

## CAPÍTULO 3

# A REGRA DO JOGO DA TERCEIRIZAÇÃO: REGULAMENTAÇÃO

---

---

**ADRIANO DUTRA DA SILVEIRA**

Na primeira edição deste livro, o título do capítulo 3 era “Tendências e desafios da regulamentação”. Naquele momento, avaleiei, com sucesso, a tendência de regulamentação, inclusive indicando a provável aprovação do PL n. 4.302/98, que deu origem à Lei n. 13.429/17, em detrimento do PLC n. 30/15 (PL n. 4.330/04).

Falar de tendências para a terceirização, especialmente no que diz respeito à sua regulamentação, era um desafio, mas não um assunto novo. Isso porque, desde o início da prática da terceirização, e, em maior escala, na década de 1990, começaram a surgir as primeiras discussões e projetos de lei sobre o tema. Entretanto, não houve avanço, tanto que a terceirização continuou sendo regida por uma súmula do Tribunal Superior do Trabalho (TST), e não por uma legislação própria, até o conjunto da reforma trabalhista de 2017.

Não faltaram iniciativas nesse sentido, com diferentes projetos de lei sendo apresentados, entre os quais destacam-se o PL n. 4.302/98 e o PL n. 4.330/04. Porém, foi só a partir de 2011 que a possibilidade de regulamentação da matéria ganhou força.

Em maio de 2011, como detalhei no Capítulo 2, foi feita uma alteração na Súmula n. 331 do TST, com ajustes no Inciso IV e a criação dos incisos V e VI. Em junho desse mesmo ano, foi criada, na Câmara dos Deputados, a Comissão Especial sobre Trabalho Terceirizado. Em agosto, foi realizada uma audiência pública sobre o tema, e, em outubro, foi a vez de o TST promover, durante dois

dias, audiência pública sobre terceirização. Na oportunidade, tive a honra de, na qualidade de especialista, ser um dos 50 palestrantes selecionados para falar, abordando justamente o tema deste livro, a gestão de risco da terceirização.

Porém, desde a época da votação na Câmara, percebia-se quanto o tema terceirização não é somente de interesse mercadológico, técnico e jurídico. A leitura dos jornais, a participação em eventos e em entrevistas em diversos meios de comunicação demonstraram que a terceirização envolve, até hoje, um jogo de interesses, ideologias e poder muito amplo. Não foram poucas as manifestações de representantes de entidades, especialistas ou leigos, que, por má-fé, defesa de interesses ou desconhecimento, tratavam do tema sem conhecer minimamente o conteúdo do projeto de lei e sem conhecer o mercado, com uma visão míope do dia a dia das empresas e das relações de trabalho.

Como escreveu o então presidente do Conselho de Relações do Trabalho da Confederação Nacional da Indústria (CNI) e vice-presidente da Organização Internacional de Empregadores para a América Latina, Alexandre Furlan, em artigo para o jornal *Valor Econômico*, em 27.4.2015:

Para combater a regulamentação da terceirização, são espalhados diversos mitos. Diz-se que ela reduz direitos, precariza o trabalho, gera informalidade e acidentes do trabalho e provoca calote nos trabalhadores. Nada disso é correto. São exageros para provocar comoção contrária à terceirização. E mais, o PL n. 4.330/2004, que visa a regulamentar a terceirização, cria garantias que reforçam as já existentes em relação a essas questões.

A respeito, Altair da Graça Cruz, à época presidente do Conselho Temático Permanente de Relações do Trabalho (CRT) da Federação da Indústria do Estado de Mato Grosso do Sul (FIEMS) referiu em artigo publicado no *Jornal Correio do Estado*, em 26.3.2015:

Não é segredo que a falta de regulamentação da terceirização é fonte de insegurança às empresas e aos empregados prestadores de serviços, que põe sob risco constante milhões de empregos formais em toda a economia. A regulamentação da

terceirização é um dos pilares para que a economia brasileira seja mais competitiva no mercado mundial e uma medida capaz de estimular a atividade produtiva e o emprego no longo prazo.

Na mesma ocasião, o autor do prefácio deste livro, José Pastore, professor da Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo (FEA-USP) e presidente do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da Fecomércio-SP, escreveu um artigo publicado no jornal *O Estado de São Paulo*, em 24.3.2015, que reproduzo na íntegra:

É inacreditável. O Congresso Nacional discute há 17 anos o tema da terceirização e até hoje não conseguiu regular a matéria. Lembro-me bem do Projeto de Lei n. 4.302, apresentado pelo Poder Executivo em 1998. As discussões foram infundáveis. O projeto passou na Câmara dos Deputados, foi ao Senado, voltou à Câmara e ali morreu. Depois disso, o assunto foi objeto de várias proposituras. Até hoje, nada.

Nesses 17 anos a terceirização se generalizou no mundo, avançando a passos largos na indústria, no comércio, nos serviços, na agricultura e no setor público. A combinação de tecnologia com terceirização alavancou a competitividade das empresas, reduziu o preço dos bens e serviços para os consumidores e gerou muitos empregos para os trabalhadores.

Os países avançados terceirizam de tudo, em seu próprio território, em outras localidades e até mesmo na nuvem, como é o caso dos serviços de secretaria remota, atendimento aos clientes e execução de tarefas repetitivas (Terceirização virtual, *Folha de S. Paulo*, 16/3). Enquanto isso, nós, brasileiros, discutimos se a terceirização deve abranger ou não a atividade-fim. Irrelevante, pois o mais importante na terceirização é garantir proteções aos trabalhadores que dela participam.

Nada justifica o enorme atraso do Brasil na regulação da terceirização. A produção moderna é realizada em cadeias produtivas que otimizam especialidades por uma razão muito simples: ninguém é capaz de fazer tudo sozinho. O trabalho passou a ser feito em equipes, unindo parceiros e dividindo res-

ponsabilidades. Assim é no mundo inteiro. A Toyota do Japão trabalha com 500 fornecedores que, por sua vez, se associam a 2 mil empresas especializadas, que no conjunto produzem um veículo campeão mundial de vendas, com um preço atraente e qualidade convincente. Como resultado, os investimentos crescem e os empregos se multiplicam.

Não há o que discutir. Imagine qual seria o preço de um apartamento se a construtora, em lugar de contratar serviços de terceiros especializados, tivesse de realizar todas as atividades com profissionais próprios, que, ao completar suas tarefas, ficariam na ociosidade o resto do tempo. O preço seria uma exorbitância. Pobre consumidor!

O tema da terceirização foi suficientemente debatido entre nós. O Projeto de Lei n. 4.330, que tramita no Congresso Nacional desde 2004, já passou por inúmeras avaliações. Não é o projeto dos meus sonhos. Mas ele garante as proteções de que os trabalhadores necessitam e dá segurança jurídica a quem contrata seus serviços.

As proteções ali contidas vão muito além da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Sim, pois nenhum desses diplomas estabelece com eficácia a corresponsabilidade das empresas contratantes e das contratadas. Tampouco garante as condições de saúde e segurança aos trabalhadores das prestadoras de serviços terceirizados e a proteção dos seus empregados na hora do acidente ou da doença ocupacional. Nem estende a eles as facilidades de alimentação e de transporte da empresa contratante, como faz o referido projeto de lei.

Na sua fase final de tramitação, impõe-se a eliminação de alguns conceitos (poucos) que ali foram maliciosamente incluídos por quem é contra a terceirização. Eliminadas essas imperfeições, a nova lei afastará os aventureiros que hoje se valem do vazio da legislação para contratar trabalho de modo desumano, precário e indigno.

É claro que a lei em si é insuficiente para a implantação do trabalho decente. Mas, ao estabelecer regras claras, ela se tornará

uma importante ferramenta para a fiscalização e para a Justiça agirem com efeito moralizante.

Espero ver em 2015 uma regulação sensata nesse campo. Afinal, a terceirização está aí. É parte da realidade. O prioritário é proteger os desprotegidos. Essa é a função da lei e das instituições do trabalho. (PASTORE, 2015)

Cito ainda matéria da Agência Senado, de 23 de fevereiro de 2016, que referiu:

O novo presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ives Gandra Martins Filho, defendeu nesta terça-feira (23) a aprovação de um marco regulatório da terceirização. Ele discutiu o tema em visita ao presidente do Senado, Renan Calheiros, acompanhado do corregedor-geral da Justiça do Trabalho, Renato de Lacerda Paiva. Hoje temos apenas uma súmula do TST que trata da terceirização. A Súmula n. 331 diz o que é possível fazer ou não, se é atividade-fim ou atividade-meio. Enquanto não tivermos uma legislação explicando quais direitos devem ser garantidos ao trabalhador, o que é possível ou não terceirizar, um juiz vai decidir de um jeito e outro juiz, de outro. As empresas e o próprio setor público ficam desorientados. Se conseguirmos uma lei melhor trabalhada, que dê explicações melhores a alguns marcos mais definidos, poderemos dar mais segurança não só às empresas, mas aos trabalhadores — argumentou.

Apesar de toda a discussão, um ponto era fundamental: a necessidade de acabar com a insegurança jurídica. Nesse sentido, como já havia referido na primeira edição, entendo que a regulamentação da terceirização, bem como a própria reforma trabalhista, em sentido mais amplo, é necessária e indispensável, tanto para as empresas, quanto para os trabalhadores. Afinal, é preciso que o país avance social e economicamente.

O desembargador Sergio Pinto Martins afirma:

Não se pode negar que a terceirização vem a ser uma forma de modernização das relações trabalhistas, pois em certos países verifica-se que uma das formas de a empresa obter competitividade

é por meio da flexibilização dos direitos trabalhistas. O direito do trabalho deve enxergar essa realidade, sob pena de deixar de haver evolução e desenvolvimento do país, ficando, assim, em total descompasso com outros países que, até então, eram subdesenvolvidos. A terceirização da mão de obra pode implicar, inclusive, a própria sobrevivência da empresa, em virtude da necessidade da diminuição de custos operacionais (MARTINS, 2014, p. 175). Complementa o autor que “os abusos devem ser coibidos e as fraudes não podem ser toleradas por ninguém, mormente pelo Poder Judiciário” (MARTINS, 2014, p. 175).

Furlan, no mesmo artigo anteriormente citado, conclui:

Portanto, o foco da regulamentação não deve ser proibir alguma terceirização. Isso não pode existir no mundo moderno. O foco deve ser impedir fraudes e garantir que o direito dos trabalhadores estabelecidos nas leis seja respeitado. Isso o PL faz. E, nesse sentido, a regulamentação da terceirização é boa e necessária para o Brasil.

Diante desse cenário, a regulamentação era efetivamente imprescindível.

É importante destacar, porém, que é notório que as realidades das empresas privadas e dos entes da administração pública são absolutamente distintas. Também é indiscutível que os maiores problemas com a terceirização ocorrem no setor público, porque a Lei n. 8.666/93 (Lei das Licitações), essencial para regulamentar as contratações e para tentar evitar fraudes, acaba gerando efeitos colaterais, uma vez que os entes públicos ficam reféns do menor preço. Isso acaba beneficiando, em parte das contratações, justamente empresas que estão menos estruturadas, gerando prejuízos na qualidade dos serviços e maior propensão à geração de passivo.

Portanto, entendo que o ideal seria a regulamentação ser realizada de forma distinta. Deveria haver um regramento para empresas privadas, permitindo maior liberdade para a contratação e maior flexibilidade (o que alcançamos com as recentes alterações legais), e outro para as empresas públicas, com regras mais restritivas. Entendo ainda que seria justificável empresas de setores como energia e petróleo, que são grandes contratantes de terceiros, terem regras

próprias, em razão do grande volume de contratação de terceiros e riscos de acidentes do trabalho.

Porém, temos que comemorar os avanços das Leis ns. 13.429/17 e 13.467/17, que, entre outros temas, regulamentaram a terceirização, modificando o texto da Lei n. 6.019/74. Esta, portanto, passa a ser a lei que contém o que chamo de regra do jogo da terceirização, cujos impactos analisarei a seguir.

### *A regra do jogo*

Em 31 de março de 2017 entrou em vigor a Lei n. 13.429/17, que, alterando o texto da Lei n. 6.019/74, passou a regular as relações relativas ao trabalho temporário e as relações oriundas da prestação de serviços, ou seja, a terceirização. Posteriormente, em 13 de julho de 2017, foi publicada a Lei n. 13.467/17, com entrada em vigência em 120 dias, que complementou e incrementou o regramento da contratação de serviços.

Visando a tratar o tema de forma mais didática, abordarei primeiro a regulamentação da terceirização e, a seguir, as mudanças relativas ao trabalho temporário.

### *Terceirização*

A terceirização, conforme destaquei nos Capítulos 1 e 2, foi, durante mais de duas décadas, regulada unicamente por meio de uma súmula do TST. Dessa forma, a partir de 2017, um novo ciclo se iniciou para essa ferramenta de gestão, eis que a falta de regulamentação legal, a insegurança jurídica e o passivo trabalhista eram vistos como ameaças ou fatores inibidores do mercado em relação à utilização da contratação de serviços de forma mais ampla.

A regulamentação da terceirização, conforme já citado, ocorreu a partir da alteração da Lei n. 6.019/74, por meio das Leis ns. 13.429/17 e 13.467/17, das quais tratarei a seguir.

#### *1. Conceito e limites da terceirização*

O artigo 4º-A da Lei n. 6.019/74 (com redação da Lei n. 13.467/17) conceitua a terceirização ao prever: “Considera-se prestação de ser-

viços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução”.

Portanto, o ponto de atenção principal, na atual redação da lei, é a previsão de que qualquer atividade pode ser terceirizada, inclusive a principal. Portanto, estamos diante de um efetivo avanço nas relações de trabalho e, especialmente, na busca da chamada segurança jurídica em relação ao tema.

Afinal, a questão dos limites da terceirização era o ponto nevrálgico de todas as discussões. Como destaquei no Capítulo 2, apesar de doutrinariamente a conceituação de atividade-fim e atividade-meio ser de fácil entendimento, no mundo real nos deparamos com uma série de desafios provocados pela subjetividade na aplicação desses conceitos.

A esse respeito, destaco reportagem do jornal *O Globo*, de 28 de fevereiro de 2016, com o seguinte título: “Presidente do TST defende flexibilização das leis trabalhistas”. Na matéria, o ministro presidente do TST, Ives Gandra Martins Filho, afirma: “A Justiça continua muito paternalista”.

Diz ainda:

Aprovar o projeto que trata da terceirização, inclusive na atividade-fim, também pode dar um fôlego às empresas. Não adianta ficar com briga ideológica de que não pode terceirizar na atividade-fim, só meio. Não existe mais a empresa vertical, em que você tem do diretor ao porteiro, todo mundo faz parte do quadro da empresa. Hoje, você funciona com cadeia produtiva. A gente precisa urgentemente de um marco regulatório. A única coisa que não se admite é você ter duas pessoas trabalhando ombro a ombro no mesmo local, fazendo a mesma coisa, um sendo de uma empresa e outro de outra, um ganhando a metade do salário do outro.

Reproduzo ainda, na íntegra, o artigo do professor José Pastore publicado no jornal *O Estado de São Paulo*, no dia 21 de abril de 2015, sobre a aprovação do PL n. 4.330/04.

Os parlamentares agiram de forma muito construtiva ao aprovar a terceirização para qualquer atividade. Logo após, porém, intensificou-se uma verdadeira batalha campal contra a permissão da terceirização para as atividades-fim. Alguns dizem que isso levará as empresas a terceirizar todas as suas atividades, outros argumentam que essa permissão provocará desemprego, há ainda os que veem pela frente uma deterioração salarial.

1) Nenhuma empresa tem vantagem em terceirizar tudo. Há funções que jamais serão terceirizadas. Por exemplo, os bancos não vão terceirizar os caixas das agências, tendo em vista a estreita relação que eles têm com os clientes e o acesso às suas contas bancárias. Nem uma siderúrgica vai terceirizar os que supervisionam os altos-fornos e os laminadores, porque sua operação exige grande familiaridade com os equipamentos e requer a confiança do empresário. Há muitos exemplos.

No caso de atividade-fim, as empresas contratarão tarefas específicas que são mais bem desempenhadas por terceiros. Por exemplo, uma firma de tecnologia de informação utilizará os serviços de TI de profissionais especializados nos subsistemas que compõem os trabalhos da contratante. Uma siderúrgica contratará uma empresa que limpa altos-fornos, sem desligá-los. E assim por diante. Ademais, daqui para a frente a terceirização ficará mais cara, pelas despesas referentes às novas obrigações estabelecidas no PL n. 4.330/2004. A contratante pensará duas vezes antes de terceirizar uma atividade-fim que hoje realiza com pessoal próprio a custo menor.

2) No que tange ao medo do desemprego, convém dizer que a terceirização provoca uma expansão do mercado de trabalho, e não o seu encolhimento. Quando uma construtora terceiriza os serviços de terraplenagem, concretagem e eletricidade de um prédio, por exemplo, ela reduz o custo de produção pelo fato de utilizar os profissionais dessas áreas nos momentos necessários. Com isso, o produto final (apartamento) tem um preço acessível aos compradores, o que amplia o mercado de consumo de imóveis, gera novos investimentos e cria mais empregos. Se, em lugar de terceirizar, ela tivesse de comprar o equipamento caríssimo para a terraplenagem e ainda manter em seu quadro

de pessoal, com ociosidade, os profissionais mencionados, o preço final do apartamento seria exorbitante e acessível a uma pequena elite, reduzindo o mercado imobiliário, os novos investimentos e a geração de empregos. Terceirização é propulsora do emprego, e não do desemprego.

3) No que tange à pressuposta deterioração da renda dos terceirizados, convém lembrar que por trás do salário está a velha lei da oferta e da procura. Quando a economia se aquece, o consumo aumenta, as empresas vendem mais, a necessidade de pessoal se amplia e os salários sobem. Quando a economia esfria, dá-se o inverso. Isso vale tanto para pessoal fixo como para trabalhadores terceirizados.

A empresa que tenta fugir dessa realidade cria problemas para si mesma. Numa economia aquecida, uma remuneração abaixo da média leva as empresas a perder empregados para os concorrentes que pagam melhor.

É um mito, portanto, achar que a terceirização achatará os salários. Inúmeros estudos mostram que, no início, as empresas terceirizam atividades mais simples e com o tempo incorporam novas tecnologias, passando a terceirizar atividades mais complexas, que, por sua vez, exigem a requalificação dos seus empregados. Trabalhadores qualificados são mais disputados e para atraí-los ou retê-los as empresas têm de elevar o seu salário e oferecer benefícios atraentes.

Em suma, a terceirização nada tem que ver com as apreensões indicadas. Trata-se de um processo de divisão do trabalho que redundará em crescimento da economia e do emprego. No mundo inteiro ela se amplia e se torna mais complexa (PASTORE, 2015).

As manifestações acima estavam alinhadas ao meu entendimento, constante da primeira edição deste livro, entendendo como assertiva a permissão de contratação de serviços para execução de quaisquer atividades, desde que os serviços sejam realizados por empresas especializadas, idôneas e com autonomia de gestão. O limite da prática deve ser definido pelo mercado e pela inexistência

de fraude ou lesão aos recursos humanos. Nesse sentido entendo como efetivo avanço para a economia e para as relações de trabalho e serviço a redação legal permitindo a terceirização inclusive da atividade principal.

Retomando o tema da regulamentação legal, a mudança de conceito ocorreu a partir da Lei n. 13.429/17, que introduziu o artigo 4º-A na Lei n. 6.019/74, prevendo que: “Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos”.

A redação acima, porém, não foi definitiva. Bastaram poucos dias para o surgimento de discussões conceituais a respeito do que seriam atividades “determinadas e específicas”. Ou seja, a recém-sepultada discussão entre atividades-fim e meio estava sendo substituída pelas discussões do que seria serviço determinado ou específico.

Tais discussões foram de encontro à verdadeira “vontade do legislador”, que era a liberdade para a contratação de serviços. Nesse cenário, com agilidade surpreendente, em um contexto político adverso, a reforma trabalhista foi aprovada incluindo a alteração do recém-criado artigo 4º-A da Lei n. 6.019/74, por meio da Lei n. 13.467/17. A nova regra prevê: “Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução”.

Visando ratificar e reforçar a possibilidade de terceirizar inclusive a atividade principal das empresas, o conceito foi inserido também no artigo 5º-A da Lei n. 6.019/74 (com redação da Lei n. 13.467/17): “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”.

Com efeito, entendo que a nova legislação efetivamente representa um passo à frente no incremento da terceirização e no fim da insegurança jurídica sobre os seus limites. Porém, independentemente da regulamentação mencionada, tramitavam no Supremo Tribunal Federal (STF) os processos RE 958252, ARE 791.932 e ADPF n. 324, que discutiam justamente os limites da terceirização

impostos pelo entendimento da Súmula n. 331 do TST em relação à terceirização da atividade-fim.

A respeito, conforme já citado no Capítulo 2, em 30 de agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou o entendimento, com repercussão geral, de que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, sejam atividades-meio ou fim.

A tese de repercussão geral aprovada no RE foi a seguinte: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Reproduzo novamente, com fim didático, o inteiro teor do acórdão:

**Ementa: DIREITO DO TRABALHO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM E DE ATIVIDADE-MEIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade.

2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade.

3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários.

4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador,

cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei n. 8.212/1993).

5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial.

6. Mesmo com a superveniência da Lei n. 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula n. 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta.

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

8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado.

Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento, no mérito, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em julgar procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Na assentada, o Relator prestou esclarecimentos no sentido de que a decisão deste julgamento não afeta automa-

ticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada.

Com efeito, é fato que as empresas têm liberdade para terceirizar quaisquer atividades, inclusive a principal, tendo por guarida a legislação vigente e o entendimento do STF. Porém, em que pese termos superado a discussão sobre os limites da terceirização, existem outros aspectos importantes que devem ser avaliados, no intuito de prevenir eventual passivo trabalhista.

## **2. Da personalidade e subordinação**

O § 1º do artigo 4º-A da Lei n. 6.019/74, introduzido pela Lei n. 13.429/17, possui a seguinte previsão: “A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços”.

O referido parágrafo prevê o que deveria ser uma obviedade, ou seja, que os requisitos de vínculo de emprego devem existir entre o empregado e o empregador — neste caso, a empresa prestadora de serviços.

Em complemento, existe ainda o § 2º do mesmo artigo, que define: “Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante”.

Porém, apesar da suposta obviedade, estamos diante de um ponto de atenção muito importante, que pode induzir ao erro empresários e gestores, em especial de empresas de pequeno e médio portes. Isso porque, se seguirmos o chamado “raciocínio de engenheiro”, podemos concluir que a legislação prevê a possibilidade de terceirizar qualquer atividade sem risco de gerar vínculo de emprego.

Neste ponto, é imprescindível a orientação preventiva ou corretiva por parte das áreas jurídica, de recursos humanos e de gestão de terceiros, pois a legislação deve ser avaliada no seu conjunto e os princípios do direito do trabalho, de que tratei no Capítulo 2, permanecem válidos.

É importante lembrar que os requisitos do vínculo de emprego estão delineados nos artigos 2º e 3º da CLT.

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 serviço.

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Ou seja, são requisitos do vínculo de emprego a existência simultânea dos seguintes elementos: onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação, conforme abordei exaustivamente no Capítulo 2. Na terceirização não pode existir, entre a empresa tomadora de serviços e os empregados da empresa prestadora, quaisquer desses requisitos, em especial a pessoalidade e subordinação. Não deve haver pessoalidade porque, em um contrato de terceirização, se contratam serviços, e não profissionais determinados. E não deve estar presente a subordinação porque a empresa prestadora deve ser especialista e realizar os serviços com autonomia. Portanto, os representantes da empresa tomadora não têm poder de direção em relação aos empregados da empresa prestadora.

Tal conceito, reitero, é de fácil entendimento quando se trata de uma relação de trabalho. Porém, no dia a dia, a questão dos limites da subordinação ainda gera dúvidas de ordem prática quando se trata de uma prestação de serviços. A subordinação, caracterizadora do vínculo de emprego, está vinculada diretamente ao poder de direção do empregador em relação ao trabalhador, incluindo definição de salários, férias, promoções, demissões, aplicação de penalidades, entre outras. Assim, esse tipo de relacionamento ocorre entre a empresa prestadora de serviços e seus empregados. É vedada qualquer inserção da empresa tomadora de serviços nessa relação.

Na terceirização, o que existe, por outro lado, é o direito da empresa contratante de exigir da empresa prestadora, por meio de seus representantes, o cumprimento do contrato — a entrega dos serviços, na forma, no tempo e na qualidade contratadas.