

# NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO: O QUE MUDOU?

*Armando Cruz Vasconcellos\**

1. Introdução. 2. Diferenciação entre Terceirização de Serviços e Intermediação de mão-de-obra. 3. Alterações na regulamentação do Trabalho Temporário. 4. Prestação de Serviços a Terceiros. 5. Escopo da nova Lei. 6. Conclusão. Bibliografia.

## RESUMO

A recentemente editada Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017, parcialmente alterada pela Lei n. 13.467/2017, veio, finalmente, regulamentar o instituto da terceirização de serviços, agora nomeada pela lei de “prestação de serviços a terceiros”. No entanto, trouxe o novo diploma legal diversas questões controvertidas, tais como: foi permitida a terceirização na atividade principal da empresa? Não é mais obrigatório que o trabalhador temporário perceba a mesma remuneração dos empregados que ele substitui, ou complementa? Aos trabalhadores terceirizados não se estende, obrigatoriamente, o direito ao atendimento médico, ambulatorial e de refeitório, dos empregados diretos? Essas e diversas outras indagações serão postas à reflexão, no presente trabalho. Ainda, buscaremos analisar se deverão ser atingidos, com a nova regulamentação do instituto, os objetivos a que se destina a nova lei, segundo o que declaram os defensores da mesma, quais sejam, o

---

\* Auditor Fiscal do Trabalho. Especialista em Direito Constitucional. Especialista em Direito e Processo do Trabalho

incremento no número de postos de trabalho, com a consequente redução do alto nível de desemprego que desponta, atualmente, em nosso país.

**Palavras-chave:** Prestação de Serviços a Terceiros. Terceirização. Trabalho Temporário.

## 1. INTRODUÇÃO

Trata-se o presente de uma análise inicial da nova Lei n. 13.429, editada em 31.03.2017<sup>74</sup>, que veio alterar a Lei n. 6019, de 1974, modificando dispositivos que regulamentavam, até então, o trabalho temporário, e acrescentando outros, a pretexto de, finalmente, regulamentar o instituto da terceirização.

Com a recente edição da Lei 13467/17<sup>75</sup>, publicada em 14.07.2017, e que entrará em vigor 120 dias após, novas alterações foram trazidas à “prestação de serviços a terceiros”, as quais serão também consideradas.

Serão brevemente avaliados o sentido e alcance das novas normas legais, e a provável repercussão das mesmas, no âmbito das relações de trabalho.

Percebe-se, claramente, já em um primeiro contato com a nova regulamentação de tão importantes institutos como o do trabalho temporário e da terceirização, que surgiram muito mais questionamentos do que esclarecimentos. Isso porque a nova lei, de forma deliberada, ou não, traz uma série de conceitos vagos, que vão depender de um consciencioso esforço hermenêutico do aplicador do Direito, para poderem ser aplicados em conformidade aos princípios constitucionais que iluminam esse ramo jurídico, em especial.

Com efeito, a nossa Carta Maior teve um especial cuidado ao tratar dos direitos deferidos aos trabalhadores, e do sistema de garantias desses direitos, bem como do valor do trabalho humano em nossa ordem jurídica.

Como lembra muito bem o eminente Ministro Mauricio Godinho Delgado, nossa Constituição previu normas concernentes à ideia básica de isonomia (art. 5º, *caput*, início, e inciso I); preceitos concernentes à ideia de prevalência na ordem jurídica dos direitos

trabalhistas (art. 1º, incisos III e IV; art. 3º, I, *in fine*, e III, *ab initio*, e IV, *ab initio*; art. 4º, II; art. 6º, art. 7º, caput, *in fine*, e incisos VI, VII e X; art. 100, *ab initio*; art. 170, III); além de normas que determinam a ampla proteção ao salário (art. 7º, VI, VII e X)<sup>76</sup>.

É, portanto, com base nessas e em várias outras normas e princípios constitucionais aplicáveis, que passamos a analisar as novas disposições legais, sempre procurando interpretá-las, de acordo com a filtragem constitucional a que se submetem, bem como de acordo com os princípios específicos do Direito do Trabalho, amplamente consolidados em nosso sistema jurídico.

## 2. DIFERENCIAÇÃO ENTRE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS E INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

De início, embora alguns autores sustentem não haver distinção entre os institutos jurídicos da terceirização e da intermediação de mão-de-obra, ou que as diferenças seriam de menor relevância, entendemos de fundamental importância a referida distinção, para a integral compreensão dos institutos, e das consequências jurídicas de cada um.

Agora, mais do que antes, essa diferenciação se torna necessária, posto que a nova lei disciplina claramente os dois institutos, de forma distinta, situando o trabalho temporário, forma lícita de intermediação de mão-de-obra, no art. 1º, que altera diversos dispositivos da velha Lei 6019/1974, e a terceirização, agora denominada pela lei de “prestação de serviços a terceiros”, acrescentando os arts. 4o-A, 4o-B, 5o-A, 5o-B, 19-A, 19-B e 19-C, à mesma lei n. 6019.

De fato, já tivemos a oportunidade de nos posicionar quanto à distinção entre os institutos, ao analisarmos a então nova lei sobre as cooperativas de trabalho.<sup>77</sup>

Com efeito, demonstra-se o instituto da Terceirização de Serviços, inconfundível, como veremos, com a mera intermediação de trabalhadores.

Como já fizemos antes, para o escopo do presente trabalho, entenderemos terceirização como conceituada por Ciro Pereira da Silva, que a descreve como:

a transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade <sup>78</sup>.

Consideramos muito apropriada esta conceituação, pois a mesma compreende todos os elementos do instituto, tais como a delegação de atividades acessórias, ou atividades-meio, para empresas realmente especializadas, que executarão tais tarefas de maneira muito mais eficiente, de forma autônoma em relação à tomadora, ou seja, sem que esta interfira na relação direta com os empregados da contratada, e com o objetivo de deixar a tomadora liberada para suas atividades principais, o que fará com que evolua em qualidade e competitividade. Só ficava difícil entender como poderia se dar a redução de custos, se a empresa contratada, além de arcar com todos os encargos trabalhistas, ainda terá que visar seu lucro. Na realidade, entendemos que a vantagem para a tomadora consiste em poder se concentrar em sua atividade principal (*core business*), sem se preocupar com atividades acessórias, tais as de limpeza, conservação ou vigilância, por exemplo, incrementando sua eficiência e competitividade no mercado. Mas não reduzindo custo com a terceirização, porque não há como a entrega da atividade a terceiro sair menos custosa, dentro da legalidade, se a contratada é uma empresa que também visa o lucro. Pode ser que tal raciocínio se altere com as legítimas cooperativas prestadoras de serviços a terceiros.

Não havia, em nosso ordenamento, regramento sobre o instituto da terceirização, com a ressalva da Súmula 331, TST, a qual é desprovida de força normativa ou conteúdo vinculante.

A nova lei, como cediço, veio, finalmente, tentar regulamentar o instituto. No entanto, como veremos, de forma que talvez traga mais problemas de insegurança jurídica, do que enquanto se encontrava sem regulamentação legal.

De outra banda, vai se dar a mera intermediação de mão-de-obra quando se tratar apenas da colocação de trabalhadores subordinados à disposição de um tomador, o qual reúne os elementos legais que o qualificam como real empregador daqueles trabalhadores, posto que

sobre eles exerce seu poder empregatício<sup>79</sup>, e os remunera, embora por intermédio de empresa interposta, às vezes, uma cooperativa.

Para a caracterização inafastável de tal situação, é interessante observarmos a presença de um feixe de indícios, proposto por Rodrigo Carelli, que, da mesma forma que aquele existente para a busca da subordinação jurídica na relação de emprego, poderá nos indicar a existência de uma mera intermediação de mão-de-obra, nula de acordo com nosso ordenamento justabalhista, ou de uma legítima e lícita terceirização. Importante notar que nenhum dos elementos é por si só determinante, devendo haver uma convergência desses elementos para a verificação ou não da fraude<sup>80</sup>.

O autor menciona diversos desses elementos ou indícios, mas eles podem ser reduzidos a somente três que, mais amplamente demonstrariam a existência de mera intermediação de mão-de-obra: gestão do trabalho pela tomadora de serviços, a prevalência do elemento humano no objeto do contrato de prestação de serviços, e a falta de especialização da prestadora de serviços.

A gestão do trabalho, isto é, a determinação do modo, tempo e forma com que o trabalho deve ser realizado, é o elemento mais perfeito para indicar a existência de subordinação jurídica. A constatação da gestão ou organização do trabalho, por parte do tomador de serviços, deixa clara a existência de uma interposição de empresa para fuga do vínculo empregatício direto com os trabalhadores.

Também a prevalência do elemento “trabalho humano” na prestação de serviços é forte indicativo de intermediação de mão-de-obra. Deve ser verificado, no caso concreto, se o objeto do contrato se satisfaz com o mero emprego de mão-de-obra, ou se há necessidade de um conhecimento técnico específico e uma estrutura de apoio operacional, com a utilização de meios materiais próprios para a execução do contrato. Se o objeto do contrato se encerrar na prestação de serviço pelos trabalhadores, provavelmente tratar-se-á de mera intermediação de mão-de-obra.

A especialização da empresa contratada naquela área específica objeto do contrato é outro elemento indispensável para a caracterização da verdadeira terceirização. Isso decorre do próprio conceito de terceirização, que se trata da entrega de serviços à

empresa especializada que melhor os realizaria, concentrando-se a tomadora na sua atividade central.

Entretanto, não basta qualquer tipo de especialização. Como adverte Carelli, a empresa contratada tem que deter um saber-fazer específico, distinto daquele que detém a contratante<sup>81</sup>. Além disso, esse “*know-how*” deve ser imprescindível para a realização das tarefas terceirizadas. Desta forma, se a especialização da contratada equivale à da contratante, que detém, em seus quadros, empregados tão ou mais especializados do que aqueles pertencentes ao quadro da contratada, é porque se trata de mera intermediação de mão-de-obra.

Por esse motivo, é que não se pode admitir como lícita, a empresa de terceirização ou cooperativa de trabalho que terceiriza tudo, ou fornece todo tipo de profissional. Essas empresas ou cooperativas, na verdade, não são especializadas em nada, destinando-se apenas a alocar pessoal em outras empresas ou entidades públicas, lucrando com o trabalho alheio. Trata-se de meras intermediadoras do trabalho humano, que obtém seu lucro locando pessoas para prestarem serviço a outras tomadoras. Como bem adverte Carelli, as chamadas cooperativas multidisciplinares de trabalho nada mais são do que meras intermediadoras de mão-de-obra, “com o agravante de serem fraudadoras de direitos fundamentais sociais básicos. Falta-lhes o elemento “especialização”, indispensável para a caracterização da terceirização legal”<sup>82</sup>.

Por esta razão, a intermediação de mão-de-obra é instituto de exceção, no âmbito das relações de trabalho, e precisa se circunscrever às expressas previsões legais, como a da Lei n. 6019/1974, parte inicial, que regulamenta as relações de trabalho temporário.

Dai porque a desnecessidade de se deixar expresso que se aplica às atividades-fim das empresas tomadoras. De regra, como se tratava de espécie contratual que se destinava a atender à necessidade temporária de substituição de pessoal regular e permanente da tomadora, ou a acréscimo extraordinário de serviços, a atividade sempre se encaixava dentre as principais exercidas pela tomadora.

Mesmo com a atual alteração do texto legal, que procura, ao que parece, estender a aplicação do trabalho temporário a um leque maior de opções, quando declara que agora se destina a atender à “*necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à*

*demanda complementar de serviços*” (novo caput do art. 2º, da Lei n. 6019), o mesmo raciocínio continua se aplicando. Ou seja, a atividade desenvolvida pelos trabalhadores temporários continua se incluindo nas atividades principais da empresa tomadora, desde que dentro das estritas hipóteses legais de utilização. Como não há palavras sobrando na lei, cremos que a expressão de 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.*” (parag. 3º, do art. 9º) volta-se àqueles que não consideravam diferentes os institutos da terceirização e da mera intermediação.

De qualquer maneira, qualquer outra forma de se intermediar trabalhadores para um tomador de serviços, sem que haja prévia e expressa autorização legal, atrairá a incidência do art. 9º, da CLT, que resta intacto, na esteira das alterações legislativas recentes.

### **3. ALTERAÇÕES NA REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO TEMPORÁRIO**

A nova lei, ao alterar os dispositivos da agora primeira parte da Lei n. 6019/1974, que trata do trabalho temporário, típico caso de intermediação de mão-de-obra lícita em nosso ordenamento, desde que conforme os estritos parâmetros legais, trouxe, sem dúvida, algumas mudanças nefastas na regulamentação desse instituto de exceção. Vejamos:

1 – Como se sabe, impera na seara das relações de trabalho o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego. Tal princípio informa que é do interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, “com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais”.<sup>83</sup> Com isso, espera-se que a longevidade do contrato de trabalho leve a uma elevação dos direitos do trabalhador, a um investimento da empresa em sua educação e desenvolvimento profissional, e a uma afirmação social do trabalhador, favorecido por esse longo contrato.

Estaria, assim, a empresa cumprindo com a função social do contrato, e da propriedade dos meios de produção, em linha com o inciso III, do art. 170, da nossa Carta Maior.

Exemplo das consequências disso? Basta ver o desempenho e competitividade das empresas japonesas em geral, cujos empregados, aqueles que não desejem tornar-se eles mesmos empreendedores, costumam passar toda a sua vida laboral, orgulhando-se de pertencer à mesma organização.

Além disso, também impera em nosso sistema, a relação jurídica direta entre empresa e trabalhador, os dois polos que configuram a relação de emprego.

Portanto, o instituto do trabalho temporário vem acolher exceção, a um só tempo, tanto à Continuidade da Relação de Emprego, quanto ao caráter bilateral típico dessa espécie de relação jurídica.

Nessa esteira, não parecem apropriadas nem a abrangência que se pretende dar ao instituto, nem a sua dilação temporal.

A nova lei parece procurar estender as hipóteses de cabimento do trabalho temporário, quando altera a expressão “*necessidade temporária de substituição de pessoal regular e permanente da tomadora, ou a acréscimo extraordinário de serviços*” pela nova: “*necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços*”. Logo informando que: “*considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal*” (novo parágrafo 2º, do art. 2º, da Lei 6019).

Quanto à primeira hipótese de cabimento, apesar da pequena alteração da sequência de palavras, não nos parece que tenha havido alguma mudança em seu sentido e alcance.

Entretanto, quanto à possibilidade de utilização para suprir “*demanda complementar*”, de natureza intermitente, periódica ou sazonal, parece que as portas se abriram para uma gama impensável de situações. Qual empresa que, de forma sazonal, periódica, ou intermitente, não tem a necessidade de alteração de seu quadro de pessoal? Basta uma flutuação natural de sua demanda por mão-de-obra, que autorizada estará a contratação de trabalhadores por esta modalidade.

Antes, a empresa, a quem cabe, de regra, os riscos do negócio, e a responsabilidade social, procurava manter seus trabalhadores em seu quadro, utilizando-se de instrumentos como Banco de Horas, ou férias coletivas, para administrar sua necessidade de mão-de-obra. Agora, bastará manter um reduzidíssimo número de empregados fixos, usufruindo dos temporários, sempre que necessário. Tais trabalhadores, enquanto não necessários, estarão desempregados. Isso não parece fazer sentido, quando o que se usa como motivação para a alteração legislativa é justamente o incremento do número de postos de trabalho.

Como não bastasse, estende-se a possibilidade de manutenção do mesmo trabalhador por até 270 dias, prestando serviços na tomadora. Em outras palavras, o que era exceção, praticamente virará regra como forma contratual de trabalho, malferindo gravemente o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego em nosso sistema.

Como se vê, tudo isso onerando tão somente uma das partes da relação de trabalho, e, sem dúvida, aumentando o já elevado quadro de desemprego em nosso país, ao contrário do que se alegava buscar.

2 – A nova lei perdeu a chance de equiparar os direitos dos trabalhadores temporários aos dos empregados diretamente contratados pela tomadora, e que realizam rigorosamente as mesmas funções, garantindo-se-lhes o mesmo enquadramento sindical. Equiparação que a jurisprudência já reconhecia como devida por critério de equidade (*ex vi* da OJ 383, SDI-I/TST).

Por outro lado, ainda que escassos, parece haver alguns pontos positivos no novo diploma.

Com efeito, ao declarar a proibição de contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei, vem a nova lei, ao menos aqui, atender ao direito fundamental de greve dos trabalhadores, talvez o único instrumento de que ainda disponham para sua autotutela.

Finalmente, é legalmente fixada a responsabilidade subsidiária da tomadora, pelo período em que cada trabalhador lhe prestou serviços. Responsabilidade que, até então, era acolhida pela jurisprudência (Súmula 331/TST), mas sem previsão positiva na lei.

Também bastante salutar a obrigatoriedade de extensão ao trabalhador da empresa de trabalho temporário, do mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado. Aqui, o critério de equidade não foi olvidado.

Outrossim, ao imputar responsabilidade à empresa contratante para garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado, a nova lei deixa expresso aquilo que a Doutrina e a Jurisprudência já vinham acolhendo como medida de justiça, na busca de um meio ambiente laboral equilibrado e seguro (sobretudo com base na Constituição, art. 225, *caput*, c/c art. 200, VIII).

Afastar a incidência do contrato de experiência, quando o trabalhador temporário é contratado, posteriormente, pela empresa tomadora, também se demonstra medida justa, posto que a tomadora já teve a oportunidade de avaliar o obreiro, pelo período em que o mesmo lhe prestou serviço.

Por fim, também se demonstrou adequado o veto presidencial ao artigo que permitia o pagamento direto do FGTS, no momento do término do contrato. A experiência demonstra a grande incidência de fraude, quando tal pagamento era legalmente permitido para os empregados em geral.

#### **4. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS**

Finalmente, a tão propalada terceirização agora possui um *nomen juris*. A lei fala, a partir de agora, em “*prestação de serviços a terceiros*”, ao acrescentar os arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C, à Lei n. 6019.

E a Lei 13467/17 veio, ainda, alterar a redação dos arts. 4º-A e 5º-A, bem como introduzir os arts. 4º-C, 5º-C e 5º-D.

Como dissemos, aqui não se trata da mera interposição de mão-de-obra a uma empresa tomadora, mas da própria entrega de certa atividade para outra empresa especializada, detentora de *know-how* específico, para melhor exercer aquela atividade.

A Lei 13429/17, alterando a Lei 6019/74, vinha dispondo que a terceirizada se destinava a prestar à contratante “*serviços determinados e específicos*” (art.4º-A). No entanto, logo após, este artigo, bem como o art. 5º-A, tiveram sua redação alterada pela Lei 13467/17, a qual procurou deixar claro, com todas as letras, que a prestadora de serviços pode executar quaisquer das atividades da contratante, inclusive sua **atividade principal**.

Passado o momento de perplexidade, tendo em vista o que a doutrina e a jurisprudência sempre consideraram sobre o tema, restanos procurar compreender o que pode, ou não, ser alterado no que diz com a possibilidade de se ter trabalhadores laborando na atividade precípua do empregador, sem que forme o liame empregatício com o mesmo.

A relação de emprego clássica é a regra geral estabelecida pela nossa ordem jurídica, e que permanece incólume pela atual reforma, tendo em vista a integridade dos artigos 2º, *caput*, e 3º, da CLT.

É verdade que as regras sempre comportam exceções. Exceções essas que, como tais, precisam ser juridicamente justificadas, posto que devam se dirigir a fatos específicos, não regulados pela regra geral, tendo o trabalho temporário como exemplo clássico.

Concordamos com o jurista Jorge Luiz Souto Maior, quando declara que o “*ordenamento não pode estabelecer um padrão jurídico e, em paralelo, criar outro padrão contraditório com o primeiro*”.<sup>84</sup>

Em outras palavras, ao se estabelecer a relação de emprego como regra geral da vinculação entre o capital e o trabalho, não se revela possível à ordem jurídica permitir, simultaneamente, que a formação dessa relação de emprego, como ainda se depreende dos arts. 2º e 3º, da CLT, passe a ficar à mercê de um ajuste de vontades, que permite ao empregador, se assim desejar, se afastar desse liame jurídico, através da interposição de uma empresa de prestação de serviços.

Evidente que a prestação de serviços é uma realidade inafastável e condizente com o mercado moderno, quando se trata de atividades nas quais a prestadora é especializada, e a contratante não tem interesse de atuar diretamente, casos clássicos da segurança, limpeza e conservação, entre outros.

A prestadora de serviços precisa possuir uma qualificação específica, com uma organização própria. Não pode se colocar de encontro com o primado da relação de emprego, ainda prevalecente em nossa ordem jurídica, que determina que as atividades de trabalho subordinado devem se dar de forma direta entre capital e trabalho, sem intermediários.

Mais uma vez, concordamos com Souto Maior, ao afirmar que:

Uma prestação de serviços só pode se desenvolver de modo regular, juridicamente falando, no contexto do Direito Social, para a realização de atividades que não estejam inseridas ao conjunto daquelas que são necessárias, de forma permanente, à concretização do objeto empresarial daquele que contrata tais serviços, até porque quanto mais intermediações se efetivam no processo produtivo, mais distante o trabalhador fica do capital e mais difícil se torna a concretização do projeto de uma ordem social mínima para o capitalismo.<sup>85</sup>

Lembra o ilustre autor, em outro ponto, que quando a lei autoriza a entrega da própria atividade principal da contratante, cria-se a ilusão de que é possível o capital se realizar sem uma correlação com o trabalho e que, em uma realidade regradada pelo Direito Social, se teria uma fórmula para impedir a responsabilidade do capital frente ao trabalho, a não ser por uma concessão do capitalista, que só não terceiriza se não quiser. Em outras palavras, que seria juridicamente permitido ao capital não se ver mais obrigatoriamente vinculado ao projeto social, estando submetido, unicamente, à sua própria lógica.<sup>86</sup>

Mas a organização do modelo capitalista de produção pelo Direito Social não pode se efetivar dentro desse marco de livre arbítrio do capitalista, ainda mais porque suas opções estão condicionadas à pressão da concorrência, que lhe impõe posturas que acabam sacrificando o trabalho e o projeto social, destruindo as possibilidades de concretização de políticas públicas.

E finaliza o autor:

Então, quando a lei chega ao ponto de autorizar a terceirização da atividade-fim, o efeito jurídico necessário, para a manutenção da ordem social, assegurada na Constituição Federal, fixada nos Tratados internacionais de Direitos Humanos, com realce para as Convenções da OIT, e nos princípios do Direito do Trabalho, é o de se afirmar o contrário, ou seja, que a

terceirização, juridicamente falando, não existe e o mecanismo que se tem para isso é o da declaração da relação de emprego, instituto cujo primado foi preservado na “reforma” e que foi criado exatamente para estabelecer, de forma obrigatória, um vínculo jurídico entre o trabalho e o capital, atribuindo-se a este uma responsabilidade social mínima e, claro, para proteger o ser humano trabalhador e lhe permitir projetar e almejar uma melhoria para a sua própria vida.<sup>87</sup>

Pensamos que, a despeito da literalidade da novel norma jurídica, que expressamente dispõe sobre a possibilidade de entrega da atividade principal da contratante à prestadora, sem que se forme o liame de emprego dos trabalhadores desta com aquela, precisamos nos socorrer da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, para que não se perca de vista o Princípio da Unidade da ordem jurídica.

Com efeito, esse novo dispositivo legal não possui existência isolada na ordem jurídica. Ao contrário, vem se inserir em um ordenamento, com um arcabouço de outras normas jurídicas, que precisam ser interpretadas e aplicadas em conjunto, com vistas à manutenção da integridade e harmonia do ordenamento que, no caso, compõe o ramo jurídico do Direito do Trabalho.

Delgado nos faz recordar do que se trata o método sistemático de interpretação das normas jurídicas como sendo:

O método interpretativo que se caracteriza pela busca de harmonização da norma ao conjunto do sistema jurídico. Tal método volta-se a produzir uma interpretação vinculada e harmônica ao conjunto do sistema do Direito. Pelo método sistemático, o processo lógico de interpretação passa a operar em campo mais vasto de ação: investiga-se também a tendência normativa hegemônica nas diversas normas e diplomas existentes sobre matérias correlatas, adotando-se tal tendência como um das premissas centrais implícitas àquela norma ou diploma interpretado. A partir desse critério apreendem-se, inclusive, com maior clareza, os aspectos transformadores, retificadores ou continuativos da norma recente perante a ordem jurídica respectiva.<sup>88</sup>

Fácil perceber a necessidade de se recorrer ao método interpretativo sistemático, para a devida compreensão do sentido e do

alcance de uma nova norma que parece se chocar com toda uma ordem jurídica preestabelecida.

Passemos, então, a verificar com quais normas, ainda em pleno vigor, deve o novo permissivo legal se compatibilizar, para que a unidade do sistema seja preservada.

O mais singelo e, talvez, o mais robusto argumento contrário à ideia de que a nova lei passou a permitir a intermediação de mão-de-obra em sua atividade principal, fora dos casos legalmente expressos, sem que se forme a relação de emprego, quando presentes seus elementos, é, sem dúvida, o fato de que os artigos 2º, *caput*, e 3º, da CLT, mantiveram-se íntegros, e com a mesma redação original dos tempos getulistas.

É verdade que houve alteração significativa no que diz com a configuração do grupo econômico, visando a dificultar sobremaneira a responsabilização das empresas agrupadas pelas verbas trabalhistas inadimplidas. No entanto, mesmo essa alteração não afeta a definição de empregado e de empregador, tais como se encontram no Diploma Celetista, há tanto tempo.

Ainda, para complementar, a integridade do art. 9º, da CLT, que vem robustecer, de forma talvez visionária, a nulidade de tantos artifícios criados ao longo do tempo, com vistas a afastar a configuração da relação de emprego. Lembremos, no momento, apenas do parágrafo único, do art. 442, da CLT, acrescentado pela Lei n. 8949/1994, que tanta celeuma causou, à época, com muitos empregadores desejando se utilizar de fraudulentas cooperativas de trabalho para afastar a relação de emprego com seus trabalhadores subordinados.

De fato, os artigos 2º e 3º, da CLT, como normas cogentes, determinam, inafastavelmente, quem são, respectivamente, empregador e empregado, no contexto das relações de emprego, sendo que quaisquer artimanhas para afastar tal vínculo é fulminada de nulidade pela disposição do art. 9º, da própria CLT, sede do chamado Princípio da Indisponibilidade da Relação de Emprego. Este artigo, aliás, consta do texto originário da CLT, portanto, de 1943. Interessante observar que a Recomendação n. 198 da OIT, texto de 2006, traz, no item 09, disposição muito semelhante ao artigo 9º,

celetista, no sentido de rechaçar qualquer tentativa de se afastar o vínculo da relação de emprego por meios artificiosos<sup>89</sup>.

Há, ainda, outra norma jurídica que deve ser considerada, quando se cogita de se entregar o objeto precípua da empresa contratante a outra. Diz respeito à incongruência com o próprio conceito de empresa.

Dispõe o art. 966, do Código Civil Brasileiro, que empresário é “*quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços*”<sup>90</sup>.

A Doutrina empresarialista destaca desse conceito que, se o empresário é o exercente profissional de uma atividade econômica organizada, então empresa é uma **atividade**, a de produção ou de circulação de bens ou de serviços. Lembra-nos Fabio Ulhoa Coelho que, na linguagem cotidiana, mesmo nos meios jurídicos, a expressão “empresa” é utilizada com significados diferentes e impróprios. Ao se dizer que a “empresa faliu” ou que a empresa “importou essas mercadorias”, o termo está sendo usado de forma errada, atécnica<sup>91</sup>.

Somente se emprega o conceito de empresa, de modo técnico, continua o autor, quando for sinônimo de *empreendimento*.

Assim, empresa é a atividade desenvolvida pelo empresário, é o empreendimento a que ele resolveu se dedicar.

Portanto, não se pode vislumbrar como se empreender uma determinada atividade e, simultaneamente, entregar essa mesma atividade a outro empreendedor. É uma contradição em termos.

Já tivemos a oportunidade de nos debruçar sobre o tema, ao avaliarmos a possibilidade prevista na Lei Geral de Telecomunicações. Na ocasião, refletimos sobre o sentido e alcance da norma contida no art. 94, inciso II, da Lei n. 9472/1997, que dispõe ser possível às empresas de telecomunicações “*contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades **inerentes**, acessórias ou complementares ao serviço*”. Quanto à expressão “*atividades inerentes*”, cogitou-se de se tratar das atividades precípua das concessionárias<sup>92</sup>.

No texto do conhecido enunciado da Súmula do TST n. 331, a jurisprudência já aceitava as terceirizações de atividades meio, desde que sem pessoalidade e subordinação direta do trabalhador ao tomador

de serviço, simplesmente porque não há qualquer óbice legal e, ao particular, tudo o que não é vedado, é permitido. Simples. Não ocorre a formação dos elementos da relação de emprego arrolados no art. 3º, da CLT, entre o trabalhador e o tomador.

Mas, por que razão não seria possível terceirizar a própria atividade finalística da empresa, seja ela de que ramo for?

Também simples. Se o trabalhador subordinado exerce suas funções na atividade principal da empresa que toma seu serviço, torna-se impossível que não se forme a relação de emprego direta entre ambos, posto que, inexoravelmente, encontrar-se-ão presentes os elementos da relação de emprego, tais como a subordinação jurídica, a pessoalidade, a não-eventualidade e a onerosidade. Ou seria possível contratar-se alguém para prestar serviço na atividade precípua de seu empreendimento, sem estar subordinado ao empreendedor? Tal situação implicaria no que a doutrina francesa nomeou de “*marchandage*”<sup>93</sup>, ou mera intermediação de mão-de-obra, figura rechaçada não só em nosso sistema jurídico, como reconhece, acertadamente, a Súmula 331 do TST, mas a própria Organização Internacional do Trabalho. Principalmente no item I, alínea “a”, da Declaração de Filadélfia, em que afirma a OIT que “***o trabalho não é uma mercadoria***”. Desta forma, o trabalho humano não pode ser intermediado, fora das exceções legalmente autorizadas, pois estaria sendo comercializado como uma mercadoria. Exceção para as figuras extraordinárias do trabalho temporário (Lei n. 6019/74), Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO, no âmbito do trabalho portuário (Lei n. 8630/93) e entidades previstas no art. 430, incisos II e III, da CLT, como autoriza seu art. 431, no contexto do trabalho dos aprendizes. Trata-se de casos excepcionais de intermediação lícita, que não regulam a prestação ordinária de trabalho, no âmbito da empresa.

Desta forma, não se vislumbra a possibilidade de se “terceirizar” a atividade principal de uma empresa, seja qual for seu ramo de atividade, sem que se forme o vínculo direto de emprego dos obreiros subordinados com a contratante, pois, além de ser logicamente incompatível com o instituto da terceirização, na prática, haverá sempre o controle da execução pela própria empresa tomadora do serviço, incidindo o elemento da subordinação jurídica, como já observado por Carelli<sup>94</sup>.

A subordinação, aqui, pode tanto ser encontrada como a clássica subordinação jurídica, que vai ocorrer em alguns casos, mas também como a assim denominada subordinação estrutural, tal aquela em que o trabalhador é inserido na “*dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento*”<sup>95</sup>.

A lei, claramente, dispõe que a empresa prestadora de serviços “*contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços*” (parágrafo 1º, do art. 4º-A, grifo nosso). Desta forma, é a empresa contratada, prestadora de serviços, que **dirige**, que exerce os poderes empregatícios típicos em face de seus trabalhadores. Ou subcontrata outra empresa para executar esses serviços. Nesse último caso, será a subcontratada quem dirigirá seus empregados, por óbvio.

Portanto, exsurge de forma cristalina que, se a empresa tomadora dos serviços estiver dirigindo a prestação do serviço terceirizado, exercendo seu poder diretivo sobre os empregados da terceirizada, o que será inafastável no caso de sua atividade finalística, restará desfigurada a terceirização lícita, ensejando a formação do vínculo de emprego diretamente com a tomadora.

Por fim, mas não menos importante, exsurge que a Constituição da República acolheu em seu art.7º, no Capítulo dos Direitos Sociais, dentro do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, um extenso rol de direitos e garantias aos trabalhadores urbanos e rurais. Logo no inciso I desse artigo, refere-se a Constituição à relação de emprego, reconhecida e protegida, inclusive contra despedida arbitrária ou sem justa causa.

Isso não é pouco. A nossa própria Constituição, dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, reconheceu a relação de emprego como hegemônica nas relações entre Capital e Trabalho, em nosso sistema jurídico e, por tal motivo, protegida, inclusive contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Com muito mais razão, também protegida contra artifícios tendentes a afastar o reconhecimento da relação de emprego e, conseqüentemente, negar ao trabalhador toda a relação de direitos e garantias constitucionalmente estabelecidos.

Desta forma, para que o novo dispositivo não seja interpretado de forma a afastar a incidência do art. 7º, da Constituição, entre outros, o que faria com que fosse considerado inconstitucional, há que se recorrer ao Princípio da Interpretação Conforme a Constituição.

Tal Princípio, que se revela como um instrumento de controle de constitucionalidade, e não apenas de uma simples regra de interpretação, consiste em:

recomendar que os aplicadores da Constituição, em face de normas infraconstitucionais de múltiplos significados, escolham o sentido que as torne constitucionais e não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade (...).<sup>96</sup>

Portanto, tendo em vista que a nova norma infraconstitucional não tem o condão de afastar a incidência do art. 7º constitucional, entre outros, e negar aos trabalhadores urbanos e rurais os direitos nele previstos, deve-se, sob pena de inconstitucionalidade, interpretá-la conforme a Constituição, para se chegar ao resultado inequívoco de que, sempre que restarem configurados os elementos fático-jurídicos identificadores da relação de emprego, tais os descritos nos arts. 2º, *caput*, e 3º, da CLT, a formação de tal vínculo será inafastável, quer seja com o trabalhador diretamente contratado, quer seja com o obreiro intermediado por interposta “empresa de prestação de serviços”.

Por outro lado, caso entre os trabalhadores da prestadora de serviços e a contratante não haja pessoalidade e subordinação direta, situação muito difícil de se configurar quando se tratar da própria atividade principal da empresa, nenhuma agressão haverá à lei ou à Constituição da República.

Em uma tentativa de sintetizar as inovações nefastas da nova lei, no que diz com o instituto da terceirização (segunda parte da lei), agora nomeada “prestação de serviços a terceiros”, temos:

1 - Dá margem a possíveis interpretações equivocadas, no sentido de que se estaria eliminando qualquer restrição ao instituto;

2 - Permite, expressamente, a “quarteirização”, “quinteirização”, etc. É verdade que a subcontratação, a rigor, não encontrava vedação expressa, e já vinha sendo bastante utilizada, sobretudo no âmbito das empreiteiras de obras públicas. Tais

empresas ganhavam determinadas licitações de obras públicas de médio ou grande porte e, ato contínuo, repassavam o objeto contratual para ser executado por outra empresa menor. Esta, por sua vez, continuava repassando o objeto do contrato, ou seja, a realização da obra, para empresas cada vez menores, até que, finalmente, a obra acabava sendo executada por diversas minúsculas empresas, geralmente titularizadas por ex-empregados de uma das empresas subcontratadas. A experiência demonstra fartamente que, nesses casos, embora a empreiteira principal, vencedora da licitação, recebesse pontualmente os valores destinados à execução da obra, lá na outra ponta, o microempresário que efetivamente vinha a executar a obra, geralmente não conseguia honrar suas obrigações com seus trabalhadores, muitas vezes, até mesmo contratados informalmente. Muito comum, nesses casos, atrasos rotineiros de pagamento de salários, de entrega de vale-transporte, cestas básicas, etc. Além, de inadimplemento dos recolhimentos legais, como FGTS e contribuições previdenciárias, deixando os trabalhadores, responsáveis efetivos pela execução da obra, à mingua. Sem falar no descumprimento de normas de Saúde e Segurança do Trabalho, por falta de condições financeiras, aumentando significativamente o número de doenças e acidentes de trabalho. Além disso, fazendo com que os obreiros tenham extrema dificuldade em responsabilizar as empresas que subcontrataram, uma vez que seu contratante direto, via de regra, não ostenta porte econômico-financeiro para adimplir com suas obrigações.

Por esses motivos, vistos à exaustão, na rotina de Fiscalização do Trabalho, entendemos que a nova lei perdeu uma oportunidade ímpar de, ao contrário do que fez, impor restrições à subcontratação, que tanto precariza as relações de trabalho, pelos motivos expostos.

3 - A Lei 13429/17, ao contrário do que previu na nova regulamentação do trabalho temporário, não havia estendido, de forma taxativa, 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*” (parágrafo 4º, do art. 5º-A, introduzido pela Lei 13429/17).

De fato, ao utilizar a expressão “*poderá estender*” ao invés da utilizada para os trabalhadores temporários, “*estenderá*”, a nova lei

pareceu querer impor um fator de discrimen, que não encontra respaldo em nenhum fundamento de fato ou de direito.

Se aos trabalhadores temporários, eventualmente contratados pela tomadora, se estenderá o atendimento médico, ambulatorial e de refeição, o que justificaria a extensão meramente opcional desse mesmo atendimento aos trabalhadores terceirizados que, ao contrário dos temporários, tendem a ser mais perenes, no que diz com o tempo em que permanecerão prestando serviços à mesma empresa? Lembremos que, no caso da “prestação de serviços a terceiros”, não há limite temporal de permanência para os trabalhadores.

No entanto, a Lei 13467/17, logo depois, veio incluir o art. 4º-C, da Lei 6019/74, passando a assegurar aos empregados da prestadora de serviços, quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições de alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios; o direito de utilizar os serviços de transporte; atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado; e treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

Além disso, foram assegurados aos mesmos as medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e as instalações adequadas à prestação do serviço.

Interessante a previsão de que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos. Porém, este direito só será estabelecido, se a contratante e a contratada **assim entenderem**.

Pensamos, entretanto, que quando elas “**assim não entenderem**”, ainda assim será devida a equivalência salarial, em face do Princípio da Isonomia, e da vedação de discriminação entre espécies de trabalhadores, quando as funções forem equivalentes, evidentemente.

4 - A previsão legal expressa de responsabilidade meramente subsidiária da tomadora aqui não se revela a mais adequada. Mais uma oportunidade perdida pela nova lei de impor responsabilidade solidária, na seara da terceirização. Isso porque, ao contrário do trabalho temporário, a “prestação de serviços a terceiros” permite uma entrega permanente de determinada atividade, necessária

à tomadora, para ser exercida pela terceirizada. De forma que a tomadora deveria ser solidária à empresa contratada, pelo adimplemento das verbas e demais direitos dos trabalhadores que lhe prestam diretamente serviços, não sendo razoável deixá-los à mercê da empresa que ela livremente selecionou para a entrega da atividade, e que não estiver cumprindo com suas obrigações legais para com os trabalhadores. Incidência da culpa *in eligendo*, no momento da escolha da prestadora, e da culpa *in vigilando*, ao deixar de verificar o cumprimento das obrigações trabalhistas, no curso do contrato de prestação.

A responsabilidade solidária despontaria como a melhor solução para a garantia dos direitos dos trabalhadores, sobretudo quando admitidas sucessivas subcontratações de prestadoras.

5 - A previsão da “quarentena” de dezoito meses para que ex-trabalhadores da contratante sejam contratados por meio da prestadora de serviços, ou sejam os próprios titulares ou sócios (pejotização) da prestadora de serviços, é uma norma que revela alguns desdobramentos dessa reforma.

Por um lado, contém uma previsão aparentemente protetora, de que os trabalhadores que já prestavam serviços para a contratante não sejam dispensados e, desde já recontratados, por meio da prestadora de serviços, ou como titulares ou sócios das mesmas, o que se configura no que a doutrina e a jurisprudência passaram a nominar como “pejotização”.

Mas, por outro lado, denota clara intenção de permitir que isso venha a ocorrer, depois de certo interregno de tempo.

Ora, se o trabalhador foi dispensado, é porque a contratante não mais dele necessitava.

Se o mesmo trabalhador voltar a prestar serviço para a mesma tomadora, agora como titular ou sócio de uma “prestadora de serviços” ou como empregado da terceirizada, ainda que depois de certo período de tempo, isso denota claramente a intenção de precarização das relações de trabalho. Em outras palavras, se a contratante usar da terceirização para simplesmente substituir a forma de contratação de empregados de que efetivamente precisa, por outra forma menos onerosa, “pejotizando” o trabalhador, ou exigindo da prestadora de serviços que o coloque à sua disposição, por seu

intermédio (pessoalidade), restará cristalina a intenção pura e simples de desvirtuar, impedir ou fraudar o reconhecimento da relação de emprego com o trabalhador, atraindo a incidência do art. 9º, da CLT.

## 5. ESCOPO DA NOVA LEI

Não se trata de novidade. Já em diversas outras ocasiões, os operadores do Direito do Trabalho tiveram a oportunidade de se deparar com uma espécie de “onda” de alterações legislativas que, a título de “modernizar” a legislação trabalhista, procuram compor toda a solução do problema, lastreado em mais uma crise econômico-financeira que assola o país, transferindo os ônus para apenas uma das partes da desigual relação de trabalho. Justamente para a parte que menos tem condições de postulação e defesa de seus direitos, não apenas por sua reconhecida condição de hipossuficiência na relação jurídica que entabula com o tomador de sua força de trabalho, mas, talvez principalmente, por não ter quem legitimamente a represente no momento crucial da produção legislativa.

Com efeito, é no momento da criação da norma jurídica, que se tem a primeira oportunidade de se fazer incidir um conjunto de princípios constitucionais e supralegais (com previsão em Convenções e Tratados Internacionais) que devem reger a produção legiferante de determinado ramo jurídico.

É o que a Doutrina chama de fase pré-jurídica ou política, quando os princípios despontam como:

proposições fundamentais que propiciam uma direção coerente na construção do Direito. São veios iluminadores à elaboração de regras e institutos jurídicos. Os princípios gerais do Direito e os específicos a determinado ramo normativo tendem a influir no processo de construção das regras jurídicas, orientando o legislador no desenvolvimento desse processo. Nesse momento, os princípios atuam como verdadeiras fontes materiais do Direito, na medida em que se postam como fatores que influenciam na produção da ordem jurídica.<sup>97</sup>

Como vimos, diversos princípios constitucionais e supralegais que têm servido de parâmetro para a produção, aplicação, e

interpretação das normas de Direito do Trabalho parecem ter sido deliberadamente colocados à margem, na elaboração da nova lei.

O alegado, e intensamente difundido nos meios de comunicação, objetivo de combate ao desemprego tem gerado muita aceitação na população em geral, não só dessa nova lei, mas de qualquer norma que pareça reduzir custos para a contratação de um trabalhador.

No entanto, sabe-se, há muito, que esses mecanismos não têm trazido o, tão almejado por todos, incremento no número de postos de trabalho.

Isso porque nenhum empregador irá oferecer vagas de trabalho apenas pelo fato delas terem se tornado menos onerosas. Essas vagas só surgirão quando a empresa, efetivamente, não puder abrir mão da contratação de novos trabalhadores. A única consequência que deflui da precarização e retirada de direitos dos trabalhadores é a possibilidade de substituição de postos mais onerosos por outros, de menor custo.

Nessa linha de raciocínio, nenhum incremento nas vagas de trabalho sucede a essa espécie de alteração legislativa. A história prova esse fato, com base nas diversas alterações “flexibilizantes” do final dos anos 1990 e início da década de 2000.

Delgado, com acerto, acena que a criação definitiva de empregos não se vincula a “práticas de apenação unilateral do trabalhador”. Para o renomado autor, a questão passa por dimensões macroeconômicas, em que o custo do trabalhador é de pouca significância, principalmente se for considerado que os salários aqui praticados se encontram entre os menores, “no quadro dos parâmetros ocidentais minimamente comparáveis.” Acrescenta, por fim, que exemplo de política social que realmente poderia se mostrar eficaz no combate ao desemprego seria a redução da jornada de trabalho, associada à penalização definitiva da prática de horas suplementares habituais<sup>98</sup>.

O tempo, e só ele, demonstrará se a nova lei, bem como outras que por aí estão chegando, servirá ao fim a que se propõe ou se diferentes serão as consequências. Até lá, resta aos aturdidos operadores do Direito se debruçarem detidamente sobre a nova lei, e aplicá-la, com sabedoria e bom senso, tendo sempre em mente a nossa Lei Maior, e todos os princípios que dela emanam, tendo em vista que

a nossa República Federativa do Brasil tem, entre seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana, e o valor social do trabalho, no mesmo patamar da livre iniciativa, e entre seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais.

Essas normas, lembremos, não foram, e nem podem ser revogadas.

## 6. CONCLUSÃO

Em apertada síntese, poderíamos discriminar algumas implicações do novo texto legal:

1 - Foram ampliadas as hipóteses permissivas da contratação de trabalho temporário, com a extensão de alguns direitos, até então sem previsão positiva;

2 - A nova lei não se preocupou com a delicada questão do **enquadramento sindical** dos trabalhadores terceirizados, que tenderão a ser excluídos do movimento sindical, com repercussão considerável na manutenção de seus direitos, com fulcro em instrumentos de negociação coletiva. Esperamos que a jurisprudência, na esteira do critério de isonomia esposado na OJ 383/SDI-I/TST, estenda aos terceirizados a integralidade do arcabouço de direitos previstos para os empregados diretamente contratados;

3 - Em uma **interpretação sistemática** da norma que autoriza prestação de serviços na atividade principal da contratante, sempre que houver subordinação direta e pessoalidade quanto aos empregados da prestadora de serviços em face da contratante, haverá a inafastável configuração do liame empregatício entre os mesmos;

4- Também tendo em vista a necessidade de interpretação da nova norma **conforme a Constituição**, o vínculo de emprego entre contratante e trabalhador da prestadora restará configurado, sempre que presentes os elementos ensejadores do liame empregatício, sob pena de inconstitucionalidade, por afronta ao art. 7º da Constituição, que ocorreria, caso afastado o vínculo por norma infraconstitucional.

5- Na hipótese de terceirização (entrega) da própria atividade que diz com a essência da empresa, restam desfigurados o próprio

conceito e a razão de ser da empresa (atividade empreendida pelo empresário);

6- A empresa prestadora contratada (terceirizada), ou a subcontratada (quarterizada), é que dirige seus empregados (art. 2º, *caput*, da CLT). Portanto, se a tomadora exercer sobre eles quaisquer dos **poderes empregatícios típicos** (diretivo, regulamentar, fiscalizatório ou disciplinar), assumindo, no plano fático, que os trabalhadores lhe são diretamente subordinados (Princípio da Primazia da Realidade), afastada restará a “prestação de serviços” lícita, **sendo em sua atividade principal, ou não**, e configurado o vínculo direto com a tomadora (incidência dos arts. 2º, 3º e 9º, da CLT).

7 - Não se vislumbra como a nova regulamentação legal do trabalho temporário e da terceirização poderá incrementar o número de postos de trabalho, visando à redução dos elevados índices nacionais de desemprego, objetivo da nova lei, segundo seus defensores.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. 5. ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. 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).

BRASIL. Lei nº 13.467, de 14 de julho de 2017. 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)

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Discriminação no Trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e Intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

----- Cooperativas de mão-de-obra: manual contra fraude. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Ciro Pereira da. A terceirização responsável: modernidade e modismo. São Paulo: LTr, 1997.

CORDEIRO, Juliana Vignoli, CAIXETA, Sebastião Vieira (coordenadores). O Processo como instrumento de realização dos direitos fundamentais. São Paulo, LTr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

\_\_\_\_\_. Os Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. In: Juliana Vignoli Cordeiro, Sebastião Vieira Caixeta, coordenadores. O MPT como promotor dos direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

\_\_\_\_\_. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social. São Paulo: LTr, 2000.

\_\_\_\_\_. A “CLT de Temer”. Disponível em <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-clt-de-temer-cia-ltda>. Acesso em 18/07/2017.

VASCONCELLOS, Armando Cruz. A Nova Lei das Cooperativas de Trabalho – Como Evitar (E Coibir) Fraudes. Revista LTr. São Paulo, SP. Ano 77, nº 06, p. 676-683, jun. 2013.

\_\_\_\_\_. “Da Impossibilidade de Terceirização das Atividades Inerentes das Concessionárias de Telecomunicações – Fundamentos”. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13850>.

---

<sup>74</sup> BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. 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 22.05.2017.

- 
- <sup>75</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 14 de julho de 2017. 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)
- <sup>76</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 444-45.
- <sup>77</sup> VASCONCELLOS, Armando Cruz. A Nova Lei das Cooperativas de Trabalho – Como Evitar (E Coibir) Fraudes. Revista LTr. São Paulo, SP. Ano 77, nº 06, p. 676-683, jun. 2013. Acesso em 30.05.2017
- <sup>78</sup> SILVA, Ciro Pereira da. A terceirização responsável: modernidade e modismo. São Paulo:LTr, 1997. p. 30.
- <sup>79</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 628 e ss.
- <sup>80</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda.. Terceirização e Intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 124.
- <sup>81</sup> *Op. Cit.* p. 136.
- <sup>82</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Cooperativas de mão-de-obra: manual contra fraude. São Paulo: LTr, 2002. p. 42.
- <sup>83</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 209-210
- <sup>84</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A “CLT de Temer”. Disponível em <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-clt-de-temer-cia-ltda>. Acesso em 18/07/2017.
- <sup>85</sup> Idem.
- <sup>86</sup> Ibidem.
- <sup>87</sup> Ibidem.
- <sup>88</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 234-235.
- <sup>89</sup> “*For the purposes of the national policy of protection for workers in an employment relationship, the determination of the existence of such a relationship should be guided primarily by the facts relating to the performance of work and the remuneration of the worker, notwithstanding how the relationship is characterized in any contrary arrangement, contractual or otherwise, that may have been agreed between the parties*” Disponível em [www.ilo.org](http://www.ilo.org) Acesso em 24.05.2017.
- <sup>90</sup> BRASIL.. Lei nº 10.406, de 10 DE janeiro de 2002. 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 01.06.2017.
- <sup>91</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 12-13.
- <sup>92</sup> VASCONCELLOS, Armando Cruz. “Da Impossibilidade de Terceirização das Atividades Inerentes das Concessionárias de Telecomunicações – Fundamentos”. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13850>. Acesso em 24/05/2017.
- <sup>93</sup> SUSSEKIND, Arnaldo et al. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2000, 19 ed., vol. I. p. 282.

- 
- <sup>94</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e Intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 80.
- <sup>95</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Os Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. In: Juliana Vignoli Cordeiro, Sebastião Vieira Caixeta, coordenadores. O MPT como promotor dos direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2006. p. 193-194.
- <sup>96</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 112.
- <sup>97</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. P. 187.
- <sup>98</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 576.

## THE NEW STATUTE OF LABOR OUTSOURCING: WHAT HAS CHANGED?

### ABSTRACT

The recently published law n. 13.429, of March 31<sup>st</sup> 2017, partially amended by law n. 14.467/2017, finally regulated the practice of labor outsourcing, now entitled “provision of services to third parties”. However, the new statute gave rise to several controversial issues, such as: did it allow the outsourcing of an enterprise’s core activity? Is it not compulsory for temporary workers to receive an equal pay as the worker he replaces? Do outsourced workers have the right to the same medical and health services and workplace welfare facilities as directly employed workers? These and several other questions will be analyzed in the present study. Furthermore, this analysis will take evaluate if the new statute’s objectives will be reached to efficiently increase job openings and reduce the current high rates of unemployment.

**Keywords:** Provision of services to third parties. Outsourcing. Temporary work.

Submetido: 19 jun. 2017  
Aprovado: 20 set. 2017