

A amplitude da terceirização instituída pela reforma trabalhista e seu impacto no mundo do trabalho.

*José Affonso Dallegrave Neto*¹

1. Surgimento e involução do fenômeno da terceirização

A terceirização é fenômeno recente no mundo do trabalho. Surgiu a partir da mudança do paradigma fordista, em linha de produção horizontal, para a produção flexível toyotista, de linha vertical. No fordismo, quanto maior for a empresa-mãe, melhor será (*the big is beautiful*), incentivando às grandes corporações agregarem todos os segmentos e etapas da produção. Nos idos de 1950, os japoneses, que têm sério problema espacial e territorial e, portanto, com dificuldade de estocarem seus produtos em grandes pátios, criaram um sistema de produção de modo a atender seus desafios e necessidades físicas. E assim os carros e demais produtos da fábrica passaram a ser produzidos sob medida (*just in time*), explorando-se ao máximo o uso da informática e da robótica na linha industrial.

De quebra, os capitalistas orientais chegaram à conclusão de que à empresa-mãe seria melhor centrar suas forças no núcleo duro da produção, relegando às empresas subcontratadas as demais atividades secundárias. Nascia, pois, a terceirização da mão de obra. Uma ideia originalmente boa, porém deformada pela prática gananciosa de boa parte dos empresários. Em vez de deixar a terceirização apenas para a atividade-meio, a empresa a estendeu para os serviços essenciais à consecução de seus objetivos sociais em flagrante *fraus legis*.

Daniela Muradas observa que “a subcontratação e a terceirização são mecanismos próprios da Empresa enxuta e do Estado mínimo, as quais têm por substrato comum a ideia de eficiência, razão instrumental aplicada à produção e ao serviço público com vistas à maximização dos resultados com minimização de custos de produção ou de gastos públicos”. Para atender aos padrões de eficiência, combinam-se a especialização das atividades patronais e a precarização das condições laborais, por meio da utilização de figuras atípicas, flexíveis e com padrões sociojurídicos inferiores, complementa Muradas².

A Súmula n. 331, III, do TST, até então vem permitindo o uso da subcontratação em atividade-meio da empresa. Ainda assim a tomadora somente deixará de ser primariamente responsabilizada pelos créditos trabalhistas dos terceirizados, caso não haja personalidade e subordinação direta entre ela e o trabalhador. O mesmo verbete do TST, em seu inciso IV, prevê a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora em relação à inadimplência das obrigações trabalhistas por parte do empregador (Empresa de prestação de serviços).

¹ Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela UFPR; Pós-doutorando pela Universidade de Lisboa (FDUNL); Membro da JUTRA e da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

² REIS, Daniela Muradas. Terceirização e sindicatos: desafios e perspectivas. *Encuentro Interamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 8, 12-14 mar. 2014, Havana. Disponível em: <http://www.alal.com.br/materia.asp?cod_noticia=6124>.

A terceirização ganhou corpo no Brasil a partir da década de 70. Mesmo assim, observa Maurício Delgado, tal referência aludia tão somente ao segmento público do mercado de trabalho, à luz do Decreto-Lei n. 200/67 (art. 10)³. Além dele, a Lei n. 5.645/70 delimitou os serviços públicos que poderiam ser objeto de terceirização, quais sejam “as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas”. Na esfera privada, a primeira e mais importante lei sobre terceirização foi a n. 6.019/74, em vigor até hoje, que regula o trabalho temporário. Posteriormente surgiu a Lei n. 7.102/83 referente à terceirização dos serviços de vigilância bancária, a qual restou ampliada pela Lei n. 8.863/94 que estendeu a relação tripartite (tomadora, empregado, terceirizada) para toda a área de vigilância patrimonial (pública e privada).

A partir dessas inovações legais, ocorridas nos idos de 1970, verificou-se verdadeira sanha da classe patronal que passou a terceirizar outras atividades econômicas não autorizadas por lei, implicando significativo aumento do número de ações trabalhistas sobre a matéria. Esse contexto de desordem fez com que o Tribunal Superior do Trabalho editasse, em 1986, a Súmula n. 256, *verbis*:

“Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previsto nas Leis ns. 6.019 e 7.102, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”

Passados sete anos, ante a inércia do legislador em relação à edição de uma lei geral e reguladora da terceirização, o TST se viu na obrigação de editar verbete mais amplo sobre o tema. E assim o fez ao publicar a Súmula n. 331:

I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário. (Lei n. 6.019, de 3.1.1974).

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

III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.6.1993).

Posteriormente, por força do julgamento da ADC n. 16, o STF examinou a questão da responsabilidade dos entes da Administração Pública, fato que motivou o Tribunal Superior do Trabalho, em maio de 2011, a modificar a redação da Súmula n. 331, alterando o inciso IV, e inserindo outros dois incisos:

³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 418-419.

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

V — Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações 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*.

Esse era o quadro normativo e jurisprudencial consolidado acerca das possibilidades legais de terceirização do trabalho até a edição da Lei n. 13.429/17. Pode-se dizer que durante quatro décadas, desde a edição original da Lei n. 6.019/74, vigoraram duas normas inexoráveis:

- possibilidade de terceirização apenas da atividade-meio, sendo ilícita a contratação de empregados por empresa interposta para atender atividade-fim da empresa;
- isonomia de direitos ao empregado de empresa terceirizada, assegurando as mesmas verbas trabalhistas legais e normativas dos colegas da empresa tomadora que exerçam a mesma função.

Além da previsão expressa do art. 12, a, da Lei n. 6.019/74, essas duas regras encontram-se amparadas pelos princípios constitucionais da Isonomia (art. 5^º) e da valorização do trabalho (art.193). Some-se a eles, o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1^º, III), sendo, pois, indigno legitimar a criação de empregados de primeira e segunda classes, que exerçam funções idênticas para um mesmo tomador, em flagrante discriminação e estigma ao trabalhador terceirizado. Vale dizer, os trabalhadores efetivos da tomadora situados em posição proeminente em relação aos terceirizados. Aos empregados da administração pública se estende essa regra isonômica, conforme se depreende de Orientação Jurisprudencial da SDI-1 do TST, *verbis*:

“OJ N. 383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, A, DA LEI N. 6.019, DE 3.1.1974. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, a, da Lei n. 6.019, de 3.1.1974.”

Com base nesses valores jurídicos, a Súmula n. 331 do TST sistematizou e sacramentou o tema para distinguir a terceirização lícita da ilícita, dispondo sobre os casos especiais em que é possível a contratação por meio de empresa interposta, além de declarar a proibição de terceirização da atividade-fim da empresa. Maurício Godinho Delgado assim resume o quadro normativo vigente:

*“Excluídas as quatro situações-tipo que ensejam a terceirização lícita no Direito brasileiro, quais sejam, a) contratação de trabalho temporário; b) atividades de vigilância; c) atividades de conservação e limpeza; d) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, não há na ordem jurídica do país preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem (arts. 2º, caput e 3º, caput, CLT) sem que esse tomador responda juridicamente, pela relação laboral estabelecida.”*⁴

Quanto à caracterização da atividade-fim da empresa, ela ocorre, *prima facie*, pela análise do contrato social da pessoa jurídica. Vale dizer, se o empregado executar algum serviço que se relacione diretamente com o objeto social da empresa estará diante de uma atividade-fim. Se for contratado para uma atividade secundária ou apenas intermediária ao objeto principal, estará diante de uma atividade-meio. A terceirização era permitida na primeira e vedada na segunda hipótese, conforme redação da Súmula n. 331 do TST em vigor antes da Lei 13.429/17. Assim, uma instituição de ensino, por exemplo, poderia terceirizar a cantina, a limpeza ou o estacionamento, mas deveria contratar diretamente seus professores e o setor administrativo da escola.

Diante de todo o exposto, cabe questionar a (in)constitucionalidade da nova disposição trazida pelas Leis n. 13.429 e 13.467, as quais possibilitaram a terceirização até mesmo para a atividade-fim das empresas tomadoras. Daniela Muradas Reis, ao relacionar o princípio do não retrocesso social com o princípio da proteção do trabalhador, traz a seguinte observação:

*“O sentido tuitivo, em uma perspectiva dinâmica, se relaciona à ideia de ampliação e aperfeiçoamento de institutos e normas trabalhistas. Assim, afiança-se o compromisso da ordem jurídica promover, quantitativamente e qualitativamente, o avanço das condições de pactuação da força de trabalho, bem como a garantia de que não serão estabelecidos recuos na situação sociojurídica dos trabalhadores. Por conseguinte, são consectários lógicos do princípio da proteção, o princípio da norma mais favorável e o princípio da progressividade dos direitos sociais.”*⁵

Diante disso, pode-se asseverar que qualquer diploma legal que possibilite a terceirização de atividade-fim, já nasce com a pecha da inconstitucionalidade. É flagrante a sua ofensa ao Princípio da Isonomia, máxime por tratar de forma desigual trabalhadores que prestam serviço em igual condição de trabalho, lado a lado, para um mesmo tomador. Ademais, considerando que a ordem jurídica já havia regulado a matéria, ainda que precariamente, por meio da Lei n. 6.019/74 e da Súmula n. 331 do TST, permitindo a terceirização somente da atividade-meio da tomadora, a mudança abrupta da regra, *in pejus* ao trabalhador, ofendeu em cheio o Princípio da Proibição do Retrocesso Social. Em igual sentido é a atenta posição de Grijalbo Coutinho:

“Ora, a terceirização dilapida conquistas sociais previstas em diplomas jurídicos nacionais e internacionais, sendo responsável pelo aumento dos índices de trabalho escravo contemporâneo, mortes e mutilações relacionadas ao trabalho. Trata-se de veículo empresarial hoje utilizado com maior ênfase para liquidar ou mitigar Direitos Humanos da

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 442.

⁵ REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 10.

classe trabalhadora. Verifica-se, pois, a sua incompatibilidade com o *princípio da proibição do retrocesso social* inerente ao Direito do Trabalho, incorporado de maneira expressa ao ordenamento jurídico nacional (CRFG, art. 7º) e internacional.”⁶

Em suma, é possível asseverar que o sistema jurídico pátrio impõe a salvaguarda da valorização do trabalho humano, o tratamento isonômico e a progressividade dos direitos e avanços à classe trabalhadora, sendo proibido o retrocesso social normativo. Destarte, ao nosso crivo, as Leis n. 13.429 e 13.467, ao permitirem a terceirização da atividade-fim da empresa colidiu com o quadro axiológico da Constituição Federal, e nessa medida deverá ser declarada inconstitucional e inválida pelo Supremo Tribunal Federal⁷. Enquanto isso não acontecer, prevalece a presunção de validade de toda lei em vigor, fato que nos impele a comentá-las.

2. Comentários às novas Leis n. 13.429 e 13.467/17

A nova Lei n. 13.429/17⁸ alterou a velha Lei do trabalho temporário, Lei n. 6.019/74, agora revigorada. Além de modificar alguns dispositivos do trabalho temporário, a nova lei regulou inédita modalidade de terceirização; mais ampla e flexível. Posteriormente, a indigitada Reforma Trabalhista foi concretizada pela Lei 13.467/17⁹ que, sob o pretexto da modernização, ampliou ainda mais a flexibilização do trabalho terceirizado, introduzindo novos dispositivos, além de alterar a redação da recém editada Lei 13.429.

Oportuno consignar recente decisão unânime da SDI-1, do Tribunal Superior do Trabalho, no dia 03/08/17, que assim delimitou o marco temporal do novo regramento:

“A entrada em vigor da nova lei, geradora de profundo impacto perante a jurisprudência consolidada do TST, no que alterou substancialmente a Lei do Trabalho Temporário, não se aplica às relações de emprego regidas e extintas sob a égide da lei velha, sob pena de afronta ao direito adquirido do empregado a condições de trabalho muito mais vantajosa” (Processo ED-E-ED-RR-1144-53.2013.5.06.0004, Rel. Min. João Oreste Dalazen)

Temos, a partir de agora, duas formas de terceirizar o trabalho. Nas duas há uma relação tripartite onde consta um trabalhador, uma Empresa interposta da mão de obra, e uma Empresa tomadora. Nesse sentido é a nova redação do primeiro artigo da Lei n. 6.019:

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

O legislador chama os sujeitos da primeira modalidade de *Empresa de trabalho temporário, Empresa Tomadora, e trabalhador*. Somado a essa, a Lei n. 13.429/17 criou outra forma de terceirização com os seguintes protagonistas, *Empresa*

⁶ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015. p. 233.

⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Proibição do retrocesso social e sistema jurídico. Inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade-fim da empresa. In: CARELLI, Bianca Bomfim; MEDEIROS, Benizete Ramos de (coords.). *Um construtor dos direitos sociais. Estudos em homenagem ao Centenário de Benedito Calheiros Bomfim*. São Paulo: LTr, 2016. p. 76-87.

⁸ Publicada em 31.3.2017.

⁹ Publicada no D.O.U. em 14/07/2017 com prazo de vacância de 120 dias.

prestadora de serviços, Contratante e trabalhador. Examinemos, pois, as duas relações de trabalho.

2.1. Empresa de trabalho temporário, Empresa tomadora e Trabalhador

Por força do art. 2º, o trabalho temporário visa suprir duas situações legais: *substituição transitória de pessoal permanente; e demanda complementar de serviços.* Assim dispõe a norma legal:

“Art. 2º, Lei n. 6.019/74. 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.*”

Antes da alteração trazida pela Lei n. 13.429/17 havia certa dúvida acerca do alcance do trabalho temporário, sobretudo ante a distinção entre atividade-fim e atividade-meio. Pela Súmula n. 331, III, do TST somente era permitida a terceirização da atividade-meio da Tomadora:

“*Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102/83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.*”

Registre-se que as legislações específicas atinentes aos serviços de vigilância, e de conservação e limpeza (Lei n. 7.102/83), encontravam-se excluídas da Lei n. 6.019/74. E assim permanecem estas exceções, conforme redação atual do art. 19-B¹⁰. Contudo, a partir da Lei n. 13.429/17, restou claro que o contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na Empresa tomadora de serviços. Exegese do art. 9º, § 3º, da Lei n. 6.019/74.

Com outras palavras, a Empresa Tomadora poderá acionar uma Empresa de Serviço Temporário para providenciar um substituto provisório de algum empregado efetivo, que esteja afastado em razão de férias, licença-gestante, ou qualquer outro motivo de suspensão ou interrupção contratual. A única exceção encontra-se no § 1º, quando o legislador expressamente proíbe a contratação de trabalho temporário para a ‘substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei’.

A segunda hipótese de contratação de trabalhador temporário, por interposta Empresa temporária, visa suprir alguma demanda complementar da Empresa tomadora. Antes da Lei n. 13.429/17, a expressão era mais restrita: suprir atividades extraordinárias. Agora se utiliza o termo atender à demanda complementar de serviço, assim considerada aquela “*oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal*”, conforme dispõe o § 2º do art. 2º da Lei n. 6.019/74. Mencione-se a contratação de trabalhadores para suprir atividades de temporada, a exemplo de hotéis ou

¹⁰ Art. 19-B: O disposto nesta Lei não se aplica às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial, e subsidiariamente pela CLT.

empreendimentos turísticos. A *Empresa tomadora de serviços* é sempre uma *pessoa jurídica* ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário¹¹. Quanto à Empresa de Trabalho Temporário, os seus requisitos de funcionamento encontram-se no art. 6º, quais sejam:

“I — prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), do Ministério da Fazenda; II — prova do competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede; III — prova de possuir capital social de, *no mínimo, R\$ 100.000,00.*”

O convênio entre as empresas deverá se dar por contrato escrito, o qual ficará à disposição dos auditores fiscais do Ministério do Trabalho. Nos termos do art. 9º, o contrato deverá conter a qualificação das partes; o motivo justificador da demanda de trabalho temporário; o prazo e o valor da prestação de serviços; e as disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

A nova lei introduziu proibição expressa, dirigida à Empresa de trabalho temporário cobrar do trabalhador qualquer valor a título de mediação, ou comissão pela angariação de emprego. Infelizmente trata-se de prática repugnante em que referidas empresas, aproveitando-se da vulnerabilidade do trabalhador desempregado, cobram taxas ou valores de comissão para conseguir vaga de emprego. Doravante, nos termos do art. 18 e parágrafo único, da Lei n. 6.019/74, a Empresa que anota a CTPS do trabalhador temporário só poderá efetuar os descontos de lei, sujeitando-se ao cancelamento do registro de funcionamento caso incorra na infração referida¹².

A partir de agora, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.019/74, é reconhecida expressamente a atividade da Empresa de trabalho temporário, que passa a integrar o plano básico do enquadramento sindical, previsto no art. 577 da CLT. E aqui reside a primeira e sensível distinção de tratamento jurídico. Enquanto os empregados efetivos da Tomadora serão beneficiados por normas coletivas mais vantajosas, próprias do respectivo enquadramento sindical da atividade preponderante, os trabalhadores temporários gozarão das parcas benesses das normas coletivas celebradas pelo frágil Sindicato dos Empregados em Empresas de Serviços Temporários.

O legislador conferiu às partes a possibilidade de adequar os vigentes contratos de trabalho às novas diretrizes da Lei n. 6.019/74, *ex vi* do art. 19-C. Quanto aos ajustes das Empresas de trabalho temporário, o tratamento é diverso. A lei impõe prazo peremptório de 90 dias para se adequarem, sob pena de ter o seu funcionamento suspenso por ato do Diretor Geral do Departamento Nacional de Mão de Obra (art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 6.019/74).

O contrato individual de trabalho celebrado entre a Empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição da Empresa tomadora

¹¹ Art. 4º Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente. Registre-se que antes da alteração dada pela Lei n. 13.429/17, a Tomadora era uma pessoa física ou jurídica urbana. *Contrario sensu*: agora inclui-se a pessoa jurídica de âmbito rural.

¹² Art. 18. É vedado à empresa do trabalho temporário cobrar do trabalhador qualquer importância, mesmo a título de mediação, podendo apenas efetuar os descontos previstos em Lei. Parágrafo único. A infração deste artigo importa no cancelamento do registro para funcionamento da empresa de trabalho temporário, sem prejuízo das sanções administrativas e penais cabíveis.

deverá ser escrito e objeto de anotação em CTPS¹³, constando expressamente os direitos conferidos aos trabalhadores. O art. 12 da Lei n. 6.019/74 assim dispõe:

- a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do SM regional;
- b) jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas;
- c) férias proporcionais;
- d) repouso semanal remunerado;
- e) adicional por trabalho noturno;
- f) indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 do pagamento recebido;
- g) seguro contra acidente do trabalho;
- h) proteção previdenciária.

Não se ignore que além desse rol de direitos, aplicam-se aos temporários os 34 incisos do art. 7º da Constituição Federal, e o vale-transporte previsto na Lei n. 7.418/85¹⁴. Havendo conflitos de normas, a exemplo do adicional de horas extras de 20%, previsto no art. 12, b, da Lei n. 6.019/74, e o adicional de 50% previsto no art. 7º, XVI, da Constituição Federal, prevalecerá a norma mais benéfica ao trabalhador. Da mesma forma, a previsão de indenização na razão de 1/12 (um doze avos), no art. 12, f, da Lei n. 6.019/74, não exclui a indenização do FGTS:

“Por outro lado, a respeito da discussão sobre se a indenização prevista no art. 12, alínea f, da Lei n. 6.019/74 foi tacitamente derogada em face do advento do regime do FGTS, tratam-se de institutos com finalidades diversas. A Lei n. 6.019/74 estabeleceu uma indenização especial, sem qualquer vinculação a outro evento, consubstanciada em pagamento de um *plus* pelo término do contrato temporário, diferentemente do regime do FGTS, cujo direito encontra-se intrinsecamente condicionado ao tempo de serviço prestado pelo trabalhador. Precedente recente desta SBDI1 de minha lavra.” (TST; E-RR — 2007-39.2012.5.12.0016, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, SBDI-1, DEJT 12.6.2015)

Além dos direitos já mencionados, o legislador assegurou ao trabalhador temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos empregados efetivos da Empresa Tomadora. Registre-se que não se trata de garantir o mesmo valor do vale-refeição ou plano médico, mas apenas o mesmo serviço existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado, *ex vi* do art. 9º, § 2º, da Lei n. 6.019.

Observa-se que a nova Lei aumentou o prazo de duração do contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador. Se antes era de 90 dias, podendo prorrogar por mais 90 dias¹⁵, agora o prazo é de 180 dias, consecutivos ou não,

¹³ Registre-se vedação expressa do legislador ao estrangeiro com visto provisório: art. 17 da Lei n. 6.019/74: “é defeso às empresas de prestação de serviço temporário a contratação de estrangeiros com visto provisório de permanência no País”.

¹⁴ Nesse sentido é o art. 1º, III, do Decreto n. 95.247/1987.

¹⁵ Por força da Portaria n. 789/2014 do Ministério do Trabalho o período original da lei já tinha sido ampliado para nove meses, no máximo (art. 2º, parágrafo único). Especificamente para os casos de acréscimo extraordinário de serviços, a aludida Portaria permitia a prorrogação do contrato de trabalho por até três meses (art. 3º).

podendo prorrogar por até 90 dias. Vale dizer, nos termos do novo art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.019, o trabalhador temporário poderá suprir demanda com o mesmo Tomador em até nove meses contínuos, ou 270 dias descontínuos.

O legislador vedou a celebração de contrato de experiência cumulado com o contrato de trabalho temporário, mormente porque ambos são espécies do gênero Contrato por Prazo Determinado (art. 10, § 3º). Se, posteriormente, este mesmo trabalhador temporário vier a ser contratado diretamente pela Empresa Tomadora do Serviço, não se justificará a celebração de Contrato de Experiência, exceto se for contratado para função diversa daquela prestada anteriormente.

A nova redação do art. 11, parágrafo único, da Lei n. 6.019 veda qualquer *cláusula de reserva* em relação à contratação do mesmo trabalhador pela Empresa tomadora, ao final do prazo que tenha sido colocado à sua disposição pela Empresa de trabalho temporário. A proibição visa reforçar a natureza não personalíssima da relação ente o trabalhador temporário e a Empresa tomadora. Sob o mesmo fundamento, os §§5º e 6º, do art. 10, determinam que o trabalhador temporário somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, após 90 dias do término do contrato anterior, sob pena de caracterizar vínculo empregatício com a tomadora.

O novo art. 10 da Lei n. 6.019 declara que, qualquer que seja o ramo da Empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas Empresas de trabalho temporário. Aludido dispositivo regula as situações regulares e legítimas. Contudo, não se aplica no caso de estarem presentes os requisitos da relação de emprego (art. 3º, CLT), em especial quando a pessoalidade e a subordinação jurídica recaírem sobre a Empresa tomadora. Nesta hipótese estaremos diante de fraude à lei trabalhista, atraindo a regra do art. 9º da CLT¹⁶.

“Constatada a ilicitude do contrato de fornecimento de mão de obra, determina a ordem jurídica que se considere desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justralhista do Obreiro diretamente com o tomador dos serviços (empregador oculto ou dissimulado).” (TST; AIRR — 2752-41.2015.5.10.0801, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 12.5.2017)

Por se tratar de uma relação de trabalho tripartite, verifica-se certa confusão (ou imbricação acentuada) entre os três sujeitos: trabalhador, Empresa de serviço temporário, e Empresa tomadora. Nesse sentido o art. 13 declara que a caracterização da falta grave capaz de resolver o contrato por justa causa ou rescisão indireta envolve os três sujeitos. Vale dizer, o trabalhador deverá observar suas regras de conduta não somente em relação ao seu empregador (Empresa de serviço temporário), mas também com a Empresa Tomadora do serviço.

¹⁶ Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

“Art. 13. Constituem justa causa para rescisão do contrato do trabalhador temporário os atos e circunstâncias mencionados nos arts. 482 e 483, da CLT, ocorrentes entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário ou entre aquele e a empresa cliente onde estiver prestando serviço.”

Da mesma forma, percebe-se forte imbricação tripartite no que diz respeito ao tema da segurança e saúde do trabalhador. E aqui se destacam dois pontos. O primeiro, previsto no art. 12, § 2º, obriga a Empresa tomadora ou cliente a comunicar à empresa de trabalho temporário a ocorrência de todo acidente cuja vítima seja um assalariado posto à sua disposição, considerando-se local de trabalho tanto aquele onde se efetua a prestação do trabalho, quanto a sede da Empresa de trabalho temporário. O segundo destaque normativo, encontra-se no art. 9º, § 1º, ao impor à Empresa contratante a garantia das condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores temporários, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado.

Como se vê, andou bem o legislador nesse tema da responsabilidade da Empresa Tomadora. Com efeito, eventual doença ou acidente do trabalho decorrente da execução do contrato de trabalho temporário, a responsabilidade recairá sobre as duas empresas solidariamente. A Empresa de serviço temporário responderá por ser a empregadora do trabalhador. A Empresa tomadora por descumprir medida imposta pelo legislador, a qual ensejou o sinistro. Aplica-se no particular a regra do Código Civil:

“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 coautores e as pessoas designadas no art. 932.”¹⁷

Nos demais casos que escapam ao campo dos acidentes de trabalho, a responsabilidade da Empresa Tomadora será apenas subsidiária em relação às obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias. Exegese do art. 10, § 7º, da Lei n. 6.019/74.

Observa-se preocupação acentuada do legislador ao assegurar efetiva fiscalização e cobrança das contribuições do INSS. Além da obrigação das Empresas de trabalho temporário fornecerem às Empresas tomadoras os comprovantes da regularidade de sua situação com o INSS (art. 14), restou consignado no texto da lei (art. 15) a possibilidade da Fiscalização exigir da Empresa tomadora a apresentação dos contratos firmados tanto com a Empresa de trabalho temporário quanto com esta e o trabalhador, e do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias. Além disso, a lei deixa claro (art. 16) que no caso de falência da Empresa de trabalho temporário, a Tomadora ou cliente será “solidariamente responsável pelo recolhimento

¹⁷ Reza o art. 932, III, do Código Civil: São também responsáveis pela reparação civil: III — o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei”.

2.2. Empresa prestadora de serviços, Contratante e Trabalhador

A Lei n. 13.429/17, a pretexto de modernizar a Lei n. 6.019/74, acabou por criar nova modalidade de terceirização do trabalho, mais ampla e flexível se comparada com a do trabalho temporário. Nesta relação também há três sujeitos: o trabalhador; a empregadora, chamada de Empresa Prestadora de Serviços; e a cliente, chamada pelo legislador de Contratante.

Segundo dispõe o art. 5º-B, o contrato entre a Empresa de prestação serviço com a Contratante será escrito e deverá conter: qualificação das partes; especificação do serviço a ser prestado; prazo para realização do serviço, quando for o caso; e valor. Por força do §1º do art.5º-A, será vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a Empresa prestadora de serviços. Além desta medida que inibe o desvio de função, o § 2º do mesmo dispositivo faculta às partes a indicação do local da prestação de serviço , podendo ser nas instalações físicas da empresa ou em outro ambiente convencionado.

A Contratante poderá ser pessoa física ou jurídica, a qual firmará contrato escrito com a Empresa Prestadora de Serviços. A partir de agora até mesmo um profissional liberal ou uma pessoa natural poderão contratar terceirizados. Pela redação original da Lei 13.429 o serviço sublocado era apenas para suprir *serviços determinados e específicos*. A título de exemplo, mencione-se o médico (ou advogado) que contrata um motorista particular ou um segurança para o seu consultório.

Como se vê, esta expressão implicava interpretação restritiva, pois nos remetia a ideia de alguma atividade certa e delimitada. Para Gustavo Garcia, a expressão revelava que a terceirização só era admitida “quanto a serviços delimitados previamente e especificados”. Vale dizer, “a empresa prestadora não pode prestar serviços genéricos, não se admitindo a terceirização, pela empresa contratante (tomadora), de atividades sem especificação”¹⁸. Com a Reforma Trabalhista aprovada através da Lei 13.467 o aludido sofreu nova modificação. Comparemos:

Art. 5º-A, redação dada pela Lei 13.429: “Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços *determinados e específicos*”.

Art. 5º-A, redação modificada pela Lei 13.467: “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*”.

¹⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceirização: trabalho temporário, cooperativas de trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 53.

Como se vê, a malsinada Reforma Trabalhista escancarou a porteira, como se diz no vocabulário popular. A partir da vigência da Lei 13.467 a terceirização da mão de obra, em quaisquer de suas modalidades, poderá atingir todos os setores da empresa, inclusive sua atividade principal. Até mesmo a velha e saudável distinção entre atividade-fim e atividade-meio, prevista na Súmula 331, III, do TST, restará prejudicada. Oportuno recordar a diferença entre elas.

Por atividade-fim temos aquela essencial à consecução da finalidade da empresa; aquele grupo de atividades alinhado diretamente com o objeto social da empresa. Assim, em uma escola ou faculdade, integram a atividade-fim o ofício dos professores. Em um hospital, o pessoal da enfermagem; em uma loja, os vendedores; em uma indústria moveleira, os marceneiros.

As atividades secundárias que funcionam como mero apoio ao funcionamento da atividade-fim, e que se encontram alijadas do objeto social da empresa, constituem atividade-meio, podendo ser terceirizadas. Admitir a terceirização do setor estratégico, finalístico e essencial do empreendimento é deformar o próprio conceito de empresa, visto como o ente que congrega quatro elementos: insumo, tecnologia, capital e mão de obra. Vale dizer, uma empresa só é empresa quando articula esses quatro fatores de produção. Terceirizar atividade-fim (leia-se, atividade essencial e coincidente com o objeto social da empresa) era, até então, uma fraude à legislação trabalhista:

“SERVIÇOS RELACIONADOS À ÁREA FIM. TELEFÔNICAS. A terceirização deve se restringir aos serviços de apoio ou suporte da parte técnica. As atividades inerentes aos serviços de telecomunicações, que podem ser repassadas, são aquelas que têm relação com a atividade-meio da empresa. Confundi-las com as atividades essenciais que têm relação com a existência, a organização e o funcionamento da entidade concessionária seria absolutamente incongruente e atentatório às regras trabalhistas nos âmbitos individual e coletivo. Nessa linha é o entendimento deste c. Tribunal, de que se trata de terceirização ilícita a terceirização de tais atividades, ensejando a responsabilidade solidária quanto aos créditos trabalhistas.” (TST; RR 0417600-83.2009.5.09.0872; 3ª Turma; Rel. Min. Alexandre de Souza Agra; DEJT 12.5.2017; p. 1447)¹⁹

¹⁹ Em igual sentido, registre antigo precedente da SBDI-1: “RECURSO DE EMBARGOS — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM — EMPRESA DO RAMO DE ENERGIA ELÉTRICA — EXEGESE DO ART. 25 DA LEI N. 8.987/95 — INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO — VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. A Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, ostenta natureza administrativa e, como tal, ao tratar, em seu art. 25, da contratação com terceiros de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, não autorizou a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico. Isso porque, esse diploma administrativo não aborda matéria trabalhista, nem seus princípios, conceitos e institutos, cujo plano de eficácia é outro. A legislação trabalhista protege, substancialmente, um valor: o trabalho humano, prestado em benefício de outrem, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica, apartes à já insuficiente conceituação individualista. E o protege sob o influxo de outro princípio maior, o da dignidade da pessoa humana. Não se poderia, assim, dizer que a norma administrativista, preocupada com princípios e valores do Direito Administrativo, viesse derogar o eixo fundamental da legislação trabalhista, que é o conceito de empregado e empregador, jungido que está ao conceito de contrato de trabalho, previsto na CLT. O enunciado da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho guarda perfeita harmonia com princípios e normas constitucionais e trabalhistas e trouxe um marco teórico e jurisprudencial para o fenômeno da terceirização nas relações de trabalho no Brasil, importante para o desenvolvimento social e econômico do País, já que compatibilizou os princípios da valorização do trabalho humano e da livre concorrência e equilibrou a relação entre o capital e o trabalho. Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido”. (E-RR-586341/1999.4, Red. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, SBDI-1, DEJT de 16.10.2009)

Doravante, com a edição da Lei 13.467, a prática até então considerada fraudulenta tornou-se legítima e legal. Um retrocesso sem precedente. Nesse sentido a Reforma Trabalhista fez questão de alterar o artigo 4º-A. Compare-se, pois, as duas redações:

“Art. 4º-A, redação dada pela Lei n. 13.429/17: “Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante *serviços determinados e específicos*.”

“Art. 4º-A, redação dada pelo PL n. 6.787/16: “Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de *quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal*, à empresa prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.”

Observa-se que grande parte do aludido Projeto de Lei 6.787 (convertido na Lei 13.467) foi desenhado para atender aos interesses do capital em detrimento da classe trabalhadora. No particular, a intenção da nova redação do art. 4º-A, à Lei n. 6.019/74, foi alargar ao máximo o cabimento da terceirização, desvirtuando a cientificidade do instituto. Não por coincidência que o Relator do PL da Terceirização, o Deputado Federal Laercio de Oliveira (SD-SE), é um grande empresário do Setor de Empresas Terceirizadas²⁰.

Quanto mais entidades se atravessarem e integrarem o processo de contratação e manutenção do trabalhador, mais onerosa ficará a conta. Uma coisa é a empresa contratar diretamente seu empregado, pagando o seu salário mais os encargos sociais. Situação diversa ocorre quando esta mesma Empresa tomadora decide firmar convênio com outra Empresa terceirizada a fim de contratar trabalhador para suprir sua necessidade. Considerando que a empresa interposta cobrará sua taxa de administração, por certo que o custo final aumentará, implicando na redução do valor do salário a ser pago ao trabalhador. Assim, por exemplo, se o *quantum* salarial inicialmente planejado foi de R\$ 1.200,00, a partir da intermediação cairá para módicos R\$ 1.000,00, aproximadamente. Do contrário a conta não fechará.

Não bastasse isso, verifica-se que boa parte dessas Empresas interpostas torna-se insolvente, fato que atrai a responsabilidade subsidiária da Contratante, nos termos do novo art. 5º-A, § 5º, da Lei n. 6.019:

“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 n. 8.212/91.”

Ao trabalhador terceirizado não se vislumbra qualquer vantagem em ser regulado pela Lei n. 6.019/74, vez que seus benefícios remuneratórios sempre ficarão aquém caso fosse contratado diretamente pela Empresa Tomadora ou Contratante. Ricardo Antunes descreve como preocupante esse avassalador processo de precarização fomentado pela terceirização. Observa o sociólogo que:

²⁰ Seu nome consta em 14 empresas que prestam serviços neste segmento. Vide notícia: <<https://falandoverdades.com.br/2017/03/24/relator-da-pl-da-terceirizacao-e-dono-de-empresas-de-terceirizacao-o-povo-e-o-pato/>>.

“Poucos trabalhadores podem entrar na Justiça, porque o trabalhador terceirizado tem que trabalhar, não tem nem tempo de entrar na Justiça. E quando eles entram e ganham as causas, frequentemente essas empresas já fecharam, já se constituíram outras empresas, com outros nomes, para poder fugir das penalidades decorrentes do não cumprimento da legislação social protetora do trabalho.”

De forma mais incisiva, Ricardo Antunes compara a terceirização a uma espécie de escravidão moderna:

“Por que eu faço uma alusão à escravidão? Na escravidão o trabalhador era vendido. Na terceirização ele é alugado. É uma locação de força de trabalho. (...) É evidente que não estamos voltando ao trabalho escravo de 1500, estamos falando de uma escravidão inclusive digital, do trabalho terceirizado, precarizado, informal, do trabalho sem direitos, de uma dependência do sistema perverso de metas, que tem levado a suicídios e adoecimentos do trabalho.”²¹

Ao empresário tomador do serviço, vislumbram-se apenas duas vantagens: delegar o processo de seleção de pessoal para a Empresa interposta; e solicitar a pronta substituição do trabalhador terceirizado que porventura não esteja atendendo sua demanda. Contudo, os riscos de ter que pagar a conta duas vezes não é pequeno, em face dos recorrentes casos de falência ou insolvência das Empresas interpostas.

Nos termos no § 1º do art. 4º-A, a empresa prestadora de serviços poderá subcontratar outras empresas para realização desses serviços. Vale dizer, a partir de agora criou-se a possibilidade de *quarteirização do trabalho*²², o que implicará maior custo final do processo de contratação e manutenção da mão de obra.

O § 2º do art. 4º-A declara que não há vínculo empregatício entre os *trabalhadores, ou sócios* das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a *contratante*. Verifica-se preocupação em elidir o vínculo não só entre os trabalhadores, mas também entre os sócios da Empresa terceirizada que mantém permanente interlocução com a Empresa tomadora do serviço.

Apesar desta expressa regra, a declaração da relação de emprego sempre deverá ser esquadrihada à luz dos requisitos do art. 3º da CLT, e do próprio § 1º do art. 4º-A, quando declara ser da Empresa Prestadora de Serviços (e não da Contratante) a incumbência de contratar, remunerar e dirigir o trabalho realizado pelos trabalhadores terceirizados. Logo, se constatar que o assalariado presta serviço personalíssimo com a Contratante, e com ela mantém subordinação direta, não há dúvidas de que o vínculo restará declarado²³.

²¹ Entrevista do sociólogo Ricardo ANTUNES à Revista Carta Capital, em 17/05/2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/201cna-escravidao-o-trabalhador-era-vendido-na-terceirizacao-ele-e-alugado201d>>.

²² Art. 4º-A, § 1º, da Lei n. 6.019/74: “A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços”.

²³ Registre-se a existência de segmento da doutrina que desdobra o *jus variandi* para admitir que o poder de direção incumbe à Empresa Tomadora, e somente o poder disciplinar a cargo da Empresa de trabalho temporário. Nesse sentido: MANNRICH, Nelson. *A modernização do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 200.

Os requisitos de funcionamento da Empresa de Prestação de Serviços a terceiros estão consignados nos incisos I a III do art. 4º-B da Lei n. 6.019/74. São eles:

“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 10 empregados — capital mínimo de R\$ 10.000,00; b) empresas com mais de 10 e até 20 empregados — capital mínimo de R\$ 25.000,00; c) empresas com mais de 20 e até 50 empregados — capital mínimo de R\$ 45.000,00; d) empresas com mais de 50 e até 100 empregados — capital mínimo de R\$ 100.000,00; e) empresas com mais de 100 empregados — capital mínimo de R\$ 250.000,00.”

Quanto aos direitos trabalhistas, percebe-se que são restritos e condicionados. Ademais, verifica-se tutela menor ao trabalhador da Empresa de prestação de serviço em comparação com os trabalhadores das Empresas de serviço temporário, e *sensivelmente menor* quando comparados aos empregados regidos pela CLT. Não há como negar que terceirizar significa precarizar condições de trabalho, seja porque o conjunto de benesses é inferior, seja pela provisoriedade do contrato, seja, muitas vezes, pela remuneração menor.

Além das mudanças trazidas pela Lei n. 13.429/17, o aludido PL n. 6.787 fez questão de introduzir novo dispositivo. Trata-se do art. 4º-C à Lei n. 6.019/74 que assegura aos empregados da Empresa prestadora de serviços: — quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições relativas à alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios; — serviços de transporte; — treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

Quanto ao atendimento médico ou ambulatorial, verifica-se um conflito de normas. Enquanto o art. 4º-C, I, c, introduzido pela Lei 13.467, assegura as mesmas condições relativas a “atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado”, o art. 5º-A, § 4º, trazido pela Lei n. 13.429/17, dispõe que a contratante *poderá estender* ao trabalhador da Empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado. Não bastasse esse conflito, o novo § 2º do art. 4º-C, em redação dada pela Lei 13.467/17, passou a permitir a divisão de espaço entre efetivos e terceirizados no que tange à atendimento ambulatorial e de alimentação, assim disposto:

“Art. 4º-C, § 2º: Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% 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.”

Tal previsão legitima verdadeiro *apartheid social*. Ainda que o texto da Lei 13.467 deixe claro que os locais distintos deverão manter “igual padrão de atendimento”, não

há dúvidas de que as instalações dos terceirizados ficarão aquém da dos efetivos. Se na prática essa previsível discriminação for acintosa, caberá coibi-la com a regra do art. 3º, IV, da Constituição Federal²⁴.

Quanto à isonomia salarial, mais uma vez percebe-se menor tutela conferida ao trabalhador contratado pela Empresa de prestação de serviço. Enquanto o empregado terceirizado, contratado na modalidade de temporário, tem assegurado, no art. 12, a, da Lei n. 6.019/74, "remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da Empresa tomadora, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do SM regional", o novo § 1º do art. 4º-C, em redação proposta pela Lei 13.467, surpreende a todos com a seguinte previsão:

"§ 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."

Como se vê, a percepção de salário equivalente não se enquadra como direito objetivo (ou *norma agendi*), mas mera opção (ou *facultas agendi*). Na prática isso representa um vazio normativo (*nihil legis*), pois se nem mesmo as normas cogentes são integralmente observadas pelos empregadores, o que dizer de opções legais como esta.

Quanto ao prazo de duração, o legislador só previu em relação à modalidade do trabalho temporário, permanecendo omissos quanto aos contratos de trabalho do empregado com a Empresa de Prestação de Serviço. Neste caso, aplica-se a regra geral dos dois anos, constante das Disposições Gerais dos Contratos, máxime porque este modo de terceirização compõe a Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74), espécie do gênero Contrato por tempo determinado:

"Art. 445 da CLT. O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451."

Quanto ao período de resguardo do ex-empregado terceirizado, o legislador estabeleceu o prazo de 18 meses. Nesse lapso temporal, a contar do término do seu contrato de trabalho com a Empresa de Prestação de Serviço, o ex-trabalhador não poderá se converter em sócio de pessoa jurídica, que venha a se tornar Contratada da mesma Tomadora Contratante. Assim dispõe o art. 5º-C na redação dada pela Lei 13.467:

"Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos 18 meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados."

Com outras palavras, o legislador só permitirá a "pejotização" do ex-trabalhador após 18 meses da rescisão de seu contrato de trabalho com aquela Empresa

²⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I — construir uma sociedade livre, justa e solidária; II — garantir o desenvolvimento nacional; III — erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV — promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Tomadora do serviço. A nova Lei 13.467 assinalou igual prazo de 18 meses²⁵ para que a ex-empregadora (a Empresa Prestadora de Serviço) fique impossibilitada de rescindir o contrato do empregado efetivo e em seguida o recontrate como terceirizado. Assim, dispõe o art. 5º-D:

“O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de 18 meses, contados a partir da demissão do empregado.”

Por derradeiro, a Lei n. 6.019/74 traz três disposições finais que se aplicam às modalidades de terceirização nela reguladas. A primeira delas segue a regra do art. 114, I, da Constituição Federal, ao declarar ser da Justiça do Trabalho a competência para dirimir os litígios entre as Empresas de serviço temporário e seus trabalhadores (art. 19). A segunda disposição geral refere-se ao pagamento de multa administrativa em caso de descumprimento do disposto na Lei, regendo-se pela CLT a sua fiscalização, autuação e o processo de imposição (art. 19-A).

Por último, o art. 19-B consigna que a Lei n. 6.019 não se aplica às empresas de vigilância e transporte de valores, vez que estas possuem regramento próprio, Lei n. 7.102/83, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial, e subsidiariamente pela CLT. Nos termos do art. 3º, a vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim; ou “por empresa especializada contratada”. Conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário²⁶, a contratante (tomadora) será subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas atinentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, com fundamento na analogia (art. 455, CLT) e na Súmula n. 331, IV e VI do TST.

3. Acidente de trabalho de trabalhadores terceirizados

Em relação à ocorrência de acidentes do trabalho, os dados estatísticos confirmam que nas chamadas atividades terceirizadas o número de acidentes-tipo e doenças ocupacionais é sensivelmente maior. Tal fato se explica em razão do porte dessas empresas temporárias ou prestadoras de serviços de vigilância e limpeza, geralmente microempresas que não investem em tecnologia e menos ainda em segurança do trabalho, máxime porque o lucro delas só se manifesta se houver economia de custos, o que representa, na prática, exploração da mão de obra e baixo investimento em insumos, tecnologia e segurança no trabalho.

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONDUTA PRATICADA POR EMPREGADA TERCEIRIZADA EM DESFAVOR DE EMPREGADA DA EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O art. 932 do Código Civil, ao enunciar que são também responsáveis pela reparação civil, em seu inciso III, menciona

²⁵ Registre-se que aos demais Contratos a Termo previstos na CLT, aplica-se o prazo geral de seis meses previsto em seu art. 452, *verbis*: “Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos”.

²⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceirização: trabalho temporário, cooperativas de trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 103.

expressamente o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. Não há dúvidas de que a empresa tomadora de serviços, no caso de terceirização, possui o dever de cautela, seja na eleição da empresa prestadora de serviços seja na fiscalização de suas atividades, uma vez que escolhe e celebra contrato com terceiro que intermedeia, em seu proveito, a mão de obra necessária ao desenvolvimento de suas atividades econômicas. No caso, a conduta ilícita foi praticada por empregada terceirizada responsável pela vigilância do Banco, no local e no horário de trabalho contra empregada do próprio Banco. Assim, emerge a coparticipação das reclamadas no cometimento do ato ilícito, restando, pois, caracterizada a responsabilidade solidária pela reparação do dano mediante exegese dos arts. 927, *caput*, 932, III, e 942, *caput*, e do Código Civil. Logo, o Banco responde pela condenação ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de ato ilícito por ele cometido, pois o entendimento desta Corte é o de que, em se tratando de reparação de dano, a responsabilidade do prestador e do tomador de serviços é solidária, nos termos da Lei Civil.” (TST; RR 0000761-55.2013.5.09.0016; 7ª Turma; Rel. Min. Vieira de Mello Filho; DEJT 1º.4.2016; p. 1384)

Verifica-se verdadeiro menoscabo por parte das empresas que contratam os serviços de trabalhadores terceirizados. As tomadoras sentem-se eximidas do dever de zelar pela saúde dos terceirizados, eis que estes não integram o seu quadro de empregados efetivos. Ocorre que, nos termos da NR-4 (itens 4.5, 4.5.1 e 4.5.2), é da empresa tomadora o dever de estender seus serviços de segurança e medicina do trabalho aos empregados da empresa prestadora de serviços. Nessa esteira, mais uma vez se pronunciou a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho promovida pela Anamatra:

“SÚMULA N. 44. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos arts. 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora n. 4 (Portaria n. 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego).”

Sobre o tema, José Cairo Júnior observa:

“A obrigação de adotar medidas preventivas que visem proteger a saúde e segurança do empregado não é personalíssima, podendo ser executada diretamente pelo empregador, por seus prepostos ou mesmo utilizando-se dos serviços de empresas especializadas. Em qualquer caso, havendo omissão ou imperícia na execução da atividade por parte de terceiro, responde o empregador pelo acidente sofrido pelo seu empregado.”

De outro lado, conforme visto anteriormente, o Código Civil, quando regula a responsabilidade civil por fato de outrem, assim se manifesta:

“Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III — o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.”

Observa-se que o dispositivo legal não se limita a usar a expressão empregador, mas também comitente. Ora, comitente é “que ou quem encarrega de comissão; constituinte”. Logo, não há dúvida de que a empresa contratante é comitente da empresa contratada. A primeira é a tomadora do serviço e a segunda é preposta dela em relação ao trabalhador terceirizado. Assim, nos termos do art. 932, III, do Código

Civil, a Empresa tomadora (comitente) responde pela reparação civil de danos de outrem (trabalhadores) causados por seu preposto (Empresa terceirizada) no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele. Nesse sentido assevera Cláudio Brandão:

“Pode-se concluir que, nos contratos de terceirização, deve prevalecer a regra da responsabilidade objetiva da empresa tomadora quanto aos empregados da fornecedora, com base nos arts. 932, III, e 933, ambos do CC, em relação aos acidentes causados aos empregados da empresa terceirizada, que nada mais é do que preposta da empresa tomadora de serviços.”

Ora, uma das incumbências da contratada (empresa terceirizada) é justamente empregar e dirigir o trabalhador com a estrita observância da legislação trabalhista. Ao contratante (empresa-mãe) caberá fiscalizar o cumprimento da legislação, fato que fundamenta a responsabilidade da tomadora em face da chamada culpa *in vigilando* e *in eligendo*. A propósito mencione-se a recente notícia publicada no sítio eletrônico do TST:

TST — Turma mantém responsabilidade de construtora por acidente em ônibus contratado para transporte de funcionários — Notícia de 13.1.2017.

A Segunda Turma do TST não conheceu de recurso da lesa Óleo e Gás S.A. contra decisão que a responsabilizou por acidente ocorrido em ônibus contratado pela empresa para transporte de funcionários. Ela terá de pagar R\$10 mil de indenização a caldeireiro que desenvolveu patologia na mão direita devido ao acidente.

Segundo o processo, o veículo com 40 funcionários estava acima da velocidade permitida quando passou bruscamente sobre um quebra-molas, fazendo com que o trabalhador, sentado na parte de traz do coletivo, fosse arremessado para o alto. Na queda, acabou lesionando a mão direita. O empregado, que também acionou a empresa de ônibus no juízo cível, requereu, na Justiça do Trabalho, a responsabilização da empregadora pelo acidente de trabalho que ensejou a incapacidade laborativa para a função.

A empresa de óleo e gás alegou que a condenação é indevida, pois a culpa do infortúnio é exclusivamente da empresa contratada. No entanto, a Segunda Turma, por maioria de votos, vencido o relator do recurso, ministro Renato de Lacerda Paiva, manteve a responsabilidade objetiva da empregadora.

O ministro José Roberto Freire Pimenta, em voto divergente acompanhado pela ministra Delaíde Miranda Arantes, considerou que a decisão deveria ser mantida, pois a lesa, ao contratar empresa especializada para a locomoção de seus funcionários, assume o ônus pelo transporte e os riscos de eventuais acidentes ocorridos no trajeto, ainda que por culpa exclusiva de terceiro.”

(Alessandro Jacó/CF — Processo: RR — 112000-80.2008.5.01.0204)

Não bastassem as razões aduzidas, o *caput* do art. 942 do Código Civil determina a responsabilidade solidária de todos que concorreram para o ato ilícito causador do dano da vítima (autores e coautores). O parágrafo único (do referido art. 942 do CC) deixa claro que aludida responsabilidade solidária abrange todas as pessoas designadas no art. 932 do CC, inclusive o empregador ou comitente em relação ao seu preposto, fornecedor e terceirizados.

Até mesmo nos casos de inexistência de vínculo de emprego haverá responsabilidade solidária de todos os beneficiários do serviço contratado, ainda que sob a modalidade de prestação de serviço regulada pelo Código Civil.

“Em caso de acidente do trabalho, todos os beneficiários diretamente pela prestação laboral do trabalhador devem ser responsabilizados, independentemente do vínculo empregatício, pois quem contrata prestador de serviços tem o dever jurídico de fiscalizar não apenas o objeto do contrato, que é mero patrimônio material, mas também e primordialmente as condições de segurança em que os serviços são prestados, uma vez que a vida, a saúde e a integridade física das pessoas devem receber proteção jurídica em ordem de prioridade em relação aos simples bens materiais.” (TRT, SC, RO 08237-2005-014-12-00-9, Rel. Amarildo Carlos de Lima, DOE 3.10.2007)

Nos termos do art. 114, VI, da Constituição Federal, será da Justiça do Trabalho a competência para julgar a indenização acidentária decorrente de qualquer relação de trabalho (*lato sensu*). Nesse caso de inexistência de vínculo de emprego, por envolver pretensão civil, a prescrição aplicável será a trienal de que trata o art. 206, § 3º, V, do Código Civil, conforme razões expendidas adiante, em capítulo próprio desta obra. Complementando esse tema, remetemos o leitor à Parte XII, item 6, desta obra, intitulado “Caso dos empregados domésticos e autônomos”.

Nessa esteira, verifica-se que a nova Lei n. 13.429/17 andou bem ao declarar que é de “responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato”, *ex vi* do art. 5º-A, § 3º. Ainda que o empregador, responsável pela anotação da CTPS, seja a Empresa de prestação de serviço, não se pode negar que esta modalidade tripartite requer tutela e tratamento diferenciados. Logo, se o trabalhador executa suas atividades nas dependências ou local designado pela Empresa tomadora, será dela o ônus de observar as regras de infortunística e o dever de prevenção e precaução. Considerando a existência de expressa obrigação legal, eventual acidente ou doença com nexos na execução do trabalho responderão de forma solidária as duas conveniadas, Empresa Tomadora e Contratante.

Com efeito, a regra geral para as obrigações trabalhistas é de responsabilidade subsidiária entre a Contratante (tomadora do serviço) e a Empresa de Prestação de Serviço, por culpa *in eligendo* e *in vigilando*²⁷. Exceção a esta regra recai no campo das indenizações acidentárias, onde a responsabilidade é solidária ante a expressa obrigação da Contratante, aludida no § 3º do art. 5º-A da Lei n. 6.019/74 e seus acréscimos trazidos pela Lei n. 13.429/17.

Referências Bibliográficas:

²⁷ “A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços diante do inadimplemento das obrigações trabalhistas do empregador, prevista na Súmula n. 331 do TST, tem como base a culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando*.” (TRT 17ª R.; RO 0001217-92.2015.5.17.0151; 3ª Turma; Rel. Des. Carlos Henrique Bezerra Leite; DOES 24.1.2017; p. 1210)

ANTUNES, Ricardo. Entrevista à Revista Carta Capital, em 17/05/2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/201cna-escravidao-o-trabalhador-era-vendido-na-terceirizacao-ele-e-alugado201d>

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Proibição do retrocesso social e sistema jurídico. Inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade-fim da empresa. In: CARELLI, Bianca Bomfim; MEDEIROS, Benizete Ramos de (coords.). Um construtor dos direitos sociais. Estudos em homenagem ao Centenário de Benedito Calheiros Bomfim. São Paulo: LTr, 2016. p. 76-87.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização: trabalho temporário, cooperativas de trabalho. Salvador: Juspodivm, 2017.

MANNRICH, Nelson. A modernização do contrato de trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

REIS, Daniela Muradas. Terceirização e sindicatos: desafios e perspectivas. Encontro Interamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 8, 12-14 mar. 2014, Havana. Disponível em: www.alal.com.br/materia.asp?cod_noticia=6124

REIS, Daniela Muradas. O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2010. p. 10.