terceirização nas atividades-meio, Sergio Pinto Martins (2009, p. 133) esclarece:

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 atividades-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.

A definição de atividade-meio das empresas está diretamente relacionada com o conceito de terceirização. Como vimos, ao delegar tarefas secundárias da empresa para terceiros, as atividades principais podem ser executadas com maior agilidade e perfeição.

É válido ressaltar que, nesse ponto, a Lei 13.429/2017 modifica substancialmente o entendimento sobre o fenômeno, permitindo, entre outras, a modalidade de terceirização de atividades-fim, como veremos mais adiante.

O item IV regulamenta a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelas obrigações trabalhistas, quando do inadimplemento destas por parte do empregador clássico. Em outras palavras, a responsabilidade do tomador de serviços, nos casos de terceirização lícita, é subsidiária.

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros (2016, p. 301):

Na hipótese ventilada no item IV da Súmula n. 331 do TST, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, ou seja, do fornecedor de mão de obra, implica responsabilidade subsidiária do tomador quanto àquelas obrigações, inclusive se for órgão da administração direta, das autarquias, das fundações e das sociedades de economia mista, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Acerca da responsabilidade subsidiária, Francisco Jorge Ferreira Neto (2017, s.p.) esclarece:

A responsabilidade subsidiária é aplicada quando fica evidente que a empresa prestadora é inadimplente quanto aos títulos trabalhistas de seus empregados. É comum, pela experiência forense, quando se tem rescisão do contrato de prestação de serviço entre tomadora e prestadora, não havendo o pagamento de títulos rescisórios dos empregados da segunda. Diante dessa situação de inadimplemento, pela recorrente da responsabilidade civil – culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*, a tomadora deverá ser responsabilizada.

Nesse sentido, Ricardo Resende (2016, p. 335) complementa:

[...] o tomador de serviços responde pelo abuso de direito de terceirizar. Ao eleger mal (*culpa in eligendo*) seu prestador de serviços, e ao não fiscalizar a conduta do mesmo em relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas (*culpa in vigilando*), o tomador dos serviços age em flagrante abuso de direito, razão pela qual lhe cabe também algum tipo de responsabilidade.

Está clara a responsabilidade secundária da empresa tomadora de serviços, porquanto foi beneficiada pela prestação laboral, não sendo razoável que o empregado retorne ao *status quo ante*, visto que sua energia de trabalho não será devolvida, devendo perceber sua contraprestação integral.

A responsabilidade subsidiária se dá por culpa presumida, na medida em que o tomador de serviços é o responsável pela contratação do prestador (*culpa in eligendo*), bem como pela fiscalização (*culpa in vigilando*) quanto ao adimplemento das obrigações trabalhistas.

Seguindo essa concepção, Alice Monteiro de Barros (2016, p. 302) ensina:

A reformulação da teoria da responsabilidade civil encaixa-se como uma luva há hipótese de terceirização. O tomador de serviços responderá, na falta de previsão legal ou contratual, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviços. Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na ideia de culpa presumida (*in eligendo*), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão de obra e também no risco (art. 927, parágrafo único, do Código Civil), já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços, decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador.

É válido destacar que, de acordo com o inciso IV, *in fine*, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços só será configurada caso a empresa seja chamada para fazer parte do polo passivo da reclamatória trabalhista.

O enunciado do inciso V da Súmula 331 do TST contempla a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta, pelo passivo trabalhista dos funcionários terceirizados, desde que evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento do disposto na Lei 8.666/93, destacando que esta responsabilidade não decorre do mero inadimplemento das obrigações assumidas pela prestadora de serviços.

O item V foi adicionado à Súmula 331 em 2011, pela Resolução 174/2011 do TST, após grande controvérsia jurídica acerca da responsabilidade subsidiária dos entes públicos nas atividades terceirizadas.

Sobre o assunto, Ricardo Resende (2016, p. 337) assevera:

Neste diapasão, em maio de 2011 o Pleno do TST pacificou novamente a questão, alterando a redação da Súmula 331, de forma a torná-la compatível com o entendimento do STF. Assim, foi alterada a redação do item IV, excluindo a menção à Administração Pública, bem como acrescentado o item V, o qual esclarece que os entes integrantes da Administração Pública também respondem subsidiariamente em caso de terceirização, desde que fique evidenciada sua conduta culposa, especialmente a culpa *in vigilando*.

Sendo assim, está pacificado o entendimento de que os entes da Administração Pública direta e indireta respondem, subsidiariamente, pelos créditos trabalhistas não adimplidos pelas empresas prestadoras de serviços, caso comprovada a chamada *culpa in vigilando*, ou seja, a falta da devida fiscalização do contrato, nos termos estabelecidos pela Lei 8.666/93.

Por último, o inciso VI dispõe que responsabilidade subsidiária das tomadoras de serviços abrange todas as verbas trabalhistas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. Acerca deste item, Ricardo Resende (2016, p. 338) leciona:

Além de alterar o item IV e inserir o item V, a Resolução 174/2011 também acrescentou à Súmula 331 o item VI, no sentido de que a responsabilidade subsidiária de que tratam os itens IV e V abrange todas as parcelas decorrentes da condenação imposta ao prestador dos serviços (terceiro), ainda que indenizatórias ou punitivas.

Em outras palavras, a empresa tomadora de serviços responderá subsidiariamente por todas as verbas as quais o obreiro lograr êxito na reclamatória trabalhista, ainda que tenham caráter indenizatório ou punitivo.

Corroborando com este entendimento, encontra-se o seguinte aresto do TST:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ABRANGÊNCIA. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no entendimento acerca de que a responsabilidade subsidiária, prevista na Súmula 331, item VI, do TST, implica o pagamento da totalidade dos débitos trabalhistas, inclusive as multas legais ou convencionais e verbas rescisórias ou indenizatórias. [...] (RORAIMA, 2011)

Encontra-se pacificado o entendimento de que a responsabilidade subsidiária de que tratam os itens IV e V, da Súmula 331 do TST, abrange todas das verbas que decorrerem da prestação laboral.

4.2 A lei 13.429/2017 e suas inovações

A Lei 13.429/2017 foi sancionada em 31/03/2017, pelo Presidente da República Michel Temer, trazendo algumas inovações na regulamentação do contrato de trabalho temporário, e criando regras sobre a terceirização do trabalho, que serão analisadas e terão suas consequências destrinchadas a seguir.

Até o advento da Lei 13.429/2017, o único dispositivo normativo que regulamentava as terceirizações era a Súmula 331, do TST. A contratação de mão de obra por empresa interposta estava autorizada, tão somente, para os contratos de trabalho temporários e para atividades de segurança, conservação, limpeza e atividades-meio.

O entendimento consolidado era de que apenas estas atividades poderiam ser exercidas de forma terceirizada e qualquer outra seria considerada contratação ilícita de pessoal, tendo como consequência jurídica a nulidade do contrato do empregado com a empresa fornecedora de mão de obra e a formação do vínculo empregatício direto com a tomadora de serviços, de quem o obreiro poderia reclamar todo e qualquer débito trabalhista a que fizesse jus.

4.2.1 Novas regras para o trabalho temporário previstas pela lei 13.429/2017

A contratação temporária de mão de obra por meio de empresa interposta foi a primeira modalidade de terceirização autorizada para o setor privado no país e estava, até então, regularizada pelo inciso I, da Súmula 331 do TST e pela Lei 6.019/1974.

A Lei 13.429/2017 possui três artigos que alteram dispositivos da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974. A primeira alteração trazida é a ampliação do uso da modalidade trabalho temporário através de uma modificação no seu conceito, eliminando o caráter extraordinário dessa espécie de prestação. A nova lei alterou o art. 2º da Lei 6.019/2017, o qual definia o trabalho temporário, passando a vigorar a redação que se segue:

Art. 2º. Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição temporária de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviço.

O texto legal define, no §2º do mesmo artigo, que: “Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenham natureza intermitente, periódica ou sazonal.”.

Sobre a ampliação nas possibilidades de terceirizar mão de obra, através desta alteração, a Nota Técnica nº 175, de abril de 2017, do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos – DIEESE (2017, p.4) esclarece:

A definição de demanda complementar de serviços como aquela que decorre de fatores imprevisíveis ou quando tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal, permite maior abrangência no uso deste tipo de contratação. Afinal, os serviços adicionais podem ser ou não previsíveis e a intermitência (irregularidade do serviço) pode ser periódica.

A nova redação excluiu o caráter extraordinário da prestação temporária, dando margem ao surgimento de novas modalidades de intermediação de mão de obra por prazo determinado.

O novo art. 6º define os requisitos para o funcionamento e registro das empresas que atuam no ramo de trabalho temporário.

Art. 6º. São requisitos para o funcionamento e registro da empresa de trabalho temporário no Ministério do Trabalho:

- I – prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), do Ministério da Fazenda;
- II – prova do competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;
- III – prova de possuir capital social de, no mínimo, R\$ 100.000 (cem mil reais).

Para que uma empresa possa intermediar mão de obra, ainda que temporária, deve registrar a empresa no Ministério do Trabalho, provando inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, registro na Junta Comercial respectiva e possuir capital sócia de, no mínimo, R\$ 100.000,00.

Até o advento da nova lei, bastava que o contrato entre a empresa tomadora e a fornecedora de mão de obra se justificasse através de uma das hipóteses que permitiam a contratação temporária. A Lei 13.429/2017 alterou o enunciado do art. 9º da Lei 6.019/1974, acrescentando a necessidade de conter, expressamente, no contrato, além da exposição dos motivos que lhe deram origem, o prazo de duração e disposições sobre segurança e saúde do trabalhador.

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 conterá:

I – qualificação das partes;

II – motivo justificador da demanda de trabalho temporário;

III – prazo da prestação de serviços;

IV – valor da prestação de serviços;

V – disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

§1º. É responsabilidade da empresa contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado.

§2º. A contratante estenderá ao trabalhador da empresa de trabalho temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

Além de fazer constar no contrato de prestação de serviço as disposições sobre a segurança e saúde do trabalhador, a nova redação do artigo 9º, em seus parágrafos, determina que a tomadora de serviços seja responsável por garantir segurança, higiene e salubridade dos obreiros. O §2º, do mesmo artigo, garante aos terceirizados o mesmo tratamento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos empregados da contratante, para que não haja qualquer tipo de discriminação entre as duas espécies de funcionários dentro da mesma empresa.

O art. 9º, §3º, enuncia que: “O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços”. Autorizando, expressamente, a contratação temporária para o desenvolvimento de atividades-fim da empresa contratante.

Essa autorização expressa altera o conceito de terceirização. Como já foi estudado, até a Lei 13.429/2017, terceirização era definida como a contratação de mão de obra, por empresa interposta, para realizar atividades secundárias, a fim de que os funcionários pudessem se dedicar às atividades principais da empresa, melhorando a qualidade dos produtos e/ou especializando os serviços.

A permissão legal, ainda que de forma temporária, da terceirização de mão de obra para o desenvolvimento de atividades-fim da empresa contratante representa uma inovação substancial no fenômeno da terceirização, de modo que, até a definição dessa modalidade de prestação de serviço será, doutrinariamente, reformulada. Infelizmente, em virtude do curto lapso temporal entre a sanção da lei e a produção deste trabalho, não se formou um conceito de terceirização elaborado com base nas inovações da Lei 13.429/2017.

Outra alteração marcante trazida por esta Lei trata da ampliação do prazo de duração dos contratos de trabalho temporários de 90 para 180 dias, de acordo com a nova redação do art. 10, §1º: “O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo

empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não.”. O §2º do mesmo artigo complementa: “O contrato poderá ser prorrogado por mais noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no §1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.”.

De acordo com a nova redação do art. 10, o prazo de duração dos contratos temporários de trabalho foi ampliado para até 180 dias, havendo a possibilidade de prorrogação por mais 90 dias, caso seja comprovada a continuidade das condições que deram origem à contratação temporária.

O §5º do novo art. 10 traz a previsão de que um mesmo trabalhador só poderá ser contratado temporariamente pela mesma empresa após 90 dias de intervalo entre o último contrato e o novo, vejamos:

Art. 10[...]

§5º. O trabalhador temporário que cumprir o período estipulado nos §§ 1º e 2º deste artigo somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, após noventa dias do término do contrato anterior.

Ao tratar sobre essa alteração, a Nota Técnica 175 da DIEESE (2017, p. 4) critica:

Prevê que um mesmo trabalhador poderá ser colocado novamente à disposição da mesma empresa tomadora somente após 90 dias de intervalo entre o término do contrato anterior e o novo contrato. Isso também pode ser facilmente gerenciado pela empresa prestadora de serviços, que pode “administrar o rodízio” dos contratos.

A passagem destaca que a nova redação abriu a possibilidade das prestadoras de serviços “administrar o rodízio” dos contratos, trabalhando apenas com contratos temporários, através da rotatividade dos seus obreiros.

O art. 10, §7º trata sobre a responsabilidade da tomadora de serviços pelas obrigações trabalhistas e dispõe que:

Art. 10 [...]

§7º. A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991.

A regra anterior falava em responsabilidade solidária da empresa que contrata o trabalhador temporário. Com a nova redação, os empregados serão obrigados a executar primeiramente a empresa prestadora de serviços, para só então, caso não tenha seus créditos trabalhistas quitados, executar a tomadora de serviços.

Nas palavras de Marcelo Azevedo Chamone (2017, s.p.):

Perdeu-se grande oportunidade de prever uma maior proteção ao cumprimento das obrigações trabalhistas, com a inserção da responsabilidade solidária da contratante (no lugar da sua responsabilidade subsidiária), o que encurtaria sensivelmente o tempo de espera dos trabalhadores para o recebimento de suas verbas, em especial, salários e rescisão contratual.

Em outras palavras, essa alteração prejudica os trabalhadores, que deveriam ser protegidos pela lei, por serem a parte hipossuficiente da relação de trabalho. A responsabilidade subsidiária exige que os empregados demandem primeiramente seus empregadores contratuais, para que só então, caso não recebam seus créditos trabalhistas, demandem os tomadores de serviços. Essa mudança representa, na prática, um aumento significativo do tempo para que os obreiros tenham seus direitos garantidos. É válido ressaltar que os empregados precisam receber essa contraprestação o mais rápido possível para garantir o sustento familiar, razão pela qual a mudança legislativa não parece razoável.

4.2.2 Novas regras para a terceirização previstas pela lei 13.429/2017

A Lei 13.429/2017 cria regras sobre a terceirização do trabalho que, até então, tinha como único dispositivo normativo regulamentador a Súmula 331 do TST.

As disposições sobre terceirização foram incorporadas às alterações da Lei 6.019/1974, que trata dos contratos de trabalho temporário, causando insatisfação dos setores sindicais, os quais entendem que, por se tratar de um tema de alta complexidade, deveria ser regulamentado por lei específica, garantindo assim maior proteção aos trabalhadores, conforme a seguinte passagem da Nota Técnica 175 (2017, p. 7), da DIEESE:

A regulamentação da terceirização foi incorporada às alterações da Lei 6.019/1974, que se tornou o Projeto de Lei 4.302/1998, cujo objetivo inicial era tratar apenas do trabalho temporário. Esse é o primeiro destaque ao se analisar a Lei 13.429/2017. Devido à extrema complexidade do tema e aos múltiplos impactos, a regulamentação da terceirização deveria ser tratada em lei específica, cujo conteúdo tentasse abarcar os diversos elementos envolvidos nas relações entre contratantes e terceiras, entre as terceiras e os empregados e entre a contratante e os terceirizados.

A Lei 13.429/2017, no que concerne à regulamentação da terceirização, insere na Lei 6.019/1974 os artigos 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C, que serão destrinchados a seguir.

O art. 4º-A trata sobre a definição da empresa prestadora de serviços terceirizados, bem como sobre o vínculo empregatício e a relação com a empresa contratante, vejamos:

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.

§1º. A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§2º. 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.

Sobre a definição legal de empresa intermediadora de mão de obra, o DIEESE chama atenção para o fenômeno da “pejotização”, extremamente prejudicial aos empregados, por praticamente acabar com seus direitos trabalhistas, conforme disposto pela Nota Técnica 175 (2017, p. 8):

Nos termos da Lei sancionada, a empresa terceira é uma pessoa jurídica de direito privado que presta serviços determinados e específicos a terceiros. Essa definição viabiliza a chamada “pejotização”, que significa a prestação de serviço por empresa de uma só pessoa. (Artigo 4º e, de modo ainda mais evidente, no segundo parágrafo do Artigo 4º-A).

Amauri Mascaro Nascimento (2012, p.136) esclarece sobre a relação entre a “pejotização” e o direito do trabalho, tratando esse fenômeno como uma fraude:

O direito do trabalho não se ocupa de todas as formas de trabalho, mas apenas daquela que apresenta especificidades e das relações coletivas que nele se instauram. [...] não se destina a disciplinar a atividade ou prestação de serviços de pessoas jurídicas, a menos que no desenho desta haja fraude para encobrir, na verdade, o trabalho de uma pessoa física.

A “pejotização” surge como uma alternativa para as empresas contratarem mão de obra, libertando-se dos encargos trabalhistas, enquanto o empregado está, mais uma vez, vulnerável, podendo ser coagido a corroborar com a fraude para não perder o emprego. Portanto, essa disposição legal trazida pela Lei 13.429/2017, ao viabilizar a contratação de mão de obra através de empresas de uma só pessoa, representa um retrocesso social de direitos e de proteção ao trabalhador.

O Art. 4º-A, §1º autoriza a subcontratação de empresas para a realização dos contratos de terceirização, ou seja, possibilita a chamada quarteirização e a cadeia de subcontratação.

Luciano Martinez (2016, p. 457) exemplifica didaticamente o fenômeno da

quarteirização:

Apenas para exemplificar a situação que envolve a quarteirização, imagine se uma siderúrgica que, em vez de formar múltiplos contratos de limpeza, segurança, transporte e alimentação, prefere contratar uma única empresa para administrar os diversos vínculos negocia com as prestadoras de serviços. Note-se que a tomadora dos serviços alia-se à empresa gestora por mera conveniência, criando naturais turbações na identificação das responsabilidades contratuais. [...] Tal ocorre porque a quarteirização é, em última análise, uma terceirização da própria terceirização. Assim, a empresa cliente tem culpa *in eligendo* por ter optado pela intermediação de uma gestora, e esta é igualmente culpada por ter mal selecionado e por ter mal controlado a empresa prestadora dos serviços instrumentais.

A quarteirização é a terceirização da terceirização, ou seja, a contratação se uma empresa para intermediar a contratação de pessoal. A Nota Técnica 175 (2017, p. 9), da DIEESE, alerta para possíveis consequências deste fenômeno para os trabalhadores:

A realização da atividade poderá ocorrer por meio de pessoal próprio da empresa contratada ou de subcontratação, isto é, a Lei possibilita a quarteirização e a cadeia de subcontratação (Artigo 4º - parágrafo 1º). Somado à possibilidade prevista no Artigo 5º, de que a contratante possa ser pessoa física e que também possa terceirizar, intensifica-se o risco de fragmentação excessiva nos processos produtivos, fraudes, sonegação e queda na qualidade dos produtos e serviços.

O processo de quarteirização, portanto, cria uma distancia ainda maior entre os extremos da relação de trabalho, dificultando, substancialmente, a fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, fiscal e previdenciária. Sendo assim, trata-se de outra disposição legal que traz insegurança jurídica para a relação de trabalho e, mais uma vez, deixa os empregados sujeitos a fraudes e inadimplementos dos créditos oriundos do pacto laboral.

O §2º do Art. 4º-A dispõe que não será formado vínculo empregatício entre os trabalhadores e a empresa tomadora de serviços, todavia, a análise deste dispositivo só poderá ser estabelecida após observação do comportamento jurisprudencial acerca do tema. É válido ressaltar que, nos casos de fraude, em que verificados os pressupostos da relação de emprego (pessoalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade) presume-se que os contratos de prestação de serviços serão declarados nulos e os vínculos empregatícios diretos serão reconhecidos, apesar da inovação legal.

O Art.4º-B traz os requisitos específicos para o funcionamento da empresa intermediadora de mão de obra:

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

I – prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

- II – registro na Junta Comercial;
- III – capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:
 - a) empresas com até dez empregados – capital mínimo de R\$ 10.000 (dez mil reais);
 - b) empresas com mais de dez e até vinte empregados – capital mínimo de R\$ 25.000 (vinte e cinco mil reais);
 - c) empresas com mais de vinte e até cinquenta funcionários – capital mínimo de R\$45.000 (quarenta e cinco mil reais);
 - d) empresas com mais de cinquenta e até cem funcionários – capital mínimo de R\$100.000 (cem mil reais); e
 - e) empresas com mais de cem funcionários – capital mínimo de R\$250.000 (duzentos e cinquenta mil reais)

A Lei estabeleceu parâmetros financeiros para tentar garantir o adimplemento dos contratos de trabalho firmados pelas prestadoras de serviços, todavia, vale destacar que a simples existência destes valores, a título de capital social das empresas intermediadoras de mão de obra, não garante o pagamento das contraprestações laborais, tampouco dos demais créditos trabalhistas.

Diante do eventual inadimplemento dos ganhos trabalhistas, o Art. 5º-A, §5º estabeleceu a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços:

Art. 5º-A [...]

§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.

A responsabilidade subsidiária exige que os empregados demandem primeiramente seus empregadores contratuais, para que só então, caso não recebam seus créditos trabalhistas, demandem os tomadores de serviços. Essa mudança representa, na prática, um aumento significativo do tempo para que os obreiros tenham seus direitos garantidos. Além disso, num contexto de subcontratações sucessivas o adimplemento contratual vai se tornar cada vez mais difícil. É válido ressaltar que os empregados precisam receber essa contraprestação o mais rápido possível para garantir o sustento familiar, razão pela qual a disposição legislativa não parece razoável.

O Art. 5º-A conceitua a empresa contratante, bem como regulamenta a prestação dos serviços e as condições de trabalho dos funcionários terceirizados:

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

§1º. É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§2º. Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante, ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

§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.

§4º. A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

Sobre a definição legal de empresa tomadora de serviços, a Nota Técnica 175 (2017, p. 8) comenta:

Já a empresa contratante é definida como a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com a empresa de prestação de serviços determinados e específicos. (Artigo 5º). Portanto, a Lei autoriza que pessoa física terceirize os serviços que ela presta. Nesse caso, um PJ poderia terceirizar um serviço que presta para uma contratante, resultando numa cadeia quase interminável de subcontratações que dificultará sobremaneira a fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, fiscal e previdenciária. Com isso, aumentará consideravelmente o risco de fraudes, sonegação, precarização e comprometimento da qualidade dos produtos.

O Art. 5º-A, §1º proíbe, expressamente, o desvio da mão de obra terceirizada para desempenhar atividade diferente daquela estabelecida pelo contrato de prestação de serviços, corroborando com o disposto no caput deste artigo que define os serviços prestados como “determinados e específicos”. O §2º estabelece que os serviços prestados possam ser desenvolvidos nas instalações físicas da tomadora de serviços, ou em outro local previamente determinado pelos contratantes.

O §3º determina, assim como feito para os contratos temporários, a responsabilidade da contratante em garantir segurança, higiene e salubridade dos prestadores de serviços. O §4º estabelece, ainda, que, diferentemente do que foi disposto para os trabalhadores temporários, a equiparação das condições de trabalho entre os terceirizados e os trabalhadores da contratante é uma faculdade da empresa tomadora de serviços, o que, na prática, pode gerar discriminação entre os funcionários dentro da empresa.

O Art. 5º-B estabelece o conteúdo do contrato de prestação de serviços:

Art. 5º-B. O contrato de prestação de serviços conterá:
 I – qualificação das partes;
 II – especificação do serviço a ser prestado;
 III – prazo para realização do serviço, quando for o caso;
 IV – valor.

O inciso II guarda relação direta com Art. 5º-A, §1º. A exigência da especificação do serviço a ser prestado, garante a possibilidade de fiscalização do contrato e da prestação do serviço, a fim de impedir o desvio da mão de obra terceirizada, conforme disposição legal.

O Art. 19-A determina o pagamento de multa, quando do descumprimento dos dispositivos da Lei 13.429/2017:

Art. 19-A. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa.

Parágrafo único: A fiscalização, a autuação e o processo de imposição das multas reger-se-ão pelo Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

De acordo com o parágrafo único deste artigo, a fiscalização, bem como a aplicação das multas, quando do descumprimento da Lei 13.429/2017 serão regidas pelo Título VII da CLT, que trata do “Processo de Multas Administrativas no Direito do Trabalho”. Todavia, não foram estabelecidos parâmetros para fixação das penalidades, sendo assim, trata-se de outro aspecto amplo e genérico da nova Lei, que precisa aguardar a construção jurisprudencial para que seja mais bem definido.

O dispositivo 19-B excetua as categoria dos vigilantes e dos transportadores de valores quanto à aplicação da Lei 13.429/2017:

Art. 19-B O disposto nesta Lei não se aplica às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial, e subsidiariamente pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

De acordo com este artigo, as terceirizações das empresas de vigilância e de transporte de valores serão regulamentadas pelas legislações especiais de cada categoria e, na falta destas, pela CLT.

O Art. 19-C dispõe que os contratos de prestação de serviços, já em vigor, podem, ou não, ser alcançados pelas disposições da nova Lei, a depender do comum acordo entre as partes. O referido artigo enuncia que: “Os contratos em vigência, se as partes assim acordarem, poderão ser adequados aos termos da Lei.”

A Nota Técnica 175 (2017, p. 10) finaliza a análise sobre o novo dispositivo legal com uma crítica bem fundamentada:

Com base nos aspectos até aqui comentados, pode-se afirmar que a regulamentação da terceirização contida na Lei 13.429/2017 é excessivamente genérica e omissa em vários aspectos das relações de trabalho nas empresas de prestação de serviços e entre essas e as contratantes. Essas omissões poderão ocasionar aumento da insegurança laboral e jurídica para trabalhadores e empresas, motivando consequente aumento de ações trabalhistas na justiça. Além disso, o texto legal é muito frágil quanto à garantia dos direitos e à proteção dos trabalhadores

terceirizados, aumentando riscos de crescimento de precarização das condições de trabalho e rotatividade.

Por outro lado, a permissão da terceirização e da subcontratação, inclusive por PJs, pode levar à fragmentação excessiva dos processos produtivos, dificultando a fiscalização, pelos órgãos governamentais, do cumprimento de obrigações fiscais e previdenciárias pelas diversas prestadoras de serviços. Caso isso ocorra, ficará comprometido o almejado equilíbrio financeiro das contas públicas e da previdência, já seriamente prejudicado pela queda drástica da arrecadação causada pela grave recessão que o país atravessa.

Em síntese, a mudança legislativa não contribui nada para estabelecer relações de trabalho equilibradas nem para melhorar o ambiente econômico.

Como já foi dito, por ser muito nova, a Lei ainda não foi analisada doutrinariamente, tampouco aplicada a casos concretos, para que possamos concluir se, de fato, trará consequências positivas ou negativas, tanto para os trabalhadores, quanto para as relações de trabalho.

Entretanto, era inegável a necessidade da regulamentação deste fenômeno que cresce a cada dia no mercado de trabalho brasileiro. Se o dispositivo normativo mostrou-se genérico e omissivo, em alguns aspectos, caberá à jurisprudência determinar os limites e o alcance da nova Lei.

Nesse sentido, Marcelo Azevedo Chamone (2017, s.n.) conclui:

Por fim, a regulamentação da terceirização é necessária, mas há de ser feita buscando-se equilíbrio entre a proteção do trabalhador e os anseios daqueles que detêm o poder econômico. Faz-se necessário, nesse cenário, possibilitar a terceirização segura, fora do núcleo da atividade empresarial, e garantindo tratamento isonômico entre empregador próprios e terceirizados, que nos levará à conclusão de que é urgente refletirmos sobre uma reforma sindical, garantidora dos direitos dos trabalhadores, com igual proteção pelas normas negociadas, pouco importando a natureza do vínculo (empregado ou terceirizado).

Portanto, toda e qualquer alteração ou inovação legislativa em matéria de direito do trabalho não pode se desvencilhar de princípios basilares deste ramo do direito, como o princípio da proteção ao trabalhador, hipossuficiente na relação laboral e subordinado juridicamente pela própria definição de contrato de emprego, bem como o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo monográfico, procurou-se apresentar, tomando-se por base o estudo do arcabouço legislativo sobre o tema, as inovações trazidas pela Lei 13.429/2017 nos contratos temporários de trabalho e na terceirização de mão de obra no Brasil.

Assim, inicialmente, estudou-se o histórico do direito do trabalho e seus principais institutos. Na oportunidade, tratou-se do conceito deste ramo do Direito, bem como das relações de trabalho, do contrato de trabalho e seus sujeitos.

Posteriormente, abordou-se o tema da terceirização trabalhista, analisando-se, preliminarmente, o contexto histórico em que surgiu, o conceito e a relação jurídica formada entre os empregados, as empresas tomadoras de serviços e as empresas prestadoras de serviços. Nesse contexto, observaram-se as vantagens e desvantagens da terceirização de mão de obra para os trabalhadores e para as relações de trabalho em si.

Por fim, diante de todas as retenções teóricas proporcionadas pelo estudo, e com a análise dos dispositivos legais acerca do tema, foram apresentadas as alterações e inovações trazidas pela Lei 13.429/2017 nos contratos de trabalho temporário e nas terceirizações trabalhistas.

A necessidade da regulamentação desta prática, cada vez mais corriqueira no mercado de trabalho brasileira, era latente. Entretanto, não foi observada a complexidade do tema e tratou-se da terceirização dentro de outra lei que deveria dispor, tão somente, sobre os contratos de trabalho temporários.

A lei que trabalhasse a matéria deveria ser discutida com cautela, levando em consideração os anseios de todos os envolvidos na relação jurídica e tendo com norte os princípios constitucionais e basilares do Direito do Trabalho, que sempre visaram proteger a parte hipossuficiente do pacto laboral, o trabalhador.

Como visto, a Lei 13.429/2017 não levou em consideração essas diretrizes. Além disso, mostrou-se demasiadamente omissa e genérica em vários aspectos e, portanto, caberá à jurisprudência determinar seus alcances e limites.

Ademais, como já foi dito, a Lei ainda não foi analisada doutrinariamente, tampouco aplicada a casos concretos, para que possamos concluir se, de fato, trará consequências positivas ou negativas, tanto para os trabalhadores, quanto para as relações de trabalho.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BOMFIM, Vólia. Breves comentários à Lei 13429/2017 que altera a redação da Lei 6.019/74. In: **GENJURIDICO**, São Paulo, abril 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/04/03/breves-comentarios-lei-13-42917-que-altera-redacao-da-lei-6-01974/>>. Acesso em 12 mai. 2017
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2016.
- _____. Decreto-lei n. 5.453, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 28 mai. 2017.
- _____. Lei n. 6.019, de 3 de Janeiro de 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 25 mai. 2017.
- _____. Lei n. 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: 09 de jun. 2017.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 1666002720085120016. Relator: José Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. Julgado em 19 de agosto de 2011. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20291251/recurso-de-revista-rr-1666002720085120016-166600-2720085120016>>. Acesso em: 27 mai. 2017.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 1769000620085120030. Relator: José Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. Julgado em 31 de agosto de 2011. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20385399/recurso-de-revista-rr-1769000620085120030-176900-0620085120030/inteiro-teor-104937303>>. Acesso em: 27 mai. 2017.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 5324920115030011. Julgado em 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/307137020/recurso-de-revista-rr-5324920115030011#!>>. Acesso em: 19 jun. 2016.
- CASTRO, Rubens Ferreira. **A terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CORTEZ, Julpiano Chaves. **Terceirização trabalhista**. São Paulo: LTr, 2015.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. Terceirização: avanços e insuficiências da Lei 13.429. In: **Jota**, São Paulo, abril 2017. Disponível em: < <https://jota.info/artigos/terceirizacao-avancos-e-insuficiencias-da-lei-13-429-10042017>>. Acesso em 19 jun. 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris**. 10 dez. 1948. Disponível em: < <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **NOTA TÉCNICA 172**: Terceirização e precarização das condições de trabalho. São Paulo, 2017. 25 p. Disponível em: < <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **NOTA TÉCNICA 175**: Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores. São Paulo, 2017. 13 p. Disponível em: < <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec175TerceirizacaoTrabalhoTemporario.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

DINIZ, Arthur. As alterações procedidas pela lei 13.429/2017: da regulamentação do trabalho terceirizado e das alterações do trabalho temporário. In: **Jusbrasil**, Belo Horizonte, abril 2017. Disponível em: < <https://arthurmdiniz.jusbrasil.com.br/artigos/448813121/as-alteracoes-procedidas-pela-lei-13429-2017-da-regulamentacao-do-trabalho-terceirizado-e-das-alteracoes-do-trabalho-temporario>>. Acesso em 8 jun. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. A terceirização, o Direito do Trabalho e a Lei 13.429/2017. In: **Genjuridico**, São Paulo, maio 2017. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2017/05/08/terceirizacao-o-direito-trabalho-e-lei-13-429171/>>. Acesso em 28 jun. 2017.

KICH, Karine Kelly. Súmula 331 do TST – Análise do instituto normativo e sua importância para a terceirização trabalhista. In: **Ambito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 76, maio 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7729>. Acesso em 10 mai. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEITE, Gisele. Terceirização e a Lei 13.429/2017. In: **Jusbrasil**, Rio de Janeiro, maio 2017. Disponível em: <https://professoragiseleite.jusbrasil.com.br/artigos/463154663/terceirizacao-e-a-lei-13429-2017>>. Acesso em 15 jul. 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

MORETO, Laércio. **A Gestão Eficaz dos Contratos: Suporte para a Implantação de Terceirização de Serviços – Caso Petrobras – Unidade Espírito Santo**. 2000. 92f. Dissertação (Pós-Graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Comentários à Lei de Greve**. São Paulo: LTr, 1989.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso do direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 37. ed. São Paulo: LTr, 2012.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Amaral de. **Terceirização e satisfação com o trabalho**. 2009. 81 f. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro. 2009.

PEREIRA, André Arnaldo. Nova Lei da Terceirização: o que vai mudar? In: **Jurídico Certo**, Rio Grande do Sul, março 2017. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/andrearnaldopereira/artigos/nova-lei-da-terceirizacao-o-que-vai-mudar-3520>>. Acesso em 10 jun. 2017.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquemmatizado**. 6. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

RÜDIGER, Dorothee Susanne; SOSSAE, Fabiana Cristina. Terceirização: economia contemporânea e direito do Trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, 95, p.p 26-35, jul. Set. /1996.

SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; TONASSI, Rafael. **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho**. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

SOUZA, Fabiano Coelho de. Breve análise da Lei 13429/2017. In: **AMATRA18ª**, Goiânia, abril 2017. Disponível em: < <http://www.amatra18.org.br/site/noticia-1191>>. Acesso em 12 mai. 2017