

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS
FACULDADE DE DIREITO

NADINE TUANE HENN

SUBORDINAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO: aplicação das multidimensões da subordinação
em face da terceirização trabalhista

PORTO ALEGRE -RS

2017

NADINE TUANE HENN

**SUBORDINAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO: aplicação das multidimensões da
subordinação em face da terceirização trabalhista**

Monografia apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

PORTO ALEGRE – RS

2017

NADINE TUANE HENN

Monografia apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Nadine Tuane Henn

Data de aprovação: Porto Alegre /RS, ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles
(Orientador) Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Professora Doutora Sonilde Kugel Lazzarin
Universidade Federal do Rio Grande do Sul -UFRGS

Professor Breno Hermes Gonçalves Vargas

RESUMO

O presente trabalho foi realizado para, inicialmente, analisar a subordinação como elemento da relação de emprego, desde a sua natureza até as acepções atribuídas pela doutrina trabalhista brasileira. Após, analisa-se a terceirização, o desenvolvimento histórico da modalidade e sua definição. Aborda-se a Súmula nº 331 do TST, os parâmetros que estabelecia, as consequências do reconhecimento da irregularidade a partir dos critérios e, ainda, as hipóteses de contratação regular de terceiros. Na sequência, procede-se à análise jurisprudencial para verificação da aplicação concreta das dimensões objetiva, estrutural e integrativa, para confirmar a possibilidade de aplicá-las. Em seguida, sustenta-se que a Lei nº 13.429/2017 não afasta o parâmetro consistente na ausência de subordinação e pessoalidade para licitude da contratação, elencando-se a ausência de incompatibilidade entre a nova disposição e a lei, a aplicação dos princípios do Direito do Trabalho, atuantes na interpretação de normas jurídicas e, por fim, na ausência de revogação do artigo 9º da CLT e incidência do princípio da primazia da realidade. Na realização desse estudo, empregou-se, sobretudo, o método dedutivo, adotando-se a doutrina e a jurisprudência como fontes para a pesquisa. Com base nisso, percebeu-se que a adoção das diferentes dimensões sobre a subordinação pode representar uma alternativa à Justiça do Trabalho frente à ampliação das hipóteses de delegação de atividades, a fim de reduzir o espectro de possíveis contratações terceirizadas no país.

Palavras-chave: Relação de Emprego. Subordinação. Terceirização.

LISTA DE SIGLAS

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

PL – Projeto de Lei

PLC – Projeto de Lei da Câmara

OIT - Organização Internacional do Trabalho

NOFT - Novas Formas de Organização do Trabalho

SAC – Serviço de Atendimento ao Consumidor

TRT4 – Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 SUBORDINAÇÃO: ELEMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO	10
2.1 Relação de emprego	10
2.2 Natureza da subordinação	14
2.3 Trabalho parassubordinado	15
2.4 Dimensões da subordinação jurídica	17
2.4.1 Subordinação clássica ou tradicional.....	17
2.4.2 Subordinação objetiva	23
2.4.3 Subordinação integrativa	28
2.4.4 Subordinação estrutural	31
3 RELAÇÕES TERCEIRIZADAS DE TRABALHO	36
3.1 Evolução da terceirização	36
3.2 Definição de terceirização	41
3.3 A Súmula nº 331 do TST	44
3.3.1 Desenvolvimento histórico.....	44
3.3.2 Inexistência de subordinação direta e pessoalidade	49
3.3.3 Distinção entre atividade-fim e atividade-meio.....	50
3.4 Hipóteses lícitas de trabalho terceirizado e legislação pertinente	51
3.5 Efeitos da terceirização irregular	54
3.6 PL 4.330/2004 e Lei nº 13.429/2017	56
4 APLICAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO OBJETIVA, ESTRUTURAL E INTEGRATIVA EM CASOS CONCRETOS, A SÚMULA Nº 331 DO TST E A LEI Nº 13.429/2017	65
4.1 Aplicação da subordinação objetiva, estrutural e integrativa	66
4.1.1 Análise de jurisprudência	68
4.1.1.1 10939-35.2015.5.03.0186 (AIRR).....	68
4.1.1.2 0001352-42.2010.5.04.0701 (RO).....	71
4.1.1.3 0000458-02.2014.5.04.0871 (RO).....	73
4.1.1.4 0020784-44.2014.5.04.0204 (RO).....	74
4.1.1.5 1337-76.2014.5.03.0017 (AIRR).....	77
4.2 A subordinação e a pessoalidade na vigência da Lei nº 13.429/2017	79

4.2.1 A irretroatividade da Lei nº 13.429/2017	79
4.2.2 Compatibilidade parcial entre súmula e lei	81
4.2.2.1 Inexistência de revogação pela nova lei civil	83
4.2.2.2 Divergências de interpretação e princípios do Direito do Trabalho	85
4.2.2.3 Prevalência da realidade	89
4.3 As multidimensões da subordinação como alternativa ao combate à irregularidade em contratos de terceirização a partir da Lei nº 13.429/2017	92
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	95
REFERÊNCIAS.....	98
ANEXO A – Lei nº 13.429/2017, de 31 de março de 2017.....	103

1 INTRODUÇÃO

As relações de emprego caracterizam-se pela presença simultânea de quatro elementos essenciais: a subordinação, a onerosidade, a não eventualidade e a pessoalidade. O Direito do Trabalho é reconhecido pela célere modificação das relações que tutela e, dessa forma, parte dos institutos alterou-se no curso do desenvolvimento justabalhista no país, diante da necessidade de acompanhar as alterações sociais destas relações de trabalho que são submetidas à análise do Poder Judiciário.

Nesse contexto de alterações, a terceirização representa uma questão sempre em discussão no cenário brasileiro, tendo em vista a possibilidade de provocar, para os empresários em geral, a redução de despesas e a especialização de determinadas atividades desenvolvidas pelas empresas, ao passo que, para os trabalhadores, pode acarretar situações mais precárias de desempenho em comparação aos trabalhadores contratados pelo próprio tomador de serviços, sem que haja qualquer intermediação por outra empresa que, apenas, arregimenta trabalhadores.

Recentemente, a Lei n. 13.429/2017 entrou em vigência, impondo novas regras jurídicas para essa modalidade de trabalho, inserindo na lei do labor temporário, isto é, na Lei n. 6.019/1974, alguns dispositivos que versam sobre as relações terceirizadas. No entanto, a nova lei revela-se imprecisa, o que possibilita diferentes interpretações a respeito do alcance da norma. Com base nisso, no presente trabalho, ao final, objetiva-se propor uma alternativa para o entendimento e para a aplicação da nova lei.

Para tanto, nessa pesquisa, empregou-se, sobretudo, o método o dedutivo, para se obter, a partir da possibilidade de aplicação das dimensões não tradicionais da subordinação jurídica, a proposta de adoção das referidas acepções como alternativa à terceirização irrestrita, conforme, aparentemente, estabelece a nova lei. Destaca-se, também, que o estudo das matérias abordadas demandou tanto a pesquisa doutrinária quanto a consulta à legislação pertinente. Agora, em relação à necessidade de confirmação da aplicação das dimensões objetiva, estrutural e integrativa em julgamentos que envolveram terceirização para fundamentar a proposta feita nesse estudo, a fonte precípua foi a própria jurisprudência, tanto do Tribunal Superior do Trabalho, TST, quanto do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, TRT4, do Rio Grande do Sul.

Dessa forma, o estudo inicia-se pela análise do elemento consistente na subordinação. No primeiro capítulo, os elementos do vínculo de emprego e a definição de subordinação são, brevemente, analisados. Além disso, aborda-se a natureza do elemento, ressaltando que,

atualmente, a doutrina justrabalhista é pacífica quanto à natureza jurídica da subordinação. Na sequência, trata-se das diferentes acepções sobre a subordinação jurídica, abordando-se as dimensões tradicional ou clássica, objetiva, integrativa e, por fim, estrutural.

No segundo capítulo, o desenvolvimento histórico da terceirização trabalhista é abordado. Após, analisa-se a sua definição para, em seguida, examinar a Súmula nº 331 do TST, que estabeleceu parâmetros para a utilização da terceirização no país. A referida súmula estipulou a distinção entre a delegação de atividade-fim e atividade-meio, assim como a ausência de subordinação e de pessoalidade quando delegada a terceiros alguma atividade-meio, e ambos os aspectos são analisados nesse trabalho logo após esclarecimentos sobre a própria súmula. Posteriormente, avalia-se as consequências do reconhecimento da ilicitude da prática com base no entendimento sumulado e as hipóteses autorizadas, conforme a Súmula nº 331, de delegação de atividades. Ao final desse capítulo, examina-se o Projeto de Lei 4.330/2004 e a Lei n. 13.429/2017, vigente a partir de 31 de março de 2017, que altera o regime relativo ao trabalho temporário e acrescenta disposições, na mesma lei, a respeito das relações terceirizadas.

No terceiro e último capítulo, confirma-se, através da análise jurisprudencial, que as acepções objetiva, estrutural e integrativa sobre a subordinação encontram aplicação em casos concretos de terceirização, embora timidamente. Demonstra-se, também, que as mesmas consequências jurídicas do reconhecimento da irregularidade da terceirização com base na delegação de atividade-fim podem ser obtidas a partir da adoção das dimensões não tradicionais sobre a subordinação, o que viabiliza a substituição da distinção entre atividade-fim e atividade-meio nesses casos. Na sequência, sustenta-se que a aplicação dessas dimensões pode representar uma alternativa ao operador do Direito do Trabalho para restringir a terceirização com base na Lei n. 13.429/2017, que suprimiu o critério relativo à distinção de atividades traduzido na Súmula nº 331. Conforme se defende neste trabalho, a nova legislação manteve a ausência de subordinação e pessoalidade para aferição da regularidade do vínculo, o que permite a adoção das acepções mais amplas sobre o primeiro elemento da relação de emprego mencionado.

2 SUBORDINAÇÃO: ELEMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

No presente capítulo, objetiva-se, fundamentalmente, abordar o elemento subordinação, inerente à relação de emprego no Brasil. Sendo assim, é imprescindível tecer breves comentários e lições sobre a relação empregatícia para que as subsequentes análises possam ser compreendidas. Em seguida, versa-se sobre a subordinação, analisando, primeiramente, a natureza do elemento e, após, as distintas acepções criadas a partir desse pressuposto, levando-se em conta parte das divergências sobre ambos os assuntos. Ou seja, tratar-se-á da natureza econômica, técnica e, sobretudo, jurídica do elemento e, ato subsequente, das dimensões tradicional/clássica, objetiva, integrativa e estrutural projetadas para subordinação. Anteriormente, aborda-se a parassubordinação que, embora não seja aplicada no país, demanda estudo e promove consequências.

2.1 Relação de emprego

Inicialmente, cumpre destacar que o trabalho por conta alheia é a regra nos países capitalistas, persistindo, ainda, formas arcaicas de exploração do trabalho humano, inclusive, a escravidão.¹

Nesse diapasão, é necessário ressaltar que, conforme leciona Mauricio Godinho Delgado, o Direito do Trabalho compreende a relação de trabalho como gênero, da qual a relação de emprego é espécie, e a relação de trabalho centraliza-se em relações jurídicas desenvolvidas entre sujeitos, tendo como prestação uma obrigação de fazer baseada no trabalho humano.² Desta feita, o vínculo de trabalho engloba a relação de emprego, a relação de estágio, por exemplo, todos baseados no labor humano.

Outrossim, a relação de emprego constitui a modalidade mais relevante entre as distintas relações de trabalho do ponto de vista econômico-social.

Ainda nas palavras do just TRABALHISTA mencionado, em razão do expansionismo da relação empregatícia, a espécie passou a receber a nomenclatura do próprio gênero, de maneira que, na prática, a nomenclatura "relação de trabalho" identifica, habitualmente, relações de emprego.³

¹ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho**. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2014. p. 231.

² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 277-278.

³ *Ibidem*, p. 278.

Dito isso, cumpre esclarecer que a caracterização do vínculo de emprego é fundamental ao Direito do Trabalho, de maneira que, sobre essa relação incidirá a específica legislação trabalhista. Para tanto, estabelece-se critérios para a aferição da existência, ou não, do vínculo de emprego.

O primeiro desses critérios consiste na constatação da prestação de atividades laborais, por pessoa física, ao tomador dos serviços oferecidos, conforme se depreende do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, CLT.⁴ Além disso, para o reconhecimento do vínculo empregatício, é imprescindível constatar, de forma indissociável, quatro elementos: a pessoalidade, a não eventualidade, a onerosidade e a subordinação, encontrados no dispositivo 3º da CLT.

Em relação ao primeiro elemento, a pessoalidade, é necessário que a prestação seja desempenhada por um ser humano. Para ser considerada uma relação de emprego, deve haver infungibilidade em relação ao trabalhador, revelando-se *intuitu personae* no que concerne ao empregado.⁵ Desta feita, situações que ensejam a frequente substituição do trabalhador podem descaracterizar o vínculo empregatício.

Em contraposição à pessoalidade, há o trabalho avulso. A respeito desse assunto, há divergências no entendimento doutrinário, consoante a lição de Alice Monteiro de Barros, tendo em vista que, por um lado, afirma-se que os trabalhadores avulsos prestam serviços essenciais, complementares, necessários periodicamente à atividade empresarial, e, por outro, que o serviço avulso é prestado em atividades não essenciais à empresa tomadora.⁶

Ademais, a justtrabalhista ensina que a divergência estende-se à subordinação do trabalhador avulso, existindo, ou não, conforme a perspectiva adotada por cada autor que se debruça sobre o assunto. Por último, esclarece que, a partir da Lei n. 8.630/1993, aboliu-se a compreensão de que o trabalho avulso condicionava-se à intermediação sindical, pois estabelecido que o trabalhador avulso corresponde àquele devidamente habilitado e registrado, pelo gestor da mão de obra, que presta serviços ao operador portuário, registrando, ainda, que a Lei n. 8.212/1991 incluiu no rol de trabalhadores avulsos o rurícola que labora para empresas sem constituir vínculo de emprego.⁷

Além disso, Alice Monteiro de Barros consigna que o Decreto n. 1.577/1937, uma norma previdenciária, classificou como avulsos os sócios dos sindicatos destinados à

⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 07 de maio de 2017.

⁵ DORNELLES, Leandro do Amaral Dornelles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 45-46.

⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 174-175.

⁷ *Ibidem*, p. 175.

prestação de serviço temporária em trapiches e armazéns. Igualmente, assinalou que a Lei Orgânica da Previdência Social considerou como avulsos os trabalhadores que prestam serviços a empresas, agrupados, ou não, em sindicato, ao passo que a Lei n. 8.212/1991 definiu essa espécie de trabalhador como aquele que presta, a diversas empresas, serviços rurais ou urbanos definidos em regulamento. Elucidou que o já revogado Decreto n. 612/1992 (regulamento da Lei n. 8.212/1991) definiu como avulso o estivador, o trabalhador em alvarenga, o conferente e consertador de carga e descarga, o vigia portuário, o amarrador de embarcação, o trabalhador em serviço de bloco, o trabalhador em capatazia, o ensacador, o trabalhador da extração de sal, o carregador de bagagens em porto, o prático de barra em porto, o guindasteiro, o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadoria. A norma regulamentar estabeleceu a prestação a diversas empresas, sob intermédio de um sindicato da categoria, para caracterização do labor avulso, o que gerou a confusão acerca da necessidade de intermediação sindical para o reconhecimento do trabalho avulso.⁸

Em segundo lugar, constata-se que a prestação do trabalho, para que se configure a relação de emprego, deve ocorrer de maneira não eventual, correspondendo ao elemento da não eventualidade. O princípio da continuidade da relação de emprego atua fortemente nesse aspecto, pois se incentiva a permanência indefinida da relação de emprego, excetuando hipóteses em que a duração do vínculo é delimitada no contrato de trabalho. Outrossim, é necessário que a prestação do trabalho não ocorra esporadicamente, ainda que por curto período de tempo, a fim de preencher o elemento da não eventualidade e, assim, caracterizar a relação de emprego.⁹

De outra banda, o conceito de não eventualidade ainda é controverso no Direito do Trabalho, conforme leciona Mauricio Godinho Delgado. A fim de explicar o elemento do vínculo empregatício, foram elaboradas distintas teorias que pretendem conferir precisão ao termo.¹⁰ Dentre as teorizações, as principais consistem na teoria da descontinuidade, na teoria do evento e na teoria da fixação.

Em apertada síntese, a primeira teoria aborda como eventual todo o trabalho descontínuo e interrupto, sendo o trabalho prestado de forma esparsa no tempo. Por sua vez, por meio da teoria do evento, será considerado como eventual a contratação do trabalho pela empresa em razão de uma oportunidade específica, sem ampla dilação temporal. Há, ainda, a teoria da fixação jurídica ao tomador de serviços, que permite reconhecer como eventual o

⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 174-175.

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 284.

¹⁰ *Ibidem*, p. 283.

trabalho pelo qual o trabalhador não se fixa a uma fonte de trabalho, não sendo, portanto, empregado do tomador do serviço. Não obstante as teorizações citadas, destaca-se a teoria dos fins do empreendimento que, possivelmente, obteve mais prestígio entre as noções formuladas. De acordo com essa perspectiva, eventual é o trabalhador que exerce atividades não inseridas nos fins normais da empresa, revelando-se esporádicas e pouco duradouras, consoante a lição do autor mencionado.¹¹

Por fim, Godinho recorda que, para a CLT, caso a prestação seja descontínua, mas permanente, ocorre a não eventualidade, podendo caracterizar a relação de emprego.¹²

De outra sorte, considerando o viés econômico inerente à relação empregatícia, o valor econômico da força de trabalho à disposição do empregador deve corresponder a uma contrapartida econômica.¹³ Ou seja, o empregador deve pagar um conjunto salarial ao empregado.

Consoante a lição do autor, a onerosidade deve ser encarada sob a óptica do prestador do trabalho para, então, constituir elemento fático-jurídico da relação de emprego. Além disso, a análise de verificação deve envolver os planos objetivo e subjetivo. O primeiro viés evidencia-se pelo pagamento das parcelas de salário por parte do empregador, a fim de remunerar o trabalho desempenhado pelo empregado, as quais formam o complexo salarial, conceito que, a seu turno, foi desenvolvido por José Martins Catharino. De outra banda, há o plano subjetivo, demonstrado através da intenção econômica das partes, sobretudo do prestador, que pretende receber pelo trabalho desempenhado.¹⁴ A contraposição ao trabalho economicamente interessado, isto é, à onerosidade, consiste na prestação do serviço por fins diversos (altruísticos, cívicos ou de foro íntimo, por exemplo), podendo haver alguma modalidade de contraprestação de cunho econômico, desde que não represente o principal intuito da prestação do serviço.¹⁵

Por derradeiro, a subordinação revela-se o quarto elemento necessário à caracterização da relação de emprego, constituindo o principal objeto de pesquisa do presente trabalho, ao lado das relações terceirizadas de trabalho, de maneira que será desenvolvido a seguir.

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 285- 286.

¹² *Ibidem*, p. 286.

¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 289

¹⁴ *Ibidem*, p. 287-289.

¹⁵ DORNELLES, Leandro do Amaral Dornelles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

2.2 Natureza da subordinação

De fato, a natureza da subordinação despertou discussões ao longo do amadurecimento do Direito do Trabalho.

Conforme a lição de Amauri Mascaro Nascimento, a subordinação tem origem no Direito italiano clássico, com a contribuição de Ludovico Barassi para distinguir o trabalho do operário de indústria da locação de serviços compreendidas pelo Direito Civil da época.¹⁶

Esse elemento consiste na principal característica diferenciadora do vínculo de emprego, inclusive, de outras relações jurídicas compreendidas pelo Direito.¹⁷ Tal circunstância evidencia-se pelo fato de que, quando se faz necessário descaracterizar ou afastar a hipótese de existência de relação de emprego, o primeiro aspecto a se constatar é a subordinação por parte do prestador do serviço contratado, invocando-se, para tanto, o trabalho autônomo. Assim, em face do estado de dependência do trabalhador, institui-se a subordinação jurídica.

Por outro lado, a definição desse elemento não se dissocia da necessidade de compreensão de sua natureza que, naturalmente, promoveu debates até prevalecer, entre os intérpretes dedicados ao Direito do Trabalho, o entendimento de que a subordinação é, essencialmente, jurídica. Nesse ensejo, salienta-se que, por muito tempo, acentuou-se o aspecto consistente na dependência que, por sua vez, distinguia-se, sobretudo, entre a dependência jurídica, econômica e a técnica, acrescentando-se, para autores como Francisco Rossal e Rodrigo Coimbra, a dependência social.¹⁸

Em decorrência disso, importa mencionar que a CLT estabelece, em seu art. 3º, *caput*,¹⁹ o conceito de empregado, ressaltando que se trata de prestador de serviços que realiza a tarefa sob a dependência do empregador.

Percebe-se que a própria CLT não define qual espécie de dependência caracteriza a figura do empregado. Entretanto, elenca-a entre os aspectos que integram o conceito, de modo que competiu aos doutrinadores trabalhistas iniciar a discussão para, assim, definir qual distinção entre as citadas noções que prevaleceria no âmbito do Direito do Trabalho. Portanto, a existência da dependência é incontroversa, questionando-se, entretanto, a natureza da mesma.

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 217.

¹⁷ PROSCUREIN, Pedro. O fim de subordinação clássica no Direito do Trabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 65, n. 3, p.279-290, mar. 2001. Mensal.

¹⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho**. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2014.

¹⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 07 de maio de 2017.

Em razão da questão exposta, surgiu a primeira diferenciação, a dependência econômica, que corresponde à hierarquia e à assimetria econômica percebida entre o empregador e o empregado, que caracteriza a estrutura socioeconômica das organizações empresariais. De acordo com esse aspecto, o empregado subordina-se em virtude da remuneração percebida pelo trabalho prestado ao empregador, sendo sua principal ou única fonte de sobrevivência.²⁰

Por outro lado, a dependência de viés técnico, representando o suposto monopólio, detido pelo empregador, sobre o conhecimento técnico para a produção, correspondente a um poder sobre o trabalhador. Entretanto, a disparidade econômica mantida entre empregador e empregado não é apta a alterar o "feixe de prerrogativas e deveres inerente ao poder exercido pelo empregador". Ademais, ressalta-se que a dependência econômica opera como fator externo à relação de emprego, de maneira que não justifica a contraposição existente entre poder diretivo e subordinação do trabalhador.²¹

Crítica mais aguda, se comparada à consideração acerca do aspecto econômico, é efetuada em relação ao aspecto técnico que, seguramente, não representa a organização empresarial moderna. Hoje, o empregador arregimenta o saber do empregado porque desconhece o controle sobre tal saber. Não há, portanto, a pretensão de absorver o conhecimento detido pelo empregado arregimentado.²²

Por fim, em razão da evolução das relações trabalhistas, dos procedimentos adotados, da especialização dos empregados, dentre outros fatores que acompanham a trajetória dos vínculos de emprego, a concepção técnica e a social perderam espaço na discussão envolvendo a natureza da subordinação, que, repise-se, prevalece como sendo essencialmente jurídica, consistente no "elemento que dá fisionomia própria à relação de emprego, bem como ao negócio jurídico laboral, sendo o elemento que melhor permite distingui-lo dos contratos afins, daí a sua importância."²³

2.3 Trabalho parassubordinado

Como passo anterior ao aprofundamento do estudo sobre a subordinação jurídica, revela-se necessário tecer breves comentários sobre a definição de parassubordinação, tendo

²⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho**. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2014, p. 254.

²¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013

²² ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Op. cit.*

²³ *Ibidem*, p. 252.

em vista a tradicional e suprarreferida contraposição constituída entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo e as questões arguidas a partir disso. Em atenção à transformação das relações de trabalho, a doutrina italiana demonstrou a necessidade da adoção de novos modelos de trabalho para a adaptação às novas realidades sociais, consoante Alice Monteiro de Barros. Assim, criou-se um modelo parassubordinado/coordenado, destinado aos trabalhadores que, em que pese não possam ser considerados subordinados, prestam colaboração contínua e coordenada em favor das empresas, de modo que as relações jurídicas regem-se por regras de direito civil, inclusive empresarial. A autora destaca que os trabalhadores parassubordinados prestam serviços, por razões de fato ou por desnível econômico, em condição inferior aos trabalhadores subordinados, sob o véu de contratos de Direito Civil, sem a efetiva liberdade para negociação legitimamente esperada para esses casos. Em virtude disso, o trabalho parassubordinado recebe a tutela jurídica sem a intensidade conferida ao trabalho subordinado e sem, igualmente, atingir a tutela outorgada ao trabalho autônomo.²⁴

Ao final, a autora acrescenta que, ao lado do trabalho autônomo e do subordinado, o trabalho parassubordinado demanda redimensionamento do próprio ramo do Direito. Isso porque, caso o trabalho parassubordinado configure um possível desvio à tutela do direito trabalhista exige a compreensão da matéria pelo Direito do Trabalho, o que demanda, igualmente, a definição da extensão dos efeitos jurídicos sobre esta relação de trabalho.²⁵

De outra sorte, Paulo Merçon elucida que a parassubordinação integra o movimento reducionista, ou seja, a inversão da lógica inclusiva e expansiva que, a seguir, será abordada. Segundo o autor, diante das novas formas de trabalho, "advindas das inovações tecnológicas e da reestruturação produtiva", criou-se uma noção intermediária para trabalhadores que dependem economicamente do empregador, mas não demonstram, de maneira clara, o estado de subordinação, o que acarreta a mitigação da proteção dada ao trabalhador pela legislação trabalhista. Contudo, o autor mencionado assevera que, ainda que calcada no pretexto de extensão da tutela juslaboral, a parassubordinação, enfraquece o Direito do Trabalho, legitimando a fuga à proteção trabalhista enquanto o trabalhador parassubordinado corresponde à despesa inferior do que o empregado.²⁶

No Brasil, a via intermediária, associada à produção pós-industrial, não logrou êxito, pois prevalece, aqui, a indústria *fordista*. Entretanto, esclarece-se que a fuga à relação de

²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 227.

²⁵ *Ibidem*, p. 229.

²⁶ MERÇON, Paulo. Relação de emprego: o mesmo e o novo conceito. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 2, p.182-208, abr/jun. 2012. Trimestral.

emprego ocorre de modo mais perverso, através da informalidade e da precarização do trabalho, segundo Merçon. Todavia, ainda que não encontre amparo na jurisprudência e legislação brasileira, a parassubordinação auferiu importância no procedimento de identificação da relação de emprego, de modo que sua presença e impacto não passam despercebidos quando se debruça sobre a realidade das relações de trabalho pelo mundo.²⁷

2.4 Dimensões da subordinação jurídica

Partindo do sintético esclarecimento sobre a natureza da subordinação, efetuado no tópico 2.2, é possível mencionar as diferentes acepções a partir das quais o elemento da relação de emprego pode ser definido de que se tem notícia: clássica, objetiva, integrativa e estrutural, sem desconsiderar a existência da subordinação estrutural-reticular que, todavia, não será objeto de análise do presente estudo. De fato, adianta-se que a inquietação que motiva esta análise decorre da possível incompatibilidade entre a subordinação objetiva, estrutural e integrativa e as relações terceirizadas de trabalho.

2.4.1 Subordinação clássica ou tradicional

Seguramente, o conceito do elemento subordinação alterou-se de acordo com o desenvolvimento do Direito do Trabalho. No que concerne a esse aspecto, Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena sustenta que a subordinação é vista conforme a percepção do tempo, sendo, nas palavras do autor, um desprendimento de fundo histórico e correspondente ao pensamento jurídico dominante.²⁸

Nesse sentido, cumpre mencionar a lição de Lorena Vasconcelos Porto. A justrabalhista ensina que, na época do surgimento do Direito do Trabalho, o empregado trabalhava no interior da fábrica, sob a direção do empregador ou de seu preposto, que dava ordens, vigiava a execução das tarefas e, inclusive, poderia puni-lo. Então, com base no modelo descrito de relação, construiu-se o conceito de vínculo de emprego e de subordinação.

²⁷ MERÇON, Paulo. Relação de emprego: o mesmo e o novo conceito. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 2, p.182-208, abr/jun. 2012. Trimestral.

²⁸ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego: Estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 513.

A autora acrescenta que os trabalhadores estavam sujeitos à disciplina e à organização hierárquica rígidas, sendo mínima a possibilidade de escolha por parte do empregado.²⁹

Por sua vez, Pedro Proscurein assevera que, ao direito de controle pertencente ao empregador, correspondem os deveres de obediência, diligência e fidelidade exigíveis do empregado. Ademais, leciona que essa contraposição entre o direito diretivo e os deveres supramencionados, exigíveis do empregado, revela-se coerente com o mandonismo patrimonialista presente na origem e vigência da acepção clássica a respeito da subordinação, pois condizente, segundo ele, com os verbos "usar", "gozar" e "dispor" que se vinculam, indubitavelmente, a direitos de propriedade.³⁰

No início do século XX, consoante Lorena Vasconcelos Porto, a relação de trabalho cingia-se à figura do operário da indústria, sendo esse vínculo o mais habitual. Nesse tipo de trabalho, predominava o poder empregatício clássico, que detalhava as ordens das tarefas a serem executadas, de modo que a prestação laborativa resumia-se à repetição de tarefas elementares e singelas. Esse trabalhador estava sujeito à vigilância intensa e constante, ao horário de trabalho rígido, pré-estabelecido, presencialmente. Assim, o poder disciplinar era utilizado de forma abusiva em face do trabalhador, e, segundo ela, o "poder" consiste na capacidade de determinar o comportamento dos outros. Nesse diapasão, há o poder diretivo, do qual, segundo Lorena, emana a subordinação.³¹

Amparada nessa realidade, tem-se a acepção clássica do conceito de subordinação, para a qual o contrato de trabalho promove a subordinação do empregado, que deve, segundo essa teoria, curvar-se ao critério diretivo exercido pelo empregador.

Essa acepção é visível nos apontamentos feitos por José Martins Catharino, para quem o empregado deve trabalhar subordinado ao empregador-credor, mais e da melhor maneira que conseguir, desde que dentro dos limites do contrato e das normas jurídicas. O empregado deve obedecer, na condição de devedor do trabalho, sem que possa fazer o que bem entende, nem algo que possa prejudicar o credor do seu trabalho. Ou seja, a obediência e a fidelidade são resultados naturais do dever de trabalhar respeitando as ordens dadas pelo empregador,

²⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

³⁰ PROSCUREIN, Pedro. O fim de subordinação clássica no Direito do Trabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 65, n. 3, p.279-290, mar. 2001. Mensal.

³¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. *Op. cit.*

que dispõe do direito de subordinação, direção ou comando pela própria vontade do empregado.³²

O tratamento dado à subordinação a partir do componente subjetivo pode, igualmente, ser percebido na doutrina estrangeira, como se depreende da lição de Maria do Rosário Palma Ramalho. A autora define a subordinação jurídica como diferenciador das demais formas de prestação de atividades laborais, de tal modo que o trabalhador, dentro do espectro da relação de emprego, obriga-se, além da prestação da atividade para a qual fora contratado, a desenvolvê-la sob a autoridade do empregador, colocando-se numa posição de dependência do credor tomador. Acrescenta que a subordinação corresponde a um estado pessoal do trabalhador no seio do vínculo laboral.³³

No entanto, impôs-se o reconhecimento de que o conceito de subordinação difere do conceito de sujeição, redirecionando o reflexo do poder diretivo sobre a prestação do serviço, não sobre a pessoa do empregador. Em razão disso, é possível sustentar, tal qual Lorena, que a subordinação passou a corresponder às ordens intrínsecas e específicas, ao horário rígido, à execução das tarefas no local da empresa, submissa à vigilância e ao controle do empregador. Assim, conclui que a subordinação clássica refere-se à submissão às ordens patronais.³⁴

Em contraposição à noção encampada por Maria do Rosário Palma Ramalho, que ilustra o posicionamento clássico a respeito da subordinação, diversas definições foram dadas à palavra subordinação, de acordo com Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, de modo geral, consubstanciadas na ideia de heterodireção do trabalho, havendo prestação humana cujo conteúdo é determinado por outrem. Além disso, o mencionado autor assegura que os conceitos desenvolvidos apresentam traços do poder de fiscalização e punição, salientando que a doutrina divide-se entre reconhecer a heterodireção como antípoda do poder diretivo, ou admitir que a subordinação provoca o *status subordinatio*.³⁵

No panorama atual, a subordinação tradicional consiste na dimensão que ainda goza de maior aplicabilidade prática na seara justrabalhista,³⁶ sendo adotada por diferentes doutrinadores brasileiros.

³² CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. Vol. 2. São Paulo: Jurídica e Universitária Ltda., 1972.

³³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Parte I - dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

³⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

³⁵ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A (re)significação do critério da dependência econômica: Uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista**. 2011. 264 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

Para Amauri Mascaro Nascimento, a subordinação, como requisito legal à definição de empregado, recebe a seguinte conceituação:

Empregado é um trabalhador cuja atividade é exercida sob a dependência de outrem para quem ela é dirigida. Nossa lei usa a palavra "dependência". No entanto, em lugar dela, generalizou-se hoje outra expressão, a palavra "subordinação", da maior importância, uma vez que permite dividir dois grandes campos de trabalho humano: o trabalho subordinado e o trabalho autônomo. Empregado é um trabalhador que subordinado. Se o trabalhador não é subordinado, será considerado trabalhador autônomo, não empregado.³⁷

O autor sinaliza que não há definição legal para o conceito de subordinação e, compartilhando da aceção subjetiva, acrescenta:

Subordinação e poder de direção são verso e reverso da mesma medalha. A subordinação é a situação em que fica o empregado. O poder de direção é a faculdade mantida pelo empregador, de determinar o modo de execução da prestação do trabalho para que possa satisfazer o seu interesse. Ambas se completam. O empregado é um subordinado porque ao se colocar nessa condição consentiu por contrato que o seu trabalho seja dirigido por outrem, o empregador. Este pode dar ordens de serviço. Pode dizer ao empregado como deverá trabalhar, o que deverá fazer, em que horário, em que local etc. [...] O autônomo não está subordinado às ordens de serviço de outro, uma vez que, sendo independente, trabalhará quando quiser, como quiser e segundo os critérios que determinar. Autodetermina-se no trabalho. O empregado, ao contrário, subordina-se no trabalho.³⁸

Além disso, destaca:

A subordinação é nítida na base hierárquica da empresa. É fácil percebê-la nos operários de uma fábrica, trabalhando nas máquinas, sob a fiscalização de um chefe ou encarregado, marcando cartão de ponto para cumprir horário e ganhando salário. Quanto mais elevado é o nível do trabalhador, mais tênue é a subordinação.³⁹

De outra banda, salienta que a subordinação é ponto central do Direito Individual do Trabalho, assim como que há traços que apontam para o trabalho subordinado como objeto do Direito do Trabalho. Nesse sentido:

O modo como o trabalho é prestado permite distinguir melhor entre trabalho subordinado e trabalho autônomo desde que seja percebido que há trabalhos nos quais o trabalhador tem o poder de direção sobre a própria atividade, autodisciplinando-a segundo seus critérios pessoais, enquanto há trabalhadores que resolvem abrir mão do poder de direção sobre o trabalho que prestarão, fazendo-o não coativamente como na escravidão, mas volitivamente como exercício de um

³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 173.

³⁸ *Ibidem*, p. 174.

³⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

direito de liberdade, transferindo, por contrato, o poder de direção para terceiros em troca de um salário, portanto, subordinando-se. Aqueles que detêm o poder de direção da própria atividade são autônomos e aqueles que alienam o poder de direção sobre o próprio trabalho para terceiros em troca de remuneração são subordinados.⁴⁰

Logo, verifica-se que a subordinação clássica, ou tradicional, corresponde ao entendimento formulado no sentido de que o empregado acolhe o poder diretivo empresarial em relação ao modo de prestação do serviço.⁴¹

No que toca ao poder diretivo, Amauri Mascaro Nascimento ensina que se subdivide em três dimensões. A primeira delas consiste no poder de organização detido pelo empresário, do qual o trabalhador subordinado abre mão. O empregado submete-se ao poder de organização pertencente a terceiro; do contrário, não poderia ser considerado empregado. A segunda dimensão do poder de direção corresponde ao poder de controle, resultante da organização hierárquica através da qual o trabalho desenvolvido pelo empregado é fiscalizado por uma figura superior.⁴²

Por fim, a terceira dimensão é representada pelo poder de disciplinar que pode ter fundamento contratual ou institucional, consoante o posicionamento adotado pelo jurtrabalhista. Consiste na sujeição do empregado às sanções disciplinares previstas ou toleradas pela lei.⁴³

Outrossim, tal modalidade de relação de emprego "é subseqüente à servidão anterior na realidade europeia, propagando-se genericamente pelo capitalismo disseminado, e permanece como a modalidade mais aplicada nas relações jurídicas."⁴⁴

Ainda na perspectiva de autores que propagaram a concepção clássica do conceito de subordinação, Mozart Victor Russomano destacou que o trabalho subordinado contrapõe-se ao trabalho autônomo. No bojo da perspectiva das antigas relações de emprego, o autor sustentou que o trabalhador autônomo presta a atividade com liberdade perante o tomador do serviço, dispensando a obrigação de obediência às determinações estabelecidas pelo patrão. Assim, afirmou que tal trabalhador se distingue do empregado por não ter horário regulamentar, não ter obrigação de mínima produtividade (diária ou por hora), não ter o dever

⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 580.

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 580-581.

⁴³ *Ibidem*, p. 581.

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 295.

de comparecer ao serviço e afins, ao passo que a figura do trabalhador subordinado deve obedecer a todas as determinações emanadas do poder diretivo.⁴⁵

De outra banda, como supramencionado, a aceção clássica coaduna-se com um período da história das relações trabalhistas conduzidas pelo sistema *taylorista* de produção, por relações intersubjetivas entre empregado e empregador nas quais o segundo se encontrava em estado de sujeição e dependência. Nesse período, a administração das indústrias subtraiu a parte inteligente e criativa do trabalho desempenhado, destinando tarefas complexas a departamentos exclusivos para assuntos de engenharia, de planejamento e afins, de modo que o trabalho desenvolvido pelo operário tornou-se, de fato, rotineiro e doloroso, tal como ilustrado nos célebres longa-metragens de Charlie Chaplin. É nessa perspectiva que se intensificou o comando verticalizado do trabalho, e é para essa sociedade que a aceção clássica de subordinação serviu.⁴⁶

Ainda, esclarece-se que as primeiras manifestações do início de uma estabilidade e de um equilíbrio entre as relações entre empregado e empregador surgiram quando agentes sociais deflagraram negociações nas próprias empresas, ou quando a atividade legislativa redirecionou o olhar para o assunto, de modo que se possibilitou a formação de representações internas dos empregados nas empresas, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial. Essas incipientes representações corresponderam a mecanismos de encaminhamento das necessidades e demandas dos empregados aos patrões das fábricas, promovendo o processo de democratização da empresa e o início da cidadania da classe empregada.⁴⁷

Sendo assim, a perspectiva clássica, ou tradicional cedeu espaço às novas nuances da relação de emprego, de maneira que, nesse momento, impende repisar a supramencionada lição de Vilhena, no sentido de que a concepção jurídica é reflexo do período histórico vivenciado.

Durante o século XX, até meados da década de 1970, constatou-se uma tendência de ampliação do conceito, de maneira que outras relações de trabalho passaram a ser enquadradas na definição de emprego, pois compreendidas pela ampliação do significado da palavra subordinação. Desta feita, ocorreu uma expansão em termos de quantidade, imposta

⁴⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

⁴⁶ PROSCUREIN, Pedro. O fim de subordinação clássica no Direito do Trabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 65, n. 3, p.279-290, mar. 2001. Mensal.

⁴⁷ *Ibidem*.

pela modificação da realidade social, na qual a elasticidade do conceito de subordinação desempenhou importância ímpar.⁴⁸

Face ao exposto, é possível concordar com a afirmação de que, de fato, a acepção tradicional sobre o conceito de subordinação vincula-se à ideia de disciplina do trabalhador perante o empregador, que exerce o poder diretivo, havendo evidente e intensa heterodireção em diferentes aspectos da relação de emprego.⁴⁹

2.4.2 Subordinação objetiva

Em face da insuficiência da concepção clássica a respeito do conceito de subordinação em relação às modificações da sociedade, desenvolveu-se a dimensão objetiva sobre esse elemento da relação de emprego. Diversos autores estrangeiros dedicaram-se a elaborar justificativas para a nova compreensão do elemento, em atenção às novas circunstâncias presentes nas relações trabalhistas.

No Brasil, o principal autor a sustentar a dimensão objetiva do elemento subordinação é Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, que atentou para um possível reequilíbrio da relação de emprego. Segundo ele, a inserção pessoal do trabalhador não se pode explicar através do uso de termos jurídicos, tendo em vista a pressuposição da identificação entre a pessoa do trabalhador e a pessoa do credor do trabalho.⁵⁰

Em razão da relevância assumida no que toca à consolidação da acepção objetiva, o presente capítulo abordará as lições do mencionado autor, expostas na obra "Relação de Emprego: estrutura legal e supostos."

Consoante o autor mencionado, nas relações de emprego, ocorre a integração das atividades do prestador na atividade da empresa, ainda que a atividade laborativa não se insira no rol de atividades desempenhadas dentro do complexo empresarial, tal qual nos casos de trabalho a domicílio. Ainda, o justtrabalhista menciona que, nessas situações diferenciadas, o empregador conta com a interativa entrega das peças produzidas pelos trabalhadores, o que

⁴⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

⁴⁹ MARTINS, Veridiana Tavares. **As mudanças no mundo do trabalho contemporâneo: das novas propostas de subordinação à relativização dos princípios do direito do trabalho**. 2015. 75 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/156362/001010366.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 maio 2017.

⁵⁰ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego: Estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 514.

exige a adoção de medidas acautelatórias do tráfego de prestações que se desenvolve com esses trabalhadores, além de primar pela perfectibilização das tarefas. Em razão disso, a subordinação torna-se objetivada.⁵¹

Acrescenta que a tarefa entregue pelo trabalhador, tal qual uma máquina ou o labor de um encarregado, compõe a dinâmica geral da empresa, seja na produção, seja no fornecimento de bens ou de serviços. Nesse diapasão, Vilhena esclarece que a subordinação consiste em uma exigência técnica e funcional, e não pessoal. Afirma o autor que a subordinação concentra-se na atividade, demandando o intercâmbio de condutas, tendo em vista a organização de pessoas que compõem o processo de produção da empresa.⁵²

Igualmente, leciona que a construção da definição comporta o estudo em aspectos fáticos e jurídicos. Em primeiro lugar, porque o trabalho não se separa do homem, porém visa à empresa, e não ao ser humano, revelando-se, quanto ao trabalho, uma relação de imediatidade, e, com o prestador, um vínculo de atividade mediata. Em segundo, a interferência do poder jurídico do empregador dá-se em razão da necessidade de manutenção e adequação das atividades desempenhadas. Em terceiro, elucida que o limite do exercício de poder diretivo é a adequação da atividade do prestador à atividade empresarial, em sua dinâmica de produção, do ponto de vista hierárquico. Em quarto, aduz que o trabalho desempenhado pelo prestador dá-se por atos autônomos, podendo ser orientados pelo empresário, tendo em vista que o empregado não perde um mínimo de vontade durante a execução das tarefas. Em quinto, salienta que, com base nisso, verifica-se que o acoplamento da atividade do empregado na atividade empresarial. Em sexto, afirma que a atividade desempenhada pelo trabalhador é indispensável à atividade exercida pela empresa, e o trabalhador se vincula à empresa por força da integração de atividades, acarretando uma situação de dependência, desde que haja, entre as partes, efetiva interação de expectativas mútuas.⁵³

Essa dependência corresponde, objetivamente, à entrega de energia-trabalho à empresa, bem como que, em razão da indispensabilidade da atividade do prestador, a empresa dela depende. Em sétimo e último lugar, a inserção ocorre de atividade em atividade, não em relação às pessoas. Antes disso, o autor elucida que a dimensão objetiva da subordinação

⁵¹ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego: Estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 514.

⁵² *Ibidem*, p.521.

⁵³ *Ibidem*, p. 522-523.

compreende casos e hipóteses excluídas do ponto de vista clássico, pois é algo a mais do que o poder diretivo ao qual corresponde um dever de obediência.⁵⁴ Para concluir, o autor leciona:

A objetivação da relação de trabalho, em que se acentua a *prestação (Jacobi)* como o núcleo de captação objetivada dos interesses em tráfico, preserva o trabalhador no respeito que se deve à pessoa humana, que não se sujeita, porque a ordem jurídica está estruturada no respeito mínimo à dignidade do indivíduo como pessoa, cuja vontade vinculante não elimina a vontade vinculada, empregando a penetrante contribuição de *Nawiasky*, para explicar a natureza da força vinculadora dos contratos.⁵⁵

De outra banda, Vilhena sinaliza que, como não há constante exteriorização da subordinação, observando as variáveis na superposição de condutas (do empregador sobre o empregado) até as categorias de empregados em que ela mitiga-se, podendo, inclusive, inverter-se, verifica-se que o elemento constante na definição do empregado na empresa não corresponde à subordinação, mas à participação integrativa das atividades do trabalhador nas atividades empresariais.⁵⁶

Contudo, ressalva que o já abordado viés subjetivista a respeito da subordinação revela-se arraigado na tradição e na doutrina, inclusive na doutrina contratualista, embora se alicerce no vínculo de coordenação fundamentado no exercício da autonomia da vontade dos contratantes.⁵⁷

Compartilhando do entendimento defendido por Vilhena, Arion Sayão Romita, para quem a acepção tradicional revela-se tão complementar à acepção objetiva,⁵⁸ destaca que a doutrina moderna apresenta pressupostos objetivos para estabelecer do que se trata a subordinação. Afirma que a transferência de riscos da atividade empresarial para o empresário compõe a subordinação, de modo que não há falar em trabalho autônomo quando inexistente essa transferência. Igualmente, a direção da atividade empresarial compete ao empregador, e a assunção dos riscos da atividade econômica torna dependentes os empregados.⁵⁹

O autor mencionado ensina que a subordinação consiste na integração da atividade do trabalhador na atividade empresarial desenvolvida, mediante contrato através do qual o empregado admite a prévia determinação das modalidades em que ocorrerá a prestação do serviço. Esclarece, ainda, que a subordinação não exige a contínua interferência da vontade do

⁵⁴ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego: Estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 523.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 525.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 526.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 515.

⁵⁸ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p.75-87, jun. 1943, p. 85.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 84.

empregador na atividade desenvolvida pelo empregado, somente a possibilidade de fazê-lo. A seu ver, inexistente confusão com a submissão a horários, cumprimento de ordens e afins. Romita assevera que é descabido falar em *status* de trabalhador subordinado, tendo em vista que a subordinação incide sobre a atividade do empregado, na condição de emanção do direito do credor do serviço. Não se está diante, portanto, de uma manifestação do vínculo hierárquico.⁶⁰

Após a abordagem à lição dos dois autores consagrados no Direito do Trabalho quando se trata da acepção objetiva sobre o conceito de subordinação, cumpre, novamente, remeter à lição de Lorena Porto Vasconcelos. Ao tratar do assunto, a autora inicia sua explanação alegando que o exercício do poder diretivo não se limita a comandar e/ou a controlar, concretizando-se, também, na coordenação e na organização do ambiente empresarial, o que se relaciona com a compreensão objetiva acerca da subordinação.⁶¹

A jurtrabalhista leciona que, havendo prestação de atividade laborativa em caráter pessoal por parte do empregado, com a qual o empregador conta permanentemente, há incidência e exercício do poder diretivo, de modo que a prestação dessa tarefa integra-se na atividade geral desenvolvida pela empresa tomadora do serviço. O fato de o empregador contar permanentemente com a prestação da atividade pelo trabalhador corresponde à concepção objetiva da subordinação, e essa disponibilidade por parte do empregado, com a qual o empregador passa a contar, reveste-se de natureza jurídica, pois, ainda que não esteja laborando, executando as tarefas pré-estabelecidas, a prestação do trabalho é assegurada ao empregador. Assim, nas relações de emprego, deve haver um mínimo de integração entre a atividade do empregado e a atividade geral da empresa, sendo que a subordinação, para a autora, consiste na integração da atividade laboral do empregado à empresa.⁶²

De mais a mais, suscita interessante entendimento, na mesma esteira de que, entre empregado e empregador, existe um círculo de expectativas, pois a parte credora do trabalho corresponde a uma área de atividades da empresa ocupada pelo trabalhador, e o normal desenvolvimento das atividades empresariais, do processo produtivo, depende da prestação laboral; em contrapartida, há uma série de condutas que participam da atividade da empresa e

⁶⁰ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p.75-87, jun. 1943, p. 86.

⁶¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. p. 75.

⁶² *Ibidem*, p. 75-76.

nela se incorporam, somando-se a outras atividades, desempenhadas por outros trabalhadores, que constroem o regular andamento da empresa.⁶³

Ainda, a autora sustenta que, conforme dados disponibilizados pela Organização Internacional do Trabalho, OIT, a acepção objetiva do conceito de subordinação vem sendo adotada por países de *Common Law*, vinculados à perspectiva de integração do empregado à empresa, e *Civil Law*, o que evidencia a abrangência da concepção que, seguramente, alcança situações jurídicas não compreendidas pela acepção subjetiva acerca da subordinação caracterizadora da relação de emprego.⁶⁴

Nesse aspecto, impende ressaltar o relevante impacto nas Novas Formas de Organização do Trabalho, NOFTs, na modificação da perspectiva de análise do vínculo empregatício.

A designação NOFTs foi bastante utilizada na Europa, na década de 70 do século XX, segundo Ilona Kovács, e corresponde a uma perspectiva detida ao fator humano, inserida dentro do processo de humanização do trabalho e de democratização das empresas. Hoje, segundo a autora, não se trata de realização de projetos de modificação com base em valores democráticos e de humanização do mundo do trabalho, mas na perspectiva que fundamenta a nova racionalização, denominada racionalização flexível, que se refere à organização das estruturas produtivas, às modalidades de organização, às relações de trabalho e às competências dos recursos destinadas a dar às empresas possibilidade de adaptação a mudanças, ressaltando que o termo NOFTs é ambíguo por desconsiderar estas distinções.⁶⁵

No atual contexto de competição entre empresas globais, tanto a produtividade quanto a qualidade, a célere adaptação, a redução de custos da produção são preocupações das fábricas, que precisam renovar seu modelo de produção, através de um novo modelo que implica a valorização do trabalho humano, com o aumento de qualificação do empregado, das competências, das responsabilidades, da iniciativa, do trabalho em equipe e do abandono à ideia de confronto de classes, com abertura ao diálogo.⁶⁶

A autora esclarece que, embora não haja modelo exclusivo para a nova organização, o próprio conceito acarreta novas estruturas, fixadas na excelência de competência e na

⁶³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008, p. 77.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 79.

⁶⁵ KOVACS, Ilona. Novas Formas de Organização do Trabalho e Autonomia no Trabalho. **Sociologia, Problemas e Práticas**, Oeiras, n. 52, p. 41-65, 2006. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292006000300003&lng=pt&nrm=iso>. acesso em 12 maio 2017.p. 46.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 42.

primazia da confiança. Assim, percebe-se que os discursos voltados às NFOTs abordam a perspectiva humanista europeia e a perspectiva centrada na eficiência japonesa e americana.⁶⁷

A autora esclarece que a perspectiva centrada no fator humano pode ser encarada como a acertada alternativa para inovação, tendo em vista que não se limita a aumentar a produtividade e qualidade da produção, como, também, pretende o aumento de salários, de qualificação e qualidade de vida no trabalho. Em contrapartida, o que a autora denomina como *low Road*, a via centrada na eficiência, objetiva redução de custos e adaptação desinteressada e submetida à adaptação a curto prazo, canalizada para a substituição da mão de obra pela tecnologia, na redução da organização por medidas externalizadoras, além de *outsourcing* e nos métodos *just-in-time*.⁶⁸

De outra banda, a autora elucida que, na década de 1970, a difusão das novas formas de organização do trabalho ocorreu na seara dos movimentos sociais, ao passo que, hoje, vincula-se à pretensão econômica, tendente a instrumentalizar a competitividade das empresas.⁶⁹

Em razão das modificações influentes sobre a relação de emprego, o próprio empregador exige, hoje, maior autonomia, iniciativa e empreendedorismo do empregado que contrata, de modo que o antigo empregado, apenas submisso às ordens emanadas pelo poder diretivo não é almejado pelo mercado de trabalho. O empregador pretende, através da contratação de empregados autônomos, qualificados, inclusive especializados, a melhoria da produção e da produtividade. Assim, a relação de emprego modificou-se, sobretudo, pelo conhecimento que passa a ser detido pelo empregado especializado, o que provocou o definhamento da acepção clássica ou tradicional acerca do conceito de subordinação, emergindo a compreensão objetiva sobre o elemento definidor da relação de emprego.⁷⁰

2.4.3 Subordinação integrativa

De outra banda, no Direito brasileiro, admite-se a acepção integrativa de subordinação, desenvolvida, sobretudo, por Lorena Porto Vasconcelos.

⁶⁷ KOVACS, Ilona. Novas Formas de Organização do Trabalho e Autonomia no Trabalho. **Sociologia, Problemas e Práticas**, Oeiras, n. 52, p. 41-65, 2006. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292006000300003&lng=pt&nrm=iso>. acesso em 12 maio 2017, p. 44.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 44-45.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 46.

⁷⁰ PROSCUREIN, Pedro. O fim de subordinação clássica no Direito do Trabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 65, n. 3, p.279-290, mar. 2001. Mensal.

Com efeito, autora defende que o aspecto integrativo do elemento soma-se à acepção clássica, existindo para complementar a análise dos fatos, de maneira que haverá subordinação quando alguma das acepções, ou ambas, estiver presente.⁷¹

Esclarece que existem inúmeras situações nas quais, embora não se perceba a subordinação em sua forma clássica, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego. Situações que, seguramente, aumentaram após a década de 1970, o que promoveu a necessidade de retomada das tendências expansionistas, bem como de aprofundar e modernizar a própria expansão, o que se denomina universalização do conceito de subordinação. Acrescenta que não há falar em substituição da perspectiva tradicional, tendo em vista a larga aplicação, de modo que a proposta integrativa coexiste com a acepção clássica, e permite o prosseguimento da análise acerca da existência, ou não, de vínculo empregatício, ainda que não seja percebido somente a partir da análise tradicional.⁷²

A perspectiva integrativa consiste num desdobramento da subordinação objetiva, caracterizada pela inserção da prestação laboral nos fins desempenhados pela empresa, o que difere do conceito de atividade-fim. Na oportunidade, a autora esclarece que a atividade laboral pode estar inserida ou integrada tanto na atividade-fim quanto na atividade-meio desenvolvida na empresa, compondo a dinâmica empresarial, correspondendo ao núcleo e à periferia da empresa, respectivamente, ambas inseridas no quadro de necessidades normais das empresas. Desta feita, independente do enquadramento dado à atividade laboral, de qualquer forma, integrará a atividade empresarial, configurando a subordinação objetiva de maneira indistinta.⁷³

Ademais, Lorena acrescenta que a subordinação objetiva foi objeto de crítica por ser considerada ampla demais, abrangendo o trabalho autônomo como se subordinado fosse. Em contrapartida, a subordinação integrativa abarca a noção de subordinação clássica, considerando que, possivelmente, todas as situações caracterizadas como relações de emprego a partir da noção tradicional poderiam, igualmente, ser caracterizadas a partir da perspectiva integrativa.⁷⁴

Em virtude disso, a autora propôs um procedimento que considera racional para a aplicação da acepção integrativa: em primeiro lugar, analisa-se a existência ou inexistência de relação empregatícia com base na acepção tradicional, para, caso não se constate, analisar-se a

⁷¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008, p. 321.

⁷² *Ibidem*, p. 319.

⁷³ *Ibidem*, p. 320-321.

⁷⁴ *Ibidem. loc. cit.*

situação sob a óptica integrativa. Assim, presente qualquer das duas dimensões, tem-se a relação de emprego devidamente configurada.⁷⁵

Por fim, a autora conclui, em sua dissertação, que há um crescente número de relações de trabalho, sobretudo em setores inovadores como a comunicação e a informação, que se encontra em zonas grises, de maneira que a subordinação integrativa, dentro de um processo de universalização do conceito de subordinação, pode oferecer soluções interessantes para circunstâncias controversas quanto à existência de vínculo empregatício.⁷⁶

Cumprido esclarecer que a aceção integrativa integra a visão expansionista, tendo sido formulada com lastro no direito comparado, integrando a noção objetiva acerca do elemento subordinação.⁷⁷

Ainda, percebe-se que se trata de noção mais recente, ampliando a incidência de normas trabalhistas. Revela-se presente quando a atividade prestada pelo trabalhador, que não possui a organização empresarial própria, e não assume os riscos inerentes, integra a atividade empresarial. Nesse sentido, Carine F. S. Dorgan esclareceu que a concepção integrativa engloba a subordinação em sua versão estrutural, proposta por Mauricio Godinho Delgado, assim como as teorias do alheamento nos frutos, no mercado e no risco, oriundas da doutrina espanhola.⁷⁸

Além disso, Carine observou que, seguramente, o trabalhador acolhe a organização empresarial do empregador por não possuir a própria forma de organização produtiva, o que conduz à integração da atividade laboral prestada à atividade empresarial desempenhada pelo empregador. Ressalva que se trata, na realidade, de uma consequência, não de uma característica da subordinação em seu viés integrativo.⁷⁹

A seu turno, Veridiana Tavares Martins reiterou que a subordinação integrativa ampliou o conceito clássico de subordinação, sem abandoná-la em razão da vasta aplicação do conceito na prática forense. Reafirma que Lorena não pretendeu, em momento algum, desvincular-se da aceção tradicional, somente complementá-la, e somar à aceção

⁷⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008, p. 321.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 323.

⁷⁷ MERÇON, Paulo. Relação de emprego: o mesmo e o novo conceito. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 2, p.182-208, abr/jun. 2012. Trimestral.

⁷⁸ DORGAN, Carine Fernandes Schinoff. **Os novos contornos da subordinação jurídica diante das transformações do mundo do trabalho**. 2013. 103 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/128066>>. Acesso em: 06 maio 2017. p. 87.

⁷⁹ *Ibidem*, loc. cit.

tradicional, partindo do panorama objetivo de forma mais restrita, considerando as críticas efetuadas em relação à amplitude da definição.⁸⁰

Acrescenta que a autora referida esclarece que a distinção das dimensões revela-se necessária para a facilitação da produção de provas pela parte interessada, pois, tendo em vista que a dimensão clássica compreende a incidência do poder diretivo, a identificação da subordinação e a produção probatória tornam-se mais fáceis e bem delineadas, ao passo que, se a situação fática demanda a análise com base da dimensão integrativa, a investigação e a produção probatória modificam-se e, mesmo assim, devem prosseguir até a conclusão acerca da (in) existência de vínculo empregatício no caso em análise.⁸¹

Desta feita, a respeito da subordinação integrativa, defendida por Lorena Vasconcelos Porto, pode-se afirmar que consiste em acréscimo ao conceito tradicional de subordinação, representado pelo exercício do poder diretivo sobre a prestação de serviços realizada pelo trabalhador.

Há, portanto, uma perspectiva subsidiária para a verificação da existência de relação de emprego na prática, que ultrapassa a mera figura da incidência de ordens emanadas de quem exerce o poder diretivo, apta, simultaneamente, a ampliar o conceito de trabalho subordinado sem, todavia, expandi-lo ilimitadamente para situações de prestação autônoma de trabalho.

2.4.4 Subordinação estrutural

A tendência de expansão do conceito de subordinação não se encerra nas considerações feitas até o momento. Há, no Direito brasileiro, a subordinação estrutural, cujo maior defensor é Mauricio Delgado Godinho, atualmente, ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Esse viés encontra, seguramente, aplicação nos Tribunais Trabalhistas, como se demonstrará neste estudo.

De início, é importante esclarecer que, para o autor referido, o elemento subordinação estrutural, consiste na expressão da inserção do trabalhador na dinâmica da empresa, tomadora do serviço prestado, ainda que não se submeta, de maneira direta, às ordens emanadas da figura do empregador. Um relevante aspecto formulado nas lições do ministro

⁸⁰ MARTINS, Veridiana Tavares. **As mudanças no mundo do trabalho contemporâneo: das novas propostas de subordinação à relativização dos princípios do direito do trabalho**. 2015. 75 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/156362>>. Acesso em: 06 mai. 2017.p. 41.

⁸¹ *Ibidem*, p. 41-42.

do TST corresponde à ausência de necessidade de harmonização entre a atividade do empregado e os objetivos da empresa, o que se depreende do seguinte trecho:

Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa "pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador do serviço, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento". Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.⁸²

Após delinear brevemente o conceito de subordinação estrutural, conforme a definição mencionada no parágrafo anterior, o jurista consigna que o elemento perpassa pela conjugação das três dimensões caracterizadoras da subordinação, pois todas são complementares. Há, dessa forma, adequação do conceito jurídico atribuído à subordinação à mudança operada no dia a dia, em atenção à tendência expansionista do direito do trabalho.

Desta feita, é possível reconhecer que a subordinação estrutural integra o movimento de expansão da tutela jurista, permitindo configurar o trabalho subordinado e, conseqüentemente, a relação de emprego, inclusive em questões que não são compreendidas pela acepção mais conservadora a respeito do elemento do vínculo empregatício.

Não bastasse isso, para o mencionado autor, a superveniência da Lei 12.551/2011 revelou-se determinante para a inclusão do conceito de subordinação estrutural na CLT, ao conferir nova redação ao artigo 6º⁸³ do referido diploma.⁸⁴

Com efeito, é notório que a nova redação dada ao texto legal evidencia a ultrapassagem do entendimento já consagrado sobre a relação de emprego dado pela acepção tradicional de trabalho subordinado, tendo em vista que é dispensável a presença direta do empregador para identificar a configuração da relação de emprego, inclusive quando o poder diretivo é exercido através de formas inovadoras de controle e fiscalização.

De outra banda, conforme sustentado por Eduardo dos Santos Appio, as modificações ocorridas na sociedade ocidental, nas últimas décadas, causaram alterações nas relações de emprego, sobretudo no que toca ao elemento subordinação. Houve, de fato, aparente

⁸² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 296.

⁸³ Artigo 6º, CLT: Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 297.

aproximação ao conceito de autonomia do empregado, de maneira que muitas relações trabalhistas deixaram de ser encaradas como vínculos de emprego.⁸⁵

Ele sustenta que se impôs uma releitura da definição do termo subordinação e, em seguida, esclarece que a relação de emprego caracteriza-se pela integração da atividade do trabalhador à empresa, e não do próprio trabalhador na dinâmica empresarial, tendo em vista que o ponto central da prestação do serviço não corresponde ao trabalhador, ao indivíduo em si e por si, mas à atividade laboral por ele desempenhada no conjunto empresarial.⁸⁶

A partir dessas breves considerações sobre esse viés inovador, é possível destacar que, como nova interpretação dada à definição de subordinação, a dimensão estrutural surge como a inserção da prestação da atividade pelo trabalhador à dinâmica da empresa, pertencendo, verdadeiramente, à estrutura da mesma. Não há a inserção do próprio trabalhador, mas há composição da estrutura empresarial por cada atividade laboral exercida pelos empregados contratados.⁸⁷

Nesse diapasão, interessa observar que a acepção encontrou aplicação no ordenamento brasileiro. Em rápida pesquisa realizada através do sítio eletrônico do próprio Tribunal Superior do Trabalho, TST, optando por julgamentos em que Mauricio Godinho Delgado participou ocupando a posição de relator, verificou-se que se aceita a manifestação da subordinação jurídica nas três dimensões: a tradicional (intensidade das ordens), a objetiva (realização de fins do empregador) e a estrutural (integração da atividade do obreiro na própria dinâmica empresarial).

Nesse sentido, cita-se, por amostragem, os julgamentos do Agravo de Instrumento Recurso de Revista nº 1471-21.2014.5.03.0109⁸⁸ e do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1507-54.2010.5.09.0071,⁸⁹ nos quais o justrabalhista consignou que a subordinação pode evidenciar-se através das três acepções. No primeiro caso, o entendimento foi expresso da seguinte forma:

⁸⁵ APPIO, Eduardo dos Santos. **Subordinação estrutural: uma releitura necessária da relação de emprego**. 2011. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/36354>>. Acesso em: 06 maio 2017.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1471-21.2014.5.03.0109. Agravante: BGN Mercantil e Serviços Ltda. e outro. Agravada: Morisalbert Alves de Lisboa. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 26 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>. Acesso em: 08 de maio de 2017.

⁸⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1507-54.2010.5.09.0071. Agravante/recorrido: Serede – Serviço de Rede S.A. Agravado/recorrente: Oi S.A. Agravada/recorrente: Claudineia da Cruz Deleoterio. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 19 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>. Acesso em: 08 de maio de 2017.

Destaca-se, por pertinente, que a subordinação jurídica, elemento cardeal da relação de emprego, pode se manifestar em qualquer das seguintes dimensões: a tradicional, de natureza subjetiva, por meio da intensidade de ordens do tomador de serviços sobre a pessoa física que os presta; a objetiva, pela correspondência dos serviços deste aos objetivos perseguidos pelo tomador (harmonização do trabalho do obreiro aos fins do empreendimento) e a estrutural, mediante a integração do trabalhador à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante.⁹⁰

No segundo caso, o tratamento foi semelhante:

Esclareça-se que a subordinação jurídica, como elemento componente da relação de emprego (arts. 2^a e 3^a da CLT), pode se evidenciar quer em sua dimensão tradicional (intensidade de ordens), quer em sua dimensão objetiva (realização de um dos fins do empreendimento do tomador), quer em sua dimensão estrutural (integração do obreiro na organização, dinâmica e cultura do tomador de serviços).⁹¹

Inclusive, nesses julgamentos, aborda-se a questão referente à terceirização de serviços, pois a caracterização do elemento consiste em aspecto crucial para determinar a licitude, ou ilicitude dessa modalidade de prestação, objeto do capítulo subsequente. Impende ressaltar, nessa oportunidade, que se vinculou a atividade exercida de modo subordinado à atividade-fim do empreendimento, o que contribuiu para o reconhecimento do vínculo empregatício.

Ainda nessa esteira, é válido destacar que algumas categorias de trabalho, como o teletrabalho e a terceirização, encontravam-se afastadas da tutela ofertada pelo Direito do Trabalho, de acordo com Luana Cordeiro Teixeira.⁹²

No que toca às relações terceirizadas, a autora sustenta a aceção estrutural pode evidenciar tentativas de fraude às relações de emprego, sem, contudo, abranger as contratações realizadas de forma lícita. Simultaneamente, a dimensão estrutural ampliou a

⁹⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1471-21.2014.5.03.0109. Agravante: BGN Mercantil e Serviços Ltda. e outro. Agravada: Morisalbert Alves de Lisboa. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 26 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>. Acesso em: 08 de maio de 2017.

⁹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1507-54.2010.5.09.0071. Agravante/recorrido: Serede – Serviço de Rede S.A. Agravado/recorrente: Oi S.A. Agravada/recorrente: Claudineia da Cruz Deleoterio. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 19 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>. Acesso em: 08 de maio de 2017.

⁹² TEIXEIRA, Luana Cordeiro. Aplicabilidade da teoria da subordinação estrutural. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, n. 92, p.421-426, ago. 2014. Mensal.

proteção justrabalhista ao teletrabalhador, que possui mecanismos de controle subordinados, tendo em vista a efetiva capacidade de vinculação do empregado.⁹³

Destarte, percebe-se que a subordinação estrutural consiste em uma interpretação do elemento da subordinação, que não exclui as demais dimensões, a fim de, justamente, possibilitar a expansão do Direito do Trabalho às demais relações de trabalho que não se enquadram no panorama tradicional a partir do qual se analisa a existência, ou não, do vínculo de emprego.

Face ao exposto, percebe-se que a subordinação estrutural corresponde à inserção da atividade prestada pelo trabalhador às atividades desempenhadas pela empresa, uma, analisada como um todo. Nesse caso, mostra-se irrelevante a correlação entre as atividades, bastando o acoplamento do serviço prestado pelo obreiro à dinâmica empresarial, o que viabiliza, indubitavelmente, a identificação de relações de emprego que escapam, por vezes, à visão tradicional, mas que, ainda assim, não se constituem a partir de uma relação autônoma de trabalho, existindo efetiva prestação de trabalho de maneira subordinada.

⁹³ TEIXEIRA, Luana Cordeiro. Aplicabilidade da teoria da subordinação estrutural. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, n. 92, p.421-426, ago. 2014. Mensal.

3 RELAÇÕES TERCEIRIZADAS DE TRABALHO

Após abordar a subordinação, elemento da relação de emprego, objetiva-se, no presente capítulo, tecer considerações sobre as relações terceirizadas de trabalho, analisando, brevemente, o desenvolvimento histórico dessa espécie de vínculo trabalhista e sua definição. Após, aborda-se a súmula nº 331 do TST, que estabeleceu parâmetros para a contratação por meio da terceirização, analisando-se a evolução do texto da referida súmula, os parâmetros estabelecidos, os efeitos do reconhecimento da irregularidade e as hipóteses de terceirização admitidas pelo ordenamento, abarcadas pela regulamentação proposta pelo verbete. Após isso, aborda-se o Projeto de Lei 4.330/2004 e a citada Lei n. 13.429/2017, que altera o panorama das relações terceirizadas a partir de sua vigência, refletindo nas disposições contidas na referida súmula.

3.1 Evolução da terceirização

Primeiramente, revela-se importante elucidar que a terceirização não dispõe de sedimentação teórica, de maneira que é necessário delinear as origens da contratação de serviços prestados por terceiros. Nesse aspecto, o que é pacificado é que o instituto da *marchandage* corresponde ao inegável antecessor do modelo terceirizado de trabalho, consoante Rodrigo Coimbra Santos.⁹⁴

Nessa esteira, antes de prosseguir a abordagem sobre a evolução da terceirização, cumpre esclarecer que *marchandage* consiste numa espécie de subempreitada, em que, basicamente, a figura do subempreiteiro contrata e agrega pessoal para trabalhar e, desse labor, o subempreiteiro retira, como seu lucro, o resultado da subtração entre o que paga ao pessoal arregimentado e o que aufera, como pagamento, da própria empreiteira, como ensina, novamente, Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena.⁹⁵ Esse autor também consigna que, se o termo subempreiteiro acaba recebendo a conotação pejorativa emprestada ao termo *marchandeur*, não é viável equipará-lo ao próprio empreiteiro no que concerne à idoneidade econômico-profissional, tendo em vista que *marchandeur* corresponde à ação de discutir preços ou

⁹⁴ SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. 2005. 182 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

⁹⁵ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego: Estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 305.

regatear. Ou seja, trata-se de um termo depreciativo.⁹⁶ A subempreitada não se reveste dessa característica depreciativa perante o Direito brasileiro.

Com base nessa definição, torna-se possível constatar que o *marchandeur* lucra ao pagar pouco aos trabalhadores, pois todo o seu lucro advém da mencionada subtração entre o que a empreiteira, tomadora do serviço, paga, e o que as despesas com os trabalhadores representa.

Nessa relação, não há transferência das atividades consideradas periféricas das empresas aos trabalhadores contratados pelo *marchandeur*, mas há direta locação de mão de obra não especializada dirigida diretamente pela tomadora do serviço, conforme Luisa Lacerda.⁹⁷ Logo, para a *marchandage*, somente ocorreria a intermediação da mão de obra através dessa modalidade de prestação de labor humano.

O ápice dessa forma de arregimentação ocorreu durante a Revolução Industrial, na primeira metade do século XIX. Contudo, a preocupação com a efetiva exploração do trabalhador já se iniciou com um dos primeiros atos da Revolução Francesa, quando a prática foi vedada, justamente pela representação da exploração do trabalho humano.⁹⁸

Notavelmente, a *marchandage* promoveu duas grandes barreiras ao trabalhador, segundo Euclides Alcides Rocha. A primeira delas consiste na hipótese de ser o intermediário considerado único empregador, de modo que, caso seja insolvente, não há como os trabalhadores não suportarem, sem amparo, as consequências da insolvência. Em segundo lugar, a remuneração do trabalhador intermediado pelo *marchandeur* é reduzida, tendo em vista que o lucro do intermediador decorre, tão somente, da supramencionada subtração entre o que recebe da empresa tomadora e o que despende com seus empregados.⁹⁹

Atualmente, o item I da súmula nº 331, elaborada pelo TST - que será analisada com maior atenção na sequência do estudo - veda a contratação de trabalhadores por empresa interposta, estabelecendo a formação de vínculo empregatício diretamente com o tomador do serviço, ressaltando as hipóteses de trabalho temporário.¹⁰⁰ Logo, a modalidade de contratação do labor encontra-se vedada no ordenamento brasileiro, o que não significa que

⁹⁶ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego: Estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 306.

⁹⁷ LACERDA, Luisa. Terceirização e intermediação de mão de obra: em busca de novos parâmetros de responsabilização. **Revista TST**, Brasília, v. 81, n. 3, p.192-227, jul/set. 2015. Trimestral.

⁹⁸ SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. 2005. 182 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 59.

⁹⁹ ROCHA, Euclides Alcides. Prestação de serviços por empresa: terceirização. **Revista TST**, Brasília, v. 64, p.53-59, 1995. Anual.

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 331. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 14 mai. 2017.

não ocorra, tendo em vista que a jurisprudência permanece deparando-se com situações de intermediação ilícita de mão de obra e consigna que a figura da *marchandage* é repudiada pelo sistema jurídico nacional.

Por outro lado, além da *marchandage*, tem-se o trabalho temporário como outro verdadeiro antecessor da terceirização, originado nos países anglo-saxônicos através da modalidade *personal leasing*. As empresas de intermediação de mão de obra começaram a ser registradas na Europa, porém, o ápice do labor temporário ocorreu por volta de 1950, também de acordo com Rodrigo Coimbra Santos.¹⁰¹

Feito tal esclarecimento, importa salientar que, na década de 1970, com a expansão da influência neoliberal, que se volta à Análise Econômica do Direito, entendeu-se que a manutenção da relação de emprego, sobretudo no centro da vida econômica, engessaria o desenvolvimento do mercado econômico calcado nas bases neoliberais, conforme Luisa Lacerda. A crise de 1973 também fez eclodir o colapso do modelo *fordista* de produção, cedendo espaço ao método *toyotista*, representado pelo afastamento da rigidez e primazia da flexibilidade, que objetivava o aumento da produtividade do trabalho e a adaptabilidade da empresa a contextos de alta competitividade e inexpressividade do mercado de consumo. Com base nisso, empresas horizontalizadas e descentralizadas organizaram-se em redes de prestadoras de serviço, em que a figura do empregado passou a ser caracterizada pela multifuncionalidade, pois se obrigava ao maior número de tarefas e funções, enquanto que a empresa preocupava-se com as principais atividades que desenvolvia.¹⁰²

Em contrapartida, na perspectiva do modelo *fordista*, infere-se a existência de grandes contingentes de trabalhadores, pouco especializados, com a estanque divisão de afazeres entre os empregados.¹⁰³

É nesse cenário que se inicia o desenvolvimento das relações terceirizadas de trabalho. Com a globalização e os movimentos de flexibilização de direitos trabalhistas, conforme exposto acima, as empresas necessitaram utilizar novas modalidades de organização da cadeia de produção, de modo que o marco inicial para a terceirização ocorreu, seguramente, na década de 70 do século XX.¹⁰⁴

Ademais, mundialmente, a terceirização fundamenta-se no aumento da competitividade das empresas por meio da flexibilização do procedimento necessário à

¹⁰¹ SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. 2005. 182 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 60.

¹⁰² LACERDA, Luisa. Terceirização e intermediação de mão de obra: em busca de novos parâmetros de responsabilização. **Revista TST**, Brasília, v. 81, n. 3, p.192-227, jul/set. 2015. Trimestral, p. 192-193.

¹⁰³ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁰⁴ SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Op. cit.*, p. 61.

produção e à qualidade dos produtos. Entretanto, no Brasil, ampara-se, sobretudo, na redução de custos.¹⁰⁵

Ainda no que toca ao país, a horizontalização produtiva, ou terceirização, foi notada, primeiramente, na indústria automobilística. Nesse sentido, novamente, o jurista Euclides Alcides Rocha ensina:

[...] onde os tradicionais fabricantes são, na realidade, montadores de automóveis e veículos, porquanto os variados e múltiplos componentes, como todos sabemos, são fabricados por incontáveis pequenas, médias e grandes empresas que se especializam na produção de um ou de alguns produtos. Em vários outros ramos industriais, como prospecção de petróleo, fabricação de calçados e roupas, alimentos e mesmo em atividades comerciais tem sido comum o fracionamento de atividades, visando a racionalização e a otimização produtiva.¹⁰⁶

O autor referido acrescenta que tal processo não se distingue daquele que ocorreu nos países mais desenvolvidos economicamente em relação ao Brasil, destacando que, por exemplo, os grandes empreendimentos, sobretudo da área tecnológica, passaram a contar com fabricantes em diversas partes do mundo. Dessa forma, o atual processo de produção ultrapassa o modelo da era industrial, pois a tendência de verticalização foi gradualmente substituída pela noção de horizontalidade, em que várias empresas se aliam no mesmo processo de produção.¹⁰⁷

Ainda em relação ao Brasil, Mauricio Godinho Delgado leciona que o fenômeno é relativamente novo. Quanto à normatização do assunto, quando elaborada a CLT, a terceirização não merecia "qualquer epíteto designativo especial", pois somente assumiu maior relevância a partir da década de 1970, como mencionado anteriormente, o que explica a limitação do tratamento legislativo às figuras da empreitada e da subempreitada.¹⁰⁸

O citado autor esclarece que a terceirização não assumiu maior relevância socioeconômica para a industrialização nas décadas subsequentes à acentuação da industrialização iniciada em 1930 porque o modelo básico de produção permaneceu ligado à relação bilateral estabelecida somente entre empregado e empregador, sem a figura de um terceiro polo da relação. Entretanto, esta espécie de vinculação, embora não tenha recebido a

¹⁰⁵ LACERDA, Luisa. Terceirização e intermediação de mão de obra: em busca de novos parâmetros de responsabilização. **Revista TST**, Brasília, v. 81, n. 3, p.192-227, jul/set. 2015. Trimestral.

¹⁰⁶ ROCHA, Euclides Alcides. Prestação de serviços por empresa: terceirização. **Revista TST**, Brasília, v. 64, p.53-59, 1995. Anual, p. 54.

¹⁰⁷ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁰⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 437.

denominação atual, passou a ser normatizada através do Decreto-Lei n. 200/1967 e Lei n. 5.645/1970 em relação à administração pública direta e indireta.¹⁰⁹

Posteriormente, a previsão normativa estendeu-se ao setor privado da economia, por meio da Lei n. 6.019/1974, que regulamenta, justamente, o trabalho temporário no país, e, na sequência, a Lei n. 7.102/1073 possibilitou a terceirização do trabalho de vigilância bancária, realizada, por sua vez, em caráter permanente.¹¹⁰

Consoante Godinho, a terceirização passou a ser adotada, significativamente, pelo setor privado da economia nacional, o que demandou que os tribunais do trabalho elevassem a atenção para o assunto. Inserido nessa movimentação jurisprudencial em prol da regulamentação da modalidade, o TST elaborou a Súmula nº 256, em 1986,¹¹¹ que estabelecia a ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se vínculo de emprego diretamente com o tomador nesses casos, excetuando-se as hipóteses de trabalho temporário e serviços de vigilância. Atualmente, a mencionada súmula encontra-se cancelada. Em 1993, o TST elaborou a Súmula nº 331, que reformulou o entendimento sumulado pelo verbete nº 256.

Considerando que, dessa forma, a terceirização passou a ser admitida, em parte, cabe, nesta oportunidade, mencionar a lição de Viana, aliado a Gabriela N. Delgado e Helder S. Amorim, para quem essa espécie de relação influencia de três distintas formas as fontes normativas do Direito do Trabalho, pois prejudica a criação de normas protetivas ao trabalhador, ao passo que facilita a elaboração de regras precárias e, por fim, enfraquece sanções paralelas, dificultando ou restringindo a aplicação de cada norma da CLT.¹¹²

Atualmente, existem propostas de regulamentação das relações terceirizadas de trabalho, ressaltando-se que uma delas foi transformada em lei (a Lei n. 13.429/2017). Na sequência, pretende-se analisar as principais pretensões de um dos mais notáveis projetos acerca do assunto e a recente legislação aprovada, que passa a regulamentar as novas relações terceirizadas. Contudo, é notório que a insuficiência da regulamentação atual torna-se um óbice ao adequado e efetivo enfrentamento do assunto, tanto para a liberação quanto para a proibição da modalidade de trabalho.

¹⁰⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 437.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 438.

¹¹¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹¹² VIANA, Márcio Tulio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização - aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos enfoques. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 1, p.54-84, jan/mar. 2011. Trimestral.

3.2 Definição de terceirização

Em relação ao conceito desta modalidade de trabalho, importa destacar que o termo "terceirização" advém da noção de terceiro, como aquele que intermedeia ou intervém.¹¹³

Trata-se, portanto, de um neologismo, destinado a designar a arregimentação de trabalhadores através de uma empresa interposta, traduzindo uma prática organizacional que almeja afastar a submissão a determinados deveres e ônus trabalhistas, relativos à remuneração do empregado e à direção dos serviços – transferida parcial ou integralmente à empresa interposta.¹¹⁴

Tem-se, através da terceirização, uma técnica administrativa que assegura a descentralização de atividades de produção com o condão de distinguir a relação estabelecida do padrão correspondente à clássica relação de emprego, constituindo, verdadeiramente, uma relação triangular, diferenciada do tradicional binômio empregado-empregador.¹¹⁵

Conforme a lição de Carmen Camino, a terceirização consiste em uma modalidade de prestação de serviços que "deve ser examinada à luz dos traços típicos da relação de emprego [...] sob ótica mais flexível, de sorte a permitir [...] a delegação de atividades da empresa para terceiros."¹¹⁶ De acordo com a autora, a definição de não eventualidade compreende serviços essenciais e serviços acessórios da empresa, sendo que esses últimos correspondem aos serviços de apoio. Ainda, esclarece que se percebe a tendência de flexibilização do conceito de não eventualidade, "a par da dicotomia serviços essenciais [...] e serviços de apoio [...]", salientando que os primeiros são abarcados pela atividade-fim, enquanto que os segundos compõem a atividade-meio, de maneira que a essencialidade não corresponde à não eventualidade, mas consiste, segundo Carmen, numa espécie da não eventualidade.¹¹⁷

Partindo desse delineamento sobre a terceirização, importa elucidar que pode apresentar-se de forma externa e interna.

Para Márcio Tulio Viana, a empresa que contrata outra empresa destinada a intermediar a relação com o prestador do serviço pode promover a saída do seu ciclo produtivo, levando determinadas etapas para fora do ambiente empresarial, ou pode promover a entrada de trabalhadores alheios para completar a cadeia produtiva. Tem-se, dessa forma, a

¹¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 436.

¹¹⁴ CARVALHO, Augusto César Leite de; CORRÊA, Lelio Bentes. Terceirização no âmbito da empresa privada. **Revista TST**, Brasília, v. 80, n. 3, p.36-57, jul/set. 2014. Trimestral.

¹¹⁵ RENAULT, Luiz Otávio Linhares; OLIVEIRA, Ariete Pontes de. Terceirização: modulação jurisprudencial e valores iluministas/humanistas. **Revista TST**, Brasília, v. 80, n. 3, p.171-186, jul/set. 2014. Trimestral.

¹¹⁶ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Sintese, 1999, p. 114.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 115.

terceirização externa e interna respectivamente, se adotado o lugar como referencial para fins de distinção da espécie de terceirização. O critério representado pelo lugar em que ocorre a prestação é relativo porque a empresa pode externalizar parte de seu ciclo produtivo e suas parceiras se situem no mesmo ambiente, e pode internalizar trabalhadores alheios que não permaneçam no interior da empresa contratante, tal como ocorre em serviços de *call center*.¹¹⁸

Através da terceirização externa, contrata-se a empresa intermediadora para obter resultados finais, a produção final, sem afetar as subjetividades, pois "trabalhar numa fábrica que fornece peças não é substancialmente diferente do que trabalhar numa montadora. Estar aqui ao invés de estar ali não fere a dignidade de ninguém."¹¹⁹ Nessa hipótese, não é viável entender que o trabalhador componha a atividade-meio da empresa, de modo que, na terceirização considerada externa, a divergência a respeito da atividade-fim e atividade-meio não influencia.¹²⁰ Essa espécie de terceirização era comum, e continua sendo, na indústria de automóveis, ressaltando-se que, hoje, esta prática expande-se também para setores que, tradicionalmente, não adotavam a técnica de terceirização da produção.¹²¹

Por sua vez, na terceirização interna, o interesse da empresa contratante consiste na própria prestação de serviços, de maneira que, na medida em que o produto é fabricado, consolida-se a propriedade da empresa sobre o mesmo. Há, para Viana, a retirada da figura do empregado para fora da relação de emprego, como se fosse uma peça de um tabuleiro de xadrez, movida de acordo com a necessidade ou ímpeto da empresa contratante, desmontando-se a relação jurídica. Dessa forma, quando ocorre o reconhecimento da ilicitude da relação terceirizada, com fulcro na Súmula nº 331 do TST, ocorre, realmente, o restabelecimento da relação jurídica que se pretendeu descaracterizar.¹²²

Nesse modelo, o trabalhador representa somente uma peça para a empresa contratante e, preservando parte de sua dignidade – inerente à condição de ser humano –, vê-se colocado na condição de mercadoria, consumido pela empresa contratante, que se nega a estabelecer, com o obreiro, a adequada relação de emprego, consoante Viana.¹²³

Tanto uma quanto a outra distinção de terceirização objetiva "especializar funções e sobretudo externalizar custos", representando um reduzido movimento do sistema voltado,

¹¹⁸ VIANA, Márcio Tulio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 4, p.198-224, out/dez. 2012. Trimestral, p. 199-200.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 200.

¹²⁰ *Ibidem, loc. cit.*

¹²¹ VIANA, Márcio Tulio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013, p. 119.

¹²² VIANA, Márcio Tulio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 4, p.198-224, out. 2012. Trimestral, p. 201.

¹²³ *Ibidem, loc. cit.*

sobretudo, a excluir ao invés de incentivar a inclusão dos trabalhadores. Contudo, foi a terceirização interna que inspirou a redação da Súmula nº 331 do TST, enquanto que a terceirização externa envolve, especialmente, questões vinculadas à existência de grupos econômicos.¹²⁴

De outra banda, novamente de acordo com a lição de Viana, Gabriela N. Delgado e Helder S. Amorim, cumpre mencionar que, ao longo da evolução das relações de trabalho, o capitalista passou a arremeter seus trabalhadores, ultrapassando a fase em que contratava "gatos" para a realização de certos serviços, de modo que passou, também, a controlar os riscos assumidos sem depender de terceiros. Assim, tornou seus trabalhadores mais homogêneos e disciplinados. De um lado, o empregador viu-se obrigado a reunir e uniformizar os trabalhadores e, de outro, não pode evitar a união que isso provocou.¹²⁵ Perceberam os autores que, a partir de então, surgiram os movimentos sindicais. Igualmente, emergiu um Direito do Trabalho vindo, unicamente, dos trabalhadores considerados oprimidos, como um subproduto da sistemática capitalista de produção e contratação de empregados.¹²⁶

Contudo, a contraposição mencionada dá sinais de arrefecimento, segundo os três autores referidos, o que se pode atribuir à terceirização de certa forma, pois sua face externa possui diversas parceiras, espalha os trabalhadores e, assim, produz sem reuni-los, ao passo que sua face interna divide-os, opondo trabalhadores efetivos e terceirizados, passando reuni-los sem promover a sua união.¹²⁷

De outra sorte, além da distinção entre terceirização interna e externa – que assume relevante importância para a regulamentação da modalidade no país, sobretudo a primeira -, observa-se que há diferença entre a terceirização parcial e integral.

No primeiro caso, a empresa que contrata os serviços exerce o poder diretivo sobre os empregados da empresa interposta, como nos casos de trabalho temporário, regido pela Lei n. 6.019/1974. Em contrapartida, na segunda hipótese, o trabalho terceirizado é comandado pela própria empresa interposta, tal qual ocorre na terceirização da atividade-meio da empresa tomadora, o que se revela coerente, justamente, com a conveniência de dar a terceiros a direção sobre a prestação de atividades, de forma especializada, que não se associam aos fins da empresa. Ainda, percebe-se que a terceirização parcial tem lugar no ambiente da empresa

¹²⁴ VIANA, Márcio Tulio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização - aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos enfoques. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 1, p.54-84, jan/mar. 2011. Trimestral, p. 54-55.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 56.

¹²⁶ *Ibidem*, loc. cit.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 57.

tomadora, ao passo que a terceirização integral, ao que tudo indica, ocorre no ambiente fornecido pela empresa interposta.¹²⁸

Ainda, é importante destacar que, consoante Guilherme Mastrichi Basso, a terceirização também pode ser classificada como *outsourcing* e *offshoring*. A primeira classificação remete à ideia de uma fonte externa, ou seja, a empresa repassa para a intermediária, dentro ou fora do seu espaço, ao passo que a segunda remete à ideia de terceirização fora do âmbito do tomador, geralmente em outros países.¹²⁹

Sobre o fenômeno *outsourcing*, impende esclarecer que se manifesta na presença de autênticas empresas autônomas em relação à principal, com seus próprios equipamentos e trabalhadores, que assumem funções exercidas, antes, pela empresa tomadora do serviço. É nisso que consiste a aproximação à terceirização.¹³⁰

As principais modalidades de *outsourcing* são o *full outsourcing*, ou terceirização integral, através da qual se transfere à empresa executora a plena propriedade do respectivo setor da empresa, e a terceirização de base, em que não se reduz a quantidade de setores empresariais, mas adota-se a cessação de atividades, transferindo-as à empresa terceirizada.¹³¹

Por fim, a terceirização pode ser classificada, igualmente, como *joint venture outsourcing*, por meio do qual se transfere um setor inteiro da empresa à terceira, uma sociedade mista constituída entre o capital do tomador e do prestador de serviços. Há, ainda, a forma *group outsourcing*, consistente na terceirização entre o mesmo grupo econômico.¹³²

Disso se depreende que as relações terceirizadas de trabalho desenvolveram-se de diversas formas, acompanhando as necessidades dos empreendimentos e do mercado globalizado, enquanto que permanece insuficiente o regramento dados às questões dessa natureza.

3.3 A Súmula nº 331 do TST

3.3.1 Desenvolvimento histórico

¹²⁸ CARVALHO, Augusto César Leite de; CORRÊA, Lelio Bentes. Terceirização no âmbito da empresa privada. **Revista TST**, Brasília, v. 80, n. 3, p.36-57, jul/set. 2014. Trimestral.

¹²⁹ BASSO, Guilherme Mastrichi. Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos. **Revista TST**, Brasília, v. 74, n. 4, p.89-116, out/dez. 2008. Trimestral, p. 92.

¹³⁰ MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a terceirização e o assim chamado multisourcing. **Revista TST**, Brasília, v. 80, n. 3, p.126-132, jul/set. 2014. Trimestral, p. 132.

¹³¹ *Ibidem*, loc. cit.

¹³² BASSO, Guilherme Mastrichi. *Op cit.*, p. 93.

No Brasil, a regulamentação da terceirização deu-se, até a vigência da Lei n. 13.429/2017, pelos parâmetros estabelecidos na Súmula nº 331, elaborada pelo TST que sofreu alterações em sua redação desde a data de sua edição.

Nesta oportunidade, antes de aprofundar o estudo a respeito da mencionada súmula, cumpre esclarecer, de acordo com a lição de Helcio Adorno Junior e Marcele Carine dos Praseres Soares, no Direito do Trabalho, a jurisprudência influenciou, desde sempre, a resolução dos litígios. O TST edita precedentes normativos, orientações jurisprudenciais e súmulas, denominadas como "enunciados" antes do advento das súmulas vinculantes.¹³³

Segundo eles, no Brasil, preconiza-se a utilização da legislação como fonte normativa, por inspirar-se no modelo romano-germânico, de maneira que jurisprudência é tratada como fonte imprópria ou indireta, que atuava como método de interpretação, sem ser apta a substituir a própria legislação. A inversão dessa ordem ou a equivalência de tais fontes de direito pode acarretar a violação à separação de poderes.

Os autores esclarecem que, nos países de *Common Law*, não se pode equivaler súmulas a precedentes, tendo em vista que esses são utilizados como paradigma para julgamento de litígios que versem sobre fatos similares. Agora, a parcela de jurisprudência que tem *status* vinculante existe por força da uniformização de decisões, deixando de ser empregada para apenas subsidiar a interpretação da lei ou integrar o entendimento eventualmente inconsistente. Os entendimentos consolidados passam a valer como fonte primária, constituindo direitos e deveres.

Ainda, acrescentam que a polêmica acerca desse assunto torna-se maior quando percebido que Tribunais Superiores têm estendido a vinculação aos julgados de primeira e segunda instância, a fim de uniformizar posições. Ademais, com a vigência da Lei n. 13.105/2015,¹³⁴ o Novo Código de Processo Civil, estabeleceu-se o dever de observância da jurisprudência de segunda instância, consoante o artigo 927¹³⁵ do referido diploma processual.¹³⁶

¹³³ ADORNO JÚNIOR, Helcio Luiz; SOARES, Marcele Carine dos Praseres. A alteração do sistema das fontes do direito brasileiro pelas súmulas vinculantes e pelos princípios normativos. **Revista de Direito do Trabalho: RDT**. São Paulo, v. 42, n. 170, p. 187-201, jul/ago. 2016. Bimestral.

¹³⁴ BRASIL, Lei n. 13.105 de 6 de março de 2015. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

¹³⁵ Art. 927, I a V, do Código de Processo Civil: Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

Ultrapassada a necessidade deste esclarecimento, cumpre salientar que o desenvolvimento da jurisprudência sobre a terceirização no Brasil alcançou diferentes patamares. No ano de 1986, através da Resolução nº 04/1986, o TST editou a Súmula nº 256, com a seguinte redação:

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.¹³⁷

O entendimento expresso pelo verbete prevaleceu entre 1985 e 1990, conforme Magda Biavaschi e Alisson Droppa.¹³⁸ Segundo os autores, as pressões sociais exercidas pelo processo de terceirização demandaram alterações no posicionamento do Tribunal, e a primeira revisitação ocorreu em 1993, quando, através da Resolução nº 23/93-OE, foi editada a Súmula nº 331 em sua redação original:

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.74).
 II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).
 III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.0.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade a subordinação direta.
 IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n. 8.666/93).

Dessa forma, a Súmula nº 331 revisou o entendimento expresso através do verbete nº 256. Consoante Luiz Otavio Linhares Renault e Ariete Pontes de Oliveira, a Súmula nº 256 representou um pronunciamento clássico por parte do TST, tendo em vista que restringiu a

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

¹³⁶ ADORNO JÚNIOR, Helcio Luiz; SOARES, Marcele Carine dos Praseres. A alteração do sistema das fontes do direito brasileiro pelas súmulas vinculantes e pelos princípios normativos. **Revista de Direito do Trabalho: RDT**. São Paulo, v. 42, n. 170, p. 187-201, jul/ago. 2016. Bimestral.

¹³⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 256. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em 19 jun. 2017.

¹³⁸ BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. A história da súmula 331 do tribunal superior do trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. **Mediações - Revista de Ciências Sociais**, v. 16, n. 1, p.124-141, 13 set. 2011. Universidade Estadual de Londrina. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5433/2176-6665.2011v16n1p124>>. Acesso em: 20 jun. 2017, p. 130.

terceirização lícita à hipótese de trabalho temporário e serviços de vigilância. De fato, o Tribunal manteve-se, na época, vinculado à noção bilateral do contrato de trabalho, composta somente pelo empregado e pelo empregador. Contudo, o rigor desse entendimento foi duramente criticado, de maneira que, ao longo do tempo, restou abrandado pela interpretação regional atribuída pelos Tribunais Regionais do Trabalho.¹³⁹

Em 2000, através da Resolução nº 96/2000, o entendimento traduzido pela Súmula nº 331 foi submetido à alteração, atribuindo-se ao item IV a seguinte redação para suprir a lacuna existente em relação à administração pública:¹⁴⁰

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Em 2011, por força do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, ajuizada pelo Governador do Distrito Federal perante o Supremo Tribunal Federal, o TST viu-se compelido a reformular, novamente, a Súmula nº 331, conferindo-lhe a redação adotada até então, por meio da Resolução nº 174/2011:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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

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.

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 nº 8.666, de 21.06.1993,

¹³⁹ RENAULT, Luiz Otávio Linhares; OLIVEIRA, Ariete Pontes de. Terceirização: modulação jurisprudencial e valores iluministas/humanistas. *Revista TST*, Brasília, v. 80, n. 3, p.171-186, jul/set. 2014. Trimestral.

¹⁴⁰ BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. A história da súmula 331 do tribunal superior do trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. *Mediações - Revista de Ciências Sociais*, v. 16, n. 1, p.124-141, 13 set. 2011. Universidade Estadual de Londrina. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5433/2176-6665.2011v16n1p124>>. Acesso em: 20 jun. 2017, p. 139.

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.¹⁴¹

A ADC supramencionada declarou a constitucionalidade do art. 71, parágrafo 1º da Lei n. 8.666/1993,¹⁴² em decisão assim ementada:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contratante. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração pública. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, § 1º da Lei federal nº 8.666/1993. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.031/1995.¹⁴³

Desta feita, a Súmula nº 331 do TST, com a redação estabelecida desde 2011, traduziu o entendimento jurisprudencial que vedava a contratação por empresa interposta, exceto para situações temporárias; reconhecia o impedimento à formação de vínculo de emprego com a administração pública; permitia a contratação para serviços de vigilância, conservação, limpeza e serviços relacionados à atividade-meio do tomador, condicionando-a à inexistência de subordinação direta e pessoalidade; imputava a responsabilidade subsidiária ao tomador pelas obrigações trabalhistas inadimplidas, desde que participante da relação processual e constante no título executivo; reconhecia a responsabilidade subsidiária da administração pública, desde que verificada a conduta culposa, sobretudo quanto à fiscalização do cumprimento das obrigações legais e contratuais e, por fim, estendia a responsabilidade subsidiária a todas as verbas advindas da condenação relativas ao tempo em que o trabalhador laborou.

¹⁴¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 331. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 01 jun. 2017.

¹⁴² Art. 71, parágrafo 1º, Lei n. 8.666/1993: A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade 16. Requerente: Governador do Distrito Federal. Relator: Ministro Cesar Peluso. 09 set. 2011. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

3.3.2 Inexistência de subordinação direta e pessoalidade

Com efeito, a súmula em questão destinou-se a complementar as manifestas inconsistências legislativas sobre a terceirização e foi alterada no decorrer do tempo, tendo sido projetada para hipóteses em que se verificou o viés interno dessa modalidade de trabalho, descrito no tópico 3.2.

O verbete em análise não objetivava resguardar direitos dos trabalhadores terceirizados, somente estabelecer critérios para se aquilatar a licitude, ou não, da relação terceirizada no caso concreto, colidindo, diretamente, com o valor social do trabalho, consignado no art. 1º, IV, da CF/1988,¹⁴⁴ conforme Alexandre Pereira e Larissa M. Souza.¹⁴⁵

De acordo com a Súmula nº 331, para verificar se a relação terceirizada sobre atividade-meio era lícita, estabelecia-se a inexistência de subordinação direta e de pessoalidade, de maneira que o único vínculo jurídico formava-se entre a empresa fornecedora e a empresa tomadora. De acordo com o item III da Súmula nº 331, se houvesse subordinação e pessoalidade, reconhecer-se-ia a existência de relação de emprego entre o trabalhador e a empresa tomadora, não em relação à empresa que o contratou. Neste sentido, transcreve-se a lição de Viana:

[...] Basicamente, no setor privado, pode-se terceirizar desse modo [terceirização interna] nos casos de trabalho temporário e ainda; a) em atividade-meio nos setores público e privado; b) nos casos de serviço de vigilância, de conservação e asseio. A não ser na primeira hipótese (trabalho temporário) não pode haver entre o terceirizado e o tomador de serviços "pessoalidade" nem "subordinação direta."¹⁴⁶

O elemento da relação de emprego consistente na pessoalidade, conforme abordado no capítulo predecessor, caracteriza-se por exigir uma relação *intuito personae* entre o trabalhador e o empregador. Na modalidade de trabalho terceirizado, resta claro que tal elemento torna-se mais rarefeito em relação ao tomador dos serviços, o que não significa que determinada tarefa, atribuída ao terceirizado, não possa ser desempenhada de forma pessoal pelo mesmo.

Por sua vez, no que toca à subordinação, elemento examinado no capítulo anterior, cabe recordar que se apresenta em diferentes dimensões. No que concerne à dimensão

¹⁴⁴ Artigo 1º, IV, CRFB: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

¹⁴⁵ PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista; SOUZA, Larissa Martins de. Acerca da dicotomia atividade-fim atividade-meio e suas implicações na licitude da terceirização trabalhista. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 201, p.175-192, jan. 2014. Trimestral, p 184.

¹⁴⁶ VIANA, Marcio Tulio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013, p. 121-122.

estrutural e objetiva, Viana adiantou que, caso a situação concreta fosse analisada sob essas perspectivas, em raríssimas hipóteses a terceirização poderia ser considerada regular.¹⁴⁷ Igualmente, Lorena reconheceu a abrangência da acepção integrativa e, no mesmo sentido, trataria a terceirização como se relação de emprego fosse.¹⁴⁸

Logo, a Súmula nº 331 estabelecia dois critérios para a licitude da terceirização de serviços de vigilância, conservação e limpeza, além de quaisquer outros vinculados à atividade-meio: a ausência da subordinação e da pessoalidade.

3.3.3 Distinção entre atividade-meio e atividade-fim

Além de elencar a inexistência dos mencionados elementos da relação de emprego como um requisito para a regularidade da contratação, a súmula nº 331 do TST elegeu a distinção entre atividade-meio e atividade-fim da empresa como um dos critérios para verificar a licitude da relação terceirizada de trabalho, e essa foi uma das contribuições de maior relevo feitas à regulamentação do assunto.

A *contrario sensu* da disposição, tem-se como ilícitas as terceirizações de atividade-fim. Contudo, o termo atividade-meio revela-se amplo o suficiente para dificultar o adequado delineamento da relação de trabalho nos casos concretos. Os significados atribuídos aos termos não são de origem justrabalhista, visto que a essencialidade é buscada no Direito Privado, sobretudo nas relações civis e empresariais, que correspondem aos ramos mais aptos a fornecer a correta delimitação dos conceitos. Traça-se, por vezes, um paralelo entre obrigações de resultado e obrigações de meio, pertencentes ao âmbito obrigacional, ao passo que, no âmbito empresarial especificamente, o estudo do próprio contrato social ou do estatuto da pessoa jurídica possibilita enquadrar as atividades que podem ser entendidas como atividade-fim e atividade-meio, ainda de acordo com Alexandre P. B. Pereira e Larissa M. de Souza.¹⁴⁹

Nessa esteira, a terceirização de atividade-fim foi entendida como aquela em que as atividades dos trabalhadores terceirizados relacionam-se à principal atividade do tomador do serviço, sendo que a única hipótese lícita dessa prática consistia no trabalho temporário. Por

¹⁴⁷ VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 4, p.198-224, out. 2012. Trimestral, p. 216.

¹⁴⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

¹⁴⁹ PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista; SOUZA, Larissa Martins de. Acerca da dicotomia atividade-fim atividade-meio e suas implicações na licitude da terceirização trabalhista. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 201, p.175-192, jan. 2014. Trimestral, p. 176 – 177.

sua vez, a terceirização da atividade-meio consistiu na regra geral, ocorrendo em casos de exteriorização da mão de obra, incidente sobre serviços tratados como apoio à atividade principal desempenhada pela empresa tomadora, e, nessa submodalidade, a vigilância é exemplo bastante didático.¹⁵⁰

Ainda, atividade-fim pode ser entendida como aquela que se ajusta ao núcleo da dinâmica empresarial da empresa tomadora do serviço, ao passo que a atividade-meio consiste, justamente, naquela que não compõe o núcleo da atividade empresarial, sem fazer parte da essência da empresa e para seu posicionamento na economia nacional, como dito por Dirson Bruisman.¹⁵¹

Por conseguinte, pode-se perceber que o critério estabelecido pela Súmula nº 331 do TST mostrou-se inseguro, tendo em vista a tênue linha divisória entre atividades que podem ser consideradas essenciais e, portanto, classificaram-se como atividades-fim, e atividades que, em princípio, não se caracterizam como imprescindíveis, mas, sem as quais, a operabilidade da empresa vê-se, de fato, prejudicada. Certamente, ainda que a atividade de suporte não esteja vinculada aos fins da empresa, é pouco plausível considerá-la meramente acessória, assim como os serviços de limpeza, considerando que, caso interrompida a prestação desta espécie de labor, não há falar em regular funcionamento de qualquer empreendimento.

3.4 Hipóteses lícitas de trabalho terceirizado e legislação pertinente

Seguramente, a CLT preocupou-se apenas com as relações bilaterais de trabalho.¹⁵² Acredita-se que, em razão do descompasso entre a regularização da modalidade de trabalho e a evolução das relações terceirizadas, o crescimento dos vínculos baseados na intermediação tem ocorrido à margem da normatização estatal, transformando-se em algo informal e estranho aos limites do Direito do Trabalho brasileiro.

¹⁵⁰ FEIJÓ, Diego Vargas. **Critérios de distinção entre atividade-fim e atividade-meio para fins de terceirização**. 2011. 78 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/31371>>. Acesso em: 18 maio 2017, p. 40.

¹⁵¹ BRUISMAN, Dirson. **A nova redação da súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho, e a responsabilidade da administração pública pelos créditos trabalhistas não adimplidos pela empresa prestadora em casos de terceirização de serviços**. 2011. 82 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/36497>>. Acesso em: 18 maio 2017, p. 21.

¹⁵² PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista; SOUZA, Larissa Martins de. Acerca da dicotomia atividade-fim atividade-meio e suas implicações na licitude da terceirização trabalhista. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 201, p.175-192, jan. 2014. Trimestral, p. 179.

O setor público iniciou a adoção de medidas regulatórias desta espécie de contratação, voltado às relações de emprego, de modo que foram formulados diplomas legais, na década de 1960 e início da década de 1970, que estimulavam a descentralização administrativa. Trata-se do Decreto-Lei 200/67 e da Lei n. 5.645/70, que instaram a delegação a terceiros, por parte da administração pública, daqueles serviços meramente operacionais, conforme Godinho.¹⁵³

Segundo Lorena Vasconcelos Porto, o primeiro diploma mencionado incentivou, de certa forma, a administração pública a contratar empresas interpostas para a realização de atividades operacionais, preconizando a execução indireta destes serviços, e, por força da submissão ao princípio da legalidade, um certo número de atividades pode ser delegada a terceiros. O objetivo era permitir à administração pública desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, por meio de uma empresa privada desenvolvida e capaz.¹⁵⁴

O segundo diploma citado serviu à exemplificação das atividades que poderiam ser terceirizadas pelo setor público, consistindo naquelas vinculadas a transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e similares, que denotam, claramente, a possibilidade da administração pública de delegar as atividades de apoio.¹⁵⁵ Dessa forma, estipulou-se uma delimitação à contratação indireta para a delegação de atividade-meio.¹⁵⁶

A seu turno, até o advento da Lei n. 13.429/2017, no setor privado, havia apenas quatro situações genéricas em que a terceirização era autorizada, de acordo com a Súmula nº 331 do TST. Ou seja, somente se admitia a terceirização no trabalho temporário, regido pela Lei n. 6.019/74; nos serviços de vigilância, regidos pela Lei n. 7.102/83; serviços vinculados à limpeza e à conservação que, igualmente, são atividades de apoio, e, ainda, serviços especializados pertinentes à atividade-meio do tomador.

A Lei nº 6.019/74 já apresentou ao Direito do Trabalho uma nova versão de relação trabalhista, diferente da clássica bilateralidade, com efeitos transitórios, justamente, por tratar do trabalho não permanente. A partir disso, instrumentalizou-se o apoio à terceirização, além de estabelecer um rol reduzido de direitos à classe dos trabalhadores temporários, se

¹⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 429.

¹⁵⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. Terceirização: fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos da jurisprudência do TST (Súmula nº 331). **Revista TST**, Brasília, v. 80, n. 3, p.150-170, jul/set. 2014. Trimestral, p. 155.

¹⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 430-431.

¹⁵⁶ *Ibidem, loc. cit.*

comparados aos direitos dos empregados. Todavia, a jurisprudência passou a reconhecer o vínculo de emprego nessas relações, apenas sujeitas a determinadas e específicas regras.¹⁵⁷

De fato, o trabalho temporário foi responsável pela admissão de vínculos trilaterais no país, reproduzidas nas demais hipóteses de terceirização de serviços, segundo Godinho. Nessas situações, o vínculo de emprego estabelece-se com a empresa interposta, mas os serviços são prestados à empresa tomadora. Desta feita, o conceito de trabalhador temporário consistiu no prestador que se vincula à empresa de trabalho temporário (ETT), de quem recebe a contraprestação pelo labor desempenhado para outra empresa, em atendimento às necessidades transitórias de substituição de empregados ou elevação excepcional dos serviços.¹⁵⁸ Com a vigência da Lei n. 13.429/2017, aspectos cruciais do trabalho temporário foram alterados, sem descaracterizar, todavia, este tipo de trabalho.

A seu turno, a terceirização no setor público não tem o condão de gerar vínculo de emprego entre o trabalhador e a administração pública, tendo em vista que o procedimento de contratação consiste no concurso público, nos termos do art. 37, inciso II da CRFB/1988.¹⁵⁹ A modalidade encontra-se vinculada à Lei n. 8.666/1993, que aborda a contratação pela administração pública, dentre outros assuntos.¹⁶⁰

A mencionada lei estabelece que não há responsabilidade do setor público quando inadimplidas as obrigações trabalhistas. Contudo, a Súmula nº 331 estabelecia a responsabilidade subsidiária da administração pública na condição de tomadora de serviços, desde que haja atuado com culpa no cumprimento das obrigações estabelecidas pela Lei n. 8.666/93.¹⁶¹ O posicionamento foi resultado do julgamento da ADI nº 16, como demonstrado no tópico 3.3.1 desse estudo.

Desta feita, surgiu, para a administração pública, o dever de controle prévio a fim de que seja feita a melhor contratação possível, e concomitante controle da execução do contrato, em nítido caráter de fiscalização. Portanto, para que houvesse responsabilização do ente público tomador, era imprescindível que se constatasse a culpa *in eligendo* e/ou a culpa *in vigilando*, respectivamente, esclarecendo-se que a primeira se atrela à forma de escolha da

¹⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 446.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 447.

¹⁵⁹ Art. 37, II, CRFB: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

¹⁶⁰ CUNHA, Bruno Santos. Fiscalização de contratos administrativos de terceirização de mão de obra: uma nova exegese e reforço de incidência. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 1, p.131-138, jan/mar. 2011. Trimestral, p. 134-135.

¹⁶¹ *Ibidem*, loc. cit.

empresa fornecedora da mão de obra terceirizada durante a realização de licitação, ao passo que a segunda relaciona-se à gestão e fiscalização contratual.¹⁶²

Por conseguinte, percebe-se que, com base nas específicas leis e no entendimento traduzido pela Súmula nº 331, mostrava-se reduzido o espectro de atividades passíveis de terceirização até a vigência da Lei nº 13.429/2017, o que provocou a inquietação de diversos setores da sociedade e fomentou a elaboração de projetos de lei voltados, sobretudo, à ampliação das possibilidades de delegação de atividades a terceiros.

3.5 Efeitos da terceirização irregular

Feitas considerações sobre a Súmula nº 331 e as hipóteses lícitas de terceirização, de acordo com o verbete, revela-se importante reiterar que a terceirização surte diferentes consequências ao contrato de trabalho, observando tratar-se do setor privado ou do setor público.

De início, em relação à contratação pela administração pública, reflexo dos processos desestatizantes dos últimos anos, conforme Patricia Pinheiro da Silva, percebeu-se a redução do quadro administrativo e dinamização da execução de tarefas, por meio de empresas terceirizadas.¹⁶³ A parceria entre o setor público e empresas privadas consiste numa prática há muito tempo empregada, que se distingue das concessões ou permissões pelo poder público em razão do objeto, tendo em vista que, sob hipótese alguma, os serviços públicos poderiam ser integralmente terceirizados.¹⁶⁴

Como visto, o trabalhador terceirizado não obtém o reconhecimento do vínculo de empregado junto à administração pública. Em casos de relações terceirizadas irregulares, não é possível declarar a nulidade do vínculo e, em seguida, reconhecer o trabalhador terceirizado como empregado, tendo em vista que a Constituição Federal estabelece a contratação através de concurso público, sob pena de nulidade, conforme o artigo 37, inciso II¹⁶⁵ e parágrafo 2º.¹⁶⁶

¹⁶² CUNHA, Bruno Santos. Fiscalização de contratos administrativos de terceirização de mão de obra: uma nova exegese e reforço de incidência. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 1, p.131-138, jan/mar. 2011. Trimestral, p. 134-135.

¹⁶³ SILVA, Patricia Pinheiro da. Terceirização nos serviços públicos. **Revista TST**, Brasília, v. 11, n. 1, p.95-130, jan/mar. 2011. Trimestral, p. 99.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 100.

¹⁶⁵ Art. 37, II, CRFB: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

¹⁶⁶ Art. 37, § 2º, CRFB: A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Contudo, entendeu-se que a contratação não pode ensejar enriquecimento ilícito em favor do poder público, que foi beneficiado com o labor prestado pelo trabalhador. Ainda que não se estenda o vínculo empregatício, em caso de inadimplementos das obrigações trabalhistas, o Estado assume a responsabilidade subsidiária, e o administrador que celebrou a contratação irregular por empresa interposta responde, judicialmente, no âmbito cível, administrativo e criminal, sujeitando-se às sanções previstas na Lei n. 8429/1992, a Lei de Improbidade Administrativa.¹⁶⁷

Todavia, em casos de contratação considerada regular, é importante destacar que a Lei n. 8.666/1983 não estende a responsabilidade por deveres trabalhistas à administração pública, o que possibilitou a sua isenção em casos de inadimplemento por parte da empresa contratada.¹⁶⁸

Nesse diapasão, Godinho ensina que se entendeu que a responsabilidade imputável ao poder público advinha do descumprimento do dever fiscalizatório sobre a empresa terceirizante, sem remeter ao já citado art. 71 da Lei de Licitações. Acrescenta que, para o STF, o fato de não se enquadrar na regra de responsabilização objetiva não tornava as entidades públicas isentas de responsabilidade no que toca aos direitos trabalhistas.¹⁶⁹

Ainda, caso fosse declarada a nulidade da contratação por força de irregularidade, cumpre esclarecer que o tratamento jurídico era distinto daquele previsto pelo Direito Civil. Nesse, tem-se a impossibilidade de manutenção de efeitos decorrentes, eliminando as suas consequências de maneira retroativa. Entretanto, o Direito do Trabalho não retira os efeitos jurídicos de determinados atos, de forma que a nulidade não alcança, em regra, atos praticados antes da decisão judicial. Logo, o comando judicial produz efeitos *ex nunc* em relação à nulidade do contrato de trabalho terceirizado entabulado com a administração pública. Há, contudo, hipóteses em que somente alguns efeitos jurídicos anteriores à declaração de nulidade podem ser mantidos, limitando a aplicação do entendimento.¹⁷⁰

A Súmula nº 363 do TST expressa o entendimento a respeito da mencionada limitação dos efeitos jurídicos, nos seguintes termos:

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe

¹⁶⁷ SILVA, Patricia Pinheiro da. Terceirização nos serviços públicos. **Revista TST**, Brasília, v. 11, n. 1, p.95-130, jan/mar. 2011. Trimestral, p. 116.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 118.

¹⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 455-456.

¹⁷⁰ WOLKE, Tiago. **Terceirização trabalhista ilícita na administração pública**. 2014. 97 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/112117>>. Acesso em: 06 jun. 2017, p. 72-74.

conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.¹⁷¹

Em relação à terceirização irregular junto à administração pública, entendeu-se que esse posicionamento do TST encontrava aplicação, pois ausente o requisito que consiste na contratação por concurso público. Todavia, por se tratar de contratação eivada de nulidade, o trabalhador não percebe verbas que, em tese, receberia em razão de um contrato regularmente entabulado.¹⁷²

Por sua vez, no âmbito privado, a terceirização lícita não acarretava, para a Súmula nº 331, a formação de vínculo de emprego entre o empregado e o tomador do serviço, como abordado anteriormente. Caso fosse reconhecida a ilicitude da prática, a empresa contratante assumiria as responsabilidades exigíveis do empregador intermediador de forma solidária. A relação transformava-se em um vínculo de emprego, considerando que, para que a ilicitude seja admitida, deve existir a subordinação direta e a pessoalidade em relação ao tomador dos serviços.

Cabe ressaltar que, caso fosse considerada regular, de acordo com a súmula formulada pelo TST, a responsabilidade do tomador de serviços seria, meramente, subsidiária, devendo esgotar-se as vias destinadas ao cumprimento das obrigações pela intermediadora para que se pudesse atingir o tomador dos serviços terceirizados.

3.6 PL 4.330/2004 e a Lei n. 13.429/2017

Como mencionado, a regulamentação das reações terceirizadas provocou, e ainda provoca, inquietação em diversos setores da sociedade. Nesse diapasão, uma das notáveis propostas transformou-se em lei: a Lei n. 13.429/2017.

Entretanto, antes da retomada do Projeto de Lei que a originou, cabe mencionar que o Projeto de Lei nº 4.330/2004,¹⁷³ de autoria do então Deputado Federal Sandro Antonio

¹⁷¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 363. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-363>. Acesso em 06 jun. 2017.

¹⁷² WOLKE, Tiago. **Terceirização trabalhista ilícita na administração pública**. 2014. 97 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/112117>>. Acesso em: 06 jun. 2017, p. 75-77.

¹⁷³ BRASÍLIA. Congresso Nacional. Projeto de Lei 4330/2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=246979&filename=PL+4330/2004>. Acesso em: 29 mai. 2017. Texto original.

Scodro, recebeu ampla atenção nacional. Atualmente, o projeto encontra-se no Senado, identificado como Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015, em tramitação.

Com efeito, conforme a lição de Orlando José Schafer, a terceirização irrestrita vem sendo apoiada com fundamento no princípio constitucional da liberdade de contratação, e, por isso, investe-se fortemente contra os atuais limites à prática. O autor afirma que o PL 4.330/2004 é uma segunda linha de confronto aos obstáculos impostos à livre e desregulada contratação, acrescentando que, caso fosse transformado em lei, o que hoje é considerado exceção tornar-se-ia a regra.¹⁷⁴

Consoante o autor, os empresários sustentam que a proposta possibilitaria tratar do assunto com segurança jurídica e asseguraria garantias aos trabalhadores terceirizados. Nesse diapasão, esclarece que o PL 4.330/2004 estabelece a obrigação solidária entre a empresa intermediária e a empresa tomadora acerca das obrigações trabalhistas e previdenciárias assumidas, consistentes no (I) pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário; (II) na concessão de férias remuneradas e do respectivo adicional; (III) vale-transporte; (IV) depósito do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço; (V) obrigações devidas ao trabalhador dispensado até a data da extinção do contrato, e (VI) recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme o art. 16 da atual proposta. Acrescenta que o PL 4.330/2004 estipula o dever de garantias de adimplemento das obrigações trabalhistas, além da responsabilidade do tomador dos serviços quanto à higiene, segurança e salubridade, do enquadramento sindical único e da vedação de redução de salários em caso de sucessão das empresas contratadas com a manutenção dos empregos.¹⁷⁵

Por sua vez, Ricardo Peake Braga entende que o PL 4.330/2004, em sua nova redação, objetiva coibir a *pejotização* dos empregados, tendo em vista que proíbe a contratação nos casos em que a empresa contratada tenha titulares ou sócios que, nos últimos 12 meses, prestaram serviços à empresa contratante sem vínculo de emprego. Acrescenta que, de fato, institui-se a responsabilidade solidária pelas obrigações trabalhistas não adimplidas, exceto se a contratante fiscalizar seu cumprimento - hipótese em que a responsabilidade tornar-se subsidiária.¹⁷⁶

Acrescenta que as empresas estatais estariam excluídas da regulamentação estabelecida pelo PL 4.330/2004, caso vigorasse. Isso porque se objetiva preservação da

¹⁷⁴ SCHAFFER, Orlando José. O projeto de lei n. 4330 (atual PLC n. 30/2015) e a terceirização das atividades pelas empresas. **Revista LTr**, São Paulo, v. 79, n. 9, p.1102-1112, set. 2015. Mensal, p. 1104-1105.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 1105.

¹⁷⁶ BRAGA, Ricardo Peake. Terceirização: o projeto de lei nº 4330/2004. **Revista TST**, Brasília, v. 81, n. 3, p.228-239, jul/set. 2015. Trimestral, p. 235-237.

obrigação legal de contratação por meio de concurso público, evitando-se possíveis burlas a esse dever.¹⁷⁷

Para Orlando, o referido projeto de lei, nos termos em que atualmente está redigido, desvirtua o conceito de terceirização e, ao afastar os limites já consolidados em face desse instituto, também distorce a noção de empreendimento, como unidade produtiva encarregada de realizar determinada função social. Acresce que a autorização para a contratação irrestrita desconsidera que, para a CLT, a empresa articula todas as suas atividades para a produção do produto, além de que, nesse caso, o próprio empreendimento deixaria de realizar a função social da qual se incumbiu. Para ele, em situações limítrofes, a empresa poderia delegar todas as suas atividades para os trabalhadores da contratada, e, conseqüentemente, deixaria de representar um "centro organizador das atividades humanas, da autoestima e das referências sociais." Assim, com a terceirização irrestrita, a empresa poderia dedicar-se exclusivamente à obtenção do lucro, enquanto os trabalhadores poderiam estar à margem das empresas terceirizadas, seja em atividade-fim, seja em atividade-meio.¹⁷⁸

Outrossim, entende que as hipóteses supramencionadas de responsabilidade solidária entre as empresas contratante e contratada são taxativas, de modo que outros casos que demandariam a responsabilização das empresas envolvidas preservarão a responsabilidade subsidiária imputável ao tomador, vinculada à comprovação de culpa *in vigilando*.¹⁷⁹

Além disso, sobre o PL 4.330/2004, o autor ainda sustenta que o princípio da dignidade da pessoa humana efetiva-se por meio do princípio da proteção ao economicamente necessitado, da igualdade real, dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa e do valor da propriedade, sem desconsiderar a própria vedação ao retrocesso social, baliza para as alterações pertinentes ao Direito do Trabalho. Nesse aspecto, ressalta que o processo de terceirização representa precarização das relações de trabalho, assim como que a permissão para contratação ampla e irrestrita negaria vigência aos princípios constitucionais supramencionados, constituindo uma fonte de insegurança, instabilidade e retrocesso social e, para gozar de constitucionalidade, deveria coadunar-se aos princípios constitucionais de proteção ao trabalhador.¹⁸⁰

Ricardo Peake Braga entende que o PL 4.330/2004 é favorável quanto à supressão da distinção entre atividade-meio e atividade-fim, alegando que este critério provoca, hoje,

¹⁷⁷BRAGA, Ricardo Peake. Terceirização: o projeto de lei nº 4330/2004. **Revista TST**, Brasília, v. 81, n. 3, p.228-239, jul/set. 2015. Trimestral, p. 238.

¹⁷⁸SCHAFFER, Orlando José. O projeto de lei n. 4330 (atual PLC n. 30/2015) e a terceirização das atividades pelas empresas. **Revista LTr**, São Paulo, v. 79, n. 9, p.1102-1112, set. 2015. Mensal, p. 1105-1106.

¹⁷⁹*Ibidem*, p. 1106.

¹⁸⁰*Ibidem*, p. 1109-1110.

incertezas e insegurança para os trabalhadores que laboram nas atividades de apoio. Entretanto, acrescenta que o projeto não preconiza a terceirização como modo de especialização e eficiência, mantendo-a como modo de substituição da mão de obra do empregado pelo trabalhador terceirizado. Por fim, consigna que, apesar das críticas recebidas, o projeto representa um avanço em relação ao atual patamar de tratamento à terceirização, tanto para as empresas quanto para os trabalhadores.¹⁸¹

Com efeito, não há dúvida que existem posições ainda mais extremas em relação ao PL 4.330, atual PLC 30/2015, em tramitação no Senado. Todavia, as abordagens demonstram que há entendimentos favoráveis e desfavoráveis a uma das propostas de regulamentação da terceirização no Brasil.

No entanto, em 2017, a Câmara dos Deputados aprovou o PL 4.302/1998, de autoria do Poder Executivo.¹⁸² O projeto foi sancionado pelo Poder Executivo, tornando-se a Lei n. 13.429/2017.¹⁸³ Parte das considerações feitas por Ricardo P. Braga e Orlando J. Schafer aplicam-se à recente legislação, que se revela mais permissiva quanto à terceirização do que o PL 4.330/2004.

A nova lei altera de modo significativo a Lei n. 6.019/1974 e, na mesma oportunidade, o legislador acrescentou à Lei do Trabalho Temporário o artigo 4º-A, estipulando a definição de empresa prestadora de serviços a terceiro, com a seguinte redação:

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.

Dessa forma, o legislador acrescentou ao diploma que versa exclusivamente sobre as hipóteses de trabalho temporário um breve tratamento legislativo à terceirização, embora se

¹⁸¹ BRAGA, Ricardo Peake. Terceirização: o projeto de lei nº 4330/2004. **Revista TST**, Brasília, v. 81, n. 3, p.228-239, jul/set. 2015. Trimestral, p. 233-239.

¹⁸² BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4302/1998. Dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário e na empresa de prestação de serviços a terceiros, e dá outras providências. NOVA EMENTA DO SUBSTITUTIVO: Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências" e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.. Disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24MAR1998.pdf#page=30>>. Acesso em: 30 mai. 2017. Texto original.

¹⁸³ BRASIL. Lei . 13.429 de 31 de março de 2017. Planalto. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 30 mai. 2017.

trate de assuntos distintos. Ressalte-se que a terceirização consiste numa modalidade, inclusive, mais ampla em relação ao trabalho temporário, que, conforme a Súmula nº 331, item I, representava a única hipótese de terceirização independente dos fins para os quais a contratação da empresa intermediadora foi realizada.

Antes de sua aprovação em 2017, o PL 4.302/1998 já era objeto de estudo dos jurtrabalhistas, pois constituiu uma notável proposta legislativa sobre a terceirização. Antes da aprovação, José Alberto Couto Maciel assinalou que o projeto em questão não representava uma melhoria no tratamento das relações terceirizadas, nem trazia novidades para a estabilização das discussões, provocando, verdadeiramente, o aumento da polêmica sobre a delegação de serviços.¹⁸⁴

Embora se trate de legislação recente, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região já foi provocado a respeito do assunto, mas as situações analisadas estavam consolidadas antes da vigência da lei, de modo que o TRT4 não aplicou seus efeitos jurídicos às relações já estabelecidas pela regulamentação anterior.

Para ilustrar, cumpre citar o Recurso Ordinária nº 0020868-51.2014.5.04.0008,¹⁸⁵ bem como o Recurso Ordinário nº 0020013-50.2016.5.04.0801.¹⁸⁶ No primeiro exemplo, o TRT4 consignou, em apertada síntese, que a Lei n. 13.429/2017 não encontra aplicação ao caso analisado naquela oportunidade porque a norma não estava em vigor na época em que se estabeleceu o contrato entre as partes, sinalizando que tanto o artigo 6º, *caput*, do Decreto- Lei n. 4.657/1942¹⁸⁷ quanto o artigo 5º, inciso XXXVI da CRFB de 1988¹⁸⁸ não autorizam, em

¹⁸⁴ MACIEL, José Alberto Couto. Terceirização na atividade-fim. empresas de telecomunicações e outras concessionárias do serviço público. Novos projetos de lei e inovações de liminar concedida no STF. **Revista TST**, Brasília, v. 74, n. 4, p.136-147, out/dez. 2008. Trimestral, p. 146.

¹⁸⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. Recurso Ordinário 0020868-51.2014.5.04.0008. Recorrente: Joice Daiana Santos Anacleto; Banco Daycoval S/A; IFP Promotora de Serviços de Consultoria e Cadastro LTDA. Recorrido: Joice Daiana Santos Anacleto, Banco Daycoval S/A, IFP Promotora de Serviços de Consultoria e Cadastro LTDA, GMP2 – Empreendimentos e Serviços LTDA. Relator: Des. Rosane Serafine Casa Nova. 26 mai. 2017. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:CKTnS2w_CpsJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D12260819%26v%3D24521638+13.429/2017+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2016-05-30..2017-05-30++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 30 maio. 2017.

¹⁸⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0020013-50.2016.5.04.0801. Recorrente: Sind. Trab. Transp. Rod. de Cargas Seca, Liq.. Infl.. Expl. e Refrig. de Linhas Inter. do RS., Veloce Logística S.A., Mitsui & CO. (brasil) S.A. Recorrido: Sind. Trab. Transp. Rod. de Cargas Seca, Liq.. Infl.. Expl. e Refrig. de Linhas Inter. do RS., Veloce Logística S.A., Mitsui & CO. (brasil) S.A. Relator: Des. Manuel Cid Jardon. 19 mai. 2017. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:2ut6uFF5tW8J:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D11567908%26v%3D23135816+13.429/2017+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2016-05-30..2017-05-30++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 30 maio 2017.

¹⁸⁷ Artigo. 6º, Decreto- Lei nº 4.657/1942: A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

princípio, a retroação da lei civil. No segundo exemplo, o TRT4 entendeu que, de qualquer forma, o artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro impede que a lei mencionada possa retroagir, posicionando-se em favor da aplicação da Súmula nº 331 do TST enquanto estiver pendente o julgamento do Recurso Extraordinário n. 958.252,¹⁸⁹ que tramita no STF.

No primeiro acórdão mencionado, o posicionamento foi exposto nas seguintes palavras:

Nesse sentido, não há falar em aplicação das disposições da Lei nº13.429/2017 ao caso dos autos, porquanto não estava em vigor na época em que se desenvolveu a relação contratual entre as partes. Nos termos do art. 6º da LINBD e do art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, via de regra, a lei brasileira não retroage. A retroatividade da lei penal está autorizada expressamente na Constituição Federal no art. 5º, inciso XL, não se aplicando à legislação trabalhista.¹⁹⁰

Agora, no segundo acórdão, o posicionamento do TRT4 foi assim redigido:

Portanto, enquanto não for julgado o Recurso Extraordinário nº 958.252 que tramita no STF, a matéria relativa a terceirização de atividade-fim é disciplinada pela Súmula 331 do TST e não pela nova Lei 13.429/17, porque ainda persiste um vácuo legislativo. De qualquer forma, a Lei nova 13.429/2017 publicada em 31 de março de 2017, não deve ser aplicada aos fatos pretéritos, em face da incidência do artigo 6º da LINDB (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).¹⁹¹

Dessa forma, percebe-se que a recente legislação não poderá alterar relações jurídicas amparadas na regulamentação anterior.

¹⁸⁸ Artigo 5º, XXXVI, CRFB: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

¹⁸⁹ Acompanhamento processual disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

¹⁹⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. Recurso Ordinário 0020868-51.2014.5.04.0008.

Recorrente: Joice Daiana Santos Anacleto; Banco Daycoval S/A; IFP Promotora de Serviços de Consultoria e Cadastro LTDA. Recorrido: Joice Daiana Santos Anacleto, Banco Daycoval S/A, IFP Promotora de Serviços de Consultoria e Cadastro LTDA, GMP2 – Empreendimentos e Serviços LTDA. Relator: Des. Rosane Serafine Casa Nova. 26 mai. 2017. Disponível em: <

http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:CKTnS2w_CpsJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D12260819%26v%3D24521638+13.429/2017+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2016-05-30..2017-05-30++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 30 maio. 2017.

¹⁹¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0020013-50.2016.5.04.0801.

Recorrente: Sind. Trab. Transp. Rod. de Cargas Seca, Liq.. Infl.. Expl. e Refrig. de Linhas Inter. do RS., Veloce Logística S.A., Mitsui & CO. (brasil) S.A. Recorrido: Sind. Trab. Transp. Rod. de Cargas Seca, Liq.. Infl.. Expl. e Refrig. de Linhas Inter. do RS., Veloce Logística S.A., Mitsui & CO. (brasil) S.A. Relator: Des. Manuel Cid Jardim. 19 mai. 2017. Disponível em: <

http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:2ut6uFF5tW8J:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D11567908%26v%3D23135816+13.429/2017+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2016-05-30..2017-05-30++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&

De outra banda, em virtude dessa legislação, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, DIEESE, elaborou uma nota técnica¹⁹² em que lista as possíveis, prováveis e as inegáveis consequências desta legislação.

Considerando que o objeto desse estudo consiste na terceirização, no que toca a esse assunto, o DIEESE entende, primeiramente, que a lei não esclarece se é, ou não, aplicável ao setor público e ao trabalho doméstico, o que provoca insegurança para esses trabalhadores, mas exclui as empresas de vigilância e transporte de valores do seu âmbito de aplicação, em seu art. 19-B.¹⁹³ Em segundo, entende que a lei pressupõe a elevação dos casos de *pejotização*, considerando que, para a norma em questão, a empresa terceira consiste na pessoa jurídica de direito privado que presta determinados serviços específicos e certos em favor terceiros, remetendo ao artigo 4º¹⁹⁴ e ao artigo 4º-A, parágrafo 2º.¹⁹⁵ Segundo o DIEESE, a lei mencionada também autoriza que pessoas físicas terceirizem os serviços que prestam, possibilitando a criação de uma rede de subcontratações que dificultará a fiscalização das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais, elevando o risco de fraudes, a precarização e o comprometimento do que é produzido, conforme o DIEESE, ao analisar o artigo 5º.¹⁹⁶ Quanto à empresa prestadora, entende que os requisitos estipulados são genéricos e insuficientes, pois somente se exige prova da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, registro na Junta Comercial, e capital social compatível com o número de empregados, observando-se os valores mínimos de R\$ 10.000,00, R\$ 25.000,00, R\$ 45.000,00, R\$ 100.000,00 e R\$ 250.000,00 de acordo com a existência de, respectivamente, dez, até 20, até 50, até 100 e mais de 100 empregados.¹⁹⁷ Para o Departamento, a lei

¹⁹² DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4302/1998) para os trabalhadores: Contrato de trabalho temporário e terceirização. Nota Técnica. DIEESE. São Paulo, 2017.

¹⁹³ Art. 19-B, Lei n. 13.429/2017: O disposto nesta Lei não se aplica às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial, e subsidiariamente pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

¹⁹⁴ Artigo 4º, Lei n. 13.429/2017: Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente.

¹⁹⁵ Artigo 4º-A, parágrafo 2º, Lei n. 13.429/2017: 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.

¹⁹⁶ Artigo 5º, Lei n. 13.429/2017: Empresa tomadora de serviços é a pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei.

¹⁹⁷ Artigo 4º-B, Lei n. 13.429/2017: São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

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

II - registro na Junta Comercial;

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

possibilita, ainda, a quarteirização e a cadeia de subcontratações, pois as atividades podem ser desempenhadas pelo pessoal arrematado pela empresa contratada ou por trabalhadores subcontratados.¹⁹⁸

Ainda, o Departamento consigna que a o artigo 4º-A, parágrafo 1º¹⁹⁹ da lei possibilita a quarteirização e subcontratações. Entende o artigo 5º - quando, verdadeiramente, pretende tratar do artigo 5º-A²⁰⁰ - viabiliza a fragmentação excessiva do processo de produção, o aumento do número de fraudes, sonegação e perda de qualidade do que é produzido. Em relação ao instrumento de contrato de prestação de serviços regulamentado no artigo 5º-B,²⁰¹ o DIEESE entende que as cláusulas são, igualmente, genéricas e insuficientes, sem prever garantias contratuais acerca da comprovação de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias exigíveis da prestadora de serviços, além de não instituir mecanismos de verificação de cumprimento dessas obrigações. O Departamento afirma que o artigo 5º-A, parágrafo 4º²⁰² somente faculta à contratante a equiparação das condições entre seus próprios trabalhadores e os trabalhadores terceirizados.²⁰³

Ainda, consta na nota técnica consultada que a Lei n. 13.429/2017, em seu artigo 5º-A, parágrafo 5º,²⁰⁴ estabelece a responsabilidade subsidiária da contratante por obrigações trabalhistas decorrentes do contrato, durante o período em que vigorar a negociação. Além disso, limita a sanção por descumprimento contratual ao pagamento de multa pela prestadora

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e

e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

¹⁹⁸ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4302/1998) para os trabalhadores: Contrato de trabalho temporário e terceirização. Nota Técnica. DIEESE. São Paulo, 2017.

¹⁹⁹ Artigo 4º, parágrafo 1º, Lei n. 13.429/2017: A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

²⁰⁰ Artigo 5º-A, caput, Lei n. 13.429/2017: Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

²⁰¹ Artigo 5º-B, Lei n. 13.429/2017: O contrato de prestação de serviços conterá:

I - qualificação das partes;

II - especificação do serviço a ser prestado;

III - prazo para realização do serviço, quando for o caso;

IV - valor.

²⁰² Artigo 5º-A, parágrafo 4º, Lei n. 13.429/2017: 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.

²⁰³ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4302/1998) para os trabalhadores: Contrato de trabalho temporário e terceirização. Nota Técnica. DIEESE. São Paulo, 2017.

²⁰⁴ Artigo 5º-A, parágrafo 5º, Lei n. 13.429/2017: A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

dos serviços, sem estipular parâmetros para o arbitramento, de acordo com o artigo 19-A.²⁰⁵
206

Com base nisso, o DIEESE sustenta que a regulamentação proposta para a terceirização revela-se "excessivamente genérica e omissa", o que poderá aumentar a insegurança jurídica e a insegurança do próprio trabalhador. Igualmente, afirma que há possibilidade de maior fragmentação do processo produtivo, dificultando a fiscalização governamental quanto ao cumprimento das obrigações exigíveis das prestadoras de serviços.²⁰⁷

De mais a mais, a legislação em questão já constituiu objeto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade: ADI 5686²⁰⁸ e ADI 5687²⁰⁹, propostas, respectivamente, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais e pelo Partido dos Trabalhadores e Partido Comunista do Brasil. As decisões proferidas pelo STF em cada uma dessas ações influenciarão a aplicação da lei em análise. No entanto, a norma revela-se, de fato, insuficiente.

Com base nessas considerações, é possível compreender que a recente legislação impacta na regulamentação das relações terceirizadas no Brasil, restando analisar quais os limites deste regramento superveniente e suas consequências, ressaltando-se que, até o momento, há apenas propostas de entendimento sobre o efetivo alcance da norma jurídica em vigência.

²⁰⁵ Artigo 19-A, Lei n. 13.429/2017: O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa.

²⁰⁶ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4302/1998) para os trabalhadores: Contrato de trabalho temporário e terceirização. Nota Técnica. DIEESE. São Paulo, 2017.

²⁰⁷ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4302/1998) para os trabalhadores: Contrato de trabalho temporário e terceirização. Nota Técnica. DIEESE. São Paulo, 2017.

²⁰⁸ Acompanhamento processual disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5165589>>. Acesso em 13 de junho de 2017.

²⁰⁹ Acompanhamento processual disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em 13 de junho de 2017.

4 APLICAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO OBJETIVA, ESTRUTURAL E INTEGRATIVA EM CASOS CONCRETOS, A SÚMULA Nº 331 DO TST E A LEI Nº 13.429/2017

No presente capítulo, após analisar a subordinação e a terceirização, objetiva-se demonstrar, através de uma breve análise jurisprudencial, que as diferentes dimensões acerca da subordinação jurídica encontram aplicação em casos concretos de terceirização de atividades.

Antes disso, esclarece-se quais pressupostos orientaram essa análise: em primeiro lugar, de acordo com a Súmula nº 331 do TST,²¹⁰ abordada no capítulo anterior, nenhuma atividade-fim desenvolvida pelo empreendimento poderia constituir objeto de delegação a terceiros, ressalvado o contrato de trabalho temporário, regido pela Lei n. 6.019/1974. Além disso, poderiam ser transferidas à empresa intermediadora atividades relativas aos serviços de vigilância, conservação, limpeza e aquelas vinculadas à atividade-meio, desde que não houvesse subordinação e pessoalidade quanto ao trabalhador terceirizado, sob pena de declaração da irregularidade. Essas hipóteses referiam-se à contratação terceirizada no setor privado. No âmbito público, a Súmula nº 331 reconhecia a impossibilidade de formação do vínculo empregatício com a administração pública caso fosse reconhecida a irregularidade da contratação.

Como mencionado no capítulo anterior, a referida súmula estabelecia que a terceirização revelava-se irregular quando havia delegação de atividade-fim, ou quando a tarefa vinculada à atividade-meio era exercida com subordinação direta e pessoalidade.

A seu turno, no que concerne à subordinação jurídica em sua dimensão objetiva, defendida, sobretudo, por Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena, há a integração da atividade do trabalhador ainda que não se insira nas atividades desempenhadas no complexo empresarial.²¹¹ Vale ratificar que, para esse autor, a tarefa realizada pelos trabalhadores assemelha-se a um equipamento, e compõe a dinâmica empresarial, salientando que a subordinação não consiste numa exigência pessoal, ocorrendo um verdadeiro intercâmbio de condutas entre indivíduos organizados em prol do processo de produção.²¹² A subordinação estrutural consiste na inserção da atividade do trabalhador, que acolhe a dinâmica, a

²¹⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 331. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 14 jun. 2017.

²¹¹ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego: Estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 514.

²¹² *Ibidem*, p. 521.

organização e o funcionamento da empresa estruturalmente, sem importar eventual harmonização com os fins do empreendimento.²¹³ Por fim, a subordinação integrativa representa a inserção da prestação laboral nos fins buscados pela empresa, conforme a noção desenvolvida por Lorena Vasconcelos Porto.^{214 215}

Definidos os nortes dessa análise, adianta-se a constatação de que, embora aplicada em situações reais, a teoria objetiva da subordinação ainda é minoritária e não alcança todo o seu potencial. No entanto, a confirmação da possibilidade de aplicação e a possibilidade de substituição da distinção entre atividade-meio e atividade-fim inspiram a proposta apresentada neste capítulo, consistente na sua aplicação para relações terceirizadas reguladas pela Lei n. 13.429/2017, considerando que a subordinação permanece como critério para aferição da (ir) regularidade da terceirização, o que será aprofundado nos próximos tópicos.

4.1 Aplicação da subordinação objetiva, estrutural e integrativa

Inicialmente, a análise jurisprudencial a respeito da possibilidade de aplicação das dimensões da subordinação jurídica em face da terceirização, representada no tópico a seguir, possibilitou constatar que o operador do Direito do Trabalho aplica-as timidamente. Com base nos julgamentos examinados, verifica-se que a subordinação objetiva, estrutural ou integrativa coexiste com o desempenho de atividade-fim, o que se justifica pela natural integração da atividade do trabalhador terceirizado à dinâmica, à organização, ao funcionamento e aos fins do empreendimento para o qual labora. A partir dos julgamentos examinados, é possível verificar que, quando havia delegação de atividade-fim, necessariamente, havia a presença de dimensões não tradicionais acerca da subordinação jurídica e, presentes os demais elementos da relação de emprego, a mesma estaria caracterizada.

No entanto, outra questão surge em relação às tradicionais hipóteses de delegação de atividade-meio, tendo em vista que o estudo realizado no capítulo primeiro permitiu concluir que a teoria objetiva da subordinação jurídica faz-se presente, ou, dificilmente, não será percebida nesses casos, embora se trate de atividade considerada não essencial. Nesse diapasão, adiantou-se que Viana, por exemplo, já havia afirmado que a análise da situação concreta sob qualquer dessas dimensões impediria a terceirização, ou, em raríssimas

²¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 296.

²¹⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

²¹⁵ Ver itens 2.4.2 a 2.4.4 do capítulo 1.

hipóteses, o vínculo revelar-se-ia regular.²¹⁶ Em razão disso, para que a terceirização permaneça sendo admitida, em certas situações, pelo Direito brasileiro, é imprescindível relembrar a lição de Carmen Camino, no sentido de que, embora demande a análise a partir dos pressupostos da relação de emprego, a terceirização também exige determinada flexibilidade nesse procedimento.²¹⁷

Nessa esteira, é importa destacar que a distinção entre atividade-meio e atividade-fim consiste num critério nebuloso, o que se confirmou através da análise jurisprudencial demonstrada do tópico seguinte. Mesmo que se adote a essencialidade da atividade como critério, ao longo do tempo, a mesma atividade-fim pode transformar-se em atividade-meio em razão das inovações tecnológicas adquiridas.²¹⁸

Agora, em relação à atividade-fim, por força coexistência do desempenho de tarefas dessa ordem pelo trabalhador terceirizado e de subordinação objetiva, estrutural ou integrativa, é possível sustentar que os mesmos efeitos jurídicos seriam obtidos a partir da aplicação independente das dimensões da subordinação, tornando o critério da atividade-fim dispensável. Logo, a adoção destas acepções poderia oferecer alternativas ao operador do Direito quando se depara com relações terceirizadas, dispensando a diferenciação das atividades desempenhadas e conferindo, ainda, maior certeza sobre a regularidade, ou não, das contratações.

Com base nisso, a aplicação das dimensões da subordinação revela-se possível e adequada, podendo substituir a distinção entre as atividades desempenhadas pelo trabalhador terceirizado, traduzida pela nº 331 do TST, com base nas conclusões obtidas a partir da breve análise jurisprudencial. Não há dúvida de que, sempre que houver o exercício de atividade finalística, haverá subordinação em suas dimensões não tradicionais, como ocorre, ilustrativamente, quando o trabalhador terceirizado labora junto ao serviço de atendimento ao consumidor de uma empresa cujo fim precípua é a venda de veículos, ou quando labora no conserto de instalações para fornecimento de energia elétrica, em favor da concessionária de energia elétrica. No entanto, cumpre recordar que a única ressalva a ser feita consiste na tradicional atividade-meio, pois, em princípio, é abarcada pelas dimensões objetivas da subordinação.

Dessa feita, ainda o viés clássico goze de maior aplicação no cenário nacional, o que não se limita às relações terceirizadas de trabalho, a aplicação das multidimensões sobre a

²¹⁶ VIANA, Márcio Tulio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 4, p.198-224, out. 2012. Trimestral, p. 216.

²¹⁷ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 114.

²¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários às súmulas do TST**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 214.

subordinação jurídica é defensável como critério apto a substituir a distinção entre atividade-fim e atividade-meio diante da equivalência das consequências entre o reconhecimento da ilicitude com base na atividade-fim e com base nas distintas acepções sobre a subordinação.

4.1.1 Análise de jurisprudência

No presente tópico, objetiva-se demonstrar a viabilidade das considerações elencadas em 4.1, através de cinco decisões judiciais que analisaram a terceirização e, de alguma forma, reconheceram as multidimensões da subordinação nesse procedimento.

4.1.1.1 10939-35.2015.5.03.0186 (AIRR)

O primeiro acórdão a ser analisado para confirmar a possibilidade de aplicação dos multidimensões da subordinação resulta do julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 10939-35.2015.5.03.0186,²¹⁹ assim ementado:

AGRAVOS DE INSTRUMENTO DAS RECLAMADAS. RECURSOS DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. MATÉRIA COMUM. ANÁLISE CONJUNTA. 1. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE-FIM. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. SÚMULA 331, I/TST. CARACTERIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 126/TST). 2. INSTRUMENTOS NORMATIVOS. VANTAGENS. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Segundo a Súmula 331, I/TST, a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo com o tomador dos serviços, salvo nos casos elencados nos incisos I (trabalho temporário) e III (conservação e limpeza, vigilância, atividades-meio do tomador) da referida súmula (desde que não havendo pessoalidade e subordinação direta nos casos do inciso III, acrescente-se). Nesse quadro, a terceirização de atividade-fim - exceto quanto ao trabalho temporário - é vedada pela ordem jurídica, conforme interpretação assentada pela jurisprudência (Súmula 331, III), independentemente do segmento econômico empresarial e da área de especialidade profissional do obreiro. Locação de mão de obra em atividade-fim é medida excepcional e transitória, somente possível nos restritos casos de trabalho temporário, sob pena de leitura interpretativa em desconformidade com preceitos e regras constitucionais decisivas, como a dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, além da subordinação da propriedade à sua função socioambiental. Esclareça-se que a subordinação jurídica, como elemento componente da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT), pode se evidenciar quer em sua dimensão subjetiva (intensidade de ordens), quer em sua dimensão objetiva (realização de um dos fins do

²¹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 10939-35.2015.5.03.0186. Agravantes: Atento Brasil S.A. e FCA Fiat Chrysler Automóveis Brasil Ltda. Agravado: Thiago Ferreira Mendes. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília. 09 jun. 2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2010939-35.2015.5.03.0186&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAANaZAAL&dataPublicacao=09/06/2017&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

empreendimento do tomador), quer em sua dimensão estrutural (integração do trabalhador na organização, dinâmica e cultura do tomador de serviços). Configurada a irregularidade do contrato de fornecimento de mão de obra, determina a ordem jurídica que se considere desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justralhista do trabalhador diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado). Agravos de instrumento desprovidos.

(AIRR - 10939-35.2015.5.03.0186 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 07/06/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017)²²⁰

Na ocasião, resumidamente, o Tribunal Regional havia relatado que o trabalhador realizava o atendimento de clientes que não conseguiam resolver problemas junto às concessionárias do tomador de serviços, a respeito das reclamações de vendas, pós-vendas e peças, havendo funcionários do tomador de serviços que orientavam a prestação do serviço de atendimento ao consumidor, SAC, onde o trabalhador atuava.

Ao julgar o recurso, o ministro relator, Mauricio Godinho Delgado, valeu-se do seu entendimento já mencionado no primeiro capítulo, que admite as diferentes dimensões da subordinação jurídica simultaneamente: tradicional ou clássica, objetiva e estrutural. A ementa supratranscrita revela que a dimensão objetiva consiste na "realização de um dos fins do empreendimento", ao passo que a dimensão estrutural corresponde à "integração do trabalhador na organização, dinâmica e cultura do tomador de serviços." Em sede de fundamentação da decisão do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, o ministro mencionado assim consignou:

Na hipótese, o TRT registrou que o Reclamante foi admitido pela primeira Reclamada, Atento Brasil S.A., na função de teleoperador, tendo como atribuição o atendimento a clientes da Fiat, no serviço de atendimento ao cliente - SAC, "*atendia clientes no tocante a reclamação de vendas, peças, pós-vendas, sendo apenas mantinha contato com os clientes que não conseguiam resolver os problemas com as concessionárias*".

A Corte de origem registrou, ainda, que "*o reclamante era subordinado aos prepostos da segunda ré, sendo que a prestação de serviços ocorreu de forma exclusiva à segunda ré, no atendimento a seus clientes*", razão pela qual entendeu pela existência de subordinação direta do Reclamante à tomadora dos serviços. Nesse cenário, o TRT reconheceu a ilicitude da terceirização e a formação do vínculo empregatício do Reclamante com a 2ª Reclamada, por constatar que "*as atividades desempenhadas pelo autor não eram meramente acessórias, mas essenciais à atividade-fim do tomador de serviços, uma vez que necessárias para*

²²⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 10939-35.2015.5.03.0186. Agravantes: Atento Brasil S.A. e FCA Fiat Chrysler Automóveis Brasil Ltda. Agravado: Thiago Ferreira Mendes. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília. 09 jun. 2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2010939-35.2015.5.03.0186&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAANaZAAL&dataPublicacao=09/06/2017&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

*consecução dos objetivos da montadora de veículos, quais sejam, o atendimento a clientes antes e depois das vendas".*²²¹ (grifos originais)

Esclarece-se que o reclamante em questão desempenhava funções voltadas ao atendimento de clientes de determinada fabricante de veículos, através do SAC. O Tribunal Regional entendeu que havia desempenho, pelo trabalhador, de atividades finalísticas, tornando ilícito o contrato de terceirização, entendendo, ainda, que houve subordinação direta do trabalhador terceirizado, pessoalidade e exclusividade. Na oportunidade, sinalizou a possibilidade de aplicação da subordinação estrutural ao caso analisado. Assim, com fulcro no artigo 9º da CLT,²²² reconheceu-se o vínculo de emprego em relação à tomadora dos serviços.

No entanto, no caso analisado, o critério da distinção entre atividade-fim e atividade-meio evidenciou sua imprecisão, considerando o emprego da expressão "a meu ver" pelo Tribunal Regional e o não reconhecimento, pelo juízo de primeiro grau, do desempenho de atividade-fim, conforme os trechos do acórdão do Tribunal Regional reproduzidos na decisão do TST:

Analisando detidamente o conjunto probatório coligido ao feito, conclui-se, data vênia do entendimento esposado na sentença, que os serviços prestados pelo autor estão intimamente ligados à atividade fim do tomador de serviços, segunda demandada, o que constitui prática irregular de intermediação de mão de obra, não tolerada pelo Direito do Trabalho

[...]

As atividades desempenhadas pelo autor, a meu ver, não eram relacionadas à atividade-meio da tomadora, mas sim à atividade fim. Evidencia-se, pois, que **as atividades desempenhadas pelo autor não eram meramente acessórias, mas essenciais à atividade-fim do tomador de serviços, uma vez que necessárias para consecução dos objetivos da montadora de veículos, quais sejam, o atendimento a clientes antes e depois das vendas.**²²³ (grifos originais)

²²¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 10939-35.2015.5.03.0186. Agravantes: Atento Brasil S.A. e FCA Fiat Chrysler Automóveis Brasil Ltda. Agravado: Thiago Ferreira Mendes. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília. 09 jun. 2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2010939-35.2015.5.03.0186&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAANaZAAL&dataPublicacao=09/06/2017&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

²²² Artigo 9º, CLT: Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

²²³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 10939-35.2015.5.03.0186. Agravantes: Atento Brasil S.A. e FCA Fiat Chrysler Automóveis Brasil Ltda. Agravado: Thiago Ferreira Mendes. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília. 09 jun. 2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2010939-35.2015.5.03.0186&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAANaZAAL&dataPublicacao=09/06/2017&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

No caso em apreço, embora não tenha sido expressamente consignado, percebe-se que a terceirização revelou-se irregular por duas razões: primeiramente, por força da constatação de subordinação direta e pessoalidade entre o trabalhador e a tomadora de serviços, e, em segundo, pela delegação de atividade-fim, o que constituía hipótese de irregularidade do contrato, de acordo com a Súmula nº 331. Na ocasião, como mencionado, entendeu-se que a subordinação em seu viés objetivo e estrutural encontraria aplicação, mas que a aceção clássica era perceptível, o que indica que as mencionadas dimensões são adotadas em caráter suplementar pelo Tribunal Regional. A seu turno, o TST ressaltou a presença da subordinação em seu viés objetivo e estrutural, mas manteve o reconhecimento da irregularidade a partir do desempenho de atividade-fim.

4.1.1.2 0001352-42.2010.5.04.0701 (RO)

O segundo julgamento que merece destaque nessa análise refere-se ao Recurso Ordinário nº 0001352-42.2010.5.04.0701,²²⁴ julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, TRT4, e relatado pelo Desembargador Antonio Luiz da Silva Pereira. O acórdão em questão foi ementado da seguinte forma:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS BRASIL TELECOM S/A. A relação contratual entre a empregadora e a tomadora dos serviços do autor, por se tratar de terceirização irregular, não tem respaldo no ordenamento jurídico. Sendo comprovada, pois, fraude na terceirização protagonizada pelas rés, demonstrando o requisito da subordinação, há que se reconhecer vínculo de emprego direto com a tomadora dos serviços do reclamante. Apelo do autor provido, no particular. [...].²²⁵

No caso em apreço, resumidamente, o TRT4 deparou-se com a situação em que o juízo de primeiro grau afastou a hipótese de relação de emprego por entender que a

²²⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0001352-42.2010.5.04.0701. Recorrentes: Antonio Luiz da Silva Pereira, ETE – Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda. Recorridos: Antonio Luiz da Silva Pereira, ETE – Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda. e Telemar Norte-Leste S.A. Relator: Des. Alexandre Corrêa da Cruz. 28 jun. 2012. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaB ean&nroprocesso=0001352-42.2010.5.04.0701&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90>. Acesso em 14 jun. 2017.

²²⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0001352-42.2010.5.04.0701. Recorrentes: Antonio Luiz da Silva Pereira, ETE – Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda. Recorridos: Antonio Luiz da Silva Pereira, ETE – Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda. e Telemar Norte-Leste S.A. Relator: Des. Alexandre Corrêa da Cruz. 28 jun. 2012. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaB ean&nroprocesso=0001352-42.2010.5.04.0701&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90>. Acesso em 14 jun. 2017.

terceirização da atividade-fim do setor de telecomunicações teria respaldo jurídico concedido pela Lei n. 9.472/1997,²²⁶ contra o que o trabalhador terceirizado inconformou-se. Na oportunidade, no que interesse para a pesquisa, o trabalhador esclareceu que deveria ocorrer a aplicação da Súmula nº 331 do TST e a declaração de nulidade do contrato em relação à empresa prestadora do serviço, com base, igualmente, no já referido artigo 9º da CLT.

Então, o desembargador do Tribunal Regional reconheceu a relação de emprego. Esclareceu que, caso se analisasse a circunstância somente sob o ponto de vista da subordinação clássica, não haveria relação empregatícia. Contudo, afirmou que a questão deveria ser examinada a partir da perspectiva mais ampla acerca da subordinação, mencionando a doutrina defendida por Mauricio Godinho Delgado. Assim, o desembargador consignou, na fundamentação da decisão:

O trabalho prestado pelo autor, de instalação e manutenção de redes, constitui atividade inerente ao objeto social da Brasil Telecom, tomadora dos seus serviços. As próprias reclamadas atestam essa assertiva, na medida em que sustentam a regularidade da terceirização da atividade-fim da tomadora, ao invocar o "respaldo jurídico" contido no art. 94, II, da Lei 9.472/97.

Entendo, destarte, divergindo do posicionamento da Origem, estar presente a subordinação integrativa (ou, objetiva) do autor à terceira ré, restando assim preenchido o requisito subordinação não identificado na sentença.

Nesse compasso, afastado o "respaldo no ordenamento jurídico" sustentado pelas demandadas - art. 94, II, da Lei 9.472/97, que permite a terceirização de atividades de apoio ao serviço de telecomunicações -, uma vez que, estando presentes os requisitos ensejadores do vínculo de emprego entre autor e tomadora, tenho por irregular a terceirização realizada pelas empresas.²²⁷

Logo, reconheceu-se a relação de emprego com base na existência de subordinação integrativa entre o trabalhador e a empresa tomadora dos serviços, que admitiu delegar atividade-fim, ainda que não se trate de trabalho temporário. Nesse caso, de maneira mais nítida, entendeu-se que a constatação da subordinação jurídica, em seu viés não tradicional, viabiliza a aferição da relação de emprego em situações de terceirização irregular e, com amparo no artigo 9º do diploma celetista, tornou-se possível estabelecer a vinculação empregatícia do trabalhador terceirizado e subordinado, conforme a perspectiva integrativa, à empresa tomadora dos serviços. A distinção da atividade-fim foi secundária nesse julgamento.

²²⁶ BRASIL. Lei n. 9.472, de 16 de junho de 1997. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em: 14 jun. 2017.

²²⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0001352-42.2010.5.04.0701. Recorrentes: Antonio Luiz da Silva Pereira, ETE – Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda. Recorridos: Antonio Luiz da Silva Pereira, ETE – Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda. e Telemar Norte-Leste S.A. Relator: Des. Alexandre Corrêa da Cruz. 28 jun. 2012. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaB ean&nroprocesso=0001352-42.2010.5.04.0701&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90>. Acesso em 14 jun. 2017.

4.1.1.3 0000458-02.2014.5.04.0871 (RO)

O terceiro julgado analisado consiste na decisão proferida, novamente, pelo TRT4, a partir do julgamento do Recurso Ordinário 0000458-02.2014.5.04.0871,²²⁸ relatado pela desembargadora Karina Saraiva Cunha. A ementa da decisão analisada foi redigida da seguinte forma:

TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE FIM. Uma vez verificada a prestação de serviços em atividade finalística e estatutária, e com a presença de subordinação, consubstanciada na efetiva organização, no estabelecimento de estrutura material necessária para a realização do objeto constante no Estatuto Social. Assim, é impossível afastar a subordinação quanto a questão envolve a atividade finalística da empresa.²²⁹

No caso em tela, o Tribunal Regional analisou a situação em que um trabalhador terceirizado desempenhava serviços relacionados à instalação e manutenção de rede elétrica, objeto do contrato de prestação terceirizada entre as reclamadas. Sendo assim, reconheceu o vínculo de emprego entre o trabalhador e a empresa tomadora dos serviços, com base na inegável delegação de atividade-fim.

Na oportunidade, o Tribunal esclareceu que, em casos de delegação de atividades finalísticas, não é possível não reconhecer a presença do elemento subordinação, conforme o seguinte trecho extraído da fundamentação da decisão:

Assim, verificada a prestação de serviços em atividade finalística e estatutária, e com a presença de subordinação representada em efetiva organização, ainda que

²²⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0000458-02.2014.5.04.0871. Recorrentes: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S.A. e SIRTEC Sistemas Elétricos Ltda. Recorridos: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S.A., SIRTEC Sistemas Elétricos Ltda. e João Batistas da Silva. Relator: Des.^a Karina Saraiva Cunha. 26 fev. 2016. Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:2nKBW05x9ekJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D55479590++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-02-15..2017-06-15++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 15 jun. 2017.

²²⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0000458-02.2014.5.04.0871. Recorrentes: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S.A. e SIRTEC Sistemas Elétricos Ltda. Recorridos: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S.A., SIRTEC Sistemas Elétricos Ltda. e João Batistas da Silva. Relator: Des.^a Karina Saraiva Cunha. 26 fev. 2016. Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:2nKBW05x9ekJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D55479590++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-02-15..2017-06-15++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 15 jun. 2017

parcial, da atividade econômica, evidenciada no estabelecimento de estrutura material necessária para a realização das atividades (para realização das obras). É impossível afastar a subordinação quando a questão envolve a atividade finalística da empresa, ainda mais na concessão de serviço público, porquanto o próprio fim se torna o objeto que subordina todos os envolvidos no processo.²³⁰

Logo, ainda que não tenha expressamente mencionado os termos "objetiva" ou "estrutural", é evidente que o entendimento do TRT4 é no sentido de que, havendo delegação de atividade-fim, há presença de subordinação objetiva e/ou estrutural. Como visto, o tribunal regional entendeu que a subordinação é representada pela organização da atividade econômica no estabelecimento, sem mencionar, em qualquer momento, o exercício de fiscalização ou qualquer outra hipótese que remeta à acepção tradicional da subordinação.

Assim, o julgador deste caso valeu-se, novamente, do artigo 9º da CLT para reconhecer a nulidade do vínculo de terceirização e, conseqüentemente, admitir a relação de emprego entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços.

Além disso, naquela ocasião, reconheceu-se o vínculo de emprego, pois, segundo a desembargadora, a constatação de fraude afasta eventual violação ao art. 25, parágrafo 1º²³¹ da Lei n. 8.987/1995.²³² No entanto, a análise da retidão desse posicionamento não será feita neste estudo.

4.1.1.4 0020784-44.2014.5.04.0204 (RO)

²³⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0000458-02.2014.5.04.0871. Recorrentes: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S.A. e SIRTEC Sistemas Elétricos Ltda. Recorridos: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S.A., SIRTEC Sistemas Elétricos Ltda. e João Batistas da Silva. Relator: Des.ª Karina Saraiva Cunha. 26 fev. 2016. Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:2nKBW05x9ekJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D55479590++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-02-15..2017-06-15++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 15 jun. 2017.

²³¹ Art. 25, parágrafo 1º, Lei n. 8.987/1995: Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

²³² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0000458-02.2014.5.04.0871. Recorrentes: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S.A. e SIRTEC Sistemas Elétricos Ltda. Recorridos: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S.A., SIRTEC Sistemas Elétricos Ltda. e João Batistas da Silva. Relator: Des.ª Karina Saraiva Cunha. 26 fev. 2016. Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:2nKBW05x9ekJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D55479590++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-02-15..2017-06-15++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 15 jun. 2017.

O julgamento do Recurso Ordinário nº 0020784-44.2014.5.04.0204²³³ também interessa ao exame de jurisprudência, considerando que, na ocasião, o TRT4 reconheceu a relação de emprego em razão da presença de pessoalidade e subordinação. O acórdão em análise recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ORDINÁRIO DO PRIMEIRO DEMANDADO- ANDRE LUIS LEOTE LOPES - ME.

VÍNCULO DE EMPREGO. TÉCNICO INSTALADOR. A prova oral, em seu conjunto, em especial o depoimento do preposto do primeiro réu, deixa claro que era exigida a constituição de empresa pelos técnicos instaladores que desejavam trabalhar para o segundo reclamado (prestando serviços para a primeira acionada), em função que era fundamental e inerente ao seu funcionamento, o que, por si só, seria capaz de ensejar o reconhecimento do vínculo de emprego, diante da caracterização da subordinação pelo seu viés objetivo/estrutural. Restou demonstrado, ainda, que o reclamante fez curso para execução de suas funções, tendo de trabalhar uniformizado (pessoalidade), executando as ordens de serviço emitidas pela empresa e sendo cobrado quanto à produtividade e qualidade do serviço, o que bem denota que as atividades não eram desenvolvidas de forma autônoma, existindo também a subordinação típica do contrato de emprego. "Pejotização" conhecida nesta Especializada e que, em absoluto, constitui óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego, estando presentes os demais requisitos para tanto. Sentença mantida.

RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA DEMANDADA - EMBRATEL TVSAT TELECOMUNICAÇÕES S/A.

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A forma de prestação de serviços do autor a segunda ré, por intermédio do primeiro reclamado, autorizaria o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com aquela empresa. As atividades realizadas pelo demandante, evidentemente, são intrínsecas ao serviço ofertado pela segunda acionada, indispensáveis à sua atividade-fim, de modo que não poderiam ser terceirizadas, nos termos do art. 9º da CLT e da Súmula 331, I, do TST. Apenas não foi reconhecido vínculo de emprego do acionante diretamente com a Embratel por inexistir pedido nesse sentido, sendo, todavia, irretocável a sentença quanto a sua responsabilização solidária. Não se cogita da exclusão de sua responsabilidade por quaisquer das parcelas deferidas ao reclamante, na medida em que coautora da lesão. Recurso não provido.²³⁴

²³³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0020784-44.2014.5.04.0204. Recorrentes: Andre Luis Leote Lopes – ME e Embratel TVSAT Telecomunicações S.A. Recorridos: Anderson Hirano da Silveira, Andre Luis Leote Lopes – ME e Embratel TVSAT Telecomunicações S.A. Relator: Des. Carlos Henrique Selbach. 13 ma. 2017. Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:6uVxsB8XzNwJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D7803525%26v%3D15607050+subordina%C3%A7%C3%A3o+estrutural+pessoalidade+terceiriza%C3%A7%C3%A3o+irregular+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2016-06-18..2017-06-18++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 19 jun. 2017.

²³⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0020784-44.2014.5.04.0204. Recorrentes: Andre Luis Leote Lopes – ME e Embratel TVSAT Telecomunicações S.A. Recorridos: Anderson Hirano da Silveira, Andre Luis Leote Lopes – ME e Embratel TVSAT Telecomunicações S.A. Relator: Des. Carlos Henrique Selbach. 13 ma. 2017. Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:6uVxsB8XzNwJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D7803525%26v%3D15607050+subordina%C3%A7%C3%A3o+estrutural+pessoalidade+terceiriza%C3%A7%C3%A3o+irregular+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2016-06-18..2017-06-18++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 19 jun. 2017.

O Tribunal Regional deparou-se com o desempenho, pelo trabalhador, de atividade-fim em favor da empresa tomadora de serviços, assim como da constituição de pessoa jurídica, por parte deste mesmo obreiro, por determinação da pessoa jurídica que intermediava a contratação dos serviços, conforme a sentença de primeiro grau. Desse modo, além da prática da terceirização irregular, ocorreu o fenômeno da *pejotização* do trabalhador, que consiste, resumidamente, na criação de uma pessoa jurídica a fim de afastar a incidência das regras celetistas na relação jurídica estabelecida entre as partes.

Diante disso, o desembargador do TRT4, Carlos Henrique Selbach, relator desse julgamento, entendeu que o desempenho de funções inerentes ao funcionamento da empresa constitui subordinação estrutural ou objetiva. Nesse sentido, o seguinte trecho extraído da fundamentação da decisão:

Tal como registra a sentença, a prova oral em seu conjunto (ata de audiência no Id 4654767), em especial o depoimento do preposto do primeiro reclamado, deixa claro que era exigida a constituição de empresa pelos técnicos instaladores que desejavam trabalhar para o segundo reclamado, em função que era fundamental e inerente ao seu funcionamento, o que, por si só, seria capaz de ensejar o reconhecimento do vínculo de emprego, diante da caracterização da subordinação pelo seu viés objetivo/estrutural.²³⁵

Além disso, valendo-se de critérios que remetem à subordinação, também entendeu que as atividades desempenhadas pelo trabalhador revestiram-se de pessoalidade, porque o reclamante era obrigado a laborar de uniforme, atender às ordens de serviços e responder pelo seu desempenho. Em razão disso, o desembargador mencionado consignou que, assim, também se confirmava a presença desse segundo elemento.

Percebe-se que, fundamentalmente, a subordinação estrutural ou objetiva e a pessoalidade determinaram a admissão da irregularidade, o que se diferencia dos demais casos analisados no presente estudo pela verificação da *pejotização* do empregado.

No entanto, ao abordar o segundo recurso, conforme a ementa supratranscrita, verifica-se que o Tribunal Regional menciona a delegação de atividade-fim, além da nulidade,

²³⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0020784-44.2014.5.04.0204. Recorrentes: Andre Luis Leote Lopes – ME e Embratel TVSAT Telecomunicações S.A. Recorridos: Anderson Hirano da Silveira, Andre Luis Leote Lopes – ME e Embratel TVSAT Telecomunicações S.A. Relator: Des. Carlos Henrique Selbach. 13 ma. 2017. Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:6uVxsB8XzNwJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D7803525%26v%3D15607050+subordina%C3%A7%C3%A3o+estrutural+pessoalidade+terceiriza%C3%A7%C3%A3o+irregular+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2016-06-18..2017-06-18++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 19 jun. 2017.

com base no artigo 9º da CLT, do contrato de terceirização, de acordo com o item I da Súmula nº 331.²³⁶

Disso se percebe que, novamente, as circunstâncias relacionam-se, existindo subordinação estrutural ou objetiva quando admitida a delegação de atividade-fim. No caso em apreço, o trabalhador exercia a função de técnico instalador em favor da tomadora de serviços, o que caracteriza, claramente, a subordinação em seu viés estrutural ou objetivo.

4.1.1.5 1337-76.2014.5.03.0017 (AIRR)

Não obstante a série de julgamentos apresentados a fim de demonstrar a aplicação prática da subordinação estrutural em relações terceirizadas no âmbito privado, é imprescindível demonstrar que a administração pública também suporta consequências de eventuais irregularidades na contratação, embora não se estabeleça a relação de emprego entre o trabalhador terceirizado e a administração.

No caso do julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 1337-76.2014.5.03.0017,²³⁷ relatado pelo Ministro Mauricio Godinho Delgado, constatou-se que o trabalhador exercia funções de teleatendimento, por meio de *call center*, em favor da concessionária de energia elétrica, o que evidenciou a existência de subordinação estrutural entre o trabalhador e a referida concessionária de serviços públicos. Dessa forma, admitiu-se a irregularidade da terceirização, e o acórdão resultante do julgamento foi assim ementado:

AGRAVOS DE INSTRUMENTO DAS RECLAMADAS. RECURSOS DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. RITO SUMARÍSSIMO. MATÉRIAS EM COMUM. ANÁLISE CONJUNTA. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ISONOMIA SALARIAL. PEDIDO DE SALÁRIO EQUITATIVO DECORRENTE DA ILICITUDE NA TERCEIRIZAÇÃO. OJ 383/SBDI-I/TST. A impossibilidade de se formar o vínculo de emprego com ente da Administração Pública, ante a inexistência de concurso público (art. 37, II e § 2º, da CF, e Súmula 331, II, do TST), não configura óbice ao direito do trabalhador às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas ao empregado público que cumpre função idêntica no ente estatal tomador de serviços, conforme jurisprudência que se consolidou no âmbito desta Corte Superior,

²³⁶ Súmula n. 331, I, TST: A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3-1-1974).

²³⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 1337-76.2014.5.03.0017. Agravantes: A&C Centro de Contatos S.A. e CEMIG Distribuição S.A. Agravada: Ludmila Gomes Deodoro. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. 28 out. 2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201337-76.2014.5.03.0017&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQIsAAM&dataPublicacao=28/10/2016&localPublicacao=DEJT&query=subordina%E7%E3o%20and%20estrutural%20and%20objetiva%20and%20administra%E7%E3o%20and%20p%20FAblica>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

a teor da OJ 383 da SBDI-1/TST. Tal entendimento harmoniza a vedação constitucional ao reconhecimento de vínculo empregatício com entidades estatais sem concurso público (art. 37, II e § 2º, CF) com o princípio isonômico (art. 5º, caput e I), afastando-se os efeitos perversos e discriminatórios resultantes da terceirização. Harmoniza-se, também, com a valorização do trabalho humano, enfatizada, entre outros, nos arts. 1º, IV, 3º, III e 170, caput. Na presente hipótese, verifica-se que a parte Reclamante exercia funções de teleatendimento via call center, para atendimento de clientes da CEMIG. Verifica-se, pois, a existência de subordinação estrutural a denunciar a ilicitude da terceirização havida, o que contraria os termos da Súmula 331, III, do TST. Devidos à Reclamante, portanto, os mesmos benefícios trabalhistas da empresa tomadora de serviços, inclusive os oriundos de normas coletivas eventualmente aplicáveis, nos termos da OJ 383/SBDI-1/TST. Agravos de instrumento desprovidos.²³⁸

No caso em análise, o ministro do TST consignou que a presença da subordinação estrutural evidenciou a irregularidade da terceirização, porém a reconheceu com base no item I da Súmula nº 331,²³⁹ que remete à vedação à delegação de atividade-fim, embora a admissão da irregularidade a partir da presença do elemento mencionado amparava-se, em regra, no item III do mesmo verbete. Nesse sentido, o seguinte trecho obtido da fundamentação do acórdão:

Registre-se, ademais, que a ilicitude consiste em mascarar a subordinação direta que se forma factualmente entre o obreiro e a entidade terceirizante. Nesse sentido, tem-se que a subordinação jurídica, elemento cardeal da relação de emprego, pode se manifestar em qualquer das seguintes dimensões: a clássica, por meio da intensidade de ordens do tomador de serviços sobre a pessoa física que os presta; a objetiva, pela correspondência dos serviços deste aos objetivos perseguidos pelo tomador (harmonização do trabalho do obreiro aos fins do empreendimento); a estrutural, mediante a integração do trabalhador à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante.

Na presente hipótese, verifica-se que a Reclamante exercia funções de teleatendimento via call center, para atendimento de clientes da CEMIG/MG (fls. 205/206 dos autos eletrônicos). Verifica-se, pois, a existência de subordinação estrutural a denunciar a ilicitude da terceirização havida, o que contraria os termos da Súmula 331, I, do TST.²⁴⁰

²³⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 1337-76.2014.5.03.0017. Agravantes: A&C Centro de Contatos S.A. e CEMIG Distribuição S.A. Agravada: Ludmila Gomes Deodoro. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. 28 out. 2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201337-76.2014.5.03.0017&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQIsAAM&dataPublicacao=28/10/2016&localPublicacao=DEJT&query=subordina%E7%E3o%20and%20estrutural%20and%20objetiva%20and%20administrativa%E7%E3o%20and%20p%20Fublica>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

²³⁹ Súmula n. 331, I, TST: A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3-1-1974).

²⁴⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 1337-76.2014.5.03.0017. Agravantes: A&C Centro de Contatos S.A. e CEMIG Distribuição S.A. Agravada: Ludmila Gomes Deodoro. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. 28 out. 2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201337-76.2014.5.03.0017&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQIsAAM&dataPublicacao=28/10/2016&localPu>>

4.2 A subordinação e a pessoalidade na vigência da Lei nº 13.429/2017

Agora, enfrenta-se outra questão. Entre a Súmula nº 331 e a Lei nº 13.429/2017, há duas situações que merecem análise. A primeira delas consiste na vigência da lei no tempo, que, por se tratar de norma civil, não estende seus efeitos a situações jurídicas pretéritas. A segunda circunstância consiste na análise da parcial compatibilidade entre parte das disposições da súmula referida, relativas à ausência de subordinação e pessoalidade para regularidade da terceirização, e a nova lei em vigor.

4.2.1 A irretroatividade da Lei n. 13.429/2017

Inicialmente, em relação à recente legislação aprovada, é importante destacar que, conforme o artigo 3º,²⁴¹ a sua vigência iniciou-se na data de publicação: 31 de março de 2017. Por se tratar de lei civil, os efeitos jurídicos estabelecidos incidem a partir dessa data, sem que haja extensão dos mesmos aos fatos jurídicos regulamentados por normas anteriormente vigentes.

O artigo 6º²⁴² do Decreto-lei nº 4.657/1942 estabelece a incapacidade de retroação da lei civil, que não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Desse modo, no mesmo sentido dos julgamentos apresentados no derradeiro tópico do 2º capítulo do presente estudo,²⁴³ a Lei n. 13.429/2017 somente pode ser aplicada a situações não abrangidas pelos parâmetros anteriores fixados na Súmula nº 331 TST. Ou seja, a lei se aplica a situações originadas a partir da data de vigência.

As relações terceirizadas estabelecidas até então permanecem regulamentadas pela Súmula editada pelo TST, sendo inviabilizada a terceirização de atividade-fim, exceto quanto ao trabalho temporário, permitindo-se o desempenho de atividade-meio sem a presença de subordinação e pessoalidade entre o trabalhador e o tomador dos serviços.

De acordo com Flavio Tartuce, as normas são feitas para valerem para situações futuras, não para modificarem o passado, de modo que a regra geral consiste na irretroatividade da lei civil. No caso em tela, a Lei n. 13.429/2017 não retroage porque a

blicacao=DEJT&query=subordina%E7%E3o%20and%20estrutural%20and%20objetiva%20and%20administra%E7%E3o%20and%20p%20FAblica>. Acesso em: 18 jun. 2017.

²⁴¹ Artigo 3º, Lei n. 13.429/2017: Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

²⁴² Artigo 6º, Decreto-lei n. 4.657/1942: A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

²⁴³ Ver tópico 3.6, capítulo 2.

regulamentação de situações já consolidadas sempre representa um ato jurídico perfeito, considerando que os atos pertinentes às relações terceirizadas em andamento anteriores à vigência são atos consumados de acordo com a regulamentação da época.²⁴⁴

Maria Helena Diniz define ato jurídico como aquele:

[...] já consumado, segundo a norma vigente, ao tempo em que se efetuou, produzindo seus efeitos jurídicos, uma vez que o direito gerado foi exercido. É o que já se tornou apto para produzir os seus efeitos. A segurança do ato jurídico perfeito é um modo de garantir o direito adquirido pela proteção que se concede ao seu elemento gerador, pois se a nova norma considerasse como inexistente, ou inadequado, ato já consumado sob o amparo da norma precedente, o direito adquirido dela decorrente desapareceria por falta de fundamento. Convém salientar que para gerar direito adquirido, o ato jurídico deverá não só ter acontecido em tempo hábil, ou seja, durante a vigência da lei que contempla aquele direito, mas também ser válido, isto é, conforme aos preceitos legais que o regem.²⁴⁵

Nesse diapasão, cumpre referir que a legislação possibilita aos contratantes a adequação dos contratos em vigor às disposições supervenientes, conforme o art. 19-C.²⁴⁶ Entretanto, a previsão não deve possibilitar a retroatividade da lei, de modo que sua aplicação deve ser limitada, sem afrontar situações reguladas pelo entendimento sumulado.

Significa dizer que a nova lei não poderá tornar lícitas relações terceirizadas consideradas irregulares anteriormente, de acordo com os parâmetros da Súmula nº 331 do TST.

Logo, há duas regulamentações para duas situações distintas: a Súmula nº 331 do TST para fatos pretéritos e a nova lei para situações originadas a partir de sua vigência. Para as relações jurídicas estabelecidas até 31 de março de 2017, permanece a regulamentação conferida por meio da Súmula nº 331 do TST, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido ou à coisa julgada.

Consequentemente, conserva-se a distinção entre atividade-fim e atividade-meio, essa última sem a presença de subordinação e pessoalidade. Dessa maneira, permanece, também, a supramencionada coexistência entre delegação de atividade-fim e subordinação objetiva, estrutural e integrativa e a equivalência das consequências jurídicas obtidas a partir do reconhecimento da irregularidade da contratação com base tanto no primeiro critério quanto no segundo.

²⁴⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, 1:** Lei de Introdução e Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Método, 2014.

²⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 208-209.

²⁴⁶ Art. 19-C, Lei 13.429/2017: Os contratos em vigência, se as partes assim acordarem, poderão ser adequados aos termos desta Lei.

4.2.2 Compatibilidade parcial entre súmula e lei

A segunda questão a ser esclarecida consiste na possível compatibilidade entre a Súmula, no que toca ao critério da ausência de subordinação e pessoalidade, e a lei para situações originadas após 31 de março de 2017.

Com a superveniência da Lei n. 13.429/2017, alterou-se pontualmente a regulamentação que havia até sua vigência. De acordo com o artigo 4º-A, parágrafo 2º da nova lei,²⁴⁷ não há formação do vínculo de emprego entre o tomador dos serviços e o trabalhador terceirizado, independentemente do ramo de atuação do empreendimento.

Nesse sentido, em primeiro lugar, é importante elucidar que, conforme Mauricio Godinho Delgado, as súmulas assumem, ainda que supletivamente, nos termos do artigo 8º da CLT,²⁴⁸ o papel de fontes do Direito do Trabalho.²⁴⁹ O mencionado autor esclarece que a jurisprudência "traduz a reiterada interpretação conferida pelos tribunais em face de semelhantes situações fáticas trazidas a seu exame."²⁵⁰

Segundo o ministro trabalhista, pode-se identificar duas posições nos países que adotam o sistema romano-germânico a respeito da jurisprudência como fonte jurídica. A primeira posição tende a não admiti-la como fonte de normas jurídicas, ao passo que, para a segunda posição, desempenha o papel de criação do Direito, função que se torna, certas vezes, determinante para a compreensão da estrutura e da dinâmica do ramo do Direito a que se refere.²⁵¹

Dessa forma, é imprescindível reconhecer que a classificação da jurisprudência como fonte de Direito não é pacífica, porém é igualmente relevante admitir a importância da função que desempenha na resolução de litígios. De acordo com Godinho, algumas súmulas evidenciam o caráter de comando geral, impessoal e abstrato, e, com base nisso, o autor sustenta que se torna inquestionável a criação de Direito a partir da jurisprudência consolidada, especialmente no Direito do Trabalho, ainda que em caráter suplementar.²⁵²

²⁴⁷ Artigo 4º-A, parágrafo 2º, Lei n. 13.429/2017: 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.

²⁴⁸ Artigo 8º, *caput*, CLT: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

²⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 168.

²⁵⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁵¹ *Ibidem*, p. 167.

²⁵² *Ibidem*, p. 167-168.

Em relação à Súmula nº 331 TST, que traduziu o entendimento jurisprudencial a respeito das hipóteses de terceirização regular, não há dúvida de que a superveniência da Lei n. 13.429/2017 - inequívoca fonte de Direito - acarreta alterações no tratamento jurídico concedido às relações terceirizadas de trabalho até sua vigência. Ocorre que nova lei pode não representar a completa alteração do posicionamento jurisprudencial adotado anteriormente.

Embora soe repetitivo, neste tópico, é imprescindível reiterar que a Súmula nº 331 estabelecia que a terceirização no país poderia ser utilizada, desde que não representasse a delegação de atividade-fim desempenhada pelo empreendimento, com a única exceção consistente trabalho temporário, consoante o item I.²⁵³ Igualmente, estabelecia a ausência de formação do vínculo de emprego com o tomador, quando a terceirização fosse utilizada para o desempenho de atividade-meio, desde que não houvesse subordinação direta e pessoalidade, de acordo com o item III.²⁵⁴ No que toca ao setor público, não havia formação de vínculo com a administração pública ainda que fosse constatada alguma irregularidade na contratação, diante da necessidade de contratação por meio de concurso público, conforme o item II.²⁵⁵

Por sua vez, a superveniente Lei n. 13.429/2017, em seu já referido artigo 4º-A, estabelece-se que não haverá formação de vínculo de emprego entre o tomador dos serviços e o trabalhador terceirizado, independente do ramo de atuação.

Logo, nesse aspecto, permanece o entendimento de que a terceirização não gera vinculação empregatícia entre o tomador e o trabalhador terceirizado. Impende elucidar que a Súmula nº 331 apenas traduzia restrições a hipóteses de licitude da terceirização e, conseqüentemente, de não formação de vínculo empregatício com o tomador dos serviços. Ou seja, quando não houvesse subordinação e pessoalidade no desempenho de atividade-meio, transferência de atividade finalística sem se tratar de trabalho temporário, não haveria formação de vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. Agora, com a administração pública, não poderia haver a formação desse vínculo mesmo nas hipóteses em que se verificasse a irregularidade da contratação.

Portanto, no que toca ao presente estudo, é possível perceber que a Lei n. 13.429/2017 é capaz de afastar, no máximo, o parâmetro de aferição da irregularidade a partir da distinção entre atividade-fim e atividade-meio, embora não o tenha feito expressamente. Esse critério

²⁵³ Súmula nº 331, I, TST: 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).

²⁵⁴ Súmula nº 331, III, TST: 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.

²⁵⁵ Súmula nº 331, II, TST: 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).

representou uma criação jurisprudencial desenvolvida para limitar o processo de terceirização. Cabe destacar que a terceirização de atividade-meio permitia a especialização das tarefas, ao passo que a terceirização de atividade-fim representava a mera delegação da atividade principal desempenhada pela empresa.²⁵⁶

Nessa linha, a recente legislação não desfaz os demais critérios traduzidos através da súmula: a inexistência de subordinação e pessoalidade para que a relação terceirizada seja considerada lícita e a impossibilidade de formação de vínculo empregatício com a administração pública, que não decorrem, somente, de entendimento jurisprudencial, mas da legislação em vigor. Com efeito, a Lei n. 13.429/2017 não faz qualquer menção à possibilidade de preenchimento dos elementos da relação de emprego numa relação terceirizada sem que se imponha o reconhecimento do vínculo empregatício.

Logo, mantém-se a vedação à presença de subordinação e pessoalidade, sob pena de reconhecimento da relação de emprego. Nesta etapa do exame, impõe-se tratar de três assuntos que confirmam esse entendimento: a ausência de revogação exercida pela nova lei em relação à parte da Súmula nº 331; o princípio da norma mais favorável aplicável a interpretação que se sustenta nesse exame, e, por fim, a ausência de revogação do artigo 9º²⁵⁷ da CLT e o princípio da primazia da realidade, que viabilizam decisões favoráveis ao reconhecimento do vínculo de emprego quando, faticamente, trata-se dessa espécie de vínculo de trabalho.

4.2.2.1 Inexistência de revogação pela nova lei civil

Num primeiro momento, a disposição da Súmula nº 331 do TST se mantém porque a nova lei civil pode revogar normas anteriores quando expressamente determinar, ou quando aquelas se revelarem incompatíveis com a nova lei ou, ainda, quando a nova norma regulamentar, de forma exaustiva, a matéria, conforme o artigo 2º, parágrafo 1º²⁵⁸ da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

Considerando essas três hipóteses de revogação de normas jurídicas anteriores, percebe-se que a Lei n. 13.429/2017 não revoga disposições anteriores de forma expressa no que toca à terceirização, nem regulamenta exaustivamente as relações terceirizadas no Brasil.

²⁵⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às súmulas do TST**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 214.

²⁵⁷ Artigo 9º, CLT: Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

²⁵⁸ Artigo 2º, parágrafo 1º, Decreto-lei n. 4657/1942: § 1º-A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Desse modo, resta verificar possíveis incompatibilidades, porém já se demonstrou que se entende que a legislação não preserva apenas a distinção entre atividade-fim e atividade-meio.

Cumprе esclarecer que, quando a lei não revoga expressamente, ou seja, quando não declara a revogação das disposições anteriores, pode ocorrer a revogação tácita da norma anterior, que se baseia na incompatibilidade, parcial ou completa, entre a lei que passa a regulamentar a matéria e as disposições anteriores. A revogação tácita ocorre quando o "estado de coisas" previsto pela norma jurídica anterior desaparecer, de forma que a legislação perde a razão de existir no ordenamento jurídico.²⁵⁹

Seguramente, não é o caso da presença de elementos da relação de emprego, nem da impossibilidade de vinculação empregatícia com a administração pública, considerando que não há razão para entendê-los como incompatíveis com a nova legislação. Ainda que a Lei n. 13.429/2017 pretenda ampliar as hipóteses de terceirização, não afasta as possibilidades de reconhecimento do vínculo de emprego de modo expresso quando coexistirem os quatro elementos da relação empregatícia. Nesse sentido, é importante comparar a definição de trabalho terceirizado e trabalho temporário, pois ambos são regulamentados na nova lei.

No labor temporário, de acordo com a nova lei, há substituição transitória de pessoal ou complementação de serviços, conforme o artigo 2º, *caput*.²⁶⁰ Igualmente, a lei utiliza o termo "inexistência" para afastar a relação de emprego entre o trabalhador temporário e o tomador de serviços, de acordo com o art. 10.²⁶¹ Não há dúvida de que a substituição de pessoal acarreta a presença de subordinação, inclusive na perspectiva clássica desse elemento, pois a atividade desempenhada pelo trabalhador temporário, na condição de substituto de um trabalhador efetivo, submete-se ao poder diretivo exercido pelo tomador dos serviços. Portanto, do próprio conceito de trabalho temporário depreende-se a presença da subordinação, ainda que a lei não faça menção a isso. Contudo, o mesmo entendimento não se aplica ao trabalho terceirizado permanente, inexistindo incompatibilidade entre o critério da ausência de elementos da relação de emprego para licitude da contratação e a Lei n. 13.429/2017.

A seu turno, no que concerne à administração pública, cumprе reiterar que a ausência de previsão não altera as disposições anteriores, inclusive a impossibilidade de formação de

²⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁶⁰ Artigo 2º, *caput*, Lei n. 13.429/2017: 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.

²⁶¹ Art. 10, *caput*, Lei n. 13.429/2017: 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.

vínculo de emprego, em casos de terceirização irregular, por força da exigência de realização de concurso público, prevista no art. 37, inciso II²⁶² da Constituição Federal.

Por conseguinte, a nova lei não tem o condão de revogar disposições que não se revelam incompatíveis. Embora ainda não seja possível classificar súmulas como normas jurídicas do ordenamento jurídico brasileiro, o mesmo raciocínio pode ser aplicado às disposições contidas na Súmula nº 331 do TST, que deve ser mantida no que for compatível com a nova lei. Não havendo incompatibilidade, não há razão para a revogação integral da referida súmula.

Possivelmente, o Tribunal Superior determinará a revisitação do entendimento, pretendendo adequá-lo à legislação no que não for coerente, alterando sua redação em atenção à nova realidade prevista em lei. Cabe recordar que a própria Súmula nº 331 já foi objeto de revisões desde a sua edição, em 1993, de acordo com as necessidades provocadas por mudanças legislativas ou jurisprudenciais. Nesse sentido, relembra-se que a última revisão do verbete ocorreu em 2011, por força da declaração de constitucionalidade do art. 71, parágrafo 1º, da Lei n. 8.666/1993, conforme julgamento da ADI nº 16 pelo STF, como exposto no capítulo anterior.²⁶³ As alterações de entendimentos desde a edição da Súmula nº 331 do TST não provocaram seu cancelamento, mas encaminharam a revisão dos aspectos incompatíveis. Em relação à Lei n. 13.429/2017, é provável que ocorra o mesmo procedimento, suprimindo-se apenas a distinção entre atividade-meio e atividade-fim, pois incompatível com a nova lei.

4.2.2.2 Divergências de interpretação e princípios do Direito do Trabalho

Não bastasse a possibilidade de manutenção do critério de aferição da regularidade da relação terceirizada com base na ausência de subordinação e pessoalidade em razão da parcial compatibilidade entre súmula e lei, há princípios específicos do Direito do Trabalho que atuam nessa situação.

Seguramente, pode haver duas possíveis interpretações, ambas defensáveis, sobre a nova lei. Diante da nebulosidade da redação do art. 4º-A, pode-se, de um lado, entender que a terceirização não sofre limitações, nem pela presença dos elementos da relação de emprego. De outro, como se sustenta nesse estudo, pode-se entender que a omissão da norma quanto à

²⁶² Art. 37, inciso II, CRFB: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

²⁶³ Ver tópico 3.3, do capítulo 2.

presença de subordinação e pessoalidade mantém o parâmetro traduzido pela Súmula nº 331, item III, do TST.

Nesse aspecto, os princípios peculiares ao Direito do Trabalho podem oferecer uma solução para a controvérsia. Antes disso, cumpre esclarecer que os princípios são empregados como diretrizes que orientam a aplicação das normas trabalhistas, além de "configurar a regulamentação das relações de trabalho."²⁶⁴ Para Godinho, exercem uma função pré-jurídica, atuando na construção do Direito na condição de fonte material, influenciando relativamente o processo regular de criação jurídica. Já na fase jurídica, os princípios exercem, simultaneamente, suas diferentes funções. Nessa etapa, podem atuar como elementos interpretativos e descritivos ou, ainda, informativos, pois propõem ideais propiciadores de coerência no ato de interpretação do sistema, e, ao auxiliar o processo de interpretação, revelam direções essenciais, sem atuar como fonte material, mas como instrumento. Além disso, os princípios podem desempenhar a função de fonte normativa subsidiária, constituindo fontes formais quando ausentes outras regras jurídicas utilizáveis. Por fim, o jurtrabalhista elenca a função normativa concorrente, atribuída por parte da doutrina trabalhista, que consiste em uma função específica própria, decorrente do fato de fundamentar a ordem jurídica, o que demanda o reconhecimento dos princípios como normas jurídicas. Segundo ele, essa específica normatividade permite que os princípios possam estender ou restringir o alcance de outras normas ou, inclusive, invalidá-las, assumindo, para o Direito Constitucional contemporâneo, eficácia derogatória e diretiva, o que, todavia, não torna tal prevalência absoluta.²⁶⁵

Já para Américo Plá Rodriguez, as missões desempenhadas pelos princípios específicos desse ramo do Direito são informadoras, normativas e interpretativas, o que justifica o fato de que alguns princípios servem ao legislador, enquanto outros, ao intérprete do Direito.²⁶⁶

Especificamente quanto à divergência de interpretação da Lei n. 13.429/2017, é possível constatar que o princípio da proteção ao trabalhador assume significativa relevância. No Direito comum, existe uma preocupação de assegurar a igualdade de tratamento entre as partes. Todavia, no Direito do Trabalho, a preocupação central relaciona-se à proteção do

²⁶⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 140..

²⁶⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Os princípios na estrutura do Direito. **Revista TST**, Brasília, v. 75, n. 3, p.17-34, jul/set. 2009. Trimestral, p. 19-26.

²⁶⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 17.

trabalhador e, mediante esse amparo, assegura-se a igualdade substancial e efetiva entre trabalhador e contratante.²⁶⁷

Seguramente, o legislador não pode permanecer mantendo uma igualdade ficta nas relações de trabalho, tendo em vista que, historicamente, a liberdade de contratar entre pessoas com poder e capacidade econômica diferenciadas promoveu várias hipóteses de exploração do trabalho humano. Assim, a desigualdade e a condição desfavorável em que se encontravam os trabalhadores exigiu uma compensação, concedida através de proteção jurídica para nivelá-la.²⁶⁸

Para Plá Rodriguez, o princípio da proteção apresenta-se em três regras: *in dubio, pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica.

Em relação à interpretação do artigo 4º-A da Lei n. 13.429/2017, duas regras, conforme a definição de Plá Rodriguez, encontram aplicação: *in dubio, pro operario* e a norma mais favorável.

A primeira delas consiste no critério segundo o qual se deve preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador quando houver divergência sobre a interpretação de uma mesma norma jurídica.²⁶⁹

O autor mencionado esclarece que, nas relações jurídicas pertencentes ao Direito Privado, aceita-se o princípio *in dubio, pro reo*, que traduz um ponto de vista de vulnerabilidade do devedor, sendo ele a figura mais necessitada da relação. Ocorre que, nas relações trabalhistas, em geral, o trabalhador ocupa a posição de credor do empregador. Dessa forma, a regra *in dubio, pro operario* é antagônica à noção de *in dubio, pro reo*.²⁷⁰

Ademais, para que seja aplicada, é necessário que exista dúvida sobre o alcance de uma norma legal e que não haja desacordo com a vontade do legislador. A primeira condição imposta é perfeitamente identificada quando se trata da Lei n. 13.429/2017 e da possibilidade, ou não, de manutenção do critério de ausência de subordinação e pessoalidade para que a terceirização seja regular. No entanto, a segunda condição exige que a interpretação da norma a ser adotada parta da vontade do legislador, tratando-se de *ratio legis* ou espírito da lei. Muitas vezes, o legislador não protege, somente, os interesses do trabalhador, mas contempla, ainda, os interesses patronais e da própria coletividade.²⁷¹

²⁶⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p.35.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 35-36.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 45.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 45-46.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 46-47.

Analisando-se a segunda condição, é possível perceber que, de fato, o legislador pretendeu ampliar as hipóteses de delegação de atividades através da terceirização. No entanto, não se pode depreender que tenha pretendido afastar a existência de uma relação de emprego com o tomador dos serviços quando o desempenho da atividade terceirizada ocorre com a efetiva presença dos quatro elementos caracterizadores de uma relação de emprego. Por consequência, a manutenção do critério referente à ausência de subordinação e pessoalidade, traduzido na Súmula nº 331 do TST, deve permanecer, por força da necessidade de se interpretar a lei em favor do trabalhador, consoante a regra *in dubio, pro operario*.

Em relação ao princípio da proteção ao trabalhador, Mauricio Godinho Delgado entende que, verdadeiramente, inspira um amplo complexo de regras, princípios e institutos, sem que haja seu desdobramento em outros.²⁷² Nesse aspecto, cita-se a norma mais favorável.

Para o autor, trata-se de um princípio específico autônomo do Direito do Trabalho, que determina ao operador do Direito do Trabalho optar pela regra mais favorável ao trabalhador em três situações: na elaboração da regra, no confronto entre regras concorrentes e na interpretação de regras.²⁷³

Considerando que umas das controvérsias a respeito da Lei n. 13.429/2017 fundamenta-se na sua interpretação, o princípio da norma mais favorável encontra aplicação por força da terceira situação listada. Havendo duas viáveis interpretações sobre a mesma norma, deve-se preferir aquela que favorece o trabalhador. Ao atuar como princípio de interpretação da lei, a norma mais favorável possibilita que o operador do Direito do Trabalho, quando se depara com um quadro de conflito entre duas possíveis interpretações a respeito de uma regra, escolha a que favorece o trabalhador e, conseqüentemente, "melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho."²⁷⁴

Embora Godinho entenda que o princípio *in dubio, pro operario* seja controvertido por, justamente, tratar de situações que podem ser analisadas sob a óptica do autônomo princípio da norma mais favorável,²⁷⁵ trata-se, somente, de uma posição doutrinária. Dessa maneira, em relação à dúvida acerca da interpretação da Lei n. 13.429/2017, deve prevalecer aquela que mantém a subordinação e a pessoalidade para aferição de irregularidades no contrato de terceirização, pois essa orientação se revela benéfica ao trabalhador, sob a óptica de ambos os princípios.

²⁷² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 193.

²⁷³ *Ibidem, loc. cit.*

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 194.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 205.

4.2.2.3 Prevalência da realidade

Não obstante a demonstração da parcial compatibilidade entre a Súmula nº 331 do TST e a Lei n. 13.429/2017, que, possivelmente, há de impor a revisão do verbete no que toca à referida distinção, além da incidência dos princípios específicos do Direito do Trabalho quando o assunto é a interpretação da lei, há outra razão, vinculada à hipótese de revogação pela lei civil e aos princípios, que possibilita a manutenção da subordinação e da pessoalidade como critério para aferição da licitude da terceirização.

A relação de emprego se define como a relação de trabalho em que, necessariamente, há subordinação, pessoalidade, não eventualidade e onerosidade, elementos que a distinguem das demais relações de trabalho. A distinção deve ser fática, não meramente formal, de modo que o Direito do Trabalho dá repercussão ao que, efetivamente, ocorre.²⁷⁶ Os referidos elementos são obtidos através dos conceitos de empregado e empregador.

O artigo 3º da CLT dispõe sobre o conceito de empregado: "considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário." Por "dependência", entende-se, na prática, "subordinação" - termo mais exato para a relação de emprego, correspondendo ao exato contraponto da relação de emprego quando analisada sob o ponto de vista do empregador, que exerce o poder diretivo.²⁷⁷

A seu turno, o conceito de empregador é controverso. O artigo 2º²⁷⁸ da CLT estabelece a assunção dos riscos da atividade, a admissão, o assalariamento e a direção da prestação do serviço como critérios para definição. Quanto à direção dos riscos, percebe-se que decorre do poder diretivo, ao qual se sujeita o empregado - na perspectiva tradicional a respeito desse elemento da relação de emprego -, consoante Sérgio Pinto Martins. O autor esclarece que diversas teorias pretendem justificar o poder de direção, sendo que a primeira admite que o empregado se sujeita às ordens de trabalho, havendo a contraposição entre a subordinação e o

²⁷⁶ DORNELLES, Leandro do Amaral Dornelles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 45.

²⁷⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 31.

²⁷⁸ Artigo 2º, CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

poder diretivo, ambos decorrentes do contrato de trabalho. A segunda teoria pressupõe que a empresa representa uma instituição, e, por instituição, entende-se o que perdura no tempo. Nessa esteira, o poder de direção decorre do fato de que o empregado está inserido nessa instituição, a empresa, e que, portanto, deve obedecer ao conjunto de regras estabelecido.²⁷⁹

De acordo com a CLT, o empregador é único. No entanto, há uma série de responsabilidades, solidárias ou sucessivas, atribuídas a quem se beneficia dos serviços prestados. Ademais, o conceito de empregador pode espraiar-se, o que leva à maior abrangência na definição de certos empregados. A própria Súmula nº 331 do TST ilustra essa abrangência.²⁸⁰

Para que não houvesse completa abertura à terceirização, a jurisprudência estabeleceu critérios para a aferição de sua regularidade, ou seja, quando, na prática, não se caracterizaria uma relação de emprego, os quais foram reproduzidos na Súmula nº 331. Isso porque, a própria CLT proíbe, em seu artigo 9º,²⁸¹ que sejam mantidas relações que fraudem, desvirtuem ou impeçam sua aplicação. Quando se constata a efetiva presença dos quatro elementos da relação de emprego, torna-se possível, com base no citado artigo 9º, declarar a nulidade do contrato e reconhecer o vínculo empregatício.

Conforme sustentado por Jéssica M. Schneider, justamente a terceirização considerada ilícita com base nos critérios de distinção entre as atividades delegadas pelo tomador de serviços, e de ausência de subordinação e pessoalidade, estipulados pela Súmula nº 331 do TST, representou um mecanismo para impedir as fraudes, o desvirtuamento ou o impedimento à aplicação das normas da CLT.²⁸² Tal circunstância pode ser confirmada a partir dos julgamentos analisados no primeiro tópico desse capítulo, tendo em vista que a ilicitude da terceirização com base na Súmula nº 331 possibilitava a declaração de nulidade do contrato entre o trabalhador e a empresa intermediadora, e a formação do vínculo de emprego com o tomador dos serviços, com amparo no artigo 9º da CLT.

Nesse sentido, é viável aplicar a lição a respeito das hipóteses de revogação pela lei civil às disposições normativas anteriores em relação ao artigo 9º da CLT. Considerando que a nova lei civil não o revoga, nem expressa, nem tacitamente, no que toca à terceirização,

²⁷⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 24.

²⁸⁰ PRUNES, José Luiz Ferreira. **Consolidação das Leis do Trabalho comentada**. 2. ed. Caxias do Sul: Plenum, 2010, p. 20.

²⁸¹ Artigo 9º, CLT: Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

²⁸² SCHNEIDER, Jéssica Marcela. **O princípio da primazia da realidade e sua aplicação enquanto instrumento de combate à fraude à relação de emprego**. 2010. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <hdl.handle.net/10183/27354>. Acesso em: 02 jun. 2017.

percebe-se que deve manter-se o critério consistente na ausência de subordinação e pessoalidade para verificação de regularidade da terceirização, coexistindo com a não eventualidade e a onerosidade, sob pena de nulidade absoluta e formação de vínculo de emprego com o tomador dos serviços, tendo em vista que esses critérios fundamentam-se, em primeira e última análise, na impossibilidade de afastar o reconhecimento da relação de emprego.

Diretamente vinculado a esse assunto e igualmente importante para essa proposta, encontra-se o princípio da primazia da realidade.

O princípio da primazia da realidade corresponde a uma dessas peculiaridades do ramo justralhista. Para Américo Plá Rodriguez, "em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, *deve-se* dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos."²⁸³ Essa é a definição atribuída ao princípio em questão, relacionado à ideia de contrato-realidade, desenvolvida pelo jurista mexicano Mario De La Cueva.²⁸⁴

Com escopo nesse princípio, sabe-se que, para o Direito do Trabalho, o que as partes convencionaram pode ceder espaço em favor da real situação da prestação de serviços. Ou seja, um acordo de vontades abstratas não prevalece sobre a realidade e, conseqüentemente, a relação de emprego não depende do conteúdo do instrumento de contrato, mas da forma como a relação jurídica se dá no plano dos fatos.

Ainda no campo do princípio da primazia da realidade, Plá Rodriguez menciona a lição de Arnaldo Sussekind, no sentido de que, no Direito do Trabalho, a regra consiste na nulidade absoluta do ato anormal pelo qual se pretenda impedir a aplicação das normas celetistas, como ocorre nos casos de simulação a respeito da relação de emprego ou de seus elementos. Nessa situação, as normas celetistas devem ser aplicadas, considerando a verdadeira relação jurídica estabelecida entre as partes.²⁸⁵ Dessa forma, percebe-se a imediata correlação entre o princípio em questão e a possível nulidade de contratações entabuladas para fraudar, impedir ou desvirtuar a aplicação da CLT.

Com base nisso, é viável defender que a manutenção da subordinação e da pessoalidade como critério para aferição de regularidade da terceirização encontra amparo tanto na ausência de revogação do artigo 9º da CLT quanto no próprio princípio da primazia da realidade. Ambos se relacionam e orientam o operador do Direito do Trabalho a

²⁸³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 144.

²⁸⁴ *Ibidem, loc. cit.*

²⁸⁵ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, José Segadas *apud* RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 146.

identificar, no caso concreto, a presença de elementos da relação de emprego para aplicar a legislação trabalhista, se esse for o caso, o que deve ser igualmente aplicado em face das relações terceirizadas tuteladas pela Lei n. 13.429/2017.

4.3 As multidimensões da subordinação como alternativa ao combate à irregularidade em contratos de terceirização a partir da Lei nº 13.429/2017

Diante das breves considerações, constata-se que a adoção das multidimensões acerca da subordinação jurídica pode constituir uma alternativa ao operador do Direito, sobretudo ao jurtrabalhista, para limitação à contratação terceirizada com base na Lei n. 13.429/2017.

Após o exame das diferentes acepções acerca da subordinação jurídica, é importante reiterar que as mesmas fazem parte de um processo de expansão do Direito do Trabalho²⁸⁶ para situações que se mostravam nebulosas a partir das perspectivas tradicionais sobre a relação de emprego, especialmente quanto à subordinação jurídica. A ampliação deste ramo do Direito permite abarcar circunstâncias e oferecer a devida proteção ao trabalhador, dificultando tentativas de fraude às relações de emprego. As diferentes dimensões pensadas para a subordinação na relação empregatícia permitiram ultrapassar os limites travados pela acepção clássica, viabilizando a identificação da relação de emprego mesmo quando não houvesse ordens intrínsecas e específicas, horário rígido, execução de tarefas no local da empresa, controle e fiscalização por parte do empregador,²⁸⁷ mas houvesse verdadeira inserção desse trabalhador na dinâmica, organização e funcionamento da empresa.

Igualmente, constatou-se que os próprios defensores da objetivação da subordinação reconhecem a predominância da acepção tradicional. Apesar disso, a partir da análise jurisprudencial que inicia o presente capítulo, confirmou-se que a Justiça do Trabalho adota, ainda que de maneira tímida e, até então, relacionada à insegura definição de atividade-fim, as demais dimensões propostas para esse elemento da relação de emprego.

Como se pode depreender os julgamentos analisados, quando se verificou a delegação de atividade-fim aos trabalhadores terceirizados, sem que houvesse, formalmente, a constituição da relação de emprego, constatou-se, necessariamente, a presença de subordinação objetiva, estrutural ou integrativa. Dessa forma, ainda que a Súmula nº 331 do TST não tenha sido editada com base nas distintas dimensões sobre o mencionado elemento

²⁸⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

²⁸⁷ *Ibidem*.

da relação de emprego, é possível notar a equivalência entre os efeitos jurídicos decorrentes do reconhecimento da irregularidade da terceirização com amparo na distinção entre atividade-fim e atividade-meio e os possíveis efeitos da aplicação das dimensões não tradicionais da subordinação. Se somente as acepções objetiva, estrutural ou integrativa fossem adotadas nos casos analisados no tópico 4.1.1, em qualquer uma das relações de terceirização, a relação de emprego poderia ser igualmente reconhecida, desde que houvesse pedido nesse sentido e não se tratasse de contratação pela administração pública.

Dessa forma, é possível entender que a distinção entre as atividades finalísticas ou acessórias, traduzida na súmula do TST e suprimida pela nova lei, torna-se prescindível quando ampliada a noção a respeito da subordinação jurídica, ultrapassando o limite da subordinação clássica. A única ressalva consiste na necessidade de revisão dos conceitos em relação às atividades de apoio, caso a pretensão seja manter a terceirização como uma hipótese de relação de trabalho válida.

Com base no exposto, considerando que a distinção expressa na Súmula nº 331 do TST perde espaço diante da superveniência da Lei n. 13.429/2017, é igualmente possível apontar a adoção das multidimensões a respeito da subordinação jurídica como alternativa para limitar a aplicação da nova lei, ressaltando-se que não há impedimento ao reconhecimento do vínculo de emprego quando os elementos dessa relação estiverem preenchidos. Como demonstrado, a nova lei mantém a impossibilidade de subordinação e pessoalidade como critério para aferição da licitude do contrato, não havendo incompatibilidade, nesse aspecto, entre a regulamentação anterior e a Lei n. 13.429/2017. Vale relembrar que a distinção representou, justamente, um entrave à terceirização irrestrita, e, dessa forma, as dimensões objetivas possibilitam a existência de novas restrições, com consequências idênticas às anteriores.

Não há dúvida de que a nova legislação ampliou as hipóteses de terceirização ao suprimir a distinção entre atividade-fim e atividade-meio. No entanto, o Direito do Trabalho é contrário às hipóteses que, somente formalmente, não representam uma relação de emprego, no que se pode incluir a terceirização. A permissão irrestrita para qualquer atividade sem que haja vínculo de emprego, inclusive de terceirização, tende a possibilitar a redução de direitos dos trabalhadores amparados pelas normas celetistas. Com base nisso, considerando que se mantém a regularidade da terceirização condicionada à ausência de subordinação e pessoalidade, a efetiva adoção da subordinação objetiva, estrutural e integrativa pode representar uma ferramenta para o Direito do Trabalho no exame dos supervenientes casos de terceirização regulamentados pela Lei n. 13.429/2017, evitando-se que a ausência de

restrições expressas possa afastar do âmbito de incidência das normas celetistas aqueles trabalhadores que, seguramente, atuam com subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realização desse trabalho teve, como objetivo, demonstrar que a aplicação das dimensões objetiva, estrutural e integrativa da subordinação jurídica, já encontrada em diversos julgamentos envolvendo relações de trabalho, pode representar uma alternativa ao operador do Direito do Trabalho em favor da superação das dificuldades constituídas a partir da vigência da Lei n. 13.429/2017.

Após a análise teórica acerca da subordinação, elemento característico da relação de emprego, e da terceirização, demonstrou-se, a partir da análise jurisprudencial, que, embora não seja aplicada com todo o seu potencial, a teoria objetiva da subordinação incide em situações concretas de terceirização. Ou seja, o primeiro pressuposto para a construção da proposta consolidou-se: é possível reconhecer as multidensões da subordinação em relação terceirizadas. Constatou-se, ainda, que, nos casos em que houve delegação de atividade-fim, era igualmente possível adotar as diferentes dimensões mencionadas para verificação de eventual ilicitude da terceirização. Necessariamente, a delegação de atividade-fim coexiste com a subordinação em seu viés não tradicional, de forma que a adoção das perspectivas objetiva, estrutural e integrativa pode substituir, sem prejuízos, o critério traduzido pela Súmula nº 331. Não bastasse isso, pode representar um critério mais seguro para identificação da relação de emprego em situações nebulosas e controversas. Assim, o segundo pressuposto do qual partiu a pesquisa, consistente na viabilidade de utilização das acepções de subordinação em lugar da distinção entre atividade-meio e atividade-fim, estava estabelecido.

No entanto, ressaltou-se que, por outro lado, as diferentes acepções poderiam vedar, também, as hipóteses tradicionais de delegação de atividade-meio, tendo em vista a incompatibilidade entre as acepções da subordinação e as relações trilaterais sem que haja formação de um vínculo de emprego. Na oportunidade, não se desconsiderou a necessidade de flexibilização dos conceitos de cada dimensão em determinadas situações, caso se mantenham algumas hipóteses de terceirização de serviços.

Na sequência do estudo, os elementos formadores da efetiva proposta elaborada ao final foram analisados. No tocante à Lei n. 13.429/2017, o primeiro aspecto esclarecido consistiu na irretroatividade da lei civil. Ou seja, a nova norma não tem o condão de modificar situações jurídicas já regulamentadas pela Súmula nº 331 do TST, pois, como referido durante a pesquisa, a legislação superveniente regulamenta circunstâncias futuras, sem alterar as pretéritas. Após isso, demonstrou-se que, no que toca à terceirização de serviços, a Lei n. 13.429/2017 suprime, no máximo, o critério consistente na irregularidade da contratação por

delegação de atividade-fim, mantendo os demais pontos elencados na Súmula nº 331. Dessa maneira, mantém-se a ausência de subordinação e pessoalidade para aferição da ilicitude do contrato de terceirização e a impossibilidade de formação de vínculo empregatício diretamente com a administração pública, mesmo que se trate de contratação irregular.

Outrossim, elucidou-se que, embora a nova lei possa ser interpretada de maneiras distintas da defendida no presente estudo, isto é, do entendimento de que a subordinação e a pessoalidade mantêm-se como critério de aferição de irregularidades, não há dúvida de que esta interpretação favorece o trabalhador. Evidentemente, a garantia de que a atividade desempenhada de forma idêntica à relação de emprego receberá a devida proteção jurídica representa uma situação favorável aos terceirizados. Logo, tanto o princípio *in dubio, pro operario* quanto o princípio da norma mais favorável estabelecem a prevalência do entendimento de que a omissão da lei representa a preservação do mencionado critério como instrumento de verificação de irregularidades, o que se harmoniza com a necessidade de evitar eventuais fraudes à legislação trabalhista.

Finalmente, demonstrou-se que nova lei não afasta da tutela trabalhista relações em que a subordinação, a pessoalidade, a onerosidade e a não eventualidade estejam presentes, caracterizando a relação de emprego. Além disso, considerando que a distinção entre atividade-meio e atividade-fim encontrou fundamento no artigo 9º da CLT, o qual impede a validade de contratos que obstem a aplicação das normas celetistas e, igualmente, com base no princípio da primazia da realidade, não resta dúvida de que a presença dos referidos elementos permanece caracterizando a relação de emprego nas relações terceirizada reguladas pela Lei n. 13.429/2017. Não houve qualquer espécie de revogação desse dispositivo da Consolidação ou ressalva quanto ao princípio mencionado. Nesse aspecto, é nítida a correlação entre o artigo 9º da CLT e a primazia da realidade, que preferem a real situação do contrato de trabalho à forma, o que também é válido para a terceirização.

Com amparo na confirmação acerca da aplicação, tornou-se possível inferir que a distinção entre atividade-fim e atividade-meio revela-se dispensável quando reconhecida a multidimensionalidade da subordinação jurídica. Agora, diante da demonstração de que a subordinação permanece como parâmetro de aferição da licitude da terceirização por três distintas razões, a adoção das multidimensões pode, de fato, corresponder a uma alternativa para restringir a utilização desta modalidade de trabalho no país.

Com efeito, a terceirização não assegura melhores condições aos trabalhadores e, por isso, é imprescindível restringi-la diante da possibilidade de precarização às relações de trabalho e à condição social do trabalhador. O cenário proposto pela regulamentação anterior,

consolidado em entendimento jurisprudencial, mostrou-se insuficiente e provocou descontentamento em setores da sociedade, além de que a ausência de legislação dificultava o adequado debate sobre o assunto. A própria distinção entre atividade-meio e atividade-fim mostrou-se significativamente insegura, mas já revelava o posicionamento contrário, por parte dos operadores do Direito do Trabalho, a respeito da irrestrita delegação de serviços, o que se pode perceber durante o estudo.

Por outro lado, a Lei n. 13.429/2017 representa a ampliação das hipóteses de delegação de atividades e, dessa forma, incentiva a intensificação das contratações por intermédio de empresas como instrumento à redução de custos e à especialização das tarefas. No entanto, neste ensejo, novamente se destaca que o Direito do Trabalho repele a terceirização irrestrita em razão das diversas possíveis consequências, entre as quais se encontra a viável formação de vínculos que obstem a aplicação das normas celetistas e, conseqüentemente, do conjunto de normas, princípios, entendimentos e regras que se destinam à proteção do trabalhador.

Desta feita, a interpretação atribuída à nova lei, no sentido de que mantém a subordinação como parâmetro para regularidade da terceirização, permite ao operador do Direito do Trabalho aplicar as dimensões objetiva, estrutural e integrativa durante a análise de situações concretas de terceirização, tendo em vista que, embora timidamente, já o fazia para a regulamentação anterior. Com isso, é possível restringir a utilização das relações terceirizadas.

Certamente, a aplicação das diferentes dimensões sobre a subordinação jurídica possibilita identificar situações que mascarem, disfarcem ou, até mesmo, fraudem relações de emprego, preservando as possíveis consequências previstas pela Súmula nº 331 do TST e, assim, impedir que se pretenda somente reduzir custos e elevar os níveis de desigualdade entre trabalhadores e a própria precarização do trabalho e da condição social de cada trabalhador.

REFERÊNCIAS

- ADORNO JÚNIOR, Helcio Luiz; SOARES, Marcele Carine dos Praseres. A alteração do sistema das fontes do direito brasileiro pelas súmulas vinculantes e pelos princípios normativos. **Revista de Direito do Trabalho: RDT**. São Paulo, v. 42, n. 170, p. 187-201, jul/ago. 2016. Bimestral.
- APPIO, Eduardo dos Santos. **Subordinação estrutural: uma releitura necessária da relação de emprego**. 2011. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/36354>>. Acesso em: 06 maio 2017.
- ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- BASSO, Guilherme Mastrichi. Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos. **Revista TST**, Brasília, v. 74, n. 4, p.89-116, out/dez. 2008. Trimestral.
- BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. A história da súmula 331 do tribunal superior do trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. **Mediações - Revista de Ciências Sociais**, v. 16, n. 1, p.124-141, 13 set. 2011. Universidade Estadual de Londrina. Disponível em :<<http://dx.doi.org/10.5433/2176-6665.2011v16n1p124>>. Acesso em: 20 jun. 2017.
- BRAGA, Ricardo Peake. Terceirização: o projeto de lei nº 4330/2004. **Revista TST**, Brasília, v. 81, n. 3, p.228-239, jul/set. 2015. Trimestral.
- BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4302/1998. Dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário e na empresa de prestação de serviços a terceiros, e dá outras providências. NOVA EMENTA DO SUBSTITUTIVO: Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências" e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24MAR1998.pdf#page=30>>. Acesso em: 30 mai. 2017. Texto original..
- BRASÍLIA. Congresso Nacional. Projeto de Lei 4330/2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=246979&filename=PL+4330/2004>. Acesso em: 29 mai. 2017. Texto original.
- BRUISMAN, Dirson. **A nova redação da súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho, e a responsabilidade da administração pública pelos créditos trabalhistas não adimplidos pela empresa prestadora em casos de terceirização de serviços**. 2011. 82 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/36497>>. Acesso em: 18 maio 2017.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Sintese, 1999.

CARVALHO, Augusto César Leite de; CORRÊA, Lelio Bentes. Terceirização no âmbito da empresa privada. **Revista TST**, Brasília, v. 80, n. 3, p.36-57, jul/set. 2014. Trimestral.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. Vol. 2. São Paulo: Jurídica e Universitária Ltda., 1972.

CUNHA, Bruno Santos. Fiscalização de contratos administrativos de terceirização de mão de obra: uma nova exegese e reforço de incidência. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 1, p.131-138, jan/mar. 2011. Trimestral.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. Os princípios na estrutura do Direito. **Revista TST**, Brasília, v. 75, n. 3, p.17-34, jul/set. 2009. Trimestral.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4302/1998) para os trabalhadores: Contrato de trabalho temporário e terceirização. Nota Técnica. DIEESE. São Paulo, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DORGAN, Carine Fernandes Schinoff. **Os novos contornos da subordinação jurídica diante das transformações do mundo do trabalho**. 2013. 103 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/128066>>. Acesso em: 06 maio 2017.

DORNELLES, Leandro do Amaral Dornelles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

FEIJÓ, Diego Vargas. **Critérios de distinção entre atividade-fim e atividade-meio para fins de terceirização**. 2011. 78 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/31371>>. Acesso em: 18 maio 2017.

KOVACS, Ilona. Novas Formas de Organização do Trabalho e Autonomia no Trabalho. **Sociologia, Problemas e Práticas**, Oeiras, n. 52, p. 41-65, 2006. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292006000300003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso: em 12 maio 2017.

LACERDA, Luisa. Terceirização e intermediação de mão de obra: em busca de novos parâmetros de responsabilização. **Revista TST**, Brasília, v. 81, n. 3, p.192-227, jul/set. 2015. Trimestral.

MACIEL, José Alberto Couto. Terceirização na atividade-fim. empresas de telecomunicações e outras concessionárias do serviço público. Novos projetos de lei e inovações de liminar concedida no STF. **Revista TST**, Brasília, v. 74, n. 4, p.136-147, out/dez. 2008. Trimestral.

MARTINS, Veridiana Tavares. **As mudanças no mundo do trabalho contemporâneo: das novas propostas de subordinação à relativização dos princípios do direito do trabalho**. 2015. 75 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/156362>>. Acesso em: 06 maio 2017

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Comentários às súmulas do TST**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MERÇON, Paulo. Relação de emprego: o mesmo e o novo conceito. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 2, p.182-208, abr/jun. 2012. Trimestral.

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a terceirização e o assim chamado multisourcing. **Revista TST**, Brasília, v. 80, n. 3, p.126-132, jul/set. 2014. Trimestral.

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

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Ltr, 2013.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A (re)significação do critério da dependência econômica: Uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista**. 2011. 264 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista; SOUZA, Larissa Martins de. Acerca da dicotomia atividade-fim atividade-meio e suas implicações na licitude da terceirização trabalhista. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 201, p.175-192, jan. 2014. Trimestral.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

_____. Terceirização: fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos da jurisprudência do TST (Súmula nº 331). **Revista TST**, Brasília, v. 80, n. 3, p.150-170, jul/set. 2014. Trimestral.

PROSCUREIN, Pedro. O fim de subordinação clássica no Direito do Trabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 65, n. 3, p.279-290, mar. 2001. Mensal.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Consolidação das Leis do Trabalho comentada**. 2. ed. Caxias do Sul: Plenum, 2010.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Parte I - dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; OLIVEIRA, Ariete Pontes de. Terceirização: modulação jurisprudencial e valores iluministas/humanistas. **Revista TST**, Brasília, v. 80, n. 3, p.171-186, jul/set. 2014. Trimestral.

ROCHA, Euclides Alcides. Prestação de serviços por empresa: terceirização. **Revista TST**, Brasília, v. 64, p.53-59, 1995. Anual

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

ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p.75-87, jun. 1943.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SCHNEIDER, Jéssica Marcela. **O princípio da primazia da realidade e sua aplicação enquanto instrumento de combate à fraude à relação de emprego**. 2010. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/27354>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. 2005. 182 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005

SCHAFER, Orlando José. O projeto de lei n. 4330 (atual PLC n. 30/2015) e a terceirização das atividades pelas empresas. **Revista LTr**, São Paulo, v. 79, n. 9, p.1102-1112, set. 2015. Mensal.

SILVA, Patricia Pinheiro da. Terceirização nos serviços públicos. **Revista TST**, Brasília, v. 11, n. 1, p.95-130, jan/mar. 2011. Trimestral.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, 1: Lei de Introdução e Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Método, 2014.

TEIXEIRA, Luana Cordeiro. Aplicabilidade da teoria da subordinação estrutural. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, n. 92, p.421-426, ago. 2014. Mensal.

VIANA, Márcio Tulio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 4, p.198-224, out/dez. 2012. Trimestral

_____. DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização - aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos enfoques. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 1, p.54-84, jan/mar. 2011. Trimestral.

_____. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013.

VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: Estrutura legal e pressupostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005

WOLKE, Tiago. **Terceirização trabalhista ilícita na administração pública**. 2014. 97 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/112117>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

ANEXO A – Lei n. 13.429/2017

LEI Nº 13.429, DE 31 DE MARÇO DE 2017.

Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 9º, 10, o parágrafo único do art. 11 e o art. 12 da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passam a vigorar com a seguinte redação:

“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.” (NR)

“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.” (NR)

“Art. 4º Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente.” (NR)

"Art. 5º Empresa tomadora de serviços é a pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei." (NR)

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

a) (revogada);

b) (revogada);

c) (revogada);

d) (revogada);

e) (revogada);

f) (revogada);

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), do Ministério da Fazenda;

II - prova do competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;

III - prova de possuir Capital social de, no mínimo, R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Parágrafo único. (Revogado)." (NR)

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

I - qualificação das partes;

II - motivo justificador da demanda de trabalho temporário;

III - prazo da prestação de serviços;

IV - valor da prestação de serviços;

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

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

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

§ 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.” (NR)

“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.

§ 3º (VETADO).

§ 4º Não se aplica ao trabalhador temporário, contratado pela tomadora de serviços, o contrato de experiência previsto no parágrafo único do art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 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.

§ 6º-A contratação anterior ao prazo previsto no § 5º deste artigo caracteriza vínculo empregatício com a tomadora.

§ 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.” (NR)

“Art. 11.

Parágrafo único. (VETADO).” (NR)

“Art. 12. (VETADO).” (NR)

Art. 2º A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C:

“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.”

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

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

II - registro na Junta Comercial;

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e

e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).”

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

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

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

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

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

§ 5º—A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

“Art. 5º-B. O contrato de prestação de serviços conterá:

I - qualificação das partes;

II - especificação do serviço a ser prestado;

III - prazo para realização do serviço, quando for o caso;

IV - valor.”

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

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

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

“Art. 19-C. Os contratos em vigência, se as partes assim acordarem, poderão ser adequados aos termos desta Lei.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 31 de março de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

MICHEL TEMER

Antonio Correia de Almeida

Eliseu Padilha

Este texto não substitui o publicado no DOU de 31.3.2017 - Edição extra