XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

JACKSON PASSOS SANTOS

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

MARIA AUREA BARONI CECATO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jackson Passos Santos; Marco Antônio César Villatore; Maria Aurea Baroni Cecato – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-5505-516-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Meio Ambiente. 3. Trabalho. 4. Desigualdades. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

Cumpre-nos apresentar os vinte e dois trabalhos selecionados para publicação que foram discutidos no Grupo de Trabalho "Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I", apresentados no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito realizado em São Luís/MA, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017.

Os artigos apresentados propiciaram uma excelente discussão acerca de quatro eixos centrais: "Trabalho na Contemporaneidade"; "Meio Ambiente de Trabalho"; "Novas Modalidades de Contratos de Trabalho" e "Aspectos da Reforma Trabalhista, instituída pela Lei 13.467 /2017", que são apresentados, de forma resumida, com a indicação de seus respectivos autores.

A obra se inicia com o trabalho "PEJOTIZAÇÃO: UMA ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS COMO JURÍDICAS EM FRAUDE AO DIREITO DO TRABALHO" de Francine Adilia Rodante Ferrari Nabhan, na qual a autora faz uma análise da possível fraude na contratação de pessoas físicas, sob a máscara da pessoa jurídica.

Na sequência, Jackson Passos Santos e Raquel Helena Valesi, no artigo "A EFICÁCIA TEMPORAL DAS NORMAS DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA APLICABILIDADE NOS PROCESSOS TRABALHISTAS", discutem as regras processuais de aplicação da lei no tempo em relação aos processos trabalhistas em curso e que versam sobre o trabalho terceirizado.

A questão dos direitos fundamentais do trabalhador é a discussão travada no artigo "A INVISIBILIDADE DO TRABALHADOR E A LUTA PELO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE DE TRABALHO", por Sabrina Moschini.

Em seguida trata-se de Direito Coletivo do Trabalho e as aplicações da novel legislação trabalhista, no artigo "A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: MOVIMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. POSSÍVEIS BENEFÍCIOS E MALEFÍCIOS PARA O TRABALHADOR", apresentado por Fernanda Donata de Souza.

As autoras Marie Joan Nascimento Ferreira e Aline Maria Alves Damasceno, discutem a relação das psicopatologias e o meio ambiente de trabalho, no artigo “A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE AS PSICOPATOLOGIAS E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO”.

As questões relativas à responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho são tratadas por Pedro Franco de Lima e Luiz Eduardo Gunther, no artigo “RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DO TRABALHO”.

A controvertida aplicação da arbitragem nas relações de trabalho é abordada no artigo “ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E OS REFLEXOS DO VETO À LEI 13.1292015”, por Márcia Cruz Feitosa e Ana Carolina Nogueira Santos Cruz Cardoso.

Os autores Rogério Coutinho Beltrão e Flavia de Paiva Medeiros de Oliveira, trazem a discussão quanto a aplicabilidade das cláusulas de flexissegurança nos contratos de trabalho, no artigo “A FLEXISECURITY E A GARANTIA DO TRABALHO EM TEMPOS DE CRISE ECONÔMICA: UMA POSSIBILIDADE JURÍDICA OU UMA REALIDADE ATUAL”.

A temática da flexissegurança também é objeto do artigo de Samuel José Cassimiro Vieira denominado “AUTONOMIA DA VONTADE, FLEXISSEGURANÇA E DIREITOS FUNDAMENTAIS”.

De outra parte, Maria Aurea Baroni Cecato e Regina Coelli Batista de Moura Carvalho, assentam comentários quanto a erradicação do trabalho infantil, no artigo “CATAVENTO A GIRAR: ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL EM SUAS PIORES FORMAS”.

Em sequência, trata-se a questão do mínimo existencial para o trabalhador no artigo “DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E IGUAL LIBERDADE DE TRABALHO: DO MÍNIMO EXISTENCIAL PARA O TRABALHADOR AO CAPITALISMO INCLUSIVO”, por Emília Paranhos Santos Marcelino e Cecilia Paranhos S. Marcelino.

A seguir, Astolfo Sacramento Cunha Júnior e Carla Maria Peixoto Pereira, abordam a figura da pejotização e as suas implicações na área médica, no artigo “A PEJOTIZAÇÃO COMO MEIO DE DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO NA ÁREA MÉDICA”.

As condições de trabalho no ensino superior privado são abordadas por Ivna Maria Mello Soares e Saulo Cerqueira de Aguiar Soares, no artigo “DO MAGISTÉRIO ÀS DOENÇAS OCUPACIONAIS: CONDIÇÕES DE TRABALHO E SAÚDE DO DOCENTE DE ENSINO SUPERIOR PRIVADO”.

No artigo “JUSTIÇA E DIREITO: AÇÕES EM RESPOSTA À DEGRADAÇÃO HUMANA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO CENÁRIO CONTEMPORÂNEO”, os autores Danieli Aparecida Cristina Leite Faquim e José Eduardo Ribeiro Balera, abordam questões relativas às ações judiciais que podem ser promovidas para promoção da dignidade humana nas relações de trabalho.

Mais adiante, Marco Antônio César Villatore e Gustavo Barby Pavani, discutem a precarização das relações de emprego advindas da reforma trabalhista, no artigo “NOVAS FORMAS DE TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA (LEI 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017): PRECARIZAÇÃO E DESVALORIZAÇÃO DO EMPREGO LIGADO DIRETAMENTE À GLOBALIZAÇÃO”.

“O ASSÉDIO MORAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO EM FACE DA DIGNIDADE HUMANA”, é o tema tratado no artigo apresentado por Jeferson Luiz Cattelan e Ana Paula L. Baptista Marques.

Em outra frente, é o trabalho escravo a temática do artigo defendido por Leandra Cauneto Alvão e Leda Maria Messias da Silva, sob o título “O TRABALHO ESCRAVO DOS MADEIREIROS FRENTE ÀS NOVAS LEGISLAÇÕES”.

Sob a perspectiva dos direitos humanos, os autores Otavio Augusto Reis de Sousa e Maria Luiza Magalhães de Melo e Ferreira, apresentam o artigo “OIT: GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR E FONTE MATERIAL DO DIREITO AMBIENTAL DO TRABALHO”, assentando o órgão internacional como fonte material do direito ambiental do trabalho.

A seguir, os autores Samir Vaz Vieira Rocha, Ana Iris Galvão Amaral, analisam as alterações nas relações trabalhistas e o império do trabalho digno, no artigo “OS DESAFIOS PARA GARANTIA DO TRABALHO DIGNO: UMA ANÁLISE DAS MUTAÇÕES DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS NA SOCIEDADE GLOBALIZADA”.

A possível degradação de direitos advinda da reforma trabalhista é novamente debatida, sob a análise de SYLVANA RODRIGUES DE FARIAS no artigo “REFORMA TRABALHISTA DO GOVERNO TEMER: NECESSIDADE OU SUPRESSÃO DE DIREITOS?”.

A discriminação estética e a responsabilidade civil do contratante é o tema abordado no artigo “RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA: ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 0001131- 19.2015.5.12.0036”, lavra de Samuel Levy Pontes Braga Muniz E Fernanda Maria Afonso Carneiro.

Com o artigo “TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO E A EXPROPRIAÇÃO DE TERRAS À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO MEIO DE COMBATE”, Raquel Iracema Olinski e Ana Paula Motta Costa, trazem luz à discussão quanto à expropriação de terras como meio de combate ao trabalho escravo contemporâneo.

Nesse compasso, os coordenadores do Grupo de Trabalho “DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I”, do XXVI Congresso do CONPEDI, agradecem e parabenizam aos autores dos artigos que compõem esta obra, na certeza da valiosa contribuição científica proporcionada por cada um dos trabalhos apresentados, os quais merecem a leitura e quiçá a aplicação pela comunidade acadêmica e jurídica.

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato – UNIPÊ

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore – PUCPR

Prof. Dr. Jackson Passos Santos – UMC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A EFICÁCIA TEMPORAL DAS NORMAS DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA APLICABILIDADE NOS PROCESSOS TRABALHISTAS.

THE TEMPORARY EFFECTIVENESS OF THE OUTSOURCING STANDARDS AND THEIR APPLICABILITY IN THE LABOR COURT LAWSUITS

Jackson Passos Santos [1]
Raquel Helena Valesi [2]

Resumo

A terceirização de mão de obra, ante a ausência de legislação específica, tinha sua regulamentação consolidada na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que previa a legalidade na terceirização de atividades-meio. Com o advento da Lei 13.429/17, a matéria passou a ser expressamente regulamentada e o não há mais restrição de atividades passíveis de terceirização. A terceirização irrestrita ainda é objeto no texto da Lei 13.467/17 – Reforma Trabalhista. O artigo se propõe a discutir a eficácia temporal da norma nos processos que estão em curso na Justiça do Trabalho, buscando a correta hermenêutica dessas normas trabalhistas.

Palavras-chave: Terceirização, Mão-de-obra, Eficácia temporal, Reforma trabalhista, Legalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The outsourcing of labor, in the absence of specific legislation, had its regulations consolidated in Judicial Precedent 331 of the Superior Labor Court, which provided for legality in the outsourcing of activities-middle. With the advent of Law 13.429 / 17, the matter became explicitly regulated and there is no more restriction of activities that can be outsourced. Unrestricted outsourcing is still an object in the text of Law 13467/17 - Labor Reform. The article proposes to discuss the temporal effectiveness of the norm in the court lawsuits that are underway in the Labor Court, seeking the correct of these standards.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Outsourcing, Labor, Temporary effectiveness, Labor reform, Legality

---

[1] Doutor em Direito do Trabalho pela PUC/SP; Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela UNIMES; Professor Universitário; Coordenador do Curso de Direito da Universidade Mogi das Cruzes

[2] Doutora e Mestre em Direito Civil , Pós Graduada em Direito Processual Civil, todas pela PUC/SP. Professora de Direito Civil na Universidade Mogi das Cruzes e Universidade São Judas Tadeu

Introdução

As alterações legislativas inseridas no ordenamento jurídico nacional quanto às normativas das relações de trabalho, em especial, àquelas relacionadas a terceirização de mão de obra e seus reflexos na atividade judicante e nos contratos de trabalho, motivaram a elaboração desse artigo.

Essas modificações estão no texto da Lei 13.429 de 31 de março de 2017, que dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros; e da Lei 13.467 de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista), que dispõe sobre diversas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452/43, e que altera os dispositivos da Lei 6.019/74, especialmente nos aspectos das relações de trabalho terceirizados.

O objeto da pesquisa parte dos aspectos normativos da terceirização de mão de obra, analisando as normas jurídicas que disciplinam a temática e conjugando com as disposições processuais e constitucionais que disciplinam a atividade judicante, notadamente no que concerne a aplicação da lei nos processos distribuídos na Justiça do Trabalho.

É exatamente na eficácia temporal das novas normas trabalhistas relacionadas à terceirização que reside o problema proposto no artigo. Qual a norma legal aplicável aos processos trabalhistas que discutem a licitude da terceirização? É possível aplicar a terceirização irrestrita a todos os modelos processuais em andamento?

O estudo em tela se baseia em metodologia documental e bibliográfica, analisando dados disponibilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da terceirização de mão de obra e da aplicação da lei no tempo.

Assim, diante de uma nova realidade nas relações de trabalho está o aplicador do direito desafiado a conjugar a ordem constitucional que consiste no respeito a irretroatividade normativa com a hermenêutica jurídica, no afã de propiciar a segurança jurídica que deve resultar da atividade judicante.

1. Aspectos normativos da terceirização

A terceirização de mão de obra teve no ordenamento jurídico brasileiro uma atenção tangencial, sua regulamentação, ainda que genérica, está inserida na Lei 6.019/74, cuja finalidade principal é a normatização do regime de trabalho temporário.

A referida legislação era aplicada aos prestadores de serviços de terceiros para as hipóteses de serviço temporário, notadamente porque não havia qualquer disposição diversa na legislação constitucional ou infraconstitucional.

O entendimento jurisprudencial consolidado era no sentido de que a prestação de serviços por terceiros era ilegal, salvo na hipótese de trabalho temporário e de serviços de vigilância, ante a existência de legislação específica a respeito, como se depreende da leitura do Enunciado nº 256 do Tribunal Superior do Trabalho.

> Súmula nº 256 do TST
>
> CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
>
> Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

O posicionamento jurisprudencial quanto a ilegalidade da terceirização de serviços foi, contudo, modificado quando da edição da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que estende, no seu inciso III, a prestação de serviços de terceiros para além dos serviços de vigilância, alcançando aqueles de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

> Súmula nº 331 do TST
>
> CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
>
> I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
>
> II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
>
> III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador,

> desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Da leitura da Súmula nº 331 do TST verifica-se que foi mantida a ilegalidade da contratação de terceiros para prestação de serviços diversos daqueles especializados relacionados à atividade-meio do tomador de serviços. Assim, se apresentada uma demanda perante a Justiça do Trabalho, acerca da legalidade da terceirização da mão-de-obra, analisava-se no que consistia a prestação de serviços, se fosse considerada atividade-meio, a terceirização seria considerada legal, e se fosse considerada como atividade-fim do empregador, a ilegalidade recairia sobre aquele contrato de prestação de serviços.

Uma vez considerada ilegal o contrato de prestação de serviços por terceiros, reconhecia-se vínculo empregatício do prestador de serviços com o tomador e, com isso, respondia com todas as verbas de natureza salarial ou indenizatórias devidas àquele prestador de serviços, agora, caracterizado como empregado nos termos do artigo 3º da CLT.

A inexistência de legislação específica acerca da matéria produzia um sentimento de insegurança jurídica ao empresariado e até mesmo à classe trabalhadora, pois inúmeras e diversos eram os entendimentos dos magistrados em primeira instância, ao analisar os casos concretos para a verificação do que seria atividade-meio ou atividade-fim, por vezes se observava que para casos análogos haviam entendimentos diferentes.

E é exatamente sobre a conceituação de atividade-meio que se depreendia as mais complexas discussões no âmbito judicial trabalhista, e é sobre o argumento da insegurança jurídica que se furtam os defensores da alteração legislativa.

A discussão sobre a legalidade da prestação de serviços por terceiros no âmbito legislativo teve seu nascedouro no Projeto de Lei 4.302/98, apresentado pelo Poder Executivo, que mantinha a legalidade apenas às atividades-fim do tomador de serviço, como se depreende do artigo 19 do texto original do projeto de lei:

> Artigo 19. Considera-se empresa de prestação de serviços a terceiros a pessoa jurídica de direito privado, legalmente constituída, que se destina a prestar determinado e específico serviço para outra empresa, fora do âmbito das atividades-fim e normais da tomadora de serviços.

A normatização da prestação de serviços por terceiros – a terceirização de serviços – também foi objeto de outro Projeto de Lei 30/2015, em tramitação no Senado Federal, sob a relatoria do Senador Ricardo Ferraço, que pretende a regulamentação integral dessa espécie de prestação de serviços e que permite a terceirização de qualquer parcela da atividade do tomador, inexistindo vínculo empregatício, exceto se verificados os requisitos dispostos nos artigos 2º e 3º da CLT.

> Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta Lei, não se configurando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, exceto se verificados os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Deparamos, portanto, com dois Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional – o PL 4302/1998 que alterava alguns artigos da Lei nº 6019/74 (Trabalho Temporário) e o PL 30/2015 que regulamentava de forma ampla a terceirização de mão de obra – e com o advindo do governo então provisório do Presidente Michel Temer, entendeu-se por priorizar o andamento do primeiro projeto, que resultou na promulgação da Lei 13.429/2017, que tornou legal a terceirização irrestrita de serviços.

Com efeito, a restrição sobre qual é a finalidade da prestação de serviços de terceiros, foi rechaçada no texto final que resultou na Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017, que em seu artigo 2º dispõe:

> Art. 2º A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 4o-A, 4o-B, 5o-A, 5o-B, 19-A, 19-B e 19-C:
>
> "Art. 4º-A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

A partir da vigência da Lei 13.429/17 - que se deu na data de sua publicação em 31 de março de 2017 – o ordenamento jurídico brasileiro dissipou qualquer dúvida sobre a legalidade da terceirização de mão de obra. Inaugura-se um marco que se distancia dos conceitos de atividades-meio ou atividades-fim, sendo legal a terceirização desde que os serviços contratados fossem determinados e específicos.

Desta forma, diante da entrada em vigor da Lei 13.429/17, tornar-se-iam legais todas as espécies de prestação de serviços por terceiros, bastando para tal a determinação e a especificidade dos serviços a serem prestados, tornando irrestrita a terceirização de mão-de-obra, pouco importando o tempo em que houve a contratação.

E paralelo à tramitação do Projeto 4302/98 e sua conversão na Lei 13.429/2017 em 31 de março de 2017, tramitava na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 38/2017, de iniciativa do Presidente da República, comumente conhecido como "Reforma Trabalhista", que tratava da alteração de diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como de outras legislações ordinárias, dentre as quais destaca-se a Lei 6.109/74, que, como sabido, normatizava a prestação de serviços temporários e, após a vigência da Lei 13.429/17, também os serviços terceirizados.

Pois bem, o Projeto de Lei nº 38/2017 teve seu trâmite regular no Congresso Nacional e foi convertido na Lei 13.467/2017, sancionada pelo Presidente da República em 13 de julho de 2017, que em seu artigo 2º dispõe:

> Art. 2º A Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar com as seguintes alterações:
>
> "Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

A nova legislação advinda da “reforma trabalhista” terá vigência decorridos cento e vinte dias contados da sua publicação oficial, contados a partir de 14 de julho de 2017, data na qual a lei foi publicada no Diário Oficial da União.

Portanto tem-se a seguinte situação aposta em relação aos contratos de terceirização de serviços: aplica-se os termos da Lei 13.429/2017 até o término da *vacatio legis* da Lei 13.467/2017.

Esse é o entendimento que preceitua Maria Helena Diniz:

> No período que decorre entre a publicação da lei nova e o início de sua vigência subsistirá a velha lei revogada, que ainda estará em vigor, enquanto não se faz vencer o prazo de vacatio legis, pois a lei nova ainda não produziu quaisquer efeitos, visto que não tem força obrigatória. Consequentemente, os atos praticados nesse lapso temporal de conformidade com a antiga lei, cuja obrigatoriedade está prestes a cessar, terão validade. (DINIZ, 2017, p. 75)

De toda sorte, as duas legislações no que concerne à terceirização de mão de obra, deixam claro que não há restrições à atividades a serem terceirizadas, ao revés, a primeira observa apenas a necessidade de especificidade e determinação dos serviços terceirizados – o que diga-se resolve-se com o especificação das atividades no contrato de prestação de serviços firmados entre o tomador e a empresa terceirizada – e a segunda torna dispensável até essa especificação, vez que torna legal a terceirização de quaisquer das atividades do tomador de serviços, inclusive sua atividade principal.

2. A eficácia temporal da norma trabalhista

Ao se deparar com uma nova legislação questiona-se sobre a sua obrigatoriedade, sua aplicabilidade no tempo. Para tanto, cumpre-se por respeito à técnica hermenêutica se socorrer da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, inserida pela Lei 12.376/2010 – Novo Código Civil Brasileiro - que se trata de legislação que se propõe a regulamentar as demais normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não retrata apenas uma introdução à legislação civil, sua extensão alcança a todos os dispositivos legais, em qualquer das searas jurídicas, expressando princípios, conceitos e regramentos aplicáveis às mais diversas esferas legislativas, daí porque alterou-se da nomenclatura que anteriormente era Lei de Introdução ao Código Civil, até a promulgação do Novo Código Civil Brasileiro.

Como leciona Maria Helena Diniz, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

> ...contém normas relativas à aplicabilidade e incidência de outras normas, constituindo o sobredireito (Ueberrecht). Disciplina as próprias normas jurídicas, assinalando-lhes o modo de entendimento, predeterminando as fontes de direito positivo, a classificação hierárquica dos preceitos, indicando-lhes as dimensões espaciotemporais, por conter critérios atinentes ao conflito de leis no espaço e no tempo. Isso significa, convém repetir, que essa lei ultrapassa o âmbito do direito civil, vinculando o direito privado como um todo e alcançando o direito público, atingindo apenas indiretamente as relações jurídicas, uma vez que contém tão somente normas de apoio que disciplinam a atuação da ordem jurídica... (DINIZ, 2017, p. 23)

Ao aplicador do direito, cumpre, portanto, socorrer-se da regulação disposta na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, para, por subsunção aplicar determinada norma jurídica à situação fática que lhe é apresentada. Nesse sentido, cumpre destacar que a norma jurídica só se movimenta ante um fato concreto, pela ação do magistrado, que é o intermediário entre a norma e a vida ou o instrumento pelo qual a norma abstrata se transforma numa disposição concreta (DINIZ, 2017)

A LINDB dispõe no caput do artigo 1º, a *vacatio legis* – lapso temporal compreendido entre a publicação e o início da vigência da norma – de 45 dias para as legislações que não fixarem em seu texto, de forma específica, o período de início de sua vigência.

> Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada. No artigo 2º da LINDB se verifica a possibilidade revogação tácita ou expressa da norma, e o consequente termo inicial de vigência na nova legislação.
>
> Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.
> § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.
> § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

> § 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Da leitura dos dois primeiros artigos da LINDB é possível ao aplicador do direito, observar os princípios da obrigatoriedade, da continuidade e da irretroatividade, que regulam a aplicação temporal da legislação, explicitados nas lições de Maria Helena Diniz:

> Como se pode ver, três são os princípios relativos à aplicação da le no tempo contidos na Lei de Introdução:
>
> a) o da obrigatoriedade, que abrange as questões de vigência e da eficácia da lei... Tanto a vigência como a eficácia são elementos característicos da lei, devendo-se lembrar que a aplicabilidade, em regra, é simultânea à incidência normativa, embora possa haver a não simultaneidade, por ser possível que a própria norma decrete sua não incidência imediata, dispondo que incidirá no momento "X";
>
> b) o da continuidade, por conter presunção de que a lei, com sua entrada em vigor, produzirá seus efeitos, até que seja revogada por outra expressa ou tacitamente;
>
> c) o da irretroatividade, ante a impossibilidade de se deixar de correlacionar a obrigatoriedade normativa com sua incidência no mundo fático. Assim sendo, estipula que a nova lei terá efeito imediato, e não retroativo... (DINIZ, 2017, p. 32)

Não nos cabe aqui a discussão sobre os princípios da obrigatoriedade e da continuidade, por expressarem a dedução lógica da técnica legislativa. De tal sorte que abordar-se-á o princípio que se aplicar melhor à legislação trabalhista, a eficácia no tempo, qual seja o da irretroatividade.

O princípio da irretroatividade é observado na leitura do artigo 6º da LINDB, que assim dispõe:

> Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.
>
> § 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.
> § 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo

> pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.
> § 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

É o próprio artigo 6º da LINDB, que conceitua os institutos que são resguardados pelo princípio da irretroatividade, quais sejam, o ato jurídico perfeito (aquele consumado segundo a lei vigente ao tempo que se efetivou); o direito adquirido (aquele cujo início tem termo pré-fixo ou condição pré-estabelecida e que não depende da vontade alheira; e por fim, a coisa julgada (aquela decisão judicial que não comporta qualquer espécie de recurso).

Insta assentar que o princípio da irretroatividade tem natureza constitucional, isso porque tem sua previsão expressa no artigo 5º, XXXVI da Carta Magna, que dispõe ser defesa a retroatividade da lei em prejuízo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Ao tratar da temática, Vólia Bomfim Cassar aponta:

> As leis não são retroativas e têm aplicação imediata. Efeito retroativo significa aplicação da lei no passado (efeito *ex tunc*), isto é, sobre situações jurídicas definitivamente consumadas ante de entrar em vigor lei nova. Efeito imediato é a aplicação da lei no presente, nas relações em curso ainda não consumadas (efeito *ex nunc)* [...]
>
> Tanto o direito adquirido quanto o consumado estão protegidos pela irretroatividade do direito. Direito adquirido é o que já se incorporou ao patrimônio da pessoa, aperfeiçoado no tempo em que aquela lei vigorava, constituindo-se em um bem juridicamente protegido. [...]
>
> Direito consumado ou ato jurídico perfeito é o que já se realizou, pois não está sujeito a qualquer condição ou evento futuro. É perfeito e já concluído. (BOMFIM, 2016, p.132)

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2005), quando se refere à irretroatividade da lei, afirma: “A proteção ao direito adquirido é mais do que a mera irretroatividade – insista-se mais uma vez. Ela importa, no fundo, uma limitação ao efeito imediato da lei.”

A aplicação do princípio da irretroatividade da norma alcança a todo o ordenamento jurídico, de tal sorte que seja a norma de natureza material ou processual, deverá respeitar ao direito adquirido, à coisa julgada e o ato jurídico perfeito. Nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

> Se a Constituição proíbe a retroatividade, ou garante o direito adquirido, a norma derivada não pode colhê-los, nem ter efeito retroativo.
>
> Fruto de um Poder adstrito às limitações e condicionamentos postos pela Constituição, obviamente tem de observar que esta preceitua quanto aos pontos assinalados: irretroatividade ou respeito aos direitos adquiridos. Claro está que jamais se pode pressupor a retroatividade da norma derivada. (FERREIRA FILHO, 2005, p. 29)

A lei não tem efeitos pretéritos, devendo ser aplicada aos fatos que se efetivarem após a sua edição, como leciona Washington de Barros Monteiro:

> Em regra deve prevalecer o princípio da irretroatividade: as leis não têm efeitos pretéritos; elas só valem para o futuro (lex prospicit, non respicit). O princípio da não retroprojeção constitui um dos postulados que dominam toda legislação contemporânea. Na frase de Grenier, esse princípio é a própria moral da legislação. Tão velho como o direito, ele é altamente político e social, inerente ao próprio sentimento de justiça. (MONTEIRO, 2005, p. 30)

É no sentido de que a norma novel somente deve ser aplicada a situações fáticas futuras, que se assenta Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

> Decorre do efeito imediato necessariamente que a norma nova rege os *facta futura*, jamais os *facta praeterita*. Quanto aos *facta pendentia*, certamente ela não colhe a parte que ocorreu no passado, podendo atingir a que virá no futuro.
>
> Equivalente é a situação dos fatos em relação à retroatividade ou irretroatividade da norma. Esta, observada a irretroatividade, não colhe os *facta praeterita*, pois do contrário seria retroativa. Atinge sem dificuldade os *facta futura*. Polemiza-se, entretanto, no tocante a seu efeito em face dos *facta pendentia*. (FERREIRA FILHO, 2005, p. 190)

Contudo, há de se observar a aplicabilidade da nova legislação aos negócios jurídicos de trato sucessivo, cuja execução prolonga-se no tempo, de forma imediata, como ensina Amauri Mascaro do Nascimento:

> Cumpre verificar que no direito do trabalho também é aceita a irretroatividade como regra geral e que da maior importância para o nosso direito é a distinção, calcada em Paul Roubier, entre retroatividade e efeito

> imediato, esta última figura revestindo-se de significado especial nos contratos de trato sucessivo, como o contrato de trabalho. (NASCIMENTO, 2004, p. 325-326)

Nesse sentido é o entendimento assentado por Vólia Bomfim Cassar:

> ...as leis de proteção ao trabalho (regras imperativas e cogentes) tem aplicação imediata e atingem aos contratos de trabalho em curso, mas não modificam os já extintos ou as situações já consumadas sob a égide da lei pretérita. (BOMFIM, 2016, p. 132)

É imperativo afirmar que esse é o espirito das normas trabalhistas, o da consagração do espirito do efeito imediato, como se deduz do texto expresso no artigo 912 da CLT, assim transcrito: "Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.

3. Visão civil-constitucional sobre a eficácia da lei no tempo

Tratando-se de comando geral, abstrato e genérico e que é dirigido à coletividade não se pode negar que, uma vez entrando em vigor uma norma, obrigará a todos, em consonância no quanto dispõe o artigo 3º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro a qual ainda veda, inclusive, o erro de direito.

A norma jurídica é dirigida à vontade geral e sujeita à obediência, sem distinção de categoria social. Se não fosse o princípio da obrigatoriedade das leis haveria um iminente perigo de insegurança social, daí a necessidade de que ninguém pode alegar desconhecimento de lei.

Diante disso, a própria obrigatoriedade da lei tem seu período de vigência e, sua extinção (ou não eficácia) ocorre quando há a sua revogação. Assim, torna-se fácil depreender que, até o advento da lei nova, as relações jurídicas que estavam sob a vigência da lei anterior, submetem-se ao seu crivo. A partir da vigência da nova lei, as relações jurídicas passam a estar reguladas pela nova lei. Essa é a regra geral.

Apesar dessa ilusória solução simples, não podemos deixar de reconhecer que existem situações jurídicas que estavam sob a égide da lei anterior, mas que continuam a projetar seus efeitos durante a lei nova. Nestes casos, necessário aplicar as regras de direito intertemporal para regular esses efeitos e, em especial, as consequências dos fatos praticados antes da lei nova e que acabam se protraindo no tempo.

De fato, convém ressaltar que há o princípio constitucional da irretroatividade das normas no que tange aos direitos e garantias fundamentais e sociais, pois privilegia-se a dignidade humana.

Se é assim, com a finalidade de resolver o conflito de leis no tempo, concorrem dois critérios hermenêuticos. O primeiro é de que não haverá retrocesso, ou seja, não se aplicará a lei nova às situações jurídicas já constituídas antes de sua vigência e, um segundo critério é de que as leis novas tem incidência imediata e incidirão nas situações jurídicas já concretizadas em sua vigência.

O artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro apresenta a regra a ser utilizada na solução dos conflitos intertemporais de leis recepcionando o direito fundamental previsto no artigo 5º , inciso XXXVI da Constituição Federal, ou seja, é seguro afirmar que as leis não retroagem a não ser excepcionalmente quando na lei nova assim determinar a retroação e, desde que não ofenda o direito adquirido (direito que já incorporou ao patrimônio do titular), ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Não se pode olvidar que essas regras aqui registradas são direcionadas tanto ao aplicador do direito, quanto ao legislador e, obriga a ambos.

Caio Mário alerta que essa regra (art. 6º da LINDB) é imposta ao juiz, " a quem é vedado atribuir à lei efeito retro-operante. Mais longe do que isto, é uma norma cogente para o legislador, à sua vez proibido de ditar leis retroativas" (PEREIRA, 2011, p. 144).

Dessa forma, toda vez que o princípio da irretroatividade das normas for afrontado pelo aplicado do Direito ou até mesmo pelo legislador, estar-se-á violando a própria Constituição Federal. Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal decidiu:

> "No sistema constitucional brasileiro, a eficácia retroativa das leis – (a) que é sempre excepcional, (b) que jamais se presume e (c) que deve necessariamente emanar de disposição legal expressa – não pode gerar lesão ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. A lei nova não pode reger os efeitos futuros gerados por contratos a ela anteriormente celebrados, sob pena de afetar a própria causa – ato ou fato ocorrido no passado – que lhes deu origem. Essa projeção retroativa da lei nova, mesmo tratando-se de retroatividade mínima, incide na vedação constitucional que protege a incoluminidade do ato jurídico perfeito. A cláusula de salvaguarda do ato jurídico perfeito, inscrita na CF 5º XXXVI, aplica-se a qualquer lei

> editada pelo Poder Público, ainda que se trate de ordem pública. Precedentes do STF" (STF, Ag. 251533-6/SP, rel Min. Celso de Melo, v.u., j. 25.10.99, DJU 23.11.99, p. 32-33)

E mais. A própria Suprema Corte também entende que nem mesmo os efeitos futuros dos fatos ocorridos ainda na lei antiga poderão ser atingidos pela lei nova,sob pena de violar o art.5º XXXVI da CF:

> "Ação direta de inconstitucionalidade . - Se a lei alcancar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade minima) porque vai interferir na causa, que e um ato ou fato ocorrido no passado . O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F." (STF - ADI: 493 DF, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 25/06/1992, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 04-09-1992 PP-14089 EMENT VOL-01674-02 PP-00260 RTJ VOL-00143-03 PP-00724)

Sem dúvida, é imperioso reconhecer que há também a incidência do princípio da aplicação imediata da lei nova às relações jurídicas *continuativas*, ou seja, há relações jurídicas (cíveis ou trabalhistas) que foram iniciadas na vigência da lei anterior, mas que se protraem no tempo e acabam se mantendo durante a lei nova. São as chamadas relações de trato sucessivo pelas quais as relações jurídicas de trato continuativas tem sua **existência e validade** submetidas à norma anterior (antiga) , todavia, a sua **eficácia** estará submetida à nova lei (respeitado o ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada).

Um exemplo disso, podemos tomar quando há um contrato de trabalho e, depois de firmada essa relação laboral sobrevém uma lei que eleve o valor do adicional noturno, aumentando de 20% para 35%. A existência e validade das regras trabalhistas são ao tempo do início do contrato de trabalho, mas por ser contrato de relação continuada (estando a empregado ainda exercendo suas funções), a eficácia da lei nova trabalhista incidirá nesta relação jurídica continuada. Nesse compasso, a eficácia estará submetida à legislação vigente, ou seja, o empregado perceberá o aumento de 35% no adicional noturno.

Diante de tudo isso, é forçoso ponderar que, as relações jurídicas anteriores a vigência da Lei 13.426/17 (Lei da Terceirização) parece dever incidir a Súmula 331 do TST, mas, ao entrar em vigor a referida norma, a **eficácia** das relações continuativas de contratação de prestadores de serviços de terceiros serão o desta nova Lei. Por derradeiro, com a entrada em vigor da Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista), o mesmo tratamento deverá ser realizado.

4. O desafio da Justiça do Trabalho

É cediço que a quantidade de processos trabalhistas em curso que detém como temática a terceirização de mão de obras é muito expressiva, alcançando o patamar de 25º lugar no *ranking* dos processos distribuídos nos Tribunais Regionais do Trabalho no período de janeiro a maio de 2017[1].

Outros tantos processos foram distribuídos na Justiça do Trabalho em períodos anteriores e estão pendentes de julgamento em primeira e em segunda instância, e os magistrados se deparam com um desafio em relação a esses processos, aplicar ou não os termos da nova legislação sobre a temática, seja, a Lei 13.429/17 – vigente no ordenamento jurídico a partir de 31 de março de 2017, ou ainda os termos da Lei 13.467/17, quando sua eficácia for plena, o que se dará quando do término da *vacatio legis.*

Em decisão[2] prolatada em 06 de abril de 2017, nos autos da reclamação trabalhista distribuída sob o nº 0011609-17.2015.5.03.0043, o magistrado Marco Aurelio Marsiglia Treviso - Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Uberlândia, entendeu por afastar a aplicabilidade da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula nº 46 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por entender, em apertada síntese, pelo seu necessário cancelamento ante a vigência da Lei nº 13.429/17.

> [...] Mérito.
>
> a-) Vínculo Empregatício.
>
> Revejo entendimento anterior. Com efeito, a tese descrita na petição inicial, a respeito da ilicitude da terceirização de serviços de operação de

[1] Ranking de processos distribuídos por assunto nos Tribunais Regionais do Trabalho, disponibilizado pelo setor de Estatísticas do Tribunal Superior do Trabalho e disponível em: *http://www.tst.jus.br/documents/10157/eb418c44-e9a9-46d8-a75f-12066b1db13a*

[2] Decisão disponibilizada no sitio do Tribunal Regional do Trabalho. Acesso em 19/07/2017. Disponível em> https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=1&p_id=0gRzJiFoJ%2FrfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=yK5RYJ9YUTA%3D&p_num=yK5RYJ9YUTA%3D&p_npag=x

> telemarketing ligada ao seguimento bancário, encontra-se fundamentada no entendimento firmado na Súmula 331 do TST e Súmula 49 deste TRT. Ocorre que o cancelamento destes entendimentos é medida que necessariamente se impõe, em virtude do advento da Lei 13.429/2017 (Lei da Terceirização).
>
> As disposições contidas nesta Lei autorizam a terceirização de serviços específicos, de acordo com os objetos contratados, eliminando conceitos jurídicos indeterminados como eram o de atividade-fim e atividade-meio. Portanto, de acordo com a nova sistemática legal, essa diferenciação deixa de existir. E, a disposição contida no artigo 4º-A, parágrafo 2º da Lei 6019/74, é clara no sentido de que 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. [...]

Na referida decisão o magistrado observa a inquestionável necessidade de cancelamento da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho:

> O cancelamento da Súmula 331 do TST (e, por consequência, da Súmula 49 do TRT/MG) é medida inafastável, porque este entendimento contraria todo o conjunto de normas que regulamentam a matéria. Se até então havia-se dúvidas sobre a sua aplicabilidade, certo é que, com o advento da Lei 13.429/2017, isso deixou de existir, porque esta norma disciplinou, de forma integral, a situação. Deixo, portanto, de aplicar a Súmula 331 do TST e a Súmula 49 do TRT/MG, porque superado tais entendimentos com o advento da Lei 13.429/2017 (artigo 489, parágrafo 1º, inciso VI do CPC).

Aduz ainda o magistrado que não se trata de conferir retroatividade à Lei 13.429/2017, mas apenas a confirmar que os entendimentos sumulares estavam equivocados, vez que havia disposições legais que autorizavam a contratação de empresas específicas para a realização de atividades inerentes, acessórias e complementares a qualquer serviço, citando algumas situações específicas:

> (1) a empreitada e a subempreitada, no âmbito da construção civil, expressamente autorizada pelo artigo 455 da CLT;
>
> (2) a terceirização das atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados, prevista no artigo 94, inciso II, da Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações).

> (3) a terceirização das atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados, prevista no artigo 25, parágrafo 1º da Lei 8.987/95 (Lei de Concessão e Permissão de Serviços Públicos).

Analisando os argumentos sustentados na decisão judicial transcrita, parcialmente transcrita, que fora objeto de recurso ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, cumpre tecer algumas considerações.

O ordenamento jurídico brasileiro não detinha, até a publicação da Lei 13.429/17, qualquer disposição legal expressa sobre a terceirização de mão de obra aplicada a todos os setores da sociedade brasileira, razão pela qual inúmeros processos foram distribuídos perante a Justiça do Trabalho buscando a declaração de ilicitude da contratação de terceiros nos mais diversos ramos de atividade.

Essa inércia legislativa e a necessidade de regulamentar a matéria, pacificando a sociedade, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 331, definindo as situações de licitude e de ilicitude na contratação de mão de obra terceirizada.

A regulamentação da matéria pela Lei 13.429/17, ainda que inequivocamente supere o entendimento da Súmula 331 do Tribunal Superior - ante a novel possibilidade de terceirização irrestrita independentemente da finalidade da prestação de serviços - não tem o condão de cancelar o entendimento sumulado, cuja competência é restrita ao Tribunal Superior do Trabalho, em consonância ao seu regulamento interno.

Na casuística, poderia o magistrado furtar-se dos termos das legislações especificas, formando seu convencimento quanto a terceirização de mão de obra bancária – citadas na própria decisão e acima transcritas – para entender pela licitude da terceirização. Fosse essa a fundamentação seguida na decisão meritória, não se falaria em aplicabilidade da Lei 13.427/17, tampouco em cancelamento de súmulas, mas sim na aplicação da legislação específica sobre a matéria.

Contudo não foi sobre esse prisma a decisão judicante, o que pode propiciar a alegação de ofensa ao princípio da irretroatividade da norma, decorrente do disposto no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal.

É tamanha a intensidade do desafio da Justiça do Trabalho ao julgar as lides que discutem a legalidade ou ilegalidade na contratação de prestação de serviços de terceiros, pois

se faz necessária a análise do período de duração do contrato de trabalho que está sob judice, para então entender pela aplicabilidade ou não da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e quiçá do entendimento pela licitude da terceirização irrestrita advinda da Lei 13.429/17 (Lei da Terceirização) e da Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista).

Conclusão

O número de processos trabalhistas em curso que abordam a legalidade ou não da prestação de serviços por terceiros é expressivo e as decisões judiciais devem expressar a segurança jurídica às partes conflitantes, hão de ser fundamentadas em consonância às normas legais e, principalmente, aos princípios constitucionais, o que traz um desafio aos aplicadores do direito.

A nova redação da Lei 6.019/74, em especial do texto do artigo 4º A, acima transcrito, conceitua a prestação de serviços a terceiros como sendo a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive da atividade principal do tomador de serviços.

Os dispositivos da Lei 13.429/17 e da Lei 13.467/2017 – comumente chamada de Reforma Trabalhista – alçaram a terceirização irrestrita ao patamar da legalidade, de sorte que não mais se discute a especificidade da atividade prestada pelo trabalhador terceirizado, não havendo qualquer inferência sobre a sua finalidade.

A terceirização irrestrita é, portanto, uma realidade posta no ordenamento jurídico e não pairam dúvidas sobre o efeito imediato nos contratos de trabalho em curso, por se tratarem de negócios jurídicos de trato sucessivo, cuja execução ocorre no decurso temporal.

Os contratos de trabalho findos e consumados quando da publicação da Lei 13.429/17, o que ocorreu em 31 de março de 2017, ao contrário dos contratos de trabalho em curso, não podem sofrer os efeitos da nova legislação, pois estar-se-ia diante da infração ao princípio da irretroatividade da norma, preconizado no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal.

Com efeito, os contratos findos até o início da vigência da nova norma trabalhista, que prevê a possibilidade da terceirização irrestrita, não detinham uma legislação específica, razão pela qual consolidou o entendimento na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, declarando lícitas os serviços prestados para as atividades-meio e ilícitas aqueles prestados para as atividades-fim.

É indubitável que os termos da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho foi superado pelo disposto no artigo 4º-A da Lei 6019/74, alterado pela Lei 13.429/17 (Lei da Terceirização) e pela Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista), contudo não se pode falar em aplicação indiscriminada da licitude da terceirização irrestrita preconizada nos referidos instrumentos.

Assim, nessa seara, entende-se que na atividade judicante, especialmente no julgamento de processos trabalhistas que discutam a licitude ou ilicitude da prestação de serviços por terceiros, cumpre ao aplicador do direito a análise do período de duração do contrato de trabalho que está sob judice e seguir os seguintes critérios:

i) se iniciado e consumado o contrato antes da vigência da Lei 13.429/17 – Lei da Terceirização:

   a) aplicar a legislação específica quanto a legalidade de determinada terceirização, se existente;

   b) aplicar o entendimento da Súmula 331 do TST – única norma regulamentadora da matéria.

ii) se vigente ou consumado o contrato após o início da vigência da Lei 13.429/17 – Lei da Terceirização, aplicar os termos da novel legislação, que torna licita a terceirização irrestrita, independente da atividade exercida pelo prestador de serviços, afastando a aplicabilidade do entendimento consolidado na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

A aplicação desses critérios proporcionará a atenção ao disposto na legislação processual civil em relação a atividade judicante – artigo 489, parágrafo 1º, inciso VI do CPC, bem como ao artigo 5º, XXXVI da Carta Magna, que dispõe ser defesa a retroatividade da lei em prejuízo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Referências bibliográficas

BOMFIM, Volia. *Direito do Trabalho / Vólia Bomfim Cassar*. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução às normas do direito brasileiro interpretado*. – 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Compêndio de introdução à ciência do direito.* - 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Norma constitucional e seus efeitos.* São Paulo: Saraiva, 1989.

ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial de derecho privado.* Barcelona, Bosch, 1961.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnina, decisão, dominação* - 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. *A ciência do direito.* - 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte.* – 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HART, Herbert L. A. *El concepto del derecho.* – 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho.* – 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral.* – 40. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005, v.1

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho.* – 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY, Rosa Maria. Instituições de Direito Civil: Teoria Geral do Direito Privado, São Paulo: RT, vol. I-Tomo I, 2014.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil, São Paulo: Gen, v. 1, 2011.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito.* - 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bitar. *Curso de direito processual do trabalho.* 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.