



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FERNANDA ALVES TINÔCO**

**TUTELA JURÍDICA DO TOMADOR DE SERVIÇOS NA  
TERCEIRIZAÇÃO: A RESPONSABILIDADE E OS  
ASPECTOS PROCESSUAIS DA DEFESA EM JUÍZO DA  
CONTRATANTE NAS RELAÇÕES TRIANGULARES DO  
TRABALHO**

Salvador  
2018

**FERNANDA ALVES TINÔCO**

**TUTELA JURÍDICA DO TOMADOR DE SERVIÇOS NA  
TERCEIRIZAÇÃO: A RESPONSABILIDADE E OS ASPECTOS  
PROCESSUAIS DA DEFESA EM JUÍZO DA CONTRATANTE NAS  
RELAÇÕES TRIANGULARES DO TRABALHO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em  
Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da  
Bahia, como requisito para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona  
Filho.

Salvador  
2018

**FERNANDA ALVES TINÔCO**

**TUTELA JURÍDICA DO TOMADOR DE SERVIÇOS NA  
TERCEIRIZAÇÃO: A RESPONSABILIDADE E OS ASPECTOS  
PROCESSUAIS DA DEFESA EM JUÍZO DA CONTRATANTE NAS  
RELAÇÕES TRIANGULARES DO TRABALHO**

Trabalho de conclusão de curso aprovado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia.

Aprovada em: 19 de dezembro de 2018.

Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho (Orientador) \_\_\_\_\_

Doutor em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

Universidade Federal da Bahia

Jonhson Meira Santos \_\_\_\_\_

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo - USP.

Universidade Federal da Bahia

Iran Furtado de Souza Filho \_\_\_\_\_

Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Federal da Bahia - UFBA.

Universidade Federal da Bahia

*Folguem portanto as mulheres das camaratas da ala direita, com o mal das minhas vizinhas posso eu bem, palavras que nenhuma disse, mas que todas pensaram, na verdade ainda está por nascer o primeiro ser humano desprovido daquela segunda pele a que chamamos de egoísmo, bem mais dura que a outra, que por qualquer coisa sangra.*

Ensaio sobre a cegueira, José Saramago.

TINÔCO, Fernanda Alves. Tutela jurídica do tomador de serviços na terceirização: a responsabilidade e os aspectos processuais da defesa em juízo da contratante nas relações triangulares do trabalho. 128 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

## RESUMO

O presente estudo analisa a tutela jurídica do tomador de serviços na terceirização, com foco no que diz respeito à sua responsabilidade e os aspectos processuais de sua defesa em juízo. O principal objetivo desta análise é verificar os caminhos pelos quais a responsável patrimonial poderá melhor se defender em juízo quando figurar no polo passivo de uma reclamação trabalhista. Para tanto, a metodologia adotada foi a revisão bibliográfica de diversos autores, como Luciano Martinez, Maurício Godinho Delgado, Amauri Mascaro Nascimento e Carlos Henrique Bezerra Mendes, bem como a análise de decisões de Tribunais Regionais e do Tribunal Superior do Trabalho. A terceirização é aqui compreendida como um mecanismo de subcontratação de serviços, que com a previsão da Lei nº 13.467/2017 passou a ser lícita, inclusive, para a atividade-fim. Considerando os conceitos que estão relacionados com a terceirização foi estudada a responsabilidade da empresa contratante, por exemplo, pelas verbas rescisórias, obrigações de fazer e contribuições previdenciárias, bem como destacados os aspectos processuais mais relevantes e que devem demandar mais atenção na defesa em juízo da responsável patrimonial.

**PALAVRAS-CHAVE:** LEI nº 13.467/2017; TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA; RESPONSABILIDADE; ASPECTOS PROCESSUAIS.

TINÔCO, Fernanda Alves. *Legal procedure for guardianship of the service taker in outsourcing: the responsibility and procedural aspects of the defense in the contractor's judgment in the triangular labor relations*. 128 f. Monograph (Bachelor) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

#### **ABSTRACT**

The present study analyzes the legal protection of the service taker in outsourcing, focusing on his responsibility and the procedural aspects of his defense in court. The main objective of this analysis is to verify the ways in which the controller can best defend herself in court when she appears in the passive pole of a labor claim. For that, the methodology adopted was the bibliographical review of several authors, such as Luciano Martinez, Maurício Godinho Delgado, Amauri Mascaro Nascimento and Carlos Henrique Bezerra Mendes, as well as the analysis of decisions of Regional Courts and Superior Labor Court. The outsourcing is understood as a subcontracting mechanism for services, which, with the provisions of Law No. 13467/1207, became lawful for the final activity. Considering the concepts that are related to outsourcing, the contracting company was responsible for, for example, severance pay, obligations to make and social security contributions, as well as highlighting the most relevant procedural aspects and that should demand more attention in defense in the equity officer.

**KEY WORDS:** LAW n° 13.467/2017; LABOR OUTSCOURTING; LIABILITY; PROCEDURAL ASPECTS.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**ADI** – Ação Direta de Inconstitucionalidade

**ADPF** – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

**ART**– artigo

**CC** – Código Civil

**CPC** – Código de Processo Civil

**CLT** – Consolidação das Leis do Trabalho

**MPT** – Ministério Público do Trabalho

**MPU** – Ministério Público do União

**OIT** – Organização Internacional do Trabalho

**PL** – Projeto de Lei

**RE** – Recurso Extraordinário

**STF** – Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 ANÁLISE DA RELAÇÃO DE EMPREGO</b> .....	<b>13</b>
2.1 DISTINÇÃO ENTRE TRABALHO E EMPREGO .....	13
2.2. ELEMENTOS DO VÍNCULO DEEMPREGO .....	17
<b>2.2.1 Pessoaalidade</b> .....	<b>18</b>
<b>2.2.2 Onerosidade</b> .....	<b>18</b>
<b>2.2.3 Não eventualidade</b> .....	<b>19</b>
<b>2.2.4 Subordinação</b> .....	<b>20</b>
2.3. CARACTERIZAÇÃO DO EMPREGADO E DO EMPREGADOR .....	22
<b>2.3.1 Empregador</b> .....	<b>22</b>
<b>2.3.1.1 Despersonalização</b> .....	<b>23</b>
<b>2.3.1.2 Assunção dos riscos da atividade</b> .....	<b>24</b>
<b>2.3.2 Empregado</b> .....	<b>26</b>
<b>3 TERCEIRIZAÇÃO DO TRABALHO</b> .....	<b>31</b>
3.1. HISTÓRICO MUNDIAL E O CONTEXTO BRASILEIRO .....	31
3.2. NORMAS REGENTES DA TERCEIRIZAÇÃO .....	39
<b>3.2.1 Decreto nº 200/1967 e a reforma na Administração Pública</b> .....	<b>40</b>
<b>3.2.2 Lei nº 6.019/1974 e o trabalho temporário</b> .....	<b>41</b>
<b>3.2.3 Decreto nº 1.034/1969 e o setor da vigilância</b> .....	<b>41</b>
<b>3.2.4 Enunciado nº 256 do TST</b> .....	<b>42</b>
<b>3.2.5 Lei nº 8.949/1994 e a cooperativa</b> .....	<b>42</b>
<b>3.2.6 Súmula nº 331 do TST em substituição ao Enunciado nº 256</b> .....	<b>44</b>
<b>3.2.7 PL nº 4.330/2004 e PL nº 4.302/1998</b> .....	<b>49</b>
<b>3.2.8 PL nº 6.787/2016 e a reforma trabalhista</b> .....	<b>51</b>
3.3. PANORAMA ATUAL E CARACTERIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO .....	53
<b>3.3.1 Lei nº 13.429/2017</b> .....	<b>54</b>



<b>3.3.2 Lei nº 13.467/2017 .....</b>	<b>55</b>
<b>3.3.3 As características da terceirização .....</b>	<b>58</b>
<b>3.3.4 Modelos da terceirização .....</b>	<b>60</b>
<b>4 RESPONSABILIDADE E DEFESA EM JUÍZO DO TOMADOR DE SERVIÇOS .....</b>	<b>63</b>
4.1. EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONTRATANTE NA TERCEIRIZAÇÃO .....	63
4.2. DISTINÇÃO ENTRE OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE .....	69
4.3. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL E OBRIGAÇÕES DE FAZER .....	73
4.4. ASPECTOS PROCESSUAIS DA DEFESA EM JUÍZO DO RESPONSÁVEL PATRIMONIAL NAS RELAÇÕES TRIANGULARES DE TRABALHO .....	76
<b>4.4.1 Terceirização ilícita, reconhecimento de vínculo de emprego e responsabilidade solidária</b>	<b>76</b>
<b>4.4.2 Formulação do pedido de responsabilidade da tomadora de serviços .....</b>	<b>78</b>
<b>4.4.3 Composição do polo passivo .....</b>	<b>80</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>82</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>86</b>

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho discorrerá sobre a tutela jurídica do tomador de serviços na terceirização, com foco no que diz respeito à sua responsabilidade e aos aspectos processuais de sua defesa em juízo, levando em consideração a sua natureza de responsável patrimonial pelas verbas trabalhistas dos trabalhadores colocados à sua disposição pela empresa contratada.

Para tanto, foi realizada a revisão bibliográfica tomando-se por base conceitos de autores já muito conhecidos no âmbito trabalhista e civilista, como Luciano Martinez, Maurício Godinho Delgado, Carlos Henrique Bezerra Mendes, Amauri Mascaro Neto, Maria Helena Diniz, Carlos Robertos Gonçalves, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona. Além disso, buscou-se fazer um paralelo entre a teoria e a prática, sendo destacadas decisões pertinentes à matéria discutida proferidas nos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho.

No que diz respeito ao tema central, qual seja, a terceirização, é necessário ressaltar que o desenvolvimento social e econômico nas últimas décadas aponta para o crescimento de diferentes modalidades de prestação de serviços por meio das quais o trabalhador busca atender às suas necessidades e de sua família. O fato é que desde o declínio do modelo fordista de produção se busca uma maior flexibilização nas relações de trabalho, sobretudo com a finalidade de assegurar a competitividade entre as empresas.

Neste contexto, o fenômeno que teve grande destaque foi a terceirização, no qual uma empresa é contratada por outra para a prestação de serviços. Sendo assim, a contratada tem em suas dependências a prestação de serviços por trabalhadores que não são seus empregados. Dessa forma, na terceirização rompe-se com a noção de relação bilateral do trabalho, uma vez que entre a prestadora, a tomadora e o empregado surge, na verdade, uma relação triangular.

Após ter sido tratado por anos pelo Enunciado nº 256 do TST, substituído posteriormente pela Sumula nº 331 do mesmo Tribunal, o primeiro momento em que se cuidou propriamente da terceirização pela via legislativa foi com a edição da Lei nº 13.429/2017, que alterou dispositivos da Lei nº 6.019/9174, destinada a tratar do trabalho temporário. Até a edição da referida Lei havia previsão legal somente para as hipóteses de subcontratação no setor de vigilância e da construção civil, por meio da empreitada.

Após apenas três meses da promulgação da Lei nº 13.429/2017, seus dispositivos já foram alterados pela Lei nº 13.467/2017, que trouxe inovações para o ordenamento jurídico, com destaque para a autorização da terceirização da atividade-fim da contratante. O panorama atual da terceirização é no sentido de ser possível a sua implementação de forma irrestrita tanto nas

atividades-meio como nas atividades-fim da tomadora de serviços, com a sua responsabilidade subsidiária pelos eventuais débitos trabalhistas.

A relação jurídica que se dá com a terceirização tem a peculiar característica de ser triangular, de modo que o empregador é uma figura diversa da do tomador de serviço, empresa que efetivamente se beneficia da força de trabalho empregada. Neste sentido, tem-se que a contratada é a responsável principal e imediata pelas obrigações trabalhistas, porquanto é a verdadeira empregadora. Já a tomadora de serviços assume o papel de garante, sendo a responsável patrimonial.

Até a edição da Sumula nº 331 do TST prevalecia no ordenamento jurídico o entendimento de a responsabilidade do tomador de serviço era solidária por força da previsão do art. 16 da Lei nº 6.019/1974. Sendo assim, a responsabilidade subsidiária que até hoje persiste é fruto de construção dentro dos tribunais.

Mesmo após a edição da Lei nº 13.467/2017, a regra é a responsabilidade subsidiária da contratante pelas verbas trabalhistas inadimplidas pela prestadora de serviços na hipótese de a terceirização ser lícita. Essa responsabilidade compreende somente o período em que houve labor do empregado em favor da contratante e na vigência do contrato de prestação de serviço firmado entre as empresas. Por outro lado, na hipótese de a terceirização ser ilícita, com respaldo no que preveem os artigos 927 e 942 do Código Civil, a responsabilidade da contratante é solidária.

Diante desse esboço, o primeiro capítulo deste trabalho destina-se ao estudo da distinção entre trabalho e emprego, destacando-se as concepções de Martinez e Delgado sobre o tema. Posteriormente são abordados os elementos do vínculo de emprego, quais sejam, o trabalho por pessoa física, a pessoalidade, a não eventualidade, a onerosidade e a subordinação, ressaltando-se que na terceirização a pessoalidade e a subordinação não poderão estar presentes, sob o risco de ser considerada ilícita. Por fim, são tratados os conceitos de empregado e empregador, salientando-se que na terceirização o papel de empregador é assumido pelo prestador de serviços.

Já o segundo capítulo é destinado ao estudo da terceirização, iniciando-se o tratamento do tema com o esboço do seu histórico no mundo e o contexto brasileiro que permitiu a implementação do fenômeno. Em seguida, é discutida a longa trajetória percorrida no ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito às previsões relacionadas à terceirização, com destaque para o Enunciado nº 256 do TST, a Lei nº 6.019/1974, a Súmula nº 331 do TST e a Lei nº 13.467/2017, mais recente norma que permite o uso desta modalidade de

subcontratação também para as atividades-fim da contratante. Ainda neste tópico destacou-se a tese firmada recentemente pelo STF, no sentido de ser lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da contratante.

No último capítulo a atenção se volta para a responsabilidade do tomador de serviços e os aspectos processuais de sua defesa em juízo. Em seguida, faz-se uma explicação sobre a distinção entre obrigação e responsabilidade, com destaque para o fato de que, em que pese continue incumbindo à empregadora, prestadora de serviços, a obrigação de contratar, remunerar e dirigir o trabalho realizado por seus trabalhadores, poderá recair sobre a tomadora de serviços o adimplemento das obrigações salariais, previdenciárias e indenizatórias, em um claro exemplo de responsabilidade sem obrigação, semelhante ao que ocorre com o fiador. Ainda, é estudada a responsabilidade do tomador de serviços no caso específico da contribuição previdenciária e das obrigações de fazer. Por fim, são destacados os aspectos processuais da defesa em juízo do tomador de serviços, sobretudo no que diz respeito ao ônus da prova e denunciação da lide.

## **2 ANÁLISE DA RELAÇÃO DE EMPREGO**

Não é toda relação de trabalho que pode ser identificada como sendo uma relação de emprego. Isso porque para assim ser considerada é necessário que seja observado no vínculo os elementos fáticos-jurídicos assimilados pelo ordenamento jurídico como sendo essenciais para a identificação deste tipo de relação. Portanto, presentes de forma cumulativa a pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação se terá formado vínculo de emprego em que são partes o emprego e o empregador. Essas figuras jurídicas são amplamente consideradas pela legislação, de que modo as restrições quanto à possibilidade de sua caracterização são pontuais e se relacionam, sobretudo, com a necessidade de proteger o empregado e resguardar os seus direitos. Considerando todo o exposto, este capítulo destina-se a tratar da distinção entre trabalho e emprego, dos elementos do vínculo de emprego e das figuras jurídicas do empregado e do empregador.

### **2.1 DISTINÇÃO ENTRE TRABALHO E EMPREGO**

É por meio do trabalho que o homem busca o seu sustento e, quando necessário, o de sua família. Para além do atendimento das necessidades materiais, o trabalho é instrumento de ascensão social e promoção dos anseios pessoais, ao qual muitos dedicam longos anos. Sob a íntima relação entre o trabalho, a contraprestação e o objetivo social, Martinez assevera que a palavra trabalho, em um sentido técnico-jurídico, está atrelada à ideia de contraprestação pecuniária, já que é concebido como um valor social que dignifica a pessoa humana. Nesse sentido, o autor traça a seguinte correspondência: “havendo necessidade de sustento próprio e/ou familiar, existirá trabalho e que, existindo trabalho, terá de ser atribuída uma contraprestação por força dele<sup>1</sup>.”

Ao acompanhar o desenvolvimento social das últimas décadas é possível perceber que várias são as modalidades de prestação de serviços por meio das quais se busca o alcance dos objetivos pessoais e financeiros. Neste contexto ganha destaque o fenômeno da terceirização, modalidade por meio da qual uma empresa é contratada por outra com a finalidade de prestação de serviços, que será concretizado por trabalhadores que, mesmo estando dentro das dependências da contratante e em seu favor empregando a mão-de-obra, não são seus empregados. Portanto, não é possível limitara ideia de trabalho ao vínculo bilateral

---

<sup>1</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ordinariamente firmado entre empregado e empregador, sendo necessário prestar atenção também às demais formas de vinculação jurídica, como a triangular, que pode se mostrar igualmente complexa.

Em uma outra perspectiva, não é qualquer prestação de serviço que pode ser considerada como trabalho sob a luz do novo paradigma do “trabalho decente”, criado e difundido pela Organização Internacional do Trabalho. Esclarece a OIT que o trabalho decente é composto da convergência entre os seus objetivos estratégicos, quais sejam, o respeito aos direitos no trabalho, especialmente a liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil; a promoção do emprego produtivo e de qualidade; a ampliação da proteção social; e o fortalecimento do diálogo social<sup>2</sup>.

Sobre o tema do trabalho decente, Mendes afirma que não é qualquer trabalho que pode ser considerado como um direito humano e fundamental, mas somente aquele que efetivamente dignifique o homem. Logo, fala-se em direito ao trabalho digno ou decente, e não só ao trabalho. Considerando este conceito é que o Ministério Público do Trabalho tem atuado de forma intensa contra as fraudes nas relações de emprego, operando em mais de cinquenta ações para proteção do emprego na atividade-fim da empresa contratante<sup>3</sup>.

Com efeito, a Constituição prevê no mesmo artigo, não por coincidência, que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Ademais, dispõe em seu art. 7º sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, de forma não taxativa, sendo que todos eles têm o condão de melhorar a condição social do trabalhador.

De fato, o trabalho, como um direito constitucionalmente garantido, está intimamente associado ao homem do século XXI, sendo o seu exercício fonte de recursos financeiros e ainda instrumento de formação de identidade e reconhecimento social. Todavia, a doutrina, ao estudar

---

<sup>2</sup> Os objetivos estratégicos da Organização Internacional do Trabalho encontram-se disponíveis em: <<https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>>. Acesso em 29. out. 2018.

<sup>3</sup> O Ministério Público do Trabalho divulgou recentemente documento no qual demonstra a sua atuação no combate à terceirização de atividade-fim na silvicultura e outros setores, nos casos em que a indústria adota por objeto social também a atividade de florestamento para a produção de carvão, de mineração, de cultura de cana de açúcar, de usina de álcool, de indústria de celulose, cimento, química, automobilística, comércio de carnes, distribuição, serviço de logística e bancário, além das empresas estatais. O documento encontra-se disponível em: <[http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal\\_mpt/14e6a342-cc4d-464b-93e3-7c61f1397039/Terceriza%C3%A7%C3%A3o+da+Atividade+Fim\\_WEB.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT\\_T=O=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18\\_395C1B00K89D40AM2L613R2000-14e6a342-cc4d-464b-93e3-7c61f1397039-kTu5pcw](http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/14e6a342-cc4d-464b-93e3-7c61f1397039/Terceriza%C3%A7%C3%A3o+da+Atividade+Fim_WEB.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_T=O=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_395C1B00K89D40AM2L613R2000-14e6a342-cc4d-464b-93e3-7c61f1397039-kTu5pcw)>. Acesso em: 02. dez. 2018.

as relações trabalhistas, distingue os conceitos de relação de trabalho e relação de emprego, criando ainda a categoria de atividade em sentido estrito.

Para Delgado, o termo trabalho tem natureza genérica e faz referência a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial focada em uma obrigação de fazer que se consubstancia em labor humano. Sendo assim, a expressão relação de trabalho abarca a relação de emprego, de trabalho autônomo, eventual, avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor, como o estágio.

Afirma o autor que a relação de trabalho é gênero a que se integram as variadas formas de prestação de trabalho. Para ele a relação de emprego é uma das modalidades específicas de relação de trabalho, correspondendo ao tipo que constitui, do ponto de vista econômico-social, a modalidade com maior grau de relevância de pactuação de prestação de trabalho dentro do capitalismo.

Por outro lado, Martinez define que atividade é gênero do qual se extrai as espécies do trabalho e da atividade em sentido estrito, sendo que o que diferencia os conceitos é a meta de cada um deles. Isso porque enquanto o trabalho, que é necessariamente remunerado, tem por finalidade o sustento do trabalhador e de sua família, a atividade em sentido estrito é prestada sem qualquer onerosidade ou mediante uma contraprestação simbólica, com objetivos diversos e que podem estar relacionados ao aperfeiçoamento de uma capacidade ou atuação solidária.

Segundo Martinez, a categoria da atividade em sentido estrito tem como exemplos o estágio e a prestação de serviço voluntário. Enquanto o estágio tem por finalidade o aprendizado de competências inerentes à atividade profissional com intuito de propiciar o desenvolvimento para a vida cidadã e para o trabalho, o serviço voluntário tem objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência à pessoa. Por outro lado, seriam exemplos de trabalho em sentido amplo o autônomo, o eventual e o avulso. Percebe-se que ao criar esta categoria Martinez se distancia dos demais autores, que classificam o estágio como exemplo de relação de trabalho.

Portanto, para Martinez o trabalho é um gênero, que se diferencia da atividade em sentido estrito, mas que engloba entre as suas múltiplas espécies o emprego. Segundo o autor, o "emprego será sempre uma forma de trabalho, embora nem todo trabalho seja considerado emprego<sup>4</sup>." Também Nascimento afirma neste mesmo sentido que "todo empregado é necessariamente trabalhador, nem todo trabalhador será sempre empregado, porque esta palavra

---

<sup>4</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

tem um sentido técnico jurídico próprio e está reservada para identificar um tipo especial de pessoa que trabalha<sup>5</sup>."

Em apertada síntese, Martinez afirma que:

Diz-se existente um liame jurídico de trabalho quando os sujeitos nele envolvidos assumem posições contrapostas para que um deles ofereça sua força laboral e o outro retribua esse dispêndio de energia com uma contraprestação de natureza pecuniária. Haverá relação de emprego quando, além dos caracteres que naturalmente identificam o vínculo acima expandido - prestação do trabalho + contraprestação pelo trabalho -, estiver presente um conjunto de outros elementos<sup>6</sup>.

Sobre a relevância da distinção dos conceitos de trabalho e atividade em sentido estrito Martinez cita exemplos. Começa tratando das vedações previstas no art. 7º, inciso XXXIII<sup>7</sup>, da Constituição Federal, que estão relacionadas ao trabalho, e não às atividades em sentido estrito. Assegura o autor que se estas vedações fossem direcionadas a ambos os conceitos seria forçoso acolher a impossibilidade de atuação de menores como atores, cantores e modelos, que realizam, via de regra, atividade em sentido estrito, pois suas performances não visam ao sustento próprio ou de sua família, mas objetivam aprimorar as qualidades artísticas.

Outro exemplo trazido por Martinez é no âmbito previdenciário. Isso porque os que exercem atividade remunerada com o objetivo de prover seu sustento e de sua família são segurados obrigatórios, independentemente de qualquer ato volitivo. Por outro lado, aqueles que atingiram a idade permitida para realizar algum trabalho, mas não exercem qualquer atividade remunerada capaz de garantir o sustento próprio ou familiar são segurados facultativos, o que indica que a sua proteção social depende de ato de vontade manifestada ao aderir ao regime geral da previdência.

Martinez ainda pondera sobre as atividades desenvolvidas pela dona de casa, pelo síndico predial e pelos presidiários, sendo que todos eles, dentro da sua linha de raciocínio, exercem atividades em sentido estrito, pois o objetivo ao empregarem a sua força física jamais é o sustento próprio ou familiar.

Ainda que se tenha na doutrina rica discussão sobre os conceitos, é comum que as duas expressões sejam utilizadas como sinônimas. Inclusive, sobre o uso irrestrito das expressões

---

<sup>5</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>6</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>7</sup> "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos".



com o objetivo de referenciar a mesma relação, Delgado afirma que se torna meramente acadêmica a insistência em se recusar validade teórica às expressões tradicionais (relação de trabalho e contrato de trabalho) para designar a relação e instituto de caráter específico (relação de emprego e contrato de emprego).

A título de exemplo, cite-se que a CTPS, documento utilizado para registro da atividade profissional, embora seja identificada como uma carteira de trabalho, está relacionada com a pactuação de um emprego, que corresponde a uma relação de trabalho subordinado. Toda relação de emprego deve ser registrada no documento de identificação profissional, por força do que prevê o *caput* art. 13<sup>8</sup>, mas existe a mesma obrigatoriedade para as demais relações de trabalho.

Em que pese o uso desenfreado da expressão relação de trabalho como sendo similar da relação de emprego e ainda levando em consideração que inexistente unanimidade quanto ao conceito do que Martinez detecta como sendo atividade em sentido estrito, é importante ter em mente que o vínculo de emprego somente poderá ser reconhecido quando presentes os requisitos previstos no *caput* dos artigos 2<sup>o</sup> e 3<sup>o</sup><sup>10</sup> da CLT. Qualquer relação que não demonstre com clareza a presença de todos os requisitos, de forma cumulada, não poderá ser considerada como sendo vínculo de emprego.

## 2.2 ELEMENTOS DO VÍNCULO DE EMPREGO

Os artigos 2<sup>o</sup> e 3<sup>o</sup> da CLT contem em seu texto os requisitos essenciais para a configuração do vínculo de emprego. De acordo com o art. 2<sup>o</sup> é empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço e considera-se empregado, nos moldes do art. 3<sup>o</sup>, toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Em que pese os dispositivos sejam alvos de crítica, seus elementos ainda são utilizados como parâmetros para o reconhecimento do vínculo de emprego. Sobre a desatualização dos artigos, Nascimento emite a sua opinião no seguinte sentido:

---

<sup>8</sup> “Art. 13 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, inclusive de natureza rural, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada”.

<sup>9</sup> “Art. 2<sup>o</sup> - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

<sup>10</sup> “Art. 3<sup>o</sup> - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Os dispositivos merecem ser modernizados porque foram elaborados para determinado tipo de processo produtivo e de relação de emprego do operário da fábrica, enquanto na sociedade industrial as situações que todo dia aparecem para julgamento da Justiça do trabalho, nas quais se procura enquadrar o vínculo jurídico num modelo contratual, são as mais variadas e inovadoras<sup>11</sup>.

Conforme visto no tópico anterior, o vínculo de emprego é uma relação jurídica que se estabelece entre emprego e empregador desde que presentes determinados elementos, quais sejam, trabalho por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Estes elementos são todos objetivamente constatados no mundo dos fatos, sendo, portanto, elementos fáticos. Ocorre que, diante da sua relevância para a configuração da relação de emprego os elementos foram incorporados pelo ordenamento jurídico e atualmente são denominados de elementos fático-jurídicos tanto pela doutrina e como pela jurisprudência. Logo, não foi o Direito quem os criou, mas os assimilou do mundo fático para prestar-lhe finalidade jurídica.

### **2.2.1 Pessoalidade**

Passando a discorrer sobre cada um desses elementos fáticos-jurídicos, no que diz respeito à pessoalidade, a admissão de um empregado leva em consideração as suas qualidades e aptidões pessoais, sendo que é em razão dessas características que o empregador espera ver daquele empregado específico a realização do serviço, e não de qualquer outra pessoa. Portanto, dentro do conceito de pessoalidade cabe a noção de intransferibilidade, que significa que não pode o empregado, por iniciativa unilateral, fazer-se substituir por outro prestador de serviços porque a sua admissão ao quadro de funcionários da empregadora levou em consideração suas características pessoais.

### **2.2.2 Onerosidade**

No que pertine à onerosidade, tem-se que todo trabalho será recompensado com uma retribuição, motivo pelo qual é possível afirmar que todo contrato de trabalho é oneroso. Portanto, só é admissível falar em contrato de emprego quando existente um salário devido em

---

<sup>11</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

razão da prestação de serviço. Com base nessa ideia é que o contrato poderá ser rescindido se o salário não for pago pelo empregador como estipulado na legislação e no contrato de trabalho, o mesmo podendo ocorrer se o empregado não prestar o serviço conforme o convencionado. Nestes casos pode o empregado ajuizar reclamação trabalhista requerendo o a rescisão indireta do contrato de trabalho por descumprimento da obrigação de pagamento de salário, com fulcro na previsão do art. 483, alínea d, da CLT<sup>12</sup>.

De mais a mais, a ideia de onerosidade está relacionada com a concepção jurídica de alienação. Isso porque ao prestar serviço para o empregador por força do contrato de trabalho pactuado, o empregado faz surgir uma riqueza para quem do trabalho se favorece. Assim sendo, o empregado, que pela lógica teria para si os resultados do seu esforço, por meio do contrato de trabalho os transfere ao empregador, que em contrapartida fica obrigado a remunerá-lo. A partir dessa noção é que não se admite o reconhecimento de um contrato de trabalho sem o pagamento do salário. Sobre esta alienação, Nascimento dispõe que "significa a transferência do direito ao produto integral do trabalho, do empregado para o empregador, mediante o pagamento de um salário<sup>13</sup>."

### 2.2.3 Não eventualidade

Por sua vez, a não eventualidade indica que o empregado desempenha suas atividades de maneira constante a um mesmo destinatário, o empregador, o que implica em ser reconhecida a prestação de serviço de forma contínua. Sendo assim, a concepção de não eventualidade está atrelada a uma fixação e vinculação do empregado à mesma fonte de trabalho.

Ademais, é possível compreender a não eventualidade também por meio do seu antônimo, a eventualidade. Isso porque a eventualidade exprime a ideia de ausência de previsibilidade de repetição. *A contrário sensu*, não eventual é a circunstância que possibilita essa previsibilidade. Ou seja, para que o vínculo jurídico seja identificado como sendo de emprego é necessário vislumbrar em seu bojo um caráter de permanência, pelo que estará afastada a possibilidade de prestação de serviço esporádica.

Logo, a continuidade da prestação de serviços é fundamental para a caracterização da relação de emprego. Não é por acaso, inclusive, que está presente no Direito do Trabalho o

---

<sup>12</sup> "Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato".

<sup>13</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Princípio da Continuidade de Relação Jurídica, que tem como pilar a busca pela atribuição à relação de emprego da mais ampla duração possível.

#### 2.2.4 Subordinação

Já o elemento subordinação aparece no art. 3º como “dependência”, embora nem a doutrina e nem a jurisprudência tenham adotado o termo. De fato, a subordinação configura-se quando o empregador detém o poder de definir as regras sobre o tempo e o modo da prestação do serviço. Sendo assim, o empregado não tem liberdade para executar o serviço como deseja, devendo estar atento aos comandos do empregador, o que não significa de modo algum a sua submissão pessoal.

A doutrina reconhece que a subordinação pode ser entendida por meio de quatro teorias: hierárquica, econômica, jurídica e técnica. A primeira indica a aceitação das ordens de um superior no modo e tempo da realização do trabalho. A segunda é aquela que coloca o empregado em uma situação de dependência econômica em relação ao empregador, já que é dessa relação que advém o seu salário. Já terceira é a concepção que ganha maior relevância e indica a dependência fática, surgida pelo direito que o empregador tem de comandar, dar ordens, aplicar sanções e exigir a prestação do serviço ao seu modo e tempo. Por fim, a quarta é aquela que exprime a ideia de que para o exercício de uma atividade econômica é necessário que se agreguem a ela pessoas que serão dirigidas e orientadas.

A subordinação, como elemento do vínculo de emprego, é tão somente a jurídica. Isso porque não é o empregado, no seu aspecto humano, que está subordinado ao empregador, mas o modo e o tempo de prestação do seu serviço, ou seja, o objeto do contrato firmado entre as partes. Neste sentido, destaca Nascimento que:

[...] trabalho subordinado é aquele no qual o trabalhador voluntariamente transfere a terceiro definir o modo como o trabalho lhe será prestado, competindo ao favorecido a direção, o poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar na relação jurídica na forma do ordenamento jurídico<sup>14</sup>.

Dentro da terceirização, a subordinação é elemento que ganha especial destaque, já que por meio de sua análise será possível detectar a sua ilicitude. Com efeito, este elemento na terceirização é subdividido em indireta e direta. Isso quer dizer que empresa prestadora do

---

<sup>14</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

serviço fragmenta a subordinação jurídica, que é inerente à relação de emprego, com a tomadora do serviço, possuindo esta empresa o poder de dar ordens e exigir que a execução do serviço se dê ao seu modo e tempo. Todavia, o fracionamento não extingue a subordinação do trabalhador à prestadora do serviço, que preserva consigo o poder de aplicar sanções em razão do descumprimento das ordens.

Ainda pode a subordinação ser analisada sob outro ponto de vista e classificada em estrutural, que identifica a possibilidade de se dispensar a ordem direta do empregador. Levando em consideração esta espécie, a subordinação se expressaria pela inserção do empregado no modo de produção da tomadora de serviços, independentemente de ordens diretas, mas desde que ele acolha estruturalmente a dinâmica de organização e funcionamento da empresa. Esse conceito é utilizado para as realidades da terceirização, nas quais as atividades desenvolvidas pelo emprego são associadas à atividade meio da tomadora do serviço, mas na concepção estrutural estão, de verdade, atreladas às finalidades da empresa contratante.

Sobre o tema, em recente julgamento do Recurso de Revista no processo nº0010401-16.2015.5.03.0134, o desembargador Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, integrante da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, destacou que:

A vida contemporânea já não aceita o conceito monolítico de subordinação jurídica, calcado na submissão do empregado à direta influência do poder diretivo patronal. Com efeito, aderem ao instituto a visão objetiva, caracterizada pelo atrelamento do trabalhador ao escopo empresarial, e a dimensão estrutural [...]¹⁵.

Como se vê, para a identificação de uma relação jurídica como sendo de emprego é necessário que estejam presentes, de forma cumulativa, todos os cinco elementos fático-jurídicos acima destacados. Se um deles for ausente fica prejudicada a conclusão de que a relação é de emprego, sendo necessário enquadrá-la em uma outra espécie de trabalho, levando em consideração as características que encontradas.

Portanto, com a evolução das modalidades de trabalho, bem como com o surgimento de novos fenômenos trabalhistas, foi necessário que os conceitos dos elementos constituintes da relação de emprego fossem atualizados. As alterações realizadas na legislação, sobretudo por força da jurisprudência e da doutrina, impulsionaram também a atualização dos conceitos acerca das partes que compõem o vínculo de emprego, como se verá a seguir.

---

¹⁵ Disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507700153/recurso-de-revista-rr-104011620155030134>>. Acesso em 06. nov. 2018.

## **2.3 CARACTERIZAÇÃO DO EMPREGADO E DO EMPREGADOR**

Para a celebração do contrato de emprego é necessária a coexistência de duas partes, que por meio dele se vincularão e passarão a ter um perante o outro direitos e obrigações. De fato, a ideia de contrato representa a convergência de interesses em um único propósito. Ocorre que, para figurar como contratante e contratado a legislação brasileira determina que a pessoa, seja ela física ou jurídica, tenha alguns atributos, bem como veda que determinadas categorias firmem especificamente este tipo de negócio jurídico. Por isso, é de extrema importância conhecer o conceito de empregador e empregado, bem como as previsões legais sobre estas duas figuras jurídicas.

### **2.3.1 Empregador**

O art. 2º da CLT define empregador como sendo a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Ainda, o texto equipara a empregador para os efeitos legais 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. O dispositivo não limita quem pode ser empregador, tendo autorizado que poderá sê-lo tanto uma pessoa jurídica como física. O empregador pode ser até mesmo, excepcionalmente, um ente despersonalizado, como condomínio, massa falida ou espólio.

Da leitura do dispositivo destacado percebe-se que empregador é aquele que coloca à disposição de alguém a possibilidade de prestação de serviço, sendo a contrapartida o pagamento de um salário. Aquele que aceita a proposta estará submetido às regras de condução da atividade determinadas pelo empregador. Logo, o empregador é aquele que concede a oportunidade de trabalho e que retribui a prestação de serviço com o pagamento de salário, até porque é inerente ao contrato de emprego o elemento da onerosidade.

Sobre o texto do artigo 2º da CLT, Delgado faz importante consideração ao destacar que a legislação vincula a figura do empregador ao da empresa, que na verdade é toda atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços voltados para o mercado, exercida de forma profissional pelo empresário. Considerando esta noção de empresa, não existe possibilidade jurídica de ser ela efetivamente o empregador, já que a sua natureza é de atividade exercida pelo empresário. Ou seja, não é a empresa um sujeito de direitos, pelo

que não pode firmar o negócio jurídico do contrato de emprego. Se a empresa é meramente uma atividade, o titular que a exerce é o empresário, que efetivamente é o empregador.

Prossegue Delgado explicando que o uso do termo empresa para identificar o empregador revela um sentido prático no que diz respeito à sua despersonalização. Isso porque assimilar empregador à empresa destaca que qualquer mudança na composição empresarial não afeta os direitos assegurados aos empregados, o que está previsto no art. 10 da CLT<sup>16</sup>.

Ressalta-se que a Lei nº 5.889/1973, que dispõe sobre as normas reguladoras do trabalho rural, prevê no art. 3º que se considera empregador rural a pessoa jurídica ou física, proprietário ou não, que explore atividade agro econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com o auxílio de empregados. Portanto, nesta previsão legal, mais atual do que a CLT, o empregador não foi assimilado à ideia de empresa.

A doutrina não diverge sobre o conceito de empregador. Delgado define como sendo "a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação<sup>17</sup>." Já Martinez define o empregador da seguinte forma:

[...] o empregador aparece como sujeito concedente da oportunidade de trabalho. Ele pode materializar a forma de pessoa física, de pessoa jurídica (entes políticos, associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, partidos políticos) ou até de ente despersonalizado, excepcionalmente autorizado a contratar (condomínios, massa falida, espólio, família etc). Em qualquer circunstância, porém, o empregador assumirá os riscos da atividade desenvolvida e orientará o modo de execução dessas tarefas, o empregador oferecerá uma retribuição pecuniária intitulada salário, aqui, identificado em sentido amplo<sup>18</sup>.

Em que pese não exista limitação quanto à possibilidade de uma pessoa figurar como empregador, já que ela poderá ser tanto física como jurídica, e ainda ente despersonalizado, todo empregador expressará duas características elementares, das quais jamais poderá se desassociar: a despersonalização e a assunção dos riscos da atividade.

### **2.3.1.1 Despersonalização**

A característica da despersonalização está consubstanciada no art. 10 da CLT, que prevê que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por

---

<sup>16</sup> “Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

<sup>17</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

<sup>18</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

seus empregados. Isso quer dizer que a figura do empregador não está atrelada à sua composição ou estrutura societária, sendo este o conceito também expressado no art 448<sup>19</sup> do mesmo diploma legal, que prevê o fenômeno da sucessão trabalhista.

A despersonalização do empregador está relacionada com o Princípio da Continuidade de Relação Jurídica, segundo o qual deve se buscar atribuir à relação de emprego a mais ampla duração possível. Desta forma, caso o quadro de sócios da empresa seja modificado ou se a sociedade de cotas de responsabilidade limitada for alterada para sociedade anônima, por exemplo, todos os direitos previstos nos contratos de emprego vigentes à época da alteração permanecerão assegurados aos empregados.

Tratando ainda sobre aspecto atrelado à despersonalização, a Lei nº 13.467/2017 incluiu o artigo 10-A na CLT<sup>20</sup>, que trata do sócio retirante. Com efeito, a retirada do sócio significa alteração na composição societária, o que, todavia, não afeta os contratos de emprego firmados. Neste caso, a reforma trabalhista tratou de privilegiar a segurança ao empregado de que seus direitos serão assegurados, pelo que a execução no processo trabalhista poderá ser concretizada até mesmo em desfavor daquele que se retirou da sociedade. Sobre o tema, Silva tece os seguintes comentários:

[...] a reforma trabalhista de 2017 adotou o entendimento de que os dois anos se calculam entre a saída do sócio e o ajuizamento da ação trabalhista. Ou seja, contanto que a ação esteja ajuizada, o sócio pode ser responsabilizado cinco, dez, quinze anos após, porque somente após a fase de conhecimento e o acertamento dos cálculos é que se descobrirá se a pessoa jurídica e os sócios atuais tem patrimônio suficiente para arcar com o débito. Para o sócio retirante era mais favorável o entendimento de que ele respondia por dois anos contados entre sua saída e a fase de execução ou simplesmente entre sua saída e o mandado de citação, penhora e avaliação<sup>21</sup>.

### **2.3.1.2 Assunção dos riscos da atividade**

Por sua vez, a característica da assunção dos riscos da atividade traduz a ideia de que é do empregador exclusivamente a responsabilidade de assumir os ônus da atividade empresarial e do próprio contrato de emprego. Logo, cabe ao empregador arcar com os custos e resultados

---

<sup>19</sup> “Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

<sup>20</sup> “Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência: I – a empresa devedora; II – os sócios atuais; e III – os sócios retirantes. Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato”.

<sup>21</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.



da prestação do serviço de forma integral, preservando o núcleo salarial do empregado. Em suma, esta característica veda que qualquer prejuízo ou perda que venha ocorrer ao empreendimento seja repassada ao trabalhador.

Consubstancia a assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador o art. 462 da CLT<sup>22</sup>, que prevê que é vedado efetuar descontos no salário do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. A exceção prevista no diploma legal é na hipótese de o dano ter sido causado pelo empregado, situação em que o desconto será lícito, mas somente se esta possibilidade estiver previamente acordada ou quando o empregado agir com dolo.

Todavia, a CLT trouxe em seu texto uma mitigação dessa característica ao prever no art. 503<sup>23</sup> que seria lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25%, respeitado o salário mínimo da região. Com a promulgação da Carta Magna o dispositivo não foi recepcionado, já que prevê o seu art. 7º, inciso VI<sup>24</sup> que são direitos dos trabalhadores a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção coletiva ou acordo coletivo. Sobre a previsão normativa, a 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, ao julgar o recurso ordinário no processo nº 0096200-65.2008.5.01.0057 destacou que:

O art. 503 da CLT encontra-se tacitamente revogado, uma vez que o legislador constitucional consagrou o princípio da irredutibilidade salarial no art. 7º, inciso VI, da Carta Magna, ressaltando apenas a hipótese de disposição em acordo ou convenção coletiva. Logo, nem a lei poderá autorizar a redução salarial, que só será admitida, ainda que visando a manutenção da saúde financeira e a própria existência da empresa, quando feita por norma coletiva<sup>25</sup>.

Como se vê, a redução do salário do empregado levando em consideração a menor margem de lucratividade em período específico e excepcional é medida cabível por intermédio de negociação coletiva. Justamente por este motivo que não foi revogada, ao contrário do que ocorreu com o artigo 503 da CLT, o § 1º do art. 1º da Lei nº 4.923/1965, que assim prediz:

---

<sup>22</sup> “Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo”.

<sup>23</sup> “Art. 503 - É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região. Parágrafo único - Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos”.

<sup>24</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”.

<sup>25</sup> Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114959739/recurso-ordinario-ro-962006520085010057-rj?ref=juris-tabs>>. Acesso em 11. nov. 2018.

§ 1º As empresas que dispensarem ou admitirem empregados ficam obrigadas a fazer a respectiva comunicação às Delegacias Regionais do Trabalho, mensalmente, até o dia sete do mês subsequente ou como estabelecido em regulamento, em relação nominal por estabelecimento, da qual constará também a indicação da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou, para os que ainda não a possuem, nos termos da lei, os dados indispensáveis à sua identificação pessoal.

Vê-se que para figurar como empregador não existem muitos impedimentos, podendo ser ele uma pessoa física ou jurídica, e excepcionalmente ainda um profissional liberal, instituição de beneficência, associação recreativa ou instituição sem fins lucrativos. Basta que qualquer dessas pessoas ofereça a oportunidade do trabalho e detenha as características da despersonalização e da assunção dos riscos da atividade que será identificado como sendo o empregador.

### **2.3.2 Empregado**

Por outro lado, o empregado está definido no art. 3º da CLT, que dispõe que se considera como sendo este sujeito toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

É necessário destacar, antes de esboçar os conceitos doutrinários de empregado, que embora os termos trabalhador e empregado sejam utilizados como sinônimos, cada um diz respeito a uma categoria específica de prestador de serviços. A verdade é que todo empregado é um trabalhador, mas nem todo trabalhador é um empregado. Isso porque para o prestador de serviços ser considerado empregado é necessário que, além de ter como finalidade o sustento próprio e de sua família, na relação em que esteja envolvido sejam constatados os elementos próprios da relação de emprego. Se faltar qualquer um deles o prestador de serviços poderá ser enquadrado em outra categoria de trabalhador, a depender das circunstâncias apresentadas, mas não será possível identificá-lo como empregado.

Ao discorrer sobre o empregado, Mendes traz uma divisão distinta dos demais autores ao considerar que existem duas categorias de trabalhador, o autônomo e o subordinado. Dentro desta última categoria estaria o trabalhador subordinado típico, que é o empregado, e o atípico, que é o eventual, o avulso, o temporário, o doméstico e o servidor público investido em cargo público.

Já Martinez adota outros critérios e define que a atividade se subdivide em sentido estrito, que engloba as categorias de estágio e serviço voluntário, e trabalho, que abarca o autônomo e o subordinado, representado pelo emprego.

Independente da divisão em categoria adotada pela doutrina, é importante ressaltar que o art. 7º da CLT ensina que seus preceitos não se aplicam aos empregados domésticos; aos trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais; aos funcionários públicos dos entes administrativos; e aos servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegure situação análoga à dos funcionários públicos.

Sobre o empregado, Delgado o define como sendo "toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação." Para o autor, a relação jurídica empregatícia funda-se na noção de contrato, que consubstancia o *animus contrahendi*, aspecto subjetivo que dá ao negócio jurídico o elemento da onerosidade. É dentro da perspectiva do contrato que o Delgado identifica o empregado como sendo o prestador de serviço que representa os elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego.

Sobre o *animus contrahendi*, Nascimento define que ele é justamente o propósito de prestar serviço a alguém como empregado, ou seja, com a finalidade de proporcionar o sustento próprio ou de sua família, e não com intuito cívico, religioso, assistencial ou profissionalizante.

Ainda neste viés, como o ordenamento jurídico permite o contrato tácito à luz do disposto nos artigos 442<sup>26</sup> e 443<sup>27</sup> da CLT, Delgado destaca que a ausência de formalização do negócio jurídico não impede que seja reconhecido o vínculo empregatício, desde que seja possível identificar no caso concreto todos os elementos exigidos para a formação da relação. Inclusive, no fenômeno da terceirização é possível o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador de serviço, desfazendo-se o suposto liame com a prestadora ainda que exista um contrato de trabalho formalmente firmado. Esse reconhecimento levará em consideração a proteção ao trabalhador e estará insculpido no Princípio da Primazia da Realidade.

No mais, o que permite distinguir o empregado das outras espécies de prestador de serviços não é o objeto do negócio jurídico, já que todos realizam a prestação de um serviço fazendo uso da força de trabalho, seja ela física ou intelectual. O que permite concluir que uma das partes do negócio jurídico é um empregado é o modo da execução do seu objeto. Isso porque o empregado necessariamente tem que prestar o serviço pessoalmente, estando subordinado ao

---

<sup>26</sup> “Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

<sup>27</sup> “Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”.

seu tomador, de forma não eventual e com o intuito oneroso. Se, por exemplo, a prestação de serviço se der sem a subordinação, o prestador de serviço será um trabalhador autônomo.

Já para Nascimento empregado, a princípio, pode ser toda pessoa física, de qualquer condição pessoal, que prestar serviços subordinadamente com o propósito de trabalhar para outrem como empregado e com continuidade do trabalho para a mesma fonte sob o pagamento de salário. Destaca o autor que pode ser empregado alguém em qualquer condição pessoal, seja brasileiro ou estrangeiro, maior ou menor, homem ou mulher, desde que observadas as vedações expressas em nosso ordenamento jurídico.

A título de demonstração destas vedações, o *caput* do art. 403 da CLT<sup>28</sup> dispõe que é proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze. Ademais, ao menor de dezoito anos é vedado o trabalho noturno, conforme exposição do art. 404<sup>29</sup> do mesmo diploma legal. Logo, está excluído do rol de pessoas aptas a ser empregado o menor de quatorze anos.

Não se deve esquecer que o contrato de emprego é formalmente um negócio jurídico, sendo que a sua validade requer, nos moldes do art. 104 do CC<sup>30</sup>, agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei. Logo, para ser válido o contrato de emprego, o empregado deve ser um agente capaz que se dispõe a prestar serviço que representa um objeto lícito, possível, determinado ou determinável. Pertinente trazer neste momento as lições de Martinez ao tratar do trabalho do estrangeiro:

o trabalho proibido ou ilegal é assim caracterizado quando o seu objeto, vale dizer, sua prestação, é apenas juridicamente impossível. Na proibição, a prestação, entendida efetivamente como trabalho, apenas contraria alguma razão especial inserta na lei. Essa razão especial liga-se às qualidades do prestador (no caso específico à regularidade de ingresso e de permanência do País) ou às circunstâncias do ambiente onde o serviço é prestado. Sendo proibido o trabalho, a infração ao dispositivo de vedação gerará apenas sanções disciplinares, de cunho administrativo, contra prestador e tomador infratores, mas nenhum efeito jurídico sobre os créditos contratuais será notado<sup>31</sup>.

O que admite Martinez é que as qualidades especiais do empregado, como ser ele estrangeiro em situação irregular no Brasil ou menor de 18 anos realizando atividades em locais

---

<sup>28</sup> “Art. 403. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos”.

<sup>29</sup> “Art. 404 - Ao menor de 18 (dezoito) anos é vedado o trabalho noturno, considerado este o que for executado no período compreendido entre as 22 (vinte e duas) e as 5 (cinco) horas”.

<sup>30</sup> “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

<sup>31</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

insalubres, caracteriza o trabalho proibido, já que o objeto do contrato é juridicamente impossível. Portanto, o estrangeiro em situação irregular no Brasil também está excluído da lista de possível empregado.

Em que pese todo contrato precise ser firmado levando em consideração a equivalência material entre as partes, no direito do trabalho é uníssono o entendimento de que o empregado, assim como o consumidor no seu campo de estudo, é a parte que se mostra vulnerável processual e materialmente.

Sobre esse aspecto Mendes afirma que a relação de trabalho subordinado, como a empregatícia, é marcada pela desigualdade entre os particulares, já que de um lado o empregador apreende a oportunidade de trabalho, e do outro, o empregado, hipossuficiente e vulnerável, cobiça a prestação de serviço para propiciar o seu sustento e o de sua família.

Não é por outra razão que o art. 7º da Carta Magna é todo direcionado à proteção do trabalhador, seja ele urbano ou rural, assegurando, dentre outros direitos, a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa; seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; fundo de garantia do tempo de serviço; salário mínimo; irreduzibilidade do salário; décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais; repouso semanal remunerado; gozo de férias anuais remuneradas; aviso prévio proporcional ao tempo de serviço; adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; aposentadoria; seguro contra acidentes de trabalho etc.

Também levando em consideração a vulnerabilidade do empregado é que vige no âmbito trabalhista o Princípio da Primazia da Realidade, que traduz a ideia de que a verdade dos fatos na execução do contrato prevalece sobre os aspectos formais nele previstos. Como já foi destacado, a aplicação desse princípio possibilita na terceirização o reconhecimento do vínculo de emprego com a tomadora de serviço, ainda que formalmente o contrato de trabalho tenha sido firmado entre a prestadora e o trabalhador, desde que seja verificada a presença dos elementos fático-jurídicos da pessoalidade e subordinação com a empresa contratante.

Diante do exposto, não existe em nosso ordenamento jurídico muitos impedimentos para que alguém se posicione como empregado numa relação jurídica. As pessoas impedidas, por exemplo, são os menores de quatorze anos e os estrangeiros em situação irregular no Brasil. Sendo assim, basta que o sujeito não se encaixe em uma das poucas vedações para que possa

se vincular a alguém por meio de uma relação empregatícia, ou seja, com a finalidade de proporcionar o sustento próprio ou de sua família.

Como o foco deste trabalho é a terceirização, cabe destacar que neste fenômeno o empregador é uma pessoa diferente da que é favorecida pela prestação do serviço. Isso porque na terceirização abandona-se a noção da relação bilateral de emprego e se adota a ideia de triangularidade. Logo, além da empresa que figura como empregador, a prestadora de serviço, será possível vislumbrar também a presença de uma outra figura empresarial, a contratada, a quem se destina o labor. Em que pese o fenômeno tenha essa peculiar formação, ainda caberá ao empregador, por força do previsto no art. 2º da CLT, admitir, assalariar e regular a prestação de serviços. À empresa prestadora fica resguardado o benefício de ordem, pelo que no caso de a terceirização ser lícita, apenas será a responsável subsidiária pelo adimplemento das obrigações trabalhistas.

### **3 TERCEIRIZAÇÃO DO TRABALHO**

A terceirização, como um fenômeno de subcontratação, pode ser observada a partir do declínio do modelo fordista de produção, no cenário pós Segunda Guerra Mundial. A sua expansão pautou-se na necessidade de flexibilização, com a finalidade de manter a competitividade entre as empresas e favorecer o capitalismo. Ocorre que a disseminação do fenômeno causa, de certo modo, a precarização das relações de emprego, bem como favorece a mercantilização do trabalho. No Brasil, a terceirização permaneceu por longos anos sem tratamento legislativo, cabendo aos Tribunais Regionais do Trabalho e ao Tribunal Superior do Trabalho a incumbência de tratar do tema, postura que sempre foi muito criticada. Atualmente, com as grandes inovações legislativas ocorridas no ano de 2017, a terceirização recebeu o mais amplo tratamento, sendo possível a sua adoção, inclusive, para a atividade-fim da empresa contratante. Considerando o exposto, este capítulo destina-se a tratar do histórico mundial e do contexto brasileiro que favoreceu a implementação do fenômeno, as normas que o regem, bem como o panorama atual e a caracterização da terceirização.

#### **3.1 HISTÓRICO MUNDIAL E O CONTEXTO BRASILEIRO**

A origem da terceirização remonta ao século XX. Souza, Sobral e Macambira destacam que o acordo de Bretton Woods<sup>32</sup> deu nova vida ao capitalismo através do desenvolvimento da produção de mercadorias, o que possibilitou a expansão da produção sob o modelo fordista<sup>33</sup> e do consumo de massa. Sobre o modelo fordista, Costa destaca que ele se caracteriza pela “fragmentação do processo de trabalho em tarefas simples e repetitivas, que exigem pouca

---

<sup>32</sup> Acordo oriundo da conferência na cidade de Bretton Woods, no estado de New Hampshire, nos Estados Unidos, em 1944, que reuniu 730 delegados das 44 nações aliadas com a finalidade de estabelecer as novas bases do capitalismo pós Segunda Guerra Mundial. A partir deste acordo o dólar foi estabelecido como moeda do sistema financeiro internacional (câmbio fixo relativo ao padrão dólar-ouro) e foram criados o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e a Organizações das Nações Unidas. O acordo representou o domínio do imperialismo estadunidense.

<sup>33</sup> O fordismo foi um sistema de produção em massa, idealizado por Henry Ford no setor automobilístico na década de 1910 e que perdurou até meados de 1980. Este sistema caracterizava-se por linhas de montagem semiautomática com objetivo de redução do custo da produção. Basicamente o modelo era composto por uma esteira rolante que conduzia os automóveis e cada operário era responsável por uma parte da linha de montagem, sem que para tanto precisasse mover-se. O fordismo se consolidou no pós guerra e garantiu prosperidade aos países desenvolvidos. O sistema, todavia, apesar da eficiência, não permitia a inovação e não era compatível com as oscilações do mercado. Além disso, afetou sobremaneira a geração dos trabalhadores da época, que não se qualificaram, pois a exigência era somente que executassem trabalho repetitivo sem perspectiva de ascensão. O fordismo entrou em colapso sobretudo com o surgimento de um outro sistema em 1980, o toyotismo.

qualificação e iniciativa do trabalhador; e nasce associado à produção verticalizada, em larga escala, de produtos padronizados e para o consumo em massa<sup>34</sup>.”

O sistema produtivo verticalizado consubstanciado na especialização do trabalho comportou a concentração de trabalhadores que compartilhavam as mesmas condições de trabalho, proporcionando noção de coletividade e mobilização para a criação de normas que regessem as relações entre empregado e empregador. Esse modelo de produção foi elemento determinante para o fortalecimento dos entes sindicais, que procuravam ter capacidade de negociação sobre a contratação, salários, produtividade e jornada, por exemplo. Em razão da atuação sindical o emprego estava regulado, proporcionando tranquilidade à sociedade e ao Estado, sendo que nesta fase o capitalismo "articulou crescimento econômico e coesão social<sup>35</sup>."

A economia no período de 1920 a 1970 teve forte intervenção do Estado, responsável por definir as regras e consolidar o estado de bem-estar social com reconhecimento dos direitos econômicos e sociais. Portanto, o Estado assumiu o papel de definir e criar políticas públicas, bem como atraiu para si a responsabilidade de planejar a distribuição de renda, a criação de emprego e o controle da inflação. Para além disso, também se tornou um forte empresário, comandando grandes e importantes empresas estatais.

Costa destaca que “o Estado de bem-estar que se consolida no pós-guerra sob a hegemonia norte-americana por meio das políticas keynesianas de reconstrução das economias nacionais<sup>36</sup>” foi uma medida de salvação econômica para a crise da década de 1930. Este novo paradigma tinha como finalidade conciliar o crescimento econômico e o desenvolvimento social, tendo a autora explicado que:

O pacto social do pós-guerra foi forjado mais ou menos pela seguinte barganha: trabalhadores aceitavam o comando e o controle autoritário da gerência científica (abandonando seus projetos de controle socialista da produção e reduzindo sua crítica à organização do trabalho), pelo que se comprometiam com a produtividade em troca da estabilidade no emprego e aumentos reais de salários. O Estado, por sua vez, como guardião desse compromisso, institucionalizava os sindicatos, legitimando a negociação coletiva e instituindo normas gerais de contratação (duração da jornada, salário mínimo, proteção contra demissões imotivadas, etc.) e de proteção social. Ao lado dos incentivos à demanda agregada com gastos em infraestrutura, o Estado também passava a promover uma massiva distribuição de renda via políticas públicas de acesso à saúde, educação, provisão de pensões, seguro desemprego, etc.<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> COSTA, Márcia da Silva. Terceirização no Brasil: velhos dilemas e a necessidade de uma ordem mais incluyente. **Cadernos EBAPE**, n. 15, pp. 115-131, jan./mar, 2017.

<sup>35</sup> Ibid, Ibidem.

<sup>36</sup> COSTA, Márcia da Silva. Terceirização no Brasil: velhos dilemas e a necessidade de uma ordem mais incluyente. **Cadernos EBAPE**, n. 15, pp. 115-131, jan./mar, 2017.

<sup>37</sup>Ibid, Ibidem.



Em que pese o esforço, os Estados Unidos não foram capazes de sustentar a conversibilidade do dólar em ouro, o que levou ao fim do câmbio fixo, ocasionando uma crescente inflação mundial, sobretudo porque a gráfica do Tesouro norte americano passou a imprimir notas de dólar sem ter que garantir o seu valor. Além disso, os países começaram a enfrentar forte estagnação econômica pela falta de compatibilidade entre o mercado consumidor e a produção em massa. No mais, a crise do petróleo de 1973 devastou a economia mundial.

Este cenário dos anos 1970 propiciou o surgimento do modelo político econômico do neoliberalismo, caracterizado pela expansão dos mercados com a redução da intervenção do Estado, e também do modelo de produção toyotista<sup>38</sup>. As práticas adotadas foram a privatização e as reformas liberais de flexibilização, com o intuito de favorecimento da concorrência, da produtividade e do fluxo internacional de bens, serviços e capital.

Neste período o emprego em massa, que "permitiu a união de trabalhadores em uma mesma unidade econômica, a construção de uma identidade de classe e de interesses e a sua organização coletiva"<sup>39</sup> foi pela lógica flexível reduzido e substituído pela tecnologia, que proporcionava maior produtividade com menor quantidade de trabalhadores. Além disso, a flexibilização fragmentou as diferentes categorias de empregados, dificultando a organização coletiva. Sobre a crise do modelo fordista, Costa destaca que:

Pressionado por um ambiente acirradamente mais competitivo desde as duas grandes crises do petróleo na década de 1970 (que fez reduzir a taxa de acumulação), o grande capital passava a veicular a ideia de que a rigidez institucional dos contratos coletivos de trabalho e os gastos sociais do Estado impediam o livre funcionamento da economia. Disseminava-se por toda parte, e por meio de governos dos mais diversos matizes políticos, a ideologia neoliberal na defesa de relações de troca mais flexíveis e autorreguladas pelo mercado. No concreto das coisas, a reestruturação produtiva levada a cabo de forma sistêmica em todas as economias, ainda que em momentos e intensidade diferentes, nocauteou o movimento ascendente de conquistas sociais e trabalhistas que marcou o conflito de classe desde a década de 1930<sup>40</sup>.

A crise no sistema fordista deu origem à desverticalização produtiva, que gerou crescente desemprego e à desregulamentação do mercado de trabalho, responsável pelo aumento dos empregos sob condições precárias e com baixos salários. Como em uma lógica de

---

<sup>38</sup> Este modelo propunha como objetivo elevar a produtividade do trabalho com maior adaptação das empresas ao contexto da alta competitividade e de insuficiente demanda do mercado consumidor. Este novo modelo criou a ideia de horizontalização, em oposição ao método da verticalização utilizado pelo fordismo. A horizontalização compreendia a ideia de comprar de terceiros a maior quantidade de itens necessários para a produto final, sendo representado pela terceirização e parcerias. Faz parte do modelo toyotista a subcontratação de empresas para delegação de tarefas intermediárias na produção, sendo que a ideia é que o empreendimento fosse o mais enxuto possível, concentrando apenas as atividades essenciais e repassando para empresas menores as demais.

<sup>39</sup> COSTA, Márcia da Silva. Terceirização no Brasil: velhos dilemas e a necessidade de uma ordem mais incluyente. **Cadernos EBAPE**, n. 15, pp. 115-131, jan./mar, 2017.

<sup>40</sup> Ibid, Ibidem.

causa e consequência, Costa destaca que o baixo crescimento e a instabilidade econômica associado ao elevado desemprego e ao enfraquecimento dos sindicatos permitiram a ascensão do discurso político sobre a flexibilidade dos mercados de trabalho e legitimaram as reformas nas instituições do trabalho.

No interior das empresas o sistema fordista foi deixado de lado, ganhando espaço as novas tecnologias da informação e a noção de desterritorialização da produção com a finalidade de garantir vantagem concorrencial, sem haver, todavia, maiores preocupações com as questões sociais e trabalhistas. Costa enfatiza que a estratégia adotada nas décadas de 80 e 90 resumia-se em desverticalizar e subcontratar, sendo o seu reverso o desemprego, a desestruturação social e a exploração de trabalho barato.

Segundo Costa foi a subcontratação<sup>41</sup> que causou o surgimento de médias e pequenas empresas, fornecedoras de produtos e serviços para as grandes indústrias. Em seu estudo concluiu a autora que a subcontratação cresce como uma prática

empresarial, e também de governos, no seio de um contexto de maior liberalidade econômica decorrente da retração da capacidade de os trabalhadores representarem seus interesses nas instâncias políticas onde tradicionalmente são travadas as disputas pela apropriação da riqueza produzida: a negociação coletiva e os parlamentos<sup>42</sup>.

Com efeito, o impacto mais significativo da subcontratação foi a divisão em segmentos do mercado de trabalho e o declínio do poder de negociação coletiva. Sendo assim, a subcontratação foi a técnica adotada com finalidade econômica de reduzir custos produtivos e possibilitar ajuste do trabalho à demanda, mas expressou também finalidade política de controlar a força de trabalho. Isso porque os sindicatos tiveram o seu poder de negociação diminuído, deixando as empresas livres para ajustarem a regulação do trabalho da melhor forma que atendessem às suas finalidades.

Por outro lado, na esfera governamental, o *lobby* empresarial exercia violenta influência para obter a flexibilização da acumulação e a redução da proteção das instituições sobre os trabalhadores. Com o elevado nível de desemprego e a pequena força de negociação, os sindicatos passaram a fazer concessões no que dizia respeito à redução salarial, flexibilização das jornadas e novas formas de contratação. Portanto, o objetivo tinha sido alcançado, mesmo às custas dos direitos dos trabalhadores.

---

<sup>41</sup> O termo subcontratação neste trabalho será utilizado no sentido explicado por Amauri Mascaro Nascimento, ao afirmar que o subcontrato é um contrato que nasce de outro, derivado de um contrato principal que é a sua causa geradora para transferir a terceiro obrigações que originariamente seriam pertinentes à esfera do contrato original e aos seus sujeitos. Registre-se que a maioria dos autores, todavia, utilizam o termo subcontratação para fazer referência a uma terceirização ilícita.

<sup>42</sup> COSTA, Márcia da Silva. Terceirização no Brasil: velhos dilemas e a necessidade de uma ordem mais incluyente. **Cadernos EBAPE**, n. 15, pp. 115-131, jan./mar, 2017.

A lógica neoliberal, ao mesmo tempo em que derrubava os limites e favorecia o livre comércio, beneficiou a mudança do foco das grandes empresas para regiões carentes de investimento, mas com alta disponibilidade de força de trabalho e com fracas instituições atuando em defesa dos trabalhadores. Por isso, para além dos cenários europeu e estadunidense, a flexibilização e a subcontratação avançaram pelos países da América Latina a partir de 1990.

Sobre o fenômeno no Brasil, Druck revela que ele teve início discreto em 1980 em resposta à crise do fordismo, concentrado em algumas áreas industriais, sobretudo no setor automobilístico. O avanço do toyotismo ocorreu mesmo em 1990 em razão da implementação de políticas neoliberais e da entrada do Brasil no cenário mundial por força da globalização.

Todavia, antes deste avanço já tinha sido promulgada em 1943 a Consolidação das Leis do Trabalho, que positivou os direitos individuais básicos de proteção ao trabalhador. Por meio deste diploma legal os sindicatos foram reconhecidos, mas com forte controle do Estado sobre as suas questões administrativas e políticas.

Para a época a CLT representou um grande avanço ao limitar a jornada de trabalho, proibir o trabalho para menores de 14 anos, regulamentar o trabalho feminino, determinar a remuneração obrigatória da hora extra e o descanso semanal remunerado. Costa destaca que “a CLT, tinha, para a época, feição progressista<sup>43</sup>” no campo individual, mas o contrário era observado no âmbito coletivo, já que o Estado adotou postura extremamente interventora.

Todavia, a CLT já apresentava na sua promulgação dois grandes defeitos. O primeiro dizia respeito aos trabalhadores rurais. Em que pese a massa dos brasileiros estivesse trabalhando no campo, até 1970 eles não estiveram resguardados pela proteção legal, ficando a mercê do mercado e dos patrões. O segundo defeito era em relação aos servidores públicos, que só passaram a ser representados por um estatuto em 1990. Essas duas falhas não puderam ser modificadas nas décadas seguintes à promulgação da Consolidação em razão da prevalência de regimes políticos autoritários que não toleravam a ascensão de interesses dos trabalhadores. Sobre este período, Costa destaca que:

De Vargas à queda do Regime Militar, o Brasil instaurava um projeto de industrialização de base técnica eminentemente fordista (forte hierarquia, extrema divisão do trabalho, controle autoritário sobre a força de trabalho), mas sem as concessões da política: portanto sem realizar distribuição de renda. As negociações coletivas foram praticamente figura morta até a redemocratização do país. Isso significou que, no período em que o país mais crescia, os salários estavam controlados por medidas de governos autoritários. Já o Estado social foi débil, fragmentado e excludente<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> COSTA, Márcia da Silva. Terceirização no Brasil: velhos dilemas e a necessidade de uma ordem mais incluyente. **Cadernos EBAPE**, n. 15, pp. 115-131, jan./mar, 2017.

<sup>44</sup> Ibid, Ibidem.

Maeda enfatiza que a ideologia neoliberal que ascendeu no Brasil a partir de 1990 trouxe consigo propagandas da modernidade e da flexibilização como motivo para que fosse repensado o direito do trabalho, o que significava, na verdade, "destruir a ideia de proteção do trabalhador como se fosse algo necessário ou até mesmo inevitável para o aumento de produtividade ou de competitividade no cenário global<sup>45</sup>. "É neste cenário que em 1997 e 1998

como reflexo das iniciativas liberais apoiadas no discurso de que o desemprego era fruto da rigidez da legislação, um pacote de medidas, arbitradas pelo governo federal, legalizou: o banco de horas, que substituíra o pagamento das horas-extras; a suspensão temporária do contrato de trabalho por motivos econômicos; o contrato de trabalho por tempo determinado, com redução dos encargos sociais; a redução do salário com redução da jornada; as cooperativas de trabalho, que estimularam, como produto da subcontratação, o crescimento do trabalho autônomo, desprovido da proteção dos direitos do emprego regular; a abertura do comércio varejista aos domingos sem o pagamento de horas extras e sem obrigação de negociação com os sindicatos; entre outros<sup>46</sup>.

Com os sindicatos sofrendo forte intervenção estatal e a maioria dos trabalhadores sem gozar de proteção legislativa, o sistema econômico favoreceu-se com o avanço do padrão de renda e consumo, mas sem qualquer projeto sobre a garantia de emprego estável. Com efeito, Costa destaca que "os ventos neoliberais soprados fortemente no país no início da década de 1990 (a abertura econômica e as privatizações) e a reestruturação produtiva nas empresas arrefeceram o impulso de luta dos sindicatos<sup>47</sup>."

A verdade é que a subcontratação pode ser inicialmente observada no Brasil a partir de 1980 como uma prática adotada para suprir a ausência de trabalhadores no período de férias, por meio da Lei nº 6.019/1974, ou realizar atividades de segurança patrimonial. O crescimento deste fenômeno na década seguinte foi ocasionado principalmente pelo contexto político, que buscava maior liberdade para as empresas contratarem e dispensarem trabalhadores.

Sendo assim, a partir de 1990, por força da lógica neoliberal e do modelo toyotista, a subcontratação deixou de estar limitada ao contrato temporário, ao trabalho autônomo e às empresas fornecedoras de produtos e prestadoras de serviços, e passou a ser vista com maior facilidade no trabalho sem registro na CTPS, obrigação já prevista na CLT desde 1943, no

---

<sup>45</sup> MAEDA, Patrícia. Terceirização no Brasil: histórico e perspectivas. Trabalho no capitalismo pós-fordista: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. (Doutorado em Direito). **Programa de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2016, p. 215.

<sup>46</sup> Ibid, Ibidem.

<sup>47</sup> Ibid, Ibidem.

trabalho clandestino, na intermediação de mão de obra e nas cooperativas de trabalho. Em verdade, a terceirização no Brasil

mais que uma estratégia de especialização, constituiu-se no principal mecanismo de redução dos custos do trabalho por permitir que as empresas transferissem para terceiros as responsabilidades legais da contratação. Sua propagação nos anos 1990 se beneficiou tremendamente do contexto político que propugnava maior liberdade para as empresas demitirem e contratarem, legitimando a adoção dos contratos flexíveis de trabalho, regulamentados ou não<sup>48</sup>.

Apesar dos avanços nos anos 2000 no campo social e econômico, sobretudo com o aumento do emprego formal, diminuição dos trabalhadores sem carteira de trabalho assinada e valorização do salário mínimo, a terceirização, ao invés de apresentar um declínio, ganhou mais força e se expandiu de forma assustadora.

Druck e Borges constataram que no ano de 2000 as estatísticas indicam que 100% das empresas do setor industrial e de finanças trabalhavam com terceirizados, sendo este patamar de 83% no comércio e 94% no setor de serviços. Especificamente no âmbito da indústria petroquímica na Bahia, as autoras destacam que no período compreendido entre 1990 e 1993, 26% das empresas terceirizavam as atividades de limpeza, 46% as de vigilância e segurança patrimonial e 23% as de manutenção predial. Já em 2000, a limpeza era terceirizada por 87% das empresas, a vigilância e segurança patrimonial por 93% e a manutenção predial por 67%.

Destacando a precarização do trabalho terceirizado, as autoras indicam que um problema detectado nas pesquisas realizadas em 1990 permaneceu em 2000: apesar de 100% das empresas petroquímicas controlarem o recolhimento do FGTS e do INSS, 87% o exame médico periódico, 80% o exame admissional e 60% o registro do empregado terceirizado, todas elas foram demandadas na Justiça do Trabalho em decorrência da subcontratação, sendo que 36% afirmaram que as demandas envolviam pedido de reconhecimento de vínculo empregatício e 93% foram acionadas para responder solidária ou subsidiariamente pelos débitos trabalhistas. Na década de 90, 65% das empresas revelaram que foram acionadas na Justiça do Trabalho, sendo que 79% dos casos era requerendo reconhecimento de vínculo de emprego e 61% a responsabilidade solidária.

Sobre o avanço do fenômeno, as autoras destacam que o "quadro mais geral que a recente pesquisa oferece, nesse final de década, revela a difusão da terceirização para todos os

---

<sup>48</sup> COSTA, Márcia da Silva. Terceirização no Brasil: velhos dilemas e a necessidade de uma ordem mais incluyente. **Cadernos EBAPE**, n. 15, pp. 115-131, jan./mar, 2017.

setores de atividade, sendo a indústria e finanças, os dois setores que lideram com 100% das empresas declarando que trabalham com terceirizados<sup>49</sup>."

Sousa, Sobral e Macambira destacam que considerando o período de 2011 a 2015, o Brasil registrou a geração de 1.750.176 empregos formais, sendo que os estabelecimentos vinculados às atividades de terceirização originaram 281.024 ocupações com registro, com o emprego variando em torno de 7,34% e crescimento médio anual de 1,79%. Já a variação do emprego entre os não terceirizados no mesmo período ficou em 3,78% e o crescimento médio anual em 0,93%. Especificamente no Nordeste, o crescimento do emprego terceirizado foi de 22,54% neste período, contra 4,93% dos postos de emprego direto. Esses dados confirmam a expansão da terceirização, desenvolvimento que foi acompanhado também, segundo os autores, por relações de trabalho precárias, com mitigação dos direitos já reconhecidos na CLT desde a década de 40.

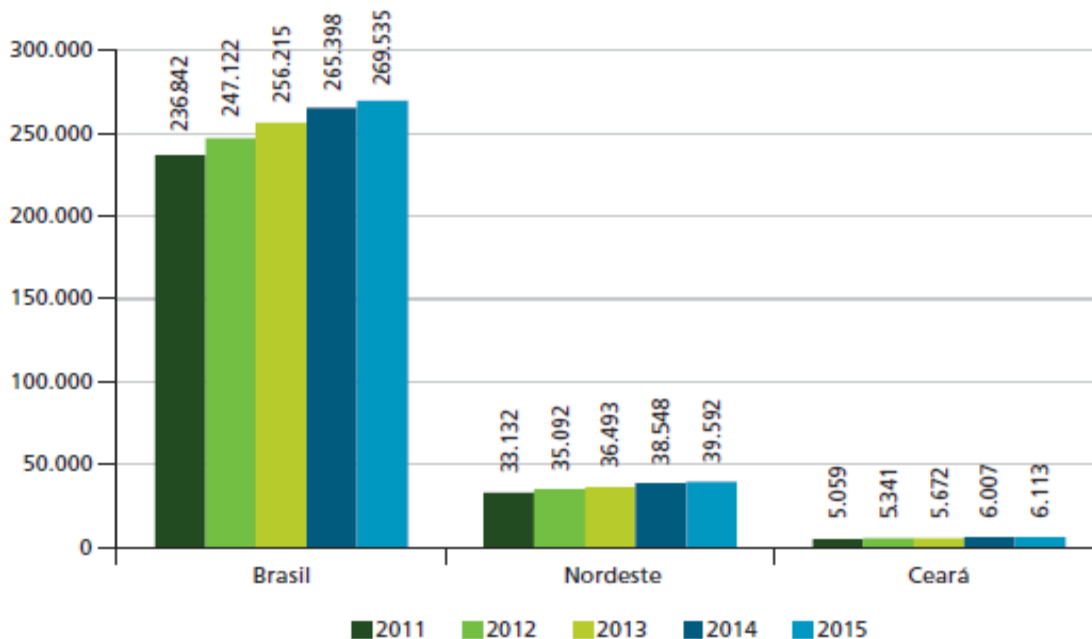
Ainda analisando números retirados da Rais, expõem os autores que os dados de 2011 indicam que a média de salário dos terceirizados representou 64,46% da renda dos não terceirizados, tendo alcançado o patamar de 66,13% em 2015. Sobre o volume de estabelecimentos terceirizados houve clara expansão neste período, com a geração de 32.693 estabelecimentos formais terceirizados, como demonstra o gráfico confeccionado pelos próprios autores:

**Gráfico 1** – Gráfico número de estabelecimentos formais terceirizados

---

<sup>49</sup> CONGRESSO DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA, X, 2002, jul./dez, Salvador, DRUCK, Graça; BORGES, Ângela. **Terceirização: balanço de uma década**, p. 111-139.

**GRÁFICO 4**  
**Número de estabelecimentos formais terceirizados – Grandes Regiões (2011-2015)**



Fonte: Rais-2011-2015/MTB.

Fonte: Adaptado de Souza, Sobral e Macambira (2018, p. 90)

Em razão do cenário apresentado, foi editada em 1993 a Súmula nº 331 pelo TST, em substituição ao Enunciado nº 256 do TST, passando a conceituar a terceirização lícita das atividades auxiliares e de apoio, mas também prevendo a hipótese em que se reconheceria a adoção do fenômeno de forma ilícita. Recentemente, por força da pressão econômica e empresarial e em razão de contraditória posição política, a flexibilização do trabalho foi ampliada pela Lei nº 13.429/2017 para que a terceirização alcance também a atividade-fim da empresa contratante. Com efeito, os caminhos percorridos para que o estágio atual da legislação seja este foi longo, o que será estudado no próximo tópico.

### 3.2 NORMAS REGENTES DA TERCEIRIZAÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho, promulgada em 1943, previa no art. 455<sup>50</sup> a contratação de força de trabalho por intermédio de subempreiteiro, sendo que o empreiteiro

<sup>50</sup> “Art. 455. Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Parágrafo único – Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo”.

principal pode ser responsabilizado pelo adimplemento das obrigações trabalhistas na hipótese de o subempreiteiro tornar-se inadimplente. O dispositivo, que não sofreu qualquer alteração, prevê ainda a possibilidade de o empreiteiro principal ingressar com ação de regresso em face do subempreiteiro para resgatar o que pagou em nome dele. Portanto, a empreitada e a subempreitada eram as únicas hipóteses de subcontratação previstas na CLT, o que pode ser explicado pelo fato de que até a década de 1980 esta forma de contratação ainda não tinha alcançado destaque no cenário brasileiro.

### **3.2.1 Decreto nº 200/1967 e a reforma na Administração Pública**

Foi no setor estatal que a terceirização pode ser primeiro observada como objeto de legislação. No período em que o país vivenciou o regime militar surgiu o primeiro modelo de contrato firmado entre empregado e empregador que se afastava do ordinário, com respaldo no Decreto nº 200/1967, que promoveu a reforma administrativa e dispunha sobre a sua nova organização.

O referido Decreto tinha um capítulo específico para tratar da descentralização administrativa, dispondo o § 7º do art. 10<sup>51</sup> que para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procuraria desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que existisse, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução. Desta forma, a Administração Pública ficou autorizada a contratar mediante empresa interposta a prestação de serviços para as atividades ditas executivas.

Posteriormente, a Lei nº 5.645/1970 trouxe o conceito do que seriam as tarefas executivas ao prever no parágrafo único do art. 3º que as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras semelhantes seriam, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o disposto no art. 10 do Decreto. O rol das atividades era meramente exemplificativo, podendo

---

<sup>51</sup> “Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. § 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução”.



ser inserido no conceito de tarefas executivas ainda outras modalidades de atividade. Portanto, o dispositivo tornou ampla a possibilidade de utilização pela Administração Pública de empresa especializada para a contratação de serviços<sup>52</sup>.

### **3.2.2 Lei nº 6.019/1974 e o trabalho temporário**

Todavia, não havia motivos para que a contratação de serviços por empresa interposta ficasse restrita ao âmbito da Administração Pública. Sendo assim, em janeiro de 1974 foi promulgada a Lei nº 6.019, que dispunha sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, sendo a primeira a tratar da subcontratação no setor privado. O texto original previa em seu art. 2º que trabalho temporário seria aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços. Ocorre que, como o próprio nome indica, a contratação prevista nesta Lei deveria ser temporária, o que deixava ainda sem respaldo jurídico a contratação por meio de empresa interposta de serviços de forma duradoura<sup>53</sup>.

### **3.2.3 Decreto nº 1.034/1969 e o setor da vigilância**

No âmbito privado a primeira grande demanda pela terceirização ocorreu no setor bancário ainda durante o período do regime militar. Em 1969 foi editado o Decreto nº 1.034, que dispunha sobre medida de segurança para instituições bancárias, caixas econômicas e cooperativas de créditos. O art. 4º<sup>54</sup> do Decreto previa que os estabelecimentos de crédito deveriam manter a seu serviço, admitidos diretamente ou contratados por intermédio de empresas especializadas, os elementos necessários à sua vigilância. Posteriormente, o Decreto foi revogado pela Lei nº 7.012/1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores e igualmente prevê a contratação de serviços por meio de empresa especializada.

---

<sup>52</sup> A previsão tratada encontra-se revogada pela Lei nº 9.527/1997.

<sup>53</sup> Adianta-se desde já que a Lei nº 6.019/1974 sofreu severas alterações com a entrada em vigor da Lei nº 13.429/2017, como se verá mais adiante.

<sup>54</sup> “Art. 4º Os estabelecimentos de crédito manterão a seu serviço, admitidos diretamente ou contratados por intermédio de empresas especializadas, os elementos necessários à sua vigilância, podendo organizar serviço especial para esse fim, mediante aprovação do Ministro da Justiça, ou, quando se tratar de serviço local, do Secretário de Segurança ou Chefe de Polícia”.

### 3.2.4 Enunciado nº 256 do TST

Em que pese à época existirem sobre modelos de subcontratação somente as previsões da Lei nº 7.012/1983 e da Lei nº 6.019/1974, crescia o número de contratações de serviços por meio de empresa interposta “independentemente da existência de texto legal autorizativo da exceção ao modelo empregatício clássico<sup>55</sup>”, o que era observado, por exemplo, no setor de limpeza. Por esta razão, a partir de 1980 a Justiça do Trabalho passou a ser palco de intensas discussões sobre o tema. Com isso, o Tribunal Superior do Trabalho, em 1986, editou o Enunciado nº 256<sup>56</sup>, introduzido pela Resolução nº 04, de 22 de setembro de 1986, dispondo que salvo nas hipóteses de trabalho temporário e de serviço de vigilância, já expressamente previstas, seria ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, sendo que o vínculo empregatício a ser reconhecido seria com o tomador dos serviços. Percebe-se que o TST se ateu à previsão legal para estabelecer o parâmetro de licitude da contratação de serviços por meio de interposta empresa.

As razões jurídicas apresentadas para a edição do Enunciado envolviam o entendimento de que o elemento que justifica o contrato de emprego, que é a apropriação do resultado do trabalho mediante uma contraprestação àquele que presta o serviço (elemento da onerosidade) não seria identificada na terceirização, já que a empresa responsável pelo pagamento do salário do empregado não se apropria do resultado do emprego de sua mão-de-obra. A favorecida, na verdade, é a tomadora de serviço.

Portanto, em um primeiro momento o posicionamento da corte superior do trabalho foi no sentido de repelir a terceirização, confirmando a limitação de interpor empresa para contratação de serviço somente nas hipóteses de trabalho temporário e para os serviços de vigilância. O TST foi firme ao determinar que o uso de empresa interposta para contratação de empregados constituiria ato ilícito, o que poderia dar ensejo ao reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, que desde o início teria sido o verdadeiro empregador.

### 3.2.5 Lei nº 8.949/1994 e a cooperativa

---

<sup>55</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017.

<sup>56</sup> CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Todavia, a rápida alteração social e política do país continuava a forçar o legislativo a editar instrumentos normativos para abarcar outras possibilidades de subcontratação. Assim, em 1994 foi promulgada a Lei nº 8.949, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da CLT<sup>57</sup>, prevendo que qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa não existe vínculo entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

Sobre a nova previsão, destaca Delgado que a presunção legal de ausência do vínculo de emprego era somente relativa, sendo que o fim da disposição era retirar do rol empregatício as relações que ocorriam dentro das cooperativas. Para o autor, a legislação teria apenas favorecido as cooperativas, sem instituir, todavia, um instrumento para fraudar a legislação trabalhista. Ressalta-se que a Lei nº 12.690/2012, que dispõe sobre a organização e o funcionamento das cooperativas de trabalho expressamente prevê em seu art. 5º<sup>58</sup> que a cooperativa de trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada<sup>59</sup>.

Renato Lacerda, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, concedeu em 2009 entrevista a Biavaschi, oportunidade em que revelou a forte pressão do movimento empresarial para a flexibilização do mercado de trabalho:

[...] a Lei 6019. De 1974, inclusive a CLT já vem sofrendo algumas alterações importantes, flexibilizando um ponto aqui outro ponto ali e etc. Essa flexibilização realmente precisa ser feita assim mesmo, de modo pontual, gradual. Não pode ser uma reforma profunda porque temos, como disse antes, aquela imensidade de trabalhadores que estão fora do processo. Então, a terceirização é uma necessidade hoje em dia no Brasil, dentro desse processo de flexibilização. Para mim, a questão que se coloca é que a terceirização até há pouco tempo atrás – e digo isso pela minha experiência a partir dos recursos que chegam ao Tribunal Superior do Trabalho – em sua grande maioria não é

---

<sup>57</sup> “Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”.

<sup>58</sup> “Art. 5º. A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada”.

<sup>59</sup> Sobre o uso de cooperativa para terceirização ilícita, veja-se recente decisão do relator Waldir Oliveira da Costa: RECURSO DE REVISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. COOPERATIVA. FRAUDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Na hipótese, a decisão regional revela consonância com a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte Superior, no sentido de que a contratação irregular de trabalhador, mediante falsa cooperativa de trabalho, hipótese de terceirização ilícita, embora não motive o reconhecimento de vínculo empregatício com o tomador de serviços, integrante da Administração Pública direta, por caracterizar fraude à legislação trabalhista, impõe sua responsabilidade solidária por todos os créditos reconhecidos à reclamante. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece, no particular. (Tribunal Superior do Trabalho TST – Recurso de Revista: RR 1852-47.2010.5.15.0008; Órgão Julgador: 1ª Turma; Publicação: DEJT 10/08/2018; Julgamento: 8 de agosto de 2018; Relator: Waldir Oliveira da Costa).

discutida nos processos, pouco se discute sobre teses jurídicas dentro da terceirização<sup>60</sup>.

### 3.2.6 Súmula nº 331 do TST em substituição ao Enunciado nº 256

Neste contexto de forte pressão e necessidade de acompanhar os avanços que já eram verificados dentro das empresas, o Enunciado nº 256 do Tribunal Superior do trabalho foi revisto pela Resolução nº 23/OE, de 17 de dezembro de 1993. Esta Resolução aprovou o Enunciado nº 331, no qual o TST demarcou a alteração abrupta de seu entendimento ao prever a legalidade do contrato de prestação de serviços agora também para a atividade-meio da tomadora, nos seguintes termos:

#### CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO Nº 256

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 03.01.74)

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

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), 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 na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial.

O posicionamento do TST, que no Enunciado nº 256 era no sentido de que seria ilegal a terceirização, salvo nas hipóteses de trabalho temporário e de serviço de vigilância, passou a ser de aceitação da subcontratação para os serviços de vigilância, conservação e limpeza, bem como para as atividades-meio do tomador, sendo que a contratação não formaria vínculo com este. Para os julgadores o uso de trabalhadores por meio de empresa interposta para suprir a demanda permanente da empresa configuraria locação de mão de obra, o que tornaria ilícito todo o contrato. A única ressalva prevista no texto sumulado foi no sentido de que para assegurar a inexistência do vínculo de emprego com o tomador não poderia haver entre ele e o empregado a pessoalidade ou a subordinação direta.

---

<sup>60</sup> BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. A história da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. **Revista de Ciências Sociais**, Ceará, vol. 16. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5433/2176-6665.2011v16n1p124>>. Acesso em: 29. out. 2018.

Um importante fato que impulsionou a alteração do entendimento do TST foi a instauração pelo Ministério Público do Trabalho de um Inquérito Civil Público em 1993 para investigar denúncia feita contra o Banco do Brasil, que estaria utilizando mão de obra contratada por intermédio de empresa interposta para o desenvolvimento das atividades de digitadores, portanto, fora das previsões legais de trabalho temporário e serviços de vigilância, as únicas hipóteses admitidas até então.

O atual Ministro Ives Gandra era à época Subprocurador Geral do Ministério do Trabalho e concedeu entrevista à pesquisadora Biavaschi esclarecendo que na época em que estava ocupando o cargo recebeu duas denúncias dos sindicatos dos bancários. A primeira era contra o Banco do Brasil, apontado por terceirizar atividades bancárias, portanto, finalísticas. A segunda denúncia era contra a Caixa Econômica Federal, acusada de contratar estagiários de modo que indicava a substituição de mão-de-obra.

No decorrer da investigação dos fatos pelo MPT, em maio de 1993 o Banco do Brasil firmou um Termo de Compromisso com o órgão, do qual podem ser destacados dois importantes tópicos. O item I previa que em 180 dias o Banco dispensaria a mão de obra contratada por meio de empresa interposta para o desenvolvimento das atividades de digitação e lavagem de carros. Já o item II previa que o Banco abriria concurso público em até 240 dias para os cargos relacionados à limpeza, telefonia, ascensorista, copeiro, estiva e gráfica. Havia ainda a possibilidade de o Banco apresentar uma proposta de solução diferente desta, desde que de acordo com a legislação vigente, que submetida ao MPT e pela instituição aprovada, poderia dispensar a exigência do concurso público.

Já tendo decorrido noventa dias da assinatura do Termo de Compromisso, o Banco do Brasil apresentou ao Subprocurador Geral dificuldades para cumprir o disposto no item I, pelo que requereu a extensão do prazo. O pedido foi acolhido pelo MPT.

Ainda em setembro daquele ano o Banco do Brasil, sob a justificativa de estar apresentando uma solução diferente da prevista no Termo de Compromisso, peticionou perante o MPT uma análise sobre as consequências para os trabalhadores se fosse cumprida a determinação de realizar um concurso público no prazo de 240 dias.

Segundo o Banco do Brasil, o cumprimento do quanto determinado atingiria cerca de 13 mil trabalhadores prestadores de serviços, que perderiam seus empregos por não disporem de condições para se prepararem e serem aprovados no concurso, sendo que os profissionais com nível superior estariam já a frente destes prestadores de serviços. Conseqüentemente, o desemprego gerado causaria impactos sociais e na segurança pública, aumentando os empregos

informais e a violência. Ainda suscitou o Banco do Brasil a possibilidade de aplicação da Lei nº 200/1967, pois a instituição se tratava de uma sociedade de economia mista integrante da Administração Pública. Por fim, aduziu o Banco que a Carta Magna assegura a liberdade de trabalho, ofício e profissão.

Ives Gandra, Subprocurador Geral à época, em entrevista concedida a Biavaschi afirmou que foi exigido o cumprimento do Enunciado nº 256 do TST, que expressamente previa a possibilidade de contratação por meio de interposta empresa somente para os casos que envolviam vigilância e trabalho temporário. Destacou o atual Ministro que o Termo de Compromisso assinado era claro ao prever que ou o Banco do Brasil abria concurso em 240 dias ou no mesmo prazo deveria apresentar uma solução que estivesse de acordo com o ordenamento jurídico. Porém, reconheceu Ives Gandra que, em que pese a previsão legal fosse no sentido de possibilidade de terceirização somente para a contratação de vigilantes e trabalhador temporário, a jurisprudência do TST estava sendo alterada.

O Subprocurador respondeu à petição do Banco do Brasil destacando que a autorização concedida à Administração Pública para contratar indiretamente os serviços de conservação, transporte e assemelhados dizia respeito somente à Administração Direta e autárquica, não abrangendo as empresas públicas e sociedades de economia mista. Prosseguiu deduzindo que a hipótese da contratação dos digitadores teria dado ensejo ao direto reconhecimento do vínculo empregatício entre eles e o Banco do Brasil, não fosse o entendimento expressado pelo STF no sentido de que a sociedade de economia mista também estava sujeita às regras de admitir empregados somente por meio de concurso público.

Ademais, destacou Ives Gandra que o suposto problema com o desemprego poderia ser resolvido nos moldes do que prevê a Constituição Federal, pelo que o Banco do Brasil poderia elaborar concurso público de provas e títulos, o que ressaltaria a experiência profissional dos já prestadores de serviços. Prosseguiu Gandra afirmando que o único argumento sólido deduzido pela instituição financeira foi quanto à dificuldade que o concurso público trouxe às empresas no que se refere às atividades de apoio, como limpeza, já que seria aprovado pessoal com qualificação superior à necessária, que realizaria as atividades de forma insatisfatória e desmotivada, implicando a possibilidade de má prestação do serviço.

Considerando as dificuldades que enfrentaria o Banco do Brasil com a edição de um concurso público dentro do prazo de 240 dias e fazendo uso do quanto previsto no art. 83 da Lei Complementar nº 75/1993, foi requerida ao TST a revisão do Enunciado nº 256 para ser

excluída de sua previsão as empresas estatais. A proposta do Subprocurador Geral encaminhada ao TST para revisão do Enunciado nº 256 foi a seguinte:

Enunciado nº 256 – CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE – Salvo os casos previstos nas Leis nºs 6.019/74 e 7.102/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, inclusive para serviços de limpeza e digitação, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviço, com exceção das empresas públicas, sociedades de economia mista e órgãos da administração direta, autárquica e fundacional.

Em que pese diversas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho já terem manifestado entendimento à época no sentido de ser inaplicável o Enunciado nº 256 à Administração Pública, havia ainda divergência de posicionamento entre as Seções Especializadas e as Turmas do Tribunal. A verdade é que diversos acórdãos começaram a ser proferidos no sentido de que no caso concreto o Enunciado nº 256 não incidiria, pois a relação jurídica analisada não se tratava de intermediação de mão de obra.

Ocorre que, como destacado acima, a terceirização já tinha saído do âmbito público e estava cada vez mais presente no setor privado, chegando aos Tribunais do Trabalho e ao Tribunal Superior cada vez mais discussões que envolviam a temática. Apesar da resistência traduzida no Enunciado nº 256, o princípio liberal do Estado mínimo e a autossuficiência do mercado fez da terceirização uma epidemia na década de 1990. Justamente pressionado pelo novo cenário da desregulamentação e flexibilização do sistema legal de contratação de serviços é que foi proposta uma completa revisão do Enunciado.

Destacam Druck e Filgueiras que a Súmula nº 331 do TST, ao invés de frear o fenômeno da terceirização, ampliou a sua verificação no mercado brasileiro porque as empresas passaram a justificar com o seu próprio texto a contratação de serviços por meio de empresa interposta. Apesar de ter sofrido algumas alterações<sup>61</sup>, foram mantidos os dois elementos principais do texto sumulado, quais sejam, a autorização para a terceirização da atividade meio do tomador de serviços (item III) e a imposição da responsabilidade subsidiária da empresa favorecida com o serviço prestado (item IV). Logo, a Súmula nº 331 não chegou a representar em momento algum no ordenamento jurídico brasileiro um limite para a terceirização.

---

<sup>61</sup> Os itens V e VI da Súmula nº 331 do TST foram incluídos posteriormente. O texto dos referidos itens são: 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, 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.

A edição da Súmula nº 331 representou não só atendimento do pedido do MPT, que requereu que fossem excetuadas da restrição da terceirização as empresas públicas. O entendimento sumulado traduziu verdadeira permissão legal à terceirização de atividade-meio do tomador de serviço tanto no setor público como privado, além de reconhecer a responsabilidade subsidiária da empresa que se favoreceu dos serviços prestados.

Todavia, até este momento os Tribunais estiveram negando validade aos contratos de terceirização de serviços relacionados à atividade-fim da tomadora de serviços por entender que a prática representaria uma violação às normas previstas na Constituição Federal, sobretudo naquilo que resguardam o trabalhador de não ter a sua mão de obra mercantilizada.

Em verdade, as hipóteses de terceirização lícita no Brasil eram as seguintes: trabalho temporário, conforme previsão da Lei nº 6.019/1974 e item I da Súmula nº 331 do TST; serviços de vigilância, com fulcro na Lei nº 7.102/1983 e item III da Súmula nº 331 do TST; serviços de conservação e limpeza, por intermédio do quanto previsto no item III da Súmula nº 331 do TST; e serviços relacionados às atividades-meio da tomadora de serviço, com respaldo no item III da Súmula nº 331 do TST. As três últimas hipóteses se referem à possibilidade de terceirização para contratos por tempo indeterminado, sendo que é imprescindível que não se verifique a pessoalidade e a subordinação direta entre o empregado e o tomador de serviço, sob o risco de ser com ele reconhecido o vínculo empregatício.

Portanto, nas hipóteses de terceirização ilícita, entendendo-se como sendo aquela que se destinava a suprir demanda de mão-de-obra relacionada à atividade-fim da empresa, com respaldo no que preveem os artigos 927<sup>62</sup> e 942<sup>63</sup> do Código Civil, aplicados ao Direito do Trabalho de forma subsidiária por expressa autorização do art. 8º da CLT, haveria responsabilidade solidária de todos os envolvidos na prática do ato ilícito. Sendo assim, levando também em consideração as previsões dos artigos 186<sup>64</sup> e 187<sup>65</sup> do diploma civilista, mesmo ante o silêncio da Súmula nº 331 no que diz respeito à responsabilidade da empresa tomadora

---

<sup>62</sup> “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

<sup>63</sup> “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932”.

<sup>64</sup> “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

<sup>65</sup> “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.



de serviços das hipóteses de terceirização ilícita, tinha-se que a contratante era responsável solidariamente por todas as obrigações advindas da ilicitude do ato.

O que se tinha é que diante da necessidade de evitar a degradação do trabalhador, bem como evitar a precarização do trabalho, mas levando em consideração a realidade do mercado e a imperiosa flexibilização que impunha o modelo de acumulação neoliberal, o fenômeno estava reconhecido como lícito no que se refere às atividades-meio, mas impedida a sua adoção para a atividade-fim da contratante. Por esta razão, tanto a doutrina como a jurisprudência, por meio de intensas discussões, se debruçaram para estabelecer estes dois conceitos, já que a classificação da atividade dentro da organização do sistema produtivo era parâmetro para determinar a licitude ou ilicitude da terceirização. Com efeito, Belmonte ressaltou os dois pressupostos que tornavam lícita a terceirização:

A licitude da terceirização, conforme entendimento já pacificado e mensamente observado está condicionada: a) a prestação de serviços especializados, correspondentes a serviços ligados às atividades-meio, assim entendidos os que não constituem, direta ou indiretamente, o objeto social formal ou material da empresa contratante (transporte, vigilância, conservação, limpeza); e b) que o trabalhador mantenha laços trabalhistas diretamente com a entidade interveniente, sem interferência do tomador final, ou seja, sem pessoalidade e subordinação do trabalhador da empresa interposta.

A Súmula nº 331 do TST era a única fonte da terceirização, o que sempre foi muito criticado pela doutrina e pelos julgadores. Sobre o tema, Delgado destacou que o “laconismo de regras legais em torno de tão relevante fenômeno sociojurídico conduziu à prática de intensa atividade interpretativa pela jurisprudência, em busca de assimilar a inovação sociotrabalhistas ao cenário normativo existente no país<sup>66</sup>.

A forte crítica era que frente à ausência de legislação o Poder Judiciário estaria violando o princípio constitucional da separação de poderes ao regular por meio de texto sumulado fenômeno de grande importância social e econômica. De fato, não cabe aos Tribunais fixar conceitos, como o de atividade-meio e atividade-fim, mas tão somente prestar a tutela jurisdicional adequada ao conflito posto sob a sua apreciação.

### **3.2.7 PL nº 4.330/2004 e PL nº 4.302/1998**

Portanto, diante do vazio legislativo e com o intuito de suprimi-lo, em abril de 2015 o Projeto de Lei nº 4.330/2004, proposto pelo Deputado Federal Sandro Mabel, foi aprovado pela

---

<sup>66</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017.

Câmara de Deputados, não com seu texto original, mas com alterações realizadas pela Comissão de Constituição e Justiça, tendo sido enviada para apreciação do Senado Federal. Desde que foi proposto, o referido PL recebeu duras críticas, isso porque traria para o ordenamento jurídico profundas inovações, como a ampliação da terceirização e o reconhecimento de licitude da prática no que diz respeito à atividade-fim da contratante.

O PL nº 4.330/2004 teve como base e fundamentação outro Projeto de Lei, o de nº 4.302, apresentado em 1998 pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, que tinha em seu texto proposta de legalização da terceirização de mão-de-obra no trabalho temporário e na prestação de serviços. Ressalta-se que o PL nº 4.330/2004 excluiu do texto original do PL nº 4.302/1998 os dispositivos que faziam referência ao trabalho temporário, limitando a noção de licitude da terceirização à hipótese de prestação de serviços. O PL nº 4.302/1998, após mais de cinco anos de tramitação, foi retirado de pauta por pedido do seu próprio autor.

Com efeito, está no bojo do PL nº 4.330/2004 a liberação da terceirização para qualquer tipo de atividades, estejam elas relacionadas ao processo meio ou fim da empresa, encerrando a discussão entre estes conceitos, como estabelecido pela Súmula nº 331 do TST. Isso porque em seu texto existe previsão de que o contrato de prestação de serviços poderá versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante, o que torna falsa a justificativa do uso da terceirização como sendo a especialização ou a focalização.

Ademais, o PL nº 4.330/2004 legalizava o rodízio de empresas subcontratadas, sobretudo no âmbito público, fenômeno que tem sido chamado pelos próprios trabalhadores e pelos sindicatos como “troca de crachá”, já que se mantem os trabalhadores, mas altera-se a empresa contratada. Isso porque também em seu texto existe previsão de autorização para sucessivas contratações do trabalhador por diferentes empresas prestadoras de serviços, que prestam serviços à mesma contratante de forma consecutiva. Este fenômeno indica a instabilidade dos vínculos de emprego, bem como potencializa o descumprimento dos direitos trabalhistas, como falta de pagamento de férias e 13º salário.

Ainda, o PL nº 4.330/2004 nega a responsabilidade solidária para as empresas contratantes, sendo esta modalidade defendida somente para as hipóteses em que as contratadas subcontratem outras empresas. Logo, entre as pequenas empresas (contratada e subcontratada) seria reconhecida a responsabilidade solidária, mas em relação à grande empresa (contratante), que via de regra é a que detém maior possibilidade econômica, é reconhecida responsabilidade subsidiária.

Para Druck e Filgueiras o PL nº 4.330/2004 continha

todas as formas de precarização que atentam contra a vida dos trabalhadores, estabelecendo, na forma da lei, a desigualdade e a discriminação entre os trabalhadores, derrubando direitos e legalizando todas as iniciativas patronais que tem sido condenadas pela Justiça do Trabalho, através de decisões/sentenças do TST e TRTs<sup>67</sup>.

### 3.2.8 PL nº 6.787/2016 e a reforma trabalhista

Enquanto ainda se discutia o PL nº 4.330/2004, outro Projeto de Lei surgiu e alcançou também a atenção do parlamento brasileiro, o de nº 6.787/2016, apresentado pelo Executivo, que representava as iniciativas das alterações que ficou conhecida como reforma trabalhista, que também estabeleceu diversas alterações da legislação trabalhista. O referido Projeto foi transformado em Lei nº 13.467, em 12/07/2017, e ainda é alvo de matéria no âmbito do STF sobre a sua constitucionalidade

O fato é que em “uma das votações mais polêmicas de 2017, o Plenário da Câmara aprovou o Projeto de Lei nº 4.302/1998, que permite o uso da terceirização em todas as áreas (atividade-fim e atividade-meio) das empresas<sup>68</sup>.” Mesmo após ter sido retirado da pauta a pedido do próprio Poder Executivo, o PL foi apreciado e aprovado às pressas, razão inclusive que deverá dar ensejo à discussão sobre sua constitucionalidade. Além de autorizar a terceirização na atividade-fim da contratante, o texto, que foi publicado como Lei nº 13.429/2017, aumenta o tempo máximo do trabalho temporário de três meses para 180 dias, consecutivos ou não. Todas as previsões da referida Lei alteram o texto da Lei nº 6.019/1974.

Dentre as principais mudanças é possível destacar que na responsabilidade subsidiária os bens da empresa contratante serão penhorados para fazer frente à condenação judicial somente na hipótese de não haver mais quaisquer bens da empresa contratada, fornecedora do serviço terceirizado; para as obrigações previdenciárias as regras a serem seguidas são as previstas na Lei nº 8.212/1991, que prevê o recolhimento de 11% da fatura de serviços de cessão de mão de obra a título de contribuição previdenciária patronal, sendo que este recolhimento é feito pela empresa contratante e descontado do valor a pagar à empresa de terceirização; e a permissão da quarteirização, fenômeno no qual a empresa de contratada pode subcontratar outras empresas para realizar serviços de contratação, remuneração e direção do trabalho a ser realizado por seus trabalhadores nas dependências da contratante.

---

<sup>67</sup> DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF. **Revista do TST**, Brasília, vol. 80, p. 106-125, jul./set., 2014.

<sup>68</sup> O trecho encontra-se disponível em:<[www2.camara.leg.br](http://www2.camara.leg.br)>. Acesso em 24. nov. 2018.

Enquanto isso, o PL nº 4.330/2004 teve a sua redação final aprovada pelo relator, deputado Arthur Oliveira Maia, em 2015, e desde então está aguardando apreciação pelo Senado Federal.

Em 2013, dezenove dos vinte e seis ministros do TST assinaram um manifesto direcionado ao Presidente da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, deputado Décio Lima, demonstrando posicionamento contrário ao texto do PL nº 4.330/2004 ao afirmarem que ele “negligencia e abandona os limites à terceirização, já sedimentados no Direito brasileiro, que consagra a terceirização em quatro hipóteses.” Segundo os ministros, o Projeto “esvazia o conceito constitucional e legal de categoria, permitindo transformar a grande maioria de trabalhadores simplesmente em “prestadores de serviços” e não mais “bancários”, “metalúrgicos”, “comerciários”, etc”<sup>69</sup>.

Todavia, em sentido completamente oposto ao quanto manifestado pelo TST, por meio da ADP 324 e do RE 958252, com repercussão geral reconhecida, o STF decidiu que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, com sete votos a favor e quatro votos contra. A tese aprovada foi a seguinte:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante<sup>70</sup>.

Para o Ministro Celso de Mello, os abusos que se enxerga no fenômeno da terceirização devem ser repelidos de forma pontual, sendo que não é cabível criar obstáculos por meio da interpretação inadequada da Constituição e da legislação infraconstitucional que obriguem as empresas a admitirem a responsabilidade por todas as etapas do processo produtivo. Ainda, observou que a grande quantidade de ajuizamento de ações para discutir a terceirização na Justiça do Trabalho provoca a diminuição das condições de competitividade empresarial.

Também a Ministra Carmém Lúcia alegou ao manifestar seu voto que a terceirização não dá causa à precarização do trabalho e também não viola, por si só, a dignidade do trabalho. Segunda a presidenta da Suprema Corte, se quaisquer desses abusos ocorrer o Poder Judiciário deverá impedi-los.

Apesar do aval do STF, os novos parâmetros da terceirização continuam a ser criticados. Para Fonseca, procuradora do trabalho do MPT, terceirizar a atividade-fim da empresa é, na

---

<sup>69</sup> O inteiro teor do manifesto encontra-se disponível em: [www.sindijornalistases.org.br](http://www.sindijornalistases.org.br). Acesso em 24. nov. 2018.

<sup>70</sup> A tese de repercussão geral aprovada no RE 958252 encontra-se disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em 24. nov. 2018.

verdade, intermediar mão de obra, alugar humano, o que é repellido em todo o mundo, pois o homem não pode ser posto como uma mercadoria.

Ademais, destaca a autora que especificamente no que diz respeito à responsabilidade do tomador de serviço, a Lei nº 13.429/2017 prevê, como regra, a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. A única exceção é em relação ao meio ambiente do trabalho, no qual se estabeleceu a responsabilidade solidária, mas ainda assim quando o trabalho for desenvolvido nas dependências da contratante ou em local com ela acordado, ou seja, de forma limitada, o que não atende às garantias dos trabalhadores.

### **3.2.9 Decreto nº 9.507/2018 e a execução indireta de serviços da Administração Pública**

Como todas as novas previsões abarcavam o setor privado, em 23 de setembro de 2018 o presidente Michel Temer, por meio do Decreto nº 9.507/2018, dispôs sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da Administração Pública direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, cabendo ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão o estabelecimento dos serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta mediante contratação.

Após toda esta exposição é possível perceber que no ordenamento jurídico brasileiro a terceirização de serviços já foi rechaçada por meio do Enunciado nº 256, mas diversas flexibilizações foram sendo convalidadas, ao ponto de em 2017 ter sido sancionada pelo presidente Michel Temer, sob forte pressão política e empresarial, mas também com duras críticas, legislação que permite a terceirização também das atividades-fim da empresa contratante. Neste cenário conturbado nem mesmo os tribunais superiores conseguem manter posicionamento no mesmo sentido, já que de um lado o STF reconheceu como lícita a terceirização nos atuais moldes da Lei nº 13.429/2017 e do outro lado a grande maioria dos ministros do TST se posiciona em sentido contrário a esta nova autorização.

O fato é que a terceirização alcançou por meio das novas previsões legislativas o mais amplo rol de licitude desde que o fenômeno pode ser observado no Brasil. Inclusive, questiona-se se a ilicitude da terceirização restringe-se agora somente à hipótese de ser constatada a subordinação e a pessoalidade entre o empregado e a contratante.

### **3.3 PANORAMA ATUAL E CARACTERIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO**

Como já comentado acima, o primeiro momento em que se tratou da terceirização pela via legislativa foi com a edição da Lei nº 13.429, de 31 de abril de 2017, que alterou dispositivos da Lei nº 6.019/1974, que trata do trabalho em regime temporário. A referida Lei não só expandiu as hipóteses de cabimento desse regime de trabalho, mas também tratou da terceirização, ainda que de forma indireta. Até a edição da Lei nº 13.429/2017 a legislação somente tratava da contratação de serviços no âmbito da vigilância especializada por meio da Lei nº 7.102/1983, e no setor da construção civil por meio do contrato de empreitada, previsto no art. 455 da Consolidação das Leis do Trabalho, já que o trabalho temporário é uma exceção e configura-se como contratação de trabalhadores por interposta empresa.

### 3.3.1 Lei nº 13.429/2017

Com efeito, o artigo 4º-A<sup>71</sup> e o *caput* do artigo 5º-A<sup>72</sup>, inseridos na Lei nº 6.019/1974 pela Lei nº 13.429/2017 conceituam as empresas prestadoras de serviços como sendo aquelas que prestam serviços determinados e específicos, o que gerou uma grande discussão no sentido de que com essa previsão se estaria abrindo a possibilidade de a terceirização atingir todas as atividades do setor produtivo da empresa. De igual modo, é previsto que a contratante é pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

Rodrigo Janot, chefe do MPU, ao ser confrontado sobre a especulação afirmou por meio de parecer lançado nas ADIs 5.685/DF, 5.686/DF e 5.687/DF<sup>73</sup>, que os referidos artigos somente conceituam os agentes prestador e tomador de serviços, sendo que a expressão indeterminada “serviços determinados e específicos” não permitiria concluir pela autorização da terceirização também da atividade-fim da contratante. Todavia, para evitar interpretações distorcidas frente ao alvoroço já instalado, inclusive com ampla divulgação na imprensa nacional<sup>74</sup>, Janot manifestou opinião no sentido de que fosse declarada a inconstitucionalidade

---

<sup>71</sup> “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”.

<sup>72</sup> “Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos”.

<sup>73</sup> É possível acessar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade pelo link <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>. Acesso em: 29. nov. 2018.

<sup>74</sup> Veja-se as notícias veiculadas nos seguintes sites: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-31/temer-sanciona-lei-libera-terceirizacao-atividade-fim>, <https://paranashop.com.br/2018/11/terceirizacao-da-atividade-fim-e-o-direito-a-credito-de-pis-confins/>, <https://exame.abril.com.br/carreira/voce-sera-afetado-pela-liberacao-geral-da-terceirizacao-entenda/>, <https://www.terra.com.br/noticias/dino/a-terceirizacao-irrestrita-e-seus-reflexos-nas-relacoes-de-trabalho,1a6233afa81681d4ba990add0e29fc34e8rotz6r.html>.

pelo STF, mas sem a redução do texto dos artigos. Seguindo este mesmo posicionamento, o Procurador Geral da República apresentou ADI5.735/DF<sup>75</sup> requerendo a declaração de inconstitucionalidade igualmente sem a redução do texto dos artigos 4º-A, 5º-A, *caput* e § 3º do art. 9º, todos da Lei nº 6.019/1974 e inseridos pela Lei nº 13.429/2017.

De fato, a Lei nº 13.429/2017 não trouxe em seu texto definição precisa sobre a terceirização, nem mesmo tratou expressamente das possibilidades de sua utilização. Veja-se que o art. 2º<sup>76</sup> do instrumento normativo define que trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de empresa tomadora de serviços para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

Em outro artigo estão definidos os conceitos de empresa de trabalho temporário e de empresa tomadora de serviços. Ainda, há previsão legal sobre elementos que devem integrar o contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços, como o motivo justificador da demanda de trabalho temporário e o prazo da prestação de serviços.

### 3.3.2 Lei nº 13.467/2017

O fato é que apenas três meses depois da edição da Lei nº 13.429/2017 seus dispositivos já foram alterados pela Lei nº 13.467/2017, promulgada em 13 de julho de 2017 e que inseriu na Lei nº 6.019/1974 alterações. Agora passou-se efetivamente e de forma expressa a autorizar a terceirização na atividades-fim da empresa tomadora dos serviços. O art. 2º da Lei nº 13.467/2017 alterou o *caput* dos artigos 4º-A<sup>77</sup> e 5º-A<sup>78</sup>, além inserir o artigo 4º-C<sup>79</sup>. Nestes

---

<sup>75</sup> A ADI 5.735 encontra-se disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5216509>>. Acesso em: 29. nov. 2018.

<sup>76</sup> “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”.

<sup>77</sup> “Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução”.

<sup>78</sup> “Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal”.

<sup>79</sup> “Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições: I - relativas a: a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios; b) direito de utilizar os serviços de transporte; c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado; d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir. II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço. § 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo. § 2º Nos

dispositivos existe autorização expressa para a contratação de serviços em qualquer uma das atividades da contratante, inclusive na principal. Ou seja, com a nova previsão a tomadora pode contratar serviços relacionados a quaisquer de suas atividades.

O Procurador-Geral da República, em razão das novas alterações, aditou a petição inicial da ADI 5.735/DF<sup>80</sup> requerendo ainda a declaração de inconstitucionalidade dos novos artigos 4º-A, 4º-C e *caput* do 5º-A da Lei nº 6.019/1974. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.686/DF, 5.687/DF e 5.735/DF foram apensadas à ADI 5.685/DF por tratarem da mesma matéria e estão todas pendentes de julgamento.

Ocorre que muito antes, em 25/08/2014, a Associação Brasileira do Agronegócio propôs no STF a ADPF 324, na qual foi questionada a compatibilidade com a Constituição Federal do

padrão interpretativo e decisório adotado pela Justiça do Trabalho em controvérsias judiciais subjetivas atinentes à terceirização de serviços, articulando com a observância, tida por equivocada e excessivamente abrangente, do verbete nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, ante a ausência de previsão legal no sentido de vedar-se a terceirização irrestrita das atividades finalísticas de determinada empresa<sup>81</sup>.

A referida ADPF 324, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, foi julgada procedente em 30/08/2018, nos seguintes termos:

O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018<sup>82</sup>.

Nas anotações para o voto oral, Barroso destacou que a Carta Magna não decide um modelo de produção específico, bem como não veta a adoção pelas empresas de estratégias

---

contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes”.

<sup>80</sup> A petição inicial aditada encontra-se disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=13099745&tipo=TP&descricao=ADI%2F5735>>. Acesso em: 29. nov. 2018.

<sup>81</sup> O julgamento do recurso extraordinário 958.252 na ADPF 324, conhecido e desprovido, encontra-se disponível em: <[www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF324eRE958.252VotodoMMA.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF324eRE958.252VotodoMMA.pdf)>. Acesso em: 29. nov. 2018.

<sup>82</sup> O inteiro teor da decisão encontra-se disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>>. Acesso em: 29. nov. 2018.



flexíveis, embora a jurisprudência trabalhista tenha decidido sobre o tema de forma oscilante e sem constituir critérios claros e objetivos. Para a Ministro, a terceirização das atividades-meio e fim de uma empresa tem respaldo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência, além de que o fenômeno não enseja, por si só, a precarização do trabalho, a violação da dignidade do trabalhador ou o desrespeito aos direitos previdenciários, o que somente ocorre, em sua opinião, quando o exercício da terceirização se dá de maneira abusiva.

Prosseguiu o Ministro afirmando que para combater o exercício abusivo é necessário que a terceirização seja compatibilizada com as normas constitucionais, cabendo à tomadora de serviços verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada, além de responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas e por obrigações previdenciárias. Destacou Barroso que a responsabilização subsidiária da contratante, por sua vez, pressupõe a sua integração no processo judicial, bem como a sua inclusão do título executivo judicial.

Por fim, afirmou o Ministro que se mantém necessária a manifestação da Suprema Corte sobre o tema, já que mesmo após a promulgação da Lei nº 13.467/2017 a Súmula nº 331 do TST não foi revogada ou alterada, pelo que ainda cabe ao STF verificar os aspectos constitucionais pertinentes à terceirização. Desta forma, Barroso firmou a seguinte tese:

1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993<sup>83</sup>.

Do exposto até aqui percebe-se que o panorama atual da terceirização é no sentido de ser possível a sua implementação de forma irrestrita tanto nas atividade-meio como na atividade-fim da tomadora de serviços, com a sua responsabilidade subsidiária pelos eventuais débitos trabalhistas, seja com respaldo no que foi modificado na Lei nº 6.019/1974 pela Lei nº 13.467/2017 ou na decisão de julgamento do STF na ADPF 324<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> O inteiro teor das anotações para voto oral do Ministro Roberto Barroso encontra-se disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/8/art20180823-04.pdf>>. Acesso em: 29. nov. 2018.

<sup>84</sup> Já é possível observar, inclusive, decisão do Tribunal Superior do Trabalho neste sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/17 – TERCEIRIZAÇÃO – LICITUDE – VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS NÃO CONFIGURADO. Consoante tese firmada pelo Plenário do E. STF, na sessão do dia 30/8/2018 – tema 725 da repercussão geral -, “é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante” (ADPF 324/DF e RE 958252/MG). A terceirização de atividades ou serviços, como bem ressalta o Exmo. Ministro Roberto Barroso, relator da ADPF 324/DF, “tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência” e, “por si só, (...) não enseja precarização do trabalho, violação da

Cabe destacar neste momento uma importante observação feita por Martinez de que a Lei nº 13.429/2017 transformou a Lei nº 6.019/1974, que se destina a dar tratamento à terceirização de trabalhadores mediante contrato por tempo determinado, em um verdadeiro microsistema que contém normas que cuidam tanto da terceirização de trabalhadores como da de serviços. Por esta razão o artigo 1º da Lei nº 6.019/1974<sup>85</sup> passou a prever a sua aplicação nas relações de trabalho na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviços e contratante, tendo sido abandonado o texto original que previa que somente o trabalho de regime temporário era instituído nas condições da Lei.

### 3.3.3 As características da terceirização

Em que pese a substancial alteração no tratamento do fenômeno com a inserção de novos dispositivos e modificação dos demais, em relação ao conceito, à caracterização e os modelos da terceirização a tarefa ainda incumbe à jurisprudência e à doutrina, uma vez que as inovações legislativas se destinaram a conceituar o trabalho temporário, a empresa de trabalho temporário, a prestadora e a tomadora de serviços.

Neste sentido, Martinez esclarece que a terceirização é uma técnica de coordenação do processo produtivo por meio da qual uma empresa, visando dirigir esforços na consecução do seu objeto social (atividade-fim), contrata outra empresa, entendida como periférica, para lhe dar suporte em serviços instrumentais, como limpeza, segurança, transporte e alimentação. Ocorre que com a possibilidade legislativa de terceirização também da atividade-fim, o autor defende que houve uma descaracterização do que era próprio da natureza do fenômeno. Sendo assim o conceito de terceirização passou a ser:

técnica de organização produtiva por meio da qual uma empresa, entendida como tomadora ou cliente, por conveniência ou oportunidade, contrata outra empresa, compreendida como prestadora, para prestar-lhe qualquer serviço em uma das suas atividades, inclusive no âmbito de sua atividade principal<sup>86</sup>.

---

dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários”. Por isso, resume, “é lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio u fim, de forma que não se configura relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada”. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Tribunal Superior do Trabalho TST – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: AIRR 1582-68.2016.5.06.0006; Órgão Julgador: 8ª Turma; Publicação: DEJT 26/10/2018; Julgamento: 24 de Outubro de 2018; Relator: Maria Cristina IrigoyenPeduzzi). O inteiro teor do acórdão encontra-se disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643136237/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-15826820165060006?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02. dez. 2018.

<sup>85</sup> “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”.

<sup>86</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

De fato, com a possibilidade de terceirização também da atividade-fim da contratante não se sustenta a utilização do fenômeno com a justificativa de que a tomadora de serviços foque os seus esforços naquilo que sabe fazer de melhor. Com a terceirização em patamares irrestritos tem-se que a sua implementação se dará por mera conveniência, sem que a empresa efetivamente esteja precisando se concentrar na realização das atividades que compõem o seu objeto social.

No setor da administração de empresas, Neto, em 1995, já destacava a intenção do ramo em terceirizar também a atividade-fim. Ao estudar a reestruturação industrial, a terceirização e as redes de subcontratação, o professor e consultor de empresas conceituou o fenômeno como sendo

um processo de transferência de funções/atividades da “empresa-origem” para “empresa-destino” (subcontratadas), sendo que estas funções podem incluir etapas do próprio processo produtivo da “empresa-origem” ou apenas atividades/serviços de apoio, tais como os serviços de limpeza e manutenção predial, preparação e distribuição de alimento para os funcionários da empresa, telefonia, vigilância, movimentação de materiais e expedição de produtos finais, dentre outros<sup>87</sup>.

Neto é categórico ao afirmar que o objetivo fundamental da terceirização é fazer com que a contratante se dirija em somente um conjunto demarcado de atividades operacionais e gerenciais com o escopo de aumentar a sua capacidade competitiva, razão pela qual deve criar uma rede de fornecedores competentes tanto no setor do *outsourcing*<sup>88</sup> como no *global sourcing*<sup>89</sup>. Como se vê, o autor não limitou a terceirização às atividade-meio.

Ademais, como justificativa para adoção da terceirização, o autor destaca que as empresas pesquisadas revelaram o objetivo de alcançar um estágio de maior flexibilidade no âmbito operacional, produtivo, gerencial e administrativo. Para os dirigentes entrevistados, a flexibilidade perseguida era aquela conexa à questão social extra-empresa, que abrange aspectos como os contratos de trabalho e os encargos sociais e trabalhistas. Em suma, a expectativa das empresas já na década de 90 era por uma maior flexibilidade no tipo de contratação, na duração da jornada de trabalho, no local da prestação do serviço e na gestão da força de trabalho.

---

<sup>87</sup> NETO, João Amato. Reestruturação industrial, terceirização e redes de subcontratação. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, vol. 35, p. 33-42, mar./abr., 1995.

<sup>88</sup> O autor conceitua o termo como sendo o emprego pela empresa de subcontratação de produtos ou serviços de outras empresas, instaladas no próprio país de atuação.

<sup>89</sup> O autor conceitua o termo como sendo o emprego pela empresa de subcontratação que implica em um entrelaçamento mais abrangente com uma rede de fornecedores de outros países.

Por outro lado, Neto reconhece como sendo uma tendência da terceirização a redução dos postos de trabalho nas empresas contratantes. Na sua opinião, o mal relacionamento entre os parceiros empregados e empregadores dificulta e impede o processo de descentralização produtiva, pelo que as questões de caráter jurídico e institucional deveriam ser resolvidas.

### 3.3.4 Modelos da terceirização

No que diz respeito aos modelos, a terceirização pode ser dividida em tradicional e sistemista (ou de fornecimento global)<sup>90</sup>. No primeiro modelo se entende que a terceirização necessita de um terceiro intermediador, que se posiciona entre a empresa que toma o serviço e a que o presta. Dentro do modelo tradicional de terceirização existem dois seguimentos: aquele destinado à contratação de trabalhadores e aquele destinado à contratação de serviços.

Via de regra o ordenamento jurídico brasileiro repele o *marchandage* no setor do trabalho, que “ocorre quando alguém, denominado *marchandeur*, assume determinada obra ou empreitada e incumbe a outros sua execução<sup>91</sup>.” Essa técnica representa uma exploração de mão de obra por meio de interposta empresa, que vai ser o destinatário da diferença financeira entre o preço cobrado e o salário pago. O item I da ainda não revogada Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho prevê que a contratação de trabalhadores por interposta empresa é ilegal.

Apesar da vedação, a Lei nº 6.019/1974 criou uma única hipótese de admissibilidade de contratação de trabalhadores por meio de empresa interposta, que é aquela que diz respeito ao trabalho temporário, entendido como sendo o 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.

Logo, diante de uma situação de necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou de uma demanda complementar de serviços, é facultado à empresa contratar outra para fornecer-lhe empregados para a prestação de serviços de forma temporária. Se não for em uma dessas possibilidades, a contratação será ilegal e será reconhecido o vínculo de emprego diretamente com a empresa contratante. Nessas excepcionais hipóteses existe pessoalidade entre o empregado e a tomadora de serviços que efetivamente escolhe a pessoa que passará a integrar o seu quadro de empregados de forma temporária.

---

<sup>90</sup> A divisão em modelo tradicional e sistemista é adotada pelo autor Luciano Martinez.

<sup>91</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Como se verá mais adiante, o elemento da pessoalidade não é típico das relações de terceirização, sendo que a sua ocorrência pode levar ao reconhecimento do vínculo de emprego com a tomadora de serviços. Neste sentido, destaca Nascimento que para que a terceirização seja válida não podem existir elementos que dizem respeito a uma relação de emprego no trabalho do terceirizado, sobretudo o elemento da subordinação. Logo, a contratante não poderá ser considerada como um superior hierárquico do empregado.

Da expressa disposição legislativa, que prevê a contratação de trabalhadores por meio de interposta empresa para substituir empregados permanentes e efetivos, percebe-se que a utilização dessa terceirização acaba se destinando às atividades-fim da empresa. Justamente por esta razão e para evitar fraudes à legislação é que o contrato de trabalho temporário está limitado a 180 dias, podendo, entretanto, ser prorrogado por mais 90 dias, consecutivos ou não, mas somente quando estiver comprovada a manutenção das condições que lhe deram causa<sup>92</sup>.

Na hipótese de ser constatada violação a estas regras ou em caso de contratação de trabalhador fora do quanto previsto na Lei, o vínculo de emprego será reconhecido entre o empregado e a tomadora de serviços. Neste contexto, aconselha Martinez que o trabalhador, além de pedir a formação do vínculo com a empresa tomadora, deve também incluir a prestadora de serviços na demanda requerendo que sejam as empresas condenadas de forma solidária, com fulcro no artigo 942 do Código Civil<sup>93</sup>. O vínculo de emprego, todavia, não será reconhecido se a tomadora do serviço for a Administração Pública, por força do que prevê o art. 37, II, da Constituição Federal<sup>94</sup>.

Por outro lado, a terceirização para contratação de serviços, em razão do quanto incluído na Lei nº 6.019/1974 pela Lei nº 13.467/2018, pode se dar tanto na atividade-meio como na atividade-fim da contratante. Deste modo, as empresas prestadora e tomadora estão resguardadas por previsão legal para terceirizar qualquer atividade, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 4º-B da Lei nº 6.019/1974<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup>A previsão está disposta no art. 10, § 1º e 2º da Lei nº 6.019/1974.

<sup>93</sup> “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932”.

<sup>94</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

<sup>95</sup> “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

No que diz respeito ao outro modelo de terceirização, o sistemista ou de fornecimento global, é possível identifica-lo sobretudo no setor automobilístico quando fornecedores globais e a montadora estão agrupados em um mesmo espaço físico com a finalidade de redução de custos com transporte e armazenamento, bem como diminuição no tempo de produção do veículo.

Para fins de complementação, Nascimento ressalta que terceirizar é "transferir a terceiros uma obrigação e um direito que originariamente seriam exercitáveis no âmbito do contrato-originário, mas que passam, pela subcontratação, a gravitar no âmbito do contrato-derivado"<sup>96</sup>. "Para o autor, o núcleo principal da terceirização corresponde à transferência de algo de dentro para fora da empresa originária em direção a uma empresa contratada.

Diante da expansão da terceirização no setor empresarial, o que sem dúvidas foi um fator determinante para que o Poder Legislativo ampliasse as possibilidades de subcontratação, é necessário proteger o trabalhador das variadas artimanhas adotadas para fraudar a legislação e diminuir os custos da produção, o que tem causado, para muitos autores, a precarização do trabalho. Neste sentido, Nascimento defende que a responsabilidade da empresa contratante, tomadora dos serviços, em relação ao vínculo de emprego ou aos débitos trabalhistas e previdenciário pode atuar na defesa do empregado, o que se passará a estudar a partir de agora.

---

- 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)".

<sup>96</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.. 89.

## **4 RESPONSABILIDADE E DEFESA EM JUÍZO DO TOMADOR DE SERVIÇOS**

Diante de tudo o que já foi posto até aqui é possível perceber que a relação de trabalho quando envolve a terceirização tem a peculiar característica de ser triangular, destacando-se o fato de que o empregador é uma figura diversa da do tomador do serviço, ou seja, daquele que se beneficia da força de trabalho empregada. Neste contexto, a empresa prestadora de serviços é a responsável principal e imediata pelas obrigações trabalhistas, nos moldes da CLT, porquanto é a efetiva empregadora. A tomadora de serviços, como se verá, posiciona-se como uma garante, uma responsável patrimonial. Portanto, neste capítulo será estudada a evolução da responsabilidade da empresa contratante, a distinção entre obrigação e responsabilidade, a responsabilidade do tomador de serviços pela previdência social e obrigações de fazer e os aspectos processuais da defesa em juízo da responsável patrimonial nas relações triangulares de trabalho.

### **4.1 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONTRATANTE NA TERCEIRIZAÇÃO**

De fato, o artigo 2º da CLT prevê que é empregador a empresa que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Na terceirização esta figura jurídica é representada pela prestadora de serviços. Todavia, a tomadora de serviço é verdadeiramente a empresa que se apropria dos resultados do serviço prestado, pelo que não se cogita a possibilidade da exclusão de sua responsabilidade na relação triangular de emprego.

Com efeito, o artigo 455 da CLT, promulgada em 1943, ao tratar da contratação de força de trabalho por intermédio de subempreiteiro, a primeira forma de subcontratação prevista legalmente, já predizia que a empresa responde pelas obrigações originadas no contrato de trabalho que celebrar, dando-se a oportunidade aos empregados de reclamarem contra o empreiteiro principal, sendo cabível ação de regresso contra o subempreiteiro.

Já a Lei nº 6.019/1974, primeiro instrumento legal que cuidou da terceirização de trabalhadores no setor privado, dispõe em seu art. 16, que nunca sofreu alteração desde a sua edição, que no caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas em seu texto.

Apesar da previsão da responsabilidade solidária, a possibilidade de aplicação do dispositivo era completamente restrita, uma vez que se faz necessário que a empresa prestadora de serviços esteja em estado de falência. No mais, a responsabilidade não abrange todas as verbas decorrentes do contrato de trabalho e no negócio jurídico firmado entre a contratante e a contratada, mas somente aquelas previstas na Lei nº 6.019/1974. Desta forma, a responsabilidade do tomador de serviço ainda no final da década de 70 não era objeto de previsão precisa e completa.

O PL nº 4.302/1998, aprovado como Lei nº 13.429/2017, em sua redação prevê que é de 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. Além disso, existe previsão de que a contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, bem como de que o recolhimento das contribuições previdenciárias deverá observar o previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/1991<sup>97</sup>.

O Enunciado nº 256 do Tribunal Superior do Trabalho, editado em 1986, teve como uma de suas justificativas o entendimento de que a característica da apropriação do resultado do trabalho mediante o pagamento de uma contraprestação ao empregado, encontrada no contrato de emprego ordinário, não é identificada na terceirização, já que a empresa responsável pelo pagamento do salário do trabalhador não se apropria do resultado do emprego da mão-de-obra. Isso porque a empresa favorecida na verdade é a tomadora de serviço, que é responsabilizada de forma subsidiária pelas obrigações trabalhistas nos casos de terceirização lícita.

Sendo assim, até a edição da Súmula nº 331 do TST, em 1993, prevalecia no ordenamento jurídico que nas situações de terceirização previstas até então a responsabilidade do tomador de serviço era solidária, por força do art. 16 da Lei nº 6.019/1974. Logo, a responsabilidade subsidiária que surgiu com a referida Súmula foi fruto de construção jurisprudencial.

Diferentemente do que estava previsto no art. 16 da Lei nº 6.019/1974, a Súmula nº 331 não exige a falência da empresa prestadora de serviço e também não limita a responsabilidade a algumas verbas. Na verdade, o texto sumulado faz referência ao gênero das obrigações trabalhistas e ao inadimplemento da contratada, sendo o bastante para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da contratante.

---

<sup>97</sup> “Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23”.



A responsabilidade subsidiária, inclusive, é aplicável desde a edição da Súmula também no caso de a tomadora de serviço ser a Administração Pública, em que pese o disposto no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/1993<sup>98</sup>. Destaca-se que, em relação a esta possibilidade, o STF, ao julgar a ADC 16, em 2010, reconheceu a constitucionalidade do referido parágrafo, sendo que a responsabilidade do ente público quando estiver na condição de tomador de serviço não advém de mero inadimplemento por parte da empresa prestadora do serviço, mas da não observância do seu dever de fiscalizar a empresa com quem firmou o contrato, reconhecendo-se a sua culpa *in vigilando*. Em decorrência desse entendimento é que foi incluído na Súmula nº 331 do TST o item V<sup>99</sup>.

Sobre a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, em julgamento do Recurso de Revista no processo nº00035700-08.2004.5.09.0653, o relator Lelio Bentes Correa destacou que essa responsabilidade abrange somente as verbas trabalhistas, excluídas as multas e indenizações decorrentes do contrato de emprego<sup>100</sup>.

Já em 2004 se destacava a necessidade de as relações de trabalho que envolvem a prestação de serviços a terceiros serem reguladas por norma legislativa, sobretudo para fins de definição da responsabilidade do tomador e do prestador de serviços. Essa foi, inclusive, uma das justificativas apresentadas pelo Deputado Sandro Mabel ao propor o PL nº 4.330/2004.

---

<sup>98</sup> “Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º 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”.

<sup>99</sup> 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. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

<sup>100</sup> RESPONSABILIDADE. TOMADOR DOS SERVICOS. O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto aquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e consta também no título executivo judicial – (Sumula n 331, IV, desta Corte superior). Recurso de revista conhecido e provido para restringir a responsabilidade da terceira reclamada a modalidade subsidiária. RESPONSABILIDADE SUBSIDIARIA. ABRANGENCIA. MULTAS E INDENIZACOES. 1. A condenação subsidiária do tomador dos serviços abrange todas as parcelas devidas pelo devedor principal, incluindo-se as verbas rescisórias. Referida condenação decorre da culpa *in vigilando* e implica a assunção de responsabilidade pela totalidade dos créditos devidos ao reclamante, não havendo razão para se cogitar na limitação da responsabilidade as trabalhistas não adimplidas pelo empregador principal, excluídas as multas e indenizações decorrentes do contrato de emprego. 2. Nesse sentido, o entendimento consagrado no item VI da Sumula n 331 desta Corte superior, com a redação que lhe emprestou o Tribunal Pleno, mediante a Resolução n 174, de 24/05/2011, segundo o qual a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. Recurso de revista não conhecido. (Tribunal Superior do Trabalho TST-Recurso de Revista: RR 35700-08.2004.5.09.0653; Órgão Julgador: 1 Turma; Publicação: DEJT 23/09/2011; Julgamento: 14 de setembro de 2011; Relator: Lelio Bentes Correa).

Destacou o proponente que a empresa contratante deveria ser diretamente responsável pelas condições de segurança e saúde do ambiente de trabalho, bem como pelos acidentes causados pela precarização nas relações de trabalho.

Ressaltou ainda o Deputado na sua justificção que o PL inovava ao prever que mediante ação regressiva o tomador de serviço poderia alcançar o ressarcimento dos valores pagos e também o pagamento de uma indenização equivalente ao que foi despendido quitando as verbas ao empregado. Ainda, mencionou que quanto à Administração Pública, remetia a sua responsabilidade ao art. 71 da Lei n 8.666/1993, pelo que o ente público seria solidariamente responsável quantos aos encargos previdenciários, mas não pelas verbas trabalhistas. Isso porque o art. 16 da Lei n° 6.019/1974 tinha previsto a responsabilidade de reforma restritiva e insuficiente, cabendo à Lei n 8.212/1991, em seu artigo 31<sup>101</sup>, estabelecer parâmetro mais adequado para assegurar aos trabalhadores os seus direitos.

No PL n° 4.330/2004 o tratamento da responsabilidade do tomador de serviços era o seguinte: para a Administração Pública, nos contratos de prestação em que figure como contratante, a responsabilidade pelas verbas trabalhistas seria regulada pelo art. 71 da Lei n° 8.666/1993; para a hipótese de a contratante não ser ente público a responsabilidade seria subsidiária e referente ao período em que ocorresse a prestação de serviços, sendo possível o ajuizamento de ação de regresso contra a devedora principal. Já no caso de quarteirização, a empresa prestadora de serviços a terceiros que contratasse outra empresa para a sua execução seria responsável solidária pelas verbas trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho firmado entre os trabalhadores e a subcontratada.

No ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade subsidiária já era prevista no revogado art. 350 do Código Comercial, que antevia que os bens particulares dos sócios não poderiam ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais. Também havia previsão à época da responsabilidade subsidiária no art. 596 do CPC, que igualmente predizia que os bens particulares dos sócios não responderiam pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei e que o sócio demandado pelo pagamento da dívida teria o direito de exigir que fossem primeiro executados os bens da sociedade. Ainda vigente quando editada a Súmula n° 331, o Código Civil de 1916 previa em seus artigos 1.521 e 1.523

---

<sup>101</sup> O referido artigo foi alterado pela redação dada pela Lei n 11.933/2009, pelo que passou a ter no *caput* o seguinte texto: Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

um rol de pessoas que também seriam responsáveis pela reparação civil, desde que provado que elas concorreram para o dano por culpa ou negligência, ou seja, de forma subsidiária.

Com efeito, o quanto sumulado pelo TST com a finalidade de encerrar os debates sobre a responsabilidade do tomador de serviços, expressa claramente o entendimento que já vinha sendo adotado nos tribunais no sentido de ser subsidiária a responsabilidade da empresa contratante, mas por todas as verbas oriundas do contrato de trabalho no período em que houve a prestação do serviço, desde que tenha participado da relação processual e estivesse presente também no título executivo judicial. Com a edição da referida Súmula foram ultrapassadas as limitações existentes no art. 16 da Lei nº 6.019/1974, que passou a ser aplicada também no regime de trabalho temporário, abandonando-se a ideia de responsabilidade solidária nas hipóteses de falência e pelas verbas previstas na Lei.

Como já foi destacado, em 2017 o Plenário da Câmara aprovou o PL nº 4.302/1998, que permite o uso da terceirização em todas as áreas (atividade-fim e atividade-meio) das empresas. Dentre as principais mudanças é possível destacar que na responsabilidade subsidiária os bens da empresa contratante serão penhorados para fazer frente à condenação judicial somente na hipótese de não haver mais quaisquer bens da empresa contratada, fornecedora do serviço terceirizado; para as obrigações previdenciárias as regras a serem seguidas são as previstas na Lei nº 8.212/1991, que prevê o recolhimento de 11% da fatura de serviços de cessão de mão de obra a título de contribuição previdenciária patronal, sendo que este recolhimento é feito pela contratante e descontado do valor a pagar à empresa de terceirização; e a permissão da quarteirização.

Ainda, por meio da ADPF 324 e do RE 958252, com repercussão geral reconhecida, o STF decidiu que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, tendo sido reconhecida a tese de que é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Portanto, o que se tem hoje como regra é a responsabilidade subsidiária da contratante pelas verbas trabalhistas inadimplidas pela prestadora de serviços na hipótese de a terceirização ser lícita. Essa responsabilidade abarca somente o período em que houve labor do empregado em favor da contratante e na vigência do contrato de prestação de serviços firmado entre as empresas.

Na hipótese de terceirização ilícita, com respaldo no que preveem os artigos 927 e 942 do Código Civil, aplicados ao Direito do Trabalho de forma subsidiária por expressa

autorização do art. 8º da CLT, a expectativa é que continue a ser reconhecida a responsabilidade solidária de todos os envolvidos na prática do ato ilícito, o que alcança também a contratante<sup>102</sup>.

Com efeito, na CLT só é possível encontrar duas hipóteses de solidariedade legal. A primeira está prevista no § 2º do art. 2º, que dispõe sobre formação de grupo econômico, reconhecendo-se que as empresas que o integram são responsáveis solidários pelas obrigações decorrentes da relação de emprego<sup>103</sup>. A segunda hipótese está prevista no já muito referenciado artigo 455. Todavia, existe a possibilidade explícita de aplicação subsidiária do CC e CPC por meio do que prevê o § 1º do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>104</sup>, o que tem suprido a previsão limitada da norma trabalhista.

Neste sentido, levando em consideração as previsões dos artigos 186 e 187 do diploma civilista, mesmo ante o silêncio da Lei nº 13.467/2017 no que diz respeito à responsabilidade da tomadora de serviços nas hipóteses de terceirização ilícita, o que já era observado na Súmula nº 331 do TST, tem-se que a contratante será responsável solidariamente por todas as obrigações advindas da ilicitude do ato.

Além disso, a Lei nº 13.467/2017 inseriu na Lei nº 6.019/1974 o artigo 5º-A, § 5º<sup>105</sup>, incorporando no instrumento normativo a responsabilidade subsidiária em texto que faz referência à terceirização de um modo geral. Sendo assim, adota-se este mesmo entendimento no que diz respeito ao trabalho temporário.

Ante o exposto, seja proveniente de terceirização lícita ou ilícita, o fato é que a empresa tomadora de serviço será responsabilizada pelas verbas advindas do contrato de trabalho

---

<sup>102</sup> No julgamento do Recurso de Revista no processo nº 0001852-47.2010.5.15.0008, o relator Walmir Oliveira da Costa destacou em seu voto que “o § 1º do art. 15 da Lei n. 8.036/1990 estabelece a responsabilidade solidária e/ou subsidiária do tomador de mão-de-obra com relação à obrigação de depósitos da importância referente ao FGTS, permitindo concluir que a responsabilidade solidária refere-se às terceirizações ilícitas e a responsabilidade subsidiária às terceirizações lícitas, estando, ainda, a responsabilidade solidária por ato ilícito estribada no art. 942, do CC, o qual é cristalino ao determinar que “*os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação*” sendo certo que, em direito do trabalho, a simulação fraudulenta é qualificada como ato ilícito, nos termos do art. 9º, da CLT c/c art. 166, VII, do CC”. Inteiro teor do acórdão disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611620080/recurso-de-revista-rr-18524720105150008?ref=juris-tabs>. Acesso em: 02. dez. 2018.

<sup>103</sup> A redação do dispositivo foi dada pela Lei nº 13.467/2017.

<sup>104</sup> “Art. 8º - 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. § 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”.

<sup>105</sup> “Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. § 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 observara o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”.

firmado pela prestadora de serviço, seja de forma subsidiária ou solidária, desde que componha o polo passivo da demanda. Neste sentido, é imprescindível entender a diferença entre a responsabilidade e a obrigação envolvida.

## 4.2 DISTINÇÃO ENTRE OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE

Gonçalves inicia o seu livro destacando que toda atividade que traz em seu bojo a probabilidade de prejuízo ensaia também o risco da responsabilidade. Isso porque a responsabilidade, segundo o autor, visa a restauração do equilíbrio moral e patrimonial atingido por ato ou omissão do autor do dano. Sendo assim, a ideia é que institui a fonte geradora da responsabilidade civil tanto a harmonia como a busca pelo equilíbrio.

Especificamente sobre a distinção entre obrigação e responsabilidade, Gonçalves afirma que a obrigação “é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação<sup>106</sup>.” Logo, a obrigação consubstancia uma relação de caráter pessoal, relacionando um crédito a um débito e com caráter temporário, já que é inerente à noção de obrigação a sua extinção por meio do cumprimento.

Explana o autor que a obrigação deve ser cumprida de forma livre e espontânea. Quando isso não se verifica surge o inadimplemento, que dá ensejo à responsabilidade. Dessa forma, a responsabilidade e a obrigação não se confundem, já que a primeira só é verificada quando o devedor não cumpre espontaneamente a segunda. Por isso, a responsabilidade é uma consequência jurídica patrimonial advinda do inadimplemento de uma obrigação.

Prossegue Gonçalves afirmando que a “responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional<sup>107</sup>.” Para explicar esta ideia o autor aduz que a obrigação

[...] é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**, v. 4. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>107</sup> Ibid, Ibidem.

<sup>108</sup> Ibid, Ibidem.

Destaca ainda que embora exista correspondência direta entre obrigação e responsabilidade, em algumas hipóteses um desses institutos pode ser verificado sem que o outro esteja presente. Isso é o que ocorre, por exemplo, nos casos de dívidas prescritas e as de jogo, que consubstanciam obrigações sem a responsabilidade, já que o devedor não pode ser juridicamente responsabilizado pelo cumprimento da obrigação. Por outro lado, uma responsabilidade sem obrigação se verifica no caso do fiador, que é responsável pelo pagamento do débito afiançado sem jamais ter se obrigado ao pagamento dos alugueis. Sendo assim, o fiador funciona como um garantidor, papel que também é assumido pelo tomador de serviço, como se verá adiante.

Diniz, ao explicar o vínculo jurídico que sujeita o devedor à realização de ato positivo ou negativo no interesse do credor, cita três teorias. A primeira é a monista, para a qual na obrigação existe apenas uma relação jurídica vinculando o credor e o devedor, tendo como objeto a prestação. A ideia é que o direito de exigir está inserido no dever de prestar, pelo que o direito do credor insatisfeito de exigir a execução da obrigação do patrimônio do devedor não faz parte da obrigação, por ser uma questão meramente processual.

Já na teoria dualista a relação obrigacional é formada por dois vínculos jurídicos, sendo um referente ao dever do devedor de satisfazer a prestação positiva ou negativa (a depender do tipo da obrigação) em benefício do credor e um outro relacionado à autorização, conferida pela norma positivada ao credor não satisfeito, de alcançar o patrimônio do devedor para fins de cumprimento da obrigação. Sendo assim, esse vínculo jurídico une as duas partes, abrangendo o dever da pessoa devedora e a sua responsabilidade em caso do inadimplemento.

Diniz critica esta teoria ao afirmar que se faz um destaque muito grande para a responsabilidade, que só será verificada na hipótese de inadimplemento do devedor. Destaca a autora que a regra é o adimplemento da obrigação e não o seu descumprimento, pelo que a teoria dualista estaria equivocada ao destacar demasiadamente a responsabilidade. Ademais, ressalta que nesta teoria a obrigação e a responsabilidade estão associadas numa mesma pessoa, pelo que a teoria não abarcaria as hipóteses em que a obrigação e a responsabilidade não estão relacionadas, como no caso de responsabilidade sem débito.

Por fim, associa-se Diniz à teoria eclética, na qual se vislumbra uma obrigação do sujeito devedor de satisfazer a prestação e o credor tem o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento atacando o patrimônio daquele que se obrigou. Ressalta a autora que nos moldes do artigo 391 do Código Civil, a responsabilidade abrange a garantia, que envolve a sujeição do patrimônio do devedor ao direito do credor de exigir a cumprimento da prestação, e a

sujeição, que concede ao credor o direito de por meio de uma ação judicial exigir a execução do quanto avençado.

Sendo assim, a responsabilidade para o devedor significa a sujeição de seu patrimônio para fazer frente ao cumprimento das prestações às quais se obrigou. Por outro lado, vista pelo credor, a responsabilidade significa a garantia que possibilita a tomada de medidas processuais aptas à obtenção da satisfação de seus interesses.

Igualmente, Stolze e Pamplona destacam que a noção de responsabilidade está associada a uma obrigação derivada. Sendo assim, para os autores responsabilidade

nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados<sup>109</sup>.

Como se vê, a obrigação está situada em um plano anterior à responsabilidade, que somente vai ser verificada quando o sujeito que se obrigou não satisfizer a obrigação. De fato, não há que se falar em reconhecimento de responsabilidade sem que seja verificada a ilicitude do ato, que é representado pelo inadimplemento da obrigação.

Da leitura do art. 186 do CC observa-se que comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Complementando, o art. 927 do mesmo diploma normativo leciona que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem nos moldes do que preveem os artigos 186 e 187, fica obrigado a repará-lo. É bem verdade que o credor tem o direito de ver satisfeito a prestação a que se obrigou o devedor. Sendo assim, verificando-se a ausência do adimplemento estará configurado o ato ilícito.

Aplicando essas noções na relação de emprego tem-se que por meio do contrato a empregadora se obriga a destinar ao empregado uma contraprestação pelo trabalho prestado. É essa, inclusive, a ideia de onerosidade, elemento intrínseco à noção deste tipo de negócio jurídico. Para além da contraprestação, observando-se o quanto previsto na CF, na CLT e em leis esparsas, tem-se que o empregador não só está obrigado a remunerar o empregado, mas também a observar uma série de outras obrigações, como o recolhimento do INSS e do FGTS, a anotação da CTPS, a realização de exames admissional, periódico e demissional, o fornecimento de equipamentos individuais de proteção, a disposição de um ambiente de trabalho saudável etc.

---

<sup>109</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**, vol. 3. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

A noção dessas obrigações está insculpida inclusive no próprio conceito de empregador, que é e a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Logo, é do empregador a obrigação de admitir, assalariar e dirigir a prestação de serviço, justamente porque é o único da relação que assume os riscos da atividade econômica, sendo vedado transferi-los ao empregado.

No fenômeno da terceirização o cumprimento destas obrigações, todavia, são peculiares. Isso porque, em que pese continue incumbindo à empregadora, prestadora de serviços, a obrigação de contratar, remunerar e dirigir o trabalho realizado por seus trabalhadores (artigo 4º-A, § 1º, da Lei nº 6.019/1974), é obrigação 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 (artigo 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974). No mais, o § 5º do artigo 5º-A da Lei nº 6.019/1974 deixa claro que a empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços.

O que se observa é que a tomadora de serviços, mesmo sem nunca ter se obrigado a remunerar o empregado ou quitar quaisquer outras verbas oriundas do contrato de emprego firmado entre ele e a prestadora de serviço, poderá ser responsabilizada de forma subsidiária a fazê-lo. Essa possibilidade consubstancia a ideia abordada acima no sentido de que em algumas situações a responsabilidade pode vir desacompanhada da obrigação, como o que ocorre no caso do fiador. Apesar de não ter se obrigado, tanto o fiador como a empresa tomadora de serviço tornam-se responsáveis patrimoniais pela satisfação da obrigação.

Com efeito, em que pese a tomadora não ser a empresa a quem incumbe o pagamento das verbas trabalhistas pelo fato de essa obrigação estar atrelada ao empregador, que é o prestador de serviço, no caso de inadimplemento e desde que a contratante figure no polo passivo da demanda, poderá ser reconhecida como a responsável por quitar todas as parcelas oriundas do contrato de emprego do qual não figura como parte.

A natureza dessa responsabilidade é objetiva, pelo que prescinde da análise da culpa. Se assim não fosse, teria o empregado o ônus de demonstrar a culpa *in vigilando* ou *in elegendo* da contratante, o que não se mostra razoável. A verdade é que para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária basta que se verifique o inadimplemento da contratada e a sua presença no polo passivo da demanda judicial.

Destaca-se que a responsabilidade do tomador de serviço não infringe o quanto previsto nos artigos 186 e 927 do Código Civil, que submetem a obrigação de indenizar à prática de ato



ilícito do qual resulta o dano, mesmo que ainda se considere como lícito o contrato de prestação de serviços firmado entre as empresas. Isso porque a responsabilidade da contratante decorre de ato de terceiro, a prestadora de serviço, que admitiu os empregados, se obrigou a remunerá-los, os colocou ao seu dispor, mas tornou-se inadimplente quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. A inadimplência configura-se dentro do contrato de emprego como um ato ilícito, pelo que cabe a reparação. Sobre os fundamentos da responsabilidade subsidiária da contratante Belmonte leciona que:

A responsabilização subsidiária do tomador final, que não é o devedor direto das obrigações trabalhistas, decorre dos princípios da proteção do trabalhador, do risco empresarial e da efetividade e preferência no recebimento dos créditos trabalhistas, consubstanciados nos arts. 2º, caput, da CLT, e 100, da CF/1988.

O fato é que é necessário preservar os direitos dos trabalhadores, garantindo-lhes a observância por parte do empregador ou da empresa que se favorece pelo emprego da força de trabalho, do disposto no ordenamento jurídico. Deste modo, mostra-se razoável o reconhecimento da responsabilidade da tomadora de serviço, ainda que não tenha se obrigado a quitar as verbas trabalhistas e não tenha figurado em um dos polos do contrato de emprego, porque é efetivamente quem auferir riqueza da prestação do serviço. Sendo assim, a contratante, que via de regra não é a devedora, assume o papel de garantidora e responsável patrimonial, em atendimento ao princípio da proteção do trabalhador e da garantia do salário, verba alimentar.

#### **4.3 RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL E OBRIGAÇÕES DE FAZER**

O tomador de serviços, na hipótese de a terceirização ser lícita, responderá subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas, por força do previsto no § 5º do artigo 5º-A da Lei nº 6.019/1974. Neste sentido, esse tópico será utilizado para destacar a responsabilidade da contratante em situações específicas.

No que diz respeito às contribuições previdenciárias, o § 5º do artigo 5º-A da Lei nº 6.019/1974<sup>110</sup>, incluído pela Lei nº 13.429/2017, dispõe que será observado o quanto disposto

---

<sup>110</sup> “Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. § 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”.

no art. 31 da Lei nº 8.212/1991<sup>111</sup>. O referido artigo, com redação dada pela Lei nº 11.933/2009, prevê a obrigação de a empresa tomadora de serviços realizar a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo da prestação de serviços, recolhendo a importância retida em nome da empresa prestadora do serviço a título de contribuição previdenciária dos empregados colocados à sua disposição.

Destaca-se que essa obrigação deverá ser observada desde que os segurados realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. Ainda, o próprio dispositivo elenca os serviços que se enquadram no quanto previsto em um rol expressamente não taxativo, como limpeza, conservação, zeladoria, vigilância, segurança, empreitada de mão-de-obra e trabalho temporário. Cabe ressaltar que na hipótese de o recolhimento não ter sido realizado na sua integralidade e da forma devida, se o fato for constatado em eventual processo judicial remanescerá a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviço, desde que ela componha o polo passivo da demanda, seja por iniciativa da parte autora ou denúncia da lide.

Em recente decisão ao julgar o Agravo de Instrumento em Recurso de Revista no processo nº 0000137-43.2015.5.18.0191, o Ministro Relator Guilherme Augusto Caputo Bastos destacou ser inadmissível que a tomadora de serviços delegue a responsabilidade da execução de suas atividades a qualquer um e em momento posterior procure se eximir das consequências dessa escolha em prejuízo do empregado.

Neste sentido, destacou o Ministro que a contratante deve ser cuidadosa na escolha da prestadora, bem como fiscalizar as condutas da empresa em relação aos empregados que lhes prestam serviços. E ainda quando a terceirização for lícita, a responsabilidade da tomadora de serviços subsiste, de forma subsidiária. Isso porque esta responsabilidade, segundo o Relator, independe de fraude, sendo bastante a configuração do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da contratada. Por fim, ressaltou o Ministro que não é possível excluir da responsabilidade da tomadora de serviços a contribuição previdenciária porque sendo as obrigações trabalhistas inadimplidas, a contratante é subsidiariamente responsável por todas elas, seja de natureza salarial, indenizatória ou previdenciária.

Já no que diz respeito às obrigações de fazer, como anotação na CTPS, expedição de TRCT ou das guias de Seguro Desemprego, ainda não se observou a sua imposição à tomadora

---

<sup>111</sup> “Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei”.

de serviço, cabendo à prestadora de serviço o seu cumprimento ou até mesmo à Vara de Trabalho, que tem competência para fazer as anotações em nome da empregadora, por força do previsto no § 1º do art. 39 da CLT<sup>112</sup> ou expedir alvará ou ofícios em substituição aos documentos citados.

Todavia, na hipótese de ser reconhecida a ilicitude da terceirização e o vínculo de emprego ser reconhecido diretamente com a tomadora de serviço, em razão de a empresa assumir a partir de então o papel de empregadora, deverá admitir a incumbência de retificar o documento de identificação profissional do empregado, bem como ser condenada pelo pagamento de todas as verbas trabalhistas. Na hipótese de descumprimento desta obrigação, inclusive, o Ministro Godinho Delgado reconheceu recentemente a possibilidade de aplicação de multa arbitrada pelo juízo, com fulcro no que dispõem os artigos 497<sup>113</sup> e 537, *caput*<sup>114</sup> do CPC, veja-se trecho do julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista no processo nº 0000739-82.2016.5.06.0401:

No que concerne à multa arbitrada pelo Juízo a quo, por eventual descumprimento da obrigação de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, não há o que rever eis que fixada em conformidade com os artigos 497 e 537, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária (art. 769 da CLT)<sup>115</sup>.

Percebe-se que a contratante é expressamente responsabilizada subsidiariamente no § 5º do art. 5º-A da Lei nº 6.019/1974 pelas obrigações trabalhistas referente ao período em que ocorrer a prestação de serviços dos empregados que a ela se relacionaram em razão do contrato firmado com a prestadora. Logo, o termo obrigações trabalhistas abarca não só as verbas rescisórias, mas também as parcelas de natureza indenizatória, como danos morais, as multas

---

<sup>112</sup> “Art. 39 - Verificando-se que as alegações feitas pelo reclamado versam sobre a não existência de relação de emprego ou sendo impossível verificar essa condição pelos meios administrativos, será o processo encaminhado a Justiça do Trabalho ficando, nesse caso, sobrestado o julgamento do auto de infração que houver sido lavrado. §1º Se não houver acordo, a Junta de Conciliação e Julgamento, em sua sentença ordenará que a Secretaria efetue as devidas anotações uma vez transitada em julgado, e faça a comunicação à autoridade competente para o fim de aplicar a multa cabível”.

<sup>113</sup> “Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”.

<sup>114</sup> “Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito”.

<sup>115</sup> O inteiro teor do julgado do Agravo de Instrumento no Recurso de Revista do processo nº 0000739-82.2016.5.06.0401 está disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/614424477/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-airr-7398220165060401?ref=juris-tabs>. Acesso em: 02. dez. 2018.

previstas nos artigos 467 e § 8º do 477 da Consolidação das Leis do Trabalho e as contribuições previdenciárias.

Por outro lado, as obrigações de fazer atinentes à anotação na CTPS e fornecimento de documentos, como TRCT e guias do Seguro Desemprego permanecem com a empregadora, podendo ser supridas até mesmo pela Vara do Trabalho, se for o caso. Todavia, no caso de ser reconhecida a terceirização ilícita estas obrigações serão direcionadas à tomadora de serviço, que assume o papel de empregadora, cabendo, inclusive, a aplicação de multa em caso de descumprimento.

#### **4.4 ASPECTOS PROCESSUAIS DA DEFESA EM JUÍZO DA RESPONSÁVEL PATRIMONIAL NAS RELAÇÕES TRIANGULARES DE TRABALHO**

Tendo já sido discutida a questão atinente à responsabilidade da tomadora de serviço, tem-se que ela poderá ser subsidiária na hipótese de licitude do fenômeno, ou solidária, no caso de ser constatada a ilicitude. Em qualquer suposição, a responsabilidade somente será reconhecida quando posta em juízo uma demanda na qual figure no polo passivo a contratante, independentemente de o intuito ser o reconhecimento de vínculo de emprego, de responsabilidade subsidiária ou solidária. Além disso, a presença da responsável patrimonial no polo passivo da demanda pode se dar por iniciativa do trabalhador quando da sua proposição ou em razão de denúncia da lide. Sendo assim, ante à imprescindibilidade do ajuizamento de uma reclamação trabalhista, cabe destacar os principais aspectos processuais da defesa em juízo da tomadora de serviços.

##### **4.4.1 Terceirização ilícita, reconhecimento de vínculo de emprego e responsabilidade solidária**

Como já foi destacado, na hipótese de a terceirização ser ilícita, via de regra, se terá o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador do serviço, salvo se a contratante for a Administração Pública, hipótese em que isso não será possível ante à vedação expressa no art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Todavia, já existe decisão no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho de declaração da responsabilidade solidária da contratante no setor privado em detrimento do reconhecimento do vínculo empregatício quando o pedido da reclamação for nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. No caso, o Tribunal Regional entendeu que as reclamadas devem responder solidariamente em razão do ilícito praticado, em decorrência da aplicação do disposto nos arts. 9º da CLT e 927 e 942 do Código Civil. Destacou que, em princípio, o presente caso ensejaria o reconhecimento do vínculo de emprego direto com a tomadora dos serviços, no entanto o autor não buscou o reconhecimento do liame empregatício diretamente com a segunda reclamada, mas somente a declaração da responsabilização solidária desta. [...] (Tribunal Superior do Trabalho TST – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista> AIRR 268-81.2014.5.04.0663; Órgão julgador: 8ª Turma; Publicação: DEJT 10/11/2017; Julgamento: 8 de novembro de 2017; Relator: Dora Maria da Costa)<sup>116</sup>.

No mais, em que pese o entendimento seja no sentido de que a terceirização ilícita implica a responsabilidade solidária entre a prestadora de serviço e a tomadora, é possível encontrar decisão do Tribunal Superior do Trabalho reconhecendo a responsabilidade subsidiária mesmo neste caso em razão de o pedido formulado na petição inicial ter se limitado a este requerimento. Veja-se recente decisão do Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE-FIM. CONTRATO MERCANTIL DE DISTRIBUIÇÃO. [...] A ilicitude da terceirização atrai a responsabilidade solidária das rés, entretanto foi reconhecida a responsabilidade apenas subsidiária da segunda ré, nos limites do pedido. [...] (Tribunal Superior do Trabalho TST – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: AIRR 604-78.2015.5.05.0018; Órgão Julgador: 3ª Turma; Publicação: DEJT 24/08/2018; Julgamento: 21 de Agosto de 2018; Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte)<sup>117</sup>.

Em ambos os casos apresentados tem-se que o julgador se limitou a decidir nos moldes do quanto requerido na exordial, em correto atendimento ao previsto no art. 492 do CPC<sup>118</sup>, de inegável aplicação subsidiária no processo do trabalho. Com efeito, apesar de ser possível o reconhecimento do vínculo entre o empregado e a tomadora no caso da terceirização ilícita, bem como ser a responsabilidade neste caso de natureza solidária, a decisão deve estar limitada ao pedido do reclamante formulado na petição inicial, sob pena de configurar julgamento *ultra* ou *extra petita*, o que poderá dar ensejo, inclusive, à uma alegação de nulidade do julgamento.

---

<sup>116</sup> O inteiro teor do acórdão encontra-se disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/519741705/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-2688120145040663>>. Acesso em: 02. dez. 2018.

<sup>117</sup> O inteiro teor do acórdão encontra-se disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617551240/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-9047820155050018?ref=juris-tabs>. Acesso em: 02. dez. 2018.

<sup>118</sup> “Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional”.

#### 4.4.2 Formulação do pedido de responsabilidade da tomadora de serviços

Outro aspecto processual relevante diz respeito à necessidade de haver pedido formulado para que seja reconhecida a responsabilidade subsidiária ou solidária da tomadora de serviço. É possível encontrar decisões que extinguem o processo sem exame do mérito por inépcia da petição inicial quando o reclamante não postula a responsabilidade, limitando-se a narrar durante a petição inicial a prestação de serviço a uma terceira empresa, mas sem requer ao final, de forma expressa, o pagamento das verbas trabalhistas tanto pela prestadora como pela tomadora.

Este foi, inclusive, o posicionamento adotado pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, que ao julgar o recurso ordinário do Estado de Pernambuco no processo nº 0001060-32.2014.5.06.0161, expressou que

para a validade da petição inicial trabalhista basta a adequação à simplicidade constante no artigo 840, parágrafo único, da CLT, que, contudo, exige, ao menos, “uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio” e “o pedido”, o que, no caso, não ocorreu. Em consequência, ante a ausência de pedido de condenação subsidiária, com esteio no artigo 330, § 1º, I, do CPC, declarou-se a inépcia da inicial, no tocante à segunda reclamada, extinguindo-se o processo, no aspecto, sem resolução de mérito<sup>119</sup>.

Sobre a questão, Belmonte opina que a responsabilidade subsidiária ou solidária não é necessariamente um pedido, mas uma causa de pedir próxima, sendo que é com base nela que os pedidos são formulados. Ademais, afirma que no processo do trabalho é o suficiente expor a causa de pedir remota, que se consubstancia no fato, e o pleito do pagamento das verbas pertinentes, cabendo ao juiz analisar as condições da prestação do serviço e a extensão da responsabilidade da tomadora de serviço. Sendo assim, o seu posicionamento é no sentido de que não cabe o indeferimento da petição inicial por inépcia, desde que o reclamante apresente fundamento jurídico e fatos que permitam a apreciação da causa pelo magistrado.

Ocorre que o art. 840 da CLT prevê em seu § 1º que sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante. Ademais, prevê o § 3º do mesmo dispositivo que os pedidos que não atendam ao disposto naquele parágrafo serão julgados extintos sem resolução do mérito. Ambas as previsões são fruto da Lei nº 13.467/2017.

---

<sup>119</sup> O inteiro teor do acórdão encontra-se disponível em: <<https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418808626/recurso-ordinario-ro-10603220145060161?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02. dez. 2018.

Apesar da simplicidade conferida ao processo do trabalho, há de ser observada ainda a formalidade dos atos processuais e das postulações em juízo. Com efeito, também prevê o art. 319 do CPC que a petição inicial indicará o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, bem como o pedido com as suas especificações. Ainda, o mesmo diploma normativo prevê no art. 322 que o pedido deve ser certo, consubstanciando-se em pedido implícito no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbências, inclusive os honorários advocatícios. Complementando a exposição, leciona o art. 141 que o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Deve ser ressaltado que o art. 336 do CPC dispõe que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo das razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor.

Sendo assim, em que pese não haver previsão legal no sentido de que o reconhecimento da responsabilidade subsidiária ou solidária exige iniciativa da parte, pelo conjunto do ordenamento jurídico e considerando a imperiosa harmonia entre as normas trabalhistas e as processuais civis, tem-se que não é o bastante a alegação de fatos que possam levar o magistrado a concluir pela responsabilidade da contratante, dispensando-se o pedido formulado, por várias razões.

A primeira delas é que a responsabilidade não está no rol permissivo de pedidos implícitos previsto no CPC, de aplicação subsidiária no processo do trabalho. Entende-se implícito ao principal somente o pedido de juros legais, correção monetária e as verbas de sucumbências, como honorários e custas processuais.

A segunda é que o § 1º do art. 840 da CLT dispõe expressamente que o pedido deve ser certo, determinado e com indicação de valor, quando for o caso, sendo que o descumprimento de uma dessas exigências torna a petição inicial inepta, o que evidencia a importância que tem um pedido bem formulado para a reclamação trabalhista. Ademais, destaca-se que a reclamada está obrigada a impugnar os pedidos formulados, pelo que cabe deduzir na sua defesa todos os fatos e fundamentos jurídicos oportunos. Logo, se a responsabilidade subsidiária ou solidária for reconhecida em juízo sem que tenha sido deduzido um pedido, haverá evidente cerceamento de defesa e violação ao previsto no art. 141 do CPC, já que a reclamada está legalmente obrigada a defender-se dos pedidos.

Ainda sobre esta matéria, para viabilizar a responsabilidade é ônus do trabalhador provar que a empresa prestadora manteve contrato com a tomadora e que ele atuou para a contratante

durante o período desse contrato<sup>120</sup>. Sendo assim, é evidente que a responsabilidade subsidiária ou solidária, além de estar presente no corpo da petição inicial, deve também constar no rol de pedidos.

#### 4.4.3 Composição do polo passivo

Outra questão processual relevante diz respeito à composição do polo passivo da demanda judicial. Isso porque é dado ao autor a liberdade, neste caso, de ajuizar a reclamação trabalhista em face da tomadora de serviço ou da prestadora. Na hipótese de a ação ser ajuizada em face somente da prestadora de serviço, entende-se que o magistrado não está obrigado a citar a contratante, já que a hipótese não é de litisconsórcio passivo necessário, mas facultativo.

Se a terceirização for lícita, a responsabilidade do tomador de serviço será somente de natureza subsidiária, ou seja, a responsabilidade do prestador subsistirá, como devedor principal, ainda que componha sozinho o polo passivo da lide. Todavia, na hipótese de a demanda ser ajuizada somente em face da tomadora de serviço, é facultado que a empresa denuncie a lide em relação ao efetivo empregador<sup>121</sup>, já que na situação cumpre o papel de

---

<sup>120</sup> É possível encontrar decisões neste sentido, inclusive quando a tomadora de serviço é a Administração Pública, veja-se: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA 3ª RÉ. INEXISTÊNCIA. A responsabilidade, decorrente da terceirização, ocorre quando um empregado trabalho nas dependências de outra empresa, por força de contrato de prestação de serviços firmado entre as pessoas jurídicas, beneficiando-se a empresa tomadora diretamente dos serviços de empregado estranho aos seus quadros. Contudo, uma vez negada a prestação de serviços pela demandada, cabe ao autor o ônus da prova, como fato constitutivo de seu direito (CLT 818 c/c CPC 373), o que não fez, vez que não trouxe nenhuma testemunha para tanto. Nego provimento ao apelo. (Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região TRT-1 – Recurso Ordinário: 00108486720155010034 RJ; Órgão Julgador: Gabinete do Desembargador Luiz Alfredo Mafra Lino; Publicação: 31/05/2018; Julgamento: 22 de maio de 2018; Relator: Luiz Alfredo Mafra Lino). RECURSO DO RECLAMANTE. NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO PARA CONVERSÃO EM FIGURA DE RESCISÃO INDIRETA. PROVA DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DE VOTANTE. SEM COAÇÃO. [...] RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA DA CULPA. ÔNUS DA PROVA DO TRABALHADOR. O Eg. Supremo Tribunal Federal, através de diversos julgamentos, notadamente o prolatado na Reclamação nº 21.290 do Município de Paracambi, RJ, adotou o entendimento de impossibilidade de responsabilização da Administração Pública baseada apenas na presunção de culpa decorrente da ausência de produção da realização de fiscalização do contrato de prestação de serviços para o efeito de declaração de responsabilidade trabalhista subsidiária da Administração Pública. Não tendo sido produzida essa prova, inescapável afastar a responsabilidade subsidiária. Provido o recurso. (Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região TRT-1 – Recurso Ordinário: RO 0011087-84.2014.5.01.0041; Órgão julgador: Nona Turma; Publicação: 02/09/2016; Julgamento: 23 de agosto de 2016. Relator: Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich).

<sup>121</sup> Prevê o art. 125 do CPC que é admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes: II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo. Ainda, o art. 126 e 17 preveem que a citação do denunciado será requerida na petição inicial, se o denunciante for autor, ou na contestação, se o denunciante for réu, devendo ser realizada na forma e nos prazos previstos no art. 131 e que feita a denunciação pelo réu se o denunciado contestar o pedido formulado pelo autor, o processo prosseguirá tendo, na ação principal, em litisconsórcio, denunciante e denunciado; se o denunciado for revel, o denunciante pode deixar de prosseguir com sua defesa, eventualmente oferecida, e abster-se de recorrer, restringindo sua atuação à ação regressiva; se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor na ação



garantidor. Se a contratante assim não o fizer, caberá ao juiz extinguir o processo por ilegitimidade no polo passivo, já que é impossível, ao contrário do que foi dito acima, o prosseguimento da demanda composta no polo passivo somente pela responsável subsidiária.

Por outro lado, se a terceirização for ilícita e a ação for ajuizada somente em face do tomador de serviço, como a responsabilidade entre as empresas é de natureza solidária, poderá qualquer delas ser demandada e o processo terá seu curso normal mesmo o polo passivo sendo composto desta forma. É interessante, porém, para fins de produção de provas e maior facilidade no julgamento, que ambas as empresas sejam demandadas. Isso porque para impugnar o pedido de reconhecimento de vínculo será necessário deduzir fatos decorrentes da relação de emprego, como horário de trabalho, subordinação, controle de jornada, pagamento de salários, o que via de regra incumbe à empresa prestadora. Sendo assim, no caso de o pedido de reconhecimento de vínculo ser absolutamente indevido, a defesa da tomadora se limitará à demonstração de existência de contrato de prestação de serviços com a contratante, o que significa correr o risco de ter o vínculo efetivamente reconhecido.

Portanto, a defesa em juízo da tomadora de serviço deve ser realizada de maneira cautelosa, com a finalidade de proteger os seus interesses, mas resguardando também o cumprimento das obrigações trabalhistas e a satisfação dos direitos do empregado. Uma defesa bem estruturada e levando em consideração os aspectos acima mencionados, como formulação do pedido e composição do polo passivo, não significará de modo alguma uma tentativa de violar a legislação ou cometer fraude processual. A toda pessoa demandada judicialmente é dado o direito de defender-se da melhor maneira possível, inclusive suscitando preliminares que podem levar à extinção do processo sem análise do mérito, sendo que pode também a tomadora de serviços, como demandada, se resguardar contra abusos e irregularidades processuais.

---

principal, o denunciante poderá prosseguir com sua defesa ou, aderindo a tal reconhecimento, pedir apenas a procedência da ação de regresso.

## 5 CONCLUSÃO

Na vigência da Súmula nº 331 do TST era considerada lícita a terceirização na hipótese de trabalho temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza e a de serviços especializados atrelados à atividade-meio da empresa tomadora de serviços. Em todos esses casos a responsabilidade reconhecida da contratante era sempre subsidiária, por expressa disposição do texto sumulado. Com a edição da Lei nº 13.467/2017 e a permissão da adoção no fenômeno também na atividade finalística da empresa abandonou-se a análise de licitude da terceirização pelo parâmetro da atividade envolvida.

O panorama atual da terceirização é no sentido de ser possível a sua implementação de forma irrestrita tanto nas atividade-meio como na atividade-fim da tomadora de serviços, com a sua responsabilidade subsidiária pelos eventuais débitos trabalhistas, seja com respaldo no que foi modificado na Lei nº 6.019/1974 pela Lei nº 13.467/2017 ou na decisão de julgamento do STF na ADPF 324.

A Lei nº 6.019/1974, primeiro instrumento legal que cuidou da terceirização de trabalhadores no setor privado, dispõe em seu art. 16, que nunca sofreu alteração desde a sua edição, que no caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas em seu texto.

Apesar da previsão da responsabilidade solidária, a possibilidade de aplicação do dispositivo é completamente restrita, uma vez que se faz necessário que a empresa prestadora de serviços esteja em estado de falência. No mais, a responsabilidade não abrange todas as verbas decorrentes do contrato de trabalho e no negócio jurídico firmado entre a contratante e a contratada, mas somente àquelas previstas na Lei nº 6.019/1974. Desta forma, a responsabilidade do tomador de serviço ainda no final da década de 70 não era objeto de previsão precisa e completa.

O PL nº 4.302/1998, aprovado como Lei nº 13.429/2017, em sua redação prevê que é de 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. Além disso, existe previsão de que a contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, bem como de que o recolhimento das contribuições previdenciárias deverá observar o previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

Sendo assim, até a edição da Súmula nº 331 do TST, em 1993, prevalecia no ordenamento jurídico que nas situações de terceirização previstas até então a responsabilidade do tomador de serviço era solidária, por força do art. 16 da Lei nº 6.019/1974. Logo, a responsabilidade subsidiária que surgiu com a referida Súmula foi fruto de construção jurisprudencial.

Na hipótese de terceirização ilícita, com respaldo no que preveem os artigos 927 e 942 do Código Civil, aplicados ao Direito do Trabalho de forma subsidiária por expressa autorização do art. 8º da CLT, a expectativa é que continue a ser reconhecida a responsabilidade solidária de todos os envolvidos na prática do ato ilícito, o que alcança também a contratante.

Neste sentido, levando em consideração as previsões dos artigos 186 e 187 do diploma civilista, mesmo ante o silêncio da Lei nº 13.467/2017 no que diz respeito à responsabilidade da tomadora de serviços nas hipóteses de terceirização ilícita, o que já era observado na Súmula nº 331 do TST, tem-se que a contratante será responsável solidariamente por todas as obrigações advindas da ilicitude do ato.

Além disso, a Lei nº 13.467/2017 inseriu na Lei nº 6.019/1974 o artigo 5º-A, § 5º, incorporando no instrumento normativo a responsabilidade subsidiária em texto que faz referência à terceirização de um modo geral. Sendo assim, adota-se este mesmo entendimento no que diz respeito ao trabalho temporário. Seja proveniente de terceirização lícita ou ilícita, o fato é que a empresa tomadora de serviço será responsabilizada pelas verbas advindas do contrato de trabalho firmado pela prestadora de serviço, seja de forma subsidiária ou solidária, desde que componha o polo passivo da demanda.

A responsabilidade para o devedor significa a sujeição de seu patrimônio para fazer frente ao cumprimento das prestações às quais se obrigou. Por outro lado, vista pelo credor, a responsabilidade significa a garantia que possibilita a tomada de medidas processuais aptas à obtenção da satisfação de seus interesses.

O que se observa é que a tomadora de serviços, mesmo sem nunca ter se obrigado a remunerar o empregado ou quitar quaisquer outras verbas oriundas do contrato de emprego firmado entre ele e a prestadora de serviço, poderá ser responsabilizada de forma subsidiária a fazê-lo. Essa possibilidade consubstancia a ideia abordada acima no sentido de que em algumas situações a responsabilidade pode vir desacompanhada da obrigação, como o que ocorre com no caso do fiador. Apesar de não ter se obrigado, tanto o fiador como a empresa tomadora de serviço tornam-se responsáveis patrimoniais no que se refere à satisfação da obrigação.

Com efeito, em que pese a tomadora não ser a empresa a quem incumbe o pagamento das verbas trabalhistas pelo fato de essa obrigação estar atrelada ao empregador, que é o prestador de serviço, no caso de inadimplemento e desde que a contratante figure no polo passivo da demanda, poderá ser reconhecida como a responsável por quitar todas as parcelas oriundas do contrato de emprego do qual não figura como parte.

O fato é que é necessário preservar os direitos dos trabalhadores, garantindo-lhes a observância por parte do empregador ou da empresa que se favorece pelo emprego de sua força de trabalho do disposto no ordenamento jurídico, sendo razoável o reconhecimento da responsabilidade da tomadora de serviço, ainda que não tenha se obrigado a quitar as verbas trabalhistas e não tenha figurado em um dos polos do contrato de emprego, porque é efetivamente quem auferir riqueza da prestação do serviço. Sendo assim, a contratante, que via de regra não é a devedora, figura-se como garantidora e responsável patrimonial, em atendimento ao princípio da proteção do trabalhador e da garantia do salário, verba alimentar.

Na hipótese de a terceirização ser ilícita, via de regra, se terá o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador do serviço, salvo na hipótese de a contratante ser a Administração Pública, hipótese em que isso não será possível ante à vedação expressa no art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Todavia, já existe decisão no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho de declaração da responsabilidade solidária da contratante no setor privado em detrimento do reconhecimento do vínculo empregatício quando o pedido da reclamação for nesse sentido.

No mais, em que pese o entendimento seja no sentido de que a terceirização ilícita implica na responsabilidade solidária entre a prestadora de serviço e a tomadora, é possível encontrar decisão do Tribunal Superior do Trabalho reconhecendo a responsabilidade subsidiária mesmo neste caso em razão de o pedido formulado na petição inicial ter se limitado a isto requerer.

Outro aspecto processual relevante é quanto à necessidade de haver pedido formulado para que seja reconhecida a responsabilidade subsidiária ou solidária a tomadora de serviço. É possível encontrar decisões no sentido de extinguir o processo sem exame do mérito por inépcia da petição inicial quando o reclamante não postular a responsabilização, limitando-se a narrar durante a petição a prestação de serviço a uma terceira empresa, mas requerendo ao fim o pagamento das verbas trabalhistas tanto pela prestadora como pela tomadora.

Sendo assim, em que pese não haver exigência legal no sentido de que o reconhecimento da responsabilidade subsidiária ou solidária exige iniciativa da parte, pelo conjunto do

ordenamento jurídico e levando em consideração a imperiosa harmonia entre as normas trabalhistas e as processuais civis, tem-se que não é o bastante a alegação de fatos que possam levar o magistrado a concluir pela responsabilidade da contratante, dispensando-se o pedido formulado, por várias razões.

Se a terceirização for lícita, a responsabilidade do tomador de serviço será somente de natureza subsidiária, ou seja, a responsabilidade do prestador subsistirá, como devedor principal, ainda que componha sozinho o polo passivo da lide. Todavia, na hipótese de a demanda ser ajuizada somente em face da tomadora de serviço, é facultado que a empresa denuncie a lide em relação ao efetivo empregador, já que na situação cumpre o papel de garantidor. Se a contratante assim não o fizer, caberá ao juiz extinguir o processo por ilegitimidade no polo passivo, já que é impossível, ao contrário do que foi dito acima, o prosseguimento da demanda composta no polo passivo somente pela responsável subsidiária.

Por outro lado, se a terceirização for ilícita e a ação for ajuizada somente em face do tomador de serviço, como a responsabilidade entre as empresas é de natureza solidária, poderá qualquer delas ser demandada e o processo terá seu curso normal mesmo o polo passivo sendo composto desta forma. É interessante, porém, para fins de produção de provas e maior facilidade no julgamento da demanda, que ambas as empresas sejam demandadas. Isso porque para impugnar o pedido de reconhecimento de vínculo será necessário deduzir fatos decorrentes da relação de emprego, como horário de trabalho, subordinação, controle de jornada, pagamento de salários, o que via de regra incumbe à empresa prestadora. Sendo assim, no caso de o pedido de reconhecimento de vínculo ser absolutamente indevido, a defesa da tomadora se limitará à demonstração de existência de contrato de prestação de serviços com a contratante, o que significa correr o risco de ter o vínculo efetivamente reconhecido.

## REFERÊNCIAS

BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos materiais e processuais da terceirização trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 79, n. 3, p. 263-276, mar. 2015.

BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. A história da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. In: **Revista de Ciências Sociais**, Ceará, vol. 16. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5433/2176-6665.2011v16n1p124>>. Acesso em: 29. out. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, Brasília: Senado. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, Brasília, Senado. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Brasília, Brasília: Senado. 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965**. Institui o cadastro permanente das admissões e dispensas de empregados, estabelece medidas contra o desemprego e de assistência aos desempregados. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4923.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4923.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970**. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5645.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5645.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.889, de 08 de janeiro de 1973**. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5889.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6019.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.012, de 20 de junho de 1983**. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7102compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102compilado.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da seguridade social e institui plano de custeio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.** Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.949, de 09 de dezembro de 1994.** Acrescenta parágrafo ao art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para declarar a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8949.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997.** Altera dispositivos das Leis nºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.460, de 17 de setembro de 1992, e 2.180, de 5 de fevereiro de 1954. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9527.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.933, de 28 de abril de 2009.** Altera a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, as Leis nºs 10.637/2002, 10.833/2003, 8.383/1991, 11.196/2005, 8.212/1991, 10.666/2003, e 11.907/2009; revoga dispositivos das Leis nºs 11.033/2004, 11.488/2007, e 8.850/1994, para alterar o prazo de pagamento dos impostos e contribuições federais que especifica, reduzir a base de cálculo da contribuição do produtor rural na venda dos produtos que especifica e efetuar ajustes na tributação do cigarro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11933.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11933.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.690, de 19 de junho de 2012.** Dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho; institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho - PRONACOOP; e revoga o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12690.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017.** Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974 e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm)>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 4.302 de 1998**. Dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário e na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794>>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 4.330 de 2004**. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>>. Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Decisão de Julgamento em ADPF 324**. Roberto Barroso. Brasília, 10 de setembro de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>>. Acesso em: 30. nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Julgamento de mérito de tema com repercussão geral em Recurso Extraordinário**. Luiz Fux. Brasília, 30 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>>. Acesso em: 30. nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Acórdão em Recurso Ordinário**, nº 0096200-65.2008.5.01.0057. Rogério Lucas Martins. Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114959739/recurso-ordinario-ro-962006520085010057-rj>>. Acesso em: 29. nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Acórdão em Recurso Ordinário**, nº 0010848-67.2015.5.01.0034. Luiz Alfredo Mafra Filho. Rio de Janeiro, 22 de maio de 2018. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/640570088/recurso-ordinario-ro-108486720155010034-rj>>. Acesso em: 29. nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Acórdão em Recurso Ordinário**, nº 0011087-84.2014.5.01.0041. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich. Rio de Janeiro, 23 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/409592029/recurso-ordinario-ro-110878420145010041>>. Acesso em: 29. nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. **Acórdão em Recurso Ordinário**, nº 0001060-32.2014.5.06.0161. Valdir Carvalho. Brasília, 09 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418808626/recurso-ordinario-ro-10603220145060161?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02. dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html). Acesso em: 29. out. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão em Recurso de Revista**, nº 0010401-16.2015.5.03.0134. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 04 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507700153/recurso-de-revista-rr-104011620155030134>>. Acesso em: 04. out. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão em Recurso de Revista**, nº 0001852-47.2010.5.15.0008. Walmir Oliveira da Costa. Brasília, 08 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611620080/recurso-de-revista-rr-18524720105150008>>. Acesso em: 29. nov. 2018.



\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista**, nº 0001582-68.2016.5.06.0006. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Brasília, 24 de outubro de 2018. Disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643136237/agravo-de-instrumento-em-recurso-de- revista-airr-15826820165060006?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02. dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão em Recurso de Revista**, nº 00035700-08.2004.5.09.0653. Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 14 de setembro de 2011. Disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20449211/recurso-de- revista-rr-357000820045090653-35700-0820045090653>>. Acesso em: 02. dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista**, nº 0000739-82.2016.5.06.0401. Maurício Godinho Delgado. Brasília, 15 de agosto de 2018. Disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/614424477/agravo-de-instrumento-em-recurso-de- revista-agravo-de-instrumento-em-recurso-de- revista-airr-airr-7398220165060401?ref=juris- tabs>>. Acesso em: 02. dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista**, nº 0000137-43.2015.5.18.0191. Guilherme Augusto Caputo Bastos. Brasília, 14 de março de 2018. Disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/556432110/agravo-de-instrumento-em-recurso-de- revista-airr-1374320155180191>>. Acesso em: 02. dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista**, nº 0000268-81.2014.5.04.0663. Dora Maria da Costa. Brasília, 08 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/519741705/agravo-de- instrumento-em-recurso-de- revista-airr-2688120145040663>>. Acesso em: 02. dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista**, nº 0000604-78.2015.5.05.0018. Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 21 de agosto de 2018. Disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617551240/agravo-de-instrumento-em-recurso-de- revista-airr-9047820155050018>>. Acesso em: 02. dez. 2018.

CAMPOS, André Gambier. A terceirização no Brasil e as distintas propostas de regulação. In: CAMPOS, André Gambier (org.) **Terceirização do Trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: Brasília, 2017, 143-156.

CONGRESSO DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA, X, 2002, jul./dez, Salvador, DRUCK, Graça; BORGES, Ângela. **Terceirização: balanço de uma década**, p. 111-139.

COSTA, Márcia da Silva. Terceirização no Brasil: velhos dilemas e a necessidade de uma ordem mais incluyente. In: **Cadernos EBAPE**. Rio de Janeiro, vol. 15, pp. 115-131, jan./mar, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: LTr, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**, vol. 2. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF. In: **Revista do TST**, Brasília, vol. 80, p. 106-125, jul./set, 2014.

DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. A precarização do trabalho no Brasil: um estudo da evolução da terceirização no Brasil e na indústria da Bahia na última década. In: **Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo**, Buenos Aires, v. 13, n. 19, p. 97-119, 2008.

FONSECA, Vanessa Patriota. Terceirizar atividade-fim é alugar trabalhador. In: CAMPOS, André Gambier (org.). **Terceirização no processo de acumulação capitalista, suas imbricações com as formas de trabalho produtivo e improdutivo e manifestações**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: Brasília, p. 95-111, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**, vol. 3. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações**, vol. 2. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**, vol. 4. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**. Tese (Doutorado em Direito) Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 2018, Curitiba, fl. 195. Disponível em:

<<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/4675/THEREZA%20CRISTINA%20GOSDAL.PDF?sequence=1>>. Acesso em: 29. out. 2018.

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

MAEDA, Patrícia. Terceirização no Brasil: histórico e perspectivas. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, São Paulo, n. 49, p. 127-150, jul./dez, 2016.

MALLET, Estevão. A subordinação como elemento do contrato de trabalho. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, vol. 106/107, pp. 217-245, jan./dez., 2011/2012.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NETO, João Amato. Reestruturação industrial, terceirização e redes de subcontratação. In: **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, vol. 35, n. 2, p. 33-42, mar./abr., 1995.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Da terceirização e da flexibilização como estágios para a globalização. In: **Revista Jurídica da Instituição Toledo de Ensino**, Bauru, n. 21, p. 187-231, abr./jun., 1998.

- PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista; SOUZA, Larissa Martins de. Acerca da dicotomia atividade-fim e atividade-meio e suas implicações na licitude da terceirização trabalhista. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, vol. 51, n. 201, p. 175-192, jan./mar., 2014.
- PINTO, Maria Cecília Alves. Terceirização de serviços – responsabilidade do tomador. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, vol. 39, p. 123-146, jan./jun., 2004.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- SOUZA, Fernando Pires de; SOBRAL, Fábio Maia; MACAMBIRA, Júnior (2018). Terceirização no processo de acumulação capitalista, suas imbricações com as formas de trabalho produtivo e improdutivo e manifestações. In: CAMPOS, André Gambier (org.). **Terceirização no processo de acumulação capitalista, suas imbricações com as formas de trabalho produtivo e improdutivo e manifestações**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: Brasília, p. 79-94, 2018.
- TOMÉ, Danusa Mota. Metodologia para estruturar o processo de terceirização. Dissertação (Mestrado). **Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina**, Florianópolis, 1998, 148 fl.