

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL:
ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADPF 324 E RE 958252 PELO STF**

JAQUELINE DE JESUS CARDOSO

**Rio de Janeiro
2020/ 2º SEMESTRE**

JAQUELINE DE JESUS CARDOSO

**TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL:
ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADPF 324 E RE 958252 PELO STF**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Carolina Pereira Lins Mesquita.**

**Rio de Janeiro
2020/ 2º SEMESTRE**

JAQUELINE DE JESUS CARDOSO

**TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL: ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADPF 324 E RE
958252 PELO STF**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Carolina Pereira Lins Mesquita.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Carolina Pereira Lins Mesquita
(Orientadora)

Patrícia Garcia dos Santos (Banca Examinadora)

Carla Appollinario de Castro (Banca Examinadora)

Rio de Janeiro
2020/ 2º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

CC268t CARDOSO, Jaqueline de Jesus
Terceirização no Brasil: análise do julgamento da
ADPF 324 e RE 958252 pelo STF / Jaqueline de Jesus
CARDOSO. -- Rio de Janeiro, 2020.
83 f.

Orientadora: Carolina Pereira Lins Mesquita.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. Terceirização. 2. STF. 3. ADPF 324. 4. RE
958252. I. Mesquita, Carolina Pereira Lins, orient.
II. Título.

AGRADECIMENTOS

Aos meus professores, sem os quais eu não teria chegado tão longe, especialmente a minha orientadora Carolina Mesquita, que foi tão paciente neste período turbulento. Além dela, agradeço ao professor José Roberto Xavier, de quem fui monitora e quem me ajudou a encontrar meu caminho no complicado mundo do Direito. Também agradeço ao professor Carlos Bolonha e seu grupo de pesquisa, o LETACI, pelo conhecimento e oportunidades únicas de pesquisa e aprendizado.

Aos amigos que fiz durante os anos da graduação, sem os quais eu não poderia ter enfrentado as dificuldades que se impuseram em meu caminho. Agradeço especialmente pela Suellen Cardoso, que esteve ao meu lado em todos esses anos, por tornar meu dia mais leve e por ser uma fonte de inspiração e alegria; ao Abner Serapião, que, além de um amigo inteligente e solícito, levou-me a trilhar os caminhos da pesquisa junto ao LETACI; à Aline, Clarissa, Giulia e Thaísa por serem sempre tão gentis, prestativas, divertidas e sensíveis; obrigada a todos por nunca me deixarem só.

Aos demais docentes e servidores da Faculdade Nacional de Direito, ao Dudu da Xerox e sua equipe, ao Luiz e todo o pessoal da cantina, agradeço de coração pela ajuda e pelo suporte em todos esses anos.

Agradeço a minha família por investirem na minha educação, por me incentivarem a percorrer o espinhoso – e glorioso – caminho que me levou à Universidade Federal do Rio de Janeiro, pela qual me apaixonei.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a avaliar o instituto da terceirização trabalhista após a decisão do Supremo Tribunal Federal envolvendo a distinção entre atividades-meio e atividades-fim, consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho desde 1993 na Súmula 331. Para compor o quadro, o primeiro capítulo trata da história da terceirização, por meio de breve contextualização, sucedida pela definição jurídica do termo. Ao final deste capítulo, observa-se a legislação e evolução jurisprudencial que tratam do tema. No capítulo seguinte, é apresentado o caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 e do Recurso Extraordinário 958252, e seu julgamento pelo STF, com destaque para a argumentação utilizada pelos Ministros para compor o entendimento da Corte. Por fim, o terceiro capítulo liga os pontos levantados anteriormente, no capítulo de abertura, para finalmente analisar os argumentos e os impactos já identificados nessa decisão.

Palavras-chaves: Terceirização; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 (ADPF 324); Recurso Extraordinário 958252 (RE 958252); STF; Súmula nº 331/TST.

ABSTRACT

This paper proposes to evaluate outsourcing after the decision of the Supreme Federal Court involving the end of the distinction between middle and end activities, consolidated by the Superior Labor Court. To compose the picture, the first chapter covers the history of outsourcing, through a brief contextualization, followed by the legal definition of the term. At the end of this chapter, the legislation and jurisprudential developments regarding outsourcing are analyzed. In the next chapter, the case of the Non-Compliance with Fundamental Precept 324 (ADPF 324) and Extraordinary Appeal 958252 (RE 958252) is presented, and its judgment by the STF, with emphasis on the arguments used by the Ministers to compose the understanding of the Court. Finally, the third chapter links the points raised previously, in the opening chapter, to finally analyze the arguments and impacts of this decision.

Key words: Outsourcing; Non-Compliance with Fundamental Precept 324 (ADPF 324); Extraordinary Appeal 958252 (RE 958252); STF; Binding Precedent nº 331/TST.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 TERCEIRIZAÇÃO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DEFINIÇÃO	12
2.1 Breve Histórico	12
2.2 Definição do Conceito	15
2.3 Legislação e Jurisprudência	21
2.4 Terceirização na Administração Pública	29
2.5 Projeto de Lei nº 4.330/2004 e o pacote “Reforma Trabalhista”	32
3 O JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO RE 958252 PELO STF	36
3.1 Contextualização	36
3.1.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Federal 324	36
3.1.2 Recurso Extraordinário 958252	38
3.2 O Julgamento	41
3.2.1 Votos favoráveis às recorrentes	43
3.2.2 Votos desfavoráveis às recorrentes (divergência)	52
3.2.3 Resultados do Julgamento	64
4 ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E CONSIDERAÇÕES SOBRE OS IMPACTOS DA DECISÃO DO STF	67
4.1 Análise do Julgamento	67
5 CONCLUSÃO	77
BIBLIOGRAFIA	79

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Alterações à Lei nº 6.019/74	32
Quadro 2 – Quadro comparativo: PL 4.303/2004 e Lei nº 6.019/1974	33
Quadro 3 – Linha do tempo	36
Quadro 4 – Informações sobre ADPF 324	37
Quadro 5 – Informações sobre o RE 958252	38
Quadro 6 – Votos para ADPF 324 e RE 958252	64
Quadro 7 – Tabela contendo argumentos favoráveis às recorrentes	65
Quadro 8 – Tabela contendo argumentos desfavoráveis às recorrentes	65

1 INTRODUÇÃO

O final do século XX foi marcado por rápidas e bruscas mudanças econômicas. A adoção ao modelo toyotista de produção, em detrimento do modelo fordista, repercutiu rapidamente no mundo todo, popularizando a flexibilidade e descentralização da produção. Essa mudança de mentalidade produtiva foi responsável por novas formas de contratação, da qual a que mais se destaca é a terceirização. Inicialmente ela foi uma forma de permitir que a empresa se concentrasse em seu produto ou serviço final, as vantagens obtidas a partir de seu uso garantiram maior competitividade às empresas, além de redução de custos.

Apesar dessas vantagens, esses novos postos de trabalho trouxeram consigo alarmantes índices de precarização. Destacadamente, a elevada rotatividade da mão de obra, o elevado número de fatalidades, inclusive, acidentes de trabalho, e a perigosa proximidade da terceirização com os trabalhos análogos à escravidão.

No Brasil, esses desafios foram tratados principalmente a partir da jurisprudência trabalhista consolidada pelo TST na Súmula nº 256, posteriormente substituída pela Súmula nº 331. Como a legislação à época era esparsa e insuficiente para regulamentar todos os casos, o Tribunal estabeleceu novo entendimento para utilização da terceirização. Para tanto, estabeleceu uma distinção entre os tipos de atividades, meio e fim, em que só poderia ser implementada a terceirização nas atividades-meio. Essa distinção, no entanto, mostrava-se insuficiente e imprecisa, além de não se encontrar referências sobre na legislação existente, gerando controvérsias.

A partir de 2017, com a aprovação da Lei 13.467/2017 a legislação finalmente passou a incluir regras mais abrangentes, que constituiriam o novo parâmetro de decisão quanto aos casos de terceirização. Assim, o Poder Legislativo concluiu pelo fim da distinção entre atividade-fim e atividade-meio, optando pela permissibilidade da terceirização irrestrita, ampliando ainda mais os parâmetros previstos na Súmula 331 do TST.

A celeuma envolvendo o entendimento do TST e a “nova legislação trabalhista” foi levada ao Supremo Tribunal Federal na forma das ADPF 324 e RE 958252, julgados em 2018. O julgamento dessas ações, portanto, corresponde a um importante caso de análise para compreender o tema da terceirização no Brasil, porque inaugura um novo parâmetro decisório. Especialmente porque parte da argumentação se fundamenta na promessa de melhores condições econômicas para todos, o que, até agora, não se concretizou. Por essas razões, o

presente trabalho pretende compreender os fundamentos da decisão dos Ministros do STF quanto à temática.

No primeiro capítulo, é feita breve contextualização histórica e definição, na doutrina e na legislação, do que é a terceirização no Brasil. A seguir, o segundo capítulo trata dos julgamentos da ADPF 324 e do RE 958252 pelo STF, ao fim do qual são separados os principais argumentos utilizados por cada um dos Ministros em seus respectivos votos. No capítulo final, esses argumentos são avaliados com base em dados recentes, a fim de averiguar as premissas e impactos dessa decisão.

2 TERCEIRIZAÇÃO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DEFINIÇÃO

2.1 Breve histórico da terceirização

A terceirização é um neologismo criado na seara da administração de empresas que enfatiza a descentralização empresarial de suas atividades para que sejam realizadas por outra empresa. No Direito do Trabalho, esse termo foi incorporado para designar o fenômeno pelo qual há uma dissociação entre a relação econômica de trabalho da relação justralhista correspondente (Delgado, 2017, p. 502). Na terceirização, há participação de três figuras: o tomador, que contrata o serviço de outra empresa, a qual será responsável por fornecer a mão de obra, o empregado. Dessa forma, o empregado é inserido no processo produtivo de uma empresa que se apropria de sua força de trabalho, sem, contudo, estabelecer com ele vínculo empregatício direto.

Esse fenômeno surgiu no século XX, no contexto da segunda guerra mundial, quando a indústria bélica tinha elevada demanda, forçando-a concentrar esforços na atividade-fim (Passos, Nogueira, 2018); a lógica desse modelo de gestão é associada ao modelo toyotista de produção, oriundo do Japão, que se tornou o principal modelo de produção adotado, em detrimento do modelo de produção fordista, oriundo dos Estados Unidos. A transição de um modelo para outro ocorreu entre as décadas de 1960 até o ano de 1973, quando eclodiu o choque do petróleo (Carelli, 2004, p. 36). No entanto, esses modelos continuam a coexistir ainda hoje, apenas com a predominância do modelo japonês.

Ainda na década de 1960, transformações culturais marcaram o cenário político e social, inclusive com duras críticas ao modelo produtivo vigente até então – o fordismo. De acordo com Harvey (*apud* Carelli, 2014, p. 37), o problema, para o capital, estaria na rigidez institucional e dos contratos de trabalho, que engessariam o crescimento do mercado. Assim, um modelo produtivo deveria permitir maior flexibilidade, para ser capaz de se ajustar aos “novos tempos”.

Quanto ao fordismo, é importante explicar que se caracteriza por um modelo de produção de alta especificação da produção e da concentração de todas as etapas produtivas dentro do mesmo espaço fabril, no qual as atividades são rigidamente controladas sob uma hierarquia igualmente severa. Os bens produzidos são duráveis, como carros ou aparelhos eletrodomésticos, e há formação de um amplo estoque.

Diferentemente, portanto, do modelo japonês, que possui características mais flexíveis, e foi facilmente introduzido em outras economias. O “toyotismo”, alcunha aplicada a esse novo modelo produtivo, tinha características bastante diferentes do modelo fordista implementado no ocidente. Graças ao desenvolvimento tecnológico, foram introjetadas técnicas de gestão flexíveis, desenvolvendo uma estrutura produtiva desconcentrada, por meio de redes de subcontratação (Antunes, Druck, 2013, p. 216), que difere do modelo anterior de concentração das atividades fabris. Esse modelo de gestão valoriza o trabalho multifuncional, no qual os trabalhadores são capazes de exercer funções diversas, ao contrário da superespecialização do modelo fordista. No mais, é regido pelos princípios *just in time* e *kanban*, os quais, respectivamente, comandam a ação célere e a produção do estoque conforme a demanda (Carelli, 2014, p. 44-45).

Tudo isto é possível, pois não existe mais a preocupação em se formar um estoque avantajado de produtos; ao contrário, agora prioriza-se a produção de bens padronizados com lote e preços reduzidos, em permanente processo de aperfeiçoamento (*kaizen*) (Carelli, 2014, p. 41). Há uma clara transição de uma estrutura verticalizada para uma mais horizontal, na qual a atenção da empresa está voltada para sua atividade-fim.

Souto Maior sintetiza:

As fábricas, seguindo o modelo toyotista, se pulverizaram. A produção não se faz mais, integralmente, em um mesmo local, ganhando relevo a terceirização da produção, assim como a atividade de prestação de serviços. A terceirização apresenta-se, assim, como uma técnica administrativa, que provoca o enxugamento da empresa, transferindo parte de seus serviços para outras empresas. Argumenta-se que a terceirização permite à empresa preocupar-se mais intensamente com as atividades que constituem o objetivo central de seu empreendimento. Esta técnica transformou-se em uma realidade incontestável por todo o mundo do trabalho, desafiando os estudiosos do direito do trabalho a encontrarem uma fórmula jurídica para sua regulação. (Souto Maior, 2003, p.1)

Esse processo de descentralização das atividades produtivas dentro da indústria levou ao processo de terceirização – chamado de *outsourcing*, em inglês – que surgiu, portanto, em um momento dramático da história mundial. Com o fim da guerra, o processo de externalizar algumas etapas da atividade produtiva foi incorporado às práticas gerenciais industriais e empresariais por permitir redução de custos e, por conseguinte, o aumento de competitividade. Como esclarece Costa (2017):

No campo das decisões estratégicas no nível organizacional, sobressaiu-se, muito mais do que as inovações tecnológicas, a introdução dos novos métodos de organização e gestão do trabalho, de inspiração toyotista, pautados muito fortemente

na desverticalização e na conquista subjetiva dos que ficaram. É desse contexto que se expandem e emergem novas cadeias e formas diversas de subcontratação. A terceirização nas grandes empresas, organizada com base numa profusão de pequenas firmas, muitas delas funcionando em uma relação de exclusiva dependência de suas contratantes, constituiu-se numa das estratégias centrais de ajuste competitivo, focada, sobretudo, na redução dos custos do trabalho (Costa, 2017, p. 124)

Esses argumentos empresariais foram incorporados na sociedade, também por outros fatores, que denotam:

O desmonte das instituições da sociedade salarial (fordista) passava a se dar por duas grandes vias inter-relacionadas: pela via da desverticalização produtiva, que gerou muito desemprego; e pela via da desregulamentação do mercado de trabalho, responsável pela expansão dos empregos sob condições e salários inferiores ao padrão até então prevalecente. Baixo crescimento e instabilidade econômica, elevado desemprego e enfraquecimento dos sindicatos permitiram que o discurso político sobre a flexibilidade dos mercados de trabalho se tornasse dominante e legitimasse reformas nas instituições do trabalho e da proteção social. (Costa, 2017, p. 119-120)

No mesmo sentido, Carelli esclarece sobre o fenômeno no Brasil:

E mais, o Toyotismo, com suas características e mandamentos, principalmente a terceirização, fragmentam mais ainda as categorias, esfacelando e enfraquecendo os sindicatos, já enclausurados pela unicidade sindical exigida por lei, impedimento óbvio à liberdade sindical plena. E há principalmente a ameaça sempre presente do “dumping social”, ou seja, o esvaziamento dos postos de trabalho de uma região pela oferta de menos resistência em outra. (Carelli, 2014, p. 38).

Essa mudança na forma de produção denota uma nova divisão internacional do trabalho, na qual novos países se tornam fornecedores de bens manufaturados de alta tecnologia, consequência também da expansão do trabalho industrial em nível quase global (cf. Carelli, 2014, p. 43).

O *outsourcing*, assim, foi replicado por outras indústrias e empresas, alterando o perfil macroeconômico global. Esse rearranjo produtivo, no entanto, não foi introjetado de maneira uniforme ao redor do mundo, de maneira que as peculiaridades sociais e econômicas de cada um dos países misturaram-se à prática. Dessa forma, países com sistema de proteção mais robusto e maior acesso a garantias e direitos sociais estabelecidos, experimentam menor grau de precarização (Costa, 2017, p. 118).

O Brasil não fazia (nem faz) parte dessa categoria. Em que se pese as garantias constitucionais ao trabalhador previstas na Constituição de 1988, a terceirização já estava

sendo implementada décadas antes de qualquer legislação definitiva sobre o assunto¹. No entanto, a legislação que versava sobre o tema até então era bastante específica, e o conceito foi sendo timidamente introjetado pelo legislador entre as décadas de 1960 e 1970, até a edição da Lei nº 13.467 de 2017.

Por óbvio que a ausência de uma legislação robusta não impedia que fossem cometidos abusos, e que cada vez mais, conforme a ampliação do uso dessa ferramenta, demandas judiciais surgissem. Por essas razões, até 2017, a principal referência para que o Judiciário respondesse às demandas que nele chegavam, foram as súmulas de nº 256, de 1986, e a de nº 331, que em 1993 reviu aquela, ambas produzidas pelo TST.

2.2 Definição do Conceito

Embora tão discutida, não há uma definição precisa do conceito de terceirização dentro da seara do Direito. Há uma ideia genérica sobre o tema, mas ela não parece ser consensual (Marcelino; Cavalcante, 2012, p. 331). Fora do campo do direito, terceirização é definida como ferramenta gerencial de uma empresa, utilizada para externalizar serviços que serão delegados de uma empresa, tomadora do serviço, para outra, prestadora do serviço. Esse serviço nem sempre se traduz em uma atividade a ser exercida, pode ser também um produto. E é nesse primeiro caso, quando há trabalhadores alheios prestando serviço no âmbito de outra empresa, que as pesquisas em direito do trabalho têm se concentrado.

A partir da definição gerencial, é possível extrair duas categorias de atividades: as que são externalizadas para serem executadas por empresas especializadas, permitindo que a empresa que terceiriza invista em suas atividades essenciais. As primeiras seriam as atividades-meio, atividades acessórias; já as do segundo caso são consideradas essenciais, teriam a ver com o objetivo da empresa, seu objeto social, chamadas atividades-fim (Martins *apud* Micheli, 2019).

Sob o ponto de vista gerencial, esse instituto constitui uma estratégia que permite reduzir e flexibilizar custos, aumentando a competitividade entre empresas. A larga utilização desse recurso tornou-se prática cada vez mais comum, alterando o cenário econômico profundamente. Essa mudança estrutural é uma das constatações que os estudiosos sobre o assunto convergem (Marcelino; Cavalcante, 2012, p. 332). Como consequência, observou-se

¹ De acordo com Delgado (2017, p. 504), a jurisprudência trabalhista se debruçava sobre o assunto durante as décadas de 1980 e 1990; o que indica que a prática da terceirização já ocorria independentemente de existir uma legislação definitiva sobre o assunto.

uma crescente precarização das condições de trabalho, que é o distanciamento entre os direitos e garantias constitucionalizados e os trabalhadores que destes deveriam usufruir. Essa tendência está vinculada às novas formas de produzir, das quais “a terceirização é a principal forma de precarização do trabalho nas últimas duas décadas” (Druck, 2011 *apud* Marcelino; Cavalcante 2012, p. 332).

De acordo com Marcelino e Cavalcante (2012, p. 332), o obstáculo para determinar o conceito de terceirização reside “na dificuldade em caracterizar o lugar ocupado pela terceirização na fase de reestruturação neoliberal do capitalismo”. Por isso, esses autores (*op. cit.*, p. 338) propõem uma definição que entendem abrangente: “terceirização é todo processo de contratação de trabalhadores por empresa interposta, cujo objetivo último é a redução de custos com a força de trabalho e/ou externalização dos conflitos trabalhistas”

Já para Micheli (2019, p. 240), “terceirizar é externalizar a produção através da contratação de serviços de outra empresa”. Essa definição é ampla e não distingue serviços como de empreitada, ou autônomo, daquele da terceirização (Micheli, 2019, p. 250-253) bem como não distingue as atividades-fim das atividades-meio.

Por outro lado, Lima (2012, p. 18), enxerga a terceirização como uma organização da produção com a focalização das atividades-fim das empresas e externalização das demais.

Carelli (2014, p. 59) reconhece que o instituto não faz parte da esfera do Direito do Trabalho, mas de conhecimentos como Economia e Administração, que deve “ser entendida como o processo de repasse para a realização de complexo de atividades por empresa especializada, sendo que estas atividades poderiam ser desenvolvidas pela própria empresa”. No mais, ao buscar a definição nessas outras áreas do conhecimento, observa que o conceito não enfoca na transferência de mão de obra, mas sim “do repasse de serviços ou atividades especializadas para empresas que detenham melhores condições técnicas de realizá-las” (Carelli, 2014, p.59-60).

Uma vez que se reconhece a terceirização como recurso gerencial que permite focar no objetivo da empresa, em sua atividade-fim, então como consequência lógica ela não poderia ser implementada nas atividades finalísticas. Por essa razão, constituiria um indício de fraude trabalhista (Carelli, 2014, p. 61). Essas conceituações levam em consideração os argumentos iniciais utilizados em prol da terceirização, que seria uma maneira de permitir à empresa focar-se em seu objeto social, em sua atividade-fim, ao descentralizar etapas produtivas acessórias para que sejam executadas por empresas especializadas nessas atividades.

Da mesma forma que a definição extraída de Carelli (2014), Druck (2014, p. 109-110), define terceirização como uma forma de gestão do trabalho, instituída a partir da lógica da acumulação financeira, e que exige do trabalhador flexibilidade extrema, provocando uma nova e persistente precarização social.

Delgado (2017, p. 502) define a terceirização como uma relação triangular, na qual o empregado é inserido no processo produtivo de empresa alheia. O empregado é cedido pela empresa com a qual possui vínculo, para exercer atividades de serviço em outra que toma este serviço.

Por fim, Vianna (2012, p. 199) entende a terceirização como uma estratégia econômica e política que subverte princípios consagrados do direito trabalhista, quando oferece uma alternativa para que empresas possam se imiscuir de parte de suas responsabilidades, tornando, por conseguinte, menos nítida a exploração da mão de obra.

Logo, o que se observa é que terceirização constitui um mecanismo gerencial das empresas, da ótica da administração; e que, analisado sob a ótica do Direito, possui onerosos custos para o trabalhador, pois que o afasta das garantias sociais de um trabalho digno e seguro, razão pela qual muitos especialistas reconhecem a precarização como um efeito imediato e recorrente. No mais, pode constituir uma forma de intermediação de mão de obra, se fraudulento, tornando a ferramenta ilegal.

A fim de estabelecer um melhor entendimento, cabe aqui apontar a classificação proposta por Vianna (2012, p. 199) que distingue a terceirização em externa e interna. Na terceirização externa, uma empresa contrata o produto final de outra empresa, para ilustrar: ao invés de produzir seu próprio parafuso, *microchip* ou blusa, ele recebe de uma empresa especializada em produzir o produto desejado; assim “uma empresa contrata a outra, mas o que lhe interessa é o produto final. Por isso, só ao término da produção passa a ter propriedade sobre ele” (Vianna, 2012, p. 216). Já na terceirização interna, a empresa contratada fornecerá diretamente a prestação de um serviço, e é nesse caso em que empregados da empresa contratada realizariam a execução da atividade em ambiente alheio ao de sua contratante. Dessa forma, conforme o autor:

Ora, essa forma de terceirização [externa], por si mesma, não afeta de forma negativa as subjetividades. Trabalhar na fábrica que fornece peças não é substancialmente diferente do que trabalhar numa montadora. (...) não se pode dizer que o operário da fábrica de autopeças exerça uma atividade-meio, já que o fim da fábrica será diretamente produzir peças - ainda que, num segundo momento, sejam estas as vendidas para a montadora. Na verdade, na terceirização externa, a discussão sobre atividade-meio ou fim simplesmente não se coloca. (Vianna, 2012, p. 200)

É na terceirização interna que os empregados da prestadora são levados a exercer trabalho, prestar o serviço, na outra empresa. Assim, é “jogado daqui para ali, de lá para cá, é ele próprio - e não apenas sua força de trabalho - que se torna objeto do contrato, ainda que dentro de certos limites. Num passe de mágica, e sem perder de todo sua condição humana, o trabalhador se vê transformado em mercadoria” (Vianna, 2012, p. 201).

Diante dessa classificação, é possível inferir que a terceirização que interessa ao direito do trabalho é a interna, quando é mais evidente o processo de precarização do valor trabalho, principalmente quando comparado e em contraste os trabalhadores contratados diretamente e os terceirizados.

Por isso, o conceito de terceirização que será aqui utilizado é aquele definido por Marcelino e Cavalcante (2012, p. 338): “terceirização é todo processo de contratação de trabalhadores por empresa interposta, cujo objetivo último é a redução de custos com a força de trabalho e/ou externalização dos conflitos trabalhistas”. Esse conceito se encaixa na ideia de terceirização interna proposta por Vianna (2012), porque cuida dos trabalhadores terceirizados que são irão exercer seu labor no espaço da empresa contratante do serviço.

Diante deste quadro, é importante pontuar que a legislação trabalhista brasileira prevê a relação de emprego típica como bilateral, da qual fazem parte somente o empregador e o empregado². Por isto, a presença de três pólos na relação de emprego representa um rompimento da relação de emprego clássica:

(...) O modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica que surge com o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter essencialmente bilateral. Essa dissociação entre relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e a relação jurídica empregatícia (firmada com a empresa terceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história. Por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho, esse novo modelo sofre restrições da doutrina e jurisprudência trabalhistas, que nele tendem a enxergar uma modalidade excetiva de contratação da força de trabalho. (Delgado, 2009, p. 502-503).

² Essa definição é extraída dos artigos 2º e 3º da CLT, que definem as figuras do empregador e do empregado, respectivamente.

O empregador corresponde a uma empresa³, pessoa jurídica ou instituição, mesmo que sem fins lucrativos, responsável por contratar o empregado, pessoa física que exercerá habitualmente, sob orientação, direção e dependência do empregador, atividade remunerada⁴.

Essas características (pessoa física, onerosidade, subordinação, pessoalidade e habitualidade) definem a relação de emprego, espécie de relação de trabalho⁵, e estão estabelecidas nos artigos iniciais da CLT. Entendendo-se a relação de trabalho como gênero que comporta diversas espécies, a terceirização seria uma destas. Há também outras modalidades (espécies) como o trabalho por cooperativas, o trabalho autônomo, temporário, intermitente, e tantas mais.

Mediante isto, infere-se que a terceirização lícita seria aquela em que não estão presentes as características da pessoalidade e subordinação com o tomador dos serviços, uma vez que a empresa contratante está recrutando um serviço oferecido por outra empresa; esta, sim, quem estabelecerá as direções do trabalho a ser realizado por seus empregados. Inclusive, este entendimento é o que está contido na Súmula nº 331 do TST, que será analisada a seguir.

Apesar desta ser a regra, há diversas outras formas de contratação previstas na CLT, inclusive algumas com as quais há muita semelhança com a terceirização⁶. No entanto, e retomando a definição de Marcelino e Cavalcante (2012), tem-se que a terceirização não é gênero que abriga espécies de subcontratação, mas sim o contrário, ou seja, é ela própria uma espécie de subcontratação.

³A definição de empresa é extraída da definição de empresário, prevista no artigo 966 do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.” Portanto, empresa é a atividade econômica organizada, exercida profissionalmente, com intuito de produzir ou circular bens ou serviços”.

⁴ O artigo 2º da CLT define empregador: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.” Já empregado é definido no artigo 3º da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.”

⁵ Relação de trabalho aqui é entendida como gênero que abarca diversas modalidades de trabalho, como definida por Delgado (2019, p. 333): “toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio etc.)”.

⁶ Sobre essas outras modalidades de contratação, Vianna (2012, p. 210) aponta que: “Ressalve-se, mais uma vez, apenas a hipótese da empreitada, que toca as fronteiras desse tipo de terceirização, mas não se confunde com ela. Nesse caso, o importante não é a atividade em si, mas o seu resultado; por isso, as pessoas não são objeto do negócio”. Marcelino e Cavalcante (2012, p. 340) listam aqueles casos que não constituem terceirização e aqueles que são uma forma de contratação terceirizada, com base no critério de “haver ou não uma empresa interposta na relação entre o trabalhador e o contratante”.

Alinhando-se esse conceito à luz da classificação proposta por Vianna (2012), tem-se que na terceirização interna que é encontrada a mais danosa forma de subcontratação, porque deixa de ser mera estratégia gerencial para se constituir uma verdadeira forma de transferência de custos de uma empresa para outra:

A relação entre empresa e trabalhador é regulada pelo Direito do Trabalho. Com a terceirização, essa mesma empresa, agora tomadora, se livra das regras dessa área do Direito – tradicionalmente mais restritivas, pois protetores do trabalhador – e passa a administrar contratos com outras empresas na esfera do Direito Civil. Esse é, portanto, o objetivo das empresas, isto é, tentar escapar do enquadramento jurídico trabalhista, o que não significa, evidentemente, que a Justiça do Trabalho não possa identificar relação de emprego independentemente das intenções das partes envolvidas. (Marcelino, Cavalcante 2012, p. 337)

Isto porque ao transferir para outra empresa a responsabilidade que deveria ter com seus empregados, e esta é incapaz de satisfazer as exigências legais trabalhistas, quem acaba absorvendo os riscos do negócio é o trabalhador. Quem fica à deriva e corre o risco de ser lesado de seus direitos é o trabalhador.

Estas modalidades, a terceirização inclusive, representam uma exceção à regra definida na CLT que prevê a relação de emprego bilateral. As dificuldades enfrentadas pelos juristas ocorrem, em parte, pela ausência de uma definição legal precisa desta modalidade de contratação.

Finalmente, importante inserir aqui o comentário acerca da produção de uma leitura crítica sobre terceirização:

Dizer que a terceirização, tal como fazemos, é contratação de trabalhadores por empresas interpostas para reduzir custos poderia ser associado, no campo da discussão jurídica, à já antiga figura do *marchandage*, uma forma pejorativa de designar a simples “intermediação de mão de obra”, que é considerada ilícita e também condenada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), por tratar o trabalho como uma simples mercadoria (CARELLI, 2007). O problema é que, nessa dimensão do debate jurídico, volta-se ao modelo referente à “boa” e à “má” terceirização, ou à terceirização “correta” e à “falsa”, pois, quando prevalece a “intermediação de mão de obra”, enxerga-se seu caráter negativo, enquanto a contratação de empresas com alta especialização representaria sua face verdadeira ou positiva. Evidentemente, do ponto de vista jurídico crítico, faz todo o sentido lutar contra as formas mais abjetas e precárias de terceirização, nas quais nem um vestígio sequer de especialização pode ser encontrado. Porém não há processo de busca de especialização nessa fase atual do capitalismo que também não se pautem pela redução de custos, isto é, que também não resulte numa tendência de precarização e quebra de resistência dos trabalhadores. Daí a necessidade teórica, mas também política, de se problematizar o que se chama de intermediação de mão de obra e encarar a terceirização de forma ampla. (Marcelino; Cavalcante, 2012, p.339-340)

Portanto, da perspectiva jurídica, é necessário estabelecer um conceito que supere a divisão maniqueísta e simplificadora de que pode haver uma “boa” ou “má” terceirização; “atividade-meio” ou “atividade-fim”; “terceirização lícita” ou “terceirização ilícita”. Por isso, compreender seu histórico e fundamentos é imprescindível para uma análise crítica.

2.3 Legislação e Jurisprudência

Inicialmente a terceirização na esfera privada foi consequência da demanda de bancos e cooperativas de crédito para que fosse permitida na contratação de vigilantes (Maeda, 2016, p. 132). A Lei nº 3.488 de 1958 alterou o artigo 226 da CLT, permitindo que a jornada dos vigias passasse do limite de dez horas para seis horas (op. cit. p, 132). Assim, esses estabelecimentos de créditos precisariam a contratar mais empregados ou pagar horas extras para os empregados que tinham originalmente para a execução dos mesmos serviços. Em atenção à demanda dessas instituições, foi aprovado o Decreto-Lei nº 1.034 de 1969, que permitia a contratação de vigilantes utilizando-se empresas especializadas.

Dessa maneira: “[...] surgem a diferenciação entre vigia e vigilante e o critério da especialização para a terceirização. Sem fundamento material para esses critérios, fato é que para essa categoria as disputas nos campos judicial e legislativo geraram situações téticas, [...]” (Maeda, 2016, p. 132).

Paralelamente, foi elaborado o Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967, que tratava da terceirização de determinadas atividades na Administração Pública. Atente-se para seu artigo 10, que dispõe especificamente de atividades, e não sobre de mão de obra:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

(...)

§ 2º Em cada órgão da Administração Federal, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, **para que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle.**

§ 3º A Administração casuística, assim entendida a decisão de casos individuais, compete, em princípio, ao nível de execução, especialmente aos serviços de natureza local, que estão em contato com os fatos e com o público.

§ 4º Compete à estrutura central de direção o estabelecimento das normas, critérios, programas e princípios, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições.

§ 5º Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.

§ 6º Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

§ 8º A aplicação desse critério está condicionada, em qualquer caso, aos ditames do interesse público e às conveniências da segurança nacional. (Destques acrescidos).

Apesar desta previsão normativa, ainda restavam dúvidas sobre quais os limites de implementação do mecanismo de terceirização (Maeda, 2016, p. 130), por isto, após esse Decreto, foi instituída a Lei nº 5.645 de 10 de dezembro de 1970, que propunha organizar um plano de classificação de cargos, que deveria ser constantemente revisado, a fim de se manter atual. No artigo 3ª, parágrafo único⁷ da Lei, tem-se a clara orientação para que serviços acessórios, como limpeza, conservação, transporte e outros afins, sejam descentralizados.

Poucos anos depois, a Lei nº 6.019 de 3 de janeiro de 1974 estabeleceu novo marco, ao dar providências sobre trabalho temporário em empresas urbanas. Esta lei foi a primeira a tratar sobre o trabalho temporário na esfera privada, e vigora até hoje, com alterações promovidas pela Lei nº 13.429 de 2017

Após essa, foi a vez da Lei nº 7.102 de 20 de junho de 1983, que dispunha sobre a possibilidade de se terceirizar serviço de segurança em agências bancárias, porém em caráter permanente; revogando disposição anteriormente mencionada com a Lei nº 1.034/69.

Apesar dessas leis, o arcabouço legal existe sobre a terceirização era insuficiente para satisfazer as demandas judiciais que se proliferavam; inclusive porque, no início, a terceirização estava eminentemente ligada às atividades-meio, mas sem muito esclarecimento legal sobre a sua carga conceitual. Mediante a ausência de um parâmetro legislativo consolidado que pudesse ser aplicado a todos os casos, a jurisprudência da época seguia diferentes interpretações, repercutindo com as práticas genéricas de terceirização e promovendo insegurança jurídica (Delgado, 2017, p. 505).

Como consequência da falta de uniformidade nas interpretações, o TST aprovou a Súmula nº 256, em 1986, que dispunha:

⁷ Dispõe o art. 3º da Lei 5.645/1970: “Segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos, ou o nível de conhecimentos aplicados, cada Grupo, abrangendo várias atividades, compreenderá: (...) Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 1997)”

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.

Revista pela Súmula nº 331 - Res. 23/1993, DJ 21.12.1993 e 04.01.1994

Essa Súmula sofreu alteração, após instauração de Inquérito Civil Público pelo Ministério Público do Trabalho, cujo intuito era de investigar denúncia de uso de mão de obra ilegal de digitadores pelo Banco do Brasil (Baltar, Biavaschi, 2009, p. 389). A solução, à época, seria de realizar concurso público para o cargo de digitadores, mas o Banco do Brasil resistia a essa alternativa. A resistência de aceitar as limitações impostas até então se transformaram em uma disputa política e judicial intensa, e o tema foi levado para a Comissão de Súmula do TST. No Tribunal, identificou-se o posicionamento de diversas Turmas do TST no sentido de que o Enunciado 256 não era aplicável à Administração Pública, apesar de ainda não haver consenso sobre o assunto.

Por isso, com intuito de unificar a jurisprudência da Corte, o Presidente da Comissão aprovou a edição da Súmula 331 de 1993. Pouco depois, em 2000, o TST acrescentou o inciso IV, declarando a responsabilidade subsidiária da Administração Pública no que tange às obrigações trabalhistas, conforme relatado por Biavaschi e Droppa (2011, p. 136-138). A Súmula 331 passou, então, a dispor:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE REVISÃO DO ENUNCIADO Nº 256

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, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei 8.666/93) (BRASIL, 2000).

Conforme se observa, o TST não permitia a terceirização em atividade-fim, mas apenas nas atividades-meio, com destaque para serviços de vigilância e conservação e limpeza,

este, sem qualquer previsão legal autorizadora. O intuito era de coibir a fraude à legislação trabalhista por meio da terceirização, que ocorreria quando as empresas prestadoras de serviço atuassem como intermediadoras de mão de obra, burlando a relação estabelecida na CLT, consubstanciada nos artigos 2º e 3º. Essa relação bilateral representa o contrato de emprego típico, no qual há duas partes, empregador e empregado, e cinco pressupostos: pessoa física, onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação.

Os elementos citados representam, em sua completude, somente a relação do terceirizado para com a empresa prestadora do serviço, da qual é empregado. Sob essa lógica, a Súmula estabeleceu limites para a implementação do instrumento de terceirização e também para que seja identificado, nos casos práticos, a terceirização ilícita.

Por conseguinte, destaque-se a responsabilidade subsidiária prevista no inciso IV da nova Súmula, que foi alvo de edição no ano de 2011, a fim de esclarecer sobre a possibilidade de aplicá-la também aos entes da Administração Pública. O resultado foi a nova redação do inciso IV e o acréscimo de dois novos incisos, como se vê a seguir:

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.

Logo, a Súmula apontava para a responsabilidade subsidiária seria extensível à Administração Pública, quando confirmada a conduta culposa do ente público; contudo, a Constituição de 1988 determina a responsabilidade objetiva do Estado, quando este for causador de dano, direta ou indiretamente.

Por sua vez, o artigo 71, § 1º da Lei 8.666 de 1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal⁸:

⁸ Dispõe o art. 37, caput e inciso XXI da CF/88: “A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. ([Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995](#))

A questão foi levada ao STF, por meio da ADC nº 16 de 2010, quando a Corte entendeu pela constitucionalidade⁹ do artigo 71, § 1º da Lei nº 8.666/93, fixando os limites da responsabilidade contratual do ente público contratante. Desta maneira:

Esclareceu [o STF] que consta no § 6º do art. 37 da Constituição Federal que: As pessoas jurídicas de direito público “(...) responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (...)” sendo que os gestores das empresas terceirizadas, evidentemente, não são agentes públicos. Trata-se, aí, exclusivamente, de responsabilidade objetiva patrimonial ou extracontratual do Estado, que não se comunica à responsabilidade contratual, oriunda do negócio jurídico celebrado com a terceirizada, e, por conseguinte, com as dívidas trabalhistas desta.

Noutros termos, o Supremo deixou claro que o administrador público não é objetivamente responsável pela mera inadimplência das dívidas trabalhistas contraídas pela empresa que contratou para lhe prestar serviços. A Corte Suprema entendeu que o art. 37, § 6º, da CF não abriga a teoria do risco administrativo em matéria contratual, apenas a patrimonial ou extracontratual. No referido julgado ainda, o Supremo Tribunal Federal não adotou a tese de imunidade absoluta da administração pública, quanto às dívidas trabalhistas das terceirizadas. Ao revés, deixou patente que é preciso seja demonstrado, no caso concreto, a sua culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. (Ferreira, 2014, p. 176)

A decisão do STF, portanto, chancela a responsabilidade subsidiária da Administração pública nos casos em que for tomadora de serviços, apesar da previsão legal expressa presente no art. 37, § 6º da Constituição determinar a responsabilidade objetiva do Estado:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Como se vê, não se faz a diferenciação quanto a adoção de responsabilidade objetiva nos casos extracontratuais e de responsabilidade subjetiva em casos contratuais, como afirmou o STF, o que, na prática, dividiu a teoria do risco integral.

⁹ Estabelece a Súmula 160 do STF: “É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”.

Como consequência da decisão, foi mais uma vez reformulada a Súmula nº 331 do TST, por meio da Resolução nº 174/2011 (DEJT de 27/05/2011), que passou a dispor:

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.

As Súmulas n. 256/1986, e, posteriormente, a Súmula n. 331/1993 nortearam a atuação da Justiça do Trabalho até o advento da Lei nº 13.467 de 2017. Esse foi o mesmo ano de aprovação da Reforma Trabalhista no País, que representa o resultado de novos discursos e entendimentos sobre questões econômicas, políticas e sociais, que questionam valores consagrados na legislação brasileira, inclusive na própria Constituição.

A construção do acirramento de um discurso em defesa da flexibilização e da desregulamentação das relações de trabalho como resultado da consagração de um novo modelo capitalista de produção foi potencializado pelas crises econômicas experimentadas no País em décadas recentes, cuja culpa, supostamente, residiria na rigidez da estrutura brasileira de produção, bem como na qualidade “arcaica” da CLT, distante dos novos entendimentos e mecanismos de produção contemporâneos.

Dentre as alterações previstas pela nova Lei estão a inclusão da regulação do trabalho terceirizado na Lei nº 6.019/74, que antes tratava apenas do trabalho temporário. Como esclarece o artigo 4º-A:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º 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. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

A escolha dessa Lei parece significativa quando se considera o raciocínio de Alves (2016), que apontava que ser a Lei 6.019/74 a “regra legal brasileira que trata das relações trabalhistas trilaterais” (op. cit., p. 8), Lei responsável por regular o serviço temporário. Assim, se necessária fosse a contratação por terceirização:

(...) deve o contratante (tomador dos serviços) demonstrar necessidade transitória de substituição de pessoal ou, então, necessidade decorrente de acréscimo extraordinário de serviços (Lei 6.019/1974, artigo 2º). Em ambos os casos o prazo máximo da relação triangular será de três meses (Lei 6.019/1974, artigo 10), devendo haver pagamento de salário equitativo⁸ (Lei 6.019/1974, artigo 12, alínea “a”). (Alves, 2016, p. 8)

Esses requisitos poderiam facilmente ser aplicados para os casos de terceirização que alcançassem o Judiciário Trabalhista, o que evitaria alguns dos problemas causados pela edição da Súmula n. 331/1993 do TST, uma vez que esta Súmula estabelece regras que não encontravam respaldo na legislação vigente. Nesse sentido:

Sendo assim a Súmula 331 do TST não poderia restringir a aplicação da terceirização às atividades-meio do tomador dos serviços, ainda que na prática tal medida tenha representado, ao longo dos últimos anos, controle civilizatório mínimo do trabalho terceirizado. Em verdade a Súmula 331 do TST não poderia ir além dos permissivos contidos na Lei 6.019/1974, que traz as situações (excepcionais e transitórias) de terceirização lícita no Brasil (Alves, 2016, p. 9)

Além do problema da competência da Súmula, e também apontado por Alves (2016) e Vianna (2012), está na distinção entre trabalhadores que a Súmula consolida, porque permite que sejam criadas categorias de trabalhadores (empregados diretos e terceirizados) que operam os mesmos serviços, mas que recebem quantias diferentes. Não só o salário, mas, de acordo com Vianna:

Num contexto em que parcelas de natureza salarial cada vez mais *dessalarizam*, será preciso estender aos terceirizados os benefícios concedidos aos empregados da tomadora, desde que compatíveis. Naturalmente, e não só pela razão isonômica, os terceirizados deverão fruir de condições dignas de saúde e segurança no trabalho. (Vianna, 2012, p. 218)

Diante destas considerações, evidente que o TST, ao estabelecer o parâmetro interpretativo para casos de terceirização na Súmula n. 331/1993, mudou completamente os rumos da terceirização: a aplicação direta dos princípios constitucionais poderia ser uma alternativa que evitasse, primeiro, a possibilidade de discriminação por tipo de trabalhadores (novamente, se empregados diretos ou terceirizados); segundo, de usurpar competência do Poder Legislativo, porque a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim não encontrava respaldo na legislação vigente. As consequências disto serão enfrentadas mais a frente, quando analisados os argumentos dos Ministros do STF frente ao tema.

2.4 Terceirização na Administração Pública

No âmbito da Administração Pública, a possibilidade de se terceirizar determinados serviços foi incluída aos poucos, como se viu, a partir do final da década de 1960, com a edição do Decreto-Lei nº 200/67. Posteriormente, este foi complementado pela Lei nº 5.645/1970, que dispunha sobre diretrizes para classificar os cargos.

A terceirização na Administração Pública apenas voltou a ser alvo de nova regulamentação duas décadas mais tarde, com algumas disposição da Lei nº 8.666 de 1993 (Lei de Licitações), a saber: os artigos 27 e 29, tratam da regularidade dos encargos trabalhistas para que as empresas sejam habilitadas a participar do processo licitatório; também os artigos 66 a 76, que estabelecem as regras do processo licitatório atinente à responsabilidade da Administração Pública na fiscalização descumprimento do contrato; com especial destaque para o artigo 71, alvo de celeuma jurídica já menciona anteriormente, que estabelece:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Ainda neste ano, destaque-se a já mencionada Súmula nº 331 do TST de 1993, que estabeleceu regras quanto à responsabilidade subsidiária da Administração Pública quando for tomadora de serviços.

Alguns anos mais tarde, foi instituído o Decreto nº 2.271 de 1997 previa, em seu artigo 1º¹⁰, que somente poderiam ser objetos desta execução indireta os serviços acessórios, além de estabelecer um rol de atividades que seriam preferencialmente descentralizados.

Em 2017, a Instrução Normativa nº 5 de 26 de maio de 2017 (IN nº 5/17), elaborada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que dispõe sobre as regras e diretrizes na contratação de serviços sob regime de execução indireta pela Administração Pública.

A IN 5/17 apresenta vedações à contratação de serviços de cunho gerencial, que envolvam tomada de decisão em setores de planejamento, coordenação, supervisão e controle; ou de outras atividades inerentes à Administração, bem como veda a transferência de responsabilidade para a contratada¹¹.

Conforme o artigo 5º da IN 5/17 está vedada qualquer ação de ingerência na administração da contratada que caracterize subordinação ou pessoalidade, ou que indique qualquer vinculação dos terceirizados com a Administração Pública, o que reproduz o conteúdo da Súmula 331, também do TST.

No ano de 2018 o Decreto nº 2.271/97 é revogado pelo atual Decreto nº 9.507, de 2018, que dispõe sobre a execução indireta mediante contratação de serviços.

O Decreto nº 9.507 de 2018 não estabelece um rol das atividades passíveis de terceirização pelo Estado, e isto, de acordo com Fortini (2018), foi recebido com críticas,

¹⁰ Dispõe o art. 1º do Decreto n. 2.271/97 “No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade. § 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta”.

¹¹ Prescreve o art. 9º da IN nº 5/17: Não serão objeto de execução indireta na Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional: I - atividades que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; II - as atividades consideradas estratégicas para o órgão ou entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; III - as funções relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e IV - as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. Parágrafo único. As atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias às funções e atividades definidas nos incisos do caput podem ser executadas de forma indireta, sendo vedada a transferência de responsabilidade para realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

porque seria resultado do julgamento da ADPF nº 324, no qual o Supremo concedeu julgamento favorável à liberalização da terceirização em quaisquer atividades.

No mais, destaquem-se os artigos 8º ao 11 do Decreto n. 9.507/2018, que preveem sobre as disposições contratuais obrigatórias, dentre as quais, as de fiscalização e de execução dos contratos firmados, essencialmente exigências sobre responsabilidade da contratada acerca dos encargos trabalhistas, de forma a eximir a Administração Pública de responsabilidade objetiva.

Evidentemente esses regramentos apontam para preocupação da Administração em se manter protegida contra eventual responsabilização gerada pela utilização ilícita da terceirização. Ademais, há outra questão, apontada por Ferraz (2001) que trata da utilização desse mecanismo de contratação como forma de burlar a regra constitucional que prevê o concurso público¹²:

O grande problema surgido em torno da terceirização, principalmente a partir da vigência da atual Constituição, foi a sua utilização como válvula de escape à realização de concursos públicos, com vistas a contornar a regra do art. 37, II da Constituição. Antes o problema exsurgia com menos intensidade, posto que o art. 97, § 1º da Carta revogada, permitia a contratação de empregados públicos, regidos pela CLT, sem a realização de concurso (Ferraz, 2001, p. 24)

O cerne da questão está na substituição da contratação direta, pelos meios que determinam a Constituição (via concurso público, nomeação para cargo em comissão e contratação temporária), não sendo a terceirização uma dessas modalidades. Apesar disso, a Administração Pública tem feito uso desse instituto como forma de tornar “ (...) mais eficiente de tornar hegemônica a concepção de um Estado Gerencial, substituindo-se gradativa e rapidamente o servidor público concursado por relações de trabalho contratuais ou informais regidas por legislação do setor privado” (Druck et al, 2018, p. 133).

¹² Destaque-se o artigo de Biavaschi, Droppa (2011) que traça a história da Súmula 331 do TST, na qual o Banco do Brasil resistiu a solução proposta pelo MPT de abertura de concurso público, reiterando a crítica apontada por Ferraz (2001). A história, em resumo, é de que o MPT instaurou Inquérito Civil Público a fim de apurar se o Banco estaria contratando digitadores de maneira ilegal (fora das previsões das Leis n. 6.019/74 e n. 7.102/83). Como resultado, foi assinado Termo de Compromisso pelo Banco que, dentre outros, no item II, determinava que deveria abrir concurso público para áreas de limpeza, telefonia, e outras tantas atividades (todas elas atividades-meio), mas também permitia que o Banco propusesse uma solução alternativa, desde que legal. O Banco propôs alternativa ao Subprocurador-Geral, que, em 06 de outubro de 1993, encaminhou ao TST um pedido para que fosse revisado o Enunciado 256. Após debate e avaliação dos Ministros, o resultado foi a aprovação da Súmula n. 331. A resistência inicial do Banco levou novos argumentos ao Tribunal, que reviu seu posicionamento, expandindo ainda mais as possibilidades interpretativas quanto à terceirização.

Desta perspectiva, a suposta eficiência que seria gerada por meio da contratação via terceirização viola as formas de contratação na Administração Pública previstas na Constituição, além de se demonstrar imoral, porque:

(...) o custo reduzido a partir da perspectiva do direito daquele que presta serviço. Ora, o direito da sociedade de se fazer valer dos serviços do Estado não pode ser concretizado por meio da diminuição dos direitos do trabalhador, pois isto seria o mesmo que excluí-lo da condição de membro dessa mesma sociedade, ou colocá-lo em uma situação de subcidadania (Souto Maior, ano, p. 12).

Assim, o concurso público se constitui como um procedimento complexo e custoso, porque envolve investimento de tempo e dinheiro da Administração Pública na elaboração do certame, e mesmo na contratação inicial, já que o servidor recém-concursado precisa passar por três anos de estágio probatório. Depois, os benefícios, incluindo aposentadoria, pagamento e auxílios, são também custos consideráveis. No entanto, o concurso público tem como propósito de selecionar profissionais capacitados, que terão estabilidade para exercer seus ofícios sem estar à mercê de gestões temporárias; consagrando-se a democracia e a isonomia, porque fortalecem a participação igualitária.

Dessa forma, há um conflito entre novas práticas de gestão e institutos já estabelecidos. Até aqui, parece haver certa incompatibilidade entre a terceirização e sua real aplicabilidade, seja no campo da Administração Pública ou em empresas privadas, mesmo diante dos avanços legais que expandem seus limites de implementação.

O equilíbrio existente é frágil, porque frequentemente está associado a práticas que geram violação de direitos ou de regras consagradas. Por tudo isso, não é possível, da perspectiva jurídica, compreender esse instituto apenas como “mera ferramenta gerencial”.

No meio do embate de forças entre sua liberalização completa, defendida por parte do Congresso, e interpretações mais restritivas, como de alguns juristas e pelo Ministério Público do Trabalhista, o primeiro posicionamento prevaleceu e assim foram aprovadas as Leis que compõe a Reforma Trabalhista.

2.5 Projeto de Lei nº 4.330/2004 e o pacote “Reforma Trabalhista”

Em 19 de março 1998, o Poder Executivo apresentou o Projeto de Lei nº 4.302¹³ para regular as relações de trabalho em empresa terceirizada e empresas de trabalho temporário. Após cinco anos tramitando no Congresso Nacional, o PL nº 4.302/1998 foi retirado pelo próprio Poder Executivo e, em 26 de outubro de 2004, foi proposto o Projeto de Lei nº 4.330/2004¹⁴, para regulamentar o instituto da terceirização na legislação brasileira, desta vez pelo Deputado Federal Sandro Mabel (PL/GO)¹⁵.

De acordo com a justificativa apresentadas no projeto de lei do Deputado Sandro Mabel, as mudanças observadas nas novas formas de produção trouxeram consigo mudanças também nas relações de trabalho. Nesse contexto, a terceirização tornou-se uma opção para que empresas se organizassem permitindo que se concentrassem em seus empreendimentos principais e na qualidade da prestação de seu produto ou serviço. No Brasil, de acordo com o projeto, o reconhecimento dessa ferramenta foi tardio, permitindo que os trabalhadores terceirizados ficassem à míngua, tornando-os mais vulneráveis que os demais trabalhadores. Em vista disso, conclui o Projeto que: “as relações de trabalho na prestação de serviços a terceiros reclamam urgente intervenção legislativa, no sentido de definir as responsabilidades do tomador e do prestador de serviços e, assim, garantir os direitos dos trabalhadores.”¹⁶

O resultado foram as seguintes alterações no Projeto de Lei n. 4.330/2004¹⁷:

Quadro 1 – Alterações à Lei nº 6.019/74

Alterações à Lei nº 6.019/74 propostas pelo PL 4.330/2004:
Terceirização é permitida em qualquer etapa da atividade produtiva, desde que voltada para atividade específica, a fim de evitar que a empresa funcione como intermediadora de mão de obra
Estabelecer requisitos para o fundamento das empresas prestadoras de serviços, como garantia de um determinado valor de capital social associado ao número de empregados
Permitir que pessoas físicas (profissionais liberais) possam contratar via terceirização
Estipula limitações contratuais, como a vedação ao empregado terceirizado de realizar atividades diversas daquelas estipuladas no contrato fixado entre as empresas

¹³ PODER EXECUTIVO. Projeto de Lei n. 4.302, de 1998. Ficha de tramitação. Brasília: Câmara dos Deputados, 1998. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794>. Acessado em 15 de set. 2020.

¹⁴ MABEL, Sandro. Projeto de Lei n. 4.330, de 2004. Ficha de tramitação. Brasília: Câmara dos Deputados, 2004. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841> . Acessado em 5 de nov. 2020.

¹⁵ Sandro Mabel é empresário, e foi deputado pelo PMDB entre os anos de 1991-1995, 1995-1999; já no PL, foi deputado entre os anos de 2003 e 2007; por fim, foi deputado pelo partido PR entre os anos de 2007-2011. O perfil biográfico do deputado pode ser encontrado em: <https://portal-legado.al.go.leg.br/deputado/perfil/deputado/1444> Acessado em 5 de nov. 2020.

¹⁶ Ibidem, p. 7-8.

¹⁷ Ibidem, p. 6-9.

Permissão da possibilidade de continuidade do trabalho para a mesma contratante, mesmo quando houver sucessão de várias empresas prestadoras de serviço
Empresa contratante pode exigir da prestadora o certificado de capacitação ou fornecer treinamento adequado
Atribuir responsabilidade à contratante pelas condições de trabalho dos empregados terceirizados
Previsão da responsabilidade subsidiária da contratante quanto às obrigações trabalhistas, assegurado direito de ação regressiva contra a prestadora de serviços/devedora
Garantia do pagamento de indenização, além do ressarcimento dos valores pagos pela contratante, quando houver ação regressiva
Responsabilidade solidária quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora que subcontratar outra
Administração Pública é solidariamente responsável quanto aos encargos previdenciários, mas não quanto às dívidas trabalhistas
Além da especificação do serviço a ser prestado, no contrato entre prestadora e tomadora de serviços deverá constar também o prazo de duração da prestação do serviço, e a apresentação periódica dos comprovantes de cumprimento das obrigações trabalhistas efetuadas pela contratada
O recolhimento da contribuição sindical compulsória deverá ser feito à entidade representante da categoria correspondente à entidade terceirizada, a fim de favorecer o poder de negociação com as entidades patronais e a fiscalização da correta prestação dos serviços
É estabelecida multa administrativa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado em casos de descumprimento de norma
É concedida anistia aos débitos, penalidades e multas impostos com base em normas incompatíveis com a lei

Como se observa, o projeto de lei n. 4.330/2004 previa, além da possibilidade de quarteirização, a liberalização da terceirização em qualquer etapa da cadeia produtiva da empresa, em retrocesso à distinção entre atividades meio e fim estabelecida até então pela Súmula 331 do TST.

Após ser submetido diversas vezes ao Plenário e diversas Coordenações e Comissões, o PL foi aprovado pela Câmara dos Deputados, em 2015, e submetido ao Senado Federal, onde foi também aprovado.

Já em 2017, o Congresso Nacional sancionou a Lei nº 13.429/2017, que promoveu alterações na Lei nº 6.019/74, responsável por regular o trabalho temporário.

A seguir, quadro comparativo com as alterações inicialmente exaradas no PL 4.330/2004 e as que foram incorporadas na Lei nº 6.019/74:

Quadro 2 – Quadro comparativo: PL 4.303/2004 e Lei nº 6.019/1974

PL 4.330/2004:	Lei nº 6.019/74 (atualizada pela Lei nº 13.429/2017)
Terceirização é permitida em qualquer etapa do	Art. 4º-A: Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de

processo produtivo, desde que voltada para atividade específica, a fim de evitar que a empresa terceirizante funcione como intermediadora de mão de obra	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. (*) parcialmente incluído, ficou de fora a necessidade de especificar a atividade
Estabelecer requisitos para a constituição das prestadoras de serviço, como garantia de um determinado valor de capital social associado ao número de empregados	Art. 4º-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros: I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); II - registro na Junta Comercial; III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros: (...)
Permitir que pessoas físicas (profissionais liberais) possam contratar empresas prestadoras de serviços	Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.
Estipula limitações contratuais, como a vedação ao empregado terceirizado de realizar atividades diversas daquela estipulada no contrato fixado entre as empresas	Art. 5º-A. (...): § 1º. É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços
Permissão da possibilidade de continuidade do trabalho para a mesma contratante, mesmo quando houver sucessão de várias empresas prestadoras de serviço	Não incluído
Empresa contratante pode exigir da prestadora o certificado de capacitação ou fornecer treinamento adequado	Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições: I - relativas a:(...) d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.
Atribuir responsabilidade à contratante pelas condições de trabalho	Art. 5º-A. (...) § 3º. 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.
Previsão da responsabilidade subsidiária da contratante quanto às obrigações trabalhistas, assegurado direito de ação regressiva contra a prestadora de serviços/devedora	Art. 5º-A. (...) § 5º. 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 art. 31 da Lei nº 8.112, de 24 de julho de 1991 (*) parcialmente incluído, ficou de fora o direito de ação regressiva
Garantia do pagamento de indenização, além do ressarcimento dos valores pagos pela contratante, quando houver ação regressiva	Não incluído
Responsabilidade solidária quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora que subcontratar outra	Não incluído
Administração Pública é solidariamente responsável quanto aos encargos previdenciários, mas não quanto às dívidas trabalhistas	Não incluído
Além da especificação do serviço a ser prestado, no contrato deverá constar também o prazo de duração,	Art. 5º-B. O contrato de prestação de serviços conterá: I - qualificação das partes;

e a apresentação periódica dos comprovantes de cumprimento das obrigações trabalhistas efetuadas pela contratada	II - especificação do serviço a ser prestado; III - prazo para realização do serviço, quando for o caso; IV - valor.
O recolhimento da contribuição sindical compulsória deverá ser feito à entidade representante da categoria correspondente à entidade terceirizada, a fim de favorecer o poder de negociação com as entidades patronais e a fiscalização da correta prestação dos serviços	Não incluído
É estabelecida multa administrativa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado em casos de descumprimento de norma	Art. 19-A. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa.
É concedida anistia aos débitos, penalidades e multas impostos com base em normas incompatíveis com a lei	Não incluído

Dentre as alterações promovidas sobre terceirização, a mais significativa foi o retrocesso da distinção entre atividades de meio e fim, que não ocorreu sem críticas. Por décadas, a Súmula 331 do TST se consagrou como parâmetro interpretativo para responder a essas demandas, particularmente porque, até 2017, a legislação sobre terceirização era esparsa e insuficiente para analisar todos os casos que chegavam para serem apreciados pelo Judiciário. Para juristas e demais especialistas na área trabalhista, que reconheciam necessárias as limitações propostas pela referida Súmula, a Reforma Trabalhista aprovada seria responsável por afastar ainda mais os trabalhadores terceirizados de seus direitos.

Por outro lado, a mesma Reforma foi recebida sob os aplausos de empresários e alguns setores do Congresso¹⁸, que identificavam na limitação às possibilidades de terceirização um obstáculo ao desenvolvimento econômico e à competitividade. O argumento utilizado por estes reside principalmente na ideia de que o fomento à atividade econômica por meio da flexibilização nas contratações geraria mais postos de emprego, acelerando o avanço econômico.

A questão, no entanto, reside na qualidade desses postos de trabalho.

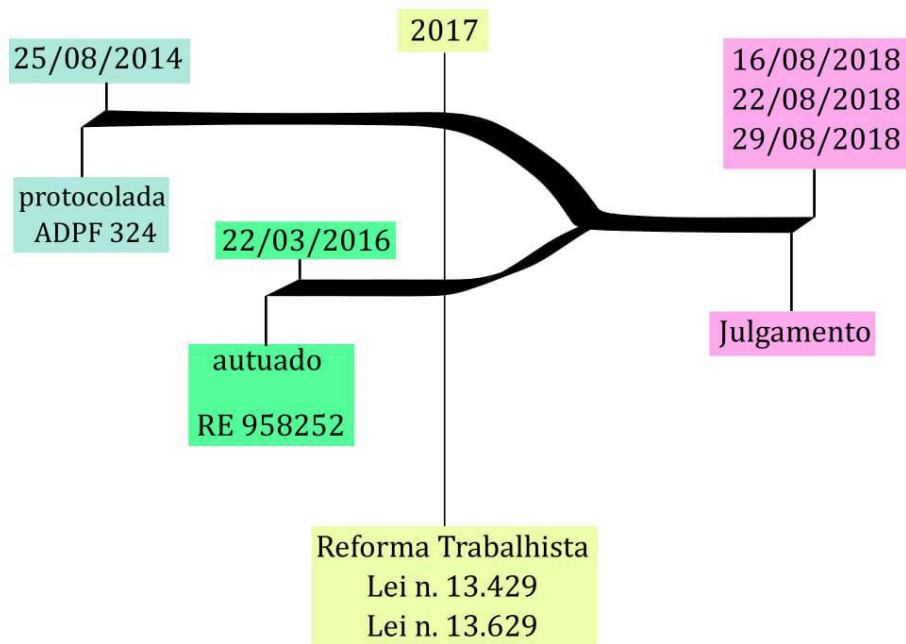
¹⁸ Vide as notícias: TVSENADO: Trabalhador e empresário divergem sobre reforma trabalhista que tramita no Congresso. Brasília: TVSENADO, 30 jan. 2017. Publicado por TVSENADO. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/programas/noticias-1/2017/01/trabalhador-e-empresario-divergem-sobre-reforma-trabalhista-que-tramita-no-congresso> ; GÓIS, Fábio. Senadores-empresários foram maioria absoluta dos votos a favor da reforma trabalhista; veja a lista. Congresso em foco. 2017. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/senadores-empresarios-foram-maioria-absoluta-dos-votos-a-favor-da-reforma-trabalhista-veja-a-lista/> Acessados em 15 de set. 2020.

3 O JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO RE 958252 PELO STF

3.1 Contextualização

Com as alterações na Lei 6.019/74, a terceirização nas atividades-fim passou a ser permitida. Isto confronta incisos da Súmula nº 331 do TST, abordada anteriormente, que interpretava serem os limites da terceirização sua aplicação tão somente às atividades-meio das empresas. Esse embate foi abordado pelo STF em agosto de 2018, no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252, os quais tinham por objeto decisões da Justiça do Trabalho acerca da possibilidade de terceirização.

Quadro 3 - Linha do Tempo: ADPF 324 e RE 958252



Como se observa na linha do tempo acima, ambos os processos se iniciaram anos antes da regulamentação da terceirização pela Lei nº 13.429/2017, no entanto, o julgamento do mérito só foi possível em razão das alterações normativas por ela promovidas.

3.1.1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324

Na tabela a seguir foram condensados os principais dados acerca do processo:

Quadro 4 – Informações sobre ADPF 324

Informações ADPF 324	
Número único	9997591-98.2014.1.00.0000
Origem	DF – Distrito Federal
Relator	Min. Roberto Barroso
Requerente	Associação Brasileira do Agronegócio (ABAG)
Interessados	Tribunal Superior do Trabalho
Data do Protocolo	25/08/2014
<i>Amici Curiae</i>	Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) Central Única dos Trabalhadores (CUT) Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB) Nova Central Sindical dos Trabalhadores (NCST) Confederação Nacional da Indústria (CNI) Central Brasileira do Setor de Serviços (CEBRASSE) Central Brasileira do Setor de Serviços (CNS) Associação Brasileira de Telesserviços (ABT) Sindicato dos Empregados em Empresas Prestadoras de Serviço a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra, Trabalho Temporário, Leitura de Medidores e Entrega de Avisos ao Estado de São Paulo (SINDEEPRES) Força Sindical (FS)

Em 25 de agosto de 2014, a Associação brasileira do Agronegócio (ABAG) postulou a propositura da ADPF 324 perante o STF a fim de declarar a inconstitucionalidade das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho que importariam “na vedação absoluta e/ou em insuportável insegurança na contratação de serviços terceirizados, em violação aos princípios da legalidade, da livre iniciativa, da livre concorrência e do valor social do trabalho, dentre outros”¹⁹.

Quanto à fundamentação, a requerente aponta que os critérios adotados pela Súmula 331 do TST resultam, na prática, um “padrão decisório que resulta no impedimento absoluto à terceirização”.²⁰ Ainda, sustenta que há previsão Constitucional expressa quanto à permissibilidade, ao particular, de todo comportamento que não for vedado por lei. No mais, que a insegurança gerada por esse padrão decisório atinge aos agentes econômicos que disputam esse mercado de maneira assimétrica, comprometendo a geração de empregos formais e a competitividade dos produtos brasileiros, seja no mercado interno ou externo.

Em síntese, a ABAG sustenta que esse padrão decisório da Justiça do Trabalho fere o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, CFRB/88), a liberdade dos agentes econômicos; a livre iniciativa (art. 1º, inciso IV, e art. 170), a livre concorrência (art. 170, inciso IV, CFRB/88), a valorização do trabalho humano (art. 1º, inciso IV, CRFB/88), o tratamento

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Constitucional. Direito do Trabalho. Terceirização. Recorrente: Associação Brasileira de Agronegócio (ABAG). Recorrido: Tribunal Superior do Trabalho (TST). Relator: Min. Roberto Barroso, 25 de agosto de 2014. Brasília, STF, [2014]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em 15 de set. 2020.

²⁰ Ibidem, p. 3.

isonômico entre concorrentes (art. 5º, inciso I, CRFB/88), e a atuação do Estado como agente normativo e regulador da economia (art. 174, CRFB/88).

De seu protocolamento até o ano de 2017, foram instados a se manifestar o TST, a AGU e o Procurador Geral da República. Além disso, as manifestações, em sua maioria, foram tentativas de entidades representativas das categorias e setores interessados em fazer participar do processo como *amici curiae*, dos quais foram admitidos os acima mencionados conforme dados da tabela.

Em 15 de maio de 2017, o Ministro Relator Roberto Barroso requereu a manifestação da requerente para acerca da publicação da Lei nº 13.429 de 2017 e seus impactos sobre o processo. Após, em agosto de 2018, iniciou-se o julgamento.

3.1.2. Recurso Extraordinário 958252

Na tabela a seguir estão dispostos os principais dados acerca do RE 958252:

Quadro 5 – Informações sobre o RE 958252

Informações sobre o RE 958252	
Número único:	Sem número
Origem:	MG – Minas Gerais
Relator:	Min. Luiz Fux
Recorrente:	Celulose Nipo Brasileira (CENIBRA)
Recorridos:	Ministério público do Trabalho (MPT)
Data de Autuação:	22/03/2016 (retificação do ARE 713211)
<i>Amici Curiae</i>	Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas de Guanhães e Região (SITIEXTRA) Central Brasileira do Setor de Serviços (CEBRASE) Confederação Nacional da Indústria (CNI) Central Única dos Trabalhadores (CUT) Nova Central Sindical dos Trabalhadores (NCST) União Geral dos Trabalhadores (UGT)

Tabela com dados do RE 958252

O Recurso Extraordinário nº 958252 foi interposto no âmbito de ação civil pública apresentada pelo MPT da 3ª Região, que, após a instauração de Inquérito Civil Público, constatou a contratação de empreiteiras para execução de serviços como florestamento e reflorestamento, atividades que constituem parte dos objetivos sociais da CENIBRA.

Diante disto, o MPT identificou a ilicitude na terceirização, uma vez que, até então, essa manobra era ilegal, além de contrário à Súmula 331 do TST. O argumento ministerial foi no sentido de que haveria terceirização ilícita, porque foi contratada empresa para prestar

serviço atinente à atividade-fim da tomadora, contribuindo para a fragilização dos direitos trabalhistas; e o pedido principal foi no sentido da condenação da ré à abstenção de contratação de terceiros para executar serviços atinentes a sua atividade-fim.

Esse pedido foi julgado parcialmente procedente pelo TST, condenando a empresa ré a se abster:

de contratar com terceiros para a prestação de serviços relacionados à sua atividade-fim, especialmente o florestamento, o reflorestamento, a colheita florestal, o reparo e o beneficiamento de madeira e ao objeto dos contratos firmados com seus empreiteiros, provendo este tipo de mão de obra, que lhe é essencial, por meio da contratação direta de trabalhadores, com vinculação a seus quadros funcionais e subordinação à sua disciplina interna, garantida toda a gama de direitos trabalhistas, sociais e os contemplados em acordos ou convenções coletivas da respectiva categoria profissional, sob pena de pagamento de multa diária correspondente a R\$ 1.000,00, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, ou na sua extinção, aos cofres da União, pelo descumprimento da referida ordem judicial.

Após interposição dos recursos ordinários pelas partes, a questão foi levada ao TRT da 3ª Região, que colheu os pleitos do MPT, fixando novas condenações à recorrente, além do que fora anteriormente fixado em sentença. Sobre a questão da terceirização, o TRT foi categórico e reconheceu: “(...) a irregularidade da contratação de trabalhadores, especialmente para a prestação de serviços diretamente vinculados à atividade-fim do tomador, mostrando-se assim, correta a r. decisão que reconheceu a nulidade da situação e coibiu a ocorrência de tal intermediação”.

Diante dessa decisão, a CENIBRA interpôs recurso de revista, que apesar de inadmitido na origem, foi levado para apreciação do TST via agravo de instrumento. Desta feita, foi proferido seguinte acórdão pela 8ª Turma, da lavra do Ministro Relator xxx, com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE. A matéria relativa à fixação da competência territorial em sede de ação civil pública já não comporta discussão nesta Corte, em face do entendimento consubstanciado na OJ nº 130 da SBDI-2. Agravo de instrumento não provido. 2. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Concluiu o Regional que a prova produzida continha elementos fáticos e técnico-científicos suficientes para formação do convencimento do julgador, sendo desnecessária e dispendiosa a inspeção judicial requerida. Por tais motivos, os arestos trazidos a cotejo são inespecíficos, pois discutem a necessidade de juntada de documentos para contrapor aditamento feito em razões finais e a nulidade surgida em face da ausência de oitiva das partes. Óbice da Súmula 296, I, do TST. Agravo de instrumento não provido. 3. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. A presente ação civil pública propõe-se à defesa de típicos interesses coletivos, tais como, a terceirização ilícita, a tutela da segurança do meio ambiente do trabalho e a proibição de atitudes antissindicais pela ré. Portanto, o direito é transindividual, de natureza indivisível,

relativo aos integrantes de uma categoria ou grupo de pessoas ligadas entre si, ou seja, refere-se a interesses coletivos de natureza trabalhista. Assim, conforme dispõe o artigo 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, compete ao Ministério Público do Trabalho, junto aos órgãos da Justiça do Trabalho, promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Agravo de instrumento não provido. 4. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. A legitimidade para a causa, segundo a teoria da asserção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a verificação das condições da ação, é aferida conforme as afirmações feitas pelo autor na inicial. No caso, depreende-se do acórdão que a ré foi indicada pelo autor para figurar no pólo passivo da ação, em razão de ser considerada devedora do crédito pleiteado nestes autos, do que resulta sua legitimidade passiva ad causam. Agravo de instrumento não provido. 5. NULIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. Na hipótese em análise, conforme decidido pelo Regional, o provimento jurisdicional não ensejaria decisão uniforme para a ré e para as empresas terceirizadas, uma vez que se postula tutela inibitória em desfavor somente da Cenibra. A natureza jurídica da relação deduzida em juízo não é indivisível, pois a condenação não imporá obrigação àquelas empresas que não estão presentes no processo. Saliente-se, ainda, que inexistente lei em sentido contrário, obrigando todas a compor o pólo passivo da demanda. Agravo de instrumento não provido. 6. DANO MORAL COLETIVO. TERCEIRIZAÇÃO. A questão não foi dirimida sob a ótica dos artigos 104, 421 e 422 do Código Civil e 5º, XXXVI e XXXVIII, da Constituição Federal. Óbice da Súmula 297 do TST. A alegação de afronta ao art. 5º, II, da Carta Magna não impulsiona o recurso, por tratar este dispositivo de princípio genérico. Quanto ao valor do dano moral coletivo, apesar de elevado, o recurso não alcança conhecimento porque a divergência trazida à colação não trata da situação específica dos autos, sendo inespecífica a teor da Súmula 296 do TST. Quanto à terceirização, a decisão recorrida está em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência deste Tribunal Superior, sedimentada na Súmula nº 331, IV, do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (grifo nosso)

Assim, a CENIBRA então interpôs recursos. As razões apresentadas pela recorrente estariam identificadas na violação ao artigo 5º, inciso II da CRFB/88²¹, pois que a decisão recorrida proibiria a contratação de prestadoras de serviços sem dispositivo legal que prevísse; também em razão de suposta violação ao artigo 97, CRFB/88²². Além disso, que o acórdão afastaria aplicação do art. 144 do CC²³. Por fim, argumenta que a divisão entre atividades-meio e fim, elaborada pela Justiça do Trabalho, não estaria de acordo com parâmetros atuais de métodos produtivos.

A recorrente havia imposto Agravo Regimental, que foi desprovido. Contudo, no julgamento dos Embargos de Declaração apresentados, foi reconhecida a omissão sobre o

²¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País 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;

²² Art. 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.

²³ Art. 144. O erro não prejudica a validade do negócio jurídico quando a pessoa, a quem a manifestação de vontade se dirige, se oferecer para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante.

conflito de direito com o texto do art. 5º, inciso II da CRFB/88, razão pela qual foi determinado o processamento do recurso extraordinário apresentado²⁴.

3.2. TEMA 725: O julgamento da ADPF 324 e RE 958252 sob a sistemática da repercussão geral

Tanto o Recurso Extraordinário 958252 apresentado pela CENIBRA, quanto a ADPF 324, interposta pela Associação Brasileira do Agronegócio (ABAG), questionavam o entendimento da Súmula nº 331 do TST, na medida em que sua interpretação seria restritiva e impediria, supostamente, a plena consecução dos princípios da livre iniciativa, além de causar insegurança jurídica, minando a competitividade dos empreendimentos.

O tema não fora alvo de debate no Supremo Tribunal Federal anteriormente, mas tentativas não faltaram: em rápida busca jurisprudencial, vê-se a aplicação da Súmula 636 do

²⁴ RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. OFENSA DIRETA. VALOR SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA (ART. 1º, IV, CRFB). RELAÇÃO COMPLEMENTAR E DIALÓGICA, NÃO CONFLITIVA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE JURÍDICA (ART. 5º, II, CRFB). CONSECUTÓRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CRFB). VEDAÇÃO A RESTRIÇÕES ARBITRÁRIAS E INCOMPATÍVEIS COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. DEMONSTRAÇÃO EMPÍRICA DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE ESTRITA DE MEDIDA RESTRITIVA COM ÔNUS DO PROPONENTES DESTA. RIGOR DO ESCRUTÍNIO EQUIVALENTE À GRAVIDADE DA MEDIDA. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE ESTABELECIDADA JURISPRUDENCIALMENTE. EXIGÊNCIA DE GRAU MÁXIMO DE CERTEZA. MANDAMENTO DEMOCRÁTICO. LEGISLATIVO COMO LOCUS ADEQUADO PARA ESCOLHAS POLÍTICAS DISCRICIONÁRIAS. SÚMULA 331 TST. PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO. EXAME DOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SINDICAIS. DIVISÃO ENTRE “ATIVIDADE-FIM” E “ATIVIDADE-MEIO” IMPRECISA, ARTIFICIAL E INCOMPATÍVEL COM A ECONOMIA MODERNA. CISÃO DE ATIVIDADES ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ESTRATÉGICA ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE DESENHO EMPRESARIAL (ARTS. 1º, IV, E 120). CIÊNCIAS ECONÔMICAS E TEORIA DA ADMINISTRAÇÃO. PROFUSA LITERATURA SOBRE OS EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRABALHISTAS POR CADA EMPRESA EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CONTRATAREM. EFEITOS PRÁTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO. PESQUISAS EMPÍRICAS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE METODOLOGIA CIENTÍFICA. ESTUDOS DEMONSTRANDO EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO A EMPREGO, SALÁRIOS, TURNOVER E CRESCIMENTO ECONÔMICO. INSUBSISTÊNCIA DAS PREMISAS DA PROIBIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, III, IV E VI DA SÚMULA 331 DO TST. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE POR OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida para examinar a constitucionalidade da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, no que concerne à proibição da terceirização de atividades-fim e responsabilização das contratantes pelas obrigações trabalhistas referentes aos empregados da empresa terceirizada. (...). 25. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido e fixar 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”. (STF. RE 958252. MG – MINAS GERAIS, Rel.: Min. LUIZ FUX, DJ: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-199 13/09/2019)

STF sobre os recursos que pretendiam questionar a restrição sobre terceirização, mas que não foram recebidos por que: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressupunha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”²⁵.

Contudo, no caso da ADPF 324 e do RE 958252/MG, o interesse recursal estava presente em razão das alterações promovidas pela Lei nº 13.429/2017 que passaram a expressamente permitir a terceirização em todas as atividades. Nas palavras do Ministro Relator Luiz Fux²⁶:

2. Interesse recursal subsistente após a aprovação das Leis nº. 13.429, de 31 de março de 2017, e 13.467, de 13 de julho de 2017, as quais modificaram a Lei n.º 6.019/1974 para expressamente consagrar a terceirização das chamadas “atividades-fim”, porquanto necessário não apenas fixar o entendimento desta Corte sobre a constitucionalidade da tese esposada na Súmula nº. 331 do TST quanto ao período anterior à vigência das referidas Leis, como também deliberar a respeito da subsistência da orientação sumular do TST posteriormente às reformas legislativas.
3. A interpretação jurisprudencial do próprio texto da Carta Magna, empreendida pelo Tribunal *a quo*, revela a admissibilidade do apelo extremo, por traduzir ofensa direta e não oblíqua à Constituição. Inaplicável, dessa forma, a orientação esposada na Súmula nº 636 desta Egrégia Corte. Mais além, não tem incidência o verbete sumular nº 283 deste Egrégio Tribunal, porquanto a motivação de cunho legal do aresto recorrido é insuficiente para validar o acórdão de forma autônoma.

Em seguida, por reconhecer que “o tema constitucional versado nestes autos é relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, além de ultrapassar os interesses subjetivos da causa”²⁷, a Corte reconheceu a repercussão geral do tema. Em junho de 2015, foi determinada, pelo próprio Min. Luiz Fux, que fosse feita a conversão de ARE em RE, sendo reatuado em março de 2016 sob o número 958.252.

O julgamento ocorreu em agosto de 2018, no qual a primeira sessão, dia 16, contou com a relatoria do Ministro Luiz Fux e com a manifestação de entidades admitidas como *amici curiae*, mas foi suspenso, deixando os votos dos Ministros para os dias 22 e 29 do mesmo mês.

A relatoria do caso foi feita pelo Ministro Luiz Fux, retomando a trajetória do caso *sub judice*, esclarecendo que a responsabilidade da Corte consistia em definir se, no período anterior à vigência das Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, o entendimento consolidado na

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Súmula nº 636. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressupunha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. Diário de Justiça: Brasília, DF, p. 2, 09 de out. 2020.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federa (Plenário). Inteiro teor do acórdão. Recurso Extraordinário 958252/DF. Repercussão Geral, Tema n. 725, p. 3. Relator: Min. Luiz Fux. DJ: 30 de agosto de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341024987&ext=.pdf>. Acessado em 10 de set. 2020.

²⁷ *Ibidem*, p. 17.

Súmula nº 331 do TST estaria de acordo com a Constituição, particularmente os princípios que regem a ordem econômica e a proteção ao trabalhador.

O primeiro a votar foi o Ministro Relator Luiz Fux, que votou favoravelmente ao pleito da recorrente, considerando que a prática da terceirização já era válida no Brasil, mesmo em período anterior à edição das Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, restando a Súmula nº 331 do TST como inconstitucional, por violação dos princípios da livre iniciativa e liberdade contratual (respectivamente, artigos 1º, IV e 170 CFRB e 5º, II da CRFB).

. A seguir, foi acompanhado pelo Ministro Relator da ADPF 324, Roberto Barroso e pelo Ministro Alexandre de Moraes. Após, foi aberta a divergência pelo Ministro Edson Fachin, seguido pela Ministra Rosa Weber, quem também opinou desfavoravelmente ao pleito das requerentes.

Depois, o Ministro Dias Toffoli acompanhou os relatores. O Ministro Ricardo Lewandowski foi o sétimo a votar, e seguiu a divergência. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou os relatores; sucedido pelo Ministro Marco Aurélio que votou em divergência. A seguir, foi a vez do Ministro Celso de Mello e, após, da Ministra Carmem Lúcia acompanhar os relatores.

Para melhor analisar os argumentos utilizados pelos Ministros, foram separados os votos entre aqueles favoráveis e desfavoráveis às recorrentes.

3.2.1 Votos favoráveis às recorrentes

O Ministro Luiz Fux foi o primeiro a votar. Na análise do mérito, esclarece que não há uma “tensão inata entre o valor social do trabalho e a liberdade de iniciativa”²⁸, ressaltando o valor do princípio da liberdade jurídica, presente no art. 5º, inciso II da CRFB/88. Complementarmente, alega que “a restrição à liberdade deve encontrar suporte em elementos empíricos que indiquem a sua necessidade e adequação para o atingimento do objetivo constitucionalmente legítimo”²⁹.

Além disso, entende que com a consolidação da Súmula nº 331, o TST estaria criando uma regra restritiva na implementação de terceirização por empresas, uma vez que estabelece uma distinção entre tipos de atividades executadas, o que não encontraria respaldo na

²⁸ Ibidem, p. 34.

²⁹ Ibidem, p. 36-37.

legislação vigente. Dessa forma, o Tribunal estaria usurpando uma competência do legislativo para “tratar a liberdade como exceção, não como regra”³⁰.

Ainda de acordo com o Ministro Luiz Fux, os argumentos utilizados pelo TST para formular essa Súmula seriam, essencialmente, três: primeiro, que a terceirização era frequentemente utilizada de maneira fraudulenta, permitindo que a empresa se eximisse de sua responsabilidade trabalhista; o outro argumento tratava da precariedade do trabalho humano associado à expansão da terceirização, que comprometeria os princípios econômicos que dizia proteger; por fim, a terceirização fragilizaria a mobilização sindical.

Sobre os pontos levantados, o Ministro esclareceu de imediato que a Constituição contempla a existência de sindicato para cada categoria econômica e profissional, razão pela qual o direito à mobilização sindical estaria assegurado.

Sobre a terceirização como forma de fraudar a lei trabalhista, o Ministro entende que a distinção entre empresa “tomadora” e “prestadora” simplifica a realidade complexa na qual estão inseridos os diversos empreendimentos, no qual o único “tomador” seria o consumidor final, concluindo que “a cisão de atividades não revela qualquer intuito fraudulento”³¹.

No que tange ao tema da precarização associado à terceirização, o Ministro questiona a confiabilidade das pesquisas apresentadas pela CUT (*amicus curiae*) e DIEESE, apontando o que considera como inconsistências, concluindo que “o estudo apresentando não observou minimamente as técnicas básicas de pesquisa empírica, razão pela qual as suas conclusões não possuem valor científico”³². Complementarmente, aponta estudos que demonstram a relação entre o aumento da terceirização e a redução do desemprego, realizados em países como EUA e Alemanha³³ como indicativos confiáveis de a terceirização tem efeito benéfico na saúde econômica dos países que a utilizam mais livremente.

Concluiu que “além do déficit democrático e das deficiências nos fundamentos de fato invocados pelos órgãos *a quo*, a orientação proibitiva, ante a falta de parâmetros objetivos, gera nefasta insegurança jurídica para empresas e trabalhadores”³⁴. E que a terceirização em todas as atividades já era permitida antes da edição das Leis da Reforma Trabalhista, o que tornaria “a Súmula nº 331 do TST inconstitucional, por violação dos princípios da livre

³⁰ Ibidem, p. 37.

³¹ Ibidem, p. 43.

³² Ibidem, p. 63.

³³ Ibidem, p. 66.

³⁴ Ibidem, p. 69.

iniciativa (artigos 1º, IV e 170 da CRFB) e da liberdade contratual (art. 5, II, da CRFB).”³⁵.O voto foi encerrado da seguinte forma³⁶:

Ex positis, dou provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido e julgar integralmente improcedente a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face da ora recorrente, propondo a fixação da seguinte tese: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão de trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Após, foi a vez do Ministro Luiz Roberto Barroso, que votou no mesmo sentido do Ministro Relator. Teceu considerações acerca do contexto histórico e econômico produtivo que culminou com o mundo do trabalho de hoje para então partir para análise do caso.

O Ministro estruturou seu voto em tópicos, nos quais retomou alguns dos apontamentos já feitos pelo Ministro Relator: que a terceirização, por si só, não gera precarização ou violação da dignidade do trabalhador; que a terceirização não compromete a adequada representação sindical, vez que o problema estaria na inexistência de um regime de plena liberdade de filiação; também, que a vedação imposta pela jurisprudência em questão não se coaduna com os princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência, da segurança jurídica e da isonomia.

Além desses, o Ministro Luiz Roberto Barroso afirma que a terceirização não está associada somente à redução de custos com a mão de obra. Nos casos de contratação de mão de obra altamente qualificada ou de equipamentos sofisticados, os custos podem ser ainda maiores. O benefício, nesses casos, estaria no aumento da produtividade.

Outro ponto importante abordado é de que não caberia se falar em uma relação triangular, porque o que haveria, na verdade, seriam duas relações bilaterais: uma de natureza trabalhista, firmado entre o empregado e a empresa que prestará serviço; e uma segunda relação, de natureza civil, que é firmada entre as empresas tomadora e prestadora de serviços. Com este raciocínio, conclui que não poderia haver decisões restritivas na Justiça do Trabalho, porque a relação que interessa está adstrita na legislação existente, que cuida da relação de emprego, que é bilateral.

Diante disto, restringir a terceirização constituiria uma afronta à livre iniciativa e livre concorrência, que são valores fundantes da ordem econômica. Além disso, que o princípio

³⁵ Ibidem, p. 70.

³⁶ Ibidem, p. 71.

geral da legalidade permite que ao particular seja autorizado tudo que não lhe for expressamente vedado, e, portanto, se não há norma vedando a terceirização, ela é permitida.

Prossiguiu, apontando, conforme a jurisprudência colacionada pela parte recorrente, que a Súmula nº 331 não foi capaz de criar uma situação de segurança jurídica acerca das hipóteses em que a terceirização é lícita; que as decisões se pautam em conceitos jurídicos indeterminados, e como consequência, geram insegurança jurídica e são incapazes de promover um tratamento isonômico e reduzir a litigiosidade. E que isto é suficiente para caracterizar a hipótese justificadora de superação de precedente, de acordo com a doutrina sobre o assunto.

Quanto aos limites constitucionais da terceirização, esclarece que ela deve ser praticada com certos limites, que não pode constituir uma prática gerencial válida se a vantagem advém do descumprimento de direitos e da violação à dignidade do trabalhador. Como antídoto, reconhece o papel da responsabilidade da contratante, que deve se assegurar, dentre outros: da capacidade econômica e idoneidade da empresa contratada, da especificação da atividade objeto do contrato de prestação de serviço, de assegurar condições de segurança e salubridade quando o trabalho ocorrer em suas dependências, e a necessidade de assumir o risco da responsabilidade subsidiária para o caso em que a empresa terceirizada não cumpra com suas obrigações. Este último é “corolário mínimo dos direitos assegurados pela Constituição aos trabalhadores e da vedação a que a exploração da atividade econômica ocorra às custas da dignidade do trabalhador”³⁷, porque “quem terceiriza aufere vantagens e, portanto, também deve assumir os riscos da terceirização, que não podem ser suportados apenas pelos empregados e pelo Poder Público”³⁸.

Por fim, ele sustenta que, de acordo com os dados trazidos pela Confederação Nacional da Indústria, cerca de 75% das empresas tomadoras de serviço fiscalizam a contratante; no mais, há mecanismos previstos na legislação que preveem a responsabilização subsidiária da tomadora, além outras, novas, previstas na Lei 13.467/17.

Por último, que mesmo com a edição da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, uma vez que não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST. Diante disso, julgou “precedente a ADPF, assentando a licitude da terceirização da atividade-fim ou meio”³⁹; e,

³⁷ Ibidem, p. 94.

³⁸ Ibidem, p. 94.

³⁹ Ibidem, p. 110.

quanto ao Recurso Extraordinário, o Min. deu provimento para que fosse acolhido o pedido da recorrente. Encerra seu voto com a seguinte tese⁴⁰:

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

Na sessão seguinte, o julgamento do caso foi aberto com o voto do Min. Alexandre de Moraes, que seguiu o mesmo entendimento manifestado no voto do Min. Relator, e sinalizado pelo Min. Barroso. Inicialmente, argumentou pela inexistência de vedação constitucional acerca da possibilidade de terceirização; que a Constituição assegurou a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, sem ingerências excessivas do Estado sobre a iniciativa privada; bem como, estariam vedadas quaisquer violações aos direitos sociais e previdenciários do trabalho. Portanto, atividades empreendedoras que não firam os direitos assegurados constitucionalmente estão respaldadas na Constituição. Ainda no mesmo sentido dos votos anteriores, apontou que a distinção entre tipos de atividades não comporta os fluxos de produção empresarial atuais.

Para o Min Alexandre de Moraes, no caso em cotejo, a atividade principal da empresa recorrente é a produção de celulose para comercialização dos mercados interno e externo, e o sistema organizacional e etapas componentes do fluxo de produção estão em constante adaptação e que não há “modernamente qualquer racionalidade em distinguir dentro desse fluxo, eventuais ‘atividades-fim’ e ‘atividades-meio’”⁴¹. Em suma, ele entende essa distinção como atrasada e que identificar terceirização como intermediação ilícita de mão de obra é errôneo; e, partindo-se dessa leitura errônea, é que se confunde terceirização com precarização e se chega às conclusões de violação e desrespeito à dignidade do trabalhador.

Se esta intermediação ilícita ocorrer: “seja na relação contratual trabalhista tradicional, seja na hipótese de terceirização, haverá um desvio ilegal na execução de uma das legítimas opções de organização empresarial, que deverá ser fiscalizado, combatido e penalizado”⁴².

Encerra seu voto com a constatação de que, caso seja identificada a prática ilícita de intermediação de mão de obra sob uma forma fraudulenta de terceirização, não haveria

⁴⁰ Ibidem, p. 97.

⁴¹ Ibidem, p. 119.

⁴² Ibidem, p. 119.

empecilhos para que a efetiva fiscalização e responsabilização ocorresse, “pois o Direito não vive de rótulos, mas sim da análise da real natureza jurídica dos contratos”⁴³.

Diante disto, Alexandre de Moraes acompanhou integralmente o voto do dos Min. Relatores, julgando procedente a ADPF 324 e provimento ao Recurso Extraordinário 958.252.

Após abertura da divergência, iniciada pelo Ministro Edson Fachin e seguida pela Ministra Rosa Weber, foi a vez do Ministro Dias Toffoli apreciar o caso. O Ministro se manifestou acerca da divergência formada de maneira breve. Ilustrando seu posicionamento com um exemplo de caso específico que lhe foi relato que versa sobre uma empresa de *chips* de produtos eletrônicos que opta por instalar uma de suas unidades em São José da Costa Rica, em detrimento de São Paulo, cidade brasileira com a qual competia. Dentre os motivos para essa escolha, estaria presente a “intrincada legislação laboral e geração de uma certa incerteza”.

Nas palavras do Ministro Dias Toffoli⁴⁴:

Estou dando um exemplo específico, e sei que isso não é a razão de decidir, nem dos votos, mas é uma demonstração empírica que essa realidade se multiplica num mundo globalizado, em que os investimentos e as indústrias, se estiver ruim em São Paulo, vão para Buenos Aires, se estiver ruim em Buenos Aires, vão para Assunção. É óbvio que isso não quer dizer que temos que ir à precarização das relações de trabalho nem à desproteção do trabalhador, mas é uma realidade econômica e social que perpassa todos os países industrializados do mundo, especialmente os industrializados. E o Brasil é um deles.

Com isso, Toffoli acompanha os votos dos Ministros Roberto Barroso, Luiz Fux, e Alexandre de Moraes. Prossegue, afirmando que a própria Súmula nº 331 foi sendo alterada para abarcar mais possibilidades de terceirização, não se constituindo seu posicionamento uma desautorização ao TST, mas um posicionamento que se fundamenta na conjuntura de um mundo globalizado.

Em 29 de agosto, é a vez do Ministro Gilmar Mendes que começa citando as ADI's que estão sob sua relatoria e que impugnam a Lei 13.429/2017, de forma que poderiam ser afetadas pelo julgamento em comento, razão pela qual foi aplicado o rito previsto no artigo 12 da Lei 9.868/1999. Sobre o julgamento, o Ministro aponta que sua análise seguirá dois prismas: a terceirização em contexto das mudanças socioeconômicas recentes, e da imprestabilidade do critério atividade-meio e atividade-fim.

⁴³ Ibidem, p. 120.

⁴⁴ Ibidem, p. 192.

Inicia uma análise temporal acerca do modelo econômico produtivo do fordismo e sua relação com o Direito do Trabalho, um contexto social e econômico no qual “enquanto perdura o império do modelo fordista, também as instituições clássicas do Direito Trabalho desenvolvem-se e consolidam-se”⁴⁵. Contudo, prossegue, esse modelo é paulatinamente substituído por um modelo de produção descentralizado, porque “Na verdade, os novos modos de produção são só mais um viés das revoluções culturais pelas quais temos passado com uma frequência assustadora”⁴⁶.

Assim, os “tempos líquidos” (alcunha criada por Zygmunt Bauman, citada por Gilmar Mendes) também poderiam ser traduzidas em novas formas de produção, “basta observar que a maior empresa de transportes do mundo não tem um carro sequer, e a maior empresa de hospedagem também não dispõe de um único apartamento. Refiro-me aos paradigmáticos Uber e AirB&B”⁴⁷. A atuação de uma empresa será guiada pelo caminho que lhe couber custos menores de transação, e esta é uma premissa econômica que não opera sob a lógica do sistema jurídico, o qual, de acordo com o Ministro, não oferece a liberdade para que a empresa opte por conduzir seu negócio com esta como principal premissa.

Para o Ministro, como consequência do modelo produtivo fordista e das estruturas do Direito Trabalhista consolidado a partir dessa época, “as empresas são chamadas a financiar um determinado modelo de Estado que traz consigo inúmeros custos que extrapolam a lógica do mercado em si mesma”⁴⁸. Como efeito, o Estado estaria limitando a liberdade da iniciativa privada, onerando as empresas a arcar com custos que não lhe competem. Destaca, ainda, que a eficiência também é um fator significativo associado aos custos da empresa e que “a externalização transfere etapas da produção para outros agentes que normalmente são especializados naquela específica etapa produtiva”⁴⁹.

Por fim, ele argumenta que a terceirização é sintomática desse novo modo de produzir; sendo as bases socioeconômicas outras, então “é inevitável que tenhamos que conformar a disciplina em torno delas”⁵⁰.

Sobre a Súmula nº 331 do TST, o Ministro Gilmar Mendes entende que a distinção entre atividade econômica e atividade-fim⁵¹:

⁴⁵ Ibidem, p. 222.

⁴⁶ Ibidem, p. 222.

⁴⁷ Ibidem, p. 223.

⁴⁸ Ibidem, p. 224.

⁴⁹ Ibidem, p. 224.

⁵⁰ Ibidem, p. 224.

⁵¹ Ibidem, p. 226.

não se coaduna com a realidade empresarial e econômica moderna, sendo um critério aplicável à luz do subjetivismo. E assim o sendo, sob o prisma jurídico, revela-se como um não critério, na medida em que dele não se pode retirar normatividade, em razão da falta de definição segura das suas hipóteses de aplicação

Dessa maneira, as consequências sociais e econômicas que permitem ou proíbem a terceirização podem ser nefastas, nas palavras do Ministro, e para ilustrar, colaciona uma série de decisões em que foi considerada a atividade de terceirização ilícita por se tratar de atividade-fim. Além disso, reforça suas preocupações quando a jurisprudência do TST afasta a incidência de algumas leis que dispõem sobre a possibilidade de consignar a terceirização da atividade-fim (art. 25, §1º da Lei nº 8.987/95, e art. 94, II da Lei 9.472/97). Nesses casos, haveria embate entre o entendimento daquela Corte e a legislação, o que indicaria a existência de “ativismo judicial”⁵².

Sobre a ideia de ativismo judicial, traz o caso *Lochner vs. New York*, de 1985, no qual a Suprema Corte estadunidense declara inconstitucional uma lei do estado de Nova Iorque que limitava o horário máximo da jornada de trabalho. Esse caso é considerado paradigmático de uma forma de ativismo judicial norte-americano entre posicionamentos liberais e conservadores que tem reflexos também na relação entre a Suprema Corte e os outros poderes.

Trazendo para o caso em comento, o Ministro acredita que “o TST tem colocado sérios entraves a opções políticas chanceladas pelo Executivo e pelo Legislativo. Ao fim e ao cabo, a engenharia social que a Justiça do Trabalho tem pretendido realizar não passa de uma tentativa inócua de frustrar a evolução dos meios de produção”⁵³. Dessa forma, a distinção entre atividades-meio e fim traria apenas insegurança jurídica, e o embate entre o TST e o poder político, apenas instabilidade e atraso.

Observando-se as reformas trabalhistas feitas em outros países, o Min. Gilmar Mendes aponta para os efeitos positivos na redução do número de desempregados em diversos países, como Alemanha, Espanha, França, Itália e Portugal. Mesmo não se podendo afirmar que os resultados se devem unicamente às reformas implementadas, desconsiderar seu impacto seria “insensato”⁵⁴.

Ainda sobre os efeitos das reformas, o Ministro trouxe dados da OIT quanto ao número alarmante de trabalhadores informais presentes na América Latina e no Brasil, atentando para o fato da informalidade ter ultrapassado o número de empregados de carteira assinada no País. Por isso, alerta que “não se trata de optarmos entre um modelo de trabalho formal e um

⁵² Ibidem, p. 228.

⁵³ Ibidem, p. 229.

⁵⁴ Ibidem, p. 230.

modelo de trabalho informal, mas entre um modelo com trabalho e outro sem trabalho” (p. 231). Além disso, a informalidade seria um “claro indicativo de que os agentes de mercado, não apenas empresas, mas também trabalhadores, estão migrando para a margem do sistema super-regulado que construímos”⁵⁵.

De acordo com o Ministro, dados e informativos do Banco Mundial atentam para o novo contexto global de maior flexibilização das normas trabalhistas, e como isto se revela em diversos empreendimentos como a Apple, a Dell, e a Boing. Como a Constituição brasileira não impõe um modelo específico de produção, seria impertinente limitar as escolhas dos empresários, pois que os efeitos econômicos resultariam no isolamento do Brasil frente a um novo modelo econômico global.

Ressalva que⁵⁶:

Não se trata aqui de fazer uma ode à informalidade e um requiem das garantias trabalhistas, muito pelo contrário. A flexibilização passa necessariamente por ajustes econômicos, políticos e jurídicos, que resultarão no aumento dos níveis de ocupação e do trabalho formal, que, por conseguinte, trará os desejáveis ganhos sociais. Portanto, é nessa balança entre o ideal – por vezes ideológico e utópico - e o real que o problema se coloca.

Para o Ministro, é necessário reequilibrar o valor do trabalho, de maneira que se torne mais compatível com a realidade atual, pois “só assim superaremos a consagração artificial de direitos trabalhistas, atingindo a valorização do trabalho na medida do seu real valor”⁵⁷. Ele entende que é preciso refletir acerca do modelo de direitos sociais do trabalho que foram instituídos no Brasil, porque são resultado de uma cultura paternalista de viés marxista, porque enxerga uma contraposição entre empregador e empregado, uma dicotomia que envolve submissão e dominação.

Ele aponta que a ideia de valorização o trabalho e da livre iniciativa estão postos lado a lado na Constituição, ambos como fundamentos da República Federativa brasileira e como princípios da ordem econômica. “Disso resulta um mandamento constitucional de equalização desses vetores, bastante diferente do cenário jurídico paternalista que construímos ao longo dos anos, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988”⁵⁸.

Em conclusão, o Ministro compreende pela constitucionalidade da terceirização em qualquer etapa produtiva de uma empresa. Sua prática, contudo, suscita um novo olhar para

⁵⁵ Ibidem, p. 231.

⁵⁶ Ibidem, p. 232.

⁵⁷ Ibidem, p. 235.

⁵⁸ Ibidem, p. 236.

conceitos já estabelecidos no Direito do Trabalho que conhecemos, razão pela qual seria necessário “refundar o Direito do Trabalho, instaurando novos pontos de ancoragem ou, no mínimo, reformulando os seus mais fundamentais conceitos”⁵⁹. Por conseguinte, isto afetaria a Justiça e Procuradoria do Trabalho, que estariam diante de novos desafios na proibição e fiscalização de meios ardilosos, inclusive da terceirização, como fuga aos custos associados aos direitos trabalhistas envolvidos.

Diante destas considerações, o Ministro Gilmar Mendes deu provimento ao recurso extraordinário.

O Ministro Celso de Mello votou rapidamente, apenas se manifestando favorável ao entendimento adotado pelos Ministros Relatores, Min. Roberto Barroso (ADPF 324/DF) e Min. Luiz Fux (RE 958.252/MG).

Por último, foi a vez da Presidente do Supremo à época, a Ministra Carmem Lúcia, que antecipou seu voto para enfrentar a questão sobre “a forma mais progressista de se assegurar empregos, os direitos dos empregados, e o desenvolvimento econômico, tidos como princípios constitucionais e, principalmente, os direitos dos trabalhadores num momento tão grave da história nacional”⁶⁰.

Ela entende que as mudanças vivenciadas no mundo afetaram a forma de se fazer negócios, o que impacta na concretude do princípio da livre iniciativa, e as leis trabalhistas, mas não muda a valorização do trabalho. Também entende que a terceirização analisada nesse julgamento não está relacionada com uma forma de precarização ou desvalorização do trabalho, mas como garantia de emprego, uma vez que permite a possibilidade das empresas de criar novos postos de trabalho.

Para a Ministra, “a terceirização não é por si só a causa da precarização do trabalho, nem viola por si a dignidade do trabalho. E, se isso acontecer, (...) há para isso mesmo o Poder Judiciário e acudir para esses abusos não prevalecerem”⁶¹. Por tudo isto, a Ministra acompanhou o voto dos Relatores, Min. Roberto Barroso e Min. Luiz Fux, para dar provimento ao recurso extraordinário.

3.2.2 Votos desfavoráveis às recorrentes (divergência)

⁵⁹ Ibidem, p. 236-237.

⁶⁰ Ibidem, p. 262.

⁶¹ Ibidem, p. 264.

Após os votos dos relatores e do Ministro Alexandre de Moraes, o Min. Edson Fachin antecipou seu voto, abrindo divergência. Pontuou que a Súmula nº 331 trata de um posicionamento pacífico de um colegiado (do TST) sobre matéria de sua competência, formulado e consolidado com base na legislação até então existente.

Entendeu Edson Fachin que, diante do arcabouço legal estabelecido até a consolidação da súmula, o TST interpretou dentro dos limites legais, uma vez que inexistia lei específica que autorizasse ou regulamentasse a contratação de mão de obra terceirizada. Dessa forma, não haveria o que se falar sobre controle de constitucionalidade, mas de legalidade; e que, nesse caso, compatível com o princípio do artigo 5º, inciso II da CF.

Pelo mesmo motivo, o Min. Fachin também não reconheceu a eventual contrariedade entre a Súmula e o artigo 97 da CF. Quanto ao suposto afastamento do artigo 104 do CC, o Min. aponta que este dispõe sobre os elementos do negócio jurídico válido, o que não foi analisado nas decisões recorridas. Mas que, de qualquer forma, quando a Justiça Trabalhista analisa um contrato entre tomador de serviço e prestador que oferta mão de obra, com base nas leis que regem a relação de trabalho, declara a nulidade; ou seja, não há afastamento, mas o reconhecimento da ilegalidade do objeto contratual. Por isso, nada tem a ver com o artigo mencionado do Código Civil.

Por essas razões, Edson Fachin compreendeu que não há ilegalidade no entendimento formulado pela Corte Trabalhista, que está tão somente exercendo seu dever e poder de interpretação, sem que tenha cometido quaisquer atos de inconstitucionalidade.

Diante desta análise, o Ministro concluiu seu voto pelo desprovimento do recurso extraordinário e pela redação da seguinte tese: “Não é incompatível com o princípio constitucional da legalidade a interpretação, à luz da base normativa vigente, dada pela Justiça especializada à contratação de mão de obra terceirizada para a atividade-fim da empresa”⁶².

A seguir, foi a vez da Ministra Rosa Weber proferir seu voto. Ela estabelece o conceito de terceirização como fenômeno socioeconômico e jurídico e realiza sua análise a partir da categoria do contrato de trabalho, para que possa determinar se há restrição à liberdade de contratação das empresas ao ponto de comprometer a livre iniciativa, implicando suposta violação ao inciso II do artigo 5º da Constituição da República, ou se é o entendimento sumulado pelo TST está de acordo com os parâmetros constitucionais vigentes.

Para tanto, a Rosa Weber define a terceirização a partir de definições de estudiosos da economia, sociologia e direito para reconhecer a complexidade do fenômeno e concluir que

⁶² Ibidem, p. 132.

“há consenso no sentido de ser a terceirização uma estratégia de concentração das organizações de suas atividades principais, com externalização daquelas atividades acessórias ou não finalísticas”⁶³. Prossegue, afirmando que foi a partir dessas “formulações conceituais que partir o campo jurídico para uma análise do fenômeno, que antecedeu previsões legais específicas a seu respeito”⁶⁴.

A partir destas constatações, a Ministra passa a uma análise estritamente jurídica e conclui que a terceirização, de qualquer tipo, implica frequentemente em precarização; no intuito de aumentar a competitividade, maior produtividade e eficiência “desconsideram-se, frequentemente, pelos empregadores e tomadores de serviços, os limites constitucional do trabalho (CF, artigos 1º, IV, e 170, caput) e assegurar, em última análise, a incolumidade do princípio da dignidade humana, que já se disse ser o “direito fundamental de todos os direitos fundamentais”⁶⁵.

A seguir, avaliou as legislações pertinentes, tanto para iniciativa pública quanto para a privada, ao que compreende⁶⁶:

(...) que, longe de uma omissão normativa, a terceirização, na medida em que surgia como demanda do empresariado, recebeu respostas do ordenamento jurídico, as quais impunham limites e possibilidades para a contratação terceirizada. No que concerne às terceirizações realizadas fora desses permissivos legais, a resposta veio do Judiciário.

Já no que tange à evolução jurisprudencial, acompanhou as alterações promovidas conforme a edição de nova legislação sobre o tema, que culminou com a edição da Súmula nº 331/TST, que sofreu alterações ao longo dos últimos anos. Munida de todos estes esclarecimentos, a Rosa Weber retorna ao cerne da questão para finalmente determinar⁶⁷:

sob a ótica de uma ordem jurídica constitucional de proteção aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, quais seriam as possibilidades e limites desse fenômeno, a partir da centralidade do contrato de trabalho no paradigma da Constituição de 1988, como vetor normativo que orienta a construção interpretativa a respeito de tais limites e possibilidades.

Ela retoma o conceito de terceirização para apontar que este fenômeno não gera um contrato de trabalho típico, como previsto na CLT⁶⁸:

⁶³ Ibidem, p. 139.

⁶⁴ Ibidem, p. 139.

⁶⁵ Ibidem, p. 142.

⁶⁶ Ibidem, p. 145-146.

⁶⁷ Ibidem, p. 151.

⁶⁸ Ibidem, p. 151.

(...) mas a dois contratos diversos, que envolvem um terceiro (...). Tal afastamento, ao dissociar a relação jurídica da relação econômica que lhe é subjacente implica também um distanciamento das possibilidades de responsabilização e assunção dos riscos da atividade econômica pelos tomadores de serviços, em flagrante desequilíbrio do binômio poder-responsabilidade. Abre-se margem, por meio do referido desequilíbrio, a que a terceirização figure como forma de externalização não apenas de atividades, mas também de responsabilidades e custos trabalhistas.

A partir desta leitura, para a Ministra, tem-se que o parâmetro jurídico existente é o contrato de trabalho, e é a partir deste que se poderia desdobrar um limite implícito à terceirização. Continuando sua análise, aponta que o contrato bilateral, firmado entre empregador e empregado, é a regra, sendo admitido em caráter excepcional a subcontratação da força de trabalho. Essa previsão se coaduna com o que dispõe a OIT e é premissa presente em qualquer doutrina clássica justralhista. Por essas razões, o exercício da livre iniciativa deve ser exercido respeitando os limites legais presentes no Direito do Trabalho, uma vez que “é estabelecendo o binômio entre poder e responsabilidade que se assegura que a livre iniciativa seja exercida nos limites da função social da empresa”⁶⁹.

Rosa Weber argumenta, ainda, que, diferentemente do que ocorre no Direito Civil, para o Direito do Trabalho a relação trabalhista pressupõe a desigualdade de forças entre a parte empregadora e empregada, motivo pelo qual a “premissa de uma autonomia da vontade extremamente mitigada no que toca ao trabalhador”⁷⁰. Dessa forma, o Estado intervém não só no momento da contratação, mas durante toda a relação contratual, porque as consequências são muito mais gravosas para o trabalhador.

Além disso, o Direito do Trabalho também se diferencia quanto à noção de igualdade formal dos contratantes, pois que “o tratamento formalmente igual de partes economicamente tão distintas equivaleria a tornar o empregado um refém da vontade do seu empregador”⁷¹. Por conseguinte⁷²:

sobrepor o conceito de liberdade de contratação e de livre iniciativa à regulação decorrente do contrato de trabalho significa negar a própria ideia desse contrato e do próprio Direito do Trabalho que, enquanto ramo jurídico autônomo, reclama a efetivação dos direitos sociais assegurados no art. 7º da Constituição Federal.

Diante destas considerações, a Ministra analisa as consequências da terceirização, a qual, ao se constituir como um desvirtuamento da relação de emprego clássica, tem

⁶⁹ Ibidem, p. 160.

⁷⁰ Ibidem, p. 161.

⁷¹ Ibidem, p. 161.

⁷² Ibidem, p. 162.

implicações sobre o acesso aos direitos constitucionais sociais assegurados. Munindo-se de dados de pesquisas e estudos diversos, ela aponta para a relação entre a precarização das condições de trabalho e a dificuldade de se implementar plenamente os direitos sociais; a par desses indicadores, é categórica: “é a realidade concreta que reclama um olhar mais atento ao fenômeno e ao uso que ele vem se fazendo no caso brasileiro”⁷³.

Por tudo isso, a Ministra entende como necessário o "respeito da centralidade do contrato de trabalho como paradigma da CLT e da Constituição de 1988, como norte de interpretação dos limites e possibilidades da terceirização”⁷⁴.

Diante do panorama traçado, a Min. Rosa Weber identifica no contrato de trabalho o “paradigma da CLT e da Constituição de 1988, como norte na interpretação dos limites e possibilidades da terceirização”⁷⁵. Sob esse paradigma, tem-se o reconhecimento da relação típica trabalhista como aquela bilateral, acordada entre empregador e empregado, restando as outras modalidades de contratações, exceções. Por isto, afirma que o entendimento consolidado pelo TST está de acordo com a legalidade: “mais que isso, a interpretação até aqui conferida, ao prestigiar o contrato de trabalho e sua condição de porta e acesso aos direitos constitucionais trabalhistas, converge com o teor dos arts. 1º, III e IV, e 7º, I, da Constituição da República, em seu conteúdo substantivo.”⁷⁶.

Para o Direito do Trabalho, a relação de emprego pressupõe dois pólos distintos em que um, o empregador, submete o outro, o empregado. A diferença de poder entre as partes justifica a proteção como princípio regente do Direito do Trabalho, que atua para alcançar equilíbrio entre as partes. A legitimidade do contrato, aponta a Ministra, decorre da realidade que materializa, que é a relação de emprego e que “não se firma por formas ou procedimentos, mas pelo seu conteúdo substantivo”⁷⁷. E por isso é que os limites à terceirização residem “no próprio contrato de trabalho, com sua dimensão de proteção e de realidade”⁷⁸.

Para ela, a terceirização inicialmente trazida ao ordenamento jurídico brasileiro está em consonância com parâmetros presentes nos artigos 2º e 3º da CLT, porque tratam de atividades especialidades de apoio. Por esse mesmo motivo, portanto, não poderia ser permitida a terceirização de atividades-fim, uma vez que representam um desvirtuamento do conceito de terceirização, esvaindo-se de sentido. Além disso, aponta a Ministra que não há

⁷³ Ibidem, p. 171.

⁷⁴ Ibidem, p. 171-172.

⁷⁵ Ibidem, p. 172.

⁷⁶ Ibidem, p. 172.

⁷⁷ Ibidem, p. 172.

⁷⁸ Ibidem, p. 172.

respaldo legal, já que a legislação vigente sobre terceirização a limita para atividades de apoio; também porque não se coaduna com o contrato de trabalho, porque representa um prejuízo aos direitos sociais trabalhistas⁷⁹:

A liberdade de as empresas estabelecerem conexões para gestão empresarial não pode passar pelo desvirtuamento dos contratos de trabalho. As terceirizações podem ocorrer desde que isso não esvazie o conteúdo do contrato de trabalho ou implique a externalização, não de atividades, mas das responsabilidades daqueles que contratam e se beneficiam do trabalho humano.

Acerca de possíveis efeitos econômicos, a Min. Rosa Weber reconhece que “é a demanda e o desenvolvimento econômico que geram postos de trabalho e não o custo da força de trabalho”⁸⁰. No mais, a terceirização constitui uma estratégia de gestão cujo objetivo é a especialização, não a redução de custos. Se o fosse, inexistiria relação direta entre custo de trabalho e geração de emprego, conforme dados⁸¹:

(...) quando se observa que a década de 1990, que concentra as maiores medidas de flexibilização da legislação trabalhista brasileira (com acordos de compensação de jornada, contrato provisório de trabalho, congelamento do salário mínimo, entre outros fatores), ostentava uma taxa de desemprego que apenas se elevou, crescendo da ordem de 7,2% para 10,4% entre 1992 e 1999.

De outro lado, no período subsequente, a valorização do salário mínimo foi da ordem de 262% (aumento nominal) e de 7231% (aumento real, acima da inflação), de acordo com dados da Fundação Perseu Abramo, o que implica, no mesmo quadro jurídico, um aumento significativo do custo de trabalho. Todavia, entre 2002 e 2013 se observa um decréscimo da taxa de 2013. Esse período é sucedido por grave crise econômica que volta a elevar a taxa de desemprego, como cediço, revelando que são as condições da demanda e do desenvolvimento econômico variáveis mais relevantes na taxa de emprego que o rebaixamento ou elevação dos padrões de pactuação da força de trabalho.

Em vista disso, entende a Ministra que⁸²:

a liberalização da terceirização da atividade-fim, longe de interferir na curva de emprego, tenderá a ‘nivelar por baixo’ o mercado de trabalho, expandindo a condição de precariedade hoje presente nos 26,4% de postos de trabalho terceirizados para a totalidade dos empregos formais

Conforme ela, essa perspectiva é corroborada por outros estudiosos e institutos citados. Assim, conclui que é imprescindível a manutenção de limites à terceirização, a fim de se preservar o contrato de trabalho e postulados que regem o Estado Democrático de Direito.

⁷⁹ Ibidem, p. 175.

⁸⁰ Ibidem, p. 175.

⁸¹ Ibidem, p. 175-176.

⁸² Ibidem, p. 177.

Dessa maneira, permitir a terceirização das atividades-fim “(...) significa chancelar, à margem da lei, a mercantilização do trabalho humano”⁸³.

Por fim, argumenta que “sobrepôr o conceito de liberdade de contratação e de livre iniciativa à regulação de liberdade de contratação de trabalho significa esvaziar o cerne das regras legais que o consagram e, em última análise, os valores sociais do trabalho componentes do arcabouço principiológico”⁸⁴.

Em análise da decisão tomada pela Oitava Turma do TST no caso em comento, a Ministra considerou a decisão acertada porque transferiu parte de suas atividades-fim, e porque foi constatada a subordinação direta dos terceirizados à reclamada. Quanto à suposta ofensa cometida contra o artigo 5º, II da CF, a Súmula nº 331 do TST, ao contrário, prestigia a legislação trabalhista vigente, incluindo a CLT, a Lei nº 6.019/74 (Trabalho Temporário), Lei nº 7.102/83 (Lei sobre serviços de vigilância), Decreto-Lei nº 200/1967, e Lei 5.645/70. Dessa forma, contratações efetuadas à margem da citada legislação é que representam afronta ao dispositivo constitucional.

Enfim, Rosa Weber encerra seu voto concluindo pela culpa *in vigilando* da reclamada, e, por conseguinte, sua responsabilidade subsidiária. Acompanha a divergência do Ministro Edson Facchin para negar provimento ao recurso extraordinário.

O Min. Ricardo Lewandowski inicia seu voto para, preliminarmente, indicar que não seria cabível ADPF no caso em comento, porque não foram especificados os atos do Poder Público que mereciam ser apreciados em sede de controle abstrato; sobre as decisões trazidas na inicial, conforme ele, não há precisão acerca de qual ato se pretende que seja impugnado. No mais, afirma que a ADPF não é o instrumento correto para analisar decisões que transitaram em julgado, caso da maioria das decisões trazidas.

Destacou o Ministro que a ADPF não abrange revisão de súmulas, porque estas não possuem caráter cogente, sendo mera consolidação de posição jurisprudencial de uma determinada Corte. Ainda sobre a admissibilidade da ADPF, o Ministro aponta que há outros instrumentos processuais para tratar da questão, como o Recurso Extraordinário 958.252/MG, que foi julgado em simultâneo.

Por fim, lembrou o Ministro Lewandowski que com a edição da Reforma Trabalhista, uma série de ADI's foram propostas, e que seria a melhor opção sobrestar o exame da ADPF e do RE para que fossem julgados em conjunto com as ADI's. Quanto à legitimidade para propor este tipo de ação, o Ministro reconhece que tanto o Constituinte da CRFB/88 quanto o

⁸³ Ibidem, p. 181.

⁸⁴ Ibidem, p. 182.

próprio STF “vem admitindo entidades que, a rigor, se examinadas sob uma lupa jurídica, não teriam condições de ajuizarem ações dessa natureza por carência da legitimidade *ad causam*. É o que acontece, a meu ver, neste caso”⁸⁵, porque a Associação Brasileira de Agronegócio não logrou êxito em comprovar sua representatividade nacional e homogeneidade interna quanto ao tipo de entes que congrega, e sua atuação direta com o agronegócio.

Feitas estas considerações, o Ministro prosseguiu à análise de mérito, indicando de pronto que não assistia razão à recorrente. Em seu voto, retomou a análise conceitual elaborada pela Ministra Rosa Weber para destacar que a natureza da terceirização é justamente de uma estratégia que permite à empresa concentrar-se em suas atividades principais⁸⁶:

Assim, o mecanismo de terceirização, a despeito de consagrar-se como uma redução considerável no custo das empresas, quando desviado de sua natureza para alcançar os serviços basilares destas, fere a força normativa dos elementos centrais da relação de emprego, fonte central do sistema de proteção do trabalho humano, além de acarretar outras inúmeras consequências danosas para o mercado de trabalho.

Conforme o Ministro, a evolução legislativa foi lenta e, por décadas, foi insuficiente para sanar todas as questões envolvendo terceirização, mecanismo que se popularizou no Brasil nas últimas décadas do século XX. Dessa maneira, “as demandas sobre seus limites e possibilidades começaram a ser jurisdicionalizadas, obrigando o Judiciário a construir orientações acerca dessas questões”⁸⁷. Como resultado, foram editadas Súmulas pelo TST, primeiro a nº 256/86, que foi alterada pela nº 331/93. O rol de possibilidades e limitações quanto à terceirização foi paulatinamente ampliado, incluindo-se outras atividades como passíveis de ser terceirizadas (como de conservação e limpeza) e estabelecendo responsabilidade subsidiária para tomadora de serviço sobre verbas decorrentes de condenação do período em que houve prestação do serviço.

Ainda sobre esse assunto, o Ministro citou⁸⁸:

A noção de atividade-fim se construiu, assim, como consequência residual do conceito de atividade-meio, em face do longo processo de adaptação argumentativa que se firmou nas últimas décadas do século XX, em grande medida influenciada pelos novos padrões de relações jurídicas interempresariais que a empresa fragmentada toyotista impôs ao mercado de trabalho.
(...)

⁸⁵ *Ibidem*, p. 197.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 199.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 201.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 205-207.

Traduzir os limites da atividade-fim e da atividade-meio, a partir da compreensão do objeto social da empresa passou, nesse cenário, a constituir o desafio fundamental para a solução das controvérsias relacionadas ao tema (...).

A partir de então, passados mais de vinte anos da edição da Súmula n. 331, não houve alteração no entendimento jurisprudencial do TST a respeito dos fundamentos para a vedação da terceirização na atividade-fim das empresas, os quais repousam na configuração de fraude ao regime de emprego.

O critério jurisprudencial que divisa atividades auxiliares de finalísticas da empresa garantiu à Súmula n. 331 plasticidade para orientar a interpretação da legislação trabalhista diante de novas realidades empresariais, remetendo o embate argumentativo entre os que defendem maior ou menos intensidade de terceirização à definição casuística do que se considera atividade-fim e atividade-meio em cada organização empresarial diante de sua finalidade econômica.

A análise contextual foi também realizada observando-se o Direito Comparado, no qual foram selecionados pelo Ministro alguns países para realizar a comparação.

Conforme ele, na Alemanha, a terceirização não constitui qualquer conceito jurídico, mas apenas uma maneira de gerir uma empresa transferindo atividades não-essenciais (atividades-meio) para serem realizadas por terceiro. Na França, é crime “toda atividade de fornecimento de mão de obra com fim lucrativo, que tenha como efeito causar um prejuízo ao trabalhador ou impedir a aplicação de normas trabalhistas, regulamento ou contrato coletivo”⁸⁹. Na Espanha, está prevista a responsabilidade solidária entre empresário principal e subcontratado quanto às obrigações trabalhistas e previdenciárias dos subcontratados; sendo ilícita a subcontratação que “configure cessão ilegal de trabalhadores”⁹⁰. Em Portugal, a prática ocorre, mas sua legalidade ainda está sob análise; a discussão é sobre “se o uso desse mecanismo poderia ensejar para os trabalhadores um direito de oposição à transferência dos seus contratos de trabalho à empresa subcontratada”⁹¹.

Ainda de acordo com o Ministro, em análise desse mesmo tema em países da América, o México admite apenas em casos de atividades especializadas que não sejam desenvolvidas pelos empregados da tomadora de serviços. Já no caso da Argentina, Chile, Colômbia, Paraguai, Peru e Uruguai há previsão de responsabilidade solidária entre tomadora e prestadora de serviços quanto aos direitos dos empregados contratados.

O Ministro reconhece que em todos os países apontados, há esforços de limites quanto à utilização desse mecanismo, e preocupação com a garantia de que sejam cumpridos os direitos trabalhistas em vigor. A discussão sobre uma distinção entre atividades-meio e fim não tem o mesmo relevo nos casos analisados, talvez pela existência da responsabilidade solidária na maioria destes (América do Sul, Espanha), pela permissão em atividades não

⁸⁹ Ibidem, p. 208.

⁹⁰ Ibidem, p. 208.

⁹¹ Ibidem, p. 210.

essenciais da empresa (Alemanha e México), ou criminalização da intermediação de mão de obra (França).

Sobre os efeitos de se banalizar a terceirização, o Ministro observa os altos índices de rotatividade envolvendo trabalhadores terceirizados, o que por si só inviabiliza o acesso a outros direitos como de férias anuais remuneradas, ou na redução de captação de depósitos de FGTS. Além disto, observou que há aumento da intensidade da jornada, que tem efeitos sobre a saúde física e mental do empregado, e fragilizando seu contato com outros trabalhadores da mesma condição, enfraquecendo as chances de que participe de reuniões com sindicatos e relações de cooperação e solidariedade entre seus iguais.

Por fim, outro argumento utilizado é que os trabalhadores terceirizados também sofrem com altos índices de fatalidades por acidente de trabalho, demonstrando que não são apenas mais vulneráveis em termos de acesso aos seus direitos constitucionais, mas também mais suscetíveis a serem vitimados por acidentes no trabalho.

Quanto ao cerne do embate, o Ministro reconhece a constitucionalidade da Súmula nº 331 do TST, porque prestigia o feixe protetivo da relação de emprego prevista na legislação brasileira sem afetar a liberdade de contratação do empregador, dessa forma: “a citada Súmula flexibilizou a relação de emprego ao permitir ao empreendimento a concentração de esforços em seu core business, mas em respeito à unidade da Constituição, em especial, ao dever do Estado de proteção social ao trabalhador”⁹².

O panorama apresentado pelo Ministro é de que a ausência de manutenção de certos limites à terceirização favorece a ampla liberdade de contratação do empregador em detrimento dos direitos trabalhistas dos empregados, conforme assentado pela jurisprudência Trabalhista que “a terceirização da atividade-fim constitui fraude à formação de relações de emprego”⁹³. Por constituir a terceirização um mecanismo de gestão que favorece a especialização da empresa, não se comporta a ideia de que sejam externalizadas até suas atividades finalísticas, razão para se pensar na especialização em primeiro lugar. Por tudo isto, o Ministro negou provimento ao RE e julgou improcedente a ADPF.

Após, foi a vez do Ministro Marco Aurélio tecer suas considerações: inicialmente, rejeitou as preliminares suscitadas pela PGR e pela AGU sobre inadmissibilidade da arguição, conforme decidido pelo Relator, Min. Luís Roberto Barroso. Quanto à controvérsia em análise, o Ministro observa a perspectiva histórica do Direito do Trabalho, com a qual o Estado pretende minimizar desigualdades sociais ao assegurar uma proteção ao lado

⁹² Ibidem, p. 205.

⁹³ Ibidem, p. 215.

hipossuficiente das relações trabalhistas. Essa intervenção, prossegue o Ministro, “seria inócua caso o trabalhador, compelido pelas circunstâncias e vítima de mercado de trabalho impiedoso, pudesse despojar-se dessas garantias”⁹⁴.

Portanto, a liberdade para ajustar as condições de trabalho sem orientações e limitações legais não traria a situação de equilíbrio almejada, assim o Ministro repete que “protetivo não é o julgador, mas a própria legislação trabalhista”⁹⁵.

Quanto à terceirização e formas de subcontratação, o Ministro traça um breve histórico da legislação que inaugura esse conceito, tanto no âmbito privado quanto público. Dentre as limitações inicialmente colocadas, estão a definição das tarefas e funções que poderiam ser terceirizadas, todas instrumentais, apenas de suporte, denominadas “atividades-meio”. Décadas mais tarde, já no período da redemocratização, a terceirização passou a ser permitida em caráter permanente, além de incluir também empresas particulares de setores como transporte, bancários e vigilância.

Convocada frequentemente a se manifestar sobre o tema, a Justiça do Trabalho manteve-se fidedigna à legislação existente até então quando consolidou a Súmula nº 256 do TST; posteriormente, reavaliada e substituída pela Súmula nº 331 da mesma Corte, que incluiu novas possibilidades frente à nova legislação existente. Traçado este panorama, o Ministro aponta que⁹⁶:

Apesar do progressivo aumento das hipóteses de terceirização lícita desde meados do século XX, a regra, perpetuada historicamente, jamais deixou de ser a contratação empregatícia clássica, correndo as exceções à conta de circunstâncias extraordinárias, não obstante flexibilizadas com o passar dos anos: inicialmente, restrita, no domínio das relações privadas, aos regimes de contratação temporária; após, circunscrita a determinados segmentos da economia - prestação de serviços de vigilância, transporte de valores, conservação e limpeza - e, alfim, autorizada para a consecução de atividades instrumentais, de apoio, meramente executórias.

À possibilidade de terceirização da prestação de serviços o Direito do Trabalho sempre reservou caráter excepcional - e a exceção, todos o sabem, dever ser interpretada e maneira estrita, especialmente quando envolvidos direitos sociais.

Por isto, para o Ministro, o entendimento substanciado na Súmula nº 331 do TST não está constituído à margem da legalidade, porque constitui o padrão decisório daquela Corte com fundamento na legislação. No mais, observa que os direitos sociais ocupam posição proeminente na Constituição, inclusive ocupando rol de fundamentos da República. Desta

⁹⁴ Ibidem, p. 244.

⁹⁵ Ibidem, p. 244.

⁹⁶ Ibidem, p. 250.

feita, extrai-se o princípio da hierarquia maior, que garante proteção ao trabalhador e indicando qual o olhar a ser oferecido à terceirização.

Por isto, ele compreende que “a tradicional restrição jurisprudencial à liberação absoluta da terceirização mostra-se decorrência do próprio princípio da proteção, matriz do Direito do Trabalho, a subsidiar todo o ordenamento jurídico-trabalhista brasileiro” (p. 251). Além disso, o Ministro reconhece que os trabalhadores terceirizados, em sua maioria, são aqueles que desfrutam de menores salários e condições de trabalho mais desfavoráveis. Esse tratamento está aquém dos padrões experimentados pelos demais trabalhadores brasileiros, configurando-se incompatível com a “garantia da isonomia remuneratória em sentido amplo”⁹⁷ prevista na Constituição brasileira.

Por essa razão, compartilha da preocupação apresentada por Maurício Godinho Delgado, de quem cita a seguinte consideração: “se não acompanha do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho”; e complementa: “ocasionando rebaixamento do “modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do país”⁹⁸.

Ainda quanto as consequências e disparidades enfrentadas pelos empregados terceirizados, o Ministro cita, nas palavras de Lorena Vasconcelos Porto, a formação de um “verdadeiro *apartheid* sindical”⁹⁹ na medida em que o profissional não integra a categoria vinculada à atividade econômica da empresa tomadora do serviço. Ainda sobre a fragmentação empreendida pelo modelo de terceirização, efeitos também podem ser observados na garantia de trabalhadores ao acesso à participação nos lucros ou resultados, e na “desintegração da identidade coletiva dos trabalhadores mediante o enfraquecimento dos laços de pertencimento”¹⁰⁰.

O Ministro cita também recomendação exarada pela OIT sobre a criação de “indicadores específicos da existência de uma relação de trabalho”, da qual destaca-se “a integração do trabalhador na organização da empresa, a pessoalidade na prestação do serviço contratado e a garantia da continuidade do vínculo no tempo – item 13.a. Cuidam-se de elementos fundamentais incompatíveis com a irrestrita terceirização”¹⁰¹. Além dessa recomendação, ele citou também outra, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 1.254/1994, que trata da cooperação entre empregadores e empregados ou seus

⁹⁷ Ibidem, p. 253.

⁹⁸ Ibidem, p. 253.

⁹⁹ Ibidem, p. 253.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 254.

¹⁰¹ Ibidem, p. 255.

representantes como essencial para organização da empresa (artigo 20), princípio que “encontra importante óbice em locais profundamente marcados pela terceirização da mão de obra”¹⁰².

Diante destas considerações, o Ministro pontua que o magistrado, em sua atuação, deve considerar o histórico protetivo da legislação trabalhista, “sob pena de subverter-se aquilo que é o fundamento e a razão de ser da Justiça trabalhista”¹⁰³. Alerta que, mesmo diante de melhoria das condições gerais de trabalho no país, ainda persistem desigualdades históricas, por isso “não pode o julgador afastar-se do que é mais próprio ao Direito do Trabalho, ou seja, a disparidade jurídica na qual se encontram as partes contratante, ante as particularidades de cada situação e o momento vivido”¹⁰⁴.

Por tudo isto, o ministro conheceu do recurso extraordinário nº 958.252 para desprovê-lo, e admitir a ADPF nº 324 para julgá-la improcedente.

3.2.3. Resultado do Julgamento

Conforme a narrativa realizada nos tópicos antecedentes, tem-se que placar final¹⁰⁵ quanto aos processos julgados foi o seguinte:

Quadro 6 – Votos para ADPF 324 e RE 958252

Ministro (a)	ADPF 324	RE 958252
Luiz Fux	Provido	Provido
Roberto Barroso	Provido	Provido
Alexandre de Moraes	Provido	Provido
Edson Fachin	Desprovido	Desprovido
Rosa Weber	Desprovido	Desprovido
Dias Toffoli	Provido	Provido
Ricardo Lewandowski	Desprovido	Desprovido
Gilmar Mendes	Provido	Provido
Marco Aurélio	Desprovido	Desprovido
Celso de Mello	Provido	Provido
Carmem Lúcia	Provido	Provido
RESULTADO	Provido	Provido

Dos 11 Ministros, 10 se utilizaram de um ou mais dos argumentos elencados a seguir, sendo o Ministro Celso de Mello o único a não fazer menção a estes, apenas acompanhou os votos dos relatores:

¹⁰² Ibidem, p. 255.

¹⁰³ Ibidem, p. 256.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 257.

¹⁰⁵ Os votos se encontram na ordem do julgamento.

Quadro 7 – Tabela contendo argumentos favoráveis às recorrentes

Argumentos utilizados:	Ministros que os citaram:
TST agiu fora de sua competência	Fux, Mendes
Terceirização não impede adequada representação sindical	Fux, Barroso
Aumento da terceirização está relacionado com a redução do desemprego	Fux, Barroso, Mendes, Carmem Lúcia
A distinção entre tipos de atividades gera insegurança jurídica e não corresponde aos padrões de produção atuais	Moraes, Barroso, Fux, Toffoli, Mendes, Carmem Lúcia
A restrição presente na Súmula nº 331 implica em violação a princípios constitucionais (livre iniciativa, livre concorrência, isonomia e legalidade)	Fux, Barroso
A terceirização não gera precarização	Fux, Barroso, Moraes, Carmem Lúcia
A terceirização não necessariamente reduz custos	Barroso
Não se trata de relação triangular, portanto não deveria sofrer uma interpretação restritiva	Barroso
Empresas contratantes realizam a fiscalização das contratadas e casos desviantes podem ser resolvidos judicialmente, com os mecanismos legais existentes	Barroso, Fux, Carmem Lúcia
A Constituição não veda a terceirização	Moraes, Mendes
A terceirização é parte de uma nova forma de se produzir, e é necessário se adaptar a essa nova ordem	Mendes
O elevado grau de informalidade no Brasil é indicativo de que há uma super-regulamentação que impacta negativamente no tipo e qualidade do emprego	Mendes
É necessário equalizar os princípios da livre iniciativa e da valorização do trabalho	Mendes

Quadro 8 – Tabela contendo argumentos desfavoráveis às recorrentes

Argumentos utilizados:	Ministros que os citaram:
A Súmula nº 331/TST é uma consolidação do entendimento do TST com base na legislação disponível à época	Fachin
Não está presente violação à legalidade ou à constitucionalidade por parte do TST, quanto à Súmula nº 331	Fachin, Weber, Lewandowski, Marco Aurélio
A terceirização implica frequentemente em precarização	Weber
A terceirização é um desvirtuamento da relação de emprego clássica	Weber
A terceirização é uma estratégia de gestão para fomentar a especialização, e não a redução de custos	Weber, Lewandowski
São as condições da demanda e do desenvolvimento econômico as variáveis de maior impacto sobre a taxa de emprego, não o custo da força de trabalho	Weber
No Direito Comparado, fica evidente a necessidade de impor limitações quanto ao uso desenfreado da terceirização	Lewandowski
Os altos índices de rotatividade e fatalidade indicam algumas das fragilidades as quais os terceirizados estão mais suscetíveis	Weber, Lewandowski
A legislação trabalhista é protetiva em razão da própria natureza do Direito do Trabalho	Marco Aurélio
Os trabalhadores terceirizados vivenciam piores condições de trabalho, uma interpretação protetiva é uma forma de assegurar isonomia a esses	Marco Aurélio
A terceirização tem impacto na integração do terceirizado com seu ambiente de trabalho e também em sua participação na atuação sindical	Marco Aurélio

Conforme se observa da tabela acima, foram 11 argumentos, no total, utilizados pelos 7 ministros que determinaram a revisão da Súmula 331, contra 10 argumentos dos 4 ministros que votaram contra os pedidos.

Os argumentos observados nos votos dos Ministros aqui colacionados dizem respeito somente ao mérito avaliado, embora muitos Ministros tenham pontuado sobre questões processuais diversas.

Ao final, o julgamento foi favorável aos pedidos das recorrentes, concedendo provimento ao recurso extraordinário e fixando a seguinte tese: É lícita a terceirização ou qualquer forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Por fim, o Tema 725 do STF ficou assim definido:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 725 da repercussão geral, em dar provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou 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", vencida a Ministra Rosa Weber. O Ministro Marco Aurélio não se pronunciou quanto à tese. Ausentes os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes no momento da fixação da tese. Brasília, 30 de agosto de 2018.
Ministro LUIZ FUX – RELATOR

TEMA 725

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

4 ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E CONSIDERAÇÕES SOBRE O IMPACTO DA DECISÃO DO STF

4.1. Análise do Julgamento

Os argumentos que sustentaram a defesa desse resultado se pautaram principalmente¹⁰⁶ na necessidade de superação do entendimento consolidado pelo TST na Súmula nº 331, que criava uma distinção na natureza das atividades entre meio e fim. De acordo com esses argumentos, tal distinção não encontrava fundamento legal, porque criava uma regra até então inexistente na legislação. Além disso, sua consequência principal foi causar insegurança jurídica, porque tais conceitos foram considerados imprecisos.

De fato, há uma imprecisão teórica entre atividades-meio e fim. Como apontaram alguns dos Ministros que votaram favoravelmente ao pleito, esse conceito é insuficiente para apreciar as novas formas de produção de hoje. O mercado atual exige um nível de flexibilização acelerado, e cada vez mais atividades são realocadas para outras empresas, seja por questão de especialização ou de redução de custos – ou os dois.

Sobre esse assunto, Vianna (2012) e Carelli (2014) apontam que essa distinção pode indicar casos onde ocorra fraude, mas não é suficiente para determinar em quais ocorre violação à legislação trabalhista. Na verdade, o próprio Direito do Trabalho possui outros princípios que permitem valorizar a situação fática em detrimento de qualquer alegação ou documento que tente mascarar possíveis fraudes, crimes ou ação ou omissão que impliquem o afastamento da lei vigente. Os princípios existentes na legislação trabalhista estão de acordo com preceitos constitucionais, e servem, frequentemente, para dirimir dúvidas práticas, quando casos não enquadrados na legislação chegam ao julgo do Poder Judiciário.

Foi nesse sentido que se construiu na jurisprudência trabalhista o entendimento consolidado na Súmula nº 331 do TST, que se pautava especialmente nas justificativas iniciais da implementação da terceirização como parte de um modelo de gestão de negócios que favorecia às empresas focar em suas atividades essenciais, finalísticas. No entanto, mesmo esse argumento acabou se perdendo nos anos mais recentes, nos quais a flexibilização cada vez mais sobrepujante das empresas partiu ao descaramento de não mais se tratar de uma forma de especialização, mas tão somente de redução de custos.

¹⁰⁶ Esse foi o argumento mais utilizado, constando diretamente nos votos dos Ministros Relatores, Luiz Fux e Roberto Barroso, além dos Ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Carmem Lúcia. O Ministro Celso de Mello seguiu o entendimento dos Relatores de maneira breve, sem citar qualquer argumento em particular.

Sob raciocínio similar, o Ministro Gilmar Mendes argumentou que é a preocupação com a maximização do lucro, e redução máxima possível de custos, que orienta as ações de uma empresa. Por isso, a opção por terceirizar etapas ou serviços dentro de sua empresa, considerando as exigências do mercado atual, deveriam estar a cargo de livre escolha do empresário.

Apesar disto, o Ministro Relator Roberto Barroso, apontou que a terceirização nem sempre constitui uma estratégia que reduz custos. Como exemplo, citou a possibilidade de contratação de empresas especializadas ou de profissionais de serviços de áreas de alta qualificação e especialidade, como áreas de tecnologia e T.I., que custam caro.

Mesmo que com visões distintas, ambos argumentos parecem caminhar no mesmo sentido quando se trata da livre escolha do empregador: que este deve ter todas as opções disponíveis possíveis.

Tal preocupação não parece ser a mesma quando se fala da perspectiva do empregado. Muito embora se afirme que a liberalização completa da terceirização, por si só, teria capacidade de gerar mais empregos, não foi isto que ocorreu no Brasil: um ano após a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, o cenário esperado não aconteceu, como apontado a seguir:

A reforma trabalhista não gerou os empregos que seus defensores prometiam. A comparação dos últimos dados disponíveis da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mostra que houve um aumento da informalidade de 2017 para 2018.

O total de trabalhadores por conta própria no trimestre encerrado em setembro era de 23,5 milhões de pessoas, um aumento de 2,55% em relação a igual período de 2017. Isso significa que 585 mil pessoas passaram a trabalhar por conta própria, sem as garantias que o emprego com carteira assinada oferece, como contribuição patronal para a Previdência, depósito do FGTS, férias e 13º salário.

O número de empregados do setor privado sem carteira assinada cresceu 5,51%: 601 mil pessoas passaram a prestar serviços para empresas sem carteira, totalizando 11,5 milhões de pessoas nessa situação.¹⁰⁷

Interessantemente, de acordo com voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes¹⁰⁸, o elevado número de trabalhadores informais no País seria o resultado de uma super-regulação do mercado de trabalho, porque constituiria um empecilho às contratações formais. Assim, permitir a terceirização em qualquer atividade da empresa seria uma forma de aumentar o número de postos de trabalho formal.

¹⁰⁷ FUTEMA, Fabiana. Um ano depois, reforma trabalhista não gera empregos esperados. Veja. 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/um-ano-depois-reforma-trabalhista-nao-gera-empregos-esperados>. Acessado em outubro de 2020.

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Inteiro teor do acórdão. Recurso Extraordinário 958252/DF. Repercussão Geral, Tema n. 725, p. 231. Relator: Min. Luiz Fux. DJ: 30 de agosto de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341024987&ext=.pdf>. Acessado em 10 de set. 2020.

Já a Ministra Rosa Weber¹⁰⁹ apontou que são as condições da demanda e do desenvolvimento econômico do país, não apenas o custo com a força de trabalho, os fatores preponderantes na oferta de empregos. Certamente que um custo menor de mão de obra constitui um atrativo forte para que empresas gerem emprego, mas ele sozinho é insuficiente para alterar o quadro de desemprego.

De acordo com dados da FGV IBRE¹¹⁰, no ano de 2018 houve crescimento da atividade do comércio varejista, o que, junto ao efeito “Lua de Mel”, que ocorre entre o fim de um período eleitoral e início do próximo, evidenciou a confiança e animação do mercado com a entrada do próximo governo¹¹¹. Como consequência, aumentou-se a expectativa dos economistas na projeção para o PIB de 2019, que previa um cenário de crescimento de 2,4% do PIB¹¹². Esse cenário positivo pode ser visto na redução de 0,2 ponto percentual sobre a taxa de desemprego na PNAD Contínua¹¹³, no qual também pode ser identificado o crescimento do aumento de emprego formal¹¹⁴.

Diante desses dados, é possível inferir como verdadeira a afirmação da Ministra Rosa Weber¹¹⁵, fundamentada em estudos de especialistas da área econômica, acerca da saúde econômica geral e seu impacto sobre o número de postos de trabalho. Mais do que isso, que não é possível reduzir o crescimento ou redução do número de empregos apenas como um problema decorrente de uma suposta super-regulação da legislação trabalhista¹¹⁶; reduzir uma questão complexa a um problema apenas da lei trabalhista é cegar-se ante este fato.

De acordo com Neri e Fontes (2010, p. 12), a informalidade elevada nos postos de trabalho no Brasil tem relação com a regulamentação do setor, contudo trata-se de questão complexa que exige a adoção de uma série de medidas distintas que não apenas de alterações da lei trabalhista, conforme:

Tendo em vista a sua complexidade, o enfrentamento da informalidade deve ser feito através de um conjunto de medidas de diferentes naturezas. Uma ação isolada dificilmente terá um impacto efetivo na redução da informalidade. Uma prova disso é que para a geração dos postos de trabalho formais nos últimos anos foi necessário

¹⁰⁹ Ibidem, p. 175.

¹¹⁰ FGV IBRE – Instituto Brasileiro de Economica. Boletim Macro. Brasil: FGV IBRE, dez. 2018. Disponível em:

https://portalibre.fgv.br/sites/default/files/2020-02/boletimmacroibre_1812.pdf . Acessado em 05 de nov. 2020.

¹¹¹ Ibidem, p. 3.

¹¹² Ibidem, p. 3.

¹¹³ Ibidem, p. 4.

¹¹⁴ Ibidem, p. 9.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federa (Plenário). Inteiro teor do acórdão. Recurso Extraordinário 958252/DF. Repercussão Geral, Tema n. 725, p. 175. Relator: Min. Luiz Fux. DJ: 30 de agosto de 2018. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341024987&ext=.pdf> . Acessado em 10 de set. 2020.

¹¹⁶ Ibidem, p. 231.

uma série de condições propícias, tanto no que diz respeito a aspectos macros como micro, como o crescimento econômico, a maior escolarização da 14 população, as ações de fiscalização mais eficientes, as inovações na legislação trabalhista e os incentivos à formalização das micro e pequenas empresas. (Neri, Fontes, 2010, p. 13)

Para além das análises econômicas, é preciso avaliar a qualidade dos postos de trabalho criados, uma vez que é o trabalho digno aquele consagrado na Constituição, conforme estabelecido em seu artigo 7º. Por isso, averiguar sob quais condições ocorre esse tipo de trabalho também é necessário, especialmente para se “equalizar os princípios da livre iniciativa e da valorização do trabalho”, como disse o Ministro Gilmar Mendes em seu voto¹¹⁷.

Encontrar o equilíbrio entre esses princípios é fundamental para promoção dos mesmos. Este, aliás, foi outro ponto muito abordado pelos Ministros: os que votaram pela revisão da Súmula nº 331¹¹⁸, entenderam que o TST violou diversos princípios (foram citados os da livre iniciativa, livre concorrência, isonomia e legalidade) ao consolidar seu entendimento; no entanto, para os quatro Ministros¹¹⁹ que compuseram votos vencidos, o referido Tribunal atual dentro de suas competências, sem ferir a legalidade, ou quaisquer outros princípios.

Em verdade, os Ministros que votaram em divergência¹²⁰ compreenderam ter sido a Súmula nº 331 a consolidação de anos de entendimentos e pareceres da Justiça do Trabalho sobre o tema da terceirização, tratando, dentro de sua competência legal, sobre a proteção do trabalhador. Pontue-se ainda, argumento levantado pelo Ministro Marco Aurélio, a própria natureza protetiva que o Direito do Trabalho tem para com o trabalhador: por entender que se trata de uma situação de desequilíbrio entre as partes contratantes e contratada, a atuação do Direito do Trabalho ocorre no sentido de proteger o elo mais vulnerável, que é o trabalhador, o empregado.

Conforme estudos apontados pelo Ministro Ricardo Lewandowski e pela Ministra Rosa Weber, os trabalhadores terceirizados experimentam condições de trabalho piores, como se vê na alta rotatividade e elevado número de fatalidades. Assim, o trabalho terceirizado irrestrito contribui para a precarização, uma vez que a tendência, aumentando o número de empregos terceirizados, é ver-se essa realidade aumentada – e não reduzida.

¹¹⁷ Ibidem, p. 236.

¹¹⁸ Ministros Relatores, Luiz Fux e Roberto Barroso, bem como os Ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e a Ministra Carmem Lúcia.

¹¹⁹ Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Ministra Rosa Weber.

¹²⁰ Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Ministra Rosa Weber.

Nesse sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski deixou claro que outros países, quando se observa o Direito Comparado, impõem formas de restrição ou de responsabilização contundentes sobre a terceirização¹²¹. Essas limitações são garantias ante efeitos precarizantes, que estariam associados ao uso indiscriminado da terceirização, relação que foi considerada no voto da Ministra Rosa Weber.

Ainda sobre esse assunto, Druck, Filgueiras (2014) analisam os resgates de trabalhadores em condições análogas às de escravos realizados pelo Ministério do Trabalho nos anos de 2010 a 2013, e identificam que “a terceirização (qualquer que seja a modalidade) tende a promover o trabalho análogo ao escravo mais do que uma gestão do trabalho estabelecida sem a figura de ente interposto” (p. 111). Observaram também que esses resgates ocorreram em empresas de pequeno a grande porte, de áreas econômicas distintas, por isso concluíram que “há fortes indícios de que a terceirização e trabalho análogo ao escravo não simplesmente caminham lado a lado, mas estão intimamente relacionados” (p. 112).¹²²

Essa aproximação entre o trabalho terceirizado e o trabalho análogo ao escravo foi trabalhada por Vianna:

É verdade que a precariedade tende a aumentar à medida que se avança para as últimas malhas da rede. E isso não só porque as parceiras costumam ser cada vez mais frágeis como porque são menos visíveis – a tal ponto que as situadas nas bordas mais distantes podem se esconder até nos porões de um velho prédio ou num fundo de quintal.

Nesse caso, então, o que a grande empresa não pode fazer, a pequena faz por ela: paga pouco, sonega direitos, usa máquinas velhas e perigosas, ignora normas de prevenção de acidentes. E tudo isso, naturalmente, barateia os contratos: a pequena passa a ter condições de cobrar da grande um preço menor pelas peças que fabrica.

Ora, ao pagar um preço menor, a grande empresa se faz cúmplice das práticas aviltantes da pequena. E esse aviltamento, imposto indiretamente pela primeira, pode se tornar verdadeira condição de sobrevivência da segunda, que trava uma luta de morte com outras candidatas a parceiras.

Esse fenômeno, ao recrudescer, trouxe de volta realidades que pareciam em declínio – como o trabalho escravo ou infantil – e pôs em contato, em relação de simbiose, empresas de ponta com fazendas ou oficinas clandestinas. (Vianna, 2014, p. 232)

121 Uma das mais frequentes foi a responsabilização solidária entre as empresas, a fim de assegurar o pagamento dos débitos trabalhistas. Note-se que esta possibilidade foi contemplada no âmbito do PL 4.330/2004, que previa a responsabilidade solidária entre empresas prestadoras de serviço, mas que foi cortada do texto final; o que ficou foi apenas a responsabilidade subsidiária: Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. (...). § 5º. 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 art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

122 Nesse sentido, olhar a série de reportagens levantadas que apresentam casos de trabalho análogo à escravidão e demais abusos associados ao trabalho temporário. REPÓRTER BRASIL. Vida de terceirizado: casos em que grandes empresas cometeram violações graves. Repórter Brasil. ANO. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2017/03/vida-de-terceirizado-casos-em-que-grandes-empresas-cometeram-violacoes-graves/>. Acessado em 8 de out. 2020.

O Ministro Marco Aurélio apontou que a terceirização possui impacto na integração entre o empregado terceirizado com seu ambiente de trabalho, bem como em sua participação sindical. Como muito bem colocou Vianna:

Hoje, a fábrica se dissolve – repartindo-se – e, desse modo, se resolve, pois vai dissolvendo também os encontros, tanto físicos quanto subjetivos. Mesmo quando o trabalho se recompõe, tornando-se menos dividido, **os trabalhadores já não se somam como antes.**

Por tudo isso, a terceirização não é apenas o que parece ser. Mais do que uma nova técnica de estruturar a empresa, ou de produzir de forma flexível, ou de enfrentar a concorrência, ou mesmo de reduzir os custos (como a acusam tantas vezes, com razão), ela esconde uma estratégia de poder.

Ela enfraquece, corrompe e – tendencialmente –, até, elimina o sindicato, pelo menos enquanto inventor e sancionador de um verdadeiro direito social²; e assim, por extensão, também enfraquece, corrompe e (no limite) pode até eliminar esse mesmo direito, pelo menos enquanto meio importante de redistribuir riquezas³ (grifo nosso) (Vianna, 2014, p. 230)

Apesar disto, os Ministros Relatores sugerem que há outros problemas envolvendo a representação sindical no Brasil, anteriores à Reforma e por ela não resolvidos. Em verdade, o que ocorreu foi o enfraquecimento dos sindicatos, que perderam sua principal fonte de financiamento, que era a contribuição sindical obrigatória. A partir da Reforma, o desconto só pode ocorrer se houver autorização expressa do empregado.

Um dos problemas disto diz respeito ao baixo índice de terceirizados que aderem aos sindicatos, conforme pesquisa de Galvão et al (2017, p. 42):

Os setores mais suscetíveis à terceirização apresentam menores índices de sindicalização, se comparados aos setores mais estruturados e afeitos à contratação direta. Exemplificativamente e com base em dados de 2015, de um lado, os setores da construção civil e do comércio, marcadamente partidários da delegação de atividades, contam com índices de sindicalização de 9,3% e 13,3%, respectivamente; de outro lado, os ramos agrícola e da indústria de transformação, menos afeitos à terceirização, ostentam índices substancialmente superiores, de 28,7% e 23,3%, respectivamente. Considerando-se que a média nacional global de sindicalizados é de 19,5%, evidencia-se o quão deficitária é a sindicalização dos terceirizados, em um país no qual o ato de se sindicalizar já é, em geral, pouco frequente (IBGE, 2017, p. 51-54).

(...)

Em suma, dados mostram que sindicatos de setores mais vulneráveis, como aqueles afeitos à terceirização, têm menores taxas de sindicalização, fazem menos greve e assimilam mais facilmente o discurso de modernização das relações de trabalho pela flexibilização.

Ainda no que tange a relação entre precarização e terceirização, faz-se necessário retomar a distinção elaborada por Vianna (2014, p. 233) entre os tipos externa e interna: no

primeiro caso, a precarização não é um fator intrínseco, ela pode ocorrer; mas no segundo caso, há um processo de reificação, que retira a dignidade e subjetividade da pessoa. Ao “adquirir uma segunda natureza – a de coisa, - esse homem pouco se identifica com o outro – o empregado da tomadora – mesmo estando ao seu lado. À maneira dos antigos escravos ou das vacas de uma fazenda, ele tem a sua marca, que é também o seu estigma.” (Vianna, 2014, p. 233).

Todos esses dados corroboram com a tese de que a terceirização está sim associada ao aumento da precarização do trabalho.

Para o Ministro Marco Aurélio, as piores condições de trabalho experimentadas pelos trabalhadores terceirizados justificam a interpretação protetiva, porque constituiria uma forma de reestabelecer o acesso aos seus direitos trabalhistas.

Esse entendimento não foi compartilhado pela maioria dos Ministros, que, entendem não ser a forma de contratação terceirizada como razão para esta precarização. Para os Ministros Luis Fux, Roberto Barroso e Carmem Lúcia, as empresas contratantes realizam a fiscalizam das contratadas, e nos casos em que for constatada irregularidade, é possível resolvê-los com base no ordenamento jurídico e mecanismos legais existentes.

Outros dois argumentos, proferidos pelos Ministros Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes, vão de encontro a este entendimento: primeiro, que a Constituição não veda a terceirização. Sobre isto, necessário mencionar que a terceirização começou a ser implementada no Brasil antes da Constituição de 1988, inclusive sendo reconhecida e incorporada em algumas poucas leis; no entanto, incluir uma restrição explícita sobre esse modo de gestão não parece ser prudente ou necessário.

A Constituição conta com princípios e fundamentos que norteiam a aplicação do Judiciário e atuação dos demais Poderes constituídos. Esses preceitos funcionam como limite, como margem de atuação sob a qual ocorrerão as ações do governo e da população; inclusive, há certo grau de flexibilidade que permite à Constituição se manter atual, independente do que ocorra. Por isto, da aplicação direta dos princípios constitucionais é possível questionar a validade de uma forma de contratação que reduza direitos e permita a criação de categorias de trabalhadores, ferindo frontalmente o princípio da isonomia.

Aliás, a Constituição, embora não vedasse a terceirização em seu texto, não admite essa forma de contratação de pessoal, uma vez que as únicas formas de entrada no serviço público são: nomeação após aprovação em concurso público, nomeação para exercício de

cargo comissionado, e contratação temporária de pessoal. Se há previsão constitucional para contratação temporária, porque trazer a terceirização para o seio do serviço público?

Inclusive, questiona-se a atuação do Poder Legislativo na hora de incorporar o tema à legislação ordinária, uma vez que desidratou limitações importantes previstas no PL 4.330/2004, como a já citada responsabilidade solidária. Não se advoga, aqui, pelo expurgo total e completo da terceirização: o mundo mudou, as formas de produção também¹²³ e negar estes fatos é ignorar que ocorrerão contratações terceirizadas independentemente do que se afirmar ou não na lei, como ocorreu por décadas no País.

O problema está em ignorar certos limites estabelecidos na Constituição quando há abundância de dados que confirmam altos índices de rotatividade e fatalidade entre esses trabalhadores. Se estes números correspondem à realidade, como somente aumentar o número desse tipo de postos de trabalho vai reduzir sua precariedade?

Por isto, retome-se aqui a fala da Ministra Rosa Weber, que apontou o contrato bilateral, feito diretamente entre empregador e empregado, ser a regra consagrada na CLT. O contrato de terceirização é uma exceção à regra, como outras modalidades de trabalho também o são. Dessa forma, é este o parâmetro que deve ser considerado, e é ele que permite ao TST fazer uma leitura restritiva.

O contra-argumento presente no voto dos Ministros Relatores aponta pelo reconhecimento de uma relação entre empresas; não constituindo uma relação triangular da seara trabalhista, mas sim de contrata do âmbito civil. Por isso, não mereceria interpretação restritiva.

Quanto à esta questão, Marcelino e Cavalcante sustentam que:

A relação entre empresa e trabalhador é regulada pelo Direito do Trabalho. Com a terceirização, essa mesma empresa, agora tomadora, se livra das regras dessa área do Direito – tradicionalmente mais restritivas, pois protetoras do trabalhador – e passa a administrar contratos com outras empresas na esfera do Direito Civil.⁹ Esse é, portanto, o objetivo das empresas, isto é, tentar escapar do enquadramento jurídico trabalhista, o que não significa, evidentemente, que a Justiça do Trabalho não possa identificar relação de emprego independentemente das intenções das partes envolvidas. (Marcelino, Cavalcante, 2012, p. 337)

Na prática, o que ocorre é que ao contratar uma empresa prestadora de serviços, em muitos casos, a realidade é que a empresa tomadora está transferindo custos e responsabilidade trabalhista para outra. De modo que parte do risco inerente ao negócio, que seria da empresa, passa a correr por outra. Mas para que esta obtenha seu lucro, precisa

¹²³ Este também foi um dos argumentos utilizados pelo Ministro Gilmar Mendes.

fornecer um produto mais barato, e é assim que frequentemente o risco é transferido de uma empresa para outra, até alcançar o empregado terceirizado. Esse risco poderá ocorrer na forma de uma contratação precária ou fraudulenta, como ocorre com na *pejotização*, ou simplesmente no pagamento de uma remuneração inferior se aquela pessoa fosse contratada diretamente pela tomadora.

Uma forma de minimizar este problema, seria o reconhecimento da equiparação salarial entre terceirizados e contratados diretos, desde que exerçam a mesma função.

Esse assunto foi levado ao julgamento do STF em setembro de 2020, sob o RE 635546:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 383 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, que negavam provimento ao recurso. A Ministra Rosa Weber acompanhou o Relator com ressalvas quanto à tese. Os Ministros Roberto Barroso, Cármen Lúcia e Luiz Fux (Presidente) davam provimento ao recurso com fixação de tese. Os Ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli e Gilmar Mendes também davam provimento ao recurso, mas com tese diversa. Nesse sentido, o julgamento foi suspenso para deliberação da tese de repercussão geral em assentada posterior. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 11.9.2020 a 21.9.2020.¹²⁴

Como se vê, foram novamente os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Edson Fachin e Rosa Weber que entenderam pela importância da equiparação. Os demais compuseram a divergência nessa matéria, cuja tese ainda não foi firmada. A sugestão dada pelo Ministro Roberto Barroso foi a seguinte:

A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratarem de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas¹²⁵

Os fundamentos adotados pelo Ministro Roberto Barroso para tal baseiam-se na liberdade da qual dispõe o empregador na hora de contratar, além disso, garantir isonomia aos pagamentos seriam o mesmo que inviabilizar a terceirização como uma ferramenta de redução de custos.

¹²⁴ Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). RE 635546/MG. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio, DJ: 22/09/2020. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4032750&numeroProcesso=635546&classeProcesso=RE&numeroTema=383>. Acessado em 9 out. 2020.

¹²⁵ VALENTE, Fernanda. Terceirizados não têm direitos equiparados a empregados de empresa pública. Conjur, 22 de setembro de 2020. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-set-22/impossivel-equipar-direitos-entre-terceirizado-empregado-publico>. Acessado em 9 de out. 2020.

Suas considerações, no entanto, não oferecem qualquer consideração quanto aos princípios trabalhistas presentes na Constituição, como aponta Souto Maior e Garcia (2020):

Fato é que na tese proposta pelo Ministro Barroso, em momento algum se abre a porta para o princípio da isonomia remuneratória, que deveria ser o fundamento da decisão, tampouco se aborda o disposto no artigo 7º da Constituição Federal, incisos V (piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho), XXXII (proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos), ou mesmo se faz referência ao primeiro fundamento da ordem econômica, que é a “valorização do trabalho humano”, ou, ainda, se evidencia a finalidade precípua da regulação constitucional, que é “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

O que se vê, em verdade, é uma decisão que não analisa normas e princípios constitucionais-trabalhistas. Pior, recorta a Constituição Federal, não a considerando como um todo que deve possuir harmonia e unidade. Seleciona arbitrariamente dois princípios e os coloca como fundamentos da República, inclusive em detrimento do próprio artigo no qual estão inseridos. (grifo nosso)

Já a tese sugerida pelo Ministro Alexandre de Moraes foi: “A equiparação de direitos trabalhistas entre terceirizados e empregados de empresa pública tomadora de serviços não pode ser concedida judicialmente, com base no princípio da isonomia e na previsão do artigo 7º, XXXII, da Constituição Federal de 1988”¹²⁶

Como se vê, ao invés de estabelecer limites para favorecer a “boa” terceirização, subvertem-se princípios, como o da isonomia salarial e a proibição de distinção entre trabalhos manual, técnico ou intelectual, para permitir que o empregador tenha a opção de fazer contratações que fomentam a precarização. Assim, consagra-se o acesso a liberdade econômica para empresas, em detrimento dos direitos trabalhistas dos terceirizados, reforçando novamente sua condição precarizante.

¹²⁶ VALENTE, Fernanda. Terceirizados não têm direitos equiparados a empregados de empresa pública. Conjur, 22 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-22/impossivel-equipar-direitos-entre-terceirizado-empregado-publico>. Acessado em 9 de out. 2020.

5 CONCLUSÃO

A interpretação que fundamentou a decisão do STF na formulação da Tese 725 foi principalmente formada a partir de preocupações econômicas. Como se viu nos argumentos condensados em tabelas e na análise anterior, a maioria dos Ministros considerou como necessário o fim da distinção entre atividades-meio e atividades-fim por se tratar de interpretação restritiva.

A insegurança jurídica causada pelo uso deste critério foi o argumento mais utilizado pelos Ministros favoráveis ao pedido das recorrentes; o que é de fato importante, porque significa que esse critério, por si só, não era suficiente para identificar casos em que há abuso a legislação trabalhista ou fraude por meio de terceirização. Dessa forma, ele não atingia sua finalidade. Sobre isso, o responsável por desviar o rumo das discussões foi o próprio TST, uma vez que, ao estabelecer tal distinção quanto tipos de atividades na sua Súmula n. 331, desnorтеou o rumo da discussão que seria tomado no Legislativo.

Porém, mais do que isso, ao estabelecer esse critério, deixou de lado a oportunidade de realizar a eficácia dos princípios constitucionais aplicando-os diretamente aos casos analisados. A outra alternativa era, como mencionado no primeiro capítulo deste estudo, a aplicação da Lei n. 6.019/74, mas esta não foi a escolha do Tribunal: a opção do TST foi editar uma Súmula que, mesmo tendo funcionado como limite à terceirização desenfreada, foi insuficiente para inviabilizar abusos e se oferecer segurança jurídica aos casos analisados.

O fim dessa distinção e consequente abertura para possibilidade de se terceirizar quaisquer etapas produtivas da empresa não veio acompanhada de imprescindíveis limitações legais; como a especificação de atividade que será exercida pela prestadora de serviços, ou a responsabilização solidária, presente no Projeto de Lei inicialmente elaborado, mas descartados ao fim.

Assim, sob a promessa de aumentar o número de postos de emprego, para os trabalhadores, e aumentar a competitividade, para as empresas, a maioria dos Ministros do STF entendeu que não seria necessário estabelecer restrições interpretativas para além do que estava disposto na legislação editada em 2017.

O problema, como se manifestou a parte vencida do STF, está na precarização associada a esses postos de trabalho, cujos contratos de terceirização ajudam a mascarar casos de violações graves de trabalhos análogo à escravidão; além dos índices de fatalidade e rotatividade, elevados e comuns nesse tipo de contratação.

Diante de uma análise constitucional, levando em consideração não apenas o direito e fundamento da liberdade econômica, é preciso reconhecer que esses problemas já ocorrem e que os mecanismos legais existentes são insuficientes para combater esses problemas. Além do quê, conforme apresentado na análise dos argumentos, quem paga a conta por esse ganho de competitividade são os empregados terceirizados. Parte dos riscos do negócio são transferidos para esses trabalhadores que pagam, frequentemente, não apenas com seus salários, mas com a sua liberdade, os seus direitos e as suas vidas.

Junte-se a este mix as novas restrições legais no âmbito do processo do trabalho, impostas pela Reforma Trabalhista, que resultaram em menos ações trabalhistas sendo propostas, criando uma nova barreira no acesso à Justiça.

Ademais, veja-se a decisão do STF quanto a isonomia salarial entre terceirizados e empregados diretos: preocupa-se em assegurar a capacidade econômica da empresa ao custo do terceirizado, que poderá receber menos para exercer a mesma atividade¹²⁷.

Às empresas, de acordo com suas capacidades econômicas, aos terceirizados, o quanto aguentarem ser explorados.

O resultado é o aumento da dificuldade para propor ações na esfera trabalhista, ao mesmo tempo em que se permite, com mais facilidade, a contratação para postos de trabalhos precários.

A criação destes precedentes pelo Supremo Tribunal Federal favorece apenas um lado da balança ao custo do outro, quem arca com tudo isto.

Ignorar a necessidade de impor limites rigorosos à terceirização é ignorar os casos de abuso e as condições de exploração a que são submetidos os trabalhadores terceirizados em muitos casos. Ignorar a isonomia salarial, presente na Constituição Federal e na Consolidação das Leis Trabalhistas, é retirar direitos de um grupo de indivíduos em detrimento de outro, e afastar os que mais precisam da devida prestação jurisdicional que fazem jus.

¹²⁷ VALENTE, Fernanda. Terceirizados não têm direitos equiparados a empregados de empresa pública. Conjur, 22 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-22/impossivel-equipar-direitos-entre-terceirizado-empregado-publico>. Acessado em 9 de out. 2020.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Amauri Cesar. Terceirização Interna e Redundâncias: análise crítica para a identificação do menor dos males. *Senso Crítico*, Pedro Leopoldo. Ano I, v. I, n. 1, p. 5-40, jan.-jun. 2016.

ANTÔNIO, César Augusto; MICHELO, César Augusto. Aplicabilidade do Instituto da Terceirização no Direito do Trabalho. *Revista JurisFIB*, ISSN 2236-4498, Volume X, Ano X, dez. 2019, Bauru-SP.

ANTUNES, Ricardo. DRUCK, Graça. A terceirização como regra?. *Re. TST*, Brasília, vol. 79, out./dez., 2013.

BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; BIAVASCHI, Magda de Barros. Relatório científico final. Campinas: FAPESP, 2009. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/918>. Acesso em: 11 dez. 2010.

BIAVASCHI, M. DROPPA, A. A história da Súmula 331. *Mediações*, Londrina, v. 16, n. 1. p. 124-141, jan./jun. 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL 4.330/2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DA71CF57B31BE14F3FFA29AEF7C61519.proposicoesWebExterno1?codteor=246979&filename=PL+4330/2004. Acessado em 7 de out. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 de mar. 2017., Edição Extra. Seção 1, pag. 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Constitucional. Direito do Trabalho. Terceirização. Recorrente: Associação Brasileira de Agronegócio (ABAG). Recorrido: Tribunal Superior do Trabalho (TST). Relator: Min. Roberto Barroso, 25 de agosto de 2014. Brasília, STF, [2014]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em 15 de set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Inteiro teor do acórdão. Recurso Extraordinário 958252/DF. Repercussão Geral, Tema n. 725, p. 3. Relator: Min. Luiz Fux. DJ: 30 de agosto de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341024987&ext=.pdf>. Acessado em 10 de set. 2020.

Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). RE 635546/MG. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio, DJ: 22/09/2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4032750&numeroProcesso=635546&classeProcesso=RE&numeroTema=383>. Acessado em 9 out. 2020.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A terceirização no século XXI. Rev. TST, Brasília, vol. 79, nº4, out./dez., 2013.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização como Intermediação de Mão de Obra. ISBN: 85-7147-320-X. Disponível em: <https://rodrigocarelli.files.wordpress.com/2017/02/terceirizac3a7c3a3o-como-intermediac3a7c3a3o-de-mc3a3o-de-obra.pdf>. Acessado em setembro de 2020.

COSTA, Márcia da Silva. Terceirização no Brasil: velhos dilemas e a necessidade de uma ordem mais incluyente. Cad. EBAPE.BR, v. 15, nº1, Artigo 7, Rio de Janeiro, jan./mar. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DRUCK, DUTRA, SILVA. Caderno CRH, Salvador, v. 32, n. 86, p. 289-305, mai./ago. 2019.

DRUCK, Graça. FILGUEIRAS, Victor. A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF. Rev. TST, Brasília, vol. 80, bº3, jul./set. 2014.

DRUCK, Graça; SENA, Jeovana; PINTO, Marina Morena; ARAÚJO, Sâmia. Terceirização do trabalho Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate. Organizador: André Gambier Campos. Brasília, Ipea, 2018. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8709>. Acessado em 5 de nov. 2020.

FERRAZ, Luciano. Lei de Responsabilidade Fiscal e terceirização de mão de obra no serviço público. Revista Jurídica Administração Municipal, ano 6, nº 3, mar.2001.

FERREIRA, Ronaldo Nunes. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/147592/2014_ferreira_ronaldo_responsabilidade_subsiaria.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acessado em outubro de 2020.

FORTINI, Cristiana. O Decreto Federal 9.507/2018 e a terceirização na administração: primeiras impressões. Conjur, 27 de setembro de 2018 Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-set-27/interesse-publico-decreto-federal-950718-terceirizacao-administracao-publica#_ftn5. Acessado em outubro de 2020.

FUTEMA, Fabiana. Um ano depois, reforma trabalhista não gera empregos esperados. Veja, 20 de novembro de 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/um-ano-depois-reforma-trabalhista-nao-gera-empregos-esperados>. Acessado em outubro de 2020.

FGV IBRE – Instituto Brasileiro de Economia. Boletim Macro. Brasil: FGV IBRE, dez. 2018. Disponível em: https://portalibre.fgv.br/sites/default/files/2020-02/boletimmacroibre_1812.pdf . Acessado em 05 de nov. 2020.

GALVÃO, Andréia. Subsídios para a discussão sobre a reforma trabalhista no Brasil. 2017. Projeto de Pesquisa: CESIT – Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho, Campinas, 2017. Disponível em: <https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/11/Texto-de-discuss%c3%a3o-5-Negociacao-coletiva-e-sindicalismo-1.pdf>. Acesso em 5 de nov. 2020.

GÓIS, Fábio. Senadores-empresários foram maioria absoluta dos votos a favor da reforma trabalhista; veja a lista. Congresso em foco. 2017. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/senadores-empresarios-foram-maioria-absoluta-dos-votos-a-favor-da-reforma-trabalhista-veja-a-lista/> Acessados em 15 de set. 2020.

LIMA, Jacob Carlos. A Terceirização e os Trabalhadores: revisitando algumas questões. Cadernos de Psicologia Social do Trabalho, 2010, vol. 13, n. 1, p. 17-26.

MABEL, Sandro. Projeto de Lei n. 4.330, de 2004. Ficha de tramitação. Brasília: Câmara dos Deputados, 2004. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841> . Acessado em 5 de nov. 2020.

MAEDA, Patrícia. Terceirização no Brasil: Histórico e perspectivas. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 49, 2016.

MARCELINO, Paula; CAVALCANTE, Sávio. Por uma definição de terceirização. Caderno CRH, Salvador, v. 25, n. 65, p. 331-346, mai./ago. 2012.

MICHELLI, Antônio. Aplicabilidade do Instituto da Terceirização no Direito do Trabalho. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/414/372>. Acessado em ago. 2020.

NETO, Silvio Beltramelli; SILVERA, Laís. Representação dos Trabalhadores Terceirizados em Face da Ampliação da Permissão Jurídica da Terceirização no Brasil: Análise na perspectiva do trabalhador decente e de seu imperativo de proteção dos direitos humanos. Revista da Faculdade de Direito – UFPR. Curitiba, Vol. 64, n. 1, Jan./Abr., 2019, p. 39-61. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/61985/38401>. Acessado em 7 de out. 2020.

PODER EXECUTIVO. Projeto de Lei n. 4.302, de 1998. Ficha de tramitação. Brasília: Câmara dos Deputados, 1998. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794>. Acessado em 15 de set. 2020.

REPÓRTER BRASIL. Vida de terceirizado: casos em que grandes empresas cometeram violações graves. Repórter Brasil. ANO. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2017/03/vida-de-terceirizado-casos-em-que-grandes-empresas-cometeram-violacoes-graves/>. Acessado em 8 de out. 2020.

REZENDE, Paula Carolina Silva. Terceirização na jurisprudência do TST: evolução e perspectivas diante da iniciativa do legislativo e atuação do STF. Boletim Científico ESMPU. Brasília, a. 15 – n. 48, p. 35-64 – jul./dez. 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A Terceirização sob uma perspectiva humanista. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_terceiriza%C3%87%C3%83o_sob_uma_perspectiva_humanista..pdf. Acessado em 6 de set. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. É preciso enfrentar os argumentos a favor do retrocesso da condição humana. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-18/souto-maior-preciso-enfrentar-retrocesso-condicao-humana>. Acessado em 10 de set. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; GARCIA, Igor Cardoso. Suprema Sinceridade: “o objetivo da terceirização é reduzir salários e direitos trabalhistas”. In: JORGE LUIZ SOUTO MAIOR. Jorge Souto Maior. 3 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/suprema-sinceridade-o-objetivo-da-terceirizacao-e-reduzir-salarios-e-direitos-trabalhistas>. Acessado em 7 out. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Terceirização não pode ser usada para burlar direitos trabalhistas. 2004. Disponível: https://www.conjur.com.br/2004-jul-06/terceirizacao_nao_usada_burlar_direitos#author. Acessado em 15 set. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Terceirização na Administração Pública: uma prática inconstitucional. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/terceiriza%C3%A7%C3%A3o_na_administra%C3%A7%C3%A3o_p%C3%BAblica-uma_pr%C3%A1tica_inconstitucional.pdf. Acessado em 5 de nov. 2020.

TVSENADO: Trabalhador e empresário divergem sobre reforma trabalhista que tramita no Congresso. Brasília: TVSENADO, 30 jan. 2017. Publicado por TVSENADO. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/programas/noticias-1/2017/01/trabalhador-e-empresario-divergem-sobre-reforma-trabalhista-que-tramita-no-congresso>. Acessado em 15 de set. 2020.

VALENTE, Fernanda. Terceirizados não têm direitos equiparados a empregados de empresa pública. Conjur, 22 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-22/impossivel-equipar-direitos-entre-terceirizado-empregado-publico>. Acessado em 9 de out. 2020.

VASCONCELLOS, Andréa. Relação de Trabalho x Relação de Emprego – Formas Alternativas de Contratação. Publicado: 10/08/2020. Disponível em:

http://www.esamg.org.br/artigo/Rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20Trabalho%20x%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20Emprego%20-%20Formas%20Alternativas%20de%20Contrata%C3%A7%C3%A3o_71.pdf. Acessado em 16 set. 2020.

VIANNA, Márcio Túlio. As Faces Ocultas da Terceirização: uma “mix” de velhos textos e novas ideias. Rev. TST, Brasília, vol. 80, nº3, jul./set. 2014. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/71186/013_viana.pdf?sequence=1. Acessado em 9 de out. 2020.

VIANNA, Márcio Túlio. A Terceirização Revisitada: Algumas Críticas e Sugestões para um novo tratamento da matéria. Rev. TST, Brasília, vol. 78, nº4, out./dez. 2012.