

ESTUDIOS

Contrato de trabalho do advogado com escritório de advocacia: Supremo Tribunal Federal aplicando regras da terceirização na pejetização

Lawyer's employment contract with law firm: Federal Supreme Court applying outsourcing rules in pejetization

Gilberto Stürmer 

Juliano Gianechini Fernandes 

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil

RESUMO Na terceirização de serviços, diferente dos contratos autônomos, há relação contratual triangular, ou seja, prestador de serviços, trabalhador e tomador de serviços. O Supremo Tribunal Federal aplicou o mesmo entendimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 sobre a validade da terceirização, para declarar válido o contrato de natureza cível entre advogada e uma consultoria jurídica, após a Justiça do Trabalho reconhecer a existência de vínculo empregatício analisando a realidade do contrato. Há dificuldade aplicação do mesmo entendimento aos dois institutos jurídicos com regras próprias e diferentes. Questiona-se então: é possível aplicar aos profissionais autônomos as mesmas normas da terceirização de serviços determinadas no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324? Resulta importante uma análise do contexto social atual e das relações de trabalho, porém, é necessário ter cuidado para não haver retrocesso social.

PALAVRAS-CHAVE Terceirização, pejetização, direitos fundamentais, direitos sociais trabalhistas, ordem econômica.

ABSTRACT In Service Outsourcing, unlike autonomous contracts, there is a triangular contractual relationship: service provider, worker and service recipient. The Federal Supreme Court applied the same understanding of the Action for Breach of a Fundamental Precept 324 on the validity of outsourcing, to declare valid the civil contract between a lawyer and a legal consultancy after the Labor Court recognized the existence of an employment relationship by analyzing the reality of the contract. It is difficult to use the same understanding to two legal institutes with their own different rules. The question arises: is it possible to apply the same standards for outsourcing services determined in

the Action for Breach of a Fundamental Precept 324 judgment to self-employed professionals? It is important to analyze the current social context and labor relations. However, care must be taken to avoid social regression.

KEYWORDS Outsourcing, pejotization, fundamental rights, labor social rights, economic order.

Introdução

No ano de 2018, o Supremo Tribunal Federal julgou o tema de repercussão geral número 725 (julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 e do Recurso Extraordinário 958.252), firmando o entendimento de que 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. Em 2022, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Reclamação Constitucional 53.899 de Minas Gerais, declara válido o contrato de escritório de advocacia com advogado pessoa jurídica, usando, entre outros fundamentos, o precedente gerado a partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324.

A pesquisa do presente artigo se justifica na medida em que se tem aplicação pelo Supremo Tribunal Federal de regras da terceirização em contratos de escritórios com profissionais da advocacia autônomos através de seu Catastro Nacional de Pessoa Jurídica, sem empresa interposta e outros requisitos específicos, o que não se enquadra na regulamentação da terceirização de serviços. Além disso, ocorre o julgamento da Suprema Corte, independente da avaliação da realidade fática do contrato, mesmo afirmando em suas decisões que são contratos presumidamente válidos, o que permitiria discussão acerca de eventuais vícios de consentimento, fatos que são de competência da Justiça do Trabalho analisar, e assim o foram, sendo anulados no julgamento da reclamação constitucional. Portanto, tem-se que a forma em que o pretório excelso vem conduzindo o julgamento de casos dessa natureza, acabam gerando insegurança jurídica, o que não se espera da mais alta Corte Jurídica brasileira.

Assim, o objetivo geral da pesquisa é apresentar os conceitos e a regulamentação básica dos dois institutos (terceirização e pejotização), sendo que os objetivos específicos são o esclarecimento do confronto de normas e o problema da aplicação em casos com natureza jurídica diversa, o que pode gerar violação de direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal. Apresenta-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: é possível aplicar aos profissionais autônomos com Catastro Nacional de Pessoa Jurídica as mesmas normas da terceirização de serviços, e o mesmo entendimento do Supremo Tribunal Federal, dado no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324?

A metodologia a ser utilizada será hipotético dedutiva, tendo em vista que partirá da análise dos julgamentos em cotejamento com a doutrina e a legislação de cada instituto para, após, apresentar a conclusão ao leitor e à leitora.

Para o desenvolvimento do tema, o primeiro tópico abordará os termos gerais do julgamento do Supremo Tribunal Federal no caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 (tema 725), bem como a regulamentação básica da terceirização de serviços. Logo será considerada a Reclamação Constitucional número 53.899 de Minas Gerais e as regras previstas na legislação para a contratação de profissionais autônomos com Catastro Nacional de Pessoa Jurídica. Na sequência, no terceiro e último tópico, veremos um confronto dos julgamentos apontando as diferenças de regulamentação e uma abordagem acerca dos fundamentos da ordem econômica previstos na Constituição Federal. Ao final, a conclusão da pesquisa, que não pretende criticar o mérito da validade ou não da terceirização de serviços, mas sim demonstrar a dificuldade de aplicação das mesmas regras para a pejetização, tem em vista tratarem-se de institutos diversos, cada um deles com regulamentações próprias e diferentes.

Terceirização de serviços e julgamento do Tema de Repercussão Geral número 725 pelo Supremo Tribunal Federal

Em trinta de agosto de 2018, sob relatoria do ministro Luis Roberto Barroso, foi julgado o mérito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 e do Recurso Extraordinário 958.252 (este de relatoria do ministro Luiz Fux), no Tema de Repercussão Geral número 725, pelo Supremo Tribunal Federal. A ação, que teve trânsito em julgado somente em trinta de outubro de 2024 devido interposição de medidas processuais buscando modulação de efeitos, firmou a seguinte tese: «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».¹

Na arguição de descumprimento do preceito fundamental 324, ajuizada pela Associação Brasileira do Agronegócio, em face do conjunto de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho, houve alegação de ilegalidade da prática de terceirização da atividade-fim. Para fixar a tese foi analisado no julgamento, em conjunto do Recurso Extraordinário 958.252, se à luz dos artigos segundo, quinto, II, XXXVI, LIV e LV e 97 da Constituição Federal,² há licitude na contratação de mão-

1. Supremo Tribunal Federal, «Tema 725. Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa», 25 de outubro de 2024, disponível em <https://lc.cx/4t54Km>.

2. Preveem os dispositivos as seguintes descrições: «Artigo quinto. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país

-de-obra terceirizada para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista.³

A tese foi firmada por maioria, sendo vencidos os ministros Edson Fachin, Marco Aurélio Melo, Ricardo Lewandowski e a ministra Rosa Weber.

Em relação aos votos que prevaleceram como vencedores, prevaleceram exaustivamente os argumentos e fundamentos dando destaques aos princípios constitucionais: Princípio Livre Iniciativa, Princípio da Legalidade, Princípio da Liberdade Jurídica e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Todos argumentados no sentido de declarar a inconstitucionalidade dos incisos I, III, IV e parcial VI da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Em síntese, o debate central que levou à conclusão, se deteve no confronto da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho com o artigo primeiro, IV e artigo 170 da Constituição Federal,⁴ normas que declaram como fundamentos e princípios do Estado democrático de direito a valorização do trabalho e da livre iniciativa, inclusi-

a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...] XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...] LIV. Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...] Artigo 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público».

3. Prevê a referida súmula: «Contrato de prestação de serviços: Legalidade. 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 número 6.019, de três de janeiro de 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 (artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988). III. Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei número 7.102, de 20 de junho de 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. (...) (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação), resolução 174 de 2011, *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, divulgado em 27, 30 e 31 de maio de 2011».

4. Assim, prescrevem as normas constitucionais, na Constituição de 1988: «Artigo primeiro. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...] Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social».

ve como base a fundação da ordem econômica brasileira. O recurso extraordinário foi provido, declarando a inconstitucionalidade da respectiva súmula, em relação ao julgamento da Justiça do Trabalho que considerou ilícito uma empresa de celulose e papel que terceirizou atividades de reflorestamento, entendendo que tal função se tratava da atividade-fim empresarial, sendo portanto ilegal, conforme o inciso III da súmula em debate. Em complemento, o debate ainda suscita uma possível violação da livre concorrência (inciso IV do artigo 170 da Constituição Federal de 1988) no mercado empresarial.

Entre os esclarecimentos que embasaram o voto do relator ministro Luiz Fux, salientou não haver tensão entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa, estabelecendo a situação problemática que seria enfrentada. Assim descreve em seu voto:

Refutada a existência de uma tensão inata entre o valor social do trabalho e a liberdade de iniciativa, prossegue-se à questão central deste julgamento: afinal, o texto constitucional impõe, a partir do parâmetro axiológico do valor social do trabalho (artigos primeiro, IV, sexto e 170, *caput*), uma restrição à liberdade de iniciativa que condicione o modo de organização empresarial, limitando a possibilidade de divisão de trabalho entre quadros de pessoal pertencentes a empregadores distintos? Seria possível extrair de preceitos tão abstratos a necessidade de uma providência tão específica e de magnitude tão intensa?⁵

Após, segue a condução de seu posicionamento, sustentando a evolução das relações de trabalho e a necessidade de readequar a forma em que as contratações devem ocorrer, sob pena de não permitir a evolução do mercado e da economia. Os demais membros da corte que acompanharam o voto sustentam no mesmo sentido, acrescentando outros fundamentos que levam à concepção de uma economia mais liberalista no mercado de trabalho, tendo um viés menos protetivo ao trabalhador em relação aos modelos que historicamente embasaram a criação do direito do trabalho brasileiro. Nesse sentido, análise anterior do voto:

Entre todas as reviravoltas processuais, reconheceu-se que o tema 725 ultrapassava a vontade das partes, bem como possuía estofo para o enfrentamento de sua repercussão geral. De relatoria do ministro Luiz Fux, os votos tangenciam diversas questões atinentes ao mundo laborativo. No voto do relator, extrai-se de plano a sua preocupação com a segurança jurídica que se objetivava a partir daquele momento — considerações importantes que igualmente não poderiam não atentar aos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, que estariam lado a lado.

O longo voto ratifica que o cenário brasileiro pós-reforma trabalhista passou a admitir a terceirização livre de restrições, ou seja, não mais limitados à certa parte

5. Supremo Tribunal Federal, «Tema 725. Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa», 25 de outubro de 2024, disponível em <https://lc.cx/4t54Km>.

da corrente produtiva, como no passado anterior à reforma. Além disso, salienta que não é à toa que «topograficamente» o valor social do trabalho e a livre-iniciativa encontram-se no mesmo dispositivo constitucional. O ministro frisa tal proximidade, asseverando que o progresso das relações laborativas, da organização produtiva, bem como da dinamicidade da sociedade, devem estar acompanhados de proporcionalidade e razoabilidade dos casos e futuras apreciações.

A conexão entre o valor social do trabalho e a livre-iniciativa embasa o voto do ministro. Mesmo porque, no seu sentir, «não se pode legitimar, binariamente, a intervenção restritiva em um sob o pretexto de homenagem ao outro, porquanto componentes de um mesmo núcleo comum e harmônico». Vencido o primeiro eixo decisório, passa-se a enfrentar a questão que envolve uma (possível?) restrição à divisão do trabalho, especialmente se diante de empregadores diversos, mas guardando grandes proporções, em sendo considerados os diversos caminhos que podem ser percorridos quando diante da terceirização de atividades (Stürmer e Alves, 2024: 2).

Portanto, percebe-se claramente uma nova interpretação para a possibilidade de terceirizar atividades empresariais, flexibilizando normas que há tempos haviam sido firmadas pela jurisprudência trabalhista; porém desde o advento da reforma de 2017 na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei 13.467, estão sendo revistas. No tocante à terceirização de serviços, os fundamentos dos votos são muito no sentido de ressaltar vantagens do instituto, entre eles a possibilidade de gerar mais empregos sem apego a preceitos ideológicos e dogmas antigos. Ainda, o ministro Dias Toffoli destaca que os votos são os que mais se enquadram nos cenários econômico e trabalhista globalizado. Em uma posição mais veemente, o ministro Gilmar Mendes chega a falar em refundação do direito do trabalho e da justiça do trabalho, enquanto destaca que não deve haver diferença entre atividade-meio e atividade-fim e cita leis anteriores que permitem atividade-fim terceirizada na concessão de serviços públicos.

Em contraponto ao posicionamento vencedor, abre a divergência o ministro Edson Fachin. Porém, o voto mais abrangente foi prolatado pela ministra Rosa Weber, a qual faz um estudo sociológico do tema, especialmente sobre o direito do trabalho e a terceirização. Em seu voto, traz destaques doutrinários de economistas, sociólogos e juristas afirmando sobre a precarização das relações de trabalho terceirizados, especialmente sobre a redução de salários. Discorre explicando que a Consolidação das Leis do Trabalho evolui em compasso com a Organização Internacional do Trabalho, a qual, por meio da Declaração de Filadélfia de 1944, preconiza que o trabalho humano não é mercadoria, não podendo ser negociado ou intermediado, mas contratado diretamente por seu próprio titular, ou seja, o trabalhador ou a trabalhadora. Afirma que a livre iniciativa deverá ser exercida com criatividade e eficiência, respeitados os limites da legislação estatal heterônoma em matéria de direito do trabalho e que, sobrepor a liberdade de contratação e livre iniciativa à regulação do contrato de trabalho, significaria negar a ideia do contrato de trabalho celetista e do próprio direito do

trabalho enquanto ramo autônomo, violando a efetivação dos direitos sociais trabalhistas previstos no artigo sétimo da Constituição Federal de 1988. Por fim, acompanha a divergência o ministro Marco Aurélio, chamando atenção que tanto Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental quanto o recurso extraordinário, são apresentados por representantes da classe patronal, e não visam melhorias para os trabalhadores. Destaca a evolução do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho como garantidora dos Direitos dos Trabalhadores aplicando a lei trabalhista.⁶

A majoritária jurisprudência trabalhista e até mesmo o posicionamento corrente da doutrina de direito do trabalho diverge da amplitude dada à terceirização; porém, ressalta o caráter vinculante da decisão prolatada no Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

Agregue-se, por fim, que o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária recente (30 de agosto de 2018), ao julgar o Recurso Extraordinário número 958.252 de Minas Gerais (este relatado pelo ministro Luiz Fux) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 do Distrito Federal (esta relatada pelo ministro Luiz Roberto Barroso), firmou tese que importa à compreensão de aspectos da Lei da Reforma Trabalhista (embora esta lei não estivesse no cenário normativo em análise naquelas duas ações constitucionais). É que a Corte Máxima, por maioria de votos (vencidos os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandoski e Marco Aurélio), decidiu ser lícita à 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 (tese de repercussão geral no tema 725).

As considerações doutrinárias feitas neste capítulo XIII sobre as limitações constitucionais da terceirização têm de respeitar, naturalmente, a decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal, que aponta em sentido diverso, a contar de trinta de agosto de 2018 (Delgado, 2019: 559).

Na evolução histórica da terceirização de serviços no Brasil, aponta-se o Decreto-Lei 200 de 1967, prevendo inicialmente apenas no direito público a descentralização de atividades e delegação de competências. Em 1974, no direito privado surge a Lei 6019, limitando a terceirização para contratação de trabalhadores mediante empresa interposta, mas com uma limitação temporal de noventa dias, tendo no decorrer dos anos alteração para possível renovação pelo mesmo prazo, porém ainda em contrato temporário. Na década seguinte, em 1983, surge a Lei 7.102, autorizando a terceirização permanente de atividades de vigilância em bancos. Ainda na mesma década, o Tribunal Superior do Trabalho, por iniciativa na época do ministro Marco Aurélio Mello, firma entendimento pela súmula 256 (atualmente cancelada), de que, salvo

6. Supremo Tribunal Federal, 14 de junho de 2024, disponível em <https://tipg.link/fdsK>.

nos casos das leis antes mencionadas, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Com o cancelamento da súmula 256, o Tribunal Superior do Trabalho amplia a regulamentação, aprovando a súmula 331, a qual teve plena vigência até 2017, mesmo sendo contestada por anos, devido ausência de uma lei específica para a terceirização de serviços. O julgamento do Supremo Tribunal Federal foi precedido pela edição da Lei 13.429 de 2017, a qual inclui e modifica dispositivos da Lei 6.019 de 1974, o que de certa forma regulamenta tanto a ampliação do contrato temporário, quanto a terceirização de serviços de forma ilimitada e irrestrita. Para corroborar a iniciativa, ainda em 2017 entra em vigor a Lei 13.467 de 2017, conhecida como a grande reforma trabalhista da atualidade, alterando mais de uma centena de dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho.

O breve histórico evolutivo da terceirização de serviços no Brasil teve como desfecho a ratificação do Supremo Tribunal Federal da possibilidade de terceirizar a atividade-fim empresarial, e ainda, em contratos por prazo indeterminados, tudo conforme fundamentos acima descritos, sob alegação de que a súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho estaria violando princípios da livre iniciativa e concorrência, em conjunto com a liberdade econômica em um mundo globalizado, havendo a necessidade de modernização das relações de trabalho.

Em relação à possibilidade de contratos sob amparo da Lei 6.019 de 1974, já com as devidas atualizações e flexibilizações contratuais, necessário esclarecer os requisitos de validade dos contratos de trabalho, afim de fazer valer os critérios legais que amparam o negócio jurídico perfeito, expostos no artigo 104 do Código Civil brasileiro.⁷

Conforme já sinalizado antes, as reformas havidas na legislação trabalhista, especialmente pelas Leis 13.429 e 13.467, ambas de 2017, ampliaram as possibilidades de terceirização de forma irrestrita, sendo vencida a limitação imposta pela súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Ou seja, incluiu-se a possibilidade de terceirizar atividade-fim de qualquer empresa, fato que gerou os debates acerca da precarização das condições de trabalho e redução de direitos trabalhistas. As normas procuraram estimular a terceirização trabalhista mediante o afastamento de restrições e controles significativos sobre o processo terceirizante (Delgado, 2019).

Para validade da terceirização de serviços é necessário traçar inicialmente uma relação triangular obrigatória, onde tem-se a presença de uma empresa prestadora de serviços, um contratante tomador de serviços e o trabalhador. A regulamentação específica do instituto, atualmente e de forma ampla, está descrita na Lei 6.019 de 1974, tendo a previsão no artigo primeiro de que as relações de trabalho na empresa

7. Lei número 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Institui o Código Civil, disponível em <https://tipg.link/fdsU>.

de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante regem-se por esta lei.⁸ Portanto, além dos contratos de trabalhos temporários, que já são intermediados por prestadores de serviços contratantes de trabalhadores pessoas físicas, também passa a referida norma a regulamentar o trabalho terceirizado de uma maneira geral e ampla, inclusive em contratos por prazo indeterminado. Nesse sentido:

A despeito dessa particularidade, que importará em arguições de toda natureza, fato é que a citada Lei 13.429, de 31 de março de 2017, transformou o então diploma normativo (Lei 6.019 de 1974) que cuidava exclusivamente da «terceirização de trabalhadores mediante o contrato de trabalho temporário» num microssistema que passou a tratar conjuntivamente tanto da citada «terceirização de trabalhadores» (ou intermediação de mão de obra, como alguns preferem) quanto da «terceirização de serviços» através de empresa prestadora de serviços a terceiros (Martinez, 2020).

A terceirização de serviços será comandada por uma empresa prestadora, que traz inicialmente no artigo quarto seu conceito, afirmando: «Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente».⁹

Destacam-se duas informações do dispositivo: primeiro que é obrigatório ser pessoa jurídica para a prestação dos serviços; segundo, que o prestador colocará trabalhadores à disposição de outras empresas. Para não haver dúvidas de que as regras são aplicadas à terceirização, inclusive em contratos por prazo indeterminado, o legislador, através da Lei 13.467 de 2017, incluiu nesta Lei 6.019 de 1974 os artigos quarto-A e quarto-B, que assim dispõem:

Artigo quarto-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.

§ Primeiro. A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ Segundo. 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.

8. Lei número 6.019, de 3 de janeiro de 1974, Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, e dá outras providências.

9. Lei número 6.019, de 3 de janeiro de 1974, Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, e dá outras providências.

Artigo quarto-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

I. Prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

II. Registro na Junta Comercial.

III. Capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) Empresas com até dez empregados — capital mínimo de R\$ 10.000 (dez mil reais).

b) Empresas com mais de dez e até vinte empregados — capital mínimo de R\$ 25.000 (vinte e cinco mil reais).

c) Empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados — capital mínimo de R\$ 45.000 (quarenta e cinco mil reais).

d) Empresas com mais de cinquenta e até cem empregados — capital mínimo de R\$ 100.000 (cem mil reais).

e) Empresas com mais de cem empregados — capital mínimo de R\$ 250.000 (duzentos e cinquenta mil reais).¹⁰

A breve e até mesmo simples análise dos dispositivos acima transcritos e com trechos em destaque, demonstra se tratar de empresas onde o Catastro Nacional de Pessoa Jurídica deve ser constituído e registrado nos órgãos competentes. Que se trata de uma pessoa jurídica que contrata trabalhadores para prestar serviços, e inclusive necessita comprovar capital social condizente com o número de empregados contratados; ou seja, não se trata de um autônomo individualizado com Catastro Nacional de Pessoa Jurídica constituído, que normalmente é o microempreendedor individual ou trabalhador pejetizado, como comumente se costuma chamar. Até pelo conceito exposto no artigo quarto-A, fazendo alusão ao artigo segundo da Consolidação das Leis do Trabalho, claramente se fala de um empregador, o qual contrata, remunera e dirige a prestação de serviços, não trabalhando de forma individual.

Corroborando as normas de que para aplicar regras e interpretações voltadas à terceirização de serviços é necessária a relação triangular, também na regulamentação do tomador de serviços há dispositivos que deixam clara a necessidade da empresa prestadora de serviços contratar um trabalhador pessoa física para executar a mão-de-obra direta. Nesse sentido, à título de exemplo, o disposto nos artigos quinto-A e décimo:

Artigo quinto-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.

§ Primeiro. É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades

10. Lei número 6.019, de 3 de janeiro de 1974, Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, e dá outras providências.

distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§ Segundo. Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

§ Terceiro. É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

§ Quarto. A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

§ Quinto. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no artigo 31 da Lei número 8.212, de 24 de julho de 1991.

Artigo décimo. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.¹¹

A breve análise dos dispositivos transcritos acima com destaques e por amostragem, demonstram a existência nos contratos envolvendo terceirização de serviços, de trabalhadores pessoa física, contratados pela prestadora de serviços para as atividades contratadas pelo tomador, que pode ser pessoa física ou jurídica.

Ainda para evitar uma enorme e imediata contratação de trabalhadores pejotizados, o legislador, no sentido de esclarecer a diferença entre os institutos, inclui os artigos quinto-C e quinto-D, prevendo impossibilidade de contratar diretamente trabalhadores que recentemente se desligaram do tomador de serviços. Assim, análise doutrinária:

Para evitar um *boom* de pejotizações, mediante as quais os empregados deixassem suas relações de emprego e passassem a prestar serviços para as suas antigas empregadoras, a Lei número 13.467, de 2017, previu, num novo artigo inserido na Lei número 6.019 de 1974 — o novel artigo quinto-A — que «não pode figurar como contratada, nos termos do artigo quarto-A desta lei, 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, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados».

Para que não se diga que a proibição se dirige unicamente contra as empresas contratadas, e para evitar-se a prejutização e demais fraudes por via transversa, o novo

11. Lei número 6.019, de 3 de janeiro de 1974, Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, e dá outras providências.

artigo quinto-D, também introduzido na Lei número 6.019 de 1974 pela Lei número 13.467, de 2017, previu que «o empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado» (Martinez, 2020: 468).

Portanto, após as considerações acima, analisando diretamente as normas aplicadas à terceirização de serviços, bem como o posicionamento doutrinário, verifica-se que são normas específicas que devem ser aplicadas e interpretadas na relação triangular, devendo ser usada com cautela ou preferencialmente distinguida dos contratos de trabalhadores autônomos, o que poderá ficar mais evidente após a abordagem do próximo capítulo da pesquisa.

Trabalhador autônomo ou pejetizado e julgamento da Reclamação Constitucional número 53.899 de Minas Gerais pelo Supremo Tribunal Federal

A evolução da legislação trabalhista e dos contratos de trabalho fez surgir a possibilidade de um trabalhador autônomo prestar serviços para um contratante, com pessoalidade, onerosidade, e possivelmente não eventualidade, tudo sem a presença do vínculo celetista. Trata-se da previsão descrita na Consolidação das Leis do Trabalho no artigo 442-B: «A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no artigo 30 desta consolidação».¹²

A norma também foi incentivada pelo fato de que em 2008 foi criada a Lei Complementar número 128, trazendo a possibilidade de constituir um Catastro Nacional de Pessoa Jurídica do microempreendedor individual. Segundo Resende:

Com a criação do programa do microempreendedor individual, muitas pessoas que trabalhavam na informalidade ganharam vantagens, tendo direito a certos benefícios previdenciários como aposentadoria por idade e por invalidez, licença saúde, seguro por acidente de trabalho, entre outros. Ainda terá a vantagem de ficar isento de quase todos os tributos incidentes sobre a atividade desenvolvida, tendo o estímulo indispensável para o incremento e a valorização do negócio (Resende, 2008: 20).

A nova norma foi incentivadora para muitos brasileiros e brasileiras, pois permitiu a saída da informalidade e a inclusão em benefícios previdenciários, vantagens fiscais e estímulos ao empreendedorismo, fortalecendo a economia e concretizando

12. Decreto-Lei número 5.452, de primeiro de maio de 1943, Aprova a consolidação das Leis do Trabalho.

as diretrizes do artigo 170 da Constituição Federal. Se for correto o uso da legislação, também promove a dignidade e a segurança dos trabalhadores que, antes, estavam à margem da formalidade.

No uso das atribuições do trabalhador autônomo, as contratações são muitas vezes ofertadas para aqueles que possuem Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas. Assim surge o fenômeno da chamada «pejotização». Tal instituto, nomenclatura que faz referência à «pessoa jurídica ou simplesmente “PJ”», não há uma contratação de empregado pessoa física, pois este constitui uma pessoa jurídica para prestar serviços ao contratante, o que de certa forma também reduz os custos trabalhistas. Quando essa prática é imposta de forma arbitrária, há clara violação das leis que visam proteger a relação laboral. De acordo com Vitor Picanço, a contratação será ilegal quando utilizada para fraudar obrigações legais e prejudicar os direitos do trabalhador, apenas visando reduzir os custos de uma pessoa física como empregado, na relação contratual celetista.¹³

A prática de contratar trabalhadores autônomos com Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica constituído também é utilizada por alguns escritórios de advocacia, motivo pelo qual também são ajuizadas reclamações trabalhistas pelos trabalhadores contratados, no sentido de postular o reconhecimento do vínculo de emprego celetista. A situação demanda dilação probatória de cada caso em específico, tendo em vista tratar-se de um procedimento contratual autorizado pela legislação. Portanto, as irregularidades no contrato são analisadas para verificar sua validade jurídica.

Dessa forma, foi ajuizada reclamação trabalhista por uma advogada no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, sendo autuada pelo número 0011408-44.2017.5.03.0014. Estando atualmente sob segredo de justiça, o processo tinha como principais pedidos o reconhecimento do vínculo de emprego entre a reclamante e um escritório que prestava consultoria jurídica, e os encargos e verbas rescisórias decorrentes dos contratos celetistas. O contrato ocorreu entre 17 de março de 2014 a 21 de novembro de 2016, e foi efetivado com exigência da contratante, de que a profissional tivesse constituído um Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica para contratação. A profissional alegou, em síntese, que trabalhava de forma pessoal, não eventual, onerosa e subordinada aos prepostos da contratante, bem como ao seu sistema estrutural, pois o trabalho de advogado estava inerente ao objeto da prestação de serviços da contratante com seus clientes, sendo uma espécie de atividade-fim.

De acordo com análise do ministro Dias Toffoli, a sentença de primeira instância reconheceu a existência do vínculo empregatício no caso. Afirmou que num escritório de advocacia é inegável que as tarefas de um advogado são essenciais para a consecução do frutífero negócio, bem como que a sociedade de advogados não com-

13. Victor Picanço, «Pejotização do trabalhador: A ilegalidade da contratação de trabalhadores como pessoa jurídica», *Revista Âmbito Jurídico*, primeiro de abril de 2013, disponível em <https://tipg.link/fAg5>.

provou qualquer efetiva participação autoral na tomada das decisões administrativas internas da ré, além de que a prova oral situaria o preenchimento robusto de todos os pressupostos necessários para a formação do liame empregatício. No Recurso Ordinário interposto pela Sociedade de Advocacia, foi negado provimento, tendo o Tribunal Regional do Trabalho afirmado que há ausência de prova da atuação independente da autora como advogada e na tomada de decisões da sociedade, bem como constatado prova documental de imposição da subordinação hierárquica. Em face da decisão regional, foi interposto recurso de revista, o qual foi negado segmento sob argumentação de afronta à súmula 126 do Tribunal Superior do Trabalho, norma que proíbe rediscussão de fatos e provas na Corte maior trabalhista.¹⁴ Após o julgamento de segunda instância, a trabalhadora dá início em autos complementares, à execução provisória do julgado, processo autuado sob o número 0010690-42.2020.5.03.0014.

Em junho de 2022, a Sociedade de Advocacia distribui Reclamação Constitucional junto ao Supremo Tribunal Federal, tendo por objetivo inicial, em sede liminar, suspender a execução provisória e os demais atos do processo principal e, ao final, cassar as decisões da Justiça do Trabalho que reconheceram o vínculo empregatício. A Reclamação Constitucional tramitou sob o número 53.899, tendo a relatoria do ministro Dias Toffoli, que logo ao receber a reclamação, concedeu a liminar postulada, tendo como fundamentos, resumidamente os seguintes termos:

Para tanto, a partir de de interpretação conjugada das teses firmadas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324, na Ação Declaratória de Constitucionalidade 48, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3991 e 5625 e no Recurso Extraordinário 958.252 (tema 725 Registro Geral), afirma que o tribunal reclamado afrontou suposto entendimento do Supremo no sentido de que existindo contrato de associação válido firmado entre as partes, «não haveria que se falar em reconhecimento de vínculo de emprego entre sociedade de advogados de advogada associada, ainda que estivessem presentes a subordinação jurídica e a pessoalidade previstos nos artigos e terceiro da Consolidação das Leis do Trabalho». Vê-se, portanto, que a discussão permeia a verificação da regularidade da contratação de pessoa jurídica formada por profissional liberal para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante, o que demonstra a plausibilidade na tese de desrespeito à autoridade do Supremo Tribunal Federal pela autoridade reclamada. Pelas razões expostas, ressaltando melhor juízo quando do julgamento do mérito, defiro a liminar para suspender o trâmite do processo número 0011408-44.2017.5.03.0014 e os efeitos da execução provisória em autos suplementares número 0010690-42.2020.5.03.0014.

Após a concessão da liminar, houve citação da trabalhadora para contestar, bem como envio do processo para o parecer da Procuradoria Geral da República. Esta,

14. Supremo Tribunal Federal, «Medida cautelar na Reclamação 53.899 Minas Gerais», trinta de junho de 2022.

defendeu a negativa de seguimento da Reclamação Constitucional, apontando como principais argumentos o uso da medida como sucedâneo recursal antes de esgotados todos os recursos na Justiça do Trabalho. Argumentou ainda a falta de aderência do caso com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 e Rextra 958.252, bem como das Ações Diretas de Inconstitucionalidade mencionadas, estando impedida análise probatória pela via da Reclamação Constitucional. Em decisão monocrática, o relator do processo confirma a liminar, julgando procedente a Reclamação Constitucional, pelos mesmos fundamentos antes apontados.

Após o julgamento monocrático, a trabalhadora interpõe agravo regimental junto ao Supremo Tribunal Federal, provocando o julgamento colegiado da segunda turma do Pretório Excelso. O recurso não foi provido por maioria, sendo vencido apenas o ministro Edson Fachin. Os demais julgadores seguiram o voto do ministro Dias Toffoli, acrescentando fundamentos e precedentes, todos ligados ao entendimento da licitude da terceirização, inclusive através da pejotização. A Procuradoria Geral da República novamente reafirmou seu parecer no sentido de negar seguimento da Reclamação Constitucional e, juntamente com o ministro Edson Fachin, fundamentaram na impossibilidade de avaliar fatos e provas pela via escolhida, sendo que o ministro Fachin ainda ressalta a análise probatória feita pela Justiça do Trabalho, não havendo possibilidade de reexame pelo Supremo Tribunal Federal. O processo transitou em julgado e, em fevereiro do corrente ano, teve sua baixa definitiva.

O que se constata no presente caso, é que o precedente de julgamento da validade da terceirização de serviços, inclusive da atividade-fim empresarial, foi decisivo para acolher a tese de inexistência do vínculo empregatício. Porém, ressalta-se que nos casos de contratações de autônomos com Catastro Nacional de Pessoa Jurídica constituído, não há a relação triangular prevista na Lei 6.019 de 1974, elemento substancial para a validade da terceirização ali prevista. Na verdade, pelo Supremo Tribunal Federal, houve uma extensão de aplicação da Terceirização, inclusive em casos onde não há a figura da empresa intermediadora de mão-de-obra. Tal fato, vem sendo novamente objeto de debates jurídicos, inclusive entre ministros do Supremo Tribunal Federal. Por fim ainda há de se mencionar outro fato afirmado na decisão final, de que não se verificava vulnerabilidade na trabalhadora pelo fato de ser advogada, ao contrário de outros casos em que o Supremo Tribunal Federal validou a possibilidade de analisar a situação fática do contrato, como por exemplo os profissionais que atuam como parceiros em salões de beleza e barbearias.

Também se denota pelos fundamentos finais do Supremo Tribunal Federal, é uma espécie de Contrato absoluto quando se tratar de terceirização de serviços e da chamada pejotização, pois a Corte Constitucional passa o entendimento de ser impossível discutir a relação contratual fática para possível configuração do vínculo empregatício. Possivelmente ainda aceitaria eventual alegação de vício de consenti-

mento, preservando os requisitos do negócio jurídico perfeito, descritos no artigo 104 do Código Civil.

Expostos os casos emblemáticos para os fins do presente estudo, passar-se-á à análise final, apontando as diferenças de regulamentação entre terceirização de serviços e contratação direta de trabalhadores autônomos com Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, destacando alguns dos principais os Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores previstos na Constituição Federal brasileira.

Diferenças básicas entre terceirização de serviços e pejetização na abordagem dos fundamentos constitucionais da ordem econômica

Diante de todos os apontamentos antes descritos, percebe-se que a validade da terceirização de serviços instituída na Lei 6.019 de 1974, mesmo após todas as atualizações inseridas pelas reformas trabalhistas de 2017, prescinde da relação contratual triangular. Ou seja, necessário uma empresa prestadora de serviços e intermediadora de mão-de-obra, sendo que esta vai contratar trabalhadores pessoa física, para prestarem serviços a um tomador contratante. No tópico anterior, diversos dispositivos da referida lei foram abordados e transcritos comprovando a exigência.

Em relação à contratação direta de trabalhadores autônomos com Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica constituído, apontou-se basicamente como normas autorizadoras, o artigo 442-B da Consolidação das Leis do Trabalho, juntamente com a Lei Complementar 128 de 2008. Não há uma regulamentação mais específica acerca da pejetização, sendo também esse um argumento para possível aplicação da validade das contratações, aplicando por analogia as regras da terceirização de serviços. Ocorre que neste último caso, não há a presença da empresa intermediadora da mão-de-obra, sendo o próprio trabalhador contratado, o prestador de serviços diretamente.

A discussão principal acerca da validade da pejetização, é o conflito que se instala entre a liberdade de iniciativa (artigo 170 da Constituição Federal) e o valor social do trabalho. Porém, o mesmo artigo 170 prevê que a ordem econômica deve basear-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o objetivo de assegurar a todos uma vida digna. Se o instituto da pejetização for utilizado de forma a viabilizar a fraude de direitos trabalhistas, precisa ser analisado na realidade fática contratual, não podendo o contrato ser considerado absoluto como tem dado a entender as decisões do Supremo Tribunal Federal. O instituto não pode ser associado à precarização das relações de trabalho, sob pena de não atingir a finalidade para a qual foi proposto, ou seja, valorizar a livre iniciativa, o desenvolvimento econômico e o trabalho humano. A título de exemplo, vejamos os fundamentos do ministro Edson Fachin na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324:

Efetivamente, a Constituição de 1988 acolhe a livre iniciativa como fundamento da República. Nada obstante, impossibilitar que a Justiça Trabalhista fiscalize e censure

práticas decorrentes da intermediação perniciosa de mão-de-obra, tais como a «pejotização», a existência dos «gatos» a aliciar trabalhadores conhecidos como bóias-frias para a colheita em diversas plantações agrícolas, ou seja, asseverar que a justiça especializada não poderá impedir a ocorrência de fraudes nos contratos de trabalho, não se coaduna com a estruturação constitucional das relações de emprego.¹⁵

Porém, em sentido diverso, destacando a validade das novas possibilidades de contratação, o posicionamento majoritário do Supremo Tribunal Federal pode ser exemplificado nos fundamentos do ministro Alexandre de Moraes, no mesmo acórdão:

Vou, porém, mais além ao afirmar que a Constituição Federal tampouco impõe qual ou quais as formas de organização empresarial devam ou possam ser adotadas, pois assegurou a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. No sistema de produção capitalista, consagrado constitucionalmente, a escolha do modelo organizacional das empresas compete ao empreendedor, não podendo ser imposta pelo Estado.¹⁶

Por certo que há novas formas de contratação e que as relações de trabalho precisam ser repensadas no contexto atual. A evolução da produção em paralelo à evolução do pensamento legislativo que levou à promulgação da Constituição Federal, também reflexos acerca do desenvolvimento da atividade empresarial no contexto das relações sociais foram ganhando espaço. Nesse sentido:

As bases que alicerçaram a fundação e a evolução do Direito do Trabalho remontam, em sua grande maioria, a uma realidade social-política-econômica muito diferente da observada hodiernamente. A lógica industrial que por muito tempo prevaleceu, com um caráter mais rígido e elementos bem definidos, além de um ritmo mais vagaroso no que se refere a grandes mudanças, esvaiu-se. Em seu lugar, visualiza-se um ambiente laboral distinto, mais rápido e conectado, com relações e atores mais complexos dividindo um espaço que constante e rapidamente se transforma (Fincato e outros, 2021: 93).

Na mesma linha de pensamento, Gilberto Stürmer e Andressa Munaro Alves afirmam que «diante disso, é chegado o momento da realização de novas divisas ao direito laboral, pois a tecnologia não irá retroagir e, para que a evolução trabalhista caminhe em direção próspera, urge-se novas leituras aos antigos modelos» (Stürmer e Alves, 2023).

15. Supremo Tribunal Federal, «Tema 725. Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa», 25 de outubro de 2024, disponível em <https://lc.cx/4t54Km>.

16. Supremo Tribunal Federal, «Tema 725. Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa», 25 de outubro de 2024, disponível em <https://lc.cx/4t54Km>.

Ao abordar conceitos jurídicos, inicialmente se levanta a preocupação de uma justificativa legal para aplicar determinado instituto. Novamente importante destacar parte do artigo 170 da Carta Maior:

Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.¹⁷

Verifica-se pelo texto constitucional, que a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa são princípios fundadores da ordem econômica brasileira. Portanto, entende-se que caminham lado a lado, não podendo um se sobrepor sobre o outro para o melhor desenvolvimento da economia. No mesmo aspecto, lições de Gilberto Stürmer:

O moderno direito do trabalho não prescinde da comunhão entre o social e o econômico. Por outro lado, neste terceiro milênio, a dicotomia «capital-trabalho» obrigatoriamente cede espaço para o «caminhar juntos entre o social e o econômico». Neste sentido é o comando constitucional. Verifica-se que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, dispostos no mesmo inciso do artigo que trata dos princípios fundamentais, não por acaso estão unidos. É que tais valores sociais a que se refere a Constituição da República, dizem respeito tanto ao trabalho, quanto à livre iniciativa. Um não tem razão de ser sem o outro. Mais: um não se concretiza sem o outro. Aqui, concretizar significa melhorar, realizar, alcançar um objetivo (Stürmer e Alves, 2023: 23).

O próprio fato de gerar trabalho já é parte de se cumprir uma função social econômica, tendo em vista que o valor social do trabalho está primordialmente na inserção do trabalhador na sociedade movimentando a economia das mais diversas formas, até mesmo por ter o direito fundamental ao lazer que pode ser ampliado se estiver trabalhando e tendo maiores recursos de acesso (Marques, 2007).

Estabelecer a legalidade do trabalho terceirizado e/ou pejotizado, impõe a verificação do cumprimento dos requisitos legais, que transcendem dos requisitos que cancelam o negócio jurídico (artigo 104 do Código Civil Brasileiro), para a realidade fática contratual, pois esta pode caracterizar a existência de elementos que configuram a relação empregatícia. Os elementos definidores de contratos de natureza cível e os de natureza trabalhista celetista são definitivos para licitude contratual. Tanto o autônomo (que pode ser um empresário individual, por exemplo) quanto o empregado possuem diversas características (elementos fático-jurídicos) que os configuram. Na relação celetista, o empregado possui cinco elementos fáticos-jurídicos: pessoa física, pessoalidade, onerosidade, subordinação e não-eventualidade. O con-

17. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cinco de outubro de 1988.

trário de subordinação, por exemplo, pode ser a autonomia (liberdade), a depender do entendimento, o de pessoalidade pode ser a impessoalidade, e o da não-eventualidade pode ser o da eventualidade (Freitas, 2023).

Pode-se também fazer a diferenciação conceitual entre Relação de Trabalho em sentido amplo e Relação de Emprego como uma espécie da primeira. Nesse sentido, lições de José Afonso Dallegrave Neto:

Relação de trabalho é qualquer vínculo jurídico que tiver como objeto prestação de serviço de um determinado sujeito a outrem. A relação de trabalho, considerada como categoria, é ampla e pode abranger inúmeras espécies, como por exemplo a empreitada, o locador de serviços, o artífice, o trabalho prestado por profissional liberal, o trabalho avulso, o serviço eventual e autônomo, o temporário, o representante comercial, o funcionário público e, também, o trabalho do empregado subordinado, dentre outros. Conclui dizendo que «a relação de emprego é espécie do gênero relação de trabalho e corresponde à prestação de serviço subordinado por uma determinada pessoa física. O elemento subordinação é, pois, indissociável da relação de emprego (Neto, 2000: 20).

Outro conceito que que vai ao encontro da ordem econômica para o equilíbrio em relação à valorização do trabalho humano, é a própria dignidade da pessoa humana como princípio. Nesse sentido: «se pode afirmar que a dignidade da pessoa humana é também o fundamento e o fim da ordem econômica na Constituição» (Sarlet e outros, 2013: 556). Estes autores atualmente reafirmam, em comparação com outros países desenvolvidos:

Aliás, a positivação na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental é, por sua vez, a que melhor afina com a tradição dominante no pensamento jurídico-constitucional brasileiro, lusitano e espanhol, apenas para mencionar os modelos mais recentes que — ao lado e em permanente diálogo com o paradigma germânico — têm exercido significativa influência sobre a nossa própria ordem jurídica (Sarlet e outros, 2013: 74-75).

Portanto, diante do breve estudo acima descrito, inicialmente se reafirma a possibilidade jurídica de estabelecer o trabalho terceirizado, bem como a contratação de trabalhadores autônomos no Brasil. Entende-se que o contexto das relações de trabalho evoluiu para as possibilidades contratuais citadas, as quais reafirmam o texto constitucional no sentido de preservar a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano.

Ao analisar os julgamentos do Supremo Tribunal Federal, permanece o questionamento da possibilidade jurídica de se aplicar o mesmo entendimento da validade da terceirização de serviços aos contratos de trabalho diretamente entabulados entre trabalhador e contratante sem intermediação da mão-de-obra por empresa presta-

dora de serviços. Não obstante a possibilidade de contratação, há diferenças entre as regulamentações jurídicas da Terceirização e da chamada pejetização, que podem comprometer o uso dos mesmos critérios de validade sem adentrar na realidade fática contratual.

Conclusão

Com base no breve estudo aqui realizado, verificou-se, diante do contexto social atual, que é necessário um olhar atendo às novas formas de contratação no Direito do Trabalho brasileiro. Pelo Supremo Tribunal Federal, foram ratificadas a terceirização de serviços e a contratação de trabalhadores autônomos com Catastro Nacional de Pessoa Jurídica constituído (a chamada «pejetização»), como novas formas de contratação válidas nas relações de trabalho.

A ordem econômica fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, princípio expresso no artigo 170 da Constituição Federal, foram validados como fundamentos para declarar a validade de tais contratos, inclusive se ampliando a possibilidade de terceirização irrestrita no direito brasileiro. Especialmente quando se tratam de autônomos com nível superior de instrução, o Supremo Tribunal Federal entende pela ausência de vulnerabilidade contratual, de certa forma relativizando o princípio da proteção, fundador do Direito do Trabalho brasileiro nas relações celetistas.


Observou-se que o Supremo Tribunal Federal estendeu os critérios de validade da terceirização de serviços aos contratos de trabalhadores autônomos com Catastro Nacional de Pessoa Jurídica, desconsiderando o fato de que nesses últimos, não existe empresa intermediadora de mão-de-obra e contratante de trabalhadores pessoa física. A relação contratual triangular da terceirização inexistente na chamada «pejetização», o que deixa claro a diferença entre os dois institutos, e a dificuldade de dar a mesma interpretação em julgamentos que necessitam de análise da realidade fática contratual, que pode caracterizar uma relação empregatícia se evidenciados os requisitos descritos no artigo terceiro da Consolidação das Leis do Trabalho, caso haja tentativa de fraudar direitos trabalhistas.

Por fim, reafirma-se que a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, como princípios fundadores da ordem econômica, devem andar juntos para o fortalecimento das relações contratuais, porém observando-se os critérios legais de contratação para evitar a precarização das relações de trabalho e o retrocesso dos direitos sociais aplicados nas relações de trabalho brasileiras. Aplicar critérios de julgamento para institutos contratuais diferentes substancialmente, pode ser um risco de afronta à isonomia, direito fundamental do cidadão brasileiro.


Referências

- DELGADO, Maurício Godinho (2019). *Curso de direito do trabalho*. 18.^a ed. São Paulo: LTr.
- FINCATO, Denise Pires, Guilherme Wünsch e Pedro Guilherme Beier Schneider (2021). *O direito e as metamorfoses o trabalho: Desafios e perspectivas do direito do trabalho em um cenário de transformações*. Londrina: Thoth.
- FREITAS, Alex Dylan (2023). «Terceirização e pejotização: A fronteira entre a fraude e a legalidade». *Revista LTr*, 5: 552-562.
- MARQUES, Rafael da Silva (2007). *Valor social do trabalho na ordem econômica, na Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: LTr.
- MARTINEZ, Luciano (2020). *Curso de direito do trabalho*. 11.^a ed. São Paulo: Saraiva.
- NETO, José Afonso Dallegrave (2000). *Inovações na legislação trabalhista: Aplicação e análise crítica*. São Paulo: LTr.
- RESENDE, Vanessa (2008). «Mais benefícios para as micro e pequenas empresas». *Revista Fenacon em Serviços*, 130: 20-25.
- SARLET, Info Wolfgang, Luiz Guilherme Marioni e Daniel Mitidiero (2013). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- STÜMER, Gilberto e Andressa Munaro Alves (2023). «Tempo, tecnologia e trabalhabilidade: Do controle de horas trabalhadas ao labor por produtividade no octagênio aniversário da CLT». Em Luiz Gunther, Marco Antônio César Villatore e Jouberto de Quadro Pessoa Cavalcante (organizadores), *CLT 80 anos de consolidação: Novas reflexões sociais, econômicas e jurídicas* (pp. 136-152). Curitiba: Instituto Memória e Centro de Estudos da Contemporaneidade.
- . (2024). «Novos (e positivos!) contornos ao valor social do trabalho na possibilidade de terceirizar a atividade-fim». *Revista de Direito do Trabalho*, 235: 67-81.

Sobre os autores

GILBERTO STÜRMER é advogado e parecerista, doutor em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Santa Catarina, e pós-doutor pela Universidade de Sevilla. É professor titular de Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e titular da Cadeira número cem da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. É fundador e titular da Cadeira número quatro da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho. Seu correio eletrônico é gsturmer@sturmer.com.br.  <https://orcid.org/0000-0002-9745-4556>.

JULIANO GIANECHINI FERNANDES é advogado, doutorando e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, bolsista Capes. É pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho e professor de graduação e pós-graduação. É membro da Academia Sul-Riograndense de Direito do Trabalho, Cadeira número

16, e pesquisador acadêmico no Grupo de Pesquisas Trabalho, Tecnologia e Sindicalismo, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Seu correio eletrônico é juliano.gianechini@edu.pucrs.com.  <https://orcid.org/0009-0009-4758-2873>.

REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* es una publicación semestral del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y que tiene por objetivo el análisis dogmático y científico de las instituciones jurídico-laborales y de seguridad social tanto nacionales como del derecho comparado y sus principales efectos en las sociedades en las que rigen.

DIRECTOR

Claudio Palavecino Cáceres

EDITORA

Verónica Fernández Omar

SECRETARIO DE REDACCIÓN

Eduardo Yáñez Monje

SITIO WEB

revistatrabajo.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

pyanez@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)