

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC - SP

IVAN ROBERTO DE ARRUDA JUNIOR

**“A NOVA LEI Nº 13.429/17 E AS ALTERAÇÕES NOS CONTRATOS
DE TERCEIRIZAÇÃO E TRABALHO TEMPORÁRIO”**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

**SÃO PAULO
2017**

IVAN ROBERTO DE ARRUDA JUNIOR

“A NOVA LEI Nº 13.429/17 E AS ALTERAÇÕES NOS CONTRATOS
DE TERCEIRIZAÇÃO E TRABALHO TEMPORÁRIO”

Monografia apresentada como
parte das atividades para obtenção
do título de especialista em Direito
do Trabalho na Coordenadoria
Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão da
Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo – COGEAE PUC-SP

ORIENTADORA: Prof^a. Ms. Maria Ivone Fortunato Laraia

SÃO PAULO
2017

IVAN ROBERTO DE ARRUDA JUNIOR

“A NOVA LEI Nº 13.429/17 E AS ALTERAÇÕES NOS CONTRATOS
DE TERCEIRIZAÇÃO E TRABALHO TEMPORÁRIO”

Monografia apresentada como
parte das atividades para obtenção
do título de especialista em Direito
do Trabalho na Coordenadoria
Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão da
Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo – COGEAE PUC-SP

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professora Mestre Maria Ivone Fortunato Laraia

Dedico este Trabalho de Conclusão de Curso a Sônia, Cristina e Claudia pelo incondicional apoio em todas fases da vida.

Agradeço a Professora Ivone pelo incentivo ao estudo do Direito do Trabalho e pela orientação e escolha do tema deste trabalho.

Presto minhas sinceras homenagens e gratidão aos amigos: Alessandra Zanicheli, Daniela Navarro Maciel Viceconte, José Maurício Précoma Miranda e Sérgio Shiroma Lancarotte, por todo carinho e amizade que dispensaram a mim nesses anos de estudo, e que muitas vezes acreditaram mais em mim do que eu mesmo.

Aos colegas de especialização meus agradecimentos pelos ensinamentos e pelas boas discussões trazidas para sala de aula.

A todos vocês o meu muito obrigado.

“A terra tem o suficiente para todas
as nossas necessidades, mas somente
o necessário”

Mahatma Gandhi

RESUMO

Este trabalho traz o questionamento acerca da Lei 13.429/2017, e suas implicações nas contratações terceirizadas e de mão de obra temporária.

Através de estudos dos Princípios do Direito do Trabalho, da Constituição Federal, da Consolidação das Leis do Trabalho, da Lei nº 6.019/74 e da nova Lei nº 13.429/2017 que regula a terceirização, abordamos as alterações trazidas pela nova lei e as consequências que elas implicarão nas novas contratações.

Diante das novas possibilidades de terceirização nas atividades fim, é imperioso impedir o crescimento das terceirizações ilegais que tentam burlar os artigos 2º e 3º da CLT, e a Súmula 331 do TST, que pode estar superada em seus itens I e III – primeira parte, visto que a nova lei regulamentou a questão da terceirização.

Palavras-chave: Terceirização, Lei nº 13.429, Trabalho Temporário, Súmula 331.

ABSTRACT

This project discusses the Brazilian law 13.429/17 and its consequences on outsourcing and temporary job.

The changes produced in this new scenario are analyzed through the study of the Principles of Labor Law, the Federal Constitution, the Consolidation of Labor Laws (CLT on Portuguese acronym), the Federal Law 6.019/74 e the new Federal Law 13.429/17.

Considering the new possibilities of outsourcing of business process and operational and/or non-core functions, avoiding the increment of illegal outsourcing which try to break 2nd and 3rd articles of Brazilian CLT and TST Precedent 331, whose items I and II – first part – can be super passed, extremely important, given the new act regulated the outsourcing issue.

Keywords: Outsourcing, Law nº 13.429, Temporary work, Precedent 331.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	
1.1 Conceito	11
1.2 Princípio da Proteção	13
1.2.1 Princípio da condição mais benéfica	15
1.2.2 Princípio da norma mais favorável	18
1.2.3 Princípio <i>in dubio pro operário</i>	20
1.3 Princípio primazia da realidade	22
1.4 Princípio da boa-fé	24
1.5 Princípio da continuidade da relação de emprego	26
2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL	
2.1 Direito do Trabalho nas Constituições do Brasil	28
2.2 Constituição Federal de 1988 e o Direito do Trabalho	29
2.3 Artigo 170 da CF/88	30
3 TERCEIRIZAÇÃO	
3.1 Conceito	32
3.2 Histórico da Terceirização	36
4 TRABALHO TEMPORÁRIO	
4.1 Conceito	41
5 SÚMULA 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	45
5.1 Histórico da Súmula 331/TST	46
5.2 Súmula 331/TST	48
6 LEI 13.429/2017	
6.1 As Alterações trazidas pela Lei 13.429/2017	52
7 A LEI 13.429/2017 E OS ARTIGOS 2º E 3º DA CLT	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

INTRODUÇÃO

A relação de trabalho ao longo dos anos passou por profundas transformações. As normas protetivas de trabalho que foram inicialmente introduzidas no Direito após a Revolução Industrial, vem se atualizando até os dias de hoje.

Muitos autores indicam a Revolução Industrial como marco da luta por melhores condições do trabalho e, conseqüentemente, o surgimento do Direito do Trabalho. No Brasil, podemos citar que tais garantias, mesmo que de forma muito tímida, começaram a ser defendidas desde nossa primeira Constituição em 1822.

Para alguns doutrinadores, a Constituição de 1988 foi a grande responsável pela flexibilização dos Direitos Trabalhistas e, conseqüentemente, mais permissiva com relação às terceirizações, tendo como fundamento a globalização e a crise econômica mundial.

Os princípios do Direito do Trabalho serviram de base para muitas das garantias, que hoje são aplicadas aos contratos de trabalho, evitando-se, assim, que os trabalhadores tenham seus direitos prejudicados.

Quando da edição da CLT em 1943, as figuras principais do contrato de trabalho eram o empregado e o empregador, na forma dos seus artigos 2º e 3º. Entretanto, ela já previa em seus artigos 455 e 652, “a”, III, a subempreitada, que podemos dizer tratar-se da precursora da terceirização, muito embora se tenha notícias de tal modalidade na Grécia antiga.

A Lei 6.019 de 03 de janeiro de 1974, após algumas esparsas legislações, regulamentou o trabalho temporário e serviu de base para as chamadas terceirizações.

Ao longo dos anos, surgiu a figura da empresa prestadora de serviços, que passou a desenvolver atividades para empresa tomadora ou contratante, em que pese inexistência de previsão legal para essa atividade, até a edição da Lei nº 13.429/2017.

Diante da ausência legislativa o TST editou a Súmula 256 (atualmente cancelada) que considerava ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, excepcionando apenas o trabalho temporário e o serviço de vigilância.

A Súmula 331, que alterou o entendimento da Súmula 256, manteve a ilegalidade da contratação por empresa interposta, porém, passou a admitir tal contratação desde que relacionada especificamente a serviços de vigilância, limpeza e atividade meio do tomador, sem que exista a pessoalidade e subordinação direta.

Após um longo período sem uma lei que regulamentasse tal contrato, recentemente, a Lei nº 13.429 de 31/03/2017, disciplinou a terceirização na prestação de serviços em todas as atividades de uma empresa e, também, introduziu alterações no contrato de trabalho temporário.

Muito embora a nova lei tenha permitido expressamente a terceirização em qualquer atividade da empresa, ela manteve o entendimento da Súmula 331 do TST, quando afirma, que havendo subordinação entre o empregado e a empresa tomadora de serviço, configura-se a terceirização ilícita, devendo ser reconhecido o vínculo laboral entre a empresa tomadora e o trabalhador.

Mesmo tendo a nova regulamentação da terceirização ratificado o entendimento do TST na questão da subordinação, os itens I e III - primeira parte, da Súmula 331 do TST restaram superados, visto que a nova lei permite a contratação de trabalhadores por empresas interpostas e que sejam contratados trabalhadores terceirizados em toda e qualquer atividade da empresa tomadora de serviços.

Dessa forma, tendo em vista as recentes alterações na legislação trabalhista e diante da contradição entre a nova lei e o posicionamento do TST, em relação aos itens I e III – primeira parte, da Súmula 331, a nova discussão de licitude ou ilicitude da terceirização remanescerá na questão da existência ou não da pessoalidade e subordinação direta entre o trabalhador e a tomadora de serviços.

1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

A nova lei de terceirizações veio preencher uma lacuna que há muito existe na nossa legislação trabalhista.

Quando da elaboração de uma lei, os legisladores devem observar, dentre outros, se estão seguindo o sistema jurídico ou se não estão infringindo os princípios que norteiam determinado tema.

Assim, a nova lei deve ser interpretada em consonância com os princípios que regem o Direito do Trabalho, a fim de adequar-se ao sistema jurídico trabalhista.

1.1 Conceito

A palavra princípio é derivado do latim *principium* (origem, começo), em sentido vulgar quer exprimir o começo da vida ou primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir. Na área jurídica é a expressão que designa a espécie de norma jurídica, cujo conteúdo é genérico, contrapondo-se à regra ou preceito que é a norma mais individualizada.¹

O eminente Ministro Mauricio Godinho Delgado, valendo-se do dicionário HOUAISS nos ensina que: “a palavra princípio traduz, na linguagem corrente, a ideia de ‘começo, início’, ‘o primeiro momento da existência de algo ou de uma ação ou processo’.

Continua, ainda, dizendo que pode ser “causa primeira, raiz, razão” trazendo a ideia daquilo que “serve de base a alguma coisa”².

¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1090.

² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 189.

Para a professora Vólia Bomfim Cassar “princípio é a postura mental que leva o intérprete a se posicionar desta ou daquela maneira. Serve de diretriz, de arcabouço, de orientação para que a interpretação seja feita de uma certa maneira e, por isso, tem função interpretativa”³.

Ela nos ensina, também, que os princípios servem não só de parâmetro para a formação de novas normas jurídicas, mas também de orientação para a interpretação e aplicação das normas já existentes. Designam a estruturação de um sistema jurídico através de uma ideia mestre que ilumina e irradia as demais normas e pensamentos acerca da matéria.

O ilustre Professor Miguel Reale, conceitua princípios como “verdades fundantes de um sistema de conhecimento”:

“Princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pela necessidade da pesquisa e da práxis”.⁴

O Professor Sergio Pinto Martins define princípio como: “começo, alicerce, ponto de partida, ‘vigas mestras’, requisito primordial, base, origem, ferramenta operacional”⁵

No mesmo sentido o Ministro Mauricio Godinho Delgado ensina que:

“princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.”⁶

Ele conclui que “para a Ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico.”

³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2014, p.153.

⁴ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 299.

⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 64.

⁶ Ibid. p. 189.

O Magistrado Luciano Martinez ensina que tanto princípios quanto as regras têm força normativa. Para ele: “os princípios prescrevem diretrizes, produzindo verdadeiros mandados de otimização que, em última análise, visam à potencialização da própria justiça”.⁷

O Professor Gustavo Filipe entende que os princípios exercem relevantes funções no sistema jurídico, podendo ser sintetizados em três aspectos: integração, interpretação e inspiração.

Para ele, a primeira função dos princípios é a de integração do ordenamento jurídico. Observada a ausência de disposição específica para regular o caso em questão, pode-se recorrer aos princípios gerais do direito. A segunda função dos princípios é a de interpretação, orientando ao interprete das normas jurídicas quanto ao real sentido e alcance destas. E por fim, exercem a função inspiradora do legislador em sua atividade de elaboração de novas disposições normativas.

Os ensinamentos da Desembargadora Alice Monteiro de Barros, trazem que os princípios próprios do Direito do Trabalho “vêm sendo conceituados como as normas que inspiram o ordenamento jurídico-trabalhista e configuram a regulamentação das relações do trabalho, conforme critérios distintos dos que podem encontrar-se em outros ramos do direito.”⁸

1.2 Princípio da proteção

O princípio da proteção é baseado na condição mais favorável ao trabalhador quando verificado um conflito entre empregado e empregador. Para grande parte da doutrina, tal princípio pode ser subdividido em outros três princípios: da norma mais favorável, da condição mais benéfica e do *in dubio pro operário*.

⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 107.

⁸ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016, p. 122.

Para o ilustre jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, “o princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.”⁹

Todos esses princípios têm por finalidade estabelecer o equilíbrio que falta à relação de emprego entre empregados e empregadores.

Diante disso, a eminente Professora Alice Monteiro de Barros ensina que tal princípio é fundado na condição mais favorável, cujo fundamento se integra à essência do Direito do Trabalho, tendo como objetivo tentar corrigir as desigualdades entre os dois lados da relação de emprego, favorecendo o empregado, diante da sua condição de hipossuficiência.

O Professor Gustavo Filipe, seguindo a compreensão do grande jurista Américo Plá Rodriguez, leciona que o princípio da proteção engloba três vertentes: o *indubio pro operário*, a aplicação da norma mais favorável e a condição mais benéfica.

Ele ensina que o polo mais fraco da relação jurídica de emprego merece um tratamento jurídico superior, por meio de medidas protetoras para que se alcance a efetiva igualdade substancial.

O ilustre Ministro Mauricio Godinho Delgado traz que o Direito do Trabalho, valendo-se de suas regras e institutos próprios, visa, através desse princípio, proteger a parte hipossuficiente da relação justralhista.

⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 35.

Nesse mesmo sentido, a eminente Professora Vólia ensina que:

Em face deste desequilíbrio existente na relação travada entre empregado e empregador, por ser o trabalhador hipossuficiente (economicamente mais fraco) em relação ao empregador, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador, para equilibrar esta relação desigual. Assim, o Direito do Trabalho tende a proteger os menos abastados, para evitar a sonegação dos direitos trabalhistas destes. Para compensar esta desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado, o Direito do Trabalho lhe destinou uma maior proteção jurídica. Assim, o procedimento lógico para corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades.”¹⁰

Segundo leciona o Professor Sergio Pinto Martins, o princípio da proteção “é conferido ao empregado no momento em que se dá ao trabalhador a proteção que lhe é dispensada por meio da lei, sendo este princípio uma forma de justificar as desigualdades, de pessoas que estão em situações diferentes.”¹¹

Nesse ponto, a Desembargadora Vólia apresenta uma divergência de posicionamento, ao dizer que: “é bom lembrar que os princípios de Direito do Trabalho se aplicam a todos os empregados, inclusive àqueles excluídos da CLT, como os domésticos.”¹²

Depreende-se desse princípio que é na criação da desigualdade entre as partes, que teremos uma relação mais equilibrada e justa, diante da fragilidade do empregado perante o empregador.

1.2.1 Princípio da condição mais benéfica

O princípio da condição mais benéfica preconiza que havendo uma condição melhor ao trabalhador ela deve ser mantida até o final do seu contrato, não sendo permitido que o empregador realize uma mudança, para pior no curso da relação de emprego.

¹⁰ Ibid. p. 169.

¹¹ Ibid. p. 72

¹² Ibid. p. 170.

O Professor Gustavo Filipe nos ensina que por esse princípio, “assegura-se ao empregado a manutenção, durante o contrato de trabalho, de direitos mais vantajosos, de forma que as vantagens adquiridas não possam ser retiradas nem modificadas para pior.”¹³

O Magistrado Sérgio Pinto Martins sobre esse princípio leciona que uma vez que o empregado tenha conquistado melhores condições, não é possível retirá-las, citando, inclusive, a Súmula 51 do TST:

“Tal princípio deve ser entendido como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior. É a aplicação da regra do direito adquirido (art 5º, XXXVI, da Constituição), do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de se outorgar uma condição desfavorável ao obreiro (art. 468, CLT).¹⁴

Nesse mesmo sentido, o ilustre Ministro Maurício Godinho Delgado, traz que esse princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, e tendo por base o artigo 5º, XXXVI, CF/88 – direito adquirido – devendo, portanto, prevalecer aquele mais favorável ao empregado.

Compartilhando desse mesmo entendimento, o Magistrado Luciano Martinez leciona que o princípio da manutenção da condição mais benéfica ou da inalterabilidade contratual *in pejus* baseia-se no andamento nuclear protetivo, segundo o qual, diante de fontes autônomas com vigências sucessivas, há de se manter a condição anterior, se mais benéfica. Para ele, o fundamento de tal princípio é justamente o direito adquirido diante dos negócios jurídicos estabelecidos em relações individuais de emprego.¹⁵

A eminente Professora Vólia, entende que esse princípio traduz que devam ser mantidas as melhores circunstâncias já adquiridas pelo empregado no curso do

¹³ Ibid. 97.

¹⁴ Ibid. p. 73.

¹⁵ Ibid. p. 112.

contrato, seja ela decorrente de lei, regimento interno ou acordos/normas coletivas. Para ela, esse princípio tem como fundamento basilar o artigo 5º, XXXVI, da CF/88.

Em consonância com a melhor doutrina exposta, temos a jurisprudência de todo país que vem aplicando tais teses em suas decisões, senão vejamos:

CEDAE. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA. Em que pese aqueles que se ativam em jornada especial tenham sido excepcionados do módulo de 40 horas semanais de trabalho, por força de norma coletiva da categoria, o regulamento interno do empregador estabelece também como de 40 horas semanais o módulo geral de seus empregados, incluídos aqueles inseridos no -regime especial de escala-, o que deve prevalecer por força do princípio da condição mais benéfica, que se integra aos contratos individuais de trabalho. (grifo nosso).

(TRT-1 - RO: 00003266220145010471 RJ, Relator: Rogerio Lucas Martins, Data de Julgamento: 24/06/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 01/07/2015)¹⁶

PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA - APLICAÇÃO. Sendo incontroverso nos autos que a empresa demandada, até determinada data, concedeu licença-maternidade de 180 dias, não se pode aceitar a alegação de que a referida concessão foi equivocada, uma vez que fere o princípio de aplicação da condição mais benéfica ao empregado. Tal princípio tem como direcionamento a proteção de situações pessoais mais vantajosas que se incorporam ao patrimônio do empregado, por força do contrato de trabalho ou qualquer outra norma firmada entre as partes, de forma expressa ou tácita consistente em favorecimentos habituais de vantagens que não poderão ser retiradas, sob pena de violação ao art. 468 da CLT. (grifo nosso).

(TRT-5 - RecOrd: 00005132720145050611 BA 0000513-27.2014.5.05.0611, Relator: LUÍZA LOMBA, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 27/02/2015.)¹⁷

Portanto, verifica-se que as vantagens concedidas aos empregados, por esse princípio, devem ser mantidas, mesmo que editadas novas regras que alterem as condições de trabalho para pior.

¹⁶ Site TRT 1ª Região. Disponível em www.trt1.jus.br Acesso em 15/08/2017

¹⁷ Site TRT 5ª Região. Disponível em www.trt5.jus.br Acesso em 15/08/2017

1.2.2 Princípio da norma mais favorável

Segundo este princípio, sempre que houver uma ou mais normas válidas que devam ser aplicadas sobre o contrato de trabalho do empregado, deve-se utilizar aquela que for mais favorável ao trabalhador.

Para a Desembargadora Alice Monteiro de Barros, “o fundamento do princípio da norma mais favorável é a existência de duas ou mais normas, cuja preferência na aplicação é objeto de polêmica.”¹⁸

O Magistrado Luciano Martinez leciona que: “o princípio da aplicação da fonte mais favorável baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual, diante de uma pluralidade de fontes com vigência simultânea, há de se preferir aquela que seja mais favorável ao trabalhador”¹⁹.

De acordo com o Professor Gustavo Filipe, “existindo mais de uma norma jurídica válida e vigente, aplicável a determinada situação, prevalece aquela mais favorável ao empregado, ainda que esta norma esteja em posição hierárquica formalmente inferior no sistema jurídico.”²⁰

Isto porque no Direito do Trabalho a hierarquia das normas são mais flexíveis em sua aplicação em relação aos demais ramos do direito, visto que a regra geral nos ensina que quando há conflito de normas aplicáveis ao mesmo caso concreto, deve-se aplicar a de grau superior e, dentre as de igual hierarquia, a promulgada mais recentemente.

Nesse mesmo sentido, a Desembargadora Vólia nos ensina que:

“O princípio da norma mais favorável deriva também do princípio da proteção ao trabalhador e pressupõe a existência de conflito de normas aplicáveis a um mesmo trabalhador. Neste caso, deve-se optar pela norma que for mais favorável ao obreiro, pouco importando sua hierarquia formal. Em outras palavras: o princípio determina que, caso haja mais de uma norma aplicável a um mesmo trabalhador, deva-se optar por

¹⁸ Ibid. p. 123.

¹⁹ Ibid. p 109.

²⁰ Ibid. p. 95.

aquela que lhe seja mais favorável, sem se levar em consideração a hierarquia das normas.”²¹

Para o eminente Professor Maurício Godinho Delgado, no processo de aplicabilidade de tal princípio o operador do direito deve optar pela regra mais favorável em três distintos momentos: quando elabora a regra, no contexto do confronto entre as regras ou por fim, no contexto da interpretação das regras.

O Magistrado Sergio Pinto Martins, defende que a regra da norma mais favorável está implícita no “*caput*” do artigo 7º da CF/88 e de forma expressa no artigo 19, item 8 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (Declaração de Filadélfia).

Tal princípio tem como fundamento a CF/88, porém, é imperioso lembrar que “sua aplicabilidade não é absoluta, visto que não poderá ser aplicado tal princípio quando existirem normas de ordem pública ou de caráter proibitivo”, conforme nos ensina o Professor Henrique Correia.²²

Seguindo na mesma seara da Doutrina, temos a jurisprudência aplicando tais ensinamentos nos casos concretos que se apresentam:

CONFLITO APARENTE DE NORMAS COLETIVAS. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. O conflito aparente de normas coletivas deve ser solucionado segundo o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, aplicando-se a Convenção Coletiva quando mais benéfica, analisada em seu conjunto, na forma do artigo 620 da CLT. (grifo nosso).

(TRT-1 - RO: 00101930320145010076 RJ, Data de Julgamento: 23/02/2016, Oitava Turma, Data de Publicação: 02/03/2016)

Por conseguinte, havendo conflito entre duas normas vigentes, por esse princípio, deverá ser aplicado a norma mais favorável ao trabalhador.

²¹ Ibid. p. 179.

²² CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. Salvador, Juspodivm, 2015. p. 60.

1.2.3 Princípio *in dubio pro operário*

No princípio *in dubio pro operário* havendo dúvida sobre o efetivo alcance na interpretação de uma disposição jurídica, deve-se interpretá-la em favor do empregado.

Contudo, para o Professor Gustavo Filipe: “Não se trata, no entanto, de alterar o significado claro da norma, nem se permite atribuir sentido que, de modo algum possa ser deduzido da disposição.”²³

Para o Jurista Américo Plá Rodriguez, tal princípio “é o critério segundo o qual, no caso de que uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador”²⁴.

Seguindo esse mesmo pensamento, a Professora Vólia defende que:

Este princípio, corolário do princípio da proteção ao trabalhador, recomenda que o intérprete deve optar, quando estiver diante de uma norma que comporte mais de uma interpretação razoável e distinta, por aquela que seja mais favorável ao trabalhador, já que este é a parte fraca da relação. Ou seja, quando emergir da norma dúvida a respeito da sua interpretação, desde que seja razoável, o exegeta deverá optar por aquela que beneficiar o hipossuficiente.”²⁵

Já para a Professora Alice Monteiro de Barros, tal princípio só deve ser usado para decidir em favor do empregado quando houver fundada dúvida a respeito do alcance da lei, ou seja, apenas no direito material, e nunca para suprir deficiência de prova, direito processual, tampouco quando implicar sacrifício do interesse público em função do interesse particular.

Muito embora a grande maioria dos doutrinadores apresente esse princípio como totalmente aplicável ao Direito do Trabalho, o eminente Ministro

²³ Ibid. p. 95.

²⁴ Ibid. p. 45.

²⁵ Ibid. p. 182.

Maurício Godinho Delgado entende ser esse princípio controvertido dentro da Justiça do Trabalho.

Para ele, por trata-se de uma adaptação do direito penal – *in dubio pro reo* – quando da sua aplicação no Direito do Trabalho apresenta dois problemas: pelo fato desse princípio já estar coberto por outro princípio (norma mais favorável) e por chocar-se com outro princípio jurídico geral: o princípio do juiz natural.

O grande jurista defende que:

“no que tange a sua primeira debilidade, o princípio *in dubio pro misero* tornou-se redundante e, por consequência, inútil. De fato, uma das dimensões da velha diretriz é aquela que informa que o operador jurídico, em situações de confronto entre interpretações consistentes de certo preceito normativo, deve optar pela mais favorável ao trabalhador. Ora, essa dimensão do velho princípio é válida e importante, sem dúvida, mas já está, hoje, atendida, com precisão, pelo princípio da norma mais favorável.

“... Em consequência, havendo dúvida do juiz em face do conjunto probatório existente e das presunções aplicáveis, ele deverá decidir em desfavor da parte que tenha o ônus da prova naquele tópico duvidoso e não segundo a diretriz genérica *in dubio pro operário*. ”²⁶

Data vênua, discordamos do entendimento do ilustre Ministro, visto que muitas vezes não se trata apenas de se optar por uma ou outra norma ou regra, mas sim da inexistência de uma regra.

Assim, diante de tal dúvida em que se deve ou não aplicar uma outra norma ao caso concreto, opta-se pela interpretação do princípio do *in dubio pro operário*.

Em relação a questão do juiz natural, também entendemos diferente, visto que tal princípio não se aplica ao Direito Material, mas tão somente ao Direito Processual do Trabalho.

É o que tem decidido a jurisprudência, conforme segue:

EMPREGADO PÚBLICO. CONCESSÃO DE LICENÇA PARA TRATAR DE FINS PARTICULARES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ACERCA DO RETORNO

²⁶ Ibid. p. 215-216.

ANTECIPADO DO SERVIDOR. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO OPERARIO. O Município, ao contratar servidores sob o regime da CLT, iguala-se ao empregador privado, despoando-se de seu poder de império, estando, então, obrigado a cumprir as normas e princípios específicos do Direito do Trabalho aplicáveis aos celetistas em geral, sendo que suas Leis ou Decretos que asseguram direitos trabalho. (grifo nosso). (TRT-15 - RO: 9978620125150141 SP 071603/2013-PATR, Relator: ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN, Data de Publicação: 23/08/2013)²⁷

Nesse contexto, verifica-se que a interpretação das normas, diante da possibilidade de várias interpretações, deve ser feita da forma mais favorável ao empregado.

1.3 Princípio da primazia da realidade

Preceitua tal princípio que diante dos fatos apresentados, devemos aplicar aquele que condiz com a efetiva realidade. Para tanto, é imperioso que se verifique se o conteúdo dos documentos apresentados representa os fatos reais.

A Professora Vólia defende que no Direito do Trabalho prevalecem os fatos reais sobre as formas, importando o que realmente aconteceu e não o que está escrito.

Nessa mesma linha, o Professor Gustavo Filipe nos ensina que tal princípio indica que na relação de emprego deve prevalecer a efetiva realidade dos fatos e não eventual forma construída em desacordo com a verdade.²⁸

O jurista Sergio Pinto Martins leciona que no Direito do Trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documentos.

Nesse mesmo sentido, o ilustre Ministro Maurício Godinho Delgado traz que:

²⁷ Site TRT 15ª Região. Disponível www.trt15.jus.br. Acesso em 15/08/2017.

²⁸ Ibid. p. 100.

“No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferencialmente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes.”²⁹

Também nessa linha de raciocínio, o Professor Amauri Mascaro Nascimento argumenta que tal princípio visa a priorização da verdade real diante da verdade formal. Para ele, “entre os documentos sobre a relação de emprego e o modo efetivo como, concretamente, os fatos ocorreram, deve-se reconhecer estes em detrimento dos papéis.”³⁰

Este também é o entendimento do eminente jurista uruguaio Plá Rodriguez quando leciona que: “em matéria trabalhista, importa o que ocorre na prática mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle.”³¹

Nesse mesmo sentido, a Desembargadora Vólia nos ensina que:

“O princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, já que seu empregador poderia, com relativa facilidade, obrigá-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Ante o estado de sujeição permanente que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo que contra sua vontade.”³²

A Professora Carla Romar corrobora no mesmo sentido, quando leciona que: “em caso de discordância entre a realidade emanada dos fatos e a formalidade dos documentos, deve-se dar preferência à primeira, ou seja, a realidade de fato da execução da relação mantida entre as partes prevalece sobre sua concepção jurídica.”³³

A jurisprudência dos Tribunais do Trabalho, utilizando-se de tais princípios tem decidido no mesmo sentido, senão vejamos:

²⁹ Ibid. p. 211.

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 472.

³¹ Ibid. p. 142.

³² Ibid. p. 187.

³³ ROMAR, Carla T. Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 49.

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. INSTRUTORA. CURSO DE INFORMÁTICA. ENQUADRAMENTO NA CONDIÇÃO DE PROFESSORA. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que a exigência de habilitação técnica e registro no Ministério da Educação e Cultura - MEC, previstas no art. 317 da CLT, não constitui óbice ao reconhecimento de empregado contratado como instrutor na categoria profissional dos professores, devendo a controvérsia ser analisada à luz do princípio da primazia da realidade. Precedentes da SBDI. Recurso de revista não conhecido. (grifo nosso).

(TST - RR: 110966720135030092, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 04/11/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/11/2015)³⁴

Por conseguinte, pelo princípio ora enfocado, deve sempre prevalecer a verdade real dos fatos sobre a verdade formal.

1.4 Princípio da boa-fé

Muito embora a doutrina não seja unânime ao relacionar esse princípio como pertinente ao Direito do Trabalho, mas sim relativo ao Direito como um todo, pensamos estar, tal princípio, intimamente ligado ao ramo laboral.

O eminente Juiz Luciano Martinez nos ensina que a boa-fé é exigida tanto para contatos quanto para a celebração das relações jurídicas, devendo, para tanto, atuar com respeito e lealdade.

“Operando sobre o plano dos princípios e sobre a própria lei, a boa-fé é exigida, como dever acessório, na formação dos contatos e protegida durante o transcurso dos ajustes já formados. Por força dela cada um dos sujeitos de uma relação jurídica deve oferecer informação, ampla e irrestrita, sobre os detalhes do negócio a ser praticado ou do ato jurídico que está em desenvolvimento. Alguns desses detalhes podem ser extremamente relevantes a ponto de influenciar a celebração do ajuste ou a continuidade executiva do negócio. Os parceiros contratuais, segundo o princípio da boa-fé, devem atuar com confidencialidade, com respeito, com lealdade e com mútua cooperação.”³⁵

³⁴ Site Tribunal Superior do Trabalho. Disponível www.tst.jus.br. Acesso em 15/08/2017.

³⁵ Ibid. p. 124.

Os ensinamentos da Professora Carla Romar nos trazem que este princípio deve ser seguido por todas as partes que firmam o contrato, não só quando da formação da relação jurídica, mas também durante toda sua execução.

A Desembargadora Alice Monteiro de Barros preconiza que esse princípio possui dimensões objetiva e subjetiva, onde a objetiva incide na obrigação das partes comportarem-se com lealdade recíproca nas relações contratuais, enquanto que na dimensão subjetiva funda-se na absoluta convicção de que sua atitude equivocada não está lesando interesses alheios juridicamente protegidos.

Para ela, tal princípio poderá subsistir até mesmo após findo o contrato.

Nos ensinamentos da eminente Professora Vólia, o princípio da boa-fé “pressupõe que todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético, moral, de confiança e lealdade que se espera de um homem comum.” Para ela, “como consequência desse princípio, as partes contratantes devem se comportar de forma adequada, mesmo que isso não esteja previsto expressamente na lei ou no contrato.”³⁶

O jurista Américo Plá Rodriguez defende que a boa-fé deve ser recíproca numa relação laboral, isto porque as duas partes têm direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

“O contrato de trabalho não cria somente direitos e obrigações de ordem exclusivamente patrimonial, mas também pessoal. Cria, de outro lado, uma relação estável e continuada, na qual se exige a confiança recíproca em múltiplos planos, em direções opostas e, sobretudo, por um período prolongado de tempo.”³⁷

Portanto, por esse princípio a relação de emprego deve ser baseada na boa-fé, não se permitindo que qualquer das partes prejudique a outra parte.

³⁶ Ibid. p. 227.

³⁷ Ibid. p. 178.

1.5 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego / Continuidade do Contrato de Trabalho.

Por esse princípio entende-se, em regra, o contrato de trabalho terá validade por prazo indeterminado. Isto é, a relação de emprego tem caráter de continuidade, não tendo prazo previamente fixado para seu fim.

Para o jurista Américo Plá Rodrigues, “a continuidade tem uma conotação sumamente apropriada: alude ao que perdura, ao que se prolonga, ao que se mantém no tempo, ao que continua. E essa é a ideia central que se quer invocar com este princípio”. E continua dizendo: “que a continuidade se sobrepõe à fraude, à variação, à infração, à arbitrariedade, à interrupção e à substituição”³⁸

A Desembargadora Vólia ensina que: “imagina-se que o empregado, quando aceita um emprego, pretenda neste permanecer por tempo indefinido”. Para e eminente professora “em virtude disso, a regra geral quanto ao prazo do contrato de emprego é que este é indeterminado e a exceção é o contrato a termo. Por isso, o contrato a termo deve ser expresso.”³⁹

Assim, a relação de emprego, como regra geral, tende a ser duradoura, em face da própria natureza humana que impulsiona o homem na busca do equilíbrio e da estabilidade de suas relações.

O Professor Henrique Correia, ensina que é de interesse público que esses contratos sejam firmados para prazos de longa duração, pois enquanto o empregado estiver trabalhando, haverá fonte de sustento, garantindo sua dignidade.⁴⁰

A influência desse princípio é tão acentuada em nosso Direito, que a celebração de contrato de trabalho por prazo determinado somente é possível em

³⁸ Ibid. p. 102-104.

³⁹ Ibid. p. 191.

⁴⁰ Ibid. p. 63.

hipóteses previstas em lei e, seu descumprimento torna o contrato por prazo determinado em prazo indeterminado.

Para o Professor Maurício Godinho Delgado tal princípio mostra que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais.

Para ele, “apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.”⁴¹

Por fim, a Professora Vólia ensina que:

“Diante de novos paradigmas que tem norteado o Direito do Trabalho (flexibilização) em que a estabilidade decenal já foi extinta e as demais estão cada vez mais diminuídas, como os demais direitos trabalhistas, defender a proibição ou inibição da despedida arbitrária significa incrementar a crise do Direito do Trabalho, sofrida em razão da atual conjuntura econômica do país, o que incentiva os defensores da desregulamentação.”⁴²

Diante disso, podemos dizer que muitas vezes os empregadores, ao dispensarem seus empregados para em seguida os contratarem como terceirizados, ou mesmo optarem por contratos de trabalho temporário, estão violando, entre outros, o princípio em tela.

⁴¹ Ibid. p. 211.

⁴² Ibid. p. 191-192

2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal encontra-se no ápice da hierarquia das normas jurídicas, visto que é ela que confere fundamento e eficácia a todas as demais regras existentes no país, possuindo, portanto, prevalência na ordem jurídica.

Entretanto, para o Direito do Trabalho tal hierarquia não se dá de forma rígida, como para as demais áreas do Direito. Conforme se verifica do próprio texto constitucional, há a previsão de que são direitos dos trabalhadores os arrolados em seu próprio texto, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

Assim, podemos, ao comparar a CF com uma norma coletiva, dizer que o que está previsto na norma, prepondera sobre o que diz a Constituição, desde que seja mais favorável ao trabalhador.

2.1 Direito do Trabalho nas Constituições do Brasil

O direito ao trabalho esteve inserido na Constituição brasileira desde 1824, em nossa primeira Constituição – a do Império –, em seu artigo 179, inciso XXIV, que inspirada nos princípios da Revolução Francesa trazia:

“**Art. 179.** A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

(...)

XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

Em 1891, com a elaboração da primeira Constituição da República, novamente os direitos ao trabalho foram defendidos quando em seu artigo 72, parágrafo 24º foi garantido o livre exercício de qualquer profissão

Porém, foi somente na Constituição de 1934 – Constituição da República – que os direitos trabalhistas foram elevados ao status constitucional.

Mesmo com o golpe de Getúlio Vargas e a criação de uma nova Constituição, em 1937, foram mantidos os direitos da Constituição anterior, além de garantir os direitos coletivos.

A Carta Magna de 1946 foi considerada democrática, visto que contemplava a participação dos empregados nos lucros da empresa, instaurou o descanso semanal remunerado e feriados, concedeu a estabilidade decenal além de reconhecer o direito de greve.

Em 1967, nova Constituição foi elaborada, porém mantendo os direitos dos trabalhadores previstos da Constituição anterior.

A Emenda Constitucional nº1 de 1969, repetiu a Constituição anterior, porém, apesar de criar alguns novos direitos, passou a proibir o direito de greve.

2.2 Constituição Federal de 1988 e o Direito do Trabalho

Nossa atual Carta Magna, também conhecida como Constituição Cidadã, assegura, entre tantos outros, o direito ao trabalho.

Logo em seu primeiro artigo, ao consagrar seus fundamentos, a Constituição Federal em seu inciso IV dispõe explicitamente sobre valor social do trabalho e da livre iniciativa.

Ao tratar dos Direitos e Garantias Fundamentais, a CF/88 em seu artigo 5º, inciso XIII, estabelece que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Ainda em relação ao direito ao trabalho, nossa Carta Magna, volta a explicitar, em seu artigo 6º, que o trabalho é um direito social, dentre outros tantos, para em seguida em seu artigo 7º dispor as garantias constitucionais dos trabalhadores.

Com a edição da CF/88, podemos dizer que houve uma grande evolução na legislação, principalmente em seu artigo 7º, que elenca os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.

Porém, a despeito da atual CF, a eminente Professora Vólia nos traz um alerta quando diz que muito embora tenha havido um grande avanço para melhoria das condições sociais dos trabalhadores, “por outro lado, também forneceu instrumentos para a flexibilização de direitos trabalhistas.”⁴³

Na mesma linha, a Desembargadora Maria do Perpétuo Socorro entende que a CF/88 é marcada por grandes mudanças no Direito do Trabalho trazidas pelas possibilidades de negociação através de Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho, as chamadas ACT ou CCT.

2.3 Artigo 170 da CF/88

Ao tratar da Ordem Econômica e Financeira, a CF/88 no artigo 170, traz que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, observando-se, entre outros, o princípio da busca do pleno emprego.

Para o Professor Gustavo Filipe, o que pretende a Carta Magna, nada mais é do que defender as garantias do trabalhador em sua relação de emprego.

“No âmbito trabalhista, as restrições são impostas visando tutelar as garantias inerente à relação de emprego, de forma a preservar o valor constitucional do trabalho (arts. 1º, inciso IV, 170, *caput*, da CF/1988), em respeito ao princípio magno da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III).”⁴⁴

Segundo os ensinamentos do eminente Ministro Mauricio Godinho Delgado, a Constituição de 1988 traz limites claros ao processo e terceirização laborativa na economia e na sociedade, embora não faça, evidentemente – como não caberia –, regulação específica do fenômeno.

⁴³ Ibid. p.19.

⁴⁴ Ibid. p. 358.

“Os limites da Constituição ao processo terceirizante situam-se no sentido de seu conjunto normativo, quer nos princípios quer na regras assecuratórias da dignidade da pessoa humana (art 1º, III), da valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, III c/c art 170, *caput*), da busca de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º,I), do objetivo de erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art 3º, III), da busca da promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV).”⁴⁵

Diante da doutrina explanada, verifica-se que perante a Constituição Federal, a terceirização sem limites não é compatível com a ordem jurídica brasileira, posto que se contrapõem as regras constitucionais protetivas da relação de emprego, que asseguram a dignidade da pessoa humana.

⁴⁵ Ibid. p. 483-484.

3. TERCEIRIZAÇÃO

3.1 Conceito

Podemos definir terceirização quando uma empresa (tomadora de serviços) delega a execução de determinados serviços a empregados contratados por uma outra empresa (empregadora).

Forma-se aqui, o que os doutrinadores chamam de triangulação, onde cada vertente do triângulo é composta pelo empregado, empresa tomadora dos serviços e, por fim, fechando a outra vertente do triângulo, a empresa empregadora.

Nas palavras do eminente Professor Maurício Godinho, temos que: “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.”⁴⁶

Ainda, segundo Godinho, esse neologismo advém da área de administração de empresas e não do Direito.

Ele nos ensina que no Direito do Trabalho a terceirização é a separação da relação econômica de trabalho da relação justralhista, ou seja, o trabalhador está inserido no processo produtivo da empresa tomadora de serviços, porém, sem os mesmos direitos trabalhistas delegados àqueles empregados contratados diretamente pela tomadora.

Com isso forma-se uma relação trilateral entre o obreiro (empregado), aquele que realiza o trabalho; a empresa tomadora de serviços – aquela que se utiliza do trabalho do obreiro e, por fim, a empresa intermediadora – que vem a ser quem contrata o empregado criando o vínculo jurídico trabalhista.

⁴⁶ Ibid. p. 473.

A Professora Vólia Bomfim Cassar define terceirização como sendo “a relação trilateral formada entre trabalhador, intermediador de mão de obra e o tomador de serviços, caracterizada pela não coincidência do empregador real com o formal.”⁴⁷

Para ela, a empresa que fornece a mão de obra coloca seus trabalhadores nas empresas tomadoras de serviços, ou seja, a tomadora contrata a mão de obra através de outra pessoa, que serve de intermediadora entre o tomador e os trabalhadores, sendo que o vínculo empregatício passa a ser estabelecido entre a fornecedora de mão de obra e os empregados.

Por sua vez, a Professora Carla Romar ensina que terceirização “é a contratação de trabalhadores por interposta pessoa, ou seja, o serviço é prestado por meio de uma relação triangular da qual fazem parte o trabalhador, a empresa terceirizante (prestadora de serviços) e a tomadora dos serviços.”⁴⁸

Assim, o trabalhador presta serviços para a empresa que não firmará um vínculo trabalhista diretamente com ele, mas por intermédio da empresa terceira, ou seja, não existe contratação direta nesse caso. Trata-se, portanto, de uma subcontratação de mão de obra, não sendo o trabalho prestado por meio de uma relação bilateral como tradicionalmente ocorre na relação de emprego.

O Desembargador Sérgio Pinto Martins define terceirização como “a possibilidade de contratar empresa prestadora de serviços para a realização de determinadas atividades da tomadora.”⁴⁹

Para ele, tal contratação pode ser realizada tanto para produção de bens como para serviços, citando como exemplo no primeiro caso a contratação de trabalho temporário e no segundo caso a contratação de serviços de limpeza ou vigilância.

Pelos ensinamentos do Professor Gustavo Filipe Barbosa Garcia temos que “a terceirização pode ser entendida como a transferência de certas atividades

⁴⁷ Ibid. p.480.

⁴⁸ Ibid. p. 132.

⁴⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Terceirização do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 31.

periféricas do tomador de serviços, passando a ser exercidas por empresas distintas e especializadas”⁵⁰

Defende o professor ser a relação triangular pelo fato de ter um trabalhador prestando serviços a uma empresa (tomadora) porém tendo vínculo jurídico com outra (prestadora de serviço), revelando um panorama diferenciado do tradicional, qual seja, a relação jurídica de emprego bilateral.

Nota-se, aqui, que mesmo com a alteração realizada pela Lei nº 13.429/2017, o fundamento ensinado pelo ilustre professor é o mesmo, qual seja, a transferência das atividades, que antes eram somente as periféricas e agora pode ser qualquer atividade da empresa.

Segundo nos ensina o Professor Henrique Correia, a terceirização veio para agilizar os serviços executados nas empresas que contratam esse tipo de serviço. Em suas palavras:

Ocorre a terceirização quando uma empresa em vez de executar serviços diretamente com seus empregados, contrata outra empresa, para que esta os realize com o seu pessoal sob a sua responsabilidade. O empregado é contratado pela empresa intermediadora (empregadora), mas presta serviços em outro local (empresa tomadora)⁵¹

Muito embora a Lei nº 13.429/2017 tenha alterado a definição de terceirização, podemos nos apropriar dos conceitos de alguns excelentes doutrinadores, como no caso da Desembargadora Alice Monteiro de Barros, que define terceirização do seguinte modo:

“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.”⁵²

Assim, mesmo com a mudança da lei, que agora permite que tal fenômeno ocorra em toda empresa, podemos extrair da definição acima que sua essência

⁵⁰ Ibid. p. 358.

⁵¹ MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique. **Súmulas e OJs do TST**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 171.

⁵² Ibid. p. 300.

permanece a mesma, qual seja, trata-se de transferir atividades desempenhadas por determinados empregados para outra empresa (prestadora de serviços).

Na mesma seara, o magistrado Luciano Martinez, define terceirização como:

A 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.⁵³

O que o magistrado nos ensina é que a terceirização é um modo da empresa tomadora de serviços concentrar seus esforços no seu objetivo principal, deixando para terceiros as atividades que não sejam diretamente ligadas a ele. Com isso, ela administra diretamente os empregados que atuam na chamada linha de frente da empresa, enquanto uma terceira empresa fornecedora de mão de obra, administra os empregados que estão ligados às atividades periféricas, não finalísticas.

Diante de várias definições dos ilustres doutrinadores citados acima, pode-se perceber que a dinâmica da terceirização é a mesma para todos, qual seja: a transferência da relação justralhista de uma empresa para uma terceira, aquela que contrata o trabalhador e o coloca para realizar as atividades dentro daquela que não tem vínculo trabalhista com o empregado.

Com a edição da Lei nº 13.429/2017 grande parte da discussão acerca da legalidade da terceirização será dirimida, visto que sua redação põe fim as restrições para contratações nas atividades-fim da empresa. Isso porque antes somente era permitido que se contratasse trabalhadores terceirizados para as atividades-meio, sendo agora permitido a contratação de terceiros em qualquer atividade da empresa.

⁵³ Ibid. p. 270.

3.2 Histórico da terceirização

O fenômeno da terceirização, muito discutido nos dias de hoje e, principalmente, após a edição da Lei nº 13.409/2017, não é um tema atual.

Fazendo uma revisão bibliográfica, alguns doutrinadores trazem informações de que há muito esse tipo de contrato já era praticado, porém não de uma forma tão ampla como atualmente.

A Desembargadora Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, em sua obra sobre Terceirização defende que a origem desse fenômeno é bem antiga, citando autores que descrevem a terceirização já “nos primórdios da Revolução Industrial e que no Brasil se dava através do trabalho rural sazonal por meio dos ‘gatos’”⁵⁴.

Para ela, a terceirização é um fenômeno antigo, como citado acima, mas que se tornou novo, visto que devido ao toyotismo “passou a ocupar um lugar central.”

O Desembargador Sérgio Pinto Martins leciona que tal fenômeno é bem antigo. Ele cita que na Grécia pessoas alugavam seus escravos a fim de que esses trabalhassem em minas daqueles que não eram seus verdadeiros donos. E que no Brasil, essa modalidade de contrato foi trazida pelas empresas multinacionais na década de 50.

“No Brasil, a noção da terceirização foi trazida pelas multinacionais por volta de 1950, pelo interesse que tinham em se preocupar apenas com a essência do seu negócio. A indústria automobilística é exemplo de terceirização, ao contratar a prestação de serviços de terceiros para a produção de componentes do automóvel, reunindo peças fabricadas por aqueles e fazendo a montagem final do veículo”.⁵⁵

Outros autores, por sua vez, entendem que os artigos 455 e 652, “a”, III, da CLT, que trata da subemprego, seriam os precursores, os embriões da chamada terceirização utilizada atualmente, muito embora a CLT não traga nada explicitamente a respeito do tema.

⁵⁴ CASTRO, Maria do P. S. Wanderley de. **Terceirização – Uma expressão do Direito Flexível do Trabalho na Sociedade Contemporânea**. LTr. p. 114/115.

⁵⁵ Ibid. p. 22.

Da leitura desses artigos, depreende-se que é perfeitamente lícita a contratação de empregados por parte daquele responsável em realizar a obra, mas que não é o dono dela, confirmando assim a terceirização.

No ano de 1966 foram editados os Decretos-Leis nº 1.212 e 1.126, permitindo que bancos contratasse empresas de segurança, iniciando-se assim as contratações terceirizadas para serviços de vigilância.

A partir desses Decretos, outras legislações que também tratam da terceirização, sem, porém, dar esse nome a relação contratual, começaram a surgir, como por exemplo o Decreto-Lei nº 200/67.

Referido Decreto-Lei, traz no “caput” do artigo 10, disposição sobre a execução das atividades da Administração Pública deverá ser de forma amplamente descentralizada.

No mesmo artigo, porém no § 7º, o Decreto traz:

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

Percebe-se, aqui, a possibilidade de contratação de terceiros para a execução dos serviços que deveriam ser realizados por pessoal da administração pública.

Nesse aspecto, o Ministro Godinho nos ensina que: “... resta claro que um certo conjunto de tarefas enfrentadas pelos entes estatais poderia ser efetuado através de empresas concretizadoras desses serviços, portanto, mediante terceirização.”⁵⁶

⁵⁶ Ibid. p. 477.

Em 1968, o Decreto nº 62.756, instituiu o Departamento Nacional de Mão-de-Obra (DNMO) junto ao Ministério do Trabalho estabelecendo regras para o funcionamento das agências de colocação ou intermediação de mão de obra, ou seja, dando aval para a terceirização.

Outro diploma, e talvez um dos mais importantes, a tratar dessa questão foi a Lei 6.019/74, que muito embora regule a relação dos empregados temporários, foi responsável pela introdução de um terceiro na relação trabalhista, até então formado apenas por empregado e empregador. Alguns autores defendem que essa Lei foi responsável pela regulação normativa no mercado privado.

Nesse sentido, o Ministro Maurício Godinho traz que: “o modelo terceirizante da Lei nº 6.019/74 produziu, indubitavelmente, uma inflexão no sistema trabalhista do país, já que contrapunha à clássica relação bilateral (própria da CLT) uma nova relação trilateral...”⁵⁷

Na mesma linha de pensamento, a Desembargadora Maria do Perpétuo leciona que:

“No âmbito privado, a terceirização formal se iniciou com a previsão do trabalho temporário, servindo às empresas urbanas, para o atendimento de necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou de acréscimo extraordinário de serviços.”⁵⁸

Em 1983, surgiu a Lei nº 7.102/83 que trata do trabalho de vigilância bancária, trazendo a sistemática de terceirização permanente, porém apenas para a categoria profissional específica dos vigilantes.

Inicialmente pensada especificamente para o segmento bancário, essa lei sofreu alterações pela Lei nº 8.863/94, quando deixou de ser uma prerrogativa exclusiva do segmento bancário, passando a ser difundida para toda empresa que necessitasse de serviço de vigilância, fosse ela privada, pública ou até mesmo pessoa física.

⁵⁷ Ibid. p. 478.

⁵⁸ Ibid. p. 115.

A Professora Carla Romar entende que as leis nº 6.109/74 e 7.102/83, tratam de situações específicas e não abrangem todas as hipóteses e possibilidades de subcontratação de mão de obra. O que concordamos com a eminente professora, visto que até a edição da Lei nº 13.429/2017 não existia uma lei que regulasse a terceirização como um todo.

Atualmente a terceirização é um fenômeno muito utilizado como forma de diminuição de custos e na busca de prestação de serviços com maior eficiência, produtividade e competitividade. Assim, podemos dizer que teoricamente o objetivo da terceirização é diminuir os custos e melhorar a qualidade do produto ou serviço.

Para a Desembargadora Alice Monteiro de Barros, a terceirização passou por diversas transformações, em consequência do avanço tecnológico, da competitividade e da necessidade da redução dos custos de produção, como se depreende do ensinamento abaixo:

“As relações individuais de trabalho sofreram várias modificações nos últimos anos, em face de uma conjunção de fatores, que podem ser sintetizados na inovação tecnológica, nas alterações na organização da produção, nos métodos utilizados na gestão da mão de obra, e, em consequência, nas necessidades dos trabalhadores.

Essas mudanças deram origem ao conhecido debate sobre a flexibilidade do emprego, em contraposição à relação de emprego “típica”, gerada por um contrato de trabalho indeterminado, com um empregador único e protegida contra a dispensa injusta. Sustenta-se que essa relação de trabalho “típica” é incompatível com a necessidade da empresa moderna de adaptar-se a um processo econômico competitivo. Passou-se, então, a sugerir um modelo contraposto, cujo traço distintivo era o recurso a diversas modalidades de emprego chamadas flexíveis, entre as quais se inclui a terceirização.”⁵⁹

Nesse mesmo pensamento, a Professora Vólia também defende que tal fenômeno ocorreu em decorrência, não só da globalização e crise mundial, como também como uma forma de diminuição de custos.

A globalização e a crise econômica mundial tornaram o mercado interno mais frágil, exigindo maior produtividade por menores custos para melhor competir com o mercado externo. O primeiro atingido com essa urgente necessidade de redução de custos foi o trabalhador, que teve vários direitos flexibilizados e outros

⁵⁹ Ibid. p. 300.

revogados. A terceirização é apenas uma das formas que os empresários têm buscado para amenizar seus gastos.⁶⁰

A discussão acerca do tema sempre foi muito grande, visto que por um lado torna a contratação mais barata para o empregador, mas que por outro lado fere direitos trabalhistas, prejudicando assim o empregado.

Mesmo com toda essa problemática, o Congresso Nacional resolveu enfrentar o tema e após muitos anos sem uma lei que regularizasse tal contratação, editou a Lei nº 13.429/2017, que define os parâmetros para a contratação de mão de obra terceirizada.

⁶⁰ Ibid. p. 481.

4 TRABALHO TEMPORÁRIO

4.1 Conceito

Muito embora no Direito do Trabalho tenhamos o princípio da continuidade do contrato de trabalho determinando que, em regra, o contrato laboral seja por tempo indeterminado, a Lei nº 6.019/74 permite a contratação de empregados por trabalho temporário.

Destaca-se que o trabalho temporário não deve ser confundido com o trabalho por prazo determinado, visto que a previsão do trabalho temporário vem disciplinada na lei nº 6.019/74, enquanto o trabalho por prazo determinado está previsto no artigo 443 da CLT, havendo em ambos os casos, assim como na terceirização, uma relação triangular de trabalho.

Nesse sentido temos o entendimento do Professor Godinho:

O trabalhador temporário não se confunde com a figura do trabalhador admitido a prazo, por curto período, pela própria empresa tomadora de serviços (contrato de temporada, por exemplo). Esse último é empregado clássico, firmando relação de emprego com o tomador real de seu trabalho⁶¹.

Para ele: “A Lei n. 6.019, de 1974, ao gerar a figura do trabalho temporário, pareceu querer firmar tipicidade específica, inteiramente afastada da clássica relação de emprego.”⁶²

Essa lei criou relação justralhista trilateral muito similar nas situações de terceirização onde existem uma empresa de trabalho temporário, o trabalhador temporário e a empresa tomadora dos serviços ou empresa cliente.

O vínculo jurídico do trabalhador temporário, de natureza empregatícia, estabelece-se com a empresa de trabalho temporário, embora ele preste efetivos serviços à empresa tomadora. Como se percebe, através dessa fórmula, seguida pelo restante do

⁶¹ Ibid. p. 498-499.

⁶² Ibid. p. 499.

processo terceirizante, a Lei nº 6.019/74 dissociou a relação econômico-social de prestação de serviços da relação jurídica decorrente, rompendo com a dualidade combinada que caracteriza a fórmula clássica celetista. (arts. 2º e 3º, CLT).

Ele define trabalhador temporário como:

Trabalhador temporário é aquele que, juridicamente vinculado a uma empresa de trabalho temporário, de quem recebe suas parcelas contratuais, presta serviços a outra empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário dos serviços da empresa tomadora.⁶³

A Lei nº 13.429/2017 alterou a definição de trabalhador temporário que antes era descrita como: “Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.”⁶⁴

Pela antiga redação, o magistrado Luciano Martinez, nos ensina que trabalho temporário:

“É aquele prestado por uma pessoa física (trabalhador temporário) em favor de empresa que carece da substituição do seu pessoal regular e permanente ou que precisa incrementar a força laboral em virtude de acréscimo extraordinário de serviços (empresa cliente), mediante a intermediação de um terceiro, empresário urbano ou sociedade empresária urbana (empresa prestadora), legitimados a tanto por lei.”⁶⁵

Com o advento da nova Lei, a redação que define o que é trabalho temporário, passou a ser:

“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 transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços”

Para a eminente Desembargadora Vólia Bomfim Cassar, para configurar o trabalho temporário, o empregado tem que ser contratado de acordo com a Lei 6.019/74 e não seguindo os preceitos da CLT.

⁶³ Ibid. p. 499-500.

⁶⁴ Lei 6.019/74. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 17/08/2017.

⁶⁵ Ibid. p. 311.

“O trabalhador temporário é o contratado sob a égide da Lei 6.019/74 e pelo Decreto nº 73.841/74, por uma empresa prestadora de mão de obra para executar seus serviços para um tomador, sem que isto importe em vínculo de emprego com a empresa cliente. O trabalhador temporário é empregado da empresa temporária, que pode ser pessoa física ou jurídica urbana, e tem os direitos previstos no art. 12 da Lei 6.019/74 e na CLT, desde que compatíveis.”⁶⁶

Destaca-se que muito embora a Lei nº 6.019/74 previa a possibilidade de pessoa física contratar trabalhador temporário, a nova lei alterou tal sistemática, prevendo que, obrigatoriamente, a empresa de trabalho temporário deva ser pessoa jurídica.

Assim temos que o trabalhador temporário é empregado da empresa prestadora de serviços, que segundo a Professora Vólia “é mais uma exceção ao princípio da *ajenidad*, isto é, da bilateralidade dos contratos de trabalho”.

Nesse mesmo sentido, a Professora Carla Romar entende que: “o trabalho temporário é disciplinado pela Lei n. 6.019/74 e corresponde a uma relação composta por três pessoas (relação triangular), que gera entre elas, vínculos jurídicos independentes, inconfundíveis entre si.”⁶⁷

Para ela, a relação de trabalho temporário é desenvolvida entre uma empresa tomadora de serviços, uma empresa de trabalho temporário e o trabalhador temporário, havendo uma intermediação de mão de obra, que rompe com a tradicional simetria da relação mantida entre empregado e empregador.

O Professor Gustavo Filipe Barbosa Garcia define trabalho temporário como “aquele prestado por pessoa física, para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou ao acréscimo extraordinário de serviços da empresa cliente.”⁶⁸

⁶⁶ Ibid. p. 297.

⁶⁷ Ibid. p. 118.

⁶⁸ Ibid. p. 223.

A Desembargadora Alice Monteiro de Barros define trabalho temporário utilizando-se do artigo 2º da Lei nº 6.019/74 além de explicar que o motivo para a contratação do empregado temporário deve vir expresso no contrato, o qual deverá ser obrigatoriamente por escrito, entre tomadora de serviço e prestadora do trabalho temporário.

O contrato de trabalho temporário possui características próprias, tais como: obrigatoriedade de ser por escrito, prazo de validade e contratação nas hipóteses expressamente previstas em lei.

A nova Lei alterou o prazo de duração do contrato temporário, que antes era de no máximo 3 (três) meses, podendo ser prorrogado por autorização do Ministério do Trabalho. Com a nova redação do artigo 10º, §§ 1º e 2º, a duração do contrato de trabalho temporário foi alterado para no máximo 180 (cento e oitenta dias), podendo, ainda, ser prorrogado por mais 90 (noventa) dias, consecutivos ou não, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

Importante frisar que sendo o trabalhador empregado da empresa prestadora, ele poderá ter diversos contratos temporários sucessivos, desde que seja com tomadores distintos.

5 SÚMULA 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Os grandes impactos sofridos pelos direitos sociais trabalhistas, diante da globalização e modificações do processo produtivo, fizeram com que a terceirização se apresentasse como um fenômeno integrante do movimento de flexibilização das relações de trabalho.

Esse crescente aumento da utilização dos contratos chamados terceirizados e a inexistência, até então, de uma legislação específica ao tema, não impediu o aumento exponencial da terceirização de serviços desde a década de 1990.

Tal situação fez com que o Poder Judiciário, mais especificamente o Tribunal Superior do Trabalho, enfrentasse a questão de uma forma mais profunda. Para tanto, na tentativa de um entendimento único, o Tribunal Superior do Trabalho, editou súmulas a fim de que seus magistrados decidissem, uniformemente, acerca do tema.

Segundo o Ministro Godinho, já nas décadas de 1970/1980 o TST começou a trabalhar para preencher a lacuna jurisprudencial, acerca desse tema.

“A jurisprudência trabalhista digladiou-se desde a década de 1970 em torno do tema da terceirização. O laconismo de regras legais em torno de tão relevante fenômeno sóciojurídico conduziu à prática de intensa atividade interpretativa pela jurisprudência, em sua busca de assimilar a inovação sociotrabalhista ao cenário normativo existente no país.”

“Nos anos 1980, antes da nova Constituição, o TST fixou súmula jurisprudencial a respeito do problema, incorporando orientação fortemente limitativa das hipóteses de contratação de trabalhadores por empresa interposta.”⁶⁹

Nesse sentido, a Desembargadora Maria do Perpétuo Socorro leciona que:

“A ausência de regulação tornou essa forma de contratação um tema aberto, forçando o enfrentamento da questão pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, primeiramente na Súmula 256, que vedava, na prática, a terceirização e em seguida pela Súmula 331, que abria a possibilidade da terceirização, porém de forma restrita.”⁷⁰

⁶⁹ Ibid, p. 485.

⁷⁰ Ibid, p. 127.

5.1 Histórico da Súmula 331 / TST

A primeira Súmula do Tribunal Superior do Trabalho que enfrentou tal questão foi a Súmula 256, editada em 1986 e hoje cancelada, que trazia a seguinte redação:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.⁷¹

Nela, o TST limitava de forma clara quais eram as únicas hipóteses de contratar empregados terceirizados, quais sejam: temporário e serviços de vigilância.

Nesse sentido a Desembargadora Maria do Perpétuo traz que: “Em 1986, ao editar o Enunciado n. 256, o Tribunal Superior do Trabalho adotou entendimento sobre a terceirização, afirmando a consideração estrita das hipóteses reguladas em lei, e da ilegalidade de contratação em outras atividades.”⁷²

Firmado tal entendimento pelo TST, os juízes usavam essa jurisprudência para validar a terceirização ou para caracterizá-la como ilícita e assim declarar a existência de vínculo de emprego entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora, beneficiária do trabalho, ou mesmo reconhecer a responsabilidade solidária entre as empresas tomadoras de serviços e a prestadora de mão de obra.

Porém, no início da década de 1990, em meio a pressão pela flexibilização do mercado de trabalho, e, conseqüentemente, pela terceirização da mão-de-obra, a jurisprudência do TST viu-se obrigada a rever seu entendimento acerca do tema e posteriormente cancelar a súmula 256 e editar a súmula 331.

⁷¹ Site do Tribunal Superior do Trabalho.

⁷² Ibid. p. 128.

Assim, a fim de melhor se adequar as demandas trabalhistas, principalmente na questão de terceirização na Administração Pública, no ano de 1993, o TST editou a Súmula 331, que revisou o entendimento da Súmula 256, a qual foi cancelada em 2003.

Porém, o fator que mais pesou para que o entendimento da sumula fosse alterado foi o Inquérito Civil Público instaurado pelo Ministério Público do Trabalho - MPT, cujo objetivo era investigar a denúncia de uso de mão-de-obra ilegal pelo Banco do Brasil.

Foi a partir dessa denúncia que o MPT instaurou o Inquérito Civil Público para investigar se o Banco do Brasil contratava, entre outros, digitadores fora das hipóteses legais, quais sejam, Lei 6.019/74 e Lei 7.102/83.

O Banco, inicialmente, assinou um Termo de Compromisso junto ao MPT comprometendo-se a resolver a situação no prazo de 240 dias. Porém, diferentemente do que havia se comprometido no termo, passou a questionar a aplicação da Súmula 256 através de jurisprudências e pareceres, dentre eles o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho, que dentre outros argumentos, citava o quadro de atividades e funções do artigo 577 da CLT

Em contrapartida, o subprocurador do MPT, dentre outras exposições de motivos, analisando as dificuldades do Banco em resolver a questão dos terceirizados e na impossibilidade do MPT desobriga-lo do cumprimento do termo assinado, visto que vigente a Súmula 256 e citando as faculdades que lhes confere o artigo 83 da Lei Complementar 75/93, pediu ao TST a revisão de tal súmula, a fim de que se excluísse as empresas estatais da incidência de seus termos.

O tema foi encaminhado para a Comissão de Súmula do TST, que após ampla discussão e, tendo em vista que as divergências não se limitavam ao setor público, propôs a revisão do enunciado, que acabou por dar origem a Súmula 331/TST.

5.2 Súmula 331 / TST

Após inúmeras discussões acerca do tema terceirização, a Resolução nº 23/93 aprovou o enunciado da Súmula 331, qual seja:

Súmula nº 331 do TST - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

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

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

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

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.⁷³

Mesmo a Súmula recém editada, não resolveu todas as questões sobre o tema, tanto que nos anos de 2000, 2010 e 2011, a Súmula sofreu significativas alterações em seu inciso IV e foram adicionados os incisos V e VI.

O inciso IV foi alterado pela resolução nº 96/2000 do Pleno do TST, passando a ter a seguinte redação:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

⁷³ Site do Superior Tribunal do Trabalho.

A alteração realizada no inciso acima citado, teve como base, o crescente aumento da terceirização no Poder Público, visto que com a chamada Reforma Administrativa, esse tipo de contratação foi introduzido na Administração Pública Direta e Indireta.

No ano de 2011, a Resolução nº 174/2011, novamente alterou a redação o inciso IV, voltando para sua redação inicial, além de acrescentar os incisos V e VI.

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

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

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.⁷⁴

Tais alterações tiveram como objetivo esclarecer que a responsabilidade subsidiária atingia também a Administração Direta e Indireta, uma vez que essa responsabilidade não era automática, mas sim derivada da não observação dos corretos cumprimentos das obrigações trabalhistas por parte das empresas prestadoras de serviços.

Como se depreende do item V da Súmula 331, a responsabilidade da Administração Pública Direta ou Indireta decorre de sua conduta culposa ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços, ou seja, não se trata de uma responsabilização objetiva, mas sim decorrente de culpa ou omissão pela não fiscalização da empresa prestadora de serviços.

⁷⁴ Ibid. Acessado em 08/08/2017.

Conforme se depreende da decisão abaixo, verifica-se que a jurisprudência, tem se posicionado no mesmo sentido do item V da Súmula em questão:

PROCESSO TRT/SP Nº 00007668820105020465
RECURSO ORDINÁRIO DA 5ª VARA DO TRABALHO
DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
RECORRENTES: VT, MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO
DO CAMPO e EMPRESA TEJOFRAN DE
SANEAMENTO E SERVIÇOS LTDA
RECORRIDO: ORMINDA DE BRITO BORGES
JUÍZA PROLATORA DA SENTENÇA: DRA. EROTILDE
RIBEIRO DOS SANTOS MINHARRO
RELATÓRIO Às fls. 409/413, o Excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão na reclamação constitucional nº 14.657, de 10/06/2013, julgando-a procedente e fulminando a decisão no que diz respeito à responsabilidade subsidiária da Administração Pública, à vista da decisão sobre a constitucionalidade do art. 71, § 1º da Lei nº 8.666/93. Diante disso, ou seja, vez que cassado “... o acórdão proferido pela Décima Primeira Turma (...) em relação ao reconhecimento de responsabilidade subsidiária do Município de São Bernardo do Campo... passo a proferir nova decisão, apenas quanto à matéria objeto de recurso ordinário do MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO ...” (fl. 409) restando mantido o acórdão de fls.287/293v no que tange ao recurso ordinário da reclamada EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVIÇOS LTDA. VOTO Conheço do recurso ordinário do Município, pois presentes os pressupostos de admissibilidade. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA Em virtude do decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria responsabilidade subsidiária da Administração Pública, necessário se faz proferir - no âmbito desta Turma - nova decisão, reformando a r.sentença de primeiro grau (fls.183/186v), complementada pela decisão de Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006. Disponibilização e verificação de autenticidade no site www.trtsp.jus.br. Código do documento: 666351; data da assinatura: 01/10/2013, 02:37 PM PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO Proc. nº 0000766-88.2010.5.02.0465 embargos de fl.210, que decretara a responsabilidade subsidiária do Município. O Ministro Relator Marco Aurélio afirmou que “Mostra-se descabida a pretensão de reconhecimento de obrigação subsidiária do Poder Público quando arremonta mão de obra...” (fl.406). Destarte, na hipótese, restou afastada a culpa da tomadora, ou seja, do ente público. Portanto, a decorrência lógica e jurídica é a impossibilidade de o Município responder subsidiariamente pelos créditos devidos ao autor. Por não configurada a responsabilidade subsidiária, mister se faz julgar improcedente a ação quanto ao do Município de São Bernardo do Campo, reformando o decidido na origem no particular. Reformo. Ante o exposto ACORDAM os Magistrados da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em CONHECER do recurso ordinário do Município, e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para afastar a responsabilidade subsidiária, restando improcedente a ação no que tange ao Município de São Bernardo do Campo, mantido, no mais, o acórdão de fls. 287/293v. (a)WILMA GOMES DA SILVA HERNANDES Relatora

Da mesma sorte, verifica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal já se manifestou no mesmo sentido:

“**EMENTA** Agravo regimental em reclamação. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. Contrariedade ao que foi decidido na ADC nº 16/DF. Ausência de comprovação do elemento subjetivo do ato ilícito. Aplicação automática da Súmula TST nº 331. Atribuição de culpa ao ente público por presunção. Inadmissibilidade. Agravo regimental não provido. 1. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo pagamento de verbas trabalhistas como consequência direta do inadimplemento dessas verbas pela empregadora, a indicar a culpa in vigilando da Administração Pública. 2. Ausência de comprovação do elemento subjetivo do ato ilícito imputável ao Poder Público. 3. Agravo regimental não provido.”
(Rcl 16054 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 19-02-2014 PUBLIC 20-02- 2014).

Contudo, diante da nova lei, os itens I e III – primeira parte, da Súmula em questão restaram superados, restando agora aguardar o novo posicionamento do TST quanto a possível revisão de tal enunciado, visto que agora a lei autorizou a possibilidade de contratação de serviços terceirizados por empresas interpostas, inclusive, para a atividade-fim.

Por outro lado, há que se observar que a nova lei manteve o mesmo entendimento do item III – parte final, quando considera ilegal a contratação de terceirizados, se configurada a subordinação e pessoalidade do trabalhador com a empresa tomadora na prestação de serviços.

6 LEI Nº 13.429/2017

6.1 As Alterações Trazidas Pela Lei 13.429/2017

Por muito tempo, a terceirização não teve uma lei que a regulasse de forma definitiva, segura, ficando tal função, conforme já observado anteriormente, a cargo de entendimentos jurisprudenciais do TST – Súmula 256 e, posteriormente, Súmula 331.

Porém, no ano de 2017 o Congresso Nacional editou a Lei nº 13.429/2017, que veio regular a questão da terceirização. Tal lei, em verdade, fez alterações na Lei nº 6.019/74 – Lei dos Temporários –, de tal modo a modificar completamente as hipóteses de terceirização.

Dentre tais modificações, a que trouxe maior impacto foi a possibilidade de terceirização em toda e qualquer área da empresa tomadora de serviços e não mais se limitando a atividade meio como prevê a Súmula 331 do TST.

No que tange as alterações, no seu primeiro artigo, ficou definido que a nova lei passa a reger tanto as relações de trabalho temporário quanto as relações terceirizadas, ao passo que na antiga redação a lei destinava-se apenas aos contratos temporários.

“Art. 1º As relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante regem-se por esta Lei.”

O artigo segundo, por sua vez, altera o conceito de trabalho temporário, além de incluir dois parágrafos, os quais proíbem expressamente a contratação de trabalhadores temporários para substituírem trabalhadores em greve e conceitua o que vem a ser demanda complementar de serviços.

“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 transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

§ 1º É proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei

§ 2º Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal.”

Outra novidade trazida pela nova lei foram as conceituações de empresa de trabalho temporário, empresa prestadora de serviços e empresa tomadora de serviços, além dos requisitos que elas devem obedecer.

Para a empresa prestadora de serviços a lei traz, expressamente, em seu artigo 4ºA, parágrafo 2º, que não configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, e a empresa contratante, qualquer que seja o seu ramo.

“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.”

Imperioso destacar aqui que, muito embora a lei traga expressamente a não configuração de vínculo nesse tipo de contratação, indo de encontro com o que preconiza o item I, da Súmula 331 do TST, observa-se que em seu parágrafo 1º, do mesmo artigo 4ºA, a lei se coaduna com o entendimento do item III – parte final da mesma Súmula, ao estabelecer que cabe a empresa prestadora de serviços a contratação, remuneração e direção do trabalho realizado por seus trabalhadores.

Assim, muito embora a Lei permita a ampla terceirização dentro das empresas, ela trouxe o entendimento do TST quanto a questão da subordinação do

empregado como parâmetro para a verificação da possível existência de terceirização ilícita.

Nesse mesmo sentido, o jurista Sergio Pinto Martins traz:

“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 (§2º do art. 4º-A da Lei n. 6.019/74). A exceção diz respeito à existência de fraude, em que se aplicará o art. 9º da CLT. Se a subordinação direta se dá com o tomador de serviços, provavelmente ele será o verdadeiro empregador.”⁷⁵

No artigo 5ºA, parágrafo 1º, a lei trouxe outra vedação expressa ao proibir a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

“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.”

Além disso, foi introduzido um parágrafo em que a empresa tomadora de serviços tem a faculdade e não obrigação de estender aos trabalhadores terceirizados o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, abrindo, assim, precedentes para a discriminação entre os empregados e os trabalhadores terceirizados.

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

(...)

§ 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”. (grifo nosso)

⁷⁵ Ibid. p. 181-182.

Em contrapartida, a mesma lei, no artigo 9º, parágrafo 2º, obriga que a empresa tomadora de serviços estenda o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados aos trabalhadores temporários, criando agora duas regras distintas dentro da mesma lei.

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

(...)

§ 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.” (grifo nosso).

Muito embora tenha ocorrido várias alterações na lei, a modificação que trouxe maior impacto foi a produzida pelo artigo 9º, parágrafo 3º, visto que permite a terceirização em qualquer atividade da empresa, seja ela meio ou fim, ou seja, o que antes era permitido apenas à atividade meio, passa ser agora possível em qualquer atividade dentro da empresa.

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

(...)

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

Nesse sentido, o Professor Sérgio Pinto Martins traz que:

“A lei não faz distinção entre atividade-meio e atividade-fim, o que importa que será permitida a terceirização na atividade-fim. O único problema é que a expressão serviços determinados e específicos tem conceito muito amplo e pode ser interpretada de forma subjetiva pelo intérprete da norma. Não poderá prestar serviços genéricos.”⁷⁶

⁷⁶ Ibid. p. 181.

Essa mudança vai de encontro com o que preconiza a Súmula 331 do TST, visto que seu inciso III, traz expressamente a expressão “...serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador...”, ou seja, uma posição oposta ao que por muitos anos foi o entendimento da jurisprudência trabalhista.

Outra inovação trazida pela lei, foi em relação a duração do contrato de trabalho temporário, que antes era de no máximo 3 (três) meses, e que agora com a nova redação do artigo 10, parágrafos 1º e 2º passou a ser de 180 (cento e oitenta) dias, podendo, inclusive, ser prorrogado por mais 90 (noventa) dias além dos primeiros 180 dias, ou seja, será possível que um contrato de trabalho temporário tenha a duração de até 270 (duzentos e setenta) dias.

“Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário

§ 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não

§ 2º O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.”

Uma novidade nessa alteração é o fato de não ser mais preciso pedir autorização do Ministério do Trabalho para a prorrogação do contrato temporário, visto que a própria lei já prevê tal possibilidade e qual sua duração, bastando apenas a comprovação da manutenção das condições que ensejaram o contrato.

Ainda em relação as alterações no contrato de trabalho temporário, a nova lei veda expressamente o uso do contrato de experiência previsto na CLT (art. 455) quando da formulação do contrato temporário.

Outra regra trazida pela lei em seu artigo 10º, parágrafo 5º, foi a questão da chamada continuidade de contratos de trabalho, visto que o período de recontração para não caracterização da vinculação empregatícia, entre trabalhador temporário e

tomadora de serviços, passou agora a ser de 90 (noventa) dias e não mais de 6 (seis) meses como era antes regulamentando pela legislação anterior.

“Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário

(...)

§ 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”

Por fim, a lei trouxe explicitamente em seu parágrafo 7º, do artigo 10º, que a contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas pelo período em que o empregado temporário prestou serviços a tomadora.

“Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário

(...)

§ 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 8.212, de 24 de julho de 1991](#)

7 A LEI 13.429/2017 E OS ARTIGOS 2º E 3º DA CLT

A lei nº 13.249 de 2017 trouxe o que podemos chamar de uma nova terceirização. Nova, pois, a partir dessa lei fica permitida a contratação de empregados terceirizados em qualquer setor da empresa, ou seja, incluindo a atividade-fim, contrariando o entendimento até então vigente.

Ocorre, porém, que mesmo a lei permitindo que a tomadora de serviço terceirize todas as suas atividades, ainda temos como preceito maior os artigos 2º e 3º da CLT, os quais conceituam empregador e empregado, respectivamente.

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

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”⁷⁷

De acordo com o artigo 2º da CLT, fica a cargo do empregador a direção da prestação pessoal de serviço. Em outras palavras, o empregado fica subordinado ao empregador.

Nesse mesmo sentido, o parágrafo 1º, do artigo 4º-A da Lei nº 13.249/2017 também define que fica a cargo do empregador a direção do trabalho realizado pelo seu empregado.

Assim, muito embora a partir das alterações sofridas pela Lei nº 6.019/74, seja possível terceirizar qualquer setor da empresa, haverá caracterização de terceirização ilícita, e o consequente reconhecimento do vínculo empregatício, quando houver tentativa de fraude na terceirização cuja subordinação seja comprovada.

Nesse sentido temos o Professor Henrique Correia, que nos ensina que: “ressalta-se que a simples contratação de empresa de limpeza e vigilância não é suficiente para que a terceirização possa ser reconhecida como lícita.”

⁷⁷ Consolidação das Lei do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em 22 ago. 2017.

Ele continua dizendo não poderá haver pessoalidade e subordinação entre o trabalhador e a empresa tomadora, cabendo essa relação apenas entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços.

“Entre o trabalhador e a empresa tomadora não haverá pessoalidade, ou seja, o trabalhador terceirizado não é contratado pela tomadora, esta contrata os serviços e não a pessoa. Ademais, como o trabalhador é empregado da empresa intermediadora, é ela quem possui poder de direção sobre os serviços. Logo, o empregado está subordinado à empresa intermediadora e não à tomadora. Se a empresa que contratou os serviços (tomadora) estiver insatisfeita com o trabalho prestado, deverá se reportar à empresa intermediadora e não ao trabalhador.”⁷⁸

Este também tem sido o entendimento dos Tribunais Regionais do Trabalho frente a terceirizações aparentemente lícitas, porém, que infringiam os artigos 2º, 3º e 9º da CLT, além da Súmula 331 do TST.

**PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 2ª REGIÃO
PROCESSO TRT/SP N.º 0000787-81.2014.5.02.0026
(20160001588)
ORIGEM: 26ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
1º RECORRIDO: FÁBIO RICARDO HADDAD REHEN
2º RECORRIDO: SILVER DIME PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO E ADMINISTRAÇÃO
LTDA.
RELAÇÃO DE EMPREGO. SERVIÇOS PRESTADOS À
INSTITUIÇÃO FINANCEIRA POR TRABALHADOR
REGISTRADO POR EMPRESA PRESTADORA DE
SERVIÇOS.**

Resulta em fraude ao ordenamento jurídico, evidenciando a tentativa de camuflar a figura do empregador e coibir o enquadramento do trabalhador como bancário, a efetivação de registro contratual por empresa de prestação de serviços quando revelada a subordinação direta à instituição financeira e a pessoalidade dos préstimos laborais, segundo a diretriz da Súmula 331, III do C. TST.

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
PROCESSO TRT/SP nº 0083100-96.2006.5.02.0053 - 4ª
Turma
RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTES: INSTITUTO BRASILEIRO DE
COMUNICAÇÃO CRISTÃ e TELEVISÃO
INDEPENDENTE DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO LTDA.**

⁷⁸ Ibid. 179.

RECORRIDO: RODRIGO DA MATTA

ORIGEM: 53ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. Observados os elementos dos autos verificou a propalada “fraude” na contratação, de modo que a terceirização serviu apenas de meio para burlar a aplicação das normas trabalhistas. Em razão da fraude na contratação do reclamante, correta a sentença que reconheceu o vínculo empregatício diretamente com a 2ª reclamada.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
PROCESSO nº 0011626-38.2014.5.01.0045 (RO)

RECORRENTE: ANTONIO FERNANDO VIEGAS MARTINS

RECORRIDO: CORE VALUE BPO SERVICOS FINANCEIROS LTDA, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

RELATOR: CARINA RODRIGUES BICALHO

EMENTA

TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE BANCÁRIA. Para que a terceirização seja lícita imprescindível que as atividades desenvolvidas por terceiros sejam acessórias e colaterais ao *core business* do tomador e estejam ausentes os requisitos da pessoalidade e subordinação dos empregados da prestadora com relação à tomadora de serviços. A utilização de mão de obra terceirizada para a venda de produtos do banco, ou seja, a *intermediação de recursos financeiros* - art. 17 da Lei 4595/64, como empréstimos, implica o reconhecimento do vínculo com o tomador de serviços.

Assim, muito embora a nova Lei permita que se celebre contratos de terceirização por toda atividade da empresa, não significa que tal contratação será lícita, caso seja configurado a existência de subordinação na relação de trabalho entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços.

Portanto, verifica-se que a lei nº 13.429/17, em que pese tenha possibilitado a ampla terceirização de prestação de serviços em qualquer atividade da empresa, essa manteve a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício direto entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços, se configurada a fraude na subordinação e pessoalidade da prestação de serviços, na forma do artigo 9º da CLT.

Assim, para o reconhecimento da legalidade da terceirização, na forma da nova legislação, faz-se necessário que sejam observados todos os requisitos da Lei, visto que do contrário, caracterizada a fraude e, conseqüentemente, o reconhecimento da vinculação empregatícia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um tema que durante muito tempo gerou grandes discussões dentro do Direito do Trabalho, e que por falta de uma legislação específica fez com que o TST editasse Súmulas, a terceirização volta mais uma vez a ser centro de discussões com a edição da Lei nº 13.429/2017 que regula o tema.

Balizado pela pressão dos empresários e tendo como agravante a crise econômica, em 31 de março de 2017, o Congresso Nacional editou a lei que regulariza a terceirização no direito do trabalho.

Dentre outras regulamentações, a que mais tem causado impacto é a possibilidade de terceirização em toda atividade da empresa. Tal decisão vem de encontro com o entendimento do TST, que por muitos anos decidiu que somente a atividade-meio poderia ser terceirizada.

Diante de tal entendimento do TST, muitas terceirizações foram consideradas ilícitas, principalmente por tentativa de fraudar o item III, da Súmula 331, que preconiza que não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio.

Muito embora a lei ponha fim a essa questão, permitindo que qualquer atividade da empresa possa ser terceirizada, a mesma lei proíbe, de forma expressa, que exista pessoalidade e subordinação direta entre o trabalhador e a tomadora de serviços.

Tal proibição é a mesma que está preconizada na parte final do item III da referida Súmula 331 e é uma forma de continuar tentado evitar-se a terceirização fraudulenta.

Assim, não se fala mais em terceirização lícita e ilícita tendo como base a atividade da empresa que foi terceirizada, mas sim da existência ou não da pessoalidade e subordinação do empregado perante a empresa tomadora de serviços, visto que agora a lei permite terceirização em qualquer área (atividade meio ou fim).

Outra alteração que a lei trouxe, foi o fato de que antes somente o trabalhador temporário podia prestar serviços, tanto na atividade-fim quanto na atividade-meio, o que com a nova lei tanto o trabalhador temporário, quanto os terceirizados podem prestar serviços em qualquer atividade da empresa tomadora de serviços.

A lei foi expressa ao dizer que empresa prestadora de serviços somente poderá ser pessoa jurídica de direito privado, ou seja, pessoas físicas e pessoas jurídicas de direito público não podem ser prestadoras de serviços.

Além de definir o que vem a ser empresa prestadora de serviços, empresa de trabalho temporário e empresa tomadora, a lei também passou a exigir uma série de requisitos para que a empresa prestadora de serviços seja criada.

Tais requisitos são tidos como forma de garantir que empresas sem condições de garantir a execução dos encargos trabalhistas se aventurem em querer prestar esse tipo de serviço prejudicando os trabalhadores por ela contratados.

Portanto, verifica-se que a terceirização é um tema que foi ao longo dos anos profundamente debatido e que agora, com a Lei nº 13.429/17, sofreu significativas alterações, que ampliarão o número de trabalhadores terceirizados nas empresas, diante do reconhecimento da legalidade de tal contrato, que até então, não havia sido regulamentado.

Assim, para que a nova lei alcance a sua finalidade de regular a terceirização, na sua aplicação deverão ser observados os princípios que regem o Direito do Trabalho, como visto no item 1, a fim de preservar as garantias mínimas exigidas na relação de emprego.

A aplicação da nova lei merecerá uma especial atenção por parte do Judiciário Trabalhista, verificando se não houve violação dos princípios e das normas protetivas que regem o Direito do Trabalho, visto que essa modalidade de contrato possibilitará o surgimento de situações irregulares, em face das vantagens que a

terceirização trará a empresa contratante, que poderá simular o contrato de terceirização, a fim de burlar a legislação trabalhista, especialmente, os artigos 2º e 3º da CLT, razão pela qual a verdade real deverá ser criteriosamente observada para que se respeite a legalidade desse novo modelo de contratação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed, São Paulo: LTr, 2016.

CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 10ª ed, São Paulo: Método, 2014.

CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. **Terceirização – Uma expressão do Direito do Trabalho na sociedade contemporânea**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2016.

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em: 22 ago. 2017.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Senado Federal, 1988. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em: 22 ago. 2017.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. 7ª ed, Salvador: Juspodivm, 2015.

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

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LEI 6.019/1974. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em: 13/08/2017.

LEI 13.429/2017. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em: 13/08/2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed, São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Terceirização no Direito do Trabalho**. 14ª ed, São Paulo. Saraiva, 2017.

MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique. **Súmulas e OJs do TST**. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de direito**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RORIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2000.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 2ª ed, São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 29ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SITE TRT 1ª REGIÃO. Disponível em www.trt1.jus.br. Acesso em 15 ago. 2017.

SITE TRT 2ª REGIÃO. Disponível em www.trt2.jus.br. Acesso em 15 ago. 2017.

SITE TRT 15ª REGIÃO. Disponível em www.trt15.jus.br. Acesso em 15 ago. 2017.

SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em www.tst.jus.br. Acesso em: 22 ago. 2017.