



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÕES
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURIDICA**

**A VIOLAÇÃO ÀS NORMAS JURÍDICO-TRABALHISTAS ATRAVÉS DA
PEJOTIZAÇÃO**

ORIENTANDO (A) – PATRICK LUCAS DO NASCIMENTO VELOSO

ORIENTADOR (A) - PROF. ME - HÉLIO CAPEL GALHARDO FILHO

GOIÂNIA-GO
2022



PATRICK LUCAS DO NASCIMENTO VELOSO

**A VIOLAÇÃO ÀS NORMAS JURÍDICO-TRABALHISTAS ATRAVÉS DA
PEJOTIZAÇÃO**

A Monografia Jurídica apresentada à disciplina
Trabalha de Curso II, Escola de Direito,
Negócios e Comunicação, Curso de Direito da
Pontifícia Universidade Católica de Goiás
(PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador ME – HÉLIO CAPEL
GALHARDO FILHO

GOIÂNIA-GO
2022

PATRICK LUCAS DO NASCIMENTO VELOSO

**A VIOLAÇÃO ÀS NORMAS JURÍDICO-TRABALHISTAS ATRAVÉS DA
PEJOTIZAÇÃO**

Data da Defesa: 18 de maio de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Hélio Capel Galhardo Filho.

Nota:

Examinador Convidado: Prof^a. ME. MÁRCIA PIMENTA DE PAIVA. Nota:

Dedicatória

Dedico esse trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em tudo que eu faço a minha esposa Thaline Teixeira Santos por está ao meu lado durante toda caminhada. Também a minha família por sempre me apoiaram, minha mãe Glauciene do Nascimento juntamente com meus irmãos que sempre me incentivaram a estudar.

Agradecimentos

A todos os professores que se fizeram presente nessa trajetória de estudos e em especial ao meu professor e orientador Hélio Capel Galhardo Filho por ter compartilhado o seu conhecimento e abraçado cada ideia que surgiu durante os últimos dois semestres de realização deste trabalho, aos meus amigos e familiares.

RESUMO

Um novo segmento pós as reformas trabalhistas tem ganhado força nas relações justrabalhistas no Brasil, gerando uma nova tendência na contratação de empregados em um formato em que o profissional organiza-se como uma Pessoa Jurídica, tal fenômeno se tornou conhecido como pejetização. Tal prática passou a ser mais debatida a partir da Lei nº 13.429/2017, que trouxe mudanças na Lei nº 6.019/1974 (que disciplina a terceirização e o trabalho temporário) e frente à Lei nº 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, que permite a terceirização de todas as atividades na empresa, inclusive as atividades-fim. Diante desse cenário, este estudo teve por objetivo analisar a violação às normas na prática da pejetização como espécie de terceirização de empregados após a Lei nº 13.467/2017. Foi observado que a prática da pejetização como espécie de terceirização de empregados após a Lei nº 13.467/2017 não é lícita. Desse modo, não se confunde terceirização com pejetização, embora exista esta possibilidade no Direito pátrio, mas somente nos casos determinados no art. 129, da Lei nº 11.196/2005.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista. Terceirização. Lei nº 13.467.

Abstract

A new segment after the labor reforms has gained strength in the labor relations in Brazil, generating a new trend in hiring of employees in a format in which the professional organizes himself as a Legal Entity, this phenomenon became known as pejetization. Such practice became more debated after Law nº 13.429/2017, which brought changes in Law nº 6.019/1974 (which regulates outsourcing and work temporary) and in face of Law nº 13.467/2017, the Labor Reform, which allows the outsourcing of all activities in the company, including core activities. Given this scenario, this study aimed to analyze the violation of norms in the practice of pejetization as a kind of outsourcing of employees after Law No. 13,467/2017. It was observed that the practice of pejetization as a kind of outsourcing of employees after Law nº 13.467/2017 is not lawful. In this way, outsourcing is not confused with pejetization, although this possibility exists in national law, but only in the cases determined in art. 129, of Law No. 11,196/2005.

Sumário

INTRODUÇÃO	4
1 DIREITO DO TRABALHO E PROTEÇÃO DO EMPREGO	8
1.1 O TRABALHO E O DIREITO DO TRABALHO NA HISTÓRIA.....	8
1.1.1 Evolução mundial.....	9
1.1.2 Evolução no Brasil.....	14
1.2 RELAÇÕES DE EMPREGO E SEUS ELEMENTOS FÁTICOS-JURÍDICOS CARACTERIZADORES.....	17
1.3 PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO AO EMPREGADO.....	22
1.3.1 Princípio da primazia da realidade.....	23
1.3.2 Princípio da razoabilidade.....	23
1.3.3 Princípio da continuidade da relação de emprego.....	24
1.3.4 Princípio da proteção.....	25
1.3.5 Princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade.....	26
2 O INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO COM O ADVENTO DA LEI Nº 13.467/17	28
2.1 ABORDAGEM GERAL SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO.....	28
2.2 MARCOS NORMATIVO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL.....	32
2.3 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DA TERCEIRIZAÇÃO: LEI Nº 13.467/17.....	39
2.3.1 Terceirização das atividades-meio e das atividades-fim.....	39
2.3.2 Da quarentena.....	42
3 A PEJOTIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA	45
3.1 CONTORNOS DO FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO.....	45
3.2 PEJOTIZAÇÃO ILÍCITA.....	48
3.3 O NÃO RESPALDO DA PEJOTIZAÇÃO FRENTE À TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA.....	50
3.4 RESPONSABILIDADES SUBSIDIARIAM DA EMPRESA CONTRATANTE.....	56
3.5 CRÍTICAS À NOVA FORMATAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL...58	
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA E DIGITAL	64

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo analisar o fenômeno da “Pejotização”. Diversas áreas de atuação no trabalho são caracterizadas por Pessoas físicas que formam empresas para fornecer serviços. Isso mantém a relação civil afastada da relação de trabalho.

O *Outsourcing* ou terceirização é uma técnica que tem como objetivo organizar o processo de produção pelo qual uma empresa contrata outra empresa para apoiá-la na realização de seus objetivos de negócios. Atualmente, a legislação permite que uma entidade empresarial contrate outra entidade para prestar um específica função de serviço, mesmo que o serviço seja consistente com suas atividades-fim.

A história do direito do trabalho no Brasil teve suas evoluções, e a globalização teve seu papel importante no avanço da tecnologia trazendo consequências como o desemprego, a pobreza, e o aumento das desigualdades sociais.

No Brasil, a norma da terceirização é regida pela Lei nº 6.019, de 3 de Janeiro de 1974, (discorre sobre a terceirização e o trabalho temporário) e pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Durante muito tempo, entretanto, a legislação pátria regulava somente as contratações de empregados terceirizados para a realização de atividades-meio (secundárias), impedindo expressamente a aplicação deste instituto para as atividades-fim (ligação direta com a principal função produtiva ou de serviços das empresas), inclusive na administração pública.

Em 2017, houve a publicação da Lei Nº 13.429, de 31 de Março de 2017, alterando dispositivos da Lei nº 6.019/1974. Apesar de empenho para deixar a prática da terceirização mais adequada aos tempos atuais, o referido diploma legislativo foi omissivo quanto à possibilidade de terceirização da atividade-fim, provocando insegurança jurídica, ante a inexatidão da norma em admitir (ou não) a terceirização em atividade-fim, o que levou à debate sobre sua permissão ou não no ordenamento jurídico.

Por consequência, a temática passou a provocar controvérsias. Além do mais, a Justiça do Trabalho vinha estabelecendo o entendimento, pela

impossibilidade de terceirização das chamadas atividades-fim das empresas.

Nesse cenário, ainda no ano de 2017, a Lei nº13.467, de 13 de Julho de 2017. Intitulada como Reforma Trabalhista, entre outros instrumentos e dispositivos, pacificou a questão ao esclarece e admitir a permissão da contratação de empregados através da terceirização para a realização de todas as atribuições nas empresas. Em outros termos, a legislação regulamentou e ampliou a oportunidade das empresas terceirizarem toda e qualquer atividade elaborada em suas dependências, englobando, conformidade com o assunto já relatado, a sua principal atividade (atividade-fim).

Nessa concepção, na atualidade a definição de terceirização no ordenamento jurídico brasileiro, é a de ser uma técnica de organização do processo produtivo por meio da qual uma empresa, entendida como tomadora ou contratante, por oportunidade ou conveniência, contrata outra empresa, compreendida como prestadora, para fornecer qualquer serviço em uma das suas atividades, inclusive no âmbito de sua atividade principal.

A exposição deste cenário, a primeira vista, permite enxergar uma junção entre a terceirização e qualquer espécie de contratação. Nesta perspectiva, como se sabe, no dia a dia justrabalhista existe a prática da contratação de profissionais por meio da figura conhecida por pejetização, que se explana a uma alusão à Pessoa Jurídica (P.J). Evidencia-se que esta expressão tornou-se usual desde o advento da figura tributária criada pelo art. 129 da Lei nº 11.196, DE 21 de Novembro de 2005.

Mesmo com a previsão na Lei nº 11.196/2005, o instrumento da “pejetização” era considerado uma fraude, admitindo-se que servia para burlar a legislação trabalhista, pois, na grande parte dos casos, o funcionário P.J mantinha vínculos de subordinação à empresa, inclusive não atuado em outras.

No momento atual, todavia, pode aparentar que a liberação da terceirização das atividades-fim legalizou a chamada pejetização, de onde ocorre um aceitável entendimento de que a Lei da Terceirização, por meio da Reforma Trabalhista, oportuniza a empresa demitir seu empregado efetivo, para que ele se transforme em Pessoa Jurídica e, em seguida, seja recontratado ou, ainda, comece a contratar funcionários somente no sistema da pejetização.

Coforme este entendimento, levanta-se o seguinte problema, que este estudo busca responder: A prática da pejetização é lícita como espécie de terceirização de empregados após a Lei nº 13.467/2017?

Para responder de forma provisória a esta questão, a hipótese do estudo é a de que a Lei nº 13.467/2017, embora seja validada a terceirização na atividade-fim das empresas, não autoriza a pejetização. Desta forma, não se confunde terceirização com pejetização (embora não ilícita em alguns casos).

Procurando responder este problema, bem como confirmar ou refutar a hipótese formulada, este estudo tem como objetivo geral: Analisar a i(l)icitude) da prática da pejetização como espécie de terceirização de empregados após a Lei nº 13.467/2017.

Ao traçar os objetivos específicos, este trabalho busca: demonstrar aspectos sobre Direito do Trabalho e proteção do emprego; discorrer sobre o instituto da terceirização e caracterizar a terceirização em relação à prática de pejetização.

Este trabalho pode ser justificado pela razão de que, após a Lei nº 13.467/2017, houve um aumento significativo por parte das empresas, de profissionais e de trabalhadores das mais diferenciadas áreas para entender o processo de terceirização. Isso porque, nas empresas há um maior interesse por aumentar o número de contratos terceirizados, mas, a priori, deve haver esclarecimentos sobre até que ponto este dispositivo é lícito ou não.

Portanto, o tema suscita dúvidas, pois a terceirização, embora gere uma determinada economia ou uma facilidade para os empresários, sabe-se que não deve ser realizada de forma irrestrita nas organizações. Na verdade, a autorização para terceirização das atividades-fim, decorrente da Reforma Trabalhista, não legitima a terceirização em qualquer hipótese, como nos casos do sistema de pejetização.

Assim, o início da vigência da Lei n. 13.467/2017 trouxe mudanças significativas no cenário das relações do trabalho no Brasil, com respostas diretas na geração de emprego e ao mercado de trabalho, com o nascimento de novas possibilidades de contratação de trabalhadores, de forma que é essencial que sejam observadas as previsões da legislação trabalhistas e, também, as características de cada modalidade de contratação. Com isso,

serão evitadas possíveis demandas judiciais trabalhistas e autuações administrativas aplicadas pelos auditores fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego, para o caso de inobservância das legislações legais.

Portanto, acredita-se que este estudo seja relevante, porquanto é importante que os empregadores, bem como os administradores, os contadores, os profissionais de recursos humanos, os profissionais do Direito e também os empregados tenham conhecimento das novas modalidades de contratação, juntamente com as que já existiam antes da Reforma Trabalhista, e das suas especificidades e características, para que possam promover a admissão de forma regular, obedecendo às atuais previsões das normas trabalhistas. Da mesma forma, é fundamental que o advogado atuante nesta esfera também detenha tais conhecimentos, a fim de orientar a contratação de empregados de acordo com a legislação atual.

Para a realização deste estudo, foi utilizado o método dedutivo para a abordagem do problema. O método dedutivo parte de uma questão geral para uma particularização, ou seja, parte-se da teoria geral para explicar uma questão particular (ANDRADE, 2011).

No que se refere ao tipo, este estudo poderá ser definido como sendo uma pesquisa bibliográfica. Na definição de Cervo e Bervian (2006, p. 65):

A pesquisa bibliográfica procura explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em documentos. Pode ser realizada independentemente ou como parte da pesquisa descritiva ou experimental. Em ambos os casos, busca conhecer e analisar as contribuições culturais ou científicas do passado existente sobre determinado assunto, tema ou problema.

A pesquisa bibliográfica utilizou fontes diversas, ou seja, obras doutrinárias e jurisprudenciais, físicas ou virtuais.

1 DIREITO DO TRABALHO E PROTEÇÃO DO EMPREGO

O trabalho humano existe desde o início da civilização, e certamente continuará a existir. Embora os momentos históricos em todo o mundo nem sempre coincidam, a história do trabalho pode ser compreendida através da evolução dos modelos de produção de bens e serviços. Mesmo porque, o “[...] o trabalho livre propriamente dito, como expressão típica do capitalismo, em oposição aos regimes da escravidão e da servidão surgiu a partir do final do século XVII, por ocasião da Revolução Industrial” (MOURA, 2016, p, 53).

Portanto, de fato, o Direito do Trabalho é um fenômeno típico da revolução industrial do século XIX, e das condições econômicas, sociais e jurídicas ali reunidas, sendo produto cultural daquele período e das transformações econômico-sociais e políticas à época vivenciadas (Delgado, 2019).

Este capítulo discute o Direito do Trabalho, apresenta seu surgimento e o relaciona às categorias trabalhistas. Enfatiza, ainda, o pressuposto da relação de trabalho e seus elementos fático-jurídicos, bem como o princípio da proteção ao trabalhador.

1.1 O TRABALHO E O DIREITO DO TRABALHO NA HISTÓRIA

Por muito tempo, a palavra trabalho foi associada à tortura, dor ou dor física. Na etnografia, originou-se da palavra latina *tripalium*, um equipamento de tortura usado em animais. Esses equipamentos também podiam ajudar os agricultores a picar, esmagar e picar espigas de milho, trigo e linho. Posteriormente, surgiram variantes do termo, como *tripaliare* (trabalho) e *trepalium* (cavalete de três barras, tipo de pilha usada para aplicar ferraduras em cavalos) (CASSAR, 2018). No momento oportuno, aqui está o curso de Calvo sobre o assunto (2019, página 18):

[...] a maioria dos autores concorda que a origem etimológica de “trabalho” advém de tortura – *tripaliare*, que significa torturar. A palavra *tripalium* significa uma máquina de três pontas utilizada para tortura. Logo, é pacífica esta concepção histórica do trabalho

concebido como um castigo ou uma dor e até uma pena. Em grego, o termo “trabalho” tem a mesma raiz que a palavra latina *poena* (pena).¹

Assim, toda atividade braçal na antiguidade representava punição, submissão, onde todos os trabalhadores eram vencidos em batalhas, os quais eram escravizados. O trabalho naquela época não era dignificante para o homem. (JORGE NETO, 2019).

Portanto, o primeiro conceito de trabalho parece ter conotações de cansaço, esforço, dor ou outros valores completamente negativos – é uma forma de justificar o trabalho escravo (RENZETTI, 2018).

Na história da humanidade, principalmente na antiguidade, o trabalho tem sido associado à dor, à degradação e à humilhação de quem o faz (OLIVEIRA, 2018).

O trabalho escravo diminuiu na Idade Média, não apenas durante o período feudal (séculos V a XI), mas também durante o período urbano (séculos XI a XV) (BARROS, 2016).

No feudalismo surgiu a servidão. Os senhores feudais concederam proteção militar e política aos servos que trabalhavam nas terras dos senhores e trocaram parte de sua produção por proteção militar e política. Eles são chamados de servos de gleba (CASSAR, 2015).

Em seguida, surgiram as Corporações de Ofício, que começaram quando grande número de pessoas deixou o campo e foi para as cidades, fugindo da exploração e do trabalho forçado no campo. Esse fenômeno é denominado êxodo rural, levando à concentração de grande número de pessoas nas cidades, portanto, indivíduos engajados nas mesmas ocupações passaram a formar grupos (CALVO, 2019).

1.1.1 Evolução mundial

Em primeiro lugar, é de bom alvitre suscitar:

¹ Período que se estendeu desde a invenção da escrita (4000 a.C a 3500 a.C). à queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.) e início da Idade Média (século V) (JORGE NETO, 2019).

Trabalho pode ser definido como “toda atividade realizada pelo homem civilizado que transforma a natureza pela inteligência. Há mediação entre o homem e a natureza: domando-a ela a seu desejo, visa a extrair dela sua subsistência. Realizando essa atividade, o homem se transforma, se autoproduz e, ao se relacionar com os outros homens, na realização da atividade, estabelece a base das relações sociais” (CARMO, 2005, p. 15).

Portanto, conclui-se que o trabalho é Atividade necessária para transformar a natureza para humanos sobreviverem, para que haja interação social entre eles (CARMO, 2005).

Refira-se que para Martins (2008), antes de mais, “o trabalho era considerado pela bíblia sagrada um castigo. Adão foi castigado e teve que trabalhar por ter comido o fruto da árvore proibida.”

Segundo o autor Martins (2008, p.4) sobre a primeira forma de trabalho na natureza humana, o autor escreveu.

A primeira forma de trabalho foi a escravidão, em que o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, muito menos trabalhista. O escravo, portanto, não era sujeito de direito, pois era propriedade do *dominus*. Nesse período, constatamos que o trabalho do escravo continuava no tempo, até de modo indefinido, ou mais precisamente até o momento que o escravo vivesse ou deixasse de ter essa condição. Entretanto, não tinha nenhum direito, apenas o de trabalhar.

Na Grécia, Platão e Aristóteles tinham como entendimento que o trabalho tinha significativo depreciativo, só se utiliza mão de obra, quem não trabalha dignidade, eles não são considerados cidadãos, só tinha era integrante da polis da cidade-estado. Através da palavra (oratória). O trabalho duro é deixado para os escravos. Os escravos tinham como obrigações funções servis, as funções mais intelectuais como, por exemplo, a política, era realizada por pessoas que eram consideradas cidadãs. (MARTINS, 2008).

De acordo com Martins (2008, p.4):

Em Roma, o trabalho era feito pelos escravos. A Lex Aquilia (284 a.C.) considerava o escravo como coisa. Era visto o trabalho como desonroso. A *locatioconductio* tinha por objetivo regular a atividade de quem se comprometia a locar suas energias ou resultado de trabalho em troca de pagamento. Estabelecia, portanto, a organização do

trabalho do homem livre. Era dividida de três formas: (a) *locatioconductio rei*, que era o arrendamento de uma coisa; (b) *locatioconductio operarum*, em que eram locados serviços mediante pagamento; (c) *locatioconductio operis*, que era a entrega de uma obra ou resultado mediante pagamento (empregada).

Portanto, pode-se concluir que em Roma, os escravos não eram considerados pessoas, mas coisas. Todo o trabalho é feito por ele. A *locatioconductio* regulava o trabalho dos homens livres, que locava suas energias em troca de pagamento ou entrega de obras após pagamento (Martins, 2008).

Ressalta ainda o doutrinador.

De fato, apenas a partir de fins da Idade Média e alvorecer da Idade Moderna verificam-se processos crescentes de expulsão do servo da gleba, rompendo-se as formas servis de utilização da força de trabalho. Esse quadro lançaria no meio social o trabalhador juridicamente livre dos meios de produção e do proprietário desses meios.” (DELGADO. 2008. p. 81)

“O Direito do Trabalho é um produto da reação verificada no século XIX contra a exploração dos assalariados por empresários” (SÜSSEKIND, 2010, p. 7).

Por seu lado, é importante esclarecer o que escreve Neto e Cavalcante.

(2013, p. 4), sobre o trabalho na Antiguidade.

O trabalho, na Antiguidade (período que se estendeu desde a invenção da escrita – 4000 a. C a 3500 a. c. – à queda do Império Romano do Ocidente – 476 d. C. e início da Idade Média – século V), representava punição, submissão, em que os trabalhadores eram os povos vencidos nas batalhas, os quais eram escravizados. O trabalho não era dignificante para o homem. A escravidão era tida como coisa justa e necessária. Para ser culto, era necessário ser rico e ocioso.

Segundo Neto e Cavalcante (2013), trabalhar na antiguidade representava punição e escravidão. Apenas as pessoas que são derrotadas na batalha podem aceitar o trabalho. Acredita-se que a escravidão a esses povos é algo justo e necessário para o desenvolvimento social.

Percebe-se que o Direito do Trabalho passou a ser uma conquista ao longo da história humana, desempenhando um papel fundamental na garantia da dignidade, e garantindo condições mínimas de vida aos trabalhadores, e evitando abusado por parte de empregadores com objetivos de obter fins lucrativos, sem observar aqueles que não dispõem de poder econômico. (GARCIA, 2013).

Devido a isso, Delgado (2019) aduz que, cientificamente é desnecessária a pesquisa por manifestações de ordem justrabalhistas em grupos sociais anteriores à Idade Moderna². Isso porque, nas sociedades antigas e feudais, a espécie de trabalho subordinado pode ter ocorrido eventualmente, como mera particularidade, mas não foi relevante no que se refere à esfera socioeconômica.

O sistema de produção manufatureira foi somente alterado pela Revolução Industrial³, após a descoberta e o desenvolvimento da máquina a vapor, de tear e fiar (1738–1790), ampliaram as empresas. O trabalho passou a ser feito de forma mais rápida e produtiva. Estas invenções potencializaram o esforço humano, introduzindo a linha de montagem e a produção em larga escala (MARTINS FILHO, 2019).

Nasce então, a necessidade do trabalho do homem para operar a máquina e, com isso, o trabalho assalariado. Entretanto, os homens eram substituídos por menor de idade e por mulheres, que eram economicamente mais baratos e mais dóceis. Prevalcia a lei do mercado no qual o empregador determinava as regras, sem intervenção do Estado (liberdade contratual). A jornada de trabalho era de 16 horas, e a exploração da mão de obra infantil chegou a níveis alarmantes (CASSAR, 2015).

Assim, foi a partir da Revolução Industrial que se iniciou o debate a respeito dos direitos dos trabalhadores, devido aos fenômenos da industrialização e da concentração de operários. Isso teve origem principalmente em cidades da Europa, quando então essa discussão foi impulsionada pelos movimentos e lutas de massa (PIPEK; MAGANO; DUTRA,

² Período histórico entre 1600 a 1789.

³ Conjunto de mudanças que aconteceram na Europa e, posteriormente nos Estados Unidos, nos séculos XVIII e XIX (1760 a 1840, aproximadamente), com a introdução de novos processos de manufatura (indústrias)

2017).

Sobre o período, relata Barros (2016, p. 49), que o

[...] conflito entre o coletivo e o individual ameaçava a estrutura da sociedade e sua estabilidade. Surge daí a necessidade de um ordenamento jurídico com um sentido mais justo e equilibrado. Na verdade, a rigor, todos os ramos do Direito e, principalmente as relações de trabalho foram se insurgindo [...] e reclamando modificação nos seus institutos.

Desta forma, a origem do Direito do Trabalho está conectada ao trabalho livre da Revolução Industrial, momento a partir do qual o trabalho passou a ser objeto de locações de obras e serviços. Na locação de obra, havia a execução de uma obra mediante pagamento do resultado (*locatio operis*). Na locação de serviços (*locatio operarum*), o próprio trabalho era o objeto do contrato (CALVO, 2019).

O México então editou, em 1917, a primeira Constituição contendo direitos trabalhistas, tais como jornada diária máxima de oito horas, jornada noturna de sete horas, limitação da jornada do menor de 16 anos a seis horas, proibição do trabalho do menor de 12 anos, descanso semanal, salário-mínimo, igualdade salarial, de greve, direito de sindicalização, indenização de dispensa, entre outros (LEITE, 2019).

Logo após, a Alemanha, em 1919, edita a sua Constituição, contendo direitos trabalhistas, denominada de Constituição de Weimar, a qual doutrinava a participação dos trabalhadores nas empresas, autorizando a sua liberdade de associação. Além disso, a referida Carta tratou da representação dos trabalhadores nas empresas, criou um sistema de seguros sociais e também a possibilidade de os operários colaborarem com os empregadores na fixação de salários e demais condições de trabalho (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Ainda em 1919, foi editado o tratado de Versalhes, cuja importância para o Direito de Trabalho residiu na previsão de criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho, cabendo a este organismo internacional universalizar as normas de proteção ao trabalho humano. O Brasil faz parte dos Estados-membros fundadores da OIT e também participa da Conferência Internacional do Trabalho desde a sua primeira edição (MARTINS FILHO,

2019).

1.1.2 Evolução no Brasil

Considera-se que a história do Direito do trabalho no Brasil começou no ano de 1888, com a abolição da escravatura, pois até então a quase prevalência era do trabalho escravo (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Porém, em 1824, a Constituição Imperial (artigo 179, XXV) inspirada nos princípios da Revolução Francesa garantiu a plena liberdade de trabalho. Em 1850, o Código Comercial trouxe normas processuais, direito civil e direito do trabalho, por isso foi o berço de outros códigos. No que se refere às relações comerciais, mencionou o armador e sua tripulação, tratando também da possibilidade de pré-aviso, indenização por rescisão injusta de contratos a termo certo, motivos justificados e proteção salarial por acidente de trabalho. (CASSAR, 2015).

Em 1870, iniciaram-se as Ligas Operárias, que estabeleceram o início do sindicalismo brasileiro. Em 1871, nasceu a Lei do Ventre Livre, pela qual os as crianças nascidas de escravas, já não eram mais escravos. Por outro lado, a Lei Saraiva Cotegipe, de 1885, libertou os escravos com mais de 60 anos após completarem mais de três anos de trabalho espontâneo. O Decreto nº 1.313, de 1891, três anos após a Abolição, proibiu o trabalho noturno dos menores de 15 anos, limitando a jornada há 7 horas (JORGE NETO, 2019).

Existem autores que afirmam, entretanto, que a primeira legislação verdadeiramente trabalhista no Brasil foi a Lei nº 4.682, de 24 de Janeiro de 1923, a chamada Lei Elói Chaves, que constituiu o direito à estabilidade, e a caixa de aposentadoria para os ferroviários que completassem mais de 10 anos de serviço. Dois anos depois, a Lei nº 4.982/1925 disciplinou o direito de férias anuais remuneradas (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Subsequentemente, em 1930, houve uma regulamentação tímida da matéria, com algum parâmetro acerca de Sindicatos e do tratamento coletivo do trabalho. É desse período a Lei nº 62, de 5 de Junho 1935, que garantia aos empregados do comércio e da indústria o recebimento de indenização por

rescisão injustificada do contrato de trabalho, e o direito à estabilidade após dez anos de efetivo serviço no mesmo estabelecimento. Em 1939 é formada a Justiça do Trabalho (JORGE NETO, 2019).

A primeira Constituição brasileira que elevou e destacou os direitos trabalhistas ao status constitucional foi a de 1934, com regras disciplinando o salário-mínimo, estabelecendo a jornada de oito horas, repouso semanal (não era remunerado), férias, indenização por despedida imotivada e pluralidade sindical. A Carta de 1934 foi elaborada sob forte influência da Constituição de Weimar (social-democrata) e da Constituição americana (liberal-individualista) (CASSAR, 2015).

A promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pelo presidente Getúlio Vargas, no ano de 1943, é considerado seu marco mais definitivo. A CLT, no entanto, não constituiu uma mera compilação do direito preexistente, mas revelou-se verdadeira codificação do Direito do Trabalho (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Os resultados do período pós-CLT (1943) estendem-se até 1988, originando as condições viabilizadoras dos amplos regramentos gravados na Constituição de 1988 (MARTINS FILHO, 2019).

A primeira Constituição brasileira a versar sobre direitos trabalhistas foi a de 1934. Isso porque, conforme já discorrido. A partir de então, todas contam com os princípios basilares do Direito do Trabalho. Essas Constituições foram ratificadas em 1937, 1946, 1967, com Emenda Constitucional de 1969, e a de 1988 (MARTINS FILHO, 2019).

Na verdade, a constituição atual é uma das constituições mais avançadas da sociedade. De acordo com o comentário de Leite (2019), que contém inúmeras disposições relativas aos direitos trabalhistas (individuais e coletivos), a Carta Magna enumera o trabalho como um Direito Social e o insere no título que implica Direitos e Garantias.

Dessa maneira, na Lei Maior os direitos trabalhistas são dissertados nos artigos 7º a 11. Em seu artigo 7º, elenca os direitos individuais dos trabalhadores urbanos e rurais, sem suprimir outros que visem à melhoria de sua condição social. Esse artigo “vem a ser uma verdadeira CLT, tanto as direitas trabalhistas nele albergados” (MARTINS FILHO, 2019, p. 45).

No artigo 8º determina que é livre a associação profissional ou sindical. O artigo 9º, no que lhe diz respeito, especifica regras sobre greve. Já o artigo 10 estabelece disposições sobre a participação dos trabalhadores em colegiados. Por fim, o artigo 11 menciona que, nas empresas com mais de 200 empregados, é resguardada a eleição de um representante dos trabalhadores para entendimentos com o empregador (MARTINS FILHO, 2019).

No período contemporâneo, desta forma, o Direito do Trabalho, tanto no mundo como no Brasil, consolidou-se como uma carência dos ordenamentos jurídicos em função de seus propósitos sociais, que o caracterizam como uma normatização jurídica das relações de trabalho que se desenvolvem nos meios econômicos de produção de bens e prestação de serviços (JORGE NETO, 2019).

Desse modo, verifica-se que, no Brasil, a concepção social do trabalho decorreu de um moroso processo evolutivo, mas chegou aos dias atuais, em que o seu valor social encontra-se retratado na CRFB/1988, referido como uma das premissas da dignidade do ser humano (RENZETTI, 2018).

Portanto, atualmente, segundo Leite (2019), o trabalho é reconhecido internacionalmente como um Direito Humano, como se infere do art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. No Brasil, é considerado como um valor estruturante do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, IV)⁷ e um direito fundamental social (CRFB, art. 6º).⁴

Logo, para Schiavi (2017), o Direito do Trabalho manifestou-se com a finalidade de garantir melhorias nas condições de cunho social dos trabalhadores, na medida em que buscou equiparar as desigualdades entre o trabalho e o capital, mas, em especial, visando à validação e a consagração da dignidade da pessoa enquanto agente laboral. Além do mais, o Direito do Trabalho, em suas gêneses, buscou evidenciar os valores da órbita social do mundo do trabalho, bem como consolidar uma sociedade solidária e justa (SCHIAVI, 2017).

O principal objeto do Direito do Trabalho é a relação jurídica

⁴ Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Brasil, 1988 – Grifamos)

derivado do trabalho subordinado típico (relação de emprego), ⁵conforme se desenvolver nos itens a seguir.

1.2 RELAÇÕES DE EMPREGO E SEUS ELEMENTOS FÁTICOS-JURÍDICOS CARACTERIZADORES

Antes de discorrer sobre os aspectos da relação de emprego e seus elementos fático-jurídicos, é certo salientar que o Direito do Trabalho é um sistema jurídico entreposto por institutos, regras, princípios e valores regido aos trabalhadores subordinados e assemelhados, aos empregadores (tomadores de serviço, empresas coligadas, entre outros) para tutelar as obrigações decorrentes das relações emprego, do contrato mínimo de emprego, dos critérios que apontam à proteção do empregado, sempre conduzidos pelos princípios constitucionais, destacando sempre de forma especial a dignidade da pessoa. Se atentando sempre às normas destinadas aos Sindicatos e associações representativas ou órgãos de classes (CREA, CRECI, CRV, por exemplo), à atenuação e propostas para resoluções dos conflitos coletivos, individuais e difusos existentes entre emprego e capital, à consolidação da economia social e ao aprimoramento da condição social de todos os relacionados (DELGADO, 2019).

O Direito do Trabalho quanto a sua natureza jurídica, já foi classificado como componente do Direito Público por doutrinadores de distintas especializações jurídicas. Prevalecendo, no momento atual, entretanto, a classificação do ramo justralhista no segmento do Direito Privado. Há autores, no entanto, que consideram esses ramos jurídicos incompreensíveis a qualquer dos dois grandes grupos clássicos, enquadrando-se em um terceiro grande grupo de segmentos jurídicos, o Direito Social (DELGADO, 2019).

Nessa esfera, duas grandes vertentes também demarcam este ramo jurídico: o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho.

O Direito Individual do Trabalho tem por objeto o estudo das

⁵ A relação de emprego ocupa-se de um tipo específico da atividade humana: o trabalho subordinado, prestado por um tipo especial de trabalhador, que é o empregado. Aqui, o que importa é a relação jurídica existente entre o empregado e o empregador, para efeito de aplicação do Direito do Trabalho (LEITE, 2019).

relações individuais de emprego, já que este contempla o conjunto de princípios, normas e instituições que regulam o nascimento, a vida e a extinção das relações individuais de trabalho, fixam os direitos e obrigações dos empregados e empregadores e indicam as normas particulares para algumas formas de trabalho (LEITE, 2019).

Dessa forma, no campo do chamado Direito Individual do Trabalho, são estudados princípios e regras que orientam a contratação de sujeitos singularmente considerados. Neste ambiente são apreciados os mecanismos de formação e de garantia dos contratos de emprego, a disciplina da prestação e da contraprestação do trabalho, as consequências das alterações, das suspensões e das interrupções contratuais e os reflexos produzidos pelas situações de cessação dos vínculos empregatícios (MARTINEZ, 2019).

Por sua vez, o Direito Coletivo do Trabalho busca assegurar os princípios da organização sindical que garantam a liberdade e autonomia dos empregados para que possam atuar com eficiência na busca da melhoria das condições de trabalho na empresa e categorias afins (DELGADO; DELGADO, 2017).

No domínio do Direito Coletivo do Trabalho, são estudados os princípios e regras de comportamento das entidades representativas dos trabalhadores e respectivos equipamentos estruturais, São analisados os conflitos produzidos e intermediados pelas entidades sindicais e as consequentes fórmulas que permitem a superação das arestas: negociação direta, conciliação, mediação, arbitragem e jurisdição. Também estuda e analisa o conteúdo dos instrumentos produzidos em nome da superação dos conflitos coletivos (acordos coletivos, laudos arbitrais, convenções coletivas e julgamentos normativos) e da dimensão da paralisação coletiva do trabalho como fórmula de autotutela – greve (MARTINEZ, 2019).

Na visão de Leite (2019, p. 60), pode-se afirmar que.

[...] o Direito do Trabalho visa, sobretudo, ao estabelecimento da igualdade jurídica entre o capital e o trabalho, uma vez que confere uma superioridade jurídica ao empregado em face da sua inferioridade econômica diante do empregador, detentor do capital. O seu objetivo primordial, pois, é estabelecer um arcabouço normativo que propicie a paz e o equilíbrio entre as duas forças que propulsionam o progresso econômico e social da humanidade.

O principal objeto do Direito do Trabalho é a relação jurídica decorrente do trabalho típico subordinado (relação de emprego).

Com base nisso, de forma ampla e abrangente, pode-se dizer que a “Lei do Trabalho” abrange todos os empregados. Abrange também determinados trabalhadores desempregados (por exemplo, trabalhadores independentes) que são legalmente favorecidos pelas normas gerais da regulamentação do trabalho (DELGADO, 2019).

Portanto, em linhas gerais, tem por objeto de investigação científica não qualquer espécie de trabalho, mas um tipo especial de trabalho humano, prestado de forma subordinada (LEITE, 2019).

A relação de emprego, então, seria espécie; e relação de trabalho, por sua vez, gênero (LEITE, 2019).

A relação empregatícia, enquanto fenômeno sociojurídico, resulta da síntese de um conjunto de fatores (ou elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal. Desse modo, o fenômeno sociojurídico da relação de emprego deriva da conjugação dos chamados elementos fático-jurídicos, sem os quais não se configura a mencionada relação (OLIVEIRA, 2018).

Nessa perspectiva, a CLT aponta esses elementos em dois preceitos combinados. No caput de seu art. 3º. “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (BRASIL, 1943) e no caput do art. 2º: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços” (BRASIL, 1943).

Os elementos fático-jurídicos de uma relação de trabalho e emprego são: serviços prestados por pessoas físicas (pessoalidade), não eventualidade, subordinação, onerosidade e alteridade. Tais elementos são definidos na sequência.

Prestação de trabalho por pessoa física ou personalidade: No contrato de emprego é, em regra, *intuitu personae* com relação ao empregado, que é sempre pessoa física. Vale ressaltar, em outras palavras, o trabalhador deve desenvolver o trabalho pessoalmente, somente em circunstâncias excepcionais, com aquiescência ou consentimento, tácito ou expresso, do empregador tem-se permitido a substituição do prestador do trabalho. Não há, no entanto, personalidade em relação ao empregador, que pode ser pessoa física ou jurídica ou, ainda, ente despersonalizado, como a massa falida (LEITE, 2019). De forma que, a figura do empregado há de ser, sempre, uma pessoa natural (DELGADO, 2019).

Complementando, Calvo (2019, p.25), acredita que “[...] isto significa que o trabalho deve ser realizado por pessoa natural (pessoa física). A pessoa jurídica não pode ser considerada como empregado”.

Onerosidade: Revela-se pela remuneração do trabalho realizado, não podendo este ser gratuito. Portanto, o valor econômico da mão de obra prestada ao empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício do obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contra prestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada (DELGADO, 2019).

Em contrapartida, o simples fato de não existir contraprestação durante o tempo em que houve trabalho não autoriza a conclusão de que estará descaracterizada a ocorrência de relação de emprego. compreende que, havendo um contrato de atividade em sentido amplo, há que presumir existente o trabalho. Cumprirá ao tomador fazer prova de que, especificamente, a atividade na qual se inclui seu prestador é eventual, ou não subordinado, ou impessoal, ou não oneroso (MARTINEZ, 2019).

Não-eventualidade: O contrato de trabalho determina a prestação de serviços de forma contínua e regular. Assim, para que haja o vínculo empregatício é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que seja pelo breve período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico (DELGADO, 2019).

Subordinação: A palavra subordinação vem da etimologia latina, que significa sub = baixo e ordinare = ordem. Portanto, seu significado é de obediência, sujeição, dependência, vocábulo, sendo esta última a palavra preferida para CLT (CALVO, 2019).

Então, quando o empregador definir o tempo de execução e a modalidade do conteúdo de emprego, ele provará a afiliação. Entende-se como definição de tempo, qualquer interferência do destinatário do serviço no horário de início e término das atividades do contrato, inclusive o tempo relativo ao gozo dos períodos de descanso existentes. Compreende-se, por outro lado, como definição de modo toda intercessão do tomador na maneira de ser operacionalizada a atividade contratada, resultando uma intromissão consentida pelo prestador nos meios por força dos quais serão alcançados os fins (os resultados da atividade contratada) (MARTINEZ, 2019).

Alteridade: Por este motivo, o empregado não assume os riscos da atividade desenvolvida pelo empregador, desconhecendo qualquer dificuldade financeira ou econômica deste ou do seu empreendimento (DELGADO, 2019).

Essa característica recebe o nome de alteridade (*alter* é palavra latina que significa: outro, alheio), porque, sendo o emprego um trabalho prestado por conta alheia, não está o empregado adstrito à expectativa de o empregador alcançar uma margem mínima de lucratividade para que seu salário seja pago. Note-se que os frutos do trabalho realizado por conta alheia pertencem exclusivamente ao tomador, cabendo a este apenas o dever de remunerar o prestador na dimensão pré-ajustada. A assunção desses riscos, aliás, faz parte do conceito de empregador art. 2º da CLT, (e não do de empregado) (MARTINEZ, 2018).

Por fim, no que diz respeito a estes elementos da relação de trabalho, importa referir que não basta ter alguns elementos característicos de um contrato de emprego; é indispensável que todos eles coexistam, sob pena de ser caracterizado um tipo contratual totalmente diverso do emprego (DELGADO, 2019). Ainda, para bem caracterizar a relação empregatícia,

merecido destaque é preciso que se dê a determinados princípios – o que será feito adiante.

1.3 PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO AO EMPREGADO

O Direito não é mero produto da vontade, somatório de regras, ou mera construção de fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é ordenamentos ou conjunto significativo; é consistência ou, talvez mais rigorosamente, coerência; é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor, projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos (LEITE, 2019).

A palavra “princípio” deriva-se do latim *principium* (origem, começo), com significado genérico de primeiro momento em que as coisas ou pessoas começam a ter existência (SCHIAVI, 2017).

Wülfing (2014, p. 31) esclarece a diferença entre regras e princípios, afirmando que

[...] As regras possuem aplicação objetiva, o que significa que, se ocorre um fato tipificado, as regras devem ser aplicadas. Por outro lado, os princípios são mais genéricos, possuem um caráter moral, abrigam valores, representam uma construção social, cultural, ética que se transmuta em instrumento de harmonização do ordenamento jurídico aplicável aos Direitos Sociais.

Desse modo, as normas, são o gênero a datar do qual derivam-se os princípios e as regras como espécies, sendo que tais categorias dizem o que deve ser. A partir desta concepção, é possível afirmar que os princípios e as regras são fundamentos para formular opiniões concretas de dever ser, mesmo de espécies muito diferenciadas (ALEXY, 2008).

Desse modo, na acepção jurídica, define-se princípio como um mandamento base de um sistema, considerado como um verdadeiro alicerce dele. O princípio é uma disposição de cunho fundamental que atinge diferentes normas, que irá servir de critério para sua compreensão dando-lhe sentido harmônico (SANTOS, 2014).

No Direito do Trabalho, até mesmo em função de sua construção histórica, os princípios ocupam espaço central, informando uma lógica

protecionista. Partindo dessa ideia, e de que a principiologia do direito laboral protege o empregador contra suas próprias fraquezas (DELGADO, 2019), pode-se identificar que não existe um consenso acerca da classificação no que se refere aos princípios trabalhistas. Diante disso, os doutrinadores expõem os que consideram mais importantes do ponto de vista da proteção do empregado, segundo a obra de Américo Plá Rodríguez ⁶, bem como Maurício Godinho Delgado, Amauri Mascaro Nascimento, Alice Monteiro de Barros.

De acordo Plá Rodríguez os princípios da proteção do empregado, destacam-se o princípio da primazia da realidade, o princípio da razoabilidade, princípio da continuidade, o princípio da proteção, princípio da irrenunciabilidade, sobre os quais se discorre a seguir.

1.3.1 Princípio da primazia da realidade.

Conforme este princípio, a formalidade do contrato de emprego, constante das anotações na Carteira de Trabalho e Tempo de Serviço emprego - CTPS, e outros documentos não prevalecem sobre a realidade. Os fatos, que determinam a verdadeira formação e condições do contato de emprego, sobrepõem-se à verdade meramente formal consubstanciada na documentação. Tanto é assim que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho- TST - só concede eficácia relativa (*juris tantum*) às anotações constates da CTPS do empregado (MOURA,2016)

Além disso, o ordenamento justralhista considera nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar os direitos trabalhistas, o que reforça a justificativa da existência do princípio em exame (LEITE, 2019).

1.3.2 Princípio da razoabilidade.

Apesar de que seja também princípio geral de direito e, atualmente, considerado princípio constitucional implícito, no Direito do Trabalho o princípio

⁶ Plá Rodríguez (Montevideo, 1919-2008) foi um dos mais importantes juristas uruguaios e profícuo doutrinador da área de Direito do Trabalho. Sua obra Princípios do Direito do Trabalho, de 1975, é considerada como referência até os dias atuais

da razoabilidade encontra aplicação específica, mormente na interpretação das situações fáticas que ordinariamente acontecem (MOURA, 2016).

À luz do princípio em tela, por exemplo, não é razoável presumir verdadeira a alegação do empregador no sentido de que o empregado tenha abandonado o emprego ou solicitado a sua demissão, em função do que cabe ao empregador o ônus de provar tais fatos. Também não é razoável admitir que, numa única vez, alguns minutos de atraso ao local de trabalho sejam motivo de aplicação, pelo empregador, da pena máxima (justa causa). Nesse caso, o juiz não pode dosar a pena, transmudando-a, para advertência ou suspensão. Apenas declara a sua nulidade, ou não (LEITE, 2019).

Após este esboço sobre o Direito do Trabalho e proteção ao emprego, no próximo capítulo destacam-se aspectos sobre o fenômeno da terceirização no mundo das relações de emprego e do emprego propriamente dito.

1.3.3 Princípio da continuidade da relação de emprego

O princípio da continuidade pode ser entendido como aquele que visa a atribuir à relação de emprego a mais ampla duração possível, sob todos os aspectos, gerando, por isso, presunções favoráveis aos empregados. Nesse sentido, se um contrato por tempo determinado é violado em algum dos seus requisitos previstos em lei, há, por bem da continuidade, uma conversão do ajuste por tempo determinado em um contrato por tempo indeterminado (MARTINEZ, 2018).

Assim, informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do empregado na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo do Direito do Trabalho de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade (MARTINS FILHO, 2019).

1.3.4 Princípio da proteção.

O princípio da proteção surge para contrabalançar relações materialmente desequilibradas entre empregados e empregadores. Esse propósito é alcançado mediante opções e atitudes interpretativas do aplicador da fonte jurídica em conformidade com as variáveis que devem ser analisadas (MARTINEZ, 2019).

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte vulnerável na relação empregatícia, o empregado, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de emprego (DELGADO, 2019).

O princípio da proteção se expressa por meio de três subprincípios: Norma mais favorável, *in dubio pro operário* e condições mais benéficas.

- **Princípio da aplicação da norma mais favorável:** Havendo mais de uma norma jurídica potencialmente aplicável a determinados empregados, valerá, para a relação jurídica com o empregador, aquela que se mostrar mais favorável aos interesses daqueles. Na interpretação deste princípio, deve-se ter em conta a coletividade dos empregados a quem a norma se aplica no caso concreto (MOURA,2016).

- **Princípio in dubio pro operário:** Na dúvida quanto ao alcance ou à intenção de uma norma de proteção trabalhista, esta deve ser interpretada favoravelmente ao empregado. Trata-se de uma manifestação, no direito do trabalho, dos princípios *do in dubio pro reo* (direito penal) e favorável *debitoris* (direito civil). Rejeita-se a aplicação de tal princípio no campo processual, por ferir o princípio da igualdade (MOURA,2016).

- **Princípio da condição (ou cláusula) mais benéfica:** O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de

revelação do sentido da regra trabalhista) (DELGADO, 2019).

Assim, o princípio em tela é emanção do princípio da segurança jurídica em uma de suas vertentes constitucionais que consagram o princípio da irretroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu, e o princípio do direito adquirido (LEITE, 2019).

Portanto, o princípio da manutenção da condição mais benéfica ou da inalterabilidade contratual in pejus baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual, diante de fontes autônomas com vigência sucessiva, há de se manter a condição anterior, se mais benéfica (MARTINEZ, 2019).

1.3.5 Princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade.

A origem da irrenunciabilidade de direitos ou da indisponibilidade dos direitos baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual não é dado ao empregado dispor (renunciar ou transacionar) de direito trabalhista, sendo, por conta disso, torna-se nulo qualquer ato jurídico praticado contra essa disposição. Tal proteção, que, em última análise, visa a proteger o trabalhador de suas próprias fraquezas, está materializada em uma série de dispositivos da CLT (MARTINEZ, 2019).

Em outras palavras, a legislação trabalhista é composta por regras de ordem pública de caráter obrigatório, como as relativas à saúde e segurança do empregado. Quanto a essas regras, que integram a relação de trabalho, formando um núcleo rígido, não há lugar para renúncia a transação do emprego, mesmo que, do ponto de vista estritamente patrimonial, pareça ser mais favorável ao empregado a transação tendente a recair sobre direito indisponível. Quanto às cláusulas dispositivas, assim consideradas aquelas em que se permite a manifestação de vontade dos contratantes, pode haver renúncia ou transação, desde que no interesse de empregado. Portanto, o empregado pode negociar sua jornada de trabalho, salário e demais condições contratuais disponíveis, por exemplo, para cumprir as restrições acima mencionadas (MOURA, 2016).

Na verdade, este princípio demonstra a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade,

das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato (DELGADO, 2019).

Após este esboço sobre o Direito do Trabalho e proteção ao emprego, no próximo capítulo destacam-se aspectos sobre o fenômeno da terceirização no mundo das relações de emprego e do emprego propriamente dito.

2 O INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO COM O ADVENTO DA LEI Nº 13.467/17

Neste capítulo, serão abordados aportes sobre o instituto da terceirização, discorrendo-se sobre aspectos gerais sobre a terceirização de mão de obra (definição, vantagens, origens, desvantagens) e a evolução do marco normativo deste conteúdo.

2.1 ABORDAGEM GERAL SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO

O termo terceirização origina-se do neologismo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata, seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes (MARTINS FILHO, 2019).

O neologismo terceirização foi criado pelo campo da administração de empresas, fora da cultura jurídica para enfatizar a descentralização das atividades, para outrem. Um terceiro à entidade empresarial (DELGADO, 2019).

Corresponde ao termo inglês *outsourcing*, que significa suprir fontes externas. Simboliza a decisão de uma organização no sentido de utilizar transações de mercado, em vez das operações de transações internas, visando atingir determinados fins, em regra, propósitos econômicos (SANTOS, 2014).

A terceirização não é um fenômeno recente, mas a amplitude de seu uso levou a um crescente corpo de pesquisas. Na Europa, entre os séculos XVI e XVIII.

A terceirização não é um fenômeno recente, mas a amplitude de seu uso levou a um crescente corpo de pesquisas. Na Europa, entre os séculos XVI e XVIII, praticava-se o *putting-out system*, forma de subcontratação, pela qual o comerciante fornecia a lã bruta, o tecido oriundo do metal ou da lã, e às vezes até as ferramentas, a trabalhadores habitantes no meio rural; estes, por sua vez, retornavam o material acabado ou semiacabado. Esta subcontratação teve como objetivo contornar as regras da organização tradicional das profissões (Corporações de Ofício), pois os subcontratados (ou trabalhadores

terceirizados na época) eram agricultores, fora da estruturação urbana dos ofícios (LEITE, 2019).

A terceirização surgiu como forma de simplificar ou especializar os serviços de uma empresa, especialmente a partir da década de 1970. (CORREIA, 2018). Este instituto também é conhecido de desverticalização, exteriorização, subcontratação, filialização, focalização, reconcentração, parceria (está também chamada de parcerização); colocação de mão de obra, intermediação de mão de obra, contratação de serviço ou contratação de trabalhador por pessoa interposta (CASSAR, 2015).

No entanto, a amplitude de sua adesão é realmente recente, decorrente da recombinação produtiva, sendo uma de suas bases. Assim, é fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho brasileiro, assumindo clareza estrutural e amplitude apenas nas últimas três décadas do século XX (DELGADO, 2019).

A terceirização é uma instituição semelhante ao instituto *sous-traitance* aplicado no Direito francês. Uma categoria de empreitada, onde a empresa tomadora celebra com a outra pessoa física ou jurídica um contrato pelo qual esta última se encarrega da produção de um serviço, que a própria tomadora deveria executar para um cliente (CASSAR, 2015).

Diante disso, na terceirização está envolvida a relação jurídica de três pessoas: empregado, empresa contratante (tomadora de serviços), empresa prestadora (ou intermediadora). Verifica-se, assim, que a relação é triangular. O vínculo empregatício ocorre entre o empregado e a empresa prestadora de serviços a terceiros, embora o empregado preste serviços em outro local (na empresa contratante) (CORREIA, 2018).

Cassar (2015) também descreve a terceirização como uma relação tripartite formada entre empregado, intermediador de mão de obra e o tomador de serviços (empregador natural ou real), caracterizada pela não coincidência do empregador real com o formal.

Nessa perspectiva, a terceirização pode ser compreendida como uma forma de prestação de serviços, realizada pelos funcionários de uma determinada entidade empresarial, justamente constituída para esta finalidade, ou seja, prover mão de obra a uma empresa contratante. Geralmente

conhecida como prestadora de serviços, tal organização toma para si a responsabilidade de contratação, remuneração e direção do empregado e do trabalho realizado por esses seus funcionários em outra organização (REDINZ, 2019).

Na terceirização, a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de serviço, não assume a posição clássica de empregadora desse empregado envolvido (DELGADO, 2019).

Assim, o trabalho de terceirização é o processo pelo qual uma empresa contrata outra empresa, a fim de que esta realize atividades determinadas para aquela, as quais podem ser efetuadas dentro ou externamente aos domínios da contratante (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Mas cabe ressaltar que existe uma diferença entre simples intermediação de mão de obra, e a terceirização de serviços. A intermediação de mão de obra está presente no trabalho temporário, quando a empresa prestadora de serviços possibilita que um empregado temporário preste serviços em outra organização, denominada tomadora. A terceirização, por sua vez, compreende a transferência de um serviço ou atividade específica de uma empresa à outra. Ou seja, não se busca apenas um empregado para substituir outro que entrou em férias, por exemplo. Na terceirização, há verdadeira delegação de um setor da empresa para que outra possa atuar com seus próprios empregados terceirizados. Nesse sentido, surge a obrigação de que a empresa de prestação de serviços a terceiros preste serviços determinados e específicos (CORREIA, 2018).

A finalidade da terceirização é a otimização de processos e funções, bem como uma suposta ou desejada melhoria na competitividade, tendo em vista que, em tese, reduz custos e gastos operacionais pela contratante, sobretudo os que se referem aos encargos trabalhistas (REDINZ, 2019).

Um dos objetivos da terceirização e a redução dos custos operacionais das empresas, o que tem sido alcançado com o auxílio do processo de flexibilização da legislação trabalhista (WEIGAND NETO; SOUZA, 2018).

Em geral, no entanto, o fenômeno da terceirização possui argumentos favoráveis e contrários. Na visão de Jorge Neto (2019), os

favoráveis são: a modernização da administração empresarial com a redução de custos, aumento da produtividade com a criação de novos métodos de gerenciamento da atividade produtiva e possibilidade de redução do número de empregados na empresa contratante.

Ainda nesse entendimento, Cassar (2015) afirma que, entre as vantagens da terceirização, encontram-se: a empresa contratante ou tomadora poderá focar no negócio da sua área de atuação, pois tem possibilidade de transferir a execução das atividades para uma empresa de prestação de serviços (terceirizada). Além do mais, a terceirização é vantajosa tendo em vista que a empresa prestadora de serviços é quem irá contratar remunerar e dirigir o trabalho realizado por seus empregados, podendo subcontratar outras empresas para realização desses serviços.

O benefício da terceirização é que ela não cria vínculo empregatício entre os funcionários ou parceiros da prestadora de serviços.

Segundo o entendimento de Martinez (2018), os benefícios da terceirização consistem no fato de que esta modalidade não irá configurar vínculo empregatício entre os empregados ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante, desde que não seja estabelecida a subordinação entre os empregados terceirizados e a empresa contratante; os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou mesmo em outro local, escolhido em comum acordo com a empresa de prestação de serviços. Ocorre também maior agilidade nas decisões, redução de custos com maior lucratividade, e possibilidade de aumentar a produtividade e a competitividade da organização contratante, e possibilidade de crescimento, além da otimização dos serviços.

Por outro lado, no que diz respeito aos contra-argumentos, Jorge Neto (2019) cita a redução de direitos dos empregados, tais como a promoção, salários, fixação na empresa e vantagens decorrentes de convenções e acordos coletivos. Além do mais, a empresa contratante poderá responder de forma subsidiária em relação às obrigações trabalhistas não cumpridas pela empresa da prestação de serviços, bem como o recolhimento das contribuições previdenciárias, no período em que vigorou o contrato.

Apesar dos argumentos em contrário, a prática começou rápida e amplamente passou a ser empregada em todo o mundo, objetivando, além da redução dos custos nos processos produtivos e prestação de serviços, a busca por mais qualidade nas empresas (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

No Brasil, mesmo que as empresas apoiem essa forma de contrato, por parte das empresas, por muito tempo não havia uma norma geral regulamentando-a, conforme se verifica no item a seguir.

2.2 MARCO NORMATIVO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

A Lei Uniforme do Trabalho (CLT), publicada na década de 1940, não tratava da terceirização. O diploma consolidado fez menção a apenas duas figuras delimitadas de subcontratação laboral: a empreitada e subempreitada (art. 455), englobando também a figura da pequena empreitada (art. — II III I à época de elaboração da CLT, a terceirização não constituía fenômeno com a abrangência assumida a partir dos anos de 1970, e por isso sequer mereceu qualquer definição designativa especial (DELGADO, 2019).

Além dessas leves referências à CLT, não despontaram outras alusões de destaque à terceirização em jurisprudenciais ou textos jurídicos das primeiras décadas de evolução do ramo trabalhista brasileiro. Isso pode ser explicado pela circunstância de o fato social da terceirização não ter tido, efetivamente, grande significação socioeconômica nos impulsos de industrialização experimentados nas distintas décadas que se após a intensificação da industrialização iniciada nos anos de 1930/40. Mesmo com vislumbres de globalização econômica, o modelo básico de organização das Relações de Emprego na década de 1950, manteve-se fundado no vínculo bilateral empregado-empregador, sem notícia de surgimento significativo no mercado privado da tendência à formação do modelo trilateral terceirizante (DELGADO, 2019).

De qualquer forma, a primeira referência legal à terceirização do sistema (ainda que sem esse batismo sectário) ocorreu com reverência ao segmento estatal das Relações de Emprego. No marco das reformas administrativas empreendidas em meados da década de 1960, no âmbito das

entidades estaduais federais, foram emitidos dois diplomas para promover a prática da descentralização administrativa, por meio da contratação de serviços meramente executivos ou operacionais perante empresas componentes do segmento privado. Tais textos normativos consistiam no art. 10 do Decreto-Lei nº 200/67 e na Lei nº 5.645/70. De certa forma, era uma indução legal à terceirização de atividades executivas, operacionais, no âmbito da Administração Pública (WEIGAND NETO; SOUZA, 2018).

Nos vínculos privados de trabalho, entretanto, o processo de terceirização não obteve o mesmo amparo legal, pois primeiro diploma normativo a tratar especificamente da terceirização, foi publicado no ano de 1974 a Lei do Trabalho Temporário - Lei nº 6.019/1974) (SCHIAVI, 2017).

A Lei nº 6.019/1974 permitiu, em circunstância de necessidade transitória de substituição de mão de obra permanente e de acréscimo extraordinário de serviço, a contratação de empregados sob a égide de um contrato determinado. Tal feito criava uma nova figura (contrato de trabalho temporário). A lei desejava evitar a fraude na contratação indeterminada e sem critérios de empregados, por meio da interposição das empresas prestadoras. Assim, possibilitava a contratação, desde que feita para substituição temporária de mão de obra permanente ou em caso de acréscimo extraordinário de serviços (JORGE NETO, 2019).

Sobre a matéria, Delgado (2019,p.544) esclarece que, “[...] de fato, nos anos de 1970 apenas um único diploma legal, de efeitos restritos a contratos de curta duração (Lei do Trabalho Temporário, de 1974), veio acobertar o processo terceirizante”.

No entanto, ao longo dos últimos 30 anos do século XX, o segmento privado da economia, passaram a incorporar práticas de terceirização da força de trabalho, independentemente da existência de texto legal autorizativo da exceção ao modelo empregatício clássico. É o que se percebia, por exemplo, com o trabalho de conservação e limpeza, submetido a práticas terceirizantes cada vez mais genéricas no desenrolar das últimas décadas (DELGADO, 2019).

Desse modo, a terceirização não apresentava até o advento da Lei nº 6.019/1974, um diploma legal e próprio, que lhe regimentasse as específicas

hipóteses de incidência, trabalhistas, as garantias ambientais previdenciárias e responsabilizatórias. Além de que, tal diploma mencionava a respeito apenas à terceirização provisória, com curto período de duração (DELGADO; DELGADO, 2017).

Na década de 80, surge mais um diploma legal, a Lei nº 7.102/83, para expandir o alcance da terceirização à atividade chamada de segurança bancária, na época; posteriormente denominada de segurança em geral (DELGADO, 2019).

Desse modo, pela Lei nº 7.102/83, foi autorizado também a terceirização da atividade superespecializada de vigilância, a ser efetuada em caráter permanente (ao contrário da terceirização autorizada pela Lei nº 6.019/1974, que era somente provisória) (SCHIAVI, 2017).

Portanto, independentemente da existência de texto legal autorizativo da exceção ao modelo empregatício clássico, os segmentos privados da economia, ao longo dos últimos 30 anos, passaram a incorporar práticas de terceirização. É o que se notava, por exemplo, com o trabalho de limpeza e conservação, submetido a práticas terceirizantes cada vez mais genéricas, no desenvolvimento das últimas décadas (OLIVEIRA, 2018).

Ainda nos anos de 1980, o Tribunal Superior do Trabalho - TST - fixou súmula jurisprudencial a respeito do tema, introduzindo orientação fortemente limitativa das hipóteses de contratação de empregados por empresa interposta. Era a Súmula nº 256/86: — “[...] salvo os casos previstos nas Leis nºs. 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

Ao abordar tal súmula, Basile (2019) ensina que a mesma trazia alguns tópicos orientativos de ampla importância. Nessa linha, firmava como claramente excetivas na ordem jurídica as hipóteses de contratação terceirizada de trabalho. A norma geral de contratação mantinha-se, em tal contexto, com o padrão empregatício constante da CLT. Em decorrência dessa vertente orientativa, caso considerado ilícito a terceirização perpetrada (por situar-se fora das alternativas das Leis nºs. 6.019 ou 7.102, de acordo com a Súmula), determinava-se, para todos os fins, a fixação do vínculo empregatício

com o legítimo tomador de serviços.

Além disso, pela Constituição de 1988, é expressamente vedada a admissão de servidores em entidades estatais sem concurso público ((art. 37, caput, II e § 2º) que não tinha guarida na compreensão exposta na Súmula nº 256 do TST (anterior à CRFB/88), (SCHIAVI, 2017).

Todas essas circunstâncias e a controvérsia judicial em torno da aplicação do referido verbete levaram muitos anos depois, no final de 1993, a revisão da Súmula nº 256, editando o TST, em substituição, a Súmula nº 331. A nova súmula era minuciosa, compondo-se de quatro itens:

I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo o caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.74).

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

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

IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial (TST, 1993).

Assim, com cada vez mais frequência no mercado de trabalho, o direito do trabalho nas décadas de 1980 e 90, debruçou-se sobre o tema.

Jorge Neto (2019, p. 336) afirma que

[...] o TST editou a Súmula 256, fixando o entendimento de que é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, com a formação do vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, exceto nas hipóteses de trabalho temporário e de serviço de vigilância. Esse entendimento não permitia a contratação mesmo para a atividade-meio. Mais tarde, a Súmula 256 foi cancelada e substituída pela 331.

A Súmula nº 331, o TST consolidou o entendimento, em seu inciso III, de que o empregador que desejasse terceirizar serviços em sua empresa deve ter clareza que as atividades que poderiam ser terceirizadas deveriam ser somente as atividades meio ou atividades secundárias da empresa (DELGADO, 2014).

Acreditava-se que atividade-meio aquela totalmente desvinculada

das atividades-fim da tomadora de serviços, isto é, das atividades principais da empresa. Tendo por exemplo, uma fábrica de carros poderia terceirizar atividades de limpeza, serviços jurídicos, segurança, mas não poderia fazê-lo com o intuito principal da empresa: a produção de carros (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Desse modo, em 1993, o TST aprovou a Súmula nº 331, que passou a se constituir no marco regulatório da terceirização, introduzindo-se a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim, para efeito de fixação da licitude da terceirização, vedando a intermediação de mão de obra no caso de atividade-fim da empresa tomadora dos serviços (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2019)

Em resumo, a Súmula nº 331 do TST não permitia a terceirização das atividades-fim ou principais da empresa e determinava que não pudesse haver pessoalidade e subordinação entre o empregado terceirizado e a empresa contratante (tomadora). Assim, excetuada a hipótese de trabalho temporário, o TST continuou, portanto, não considerando admissível delegar tarefas direcionadas para a atividade-fim da empresa, salvo o trabalho temporário (BARROS, 2016).

Com isso, durante um longo espaço de tempo tomou-se como base as previsões da Súmula nº 331 do TST no que se refere à questão da terceirização de serviços no Brasil. Tanto a Justiça do Trabalho como o Ministério Público não mediam esforços no combate à terceirização de serviços ligados à atividade-fim das empresas fora dos limites traçados pelo mencionado dispositivo sumulado. Os principais fundamentos eram os de que os serviços da atividade-fim, quando terceirizados, violavam o princípio da isonomia, impossibilitavam o acesso ao quadro de carreira da empresa tomadora, além do esfacelamento das categorias profissionais envolvidas (WEIGAND NETO; SOUZA, 2018).

Não é preciso fazer um grande esforço para concluir que as regras e as normas constantes de um regramento legal promulgado em 1943 não mais se adequavam à realidade presente. A necessidade de atender às constantes alterações de contexto social resultou em várias mudanças na CLT ao longo das últimas décadas (PIPEK; DUTRA; MAGANO, 2017).

Nessa perspectiva, nos finais dos anos de 1990, começou a tramitar, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 4.302/1998, que pretendia alterar os dispositivos da Lei nº 6.019/1974 para regulamentar a terceirização de serviços. O referido projeto, de autoria do Poder Executivo, foi votado e aprovado pelo Senado Federal em 2002 (DELGADO, 2014).

A princípio, foi apresentado pelo então Presidente da República o Projeto de Lei nº 6.787 de 23/12/2016. Esse Projeto se tratava de uma minirreforma trabalhista, já que propunha a alteração de poucos artigos da CLT, assim como alterava a Lei nº 6.019/1974, que versa sobre o trabalho temporário e a terceirização de serviços. Assim, no dia 22 de março de 2017, o Projeto de Lei nº 4.302/98 foi promulgado por meio da Lei nº 13.429/2017, que passou a disciplinar o trabalho temporário e a terceirização (CASSAR, 2018).

Esta nova legislação alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.019/1974, que versam sobre o trabalho temporário, e também passou a dispor sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. A Lei nº 13.429/2017 adotou terminologia distinta para as partes envolvidas na terceirização e no trabalho temporário (CASSAR, 2018).

Na verdade, a Lei nº 13.429/2017, basicamente, alinhou regras novas sobre o contrato de trabalho temporário, alargando-lhe, significativamente o seu prazo de duração, regulado pela Lei nº 6.019/1974. No tocante às regras que introduziu sobre a terceirização em geral, elas não afetaram, de maneira significativa, o quadro jurídico até então imperante no ordenamento jurídico do País (DELGADO; DELGADO, 2017).

Atualmente, a Lei nº 13.429, de 31/3/17, trata da terceirização no art. 2º, ao inserir no texto da Lei nº 6.019/1974, os arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A a 19-C.

Neste sentido, a teor do referido diploma legal, no trabalho temporário há presença de três partes na relação jurídica, o empregado temporário, a empresa de trabalho temporário (intermediadora de mão de obra temporária) e a empresa tomadora dos serviços. Já na terceirização, da mesma forma, existe a formação de uma relação jurídica triangular, com empregado terceirizado, a empresa de prestação de serviços a terceiros e a empresa contratante (BRASIL, 2017a).

No entanto, a Lei nº 13.429/2017 não restringiu os serviços passíveis de terceirização apenas à atividade-meio da empresa, o que levou à interpretação de que havia sido autorizada a terceirização nas atividades-fim das empresas. Apesar da ampla possibilidade de terceirização, esta legislação era omissa quanto à possibilidade de terceirização da atividade-fim e gerava insegurança jurídica, pois a imprecisão da norma em admitir (ou não) a terceirização em atividade-fim levava à discussão sobre sua permissão ou não no ordenamento jurídico (OLIVEIRA, 2018).

O tema, portanto, sempre gerou grande controvérsia. Isso porque a Justiça do Trabalho vinha deliberando pela impossibilidade de terceirização das chamadas atividades-fim das empresas.

Para exemplificação, uma empresa de transporte coletivo jamais poderia terceirizar a função de motorista. Porém, não havia qualquer impedimento para que ela contratasse uma empresa de segurança para que procedesse à vigilância de sua base (WEIGAND NETO; SOUZA, 2018).

Ainda ano de 2017, foi promulgada a Lei nº 13.467, denominada Reforma Trabalhista, pelo então presidente Michel Temer, que alterou a CLT e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974⁷; a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990⁸ e a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991⁹, sob o argumento de adequar a legislação às novas relações de trabalho. A publicação da legislação no Diário Oficial ocorreu no dia 14/07/2017.

Ainda ano de 2017, foi promulgada a Lei nº 13.467, denominada Reforma Trabalhista, pelo então presidente Michel Temer, que alterou a CLT e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974⁷; a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990⁸ e a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991⁹, sob o argumento de adequar a legislação às novas relações de trabalho. A publicação da legislação no Diário Oficial ocorreu no dia 14/07/2017.

Ocorre que a Lei nº 13.467/2017 foi além, introduzindo regras explícitas sobre a terceirização trabalhista em sentido mais amplo (DELGADO;

⁷ Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências.

⁸ Lei nº 8.036, de 11/05/1990, dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.

⁹ Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências

DELGADO, 2017).

A Lei nº 13.467/2017 tem impacto em todo o ordenamento jurídico trabalhista, uma vez que regulamenta diversos institutos jurídicos e apresenta as tendências legislativas em relação a esse ramo do Direito. Algumas alterações atingiram até a própria estrutura do Direito do Trabalho (CORREIA, 2018).

Nesse quadro, a Lei nº 13.467/2017 implementou inúmeras medidas na esfera trabalhista, cujas inovações inseridas apresentaram-se em três planos combinados: Direito Individual do Trabalho, Direito Coletivo do Trabalho e Direito Processual do Trabalho (DELGADO, 2019), inovando a matéria no tocante à terceirização em diversos pontos, conforme se discorre no item a seguir.

2.3 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DA TERCEIRIZAÇÃO: LEI Nº 13.467/2017

Neste tópico, destacam-se duas das principais alterações na regência normativa da terceirização advindas com a Lei nº 13.467/2017, que se referem à possibilidade da terceirização das atividades meio e fim das empresas, bem como sobre o instituto que passou a ser chamado de quarentena.

2.3.1 Terceirização das atividades-meio e das atividades-fim.

A principal alteração da Lei nº 13.467/2017 em relação à terceirização é a que se refere à possibilidade de terceirizar qualquer atividade, mesmo que seja a principal da empresa – vale recordar que anteriormente somente poderia ser terceirizado as atividade-meio.

Conforme Santos (2014), as atividade-meio são os casos dos empregados que não têm ligação direta com a principal função produtiva ou de serviços das organizações, como os vigilantes, profissionais de manutenção de máquinas, colaboradores de higiene e conservação, motoristas, cozinheiros, advogados, contabilistas.

Assim, a Lei nº 13.429/2017 alterou dispositivos da Lei nº

6.019/1974, originalmente reguladora do contrato de trabalho temporário. Porém, apesar da mencionada legislação ter alterado diversos dispositivos da CLT e de outras leis, foi omissa no tocante ao instituto da terceirização da mão-de-obra, em relação ao que poderia ser terceirizado. Com isso, objetivando sanar a omissão da Lei anterior, a Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, alterou novamente a redação da Lei nº 6.019/1974 para prever expressamente a possibilidade de terceirização nas atividades-fim das empresas (RENZETTI, 2018).

As atividades-fim, conforme Santos (2014), são as relativas a empregados que sempre são identificados como aqueles que atuam com as competências essenciais da empresa, como os operadores de máquina, professores, costureiras, operários do chão-de-fábrica, administrativos, atendentes, entre diversos outros.

Dessa forma, a Reforma Trabalhista passou a estabelecer que a prestação de serviços a terceiros compreende a transferência de qualquer das atividades da contratante, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços, (inclusive na administração pública) (OLIVEIRA, 2018).

Desse modo, a Reforma Trabalhista buscou trazer clareza e não deixar dúvidas quanto à possibilidade de terceirização nas atividades-fim, *verbis*:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiras a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades; inclusive sua atividade principal (BRASIL, 2017b – grifo nosso).

Portanto, pela literalidade do texto normativo inserido pela Lei nº 13.467/2017, há referência à terceirização de quaisquer das atividades da empresa contratante, inclusive a sua atividade principal.

Além da Reforma Trabalhista, vale citar que, em 30/8/2018, o STF, ao julgar conjuntamente a ADPF 304 (Rel. Min. Roberto Barroso) e o RE 958.252, de repercussão geral (Rel. Min. Luiz Fux), quanto ao tema 725 de repercussão geral, no qual se discutia a licitude da terceirização de atividades

precípuas da empresa tomadora de serviços, fixou a seguinte tese jurídica: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante". Assim, com essa decisão do STF, toda e qualquer atividade, fim ou meio, poderá ser objeto de terceirização pela empresa principal, tomadora de serviços de empresas secundárias nessa relação (DELGADO, 2019).

Redinz (2019, p. 144) comenta como exemplo:

[...] a possibilidade atual de terceirização das atividades de um caixa de banco ou de supermercado, ou mesmo a terceirização dos serviços de motorista em uma empresa de transporte coletivo e, ainda, a possibilidade de terceirização do trabalho de um professor numa instituição de ensino, além de uma inimaginável lista de possibilidades que se tornaram viáveis a partir da Reforma Trabalhista. Porém, é importante registrar que a Lei n. 13.467/2017 exige que o serviço prestado seja especializado, devendo tal informação constar expressamente no contrato. Isto para evitar o fornecimento de trabalhadores por meio de empresa interposta, o que é considerado ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, conforme previsto no item I da Súmula n. 331 do TST.

Assim, no momento atual, a terceirização está regimentada nos arts. 4º-A a 4º-C, e 5º- A a 5º- D da Lei nº 6.019/1974 (dispositivos acrescentados pela Lei nº 13.429/2017 e alterados pela Lei nº 13.467/2017. Lei nº 13.429/2017, novo marco regulatório da terceirização, conjuntamente com o art. 2º da Lei no 13.467/2017 - Reforma Trabalhista -, definindo os direitos e garantias dos empregados terceirizados e permitindo amplamente a terceirização, inclusive para atividades-fim da empresa tomadora dos serviços.

Além disso, a partir do aval do Supremo Tribunal Federal, é possível a terceirização de qualquer tipo de atividade da empresa, não havendo mais que se falar em terceirização ilegal, à exceção das hipóteses em que não for observado o disposto nas Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, além das previsões da Súmula nº 331 do TST (DELGADO, 2019). Nesse sentido, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 13.467/17. LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. TRANSCENDÊNCIA. O processamento do recurso de revista na vigência da Lei 13.467/2017 exige que a causa ofereça transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica, a qual deve ser analisada de ofício e previamente pelo Relator (artigos 896-A, da CLT, 246 e 247

do RITST). A causa apresenta transcendência política (art. 896-A, § 1º, II, da CLT), uma vez que a terceirização de serviços para a realização da atividade-fim da empresa teve a Repercussão Geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 725). Reconhecida a transcendência política, procede-se ao exame do agravo de instrumento. No caso, a decisão do eg. TRT encontra-se em consonância com o entendimento do e. STF, no sentido de ser lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas. Decisão proferida pelo STF na ADPF nº 324 e no RE nº. 958.252. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento (TST - AIRR 361-06.2018.5.14.0411 - 6.ª Turma - j. 18/9/2019 - julgado por Cilene Ferreira Amaro Santos - DJe 20/9/2021).

Em resumo, antes da Lei nº 13.467/2017, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vedava a terceirização da atividade-fim da empresa contratante e somente autorizava a terceirização para atividades-meio. Porém, segundo as novas previsões legais, considera-se prestação de serviços especializados a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço, que possua capacidade econômica compatível com sua execução (MARTINS FILHO, 2019).

Portanto, não há mais o que indagar: admite-se a execução de qualquer atividade mediante terceirização, inclusive a atividade principal da própria contratante. Fato é que as empresas de prestação de serviços a terceiros estão agora legitimadas a atuar por força de lei, desde que cumpram os requisitos para o seu funcionamento (MARTINEZ, 2018).

2.3.2 Da quarentena

Conforme a melhor doutrina, um dos mais importantes requisitos incluídos pelo legislador na Reforma Trabalhista para o combate às fraudes é a já popularmente apelidada quarentena, prevista no novo artigo 5ºD.

O mencionado art. 5º-D (acrescido à Lei 6.019 pela Lei 13.467) fixa que o empregado demitido não poderá prestar serviços para a mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da data da sua demissão.

De acordo com Jorge Neto (2019), o objetivo é evitar a precarização do trabalho, com a dispensa de empregados pelas prestadoras, contudo, mantendo-se a prestação de serviços como empregados das contratadas. Se isso ocorrer, tais empregados poderão postular o vínculo de emprego de forma direta com a tomadora.

Desse modo, o legislador impôs que o empregado demitido não poderá prestar serviços para a empresa que o demitiu, sendo empregado ou sócio de empresa de mão de obra terceirizada, ou ainda prestar serviços como empregado sem vínculo empregatício, antes do decurso do prazo de 18 meses contados a partir de sua demissão, exceto se o empregado demitido for aposentado.

Com isso, a Reforma deixou claro que é permitido contratar terceiros para quaisquer atividades (atividades-meio e atividades-fim) e também trouxe ferramentas para evitar a precarização das relações de trabalho e o fenômeno conhecido como pejetização, que poderia ocorrer com a dispensa dos atuais empregados com posterior contratação destes como terceiros (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Sobre o tema, Weigand Neto e Souza (2018, p. 212) asseveram que

A não observância do decurso do prazo de 18 meses para a contratação de empregado demitido nas condições citadas pode acarretar na caracterização de fraude e no estabelecimento da solução de continuidade do contrato de trabalho, determinando a anulação da demissão e o conseqüente reconhecimento de vínculo empregatício direto com a empresa tomadora de serviço, além do pagamento de todas as verbas decorrentes do contrato de trabalho: férias com acréscimo de um terço, 13º salário, FGTS.

Da mesma forma, o empregado que for dispensado ou pedir demissão não poderá prestar serviços para sua ex-empregadora na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do prazo de dezoito meses, contados a partir de sua dispensa ou pedido de demissão (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Neste contexto, conforme se depreende, a Reforma Trabalhista passou a prever períodos de "quarentena", para assegurar que os empregados contratados por prazo indeterminado não fossem dispensados e seguidamente contratados como empregados terceirizados ou como sócios de empresas que

prestam serviços terceirizados à contratante.

Para Basile (2019), a Reforma Trabalhista trouxe inovação quanto à previsão de período de quarentena para que fosse possível celebrar contrato de terceirização com empresa prestadora, cujos sócios ou titulares tenham sido empregados ou trabalhadores sem vínculo empregatício da empresa contratante.

Verifica-se que, a rigor, houve a flexibilização da norma trabalhista, permitindo a contratação irrestrita de empregados terceirizados. Todavia, buscou a nova legislação evitar, por meio da estipulação dos requisitos antes apontados, que a terceirização seja utilizada como meio de fraudar as relações de emprego pelo fenômeno conhecido como “pejotização”, conforme será discutido no próximo capítulo.

3 A PEJOTIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA

Ao analisar a doutrina sobre terceirização, instituto que vem despertando a atenção graças à Lei nº 13.429/2017 (que alterou a Lei nº 6.019/1974, que tratava da matéria), seguindo pelo o advento da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) que, entre outros dispositivos, também introduziu transformações na regência da terceirização, pode-se notar diversas menções a um fenômeno denominado pejotização, que, de acordo com Martins Filho (2019), trata-se de um neologismo (emprego de palavras novas) que se reporta à expressão Pessoa Jurídica, identificada pelas iniciais P.J.

Dessa forma, a terceirização é frequentemente associada à pejotização, uma vez que, em muitos casos, esta prática refere-se de uma forma de fraude à legislação trabalhista.

Perante o exposto, o objetivo deste Capítulo é analisar os contornos do fenômeno da pejotização, diferenciando-a da terceirização, com o propósito de verificar se a Lei nº 13.467/2017, ao tratar sobre a terceirização, estabeleceu diretrizes para impedir fraudes ou simulação de relação de emprego, a chamada pejotização.

3.1 CONTORNOS DO FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO

Segundo visto no Capítulo anterior, a terceirização de mão de obra é um fenômeno que ocorre em âmbito mundial, tendo surgido para, especialmente, prover mão de obra para a prestação de serviços auxiliares em muitos negócios empresariais, nos mais variados ramos, como os de limpeza, transportes, conservação, vigilância, segurança.

Todavia, no Brasil, basicamente na metade da primeira década do Século XXI, a terceirização se tornou uma prática muito além deste tradicional processo, passando a alcançar cada vez maiores contingentes de profissionais: executivos, engenheiros, artistas, professores e jornalistas, para citar os mais comuns. Em determinados casos, esta contratação deixou de obrigar a figura de um intermediário para estas contratações, fazendo com que o contrato ocorresse de forma direta entre as partes. Com isso, outro processo passou a ser descortinada, a chamada pejotização (AFONSO; PINTO; LUKIC, 2017).

O fenômeno da pejetização ocorre quando funcionários atuantes no setor privado da economia, que possuem Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e, por extensão, são contribuintes do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, desligam-se da empresa (por vontade própria ou por demissão), instituem uma entidade empresarial e migram para a contribuição do Simples Nacional ou Microempreendedor Individual - MEI (conforme a sua faixa de renda), agindo, a partir disso, como uma pessoa jurídica - PJ (SANTOS; VIEGAS, 2019).

Dessa forma, na pejetização, empregados constituem empresas para realizar prestar serviços exclusivamente para seu empregador e passam então a emitir notas fiscais - NF de prestação de serviços para estes.

Embora a pejetização, gire em torno de uma única pessoa natural, surgiu com a Lei de Direito Tributário nº 11.196, de 21.11.2005, no art. 129, que autoriza que a pessoa física se estruture como instituto jurídica formal, com o objetivo de prestar seus serviços ao mercado socioeconômico, nos moldes de uma pessoa jurídica nitidamente assim identificada, *verbis*:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil (BRASIL, 2005).

Tendo em vista esta relação de trabalho, o profissional autônomo contratado tem sua contraprestação financeira recebida de seu contratante, ao apresentar sua Nota Fiscal. Assim, cabe a esse PJ todo o recolhimento dos impostos resultante da prestação de serviços.

Apesar disso, mesmo com esta prática, legalmente amparada no art. 129 da Lei nº 11.196/05, a tributação não é dispensada. Pois, sobre as vendas da empresa irão refletir em vários impostos federais, como as contribuições sociais: a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS (que incide sobre a receita bruta das organizações); a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL e o Programa de Integração Social – PIS, Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, além da tributação estadual, o

Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS (MARTINS FILHO, 2019).

Ao dependendo da natureza de seu ramo, é possível que incidem impostos federais, a exemplo o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, o Imposto de Exportação – IE; Imposto de Importação – II, dentre outros. Já o prestador de serviços ainda está sujeito ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, imposto municipal (MARTINS FILHO, 2019).

De acordo com esta formação, isto é, a teor do art. 129, da Lei nº 11.196/05, o trabalho em si passa a ser desenvolvido sob o formato de uma relação empresarial, ou seja, como uma mera prestação de serviços entre duas empresas. Não há, sendo assim, a priori, obrigação trabalhista de qualquer natureza, tendo em vista que os requisitos necessários para que se configure uma relação de emprego – pessoalidade, onerosidade, não eventualidade, alteridade e subordinação – não se encontram presentes (AFONSO; PINTO; LUKIC, 2017).

Assim, prontamente, a prática, quando fundamentada nos ditames legais tributários, harmoniza-se aos verdadeiros profissionais autônomos, que se relacionam com os tomadores de serviços sem os elementos da relação de emprego e constitui uma possibilidade de planejamento tributário para as entidades empresariais (MARTINEZ, 2018).

Acontece que, conforme a lei mencionada, a contratação de PJs tornou-se cada vez mais generalizada, e fez com que.

[...] esse processo se ampliasse para serviços comerciais e até de natureza personalíssima – desde contabilidade, advocacia, construção, arquitetura, decoração e mesmo serviços médicos e odontológicos. Mais recentemente, o processo se ampliou ainda mais e agora alcança muitos trabalhadores individuais, de profissões que não necessariamente exigem maiores habilidades técnicas e, o principal, sem que sejam as mais bem remuneradas. Tal prática pode ter começado com os executivos, mas alcançou jogadores de futebol, artistas, jornalistas e, inclusive, tanto a contratação de profissionais aposentados como, no outro extremo, daqueles em início de carreira. “O fenômeno ainda se acentuou mais depois que surgiu a opção de se tornarem microempreendedores individuais (MEI), uma espécie de empresa individual especial”, que emite nota fiscal e contribui diretamente para a previdência social com um valor básico ou reduzido (AFONSO; PINTO; LUKIC, 2017, p. 189).

No entanto, não é possível afirmar que foi com a normatização da possibilidade da contratação de serviços mediante contratação de Pessoa

Jurídica que teve início o fenômeno da terceirização ilícita, mas, sem dúvidas, a criação da norma foi um mecanismo que incentivou os empregadores para que a prática se tornasse mais recorrente no país (AMORIM, 2014).

Assim, em face do exposto, pode-se considerar que existe a pejetização lícita (a teor do art. 129, da Lei nº 11.196/05, repita-se), na qual a pessoa física dá lugar à pessoa jurídica, que é criada ou já existe para prestação dos serviços, todavia é preciso obedecer a certos critérios definidos pela lei para não configurar fraude ou pejetização ilícita.

3.2 PEJOTIZAÇÃO ILÍCITA

A pejetização ilícita é uma prática trabalhista caracterizada pelo fato de o empregador empregar um empregado como pessoa jurídica, inscrito no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, sem nenhuma anotação na carteira de trabalho e as obrigações trabalhistas dela decorrentes, isto é, não há a obrigação de depósito mensal do FGTS, férias, 13º salário e encargos sociais (MARTINEZ, 2018).

Na verdade, trata-se de uma prática fraudulenta de direitos trabalhistas, porquanto muitas empresas dispensam seus empregados ou contratam novos como Pessoa Jurídica, de forma a transferir os riscos da atividade ao prestador de serviços (AFONSO; PINTO; LUKIC, 2017).

Por oportuna, é a lição de Delgado (2019, p. 339), ao expressar que

[...] Na verdade, a própria palavra trabalho já denota, necessariamente, atividade realizada por pessoa natural, ao passo que o verbete serviços abrange obrigação de fazer realizada quer por pessoa física, quer pela jurídica. Por essa razão, a pactuação — e efetiva concretização — de prestação de serviços por pessoa jurídica, sem fixação específica de uma pessoa física realizadora de tais serviços, afasta a relação jurídica que se estabelece no âmbito justrabalhista. Pela mesma razão, apenas o empregador é que, indistintamente, pode ser pessoa física ou jurídica — jamais o empregado. Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física (art. 9º, CLT), celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica.

Portanto, não é possível haver contrato de emprego quando o contratado for uma Pessoa Jurídica. Poderá ser um contrato de prestação de

serviços, um contrato de empreitada, entre outros, mas não é de forma alguma um contrato de trabalho (CISNEIROS, 2018).

Assim, a pejetização é uma fraude, caracterizada pela tentativa patronal de encobrir uma relação de emprego, exigindo do empregado a constituição de uma pessoa jurídica (CISNEIROS, 2018).

Diante dessas circunstância, não são raras as decisões onde a relação de natureza teoricamente cível foi desconsiderada perante a Justiça do Trabalho, com a conseqüente punição da empresa ao pagamento de verbas trabalhistas retroativas por todo o período imprescrito de relação havido, gerando altos ônus às empresas (WEIGAND NETO; SOUZA, 2018).

A pejetização ilegal pode ocorrer de duas maneiras. O primeiro é o emprego direto de pessoas físicas, mas exige a constituição de uma pessoa jurídica. A segunda é mais grave porque a empresa demite funcionários contratados regularmente para recontratá-los como pessoa jurídica para exercer as mesmas atividades nas mesmas condições de filiação e personalidade de antes. Também houve casos em que os funcionários compraram faturas de uma terceira empresa e as apresentaram aos seus empregadores após receberem os salários. Em todos os casos, os empregados pagam menos impostos e ficam isentos de muitas responsabilidades. Qualquer pessoa empregada abre mão de seus direitos trabalhistas - por exemplo, FGTS + 40%, férias, 13º salário, horas extras, verbas rescisórias - e arca com os custos de manutenção da pessoa jurídica, como faturamento e gestão contábil (Martin et al. Ness, 2018).

A pejetização ilícita pode ocorrer de duas maneiras. A primeira é pela contratação direta da Pessoa Física, mas exigindo dela a constituição de Pessoa Jurídica. A segunda é mais grave, pois a empresa desliga seus empregados contratados regularmente para recontratá-los, na condição de pessoa jurídica, para exercer as mesmas atividades, sob as mesmas condições de subordinação e personalidade de antes. Há ainda casos em que o empregado compra uma nota fiscal de uma terceira empresa para apresentar ao empregador, mediante o recebimento do salário. Em todos os casos, quem contrata paga menos impostos e se isenta de inúmeras responsabilidades. Quem é contratado abre mão de seus direitos trabalhistas – como FGTS +

40%, férias, 13º salário, horas extras, verbas rescisórias – e arca com os custos de manutenção da pessoa jurídica, como emissão de nota fiscal e administração contábil (MARTINEZ, 2018).

Dessa forma, a simulação torna-se claro na medida em que tanto o empregado quanto o empregador provocaram em terceiros (notadamente no Fisco e na Previdência Social) uma falsa convicção de uma situação não verdadeira. Isso porque, empregado e empregador, de comum acordo, criam uma aspectos de prestação de serviços, via pessoa jurídica (MARTINEZ, 2019).

Nesta perspectiva, vale recordar que a pejetização ilícita é uma prática considerada crime contra a organização do trabalho, conforme o caput do artigo 203 do Código Penal:

Art. 203 – Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:
Pena – detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência (BRASIL, 1940).

Por esse motivo, a pejetização (lícita ou ilícita) não pode ser confundida com a terceirização e este é fato indiscutível. Em todo caso, não se pode negar que é prática comum no meio empresarial.

Por isso, o legislador reformista procurou evitar fraudes futuras na terceirização, acrescentando importantes vedações, conforme será explanado no tópico a seguir.

3.3 O NÃO RESPALDO DA PEJOTIZAÇÃO FRENTE A TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA

Conforme exposto nos tópicos anteriores, e possível observar que a dinâmica judicial trabalhista também registrava a ocorrência da situação fático-jurídica da utilização do contrato de usar P.J. como instrumento voltado a evidenciar a terceirização formal, mas muitas vezes ocultando uma efetiva relação empregatícia. Em tais situações, não prevalece o contrato que efetivamente rege a relação jurídica real entre as partes, podendo-se transparecer uma simulação (CORREIA, 2018).

Assim, na Justiça do Trabalho, com acerto rigor, considera-se nulo este tipo de contrato firmado entre empresa e pessoa física/jurídica, conforme o artigo 9º da CLT, e se declara o vínculo de emprego, segurando ao trabalhador/empregado contratado todos os direitos próprios deste vínculo (SANTOS; VIEGAS, 2019).

Isso porque a terceirização acontece mediante um contrato celebrado com um tomador, com vista à prestação de serviços, que pode ocorrer tanto nas dependências físicas do contratante ou em lugar de comum acordo com a empresa contratada (CORREIA, 2018).

A Lei 6.019/1974, alterada pela lei 13.429/2017 onde estabelece empresa prestadora de serviços a terceiros no art 4º-A caput como sendo "[...] a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos" (BRASIL, 2017a). Em junção com o artigo supracitado, o art. 5ºA, caput, na mesma norma dispõe que contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

Dessa maneira, somente é possível que a prestadora de serviços seja uma pessoa jurídica, não podendo ser uma pessoa física. Compete à empresa prestadora de serviços contratar, dirigir e remunerar o trabalho realizado por seus empregados, não havendo que se falar em vínculo empregatício entre os empregados e a empresa contratante (MARTINS FILHO, 2019).

Conforme as novas previsões legais considera-se prestação de serviços especializados a terceiros a transferência da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço, que tenha capacidade econômica compatível com sua execução (REDINZ, 2019).

A empresa contratada não poderá figurar como contratada, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, salvo se os referidos titulares ou sócios forem aposentados (REDINZ, 2019).

O intuito desta vedação é a formação legítima de empresas prestadoras, evitando-se, por tanto, como fraude, a constituição de contratadas, cujos titulares (com exceção dos aposentados) sejam trabalhadores, na qualidade de empregados PJs, que tenham prestado serviço para a tomadora. Se isso ocorrer, não apenas os trabalhadores, os quais são sócios, como também os empregados da empresa contratada constituída, poderão exigir o vínculo de emprego de forma direta com a tomadora (JORGE NETO, 2019).

Já a contratante poderá ser uma pessoa física, má também poderá ser pessoa jurídica, que poderá celebrar um contrato com uma empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, até mesmo sua atividade principal, ou seja, sua atividade-fim, o que era tido como prática ilegal antes da Reforma Trabalhista (MARTINS FILHO, 2019).

A Lei nº 6019/1974, pretendendo gerar proteção dos empregados contra possíveis fraudes, passou a ser doutrinada com as inovações em seu art. 4º B, que regem algumas condições para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros: prova de inscrição no CNPJ; Registro na Junta Comercial; Capital Social compatível com o número de empregados, observando-se os critérios definidos na tabela a seguir:

Tabela I - Capital mínimo exigido para empresas de prestação de serviços a terceiros

Numero de empregados	Capital social mínimo
Empresas com até 10 empregados	R\$ 10.000,00
Empresas com mais de 11 até 20 empregados	R\$ 25.000,00
Empresas com mais de 21 até 50 empregados	R\$ 50.000,00
Empresas com mais de 51 até 100 empregados	R\$ 100.000,00
Empresas com mais de 100 empregados	R\$ 250.000,00

Fonte: Contábeis Brasil (2022).

Além disso, ao se firma contrato de prestação de serviços entre a tomadora de serviços e a empresa de terceirização contratada deve conter obrigatoriamente as seguintes cláusulas: qualificação das partes; prazo para realização do serviço; especificação do serviço a ser prestado, quando for o caso, e valor.

Os serviços contratados tanto puderam ser executados tanto nas instalações físicas da empresa contratante, como também em outro local

escolhido em comum acordo com a empresa de prestação de serviços, sendo de responsabilidade de a contratante garantir as condições de segurança, salubridade e higiene dos trabalhadores postos à sua disposição (MARTINS FILHO, 2019).

Convém frisar que, outrora, a Lei não trazia nenhuma previsão acerca das condições de trabalho dos terceirizados. Não havia, portanto, a obrigação de a empresa tomadora assegurar as condições de segurança, salubridade e higiene de todos os trabalhadores terceirizados, quando o trabalho fosse realizado em suas dependências ou em local estabelecido em contrato. Além disso, não existia obrigação de fornecimento das mesmas condições de alimentação em refeitórios e de atendimento médico ou ambulatorial oferecidas aos empregados da tomadora (CORREIA, 2018).

Agora, a Lei nº 6019/1974 passou a estabelecer a responsabilidade da contratante dos serviços em garantir as condições de segurança, higiene e salubridades para todos trabalhadores terceirizados, quando o trabalho é desenvolvido em suas dependências ou em local convencionado em contrato. Conforme o entendimento de Correia (2018), essa previsão foi extremamente importante, pois o dever de garantir o meio ambiente de trabalho sadio pela contratante passou a ser ampliado também aos terceirizados.

Desse modo, a Lei alterada garante aos empregados de uma empresa prestadora de serviços (empresa contratada) certas vantagens e condições nos mesmos moldes aplicados aos empregados próprios da tomadora (empresa contratante) quando os serviços forem realizados nas dependências desta (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Por outro lado, a rigor, após a Reforma Trabalhista, não haverá qualquer vedação para a terceirização, inclusive da atividade-fim. Porém, é necessário prudência. Isso porque tanto as novas normas introduzidas pela Lei nº 13.429/2017 quanto às disposições anteriores da Lei nº 6.019/1974 busca alguns requisitos para a validade da terceirização.

Assim, um ponto que merece bastante atenção com relação ao tema é a probabilidade da terceirização ainda ser reconhecida pela Justiça do Trabalho como ilegal em determinadas circunstâncias. Isso porque, apesar de a Reforma ter ampliado significativamente o espectro de sua aplicação,

possibilitando a terceirização das atividades-fim das empresas, o artigo 3º da CLT, que conceitua a figura do empregado, não foi revogado e permanece vigente. Isso pressupõe dizer que, independentemente de a atividade terceirizada ser intermediária ou finalística da empresa, se o trabalho fornecido pelo terceiro ocorrer com pessoalidade, não eventualidade, de forma onerosa e com subordinação, estar-se-á diante de uma verdadeira relação de emprego, com todas as consequências posteriores (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Em outras palavras, o trabalhador terceirizado não poderá receber ordens diretas da empresa contratante, assim, como também não poderá ter seus horários de trabalho controlados por ela nem receber punições disciplinares, aspectos que caracterizam a subordinação típica de um contrato de emprego. Além disso, a empresa contratante dos serviços não há de exigir que o trabalho seja efetuado exclusivamente por determinada pessoa. Na terceirização, o serviço que é contratado e não o indivíduo (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Dessa forma, embora seja possível a terceirização nas atividades-fim da empresa, permanece intacto o requisito para terceirização lícita, que determina a ausência de pessoalidade e de subordinação, tendo em vista que a empresa contratante (tomadora) contrata os serviços, e não a pessoa. Portanto, a parte final do item III da Súmula nº 331 do TST deverá permanecer aplicável (CORREIA, 2018).

Se demonstrada a pessoalidade ou subordinação existente entre terceirizado e empresa contratante (tomadora de serviços), a terceirização será ilegal e conseqüentemente declarado o vínculo direto entre contratante e terceirizado (CORREIA, 2018).

Em síntese, existindo a subordinação entre o trabalhador terceirizado e os prepostos da contratante, poderá ser possível o reconhecido judicialmente o vínculo jurídico de emprego, regido pela CLT, com o tomador de serviços empregador (REDINZ, 2019). Resumindo, com a Reforma Trabalhista, dois são os requisitos da terceirização lícita (CORREIA, 2018):

- a) Capacidade econômica da empresa prestadora de serviços a terceiros.

b) Ausência de pessoalidade e subordinação entre terceirizado e empresa contratante (tomadora).

Caso esses requisitos não forem respeitados, a fraude na terceirização será provada, conforme elucidado no art. 9º da CLT. Exemplo: prestação de serviços para empresa contratante, que dá ordens e controla o trabalho dos terceirizados. Nesse exemplo, será declarado o vínculo empregatício direto entre a empresa contratante e trabalhador terceirizado. Se verificada a fraude na terceirização, as consequências trabalhistas serão distintas caso o trabalhador preste seus serviços em ente público ou empresa privada (MARTINEZ, 2018).

Caso a empresa for entidade privada tomadora de serviços, e a terceirização for julgada ilícita, haverá reconhecimento do vínculo de emprego do terceirizado com a empresa tomadora. Exemplo: Caso se verifique fraude na contratação de terceirizado por um banco privado, será reconhecida o vínculo de emprego com o tomador de serviços, obrigando receber todas as verbas devidas aos bancários, e estará sujeito à jornada reduzida de 6 horas bancário (MARTINEZ, 2018).

Destaca-se, sendo assim, a primeira impressão imprecisa de quaisquer atividades das empresas poderão ser terceirizadas, já que a Reforma não autorizou ou sinalizou o fim das relações empregatícias. Ao contrário, mais do que nunca, as empresas deverão avaliar com muita prudência quais são as atividades passíveis de terceirização e de que maneira se dará o relacionamento com esses prestadores de serviços, sob pena de sujeitarem suas operações a riscos trabalhistas (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Isso porque, caso estejam evidenciados os elementos do vínculo empregatício, inclusive a subordinação, esvai-se o manto aparente da pessoa jurídica, permanecendo a clássica relação empregatícia entre as partes (princípio da valorização do trabalho e do emprego; princípio da primazia da realidade sobre a forma; incidência do art. 9º da CLT) (MARTINS FILHO, 2019).

3.4 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA EMPRESA CONTRATANTE

Ainda tendo como instrumento de análise a terceirização em geral, regulada pela Lei nº 6.019/1974, em seus arts. 4-A, 4-B, 4-C, 5-A, 5-B, 5-C e 5-D, introduzidos pelas Leis nºs. 13.429/2017 e 13.467/2017 cabe elucidar que o diploma normativo resguardou a responsabilização subsidiária da empresa tomadora de serviços (empresa contratante) em face das parcelas inadimplidas decorrentes da relação empregatícia formalizada com a empresa de prestação de serviços.

Portanto, no setor privado, é responsabilidade da empresa tomadora monitorar o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa selecionada. Trata-se dos desdobramentos da responsabilidade civil nas relações laborais, através da culpa *in eligendo e vigilando*. Você deve solicitar comprovantes de pagamentos previdenciários, fiscais e trabalhistas mensalmente (JORGE NETO, 2019).

Neste contexto, Martins Filho (2019, p. 159) aduz que

[...] A responsabilidade subsidiária é aplicável quando ficar evidente que a empresa prestadora é inadimplente quanto aos títulos trabalhistas de seus empregados. É comum, pela experiência forense, quando se tem a rescisão do contrato de prestação de serviços entre a tomadora e a prestadora, não haver o pagamento dos títulos rescisórios dos empregados da segunda. Diante dessa situação de inadimplemento, pela aplicação decorrente da responsabilidade civil – culpa *in eligendo* e *in vigilando*, a tomadora deverá ser responsabilizada. Assim, claro está que a empresa tomadora deve ser inserida na relação jurídica processual, para que possa ser responsabilizada, em caso do inadimplemento por parte da empresa prestadora.

Dessa forma, embora seja mais fácil contratar com terceiro, para a realização de qualquer atividade, a empresa contratante pode ter responsabilidade acessória pelas obrigações trabalhistas relativas ao período em que o serviço é prestado e as contribuições previdenciárias são pagas. No mesmo sentido, o Processo TST nº 331 já prevê a terceirização das atividades de apoio (REDINZ, 2019).

Essa responsabilidade subsidiária, clássica no Direito brasileiro, firmemente reconhecida na jurisprudência trabalhista (Súmula 331, IV, V e VI, TST), foi explicitamente mencionada no art. 5º-A, § 5º, da Lei n. 6.019/1974. O preceito legal também se reportou à responsabilidade solidária concernente

aos recolhimentos previdenciários (art. 5º-A, § 5º, da Lei n. 6.019/1974 c./c. art. 31 da Lei n. 8.212/91). O novo § 5º do art. 5º-A da Lei n. 6.019/1974 se reporta à responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços (ou "empresa contratante", dentro da nova linguagem legal) pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, sem prejuízo da responsabilidade solidária criada pelo art. 31 da Lei nº 8.212/1991, no caso de verbas de caráter previdenciário.

Observa-se que, levando-se em conta as regras introduzidas pela Lei nº 13.429/2017 na Lei nº 6.019/1974, as normas regulamentadoras da terceirização em geral não sofreram alterações significativas. As empresas de trabalho temporário e de terceirização continuam obrigadas a pagar todos os direitos trabalhistas previstos na Constituição de 1988 e na CLT, pois são, respectivamente, as verdadeiras contratantes dos empregados temporários e terceirizadas (CORREIA, 2018).

Como já visto a empresa contratante não é a empregadora, mas o trabalho realizado pelos trabalhadores terceirizados a beneficia diretamente. Logo, se a empresa prestadora de serviços não pagar aos trabalhadores, restará à tomadora os pagamentos dos encargos trabalhistas. Essa responsabilidade é chamada de subsidiária e acontecerá apenas na hipótese de a empregadora não honrar com o pagamento dos direitos trabalhistas de seus empregados. De acordo com a inovação da legislação, a empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que dar-se a prestação de serviços e pelo recolhimento das contribuições previdenciárias (CORREIA, 2018).

Portanto, se o prestador de serviço não pagar os trabalhadores, o mutuário terá que pagar pela mão de obra. Segundo o TST, para que o destinatário do serviço seja obrigado a ressarcir a dívida remanescente, é necessário ter a oportunidade de se manifestar no processo judicial como forma de garantir o contraditório e a defesa adequada (Delgado, 2019).

Além disso, ele será responsável por todas as verbas devidas ao funcionário, ou seja, sua responsabilidade é total (valores de salário e remuneração). Este é o entendimento do caso, conforme o caso 331 S : "[...] 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”.

Neste rumo, mesmo com a nova Lei, conserva a manutenção da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, caso a empresa prestadora não pague os direitos trabalhistas. Isso quer dizer que, se a empresa que prestar os serviços não pagar corretamente os seus colaboradores, a empresa contratante poderá responder por essas dívidas. Por isso, os zelos na escolha das empresas que prestarão os serviços terceirizados, principalmente quanto à capacidade econômica, variedade de clientes e reconhecimento de sua especialização no mercado continuam sendo válidos e imprescindíveis para que a terceirização seja realizada com segurança (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Dessa forma, se não forem tomados alguns cuidados pela empresa contratante, esta poderá vir a responder subsidiariamente pelos direitos trabalhistas dos empregados colocados à sua disposição.

Constatada a terceirização, portanto, o tomador será subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas dos empregados da empresa interposta (LEITE, 2019).

3.5 CRÍTICAS À NOVA FORMATAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

Mesmo afastando-se a ideia de que a pejotização não foi autorizada pela nova lei, Leite (2019) afirma que alguns autores, com a visão voltada exclusivamente para o Direito Empresarial, admitem a terceirização de forma ampla e irrestrita, inclusive na atividade-fim da empresa (LEITE, 2019).

Porém, por outro lado, há discordâncias, pois

[...] Outros repudiam tal posição, e até criticam com veemência o novo verbete jurisprudencial, sob o argumento de que terceirizar para reduzir custos de mão de obra só interessa se a mão de obra terceirizada for mais mal remunerada que a da categoria profissional majoritária dos empregados da empresa. Para esta corrente, é exatamente neste ponto que reside a hipocrisia do argumento dos terceirizantes neoliberais. Vale dizer, se os custos da mão de obra terceirizada forem superiores, a eles não interessa. Há os que advogam que somente na atividade-meio da empresa é que a terceirização pode ocorrer de forma indiscriminada (LEITE, 2019, p. 558).

Na visão de Delgado (2019), o novo diploma legal, mudando e/ou inserindo preceitos na Lei nº 6.019/1974, procurou estimular a terceirização trabalhista, mediante o afastamento de restrições e controles significativos sobre o processo terceirizante.

Na visão de Jorge Neto (2019), na busca por melhores resultados empresariais, os trabalhadores estão perdendo a vinculação jurídica com as empresas, principalmente pela intermediação que está ocorrendo, com o aumento crescente das empresas prestadoras de serviço. Neste particular, a terceirização é incongruente com o Direito do Trabalho. A integração do trabalhador à empresa é uma forma de conservação da sua fonte de trabalho, dando-lhe garantias quanto ao emprego e à percepção de salários. É fator de segurança econômica.

Para Delgado (2019), o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter essencialmente bilateral. Essa dissociação entre relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e relação jurídica empregatícia (firmada com a empresa terceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história.

Nas palavras do autor:

[...] De fato, a terceirização rebaixa o patamar de retribuição material do trabalhador em comparação com o colega contratado diretamente pelo tomador de serviços. Esse rebaixamento envolve não somente o montante remuneratório percebido como também o conjunto de vantagens e proteções tradicionalmente conferidas pelo tomador de serviços aos seus empregados diretos, quer originadas de seu regulamento interno, quer originadas simplesmente da prática cotidiana empresarial, quer oriundas dos instrumentos negociais coletivos inerentes às categorias econômica e profissional envolvidas (bancos e empregados bancários, respectivamente; empresas metalúrgicas e empregados metalúrgicos, respectivamente; etc.) (DELGADO, 2019, p.541).

Além disso, as empresas modernas, em sua quase maioria, já possuem em seu interior diversos trabalhadores que não são seus empregados e sim de outras empresas (empresas prestadoras, locadoras de mão de obra ou de serviços temporários). Com isso, o trabalhador perde o seu referencial dentro da empresa. Por isso, a terceirização não resiste aos fundamentos do Direito do Trabalho, mostrando-se incongruente com a ordem constitucional do

trabalho, com o princípio do não retrocesso social, com a concepção de trabalho decente e com os objetivos da OIT que não admitem a ideia do trabalho humano como mercadoria (DELGADO, 2019).

No entanto, importante destacar que, independentemente da forma ajustada, o que deve prevalecer sempre é a realidade observada na prática da prestação de serviços do trabalhador.

Neste aspecto, vale dizer que, para Justiça do Trabalho, não importa que seja ajustado formalmente um determinado tipo de contrato, com CTPS do empregado e nos documentos internos da empresa, se for identificado que, no dia a dia, há um conflito entre a forma e a realidade, sempre prevalecendo o que ocorre no campo da prática da prestação de serviços (REDINZ, 2019).

Quando é identificada determinada situação, a Justiça do Trabalho normalmente delibera pela nulidade do contrato de emprego e pelo reconhecimento da forma de contrato equivalente com a realidade, o que pode gerar novas obrigações para o empregador (REDINZ, 2019).

Dessa forma, por se colidir com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho, essa nova fórmula de contratação trabalhista tem sofrido algumas restrições da jurisprudência e doutrina justrabalhistas, que nela tendem a vislumbrar uma modalidade excetiva de contratação da força de trabalho. A fórmula também, principalmente se exacerbada, afronta a matriz humanística e social da Constituição de 1988, especialmente aos seus princípios constitucionais do trabalho e os objetivos fundamentais que elencou para a República Federativa do Brasil, sem contar sua concepção de sociedade civil democrática e inclusiva (DELGADO, 2019).

Portanto, para alguns doutrinadores, esse "modelo de excelência administrativa" aparece, na maior parte dos casos, uma instrumento de precarização dos direitos trabalhistas.

Desse modo, esses novos mecanismos devem ser interpretados em sintonia com a norma constitucional vigente, que, como se sabe, tem por princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, determinando como direitos sociais o primado do trabalho, a busca do pleno emprego e a função social da propriedade, além de certificar aos

trabalhadores o direito à proteção do emprego, assim como outros direitos que visem à melhoria de sua condição social (LEITE, 2019).

CONCLUSÃO

Através deste estudo, podemos entender que a fenômeno da terceirização fortaleceu nos últimos 30 anos, com intuito de alcançar um aprimoramento no campo administrativo empresarial, pois começarão a voltar suas atenções apenas para atividade principal, atribuindo a outras pessoas jurídicas apenas para serviços periféricos.

No entanto, por muito tempo no Brasil, não havia lei que regulamentasse esse instituto, embora a Lei nº 6.019/1974 trata-se dessa questão, é inicialmente, por abranger mais especificamente os contratos de trabalho temporário. Posteriormente, tal legislação foi alterada para Lei 13.429/2017, mas, mesmo assim, tal mudança não possibilitou clareza se a terceirização também inclui atividades essenciais. Resolver qualquer dúvida, a Lei nº 13.467/2017, denominada Reforma Trabalhista, trouxe alterações na regência da normativa da terceirização no País ao apresentar modificação no objeto do contrato de terceirização. Desse modo, a rigor, partir da Lei nº 13.467/2017, não há qualquer vedação para a terceirização, até mesmo a atividade-fim.

Todavia, a fim de evitar uma enxurrada de pejetizações, prática mediante a qual os empregados deixam suas relações de emprego e passam a prestar serviços para as suas antigas empregadoras, a Lei nº 13.467/2017, previu alguns critérios para que ocorra a terceirização lícita.

Assim, os diplomas normativos acima acrescentam barreiras importantes, determinando o capital social mínimo para abrir uma organização projetada para atuar como intermediário (empresa contratante), definindo os parâmetros de sua capacidade econômica. Além disso, para evitar pejetização e outras fraudes por outras vias, a Lei 13.467/2017 também introduziu a chamada quarentena.

Diante do exposto, este estudo responde à pergunta feita, considerando que a pejetização como prática de terceirização de funcionários não é legal após a Lei 13.467/2017.

Portanto, confirma-se a hipótese do estudo, a saber, a Lei nº 13.467/2017, mesmo quando validar a terceirização nas atividades-fim. No

entanto, para evitar um grande número de pejetizações, a prática dos empregados deixarem o vínculo empregatício e passarem a prestar serviços aos seus ex-empregadores, o referido diploma normativo Lei 13.467/2017, portanto, estabelece seu parâmetro para que ocorra a terceirização lícita.

Além disso, para evitar a pejetização e outras Fraudes transfronteiriças, a Lei 13.467/2017 também introduziu a chamada segregação. O estudo responde à questão problema formulada, considerando-se que a prática da pejetização como espécie de terceirização de empregados após a Lei nº 13.467/2017 não é lícita.

Dessa forma, confirma-se a hipótese do estudo, ou seja, que a Lei nº 13.467/2017, mesmo ao validar a terceirização na atividade-fim das empresas, não libera a pejetização. Isso porque, antes de tudo, se o contratado, para exercer suas atividades, precisa fazê-lo tal qual um empregado, ou seja, especificamente de modo subordinado ao empregador/tomador do serviço, não caracteriza terceirização. Além disso, não poderá ser contratado como P.J., pois não se admite que o empregado não seja uma pessoa física. . No entanto, para que ocorra a terceirização, exige-se uma empresa interposta, a chamada empresa contratada, sendo impossível a celebração direta de contrato entre a empresa contratante e o empregado.

Nesse entendimento, caso fique evidenciado a subordinação ou personalidade existente entre terceirizado e empresa contratante (tomadora de serviços), a terceirização será ilegal e, conseqüentemente, declarado vínculo direto entre contratante e terceirizado.

Portanto, ainda que essa possibilidade exista na legislação nacional, a terceirização não se confunde com pejetização, mas somente nos casos admitidos no art. 129 da Lei nº 11.196/05.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E DIGITAIS

AMORIM, Delgado, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014.

ANDRADE, M. M.; **Introdução à metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BASILE, César Reinaldo. **Direito do trabalho: remuneração, duração do trabalho e direito coletivo** 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

AFONSO, José Roberto R.; PINTO, Vilma da Conceição; LUKIC, Melina Rocha. O trabalho pela pessoa jurídica: muito além da reforma trabalhista. **Revista dos Tribunais**, vol. 985/2017, nov, 2017. p. 187 – 210.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho – CLT**. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. São Paulo: Atlas, 2018.

_____. (2005). **Lei nº 11.1196, de 21 de novembro de 2005**. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação – REPES [...] e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm>. Acesso em 01 set. 2021.

_____. (2017a). **Lei nº 13.429, de 21 de novembro, de 31 de março de 2017**. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm>. Acesso em 15 jan. 2022.

_____. (2017b). **Lei nº 13.467, de 11 de novembro de 2017**. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso

em 25 set. 2021.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 set. 2021.

_____. (1940). **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/03/decreto->

[lei/del2848compilado.htm](#)>.

Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. VADE MECUM. CLT. Consolidação das leis do Trabalho. 10 ed. São Paulo: Rideel, 2010.

_____. VADE MECUM. CLT. Consolidação das leis do Trabalho. 13 ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. Lei N.º 5.452, de 1º de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de Outubro de 1988. Palácio do Planalto Presidência da República. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 de fevereiro 2022.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 12. Ementa . Relator: Desembargador Roberto Luiz Guglielmetto. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/portal/areas/consultas/extranet/cons_processos.jsp>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

REDINZ, Marco Antonio. **Contratos trabalhistas na prática**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RENZETTI, Rogério. **Direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Forense, 2018.

SANTOS, Diogo Palau Flores dos. **Terceirização de serviços pela administração pública** estudo da responsabilidade subsidiária. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, camila Fernanda Rocha dos Santos; VIEGAS Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Os impactos da pejetização fraudulenta e do trabalho intermitente na vida do trabalhador e nos cofres da previdência social. **Revista dos Tribunais**, vol. 1001/2021, | Mar/2021. p. 233 – 256.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17**. São Paulo: LTr Editora, 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula 331/TST - 21/12/1993**. Locação de mão-de-obra. Terceirização. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. Revisão da Súmula 256/TST. Lei 6.019/1974. CF/88, art. 37, II. Lei 7.102/1983. Lei 8.666/1993, art. 71. Decreto-lei 200/1967, art. 10, § 7º. Lei 5.645/1970, art. 3º, parágrafo único. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=331>>. Acesso em 30 dezembro. 2021.

WEIGAND NETO, Rodolfo Carlos; SOUZA, Gleice Domingues de. **Reforma trabalhista: impacto no cotidiano das empresas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2018.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. 1ª Ed., São Paulo. Malheiros Editores, 2006, p. 473.

OLIVEIRA, Laura Machado de. Pejotização e a precarização das relações de emprego. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3501, 31 jan. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23588/pejotizacao-e-a-precarizacao-das-relacoes-deemprego>>
Acesso em: 22 maio 2022.

OLIVEIRA, Samara Moura Valença de. A aplicação do princípio da primazia da realidade no combate ao fenômeno da pejotização. Universidade Federal da Bahia. 2013. Disponível em:
<<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2687/1938> >
Acesso em: 10 maio 2021.

PEREIRA, Leone. Pejotização: O trabalhador como pessoa física. São Paulo: Saraiva, 2013.