



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

MARIANE DE GASPERI

**A TERCEIRIZAÇÃO DE TRABALHO EM ATIVIDADES-FIM – UMA ANÁLISE DA
DECISÃO DO STF NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5685**

BRASÍLIA

2021

MARIANE DE GASPERI

**A TERCEIRIZAÇÃO DE TRABALHO EM ATIVIDADES-FIM – UMA ANÁLISE DA
DECISÃO DO STF NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5685**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília, como requisito
parcial para a obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Roberto
Theodoro Filho

BRASÍLIA

2021

MARIANE DE GASPERI

**A TERCEIRIZAÇÃO DE TRABALHO EM ATIVIDADES-FIM – UMA ANÁLISE DA
DECISÃO DO STF NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5685**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília, como requisito
parcial para a obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Brasília, 4 de novembro de 2021.

Resultado: APROVADA

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Wilson Roberto Theodoro Filho (Orientador)

Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira (Membro)

Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado (Membra)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, Neuza e Nestor, por me apoiarem e me incentivarem nessa jornada.

Agradeço às minhas irmãs, Caroline e Clarissa, que sempre estiveram comigo, minhas companheiras.

Agradeço aos meus bichinhos de estimação, Freddy, Thomas, Nicolau, Ada e Petra, que nessa fase árdua de final de curso ajudaram a aliviar todo e qualquer estresse.

Agradeço a minha colega de faculdade, Déborah, que sempre esteve presente me ajudando no decurso desta graduação.

Agradeço, por último, ao meu orientador, Professor Dr. Wilson Theodoro, cuja orientação foi fundamental para a concretização deste trabalho.

*“Tente mover o mundo – o primeiro passo será
mover a si mesmo”*

(Platão)

RESUMO

O presente trabalho visa averiguar, por meio da análise do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5685, a Constitucionalidade da Lei nº 13.429/17 (Lei da Terceirização), que sucedeu na possibilidade da utilização do instituto da Terceirização no Brasil de forma irrestrita, incluindo em atividades-fim. Para isso, faz-se necessária uma abordagem dos institutos cerceados no julgamento, o trabalho temporário e a terceirização, na qual discorrer-se-á, brevemente, pelo histórico, conceituação e regulamentação desses institutos. Realizada a introdução sobre o tema, far-se-á uma sintetização do referido julgamento, no qual serão analisados os votos de cada Ministro e suas respectivas fundamentações para seus votos, a fim de capturar a tese definida na decisão. Desta forma, por fim, analisar-se-á tal tomada de decisão à luz do entendimento doutrinário e prévias pesquisas elaboradas acerca do tema, que apontam a precarização das relações de trabalho como um dos principais efeitos do mecanismo da Terceirização.

Palavras-chaves:

Terceirização. Atividade-fim. Lei nº 13/429/17. Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5685.

ABSTRACT

The present paper aims to investigate, through the analysis of the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality n° 5685, the Constitutionality of Law n° 13.429/17 (Law of Outsourcing), which succeeded in the possibility of using the Outsourcing institute in Brazil in an unrestricted manner, including in core activities. For this, it is necessary to approach institutes restricted in judgment, temporary work and outsourcing, in which the history, conceptualization and regulation of these institutes will be briefly discussed. After the introduction on the subject, a synthesis of the referred judgment will be made, in which the votes of each Minister and their respective grounds for their votes will be analyzed, in order to capture the thesis defined in the judgment. Thus, finally, such decision-making will be analyzed in the light of the doctrinal understanding and previous research carried out on the subject, which point out the precariousness of labor relations as one of the main effects of the Outsourcing mechanism.

Keywords:

Outsourcing. Core Activities. Law n° 13.429/17. Judgment of the Direct Action of Unconstitutionality n° 5685

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 9 |
| CAPÍTULO I - TRABALHO TEMPORÁRIO..... | 11 |
| 1.1. Breve Histórico..... | 11 |
| 1.2. Conceito Jurídico..... | 13 |
| 1.4. A Lei nº 13.429/74 e o Trabalho Temporário..... | 15 |
| CAPÍTULO II - O INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO..... | 18 |
| 2.1. Breve Histórico..... | 18 |
| 2.2. Conceito Jurídico..... | 21 |
| 2.3. Súmula 331 do TST..... | 24 |
| 2.4. Lei 13.429 e a Terceirização..... | 29 |
| CAPÍTULO III - ANÁLISE DO JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5685..... | 35 |
| 3.1. A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5685..... | 35 |
| a) Gilmar Mendes (Relator)..... | 37 |
| b) Marco Aurélio..... | 43 |
| c) Edson Fachin..... | 47 |
| d) Ricardo Lewandowski..... | 49 |
| e) Rosa Weber..... | 52 |
| 3.2. Tese firmada a partir do julgamento da ADI 5685..... | 53 |
| CAPÍTULO IV – EFEITOS DA DECISÃO DO JULGAMENTO DA ADI 5685..... | 55 |
| 4.1. Ineficácia do Direito do Trabalhista..... | 55 |
| 4.2. Precarização das Relações Trabalhistas..... | 59 |
| 4.3. Descaracterização do Direito do Trabalho..... | 65 |
| 4.3. Violação dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e do Não Retrocesso Social..... | 67 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 70 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 74 |
| LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS..... | 77 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é uma análise do padrão argumentativo do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) 5685¹, julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho em 16 de junho de 2020, juntamente com outras quatro ADIs, cujas causas de pedir eram as mesmas, a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.429/17², que realizou alterações na Lei do Trabalho Temporário, a Lei nº 6.019/74³, a fim de apontar os reflexos decorrentes da constitucionalidade da terceirização do trabalho em atividades-fim.

Inicialmente, antes de aprofundar no mérito, convém-se apresentar os institutos do direito do trabalho abordados neste trabalho, o instituto do trabalho temporário e a terceirização trabalhista.

Deste modo, primeiramente, no Capítulo 1, é abordada a origem do trabalho temporário, quanto ao seu surgimento no mundo e no Brasil; em seguida, é tratado da conceituação dessa relação de trabalho triangular, tanto do ponto de vista doutrinário, como na forma da Lei; e, por fim, são esclarecidas as principais mudanças realizadas pela Lei nº 13.429/17 na Lei do Trabalho temporário, a Lei nº 6.019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário nas Empresas Urbanas e dá outras providências, e está regulamentada pelo Decreto 10.060/19⁴.

Convém pontuar que a Lei nº 13.429/17 altera dispositivos da Lei nº 6.019/74 e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros, ampliando a possibilidade de uso da modalidade, e fazendo acréscimos aos direitos assegurados aos trabalhadores temporários.

¹ Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 5685. Julgada pelo Superior Tribunal Federal em 16 de junho de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753557482>. Acesso em 07 agosto de 2021.

² 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm#art1. Acesso em 07 de agosto de 2021.

³ BRASIL. Decreto De Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em 07 de agosto de 2021.

⁴ BRASIL. Decreto de Lei nº 10.060, de 14 de outubro de 2019. Regulamenta a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10060.htm. Acesso em 07 de agosto de 2021.

Bem como foi realizado no capítulo anterior, no Capítulo 2 é abordado o instituto da Terceirização do trabalho, no qual discorre-se brevemente sobre a história dessa modalidade de contratação, sua conceituação do ponto de vista doutrinário e regulamentação jurídica.

Quanto à regulamentação jurídica, são abordados os principais dispositivos legais que regem a matéria, a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que por muito tempo foi o único meio pelo qual a terceirização trabalhista estava regulamentada, e a Lei nº 13.429/17, conhecida como “Lei da Terceirização”, na medida que, além de alterar dispositivos na Lei do Trabalho Temporário, dispõe sobre as relações de trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros.

Dada a introdução necessária sobre a matéria contida no julgamento, em seguida, no Capítulo 3, é elaborado uma breve síntese do julgamento de que se trata o meu trabalho, a Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) 5685, discorrendo-se acerca dos votos de cada ministro, e enfatizando seus principais argumentos e fundamentações para suas respectivas decisões, apontando, por fim, a tese definida no julgamento em questão.

Por fim, no último capítulo deste trabalho, no Capítulo 4, realizou-se, a partir da análise realizada no tópico anterior, uma abordagem dos principais efeitos decorrentes da decisão do julgamento da ADI 5685, que por 7 votos a 4 decretou a constitucionalidade da Lei nº 13.429/17, indicando doutrinas e pesquisas que atestam tais impactos.

CAPÍTULO I - TRABALHO TEMPORÁRIO

1.1. Breve Histórico

O primeiro registro de Trabalho Temporário, de acordo com a Associação Brasileira do Trabalho Temporário⁵ (ASSERTTEM), ocorreu em 1948, nos Estados Unidos, no qual um advogado estadunidense chamado Winters havia recorrido a uma ex-funcionária para que ela datilografasse uma petição. A ex-secretária havia deixado o emprego para cuidar da família, mas concordou em fazer o trabalho em hora flexível sem estabelecer um novo vínculo empregatício com o advogado.

Na ocasião, Winters percebeu que haviam outras pessoas, como estudantes, donas de casa e aposentados, que detinham o mesmo tipo de necessidade da ex-funcionária, e que também possuíam interesse em desempenhar trabalhos eventuais devido a necessidade de gerar uma renda extra no período transitório em que estavam vivendo.

Deste modo, começou-se a estabelecer novos tipos de relações de trabalho, nos quais foi substituído o caráter da continuidade pelos caracteres da temporalidade e flexibilidade em prol de que existissem relações de trabalho que se encaixassem na conjuntura da sociedade na época, uma sociedade que se emergia após efeitos da 2ª Guerra Mundial.

Conforme destaca Adriana Calvo⁶ em sua doutrina, o trabalho temporário como relação trilateral de prestação de serviços é um fenômeno Toyotista (de flexibilização) da década de 70.

No Brasil, o Trabalho Temporário foi ponderado no início dos anos 70, quando a Associação Comercial do Rio de Janeiro⁷ formulou e enviou a proposta de Projeto de Lei ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, a fim de que se fosse regulamentada uma base legal e específica para essa relação de trabalho no Brasil.

⁵ Associação Brasileira Do Trabalho Temporário. Possui a missão de representar os empresários do segmento de Trabalho temporário. Fundada em 17 de março de 1970. Disponível em: <https://asserttem.org.br/>. Acesso em 07 de agosto de 2021.

⁶ CALVO, Adriana. **Manual do Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 143.

⁷ Associação Comercial do Rio de Janeiro. Criada em 15 de julho de 1809. Contribui para o desenvolvimento econômico do estado do Rio de Janeiro e atua proativamente em defesa dos interesses da classe empresarial fluminense. Disponível em: <https://acrj.org.br/>. Acesso em 07 de agosto de 2021.

O Projeto de Lei veio a ser aprovado pelo Congresso Nacional em 1º de janeiro de 1974, tornando-se a Lei nº 6.019/74, que delibera sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências.

Após dado o primeiro passo para a regulamentação do Trabalho Temporário, houve a Edição do Decreto de Lei nº 73.841⁸, em março de 1974, que regulamentava a Lei nº 6.019 do Trabalho Temporário; a fundação do SINDEPRESTEM⁹, em junho de 1991, que participou ativamente na modernização do trabalho temporário; a edição da Súmula 331 do TST¹⁰, em janeiro de 1994, que dispunha em seu inciso I que 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; a Instrução Normativa MTE nº 03¹¹, de setembro de 1997, que dispunha sobre a fiscalização do trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros e empresas de trabalho temporário; e a criação da Portaria 789 SRT/MTE¹², em junho de 2014, que estabelece as instruções para o Contrato de Trabalho Temporário e o Fornecimento de Dados Relacionados ao Estudo do Mercado de Trabalho.

O Trabalho Temporário também tem seu espaço na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37º, inciso IX, que permite a contratação por tempo determinado, de acordo com a lei, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Para Resende, a Lei nº 6.019 de 1974 “*passou, bem ou mal, a permitir expressamente, em hipóteses restritas, é verdade, a intermediação de mão de obra no Brasil. Todavia, é a única possibilidade lícita de intermediação de mão de obra, tendo em vista o princípio da não mercantilização do trabalho humano*”¹³.

⁸ BRASIL. Decreto De Lei nº 73.841, de 13 de março de 1974. Regulamentava a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Revogado pelo Decreto de Lei nº 10.060/19. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D73841.htm. Acesso em 07 de agosto de 2021.

⁹ Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros. Tem o compromisso de combater as situações de precarização nas relações entre capital e trabalho, a concorrência desleal, incentivar garantias plenas de direito aos trabalhadores e segurança jurídica aos tomadores de serviço. Disponível em: <<https://sindeprestem.com.br/>>. Acesso em 07 de agosto de 2021.

¹⁰ BRASIL. Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviços. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em 07 de agosto de 2021.

¹¹ BRASIL. Instrução Normativa nº 03 do Ministério do Trabalho e do Emprego. Dispõe sobre a fiscalização do trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros e empresas de trabalho temporário. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=228845>. Acesso em 07 de agosto de 2021.

¹² BRASIL. Portaria nº 789 do Ministério do Trabalho e do Emprego, de 02 de abril de 2014. Disponível em: <https://www.normaslegais.com.br/legislacao/Portaria-mte-789-2014.htm>. Acesso em 07 de agosto de 2021.

¹³ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 520.

Já nas palavras de Adriana, “A Lei n. 6.019/74 veio normatizar uma situação fática vivida pelas empresas, e que até então era de difícil solução, criando regras claras para situações específicas, nas quais a empresa poderá contratar trabalhadores para executar determinado serviço, sem que ele esteja a ela subordinado ou vinculado”¹⁴,

Por fim, importa destacar que, recentemente, com a publicação da Lei nº 13.429/17, ocorreram alterações no conceito de Trabalho Temporário, acarretando na ampliação das possibilidades dessa modalidade, e a consequente eliminação da delimitação dessa contratação para situações extraordinárias.

1.2. Conceito Jurídico

Utilizado costumeiramente por empresas de indústria e de comércio em datas comemorativas, como o Dia das Mães, o Dia das Crianças, a Páscoa e o Natal, o Trabalho Temporário tem como propósito a contratação de pessoas por um período determinado de tempo, a fim de resolver a necessidade temporária de empresas devido ao surgimento de demandas e tarefas complementares.

Além disso, de acordo com o autor Leonardo Barros¹⁵, a existência dessa relação de emprego visa atender as necessidades transitórias das empresas com relação a substituição de pessoal permanente, levando em consideração os prováveis afastamentos de funcionários por múltiplas razões, como por exemplo afastamento por doença ou licença maternidade.

Veja-se que é vedada legalmente, por meio do artigo 2º, §1º, da Lei nº 13.429/17, a abertura de vaga temporária para a substituição de trabalhadores em greve, exceto nas hipóteses legais dispostas nos artigos 7º, 9º e 11º da Lei 7.783/89¹⁶ (Lei da Greve).

A Lei nº 6.019/74, art. 2º, originalmente classificava o Trabalho Temporário como “aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços”.

¹⁴ CALVO, Adriana. **Manual do Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 144-145.

¹⁵ BARROS, Leonardo. **Como Funciona o Trabalho Temporário?**. Disponível em: <https://blog.tangerino.com.br/como-funciona-o-trabalho-temporario/>. Acesso em: 10 de agosto de 2021.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.HTM. Acesso em 07 de agosto de 2021.

Todavia, o conceito foi atualizado pela Lei nº 13.467/17 para o seguinte texto:

Art. 2º - que o Trabalho Temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

É possível notar que houve a substituição de “acréscimo extraordinário de serviços” por “demanda complementar de serviços”, e, por essa última expressão, consoante a doutrina dos autores Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante¹⁷, essas demandas complementares de serviço podem ser provenientes tanto de *Fatores Imprevisíveis*, situações empresariais que não puderam ser sabidas de forma prévia, quanto de *Fatores Previsíveis*, situações empresariais possíveis de serem sabidas de forma prévia pelo desenrolar da atividade econômica ao longo do tempo, por serem situações costumeiras, nos termos do §2º, art. 2º, da Lei nº 13.429/17.

Os *Fatores Previsíveis* podem ocorrer de três formas: Intermitente, Periódica ou Sazonal. A forma Intermitente ocorre nas hipóteses de situações sem continuidade, da necessidade de mão-de-obra temporária que começa e cessa de forma descontinuada, com intervalos de tempo; a forma Periódica, por outro lado, ocorre nas hipóteses de situações ocorridas em um espaço de tempo e época pré-determinados; e, por último, a forma Sazonal ocorre em hipóteses de situações específicas e em determinadas épocas do ano, como datas comemorativas.

Deste modo, é possível constatar que há apenas duas hipóteses legais para a contratação de um trabalhador temporário, quais sejam, para a substituição de pessoal permanente e para suprir a demanda complementar de serviço (incluindo suas mais variadas situações), cabendo às empresas, de acordo com suas necessidades e da natureza do serviço, fazer a contratação temporária de profissionais de forma válida e legalmente justificada.

Quanto a conceituação de trabalhador temporário pela doutrina, para Carlos Henrique Bezerra Leite, o trabalhador temporário é “*um trabalhador subordinado atípico, cuja atividade*

¹⁷ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1.467.

laboral é regulada pela Lei 6.019, de 03.01.1974, regulamentada pelo Decreto 10.060, de 14.10.2019”¹⁸.

Por sua vez, Jorge Neto e Cavalcante¹⁹ estabelecem que o trabalho temporário corresponde a uma relação jurídica triangular, uma vez que há o intermédio da empresa de trabalho temporário entre o tomador de serviços e o trabalhador temporário.

Em outras palavras, na visão de Carlos Henrique Bezerra Leite, “o trabalho temporário, pois, envolve três pessoas: a) a empresa tomadora do serviço (também chamada de empresa cliente); b) a empresa de trabalho temporário, que é a prestadora desse serviço; e c) o trabalhador temporário, que é designado pela empresa de trabalho temporário para prestar serviços transitórios para a empresa tomadora (ou cliente)”²⁰.

Quanto a conceituação da empresa intermediária, o art. 4º da Lei nº 6.019/74 determina que empresa de trabalho temporário é a “pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente”.

Entretanto, calha ressaltar que o trabalho temporário não se confunde com a prestação de serviços a terceiros, tratado no art. 4-A da Lei em referência, bem como estabelece o parágrafo único, art. 2º, do Decreto 10.060/10.

1.3. A Lei nº 13.429 e o Trabalho Temporário

Dentre as principais mudanças realizadas pela Lei nº 13.429/74 na Lei do Trabalho Temporário estão a ampliação da possibilidade de contratação de mão-de-obra, a extensão dos benefícios trabalhistas dispostos na CLT e a confirmação da inexistência do vínculo empregatício existente entre o empregador a tomadora de serviços.

¹⁸ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. - 12. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 352.

¹⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1.471.

²⁰ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 357.

Primeiramente, quanto a ampliação das possibilidades de contratação, é possível afirmar que ela se deu em virtude da alteração do texto legal quanto a classificação do trabalho temporário, disposto pelo art. 2º, da Lei 6º019/74.

Bem como mencionado no tópico anterior, a Lei 13.429/74 adicionou ao texto a expressão “demanda complementar de serviços”, sendo esta considerada serviços decorrentes de fatores previsíveis ou imprevisíveis, e que tenham natureza intermitente, periódica ou sazonal. Deste modo, abriu-se um leque maior de possibilidades de contratação de trabalhadores temporários, que antes encontrava-se restrito apenas nas hipóteses de aumento de demanda ou substituição de mão de obra permanente em casos de afastamento.

Conhecidas as hipóteses permissivas da modalidade do trabalho temporário, constata-se que é de sua essência a transferência a terceiros das atividades-meio ou atividades-fim da empresa, nos termos do §3º, art. 9º, da Lei n. 6.019/74, cuja redação foi incluída pela Lei nº 13.429/17:

§ 3º - O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.

Nesse diapasão, nota-se que, além de ampliar as hipóteses permissivas de contratação do trabalho temporário, a Lei nº 13.429/74 ampliou as possibilidades quanto a atividade a ser executada pelo trabalhador temporário, que agora pode ser tanto atividades-meio da empresa, quanto atividades-fim.

Quanto a extensão dos benefícios previstos pela CLT, aos trabalhadores temporários são assegurados, também, por meio das inovações trazidas pela Lei nº 13.429 na Lei nº 6.019/74, o direito de condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado (art. 9º, §1º), e o direito de receber atendimento médico, ambulatorial e de refeição da empresa tomadora quando nas dependências da empresa ou no local por ela designado (art. 9º, §2º).

Destarte, Resende, conforme identificou em sua doutrina, expõe que “*no que diz respeito à segurança e à saúde do trabalhador temporário, bem como no atendimento médico,*

ambulatorial ou de refeição, a Lei estabeleceu isonomia entre empregados diretos e trabalhadores temporários contratados pela tomadora de serviços”²¹.

No tocante da confirmação de inexistência de vínculo empregatício entre o trabalhador temporário e a empresa contratante, considerada uma das mudanças mais marcantes trazidas pela Lei nº 13.429/17, o art. 10º da Lei nº 6.019/74 agora estipula que qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário, contanto que estejam presentes todos requisitos legais para a contratação de trabalho temporário.

Portanto, dada essa alteração, o empregado está ligado apenas a sua empregadora direta, a empresa prestadora de mão-de-obra, não a empresa contratante.

Vale destacar que a Lei nº 13.429/17 também realizou algumas modificações na redação da Lei nº 6.019/74 quanto às exigências de seu contrato. Ela alterou a redação do Art. 9º, e incluiu os incisos I a V, que agora dispõe que o contrato de trabalho temporário deve ser celebrado de forma escrita e cumprir os seguintes requisitos: I) qualificação das partes; II) motivo justificador da demanda de trabalho temporário; III) prazo da prestação de serviço, IV) valor da prestação de serviços; e V) disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho. Além disso, ele deve permanecer à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços.

Consoante os autores Jorge Neto e Cavalcante²², o destaque da mudança está no inciso V, que inseriu como exigência uma cláusula contratual que contenha as disposições quanto à segurança e à saúde do trabalhador. Esse dispositivo veio para reforçar a imposição da Lei da Reforma Trabalhista, na perspectiva de que a empresa tomadora de serviços é responsável por garantir as condições de segurança, higiene, e salubridade dos trabalhadores, nas hipóteses em que as atividades dos temporários forem realizadas nas suas dependências ou em lugares por elas designados.

²¹ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 630.

²² JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1.470.

CAPÍTULO II - O INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

2.1. Breve Histórico

Em sua tese, Lilian Kely Pimenta Brito²³ explica que o instituto da Terceirização, bem como o modelo de trabalho temporário, surgiu na época da segunda Guerra Mundial, ao mesmo tempo que empresas precisaram focar na produção de armamento como principal atividade e delegar as atividades secundárias a empresas prestadoras de serviços, fazendo com que essa modalidade de trabalho ganhasse espaço na sociedade e na economia.

Em consonância com a doutrina de Jorge Neto e Cavalcante²⁴, por causa do avanço tecnológico que se iniciou nos anos 70 no Brasil, as relações individuais de trabalho vieram passando por diversas mudanças, e, diante disso, surgiram também modificações radicais na organização da produção, novos métodos de gestão de mão de obra, entre outros, que trouxeram à tona a discussão quanto à estrutura indeterminada da relação de trabalho, e verificou-se a necessidade de adequação à nova realidade.

Para Gabriela Delgado, *“a implantação do fenômeno da terceirização no Brasil é resultado de processo periódico, gradual e incisivo de inserção do modelo toyotista de produção no país, sobretudo a partir dos anos 1990”*²⁵

Apesar disso, a produção normativa não conseguiu acompanhar a acelerada evolução desse fenômeno de terceirização no Brasil, acarretando na informalidade dessa relação de emprego, haja vista que ela não era regulamentada por norma jurídica específica.

Nesse sentido, Adriana Calvo²⁶ expõe em seu Manual que não havia nenhuma regulamentação jurídica sobre a Terceirização no Brasil até a publicação da Lei nº 13.429/17,

²³ BRITO, Lilian Kely Pimenta. **Terceirização no Brasil e as mudanças com a nova lei (Lei Federal nº 13.429-17) e a Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467-17)**. Tese (Pós-Graduação “Latu Sensu”) - Universidade Candido Mendes. Rio de Janeiro, p.10. 2018.

²⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 580.

²⁵ NEVES DELGADO, Gabriela; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2015. p. 13

²⁶ CALVO, Adriana. **Manual do Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 161-162.

a Lei que alterou e implementou dispositivos na Lei nº 6.019/74 (do Trabalho temporário), fazendo com que a Terceirização também seja regulamentada por esta Lei Especial.

Entretanto, a autora clarifica que a Terceirização foi introduzida no Brasil com o Decreto de Lei nº 200/67²⁷, por meio de seu artigo 10º, e com a Lei nº 5.645/70²⁸, por meio de seu Art. 3º, parágrafo único, ao passo que o primeiro determina a descentralização da execução das atividades da Administração Federal, a segunda exemplificou alguns desses encargos de execução sugeridos pelo citado Decreto:

Art. 3º (...)

Parágrafo Único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras semelhantes serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto-Lei n. 200/67.

Todavia, destaca Cassar²⁹ em sua doutrina que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), já em seu texto originário, estipulou a possibilidade de subcontratação de mão-de-obra na hipótese de subempregada, sendo essa a única possibilidade prevista em nosso ordenamento jurídico por muito tempo.

Segundo a autora, o Decreto-Lei nº 200/67 apenas representou o início da ampliação das possibilidades da terceirização, tendo em vista a previsão expressa de terceirização no setor público e, posteriormente, também no setor privado, com a promulgação das Leis nº 6.019/74 (Trabalho Temporário) e 7.102/83³⁰ (Vigilantes), ainda que as duas possuíssem efeitos restritos, de modo que a primeira permitia apenas contratos de curta duração e a segunda se limitava a trabalhadores ligados à segurança bancária.

²⁷ BRASIL. Decreto de Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 16 de agosto de 2021.

²⁸ BRASIL. Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm. Acesso em 16 de agosto de 2021.

²⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

³⁰ BRASIL. Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm. Acesso em: 16 de agosto de 2021.

Por esse ângulo, destaca Schiavi³¹ que a Consolidação das Leis do Trabalho não prevê a hipótese de terceirização de mão-de-obra. Nela, há apenas um dispositivo, o artigo 455, que regulamenta a possibilidade de subempreitada, considerada uma espécie de subcontratação de serviços.

Quanto ao reconhecimento desse novo modelo de trabalho pela Justiça Trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 256³², que, de forma bem restritiva, previa a ilegalidade da contratação de empresa interposta, formando-se vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços, salvo os casos de vigilância previstos nas Leis ns 6.019/75 e 7.102/83 acima citadas.

Todavia, apesar da resistência do TST em permitir essa modalidade de trabalho, a Terceirização progrediu no Brasil. Fato que gerou a necessidade de o Tribunal Trabalhista realizar uma regulamentação mais completa acerca do tema, de modo que, por este motivo, ele acabou por cancelar a sua Súmula 256 e editou a Súmula 331 em seu lugar, passando a regulamentar o tema na esfera pública e privada, além de prever a responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços.

Nada obstante, a impulsão jurídica legislativa para regulamentar a Terceirização na iniciativa privada deu-se apenas em 2017, com a promulgação das Leis ns 13.429/17 e 13.467/17³³, que alteraram a Lei nº 6.019/74, fazendo com que ela também passasse a versar sobre o tema, que até então tratado de forma exclusiva na jurisprudência do TST.

Desta forma, é possível constatar que o aumento da variação de relações de trabalho, decorrentes do avanço da tecnologia, e associada com as contínuas alterações das estruturas produtivas, resultou nas várias modificações legislativas, como tentativas de estabelecer condições dignas a esses novos tipos de trabalhadores.

³¹ SCHIAVI, Mauro. **Abrangência da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho**. Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n. 7/2011, p. 29-73. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/78826>. Acesso em 19 de setembro de 2021.

³² TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula 256**. Dispõe sobre a legalidade do contrato de prestação de serviços. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html. Acesso em 16 de agosto de 2021.

³³ BRASIL. Lei nº 13.467, de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 16 de agosto de 2021.

Nesse sentido, a Lei nº 13.467/17 é uma tentativa regulamentação, cujo objetivo seria atualizar a legislação vigente para adequá-la a nova realidade das relações laborais, introduzindo diversas modificações na legislação trabalhista, bem como no que se refere à terceirização de prestação de serviços, a fim de melhorar as condições desses novos trabalhadores. Entretanto, não é o que acontece.

2.2. Conceituação

Primeiramente, cumpre destacar que uma relação de emprego é uma relação bilateral entre uma pessoa física prestadora de serviços, de forma subordinada, não eventual, pessoal, e onerosa, à outra pessoa física (ou jurídica), no papel de contratante.

Como explicita Coura³⁴, a Terceirização, por sua vez, define-se como um fenômeno pelo qual os requisitos desta relação de emprego se dividem entre mais de uma pessoa jurídica. Isto quer dizer que o trabalhador presta serviços a uma pessoa jurídica, a empresa tomadora de serviços, mas detém vínculo empregatício apenas com a outra pessoa jurídica, a empresa que fornece a mão-de-obra, fazendo com que haja um rompimento do padrão de relação de emprego bilateral.

De acordo com a doutrina de Adriana Calvo, a terceirização, do ponto de vista jurídico, “significa uma contratação de serviços por meio de empresa, intermediária entre o tomador de serviços e a mão de obra, mediante um contrato para este fim. A relação de emprego se faz entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, e não diretamente com o contratante desta atividade”³⁵. Ou seja, fazem parte dessa relação triangular o *obreiro* (prestador de serviços), a *empresa terceirizante* (que faz a contratação do obreiro através de um vínculo jurídico trabalhista), e a *empresa tomadora de serviços* (que recebe a prestação de labor sem assumir a posição de empregadora).

³⁴ COURA, Solange Barbosa de Castro. **O capitalismo contemporâneo e suas transformações: o impacto da terceirização trabalhista**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.53, n.83, p.241-267, jan./jun.2011. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/74508>. Acesso em: 15 de setembro de 2021.

³⁵ CALVO, Adriana. **Manual do Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 159.

³⁵ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. - 12. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 159.

Sendo assim, determina-se Terceirização a contratação de serviços de mão-de-obra por meio de empresa intermediária entre o tomador de serviços e o trabalhador, através de contrato de prestação de serviços, na qual se forma uma relação trilateral.

A relação de emprego se faz entre o trabalhador e a empresa intermediária, e não diretamente com a tomadora de serviços, consoante disposto no §2º, do art. 4º-A da Lei nº 6.019/74, valendo ressaltar que, independentemente do ramo da empresa tomadora de serviços, não existirá vínculo empregatício entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas intermediárias.

É possível afirmar que a Terceirização é uma alternativa proveitosa para empresas, na medida que proporciona uma maior simplicidade, agilidade e competitividade no mercado econômico, diante de suas constantes mudanças, fazendo com que empresas ganhem liderança em seus negócios.

Jorge Neto e Cavalcante formulam a seguinte definição para a Terceirização: “o processo de descentralização das atividades da empresa e valorização do setor terciário da economia”³⁶.

Destacam os autores que este fenômeno possui argumentos favoráveis e contrários, sendo os favoráveis a modernização da administração empresarial, a redução de custos, e o aumento da produtividade devido a criação de novos métodos de gerenciamento da atividade produtiva, e sendo os contrários a redução dos direitos globais dos trabalhadores, tais como a promoção, salários, fixação na empresa e vantagens decorrentes de convenções e acordos coletivos.

Na perspectiva doutrinária de Bezerra Leite, a “Terceirização, para nós, é um procedimento adotado por uma empresa que, no intuito de reduzir os seus custos, aumentar a sua lucratividade e, em consequência, sua competitividade no mercado, contrata outra empresa que, possuindo pessoal próprio, passará a prestar aqueles serviços que seriam realizados normalmente pelos seus empregados”³⁷.

³⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 538.

³⁷ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 669.

Para Queiroz³⁸, a Terceirização trata-se de uma técnica administrativa que proporciona o estabelecimento de um processo gerenciado de transferência, a terceiros, das atividades acessórias da empresa, e de apoio ao propósito das empresas que é a sua atividade-fim, possibilitando a estas que se concentrem no seu objetivo principal.

Resende, por sua vez, classifica a Terceirização como “*a transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade*”³⁹. O que levaria a constituir a terceirização como fornecimento de atividade especializada, e não o fornecimento de trabalhadores.

Delgado sustenta em sua obra que “*para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente.*”⁴⁰.

Conforme o autor, tal fenômeno faz com que o trabalhador seja inserido no processo produtivo do tomador de serviços sem que entre eles se desenvolvam laços justralhistas, que permanecerão fixados com uma entidade interveniente.

Gabriela Neves Delgado⁴¹, assinala que existem duas modalidades de terceirização. A *terceirização de serviços*, ou *terceirização interna*, por meio da qual a empresa tomadora incorpora em seus quadros o trabalho de terceirizados contratados por meio de empresas terceirizantes, e a *terceirização de atividades*, ou *terceirização externa/empresarial*, por meio da qual uma empresa transfere a outra terceirizante determinada atividade ou etapa da produção do bem ou do serviço.

O principal atrativo do uso da *terceirização interna* ou *externa* está na redução de custos do empreendimento com mão-de-obra, visto que caberá à empresa fornecedora da mão-de-obra

³⁸ QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares. **Manual de terceirização: como encontrar os caminhos para a competitividade, com flexibilidade empresarial e atendimento do mercado, ganhando da concorrência e satisfazendo os anseios e interesses dos consumidores**. São Paulo: STS Publicações e Serviços Ltda., 1998.

³⁹ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 505.

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 542.

⁴¹ NEVES DELGADO, Gabriela. **Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003. p. 120

arcar com todos eles. No final das contas, é o papel da empresa terceirizante assalariar estes trabalhadores e, por consequência, se responsabilizar pelas obrigações sociais do trabalho.

2.3. Súmula 331 do TST

Antes da chamada “Lei da Terceirização”, a matéria era regulamentada apenas pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que permitia a terceirização de atividade-meio de empresas de forma excetiva, como no caso de serviços de limpeza, vigilância e conservação.

Todavia, cabe apontar que, primeiramente, a jurisprudência do TST havia assentado, através da Súmula 256, a vedação desta modalidade de trabalho, salvo nos casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos na Leis ns 6.019/74 e 7.102/83 respectivamente.

Schiavi narra em seu artigo que “*a jurisprudência considerava fraude aos direitos trabalhistas a contratação de serviços por empresa interposta, salvo os casos de trabalho temporário e serviços de vigilância. Vale dizer: somente admitia a terceirização quando esta fosse disciplinada por lei*”⁴².

Não obstante, devido as complexidades que estavam surgindo acerca do tema, o enunciado da Súmula 256 foi revisto, culminando em seu cancelamento, e na aprovação da redação da Súmula 331 em que segue:

331 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO N.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 n. 6.019, de 3.1.74).

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

⁴² SCHIAVI, Mauro. **Abrangência da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho**. Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n. 7/2011, p. 29-73. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/78826>. Acesso em 19 de setembro de 2021.

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.0.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na 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 n. 8.666/93) (BRASIL, 2000).

Com a flexibilização de seu entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho, mediante a edição da Súmula 331, passou a considerar legal a contratação permanente de serviços relacionados à atividade-meio do tomador, denominada a atividade meramente auxiliar ou de apoio à obtenção da atividade principal.

Isto é, a Súmula em referência chegou para disciplinar a terceirização de serviços de forma ampla, desde que esses serviços fossem especializados e relacionados às atividades-meio da empresa tomadora de serviços, como uma forma de ajudar essas empresas a focarem em sua atividade principal.

Consoante Neves Delgado e Amorim⁴³, o fator determinante para tal flexibilização foi a influência da legislação sobre a terceirização na Administração Pública.

É possível verificar, consoante Normanha⁴⁴, que a principal alteração introduzida pela Súmula 331 foi a referência à distinção entre atividades-meio e atividades-fim do tomador de serviços. Segundo a autora, fez-se necessária a compreensão de tal distinção, uma vez que, para aferir a legalidade da terceirização em casos concretos, somente a primeira poderia ser objeto de contratação.

⁴³ NEVES DELGADO, Gabriela e AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

⁴⁴ NORMANHA, Paula Simão. **O Novo Paradigma da Terceirização no Brasil: Uma Breve Análise à Luz das Premissas Constitucionais de Proteção ao Trabalho**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 64, n. 97, p. 219-233, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/145549>. Acesso em: 17 de setembro de 2021.

Nesse sentido, Delgado⁴⁵ elucida que as *atividades-meio* são aquelas cujas funções não compõem o núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, tampouco compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem de alguma forma para a definição no contexto empresarial e econômico mais amplo, limitando-se a serem atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador. Noutra giro, as *atividades-fim* são as funções e tarefas empresariais e laborais que compõem o núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, fazendo parte da essência dessa dinâmica e contribuindo para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.

Por sua vez, Trindade, em breves palavras, distingue as referidas atividades da seguinte forma: “*atividade meio é toda aquela que se coloca afastada do objetivo principal das empresas. São os serviços tidos como ordinariamente necessários, mas sem relação direta com a atividade principal do empreendimento; atividade fim toca no objetivo essencial, a destinação da empresa, expressa em seu contrato social*”⁴⁶.

Segundo o autor, o conceito de atividade fim está relacionado também à viabilidade econômica e administrativa do empreendimento, à medida que eventual delegação a terceiros de áreas vitais à empresa colocaria em risco o próprio poder de administração.

Na hipótese de cerceamento de atividade-fim, fugindo dos requisitos dispostos pela Súmula 331 do TST, a modalidade era considerada ilícita, implicando em uma relação justralhista entre o empregado e o tomador de serviços, nos termos do art. 9º da CLT e art. 942 do CC.

Schiavi aponta em seu artigo que “*Parte da doutrina admite a terceirização nas atividades-fim da empresa, desde que a terceirização seja lícita, isto é, que não seja mera intermediação de mão-de-obra*”⁴⁷.

Segundo autor, esta parte da doutrina que admite a Terceirização invoca a inconstitucionalidade da Súmula 331 do TST, pois acredita que esta, ao restringir a

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. P. 503.

⁴⁶ TRINDADE, Rodrigo. **Lei 13.429 de 2017 e a intermediação de trabalho no Brasil: perspectivas políticas e hermenêuticas**. Disponível em: <https://www.amatra4.org.br/artigos-2/artigos/lei-13-429-de-2017-e-a-intermediacao-de-trabalho-no-brasil-perspectivas-politicas-e-hermeneuticas/> . Acesso em: 14 de setembro de 2021.

⁴⁷ SCHIAVI, Mauro. **Abrangência da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho**. Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n. 7/2011, p. 29-73. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/78826>. Acesso em 19 de setembro de 2021.

terceirização às atividades-meio, viola o princípio da livre iniciativa previsto no artigo 1º, IV, da Constituição Federal. Entretanto, independentemente desse ponto de vista doutrinário, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho seguiu não aceitando tal espécie de terceirização, relacionada a atividades-fim.

Quanto ao vínculo empregatício, encontra-se no texto da Súmula 331, em seu inciso III, o requisito de não pessoalidade e subordinação direta, o que significa dizer que trabalhador temporário poderia ser substituído por outro na prestação de serviços, não importando quem realiza o trabalho, mas sim o resultado do serviço. Além disso, não deveria existir nessa relação de emprego, subordinação entre a empresa tomadora de serviços e o terceirizado. Caso contrário, informa Schiavi⁴⁸ que estaria descaracterizada a terceirização, formando-se vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora, conforme os artigos 2º e 3º da CLT⁴⁹.

Outra novidade trazida pela referida Súmula foi em relação ao inadimplemento das obrigações trabalhistas, presente em seu inciso IV, estipulando que, nesta hipótese, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que haja participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

Segundo a doutrina, esse item está fundamentado na aplicação análoga ao artigo 445⁵⁰ da Consolidação das Leis de trabalho e em decorrência do proveito econômico fruído pela tomadora de serviços com a mão-de obra do terceirizado.

Quanto aos institutos da responsabilidade solidária e subsidiária, os autores Biavaschi e Droppa assinalam que “*na responsabilidade solidária, não acolhida pela Súmula 331, todos os co-devedores são responsáveis pela dívida por inteiro perante o credor comum, cabendo a este, no caso de não pagamento do que lhe é devido, escolher qual o ou os devedores que acionará em Juízo, podendo de qualquer um deles postular, desde logo, o pagamento da*

⁴⁸ SCHIAVI, Mauro. **Abrangência da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho**. Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n. 7/2011, p. 29-73. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/78826>. Acesso em 19 de setembro de 2021.

⁴⁹ Os Artigos 2º e 3º da CLT, dispõem, respectivamente, que se considera empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, e que se considera empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

⁵⁰ O Artigo 455 da CLT dispõe que nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

*integralidade do crédito. O co-obrigado que pagou a dívida poderá, depois, buscar ressarcir-se junto aos demais pelo que satisfaz além de sua quota parte. Já na responsabilidade subsidiária, o responsável subsidiário será acionado somente quando o devedor principal não tiver comprovadas condições de pagar o que deve*⁵¹”. Destaca-se, contudo, que na Justiça do Trabalho é comum a cobrança direta do devedor subsidiário, que sub-roga-se ao direito de regresso contra o devedor principal.

Quanto a responsabilização subsidiária da Administração Pública, ainda que existisse a Lei nº 8.666/63⁵² (de Licitação), que estipulasse em seu Art. 71, §1º, que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, a jurisprudência⁵³ optou por atribuir a responsabilidade subsidiária à Administração Pública, mesmo em face de licitação, pois entendia que aquele que terceiriza serviços e tira proveito dos serviços prestados pelos trabalhadores não terceiriza a sua responsabilidade, e por entender que o dispositivo acima citado não estava em conformidade com os princípios constitucionais do valor social, do trabalho e da dignidade humana.

Entretanto, em 2010, por meio da Ação Direta de Constitucionalidade 16⁵⁴, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do referido art. 71 da Lei de Licitações, entendendo que, se tratando da mera inadimplência do contrato de trabalho, não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade, por entender que a Súmula 331 do TST está fundamentada no § 6º, art. 37, da Constituição Federal⁵⁵ e no §2º, art. 2º, da CLT⁵⁶, primeiro, por não haver ato direto do agente público que causasse prejuízo a terceiros (os

⁵¹ BIAVASCHI, Magda Barros e DROPPA, Alisson. **A História da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: Alteração na Forma de Compreender a Terceirização**. Disponível em: <https://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-historia-da-sumula-331/a-historia-da-sumula-331.pdf>. Acesso em 18 de setembro de 2021.

⁵² BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em 15 de setembro de 2021.

⁵³ Jurisprudência TRT/SP - 00451200808902007 - RO - Ac. 4ªT 20100238550 - Rel. IVANI CONTINI BRAMANTE - DOE 09/04/2010.

⁵⁴ Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 do STF. Responsabilidade Contratual. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em 20 de setembro de 2021.

⁵⁵ O parágrafo 6º, do artigo 37 da Constituição Federal dispõe que 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.

⁵⁶ O parágrafo 2º, do artigo 2º da CLT dispõe que sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

prestadores de serviços), e segundo, a premissa da solidariedade nele prevista seria a direção, o controle, ou a administração da empresa, o que não se daria no caso, haja vista que o Poder Público, ao utilizar-se da terceirização, não teria a direção, a administração, ou o controle da empresa prestadora de serviços. Entretanto, reconheceu-se que isso não significaria que uma eventual omissão da Administração Pública na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal acabou firmando o entendimento de que somente nos casos em que restar demonstrada a culpa *in vigilando* do ente público, mediante a omissão de seu dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações do contrato de licitação pela empresa prestadora de serviços, torna-se viável a sua responsabilização pelos encargos devidos ao trabalhador, consoante os arts. 58, III, e 67, caput e § 1º, da Lei nº 8.666/93.

2.4. A Lei 13.429/17 e a Terceirização

Originada do Projeto de Lei nº 4.302/98⁵⁷, a Lei da Terceirização foi promulgada em 13 de março de 2017 pelo então presidente da República Michel Temer, alterando dispositivos da Lei nº 6.019/74 (Lei do Trabalho Temporário), que dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

A contar disso, a Terceirização e o Trabalho Temporário passaram a ser regulamentados por uma só norma legislativa, a Lei nº 6.019/74.

Entretanto, convém esclarecer que essas duas modalidades de contratação trabalhista, a de Trabalho Temporário e a Terceirização não se confundem, na medida que, segundo Trindade⁵⁸, o Trabalho Temporário representa um pacto de fornecimento de trabalhadores que ficarão apenas por um curto período de tempo subordinados ao tomador de serviços, enquanto

⁵⁷ BRASIL. Projeto de Lei nº 4.302 de 19 de março de 1998. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências" e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794>. Acesso em 17 de setembro de 2021.

⁵⁸ TRINDADE, Rodrigo. **Lei 13.429 de 2017 e a intermediação de trabalho no Brasil: perspectivas políticas e hermenêuticas**. Disponível em: <https://www.amatra4.org.br/artigos-2/artigos/lei-13-429-de-2017-e-a-intermediacao-de-trabalho-no-brasil-perspectivas-politicas-e-hermeneuticas/> . Acesso em: 14 de setembro de 2021.

na Terceirização contratam-se serviços especializados, os quais são executados autonomamente por empresas prestadoras, e é dotado de um caráter de permanência.

À vista disso, é possível constatar que a Lei de que de fala regulamentou o mercado da Terceirização no Brasil, permitindo às empresas identificar como implementar a Terceirização, e a seus funcionários ter ciência quanto aos seus direitos e contornos jurídicos dessa modalidade de trabalho.

Acontece que, a Lei nº 13.429/17, no que se refere a Terceirização, não foi esclarecedora quanto ao tipo de atividade permitida de ser objeto de fornecimento de mão-de-obra terceirizante pelas empresas intermediárias, caso estaria restrito apenas à atividades-meio, ou também haveria a possibilidade de terceirização de atividades-fim.

A lei apenas determinou que os serviços deveriam ser determinados e específicos, consoante seu art. 4º-A:

Art. 4º-A . Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

Explica Trindade que “o art. 4º-A não se utiliza da dicotomia atividade-fim x atividade-meio, mas afirma que a empresa prestadora deve realizar serviços determinados e específicos. A expressão “serviços determinados e específicos” não se confunde nem com atividade-fim, nem com atividade-meio”⁵⁹.

Para o autor, a lei não adentrou nesse tópico e preferiu apenas assinalar a impossibilidade de contratação de empresa de trabalho temporário para atividades inespecíficas.

Nesse sentido, a regra a ser considerada era de que a contratação temporária deveria ter objeto certo, relacionar setores da empresa tomadora em que atuarão os funcionários terceirizados, e determinar quais as atividades que esses deverão desenvolver.

⁵⁹ TRINDADE, Rodrigo. **Lei 13.429 de 2017 e a intermediação de trabalho no Brasil: perspectivas políticas e hermenêuticas**. Disponível em: <https://www.amatra4.org.br/artigos-2/artigos/lei-13-429-de-2017-e-a-intermediacao-de-trabalho-no-brasil-perspectivas-politicas-e-hermeneuticas/> . Acesso em: 14 de setembro de 2021.

Aponta Coura⁶⁰ que esta incerteza causou uma enorme repercussão jurídica, dividindo a interpretação doutrinária entre aqueles que entenderam que, diante desta indeterminação, passou-se a ser permitida a Terceirização de atividades-fim, e aqueles que entenderam o oposto, no sentido de que, caso o legislador desejasse permitir a Terceirização de atividades-fim, ele não haveria deixado esta obscuridade no dispositivo, deixando claro sua intenção, assim como fez na regulamentação do Trabalho Temporário.

Diante deste impasse, apesar de a Lei da Terceirização ter chegado para garantir uma maior segurança jurídica às contratações desta modalidade de trabalho, ela também acabou por provocar uma polêmica quanto à possibilidade ou não da contratação de mão-de-obra terceirizada para a execução de atividades-fim, permanecendo a cargo da jurisprudência a interpretação da controvérsia.

Contudo, pouco mais de três meses depois, em 13 de julho de 2017, o ex-presidente Michel Temer também promulgou a Lei nº 13.467 (Lei da Reforma Trabalhista), que alterou diversos dispositivos da Lei da Terceirização, utilizando-se do pretexto de realizar uma modernização legislativa.

A referida Lei da Terceirização acabou por alterar exatamente o texto do art. 4º-A da Lei nº 13.467, que havia gerado o grande debate doutrinário acerca da possibilidade de terceirização de atividade-fim, para o seguinte texto:

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.

Logo, devido esta alteração, não resta dúvida quanto a intenção do legislador acerca da possibilidade de terceirização de atividades-fim.

Por consequência, a Lei nº 13.429, além de regularizar a Terceirização, autoriza que qualquer função que faça parte do propósito de uma empresa possa ser contratada, independentemente de ser atividade-meio ou atividade-fim, possibilitando, desta maneira, a

⁶⁰ COURA, Solange Barbosa de Castro. **O capitalismo contemporâneo e suas transformações: o impacto da terceirização trabalhista**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.53, n.83, p.241-267, jan./jun.2011. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/74508>. Acesso em: 15 de setembro de 2021.

terceirização de diversas outras classes de trabalhadores, ainda que exerçam a atividade principal da própria contratante.

Resende⁶¹ destaca em sua doutrina que, em decorrência da ampliação de abrangência do instituto da Terceirização, resta superada a clássica distinção entre atividade-meio e atividade-fim.

Em suma, a Lei nº 13.429/17 determinou o acréscimo dos arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-B e 19-C na Lei nº 6.019/74 do Trabalho Temporário, entretanto, salienta-se que a Lei nº 13.467/17 da Reforma Trabalhista, realizou mudanças na Lei nº 13.429/17 da terceirização, alterando a redação dos arts. 4º-A e 5º-A (caputs), e incluindo os arts. 4º-C, 5º-C e 5º-D.

Em conformidade com o art. 4º-B da Lei nº 6.019/17, acrescentado pela Lei da Terceirização, 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:
 - a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
 - b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);
 - c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);
 - d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e
 - e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Por sua vez, o art. 4º-C da Lei nº 6.019/74, com redação dada pela Lei da Reforma Trabalhista, assegura direitos não antes apreciados pela Lei da Terceirização, a fim de que fossem garantidos aos terceirizados as mesmas condições dos empregados da contratante:

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:

⁶¹ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 509.

I - Relativas a:

- a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
 - b) direito de utilizar os serviços de transporte
 - c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
 - d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.
- II - Sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

Ainda, por meio do mesmo art. 4º-C, a Lei nº 13.467/17 incluiu, através dos parágrafos 1º e 2º, a possibilidade de equivalência salarial entre terceirizados e empregados da contratante, caso as empresas contratante e contratada assim entenderem e assim estipularem, e a disponibilização de serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados com igual padrão de atendimento, nos contratos de terceirização que implicarem a mobilização em número igual ou superior a 20% dos empregados da contratante.

Soares⁶² mostra em sua tese que estes dispositivos, apesar de acrescentarem hipóteses de tratamento igualitário entre os empregados da contratada e empregados da contratante, mostram que ainda há, no âmbito jurídico, a discriminação entre terceirizados e empregados permanentes.

Todavia, convém esclarecer que a Lei da Terceirização assegura aos trabalhadores terceirizados todos os direitos previstos na CLT (Consolidação das Leis de Trabalho): 13º salário, férias com adicional de 1/3, pagamento de horas extras, recolhimento FGTS, adicionais de insalubridade e periculosidade, adicional noturno, etc. Há limitação apenas quanto aos direitos previstos em convenções coletivas ou acordos, que não são aplicáveis a esses trabalhadores. A verdadeira mudança ocorreu no papel da contratante quanto as obrigações trabalhistas, tais como o recolhimento de contribuições, pagamento de salário e benefícios.

Para mais, a Lei da Terceirização também trouxe, por meio da inclusão do § 5º, na Lei nº 6.019/74, a segurança jurídica quanto a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, entendimento já consolidado pela jurisprudência Trabalhista, por meio Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

⁶² SOARES, Lorrana Ferreira. “A Reforma Trabalhista e a Terceirização: Realidade e Polêmica do Tema”. Redação de Monografia. Curso de Direito. UniEvangélica. Anápolis, 2018.

Deste modo, é possível dizer que a Lei nº 13.429/2017 trouxe diversas alterações para o cenário trabalhista do Brasil, no que diz respeito à terceirização no país. Ela acabou permitindo que empresas contratem profissionais que realizem a atividade-fim do negócio, sem estabelecer um vínculo empregatício com a mesma. Isto é, permite que empresas contratem um ou mais trabalhadores independentemente da atividade a ser exercida por eles.

Outrossim, a Lei causou várias polêmicas quando foi sancionada, visto que sindicatos alegaram que isso enfraqueceria os direitos trabalhistas dos profissionais contratados, ao mesmo tempo que empresários afirmaram que o número de contratações aumentaria com essa nova possibilidade.

CAPÍTULO III – ANÁLISE DO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCOSTITUCIONALIDADE Nº 5.685

Este capítulo destina-se à realização de uma análise do Julgamento em Plenário do Supremo Tribunal Federal na Sessão Virtual ocorrida de 05 a 15 junho de 2020, que julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.685, ajuizada pela Rede de Sustentabilidade, juntamente com outras quatro, as ADIs: 5.686⁶³, ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais; 5.687⁶⁴, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores e Partido Comunista do Brasil; 5.695⁶⁵, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Química e Confederação Nacional nas Indústrias Têxtil, Vestuário, Couro e Calçados; e 5.735⁶⁶, ajuizada pelo então procurador-geral da República, Rodrigo Janot.

Todas estas ADIs foram julgadas de forma conjunta visto que suas causas de pedir eram a mesma, a declaração de inconstitucionalidade da Lei 13.429, de 31 de março de 2017, que alterou alguns dispositivos da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, no que se refere ao trabalho temporário em empresas urbanas e relações de trabalho em empresas de prestação de serviços a terceiros.

3.1. A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5685

Em síntese, a ADI 5.685 foi proposta pela Rede Sustentabilidade ao fundamento de que a lei impugnada ofende os seguintes dispositivos da Constituição Federal: o Art. 1º, inciso III,

⁶³ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.686. Foi proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL), ao fundamento de que a lei impugnada ofende os arts 1º, 3º e 170 da Constituição Federal. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/917308729/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5686-df-0003339-8220171000000/inteiro-teor-917308771?ref=serp>. Acesso em 22 de setembro de 2021.

⁶⁴ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.687. Foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B), ao fundamento de que a lei impugnada ofende os arts. 3º, I, III e IV, 6º, 7º, 37, II e 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/917310791/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5687-df-0003373-5720171000000/inteiro-teor-917310800>. Acesso em 22 de setembro de 2021.

⁶⁵ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.695. Foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Química (CNTQ) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias Têxtil, Vestuário, Couro e Calçados (CONACCOVEST), ao fundamento de que a lei impugnada ofende os arts. 1º, III, 5º, caput, 7º, 8º, 170, caput e III, e 193 da Constituição Federal. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/917304215/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5695-df-0003690-5520171000000/inteiro-teor-917304235>. Acesso em 22 de setembro de 2021.

⁶⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.735. Foi proposta pela Procuradoria-Geral da República, ao fundamento de que a lei impugnada ofende os arts. 1º, IV, 2º, 5º, caput, I e XXIII, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 24, XIV, 37, II, 61, caput, 84, III, 170, III, VII e VIII, 193, 212, §5º, 218, § 4º e 227 da Constituição Federal. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/917304216/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5735-df-4000228-2220171000000/inteiro-teor-917304236>. Acesso em 22 de setembro de 2021.

que dispõe sobre a dignidade da pessoa humana; o Art. 2º, acerca da divisão de poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; o Art. 5º, caput, que estipula que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza; o Art. 7º, que estabelece os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais; o Art. 37, inciso II, que dispõe que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; o Art. 170, que dispõe os princípios que regem a ordem econômica; e o Art. 193, que dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Os autores apontaram na inicial a inconstitucionalidade formal do ato normativo por suposta violação à independência dos Poderes durante o processo legislativo, ao passo que, em 19 de agosto de 2003, o então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva havia solicitado a retirada de tramitação do referido Projeto de Lei para que não fosse apreciado pela Câmara dos Deputados.

Os autores argumentaram que *“a competência para iniciativa, reservada ou não, conferida ao Poder Executivo deve ser por ele exercida, conveniente e oportunamente, de forma plenipotenciária”* e que o Poder Legislativo não pode dispor sobre juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República para desistir de propositura de projeto de lei. Para mais, sustentaram que *“a mensagem presidencial de retirada possui efeitos jurídicos constitutivos ipso facto, sendo a ação do Legislativo meramente declaratória, reconhecendo a prejudicialidade da sua tramitação”*.

Além disso, alegaram que *“proposições não podem tramitar indefinidamente, inexorável às consequências do tempo sobre sua tramitação”*, e apontaram *“desconexão flagrante entre a representação parlamentar e a vontade popular, de onde o Poder Legislativo extrai sua autoridade delegada”* a valer do fato de ter-se dado continuidade, em 2017, a Projeto de Lei proposto em 1998.

Os autores sustentam, também, a inconstitucionalidade material da Lei nº 13.429/17, afirmando que o legislador, ao ampliar o alcance da Terceirização nos contratos de trabalho temporário, a qual pode se dar tanto em relação às atividades-meio quanto às atividades-fim, acabou por ofender os direitos fundamentais dos trabalhadores, a valorização do trabalho

humano, o trabalho enquanto promotor do bem-estar e da justiça social, os princípios da isonomia, da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e o primado do concurso público, no âmbito da Administração Pública.

Para mais, aduziram que a norma representaria retrocesso de direitos sociais, resultaria na precarização da proteção ao trabalhador e levaria à criação de distinções entre trabalhadores em situação semelhante e ao desequilíbrio na relação entre capital financeiro e trabalho, requerendo, assim, que, caso não fossem acolhidos os pedidos de inconstitucionalidade formal e material, reconhecessem que a terceirização das atividades-fim, em contratos temporários, apenas alcança atividades acessórias.

Contudo, destaca-se que neste trabalho é avaliado apenas a questão da constitucionalidade material do ato normativo, no que tange à obediência do conteúdo da lei ao conteúdo da Constituição e seus efeitos no direito dos trabalhadores.

Incube ressaltar, também, que em a agosto de 2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324⁶⁷ e o Recurso Extraordinário (RE) 958.252⁶⁸, o Supremo Tribunal Federal já havia proferido decisão na qual entendia ser constitucional a licitude da terceirização de servidores temporários, tanto em atividade-meio, quanto em atividade-fim, haja vista votação por maioria, na qual sete Ministros votaram a favor e os outros quatro votaram contra. O julgamento teve repercussão geral reconhecida.

Isto posto, segue abaixo uma síntese dos votos proferidos por cada Ministro, na qual serão expostas suas argumentações e fundamentações jurídicas utilizadas para tomada de decisão.

a) Gilmar Mendes (Relator)

Quanto à alegação de inconstitucionalidade material da Lei em referência, o Ministro Gilmar Mendes apontou que a Constituição de 1988, apesar de bastante ampla, tendo em vista

⁶⁷ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324. Teve como objeto a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços. Disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/jurisprudencia/temas-e-precedentes/20039>. Acesso em 22 de setembro de 2021.

⁶⁸ Recurso Extraordinário nº 958.252. Constitucionalidade da Terceirização. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537>. Acesso em 22 de setembro de 2021.

seu leque diferenciado de normas referentes aos direitos sociais dos trabalhadores, não proíbe a existência de contrato de trabalho temporários, tampouco a prestação de serviços à terceiros. Nesse seguimento, citou a ADPF 324 mencionada, demonstrando já haver prévia decisão pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, reconhecendo da constitucionalidade da terceirização em quaisquer das etapas ou atividades da cadeia de produção, seja atividade-fim ou atividade-meio.

Em seguida, explica que a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, utilizada como base para o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho acerca do tema, acabou por consolidar um critério de definição da legalidade/ilegalidade da terceirização a partir das noções de atividade-meio e atividade-fim. Para o Ministro, entretanto, esse critério, com o passar do tempo e com o desenvolvimento global de um modelo de produção descentralizado, acabou se tornando cada vez mais controvertido. Disso resultou, conseqüentemente, o atual entendimento do Superior Tribunal Federal, que assentou que a Constituição Federal não estabelece modelo específico de produção e que a Terceirização não transporta necessária precarização das condições de trabalho.

Ato contínuo, o Ministro cita a tese de repercussão geral no julgamento da referida ADPF 324 com o Recurso Ordinário (RE) 958.252, a qual deliberou que *“é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”*.

Em síntese, manifestou possuir o mesmo entendimento que expôs no julgamento acima citado, de que a terceirização da atividade-fim deve ser analisada sob dois primas: 1) a terceirização no contexto das mudanças socioeconômicas dos últimos tempos; e 2) a imprestabilidade do critério atividade-meio *versus* atividade-fim.

Dessa maneira, o Ministro Relator, Gilmar Mendes, discorreu acerca do assunto delimitando cinco principais tópicos: 1. Terceirização Mercado e Emprego; 2. Atividade-meio *versus* Atividade-fim; 3. Terceirização e novas perspectivas de mercado no mundo; 4. Paternalismo e a necessária refundação do Direito e da Justiça do Trabalho; e 5. Compatibilidade entre terceirização e concurso público.

No primeiro tópico, **Terceirização, Mercado e Emprego**, o Ministro inicia seu raciocínio salientando que a pretensão de releitura do trabalho, do mercado e do Direito do Trabalho não resulta em fragilização e precarização desses campos. Depois, realizou uma digressão a fim explicar como se deu, tradicionalmente, a relação de emprego, desenvolvida inicialmente por meio do modelo de produção chamado *fordismo*, cujas atividades eram desenvolvidas centralizadamente e internamente por agentes econômicos e seus empregados. Esclareceu o Ministro que esse modelo internalizado de produção, com o tempo cedeu espaço para o modelo descentralizado e externalizado de produção, devido ao contexto descrito por Zygmunt Bauman⁶⁹, de “*tempos líquidos*”, ou melhor, passagem de uma fase “sólida” para a “líquida”, que representa as constantes revoluções culturais que a nossa sociedade vem passando, tornando-se inviável permanecer com o mesmo formato social por muito tempo. Em seguida, assevera que os ares socioeconômicos atuais são completamente diferentes daqueles em que se assentaram as bases principiológicas do Direito do Trabalho, bastando observar empresas como a Uber e Air B&B, fundadas sobre uma economia colaborativa e na descentralização da atividade econômica.

Para mais, citou o autor Fernando Hugo Miranda⁷⁰ para sustentar que a atuação das empresas, na premissa econômica, irá se pautar inevitavelmente no sentido que se revelar menos oneroso do ponto de vista dos custos de transação, sendo esse sentido o de externalização ou a internalização de produção. Entretanto, esclarece que no nosso sistema jurídico não há essa liberdade porque encontram no Direito, segundo Miranda, fatores de ampliação de custos. Conforme o Ministro, essa imposição por parte do Estado da internalização da cadeia produtiva acaba por conter a liberdade de iniciativa das empresas. Para terminar o tópico, afirma o relator que, sendo outras as bases socioeconômicas atuais, é inevitável que se conforme a disciplina em torno delas. Isto é, para o Ministro, ao passo que a economia mudou, há de que se adequar a legislação a seu redor.

No segundo tópico, **Atividade-meio versus Atividade-fim**, o Ministro inicia pontuando que neste cenário de etapas produtivas cada vez mais complexo, devido ao desenvolvimento da tecnologia e a crescente especialização dos agentes econômicos, torna-se praticamente impossível diferenciar atividades-meio de atividades-fim. Nesse sentido, menciona um trecho aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal

⁶⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Liquid Times: Living in an Age of Uncertainty**. Cambridge: Polity Press, 2007.

⁷⁰ MIRANDA, Fernando Hugo R. **A constitucionalização dos direitos sociais trabalhistas nas constituições brasileiras**. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 80, n. 12, p. 1470-1481, dez. 2016.

(CAE) acerca do projeto da reforma trabalhista, o qual expressa que a Terceirização decorre da própria especialização do trabalho, ao passo que se tornou a tendência que nos últimos séculos permitiu que as sociedades se desenvolvessem e melhorassem a vida das pessoas, e que “*em uma economia cada vez mais especializada, seria impossível que um auditor, procurador ou juiz soubesse determinar quais atividades são fim ou meio para cada segmento da economia*”.

Em seguida, afirma o Ministro que o critério insculpido a partir da Súmula 331 do TST não está de acordo com a realidade empresarial e com econômica moderna, ao passo que é um critério aplicável somente à luz do subjetivismo, “*não devendo dele se retirar normatividade, em razão da falta de definição segura das suas hipóteses de aplicação*”. Nesse sentido, fez análise de algumas jurisprudências⁷¹ do Tribunal Superior do Trabalho a fim de ser verificada a sua dificuldade em estabelecer critérios para o que seria a atividade-meio e a atividade-fim, considerada pelo Tribunal Trabalhista ilícita a luz de sua Súmula 331. Além disso, expõe que essa situação fica ainda mais clara ao notar que a jurisprudência do Tribunal de que se trata afasta a incidência de normas específicas e que são expressas ao consentir a possibilidade de terceirização de atividades finalísticas, a Leis 8.987/95 (art. 25, §1º)⁷² e 9.472/97 (art. 94, II)⁷³. Deste modo, sustenta o Relator que o embate entre o teor da lei e a recusa de sua aplicação por parte do TST soa mais como ativismo judicial, e finaliza afirmando que 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, os quais têm sido acompanhados por evoluções legislativas nessa matéria*”.

No terceiro tópico, **Terceirização e novas perspectivas de mercado no mundo**, o Ministro Gilmar Mendes inicia evidenciando que o tema está em pauta no cenário nacional, visto as inúmeras reformas trabalhistas realizadas ao redor do mundo, devido a necessidade de flexibilização, as quais, segundo ele tiveram resultados majoritariamente positivos. Nesse

⁷¹ As jurisprudências citadas pelo Ministro Gilmar Mendes foram as seguintes: Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista **TST-E-ED-RR-1521- 87.2010.5.05.0511**, rel. Min. João Oreste Dalazen; Embargos em Recurso de Revista **TST-E-RR-1419-44.2011.5.10.0009**, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho; Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista **TST-E-ED-RR-234600-14.2009.5.09.0021**, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho; e Embargos de Declaração em Recurso de Revista **TST-E-ED-RR-2707-41.2010.5.12.0030**, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho.

⁷² A Lei nº 8.987/95 dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, e o dispositivo indicado, Art. 25, §1º, aduz que “a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados”

⁷³ A Lei nº 9.472/97 dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, e o dispositivo indicado, Art. 94, inciso II, aduz que “no cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência: (...) contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados”

sentido, o Ministro citou a pesquisa de Ives Gandra da Silva Martins Filho⁷⁴ para demonstrar que nos países em que houveram reformas trabalhistas, como Alemanha, Espanha, França, Itália, e Portugal, e que foram rumo a flexibilização, teria havido redução das taxas de desemprego. Para mais, citou dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que demonstrou o constante crescimento de trabalhadores informais latino-americanos, estipulando que a estimativa para 2018 era chegar a 91 milhões de trabalhadores informais. Além disso, citou uma notícia⁷⁵ do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) que informou que em 2017 o número de trabalhadores informais Brasileiros já havia superado o número de empregados formais, e que a redução da taxa de desemprego se deu por causa do trabalho informal e do desenvolvimento do comércio, de modo que seria necessário, de acordo com o Ministro, tratar do assunto não como uma escolha entre dois modelos de trabalho, o formal e o informal, mas modelo com trabalho e sem trabalho. O Relator expressa acreditar que a informalidade é um claro indicativo de que os agentes de mercado estão migrando para a margem do sistema super-regulado que construímos. Nesses termos, cita o Banco Mundial⁷⁶, em relatório sobre políticas de redução da informalidade, que aduz que *“aumentar a flexibilidade de normas de proteção do emprego e reduzir salários mínimos, reduz os custos de contratação formal de trabalhadores, e assim, pode incrementar incentivos para que empresas aumentem o emprego registrado”*, e cita também outro documento sobre o impacto da regulação no crescimento e na informalidade, que declara que *“altos níveis de regulação estão associados a um menor crescimento”*.

Nesse diapasão, declara o Ministro que, diante desse contexto global de flexibilização trabalhista, é arriscado ficar na contramão, pois, considerando que a nossa Constituição não impõe um modelo de produção específico, não faz sentido ficar de fora desse movimento global de flexibilização, e isolar o Brasil significaria condená-lo à segregação econômica. Para mais, explica que sem trabalho não há em que se falar de direito ou garantia trabalhista, pois sem trabalho a constituição social não passará de uma carta de intenções, e que todos os direitos garantidos ao trabalhador estarão fadados ao esvaziamento se não der uma resposta jurídica a um problema econômico e social sistêmico. Deste modo, relata que a vedação à terceirização

⁷⁴ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **A reforma trabalhista no Brasil = Labor reform in Brazil**. Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v. 43, n. 181, p. 19-29, set. 2017. OIT, World Employment Social Outlook: Trends 2018.

⁷⁵ IBGE. **Informalidade e comércio contribuem para queda no desemprego**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-denoticias/noticias/19163-informalidade-e-comercio-contribuem-para-queda-no-desemprego>.

⁷⁶ The World Bank. **Policies to reduce informal employment: an international survey**.

de etapas produtivas relacionadas à atividade-fim não passa de um controle artificial do mercado e das relações trabalhistas, e que convém “*um ajuste jurídico para a eliminação dessa barreira ao crescimento e ao desenvolvimento do mercado e do trabalho, medida que, em vez de enterrar o trabalho, o fortalecerá*”.

No tópico 4, **Paternalismo e a necessária refundação do Direito e da Justiça do Trabalho**, o Relator inicia explicando que os dilemas que o mercado nos impõe hoje exige que haja uma reflexão sobre o nosso modelo de direitos sociais (os trabalhistas) como fruto de uma cultura paternalista desenvolvida há décadas. Além disso, narra que o Direito do Trabalho brasileiro se baseia em uma premissa de contraposição entre empregador e empregado, divisão que caracteriza um conflito distributivo e resulta na demonização do capital impregnada até mesmo no nosso texto constitucional. Nesse sentido, cita Roberto Campos⁷⁷ que enuncia que “*a cultura que permeia o texto constitucional é nitidamente antiempresarial*”, e que a expressão “conquista social” implica uma relação adversária e não complementar entre a empresa e o trabalhador. Desse modo, firma o Ministro que o contexto é de desequilíbrio entre posições jurídicas que não mais se sustenta, ao passo que a valorização do trabalho e da livre iniciativa também estão presentes no nosso texto constitucional, como princípios da ordem econômica, diferindo do cenário paternalista construído ao longo dos anos. Por consequência, sustenta que “*o reconhecimento da constitucionalidade da terceirização de atividades inerentes à atividade-fim revela-se como instrumento de equalização dos agentes de mercado envolvidos, atendendo, portando, às diretrizes constitucionais acima citadas*”. Por fim, encerra o tópico reconhecendo que a prática da Terceirização colocará em xeque os conceitos basilares do Direito do Trabalho da forma que conhecemos, e que será preciso, refundar o Direito do Trabalho, instaurando novos pontos de ancoragem ou, ao menos, reformulando os seus mais fundamentais conceitos.

No quinto e último tópico, **Compatibilidade entre terceirização e concurso público**, o Ministro inicia afirmando que “*a legislação se encontra em consonância com todo arcabouço constitucional sobre a matéria e observa os preceitos devidos*”, aduzindo que a utilização de serviço temporário pela administração pública não pode configurar burla a exigência de concurso público, uma vez que deve o gestor optar pela melhor forma de atender o interesse público e a eficiência administrativa. Ressalta novamente que a constitucionalidade do regime das organizações sociais já foi analisada pelo STF, por meio do julgamento da ADI 1923, que

⁷⁷ CAMPOS, Roberto. **A Lanterna na Popa**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994.

por maioria o Tribunal “*julgou procedente a ação para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 24, XXIV, da Lei de Licitações e Contratos, que prevê hipótese de dispensa de licitação para a celebração de contratos de gestão entre organizações sociais e o Poder Público*”. Por isso, expressa o Ministro que contratação de empresa que forneça serviço temporário não afasta a observância dos demais princípios do art. 37 da Constituição Federal, e a Terceirização da atividade não implica burla a regra do concurso público, na medida em que não implica a investidura em cargo ou emprego público. Devendo, entretanto, serem observados todos os princípios da administração pública. Por último, finaliza o Ministro esclarecendo que o concurso público é a única forma de ingresso em cargo público, e que se houver qualquer tentativa da administração pública em burlar a regra constitucional, receberá as sanções previstas no ordenamento jurídico e na jurisprudência da Suprema Corte.

Diante dessa fundamentação, o Ministro Gilmar Mendes, Relator, afirma não ver qualquer violação à Constituição Federal a determinar a nulidade da lei impugnada, e vota pela improcedência da presente ação direta de inconstitucionalidade. Cabe ressaltar que os Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Roberto Barroso, e Alexandre de Moraes, acompanharam seu voto.

b) Ministro Marco Aurélio

No que tange a constitucionalidade material do tema, o Ministro Marco Aurélio iniciou seu voto discorrendo brevemente acerca da evolução histórica trabalhista e suas bases normativas. Segundo o Ministro, o Direito do Trabalho originou-se devido à tentativa do Estado em implementar a justiça social, corrigindo as desigualdades e assegurando proteção aos hipossuficientes.

Destaca o Ministro que liberdade de ajuste das condições de trabalho, sem observância de qualquer balizamento legal, acabaria por submeter o empregado a situação pouco harmônica com a almejada solidariedade coletiva.

Discorre então acerca da evolução normativa das leis trabalhistas quanto a terceirização, que, de acordo com o Ministro, ocorreu da seguinte forma: a CLT, no seu art. 455, que previu a possibilidade do emprego da força de trabalho de terceiros por meio do instituto da subempreitada; o Decreto de Lei nº 200, que versava sobre organização da Administração

Federal, o qual, em seu artigo 10, § 7º, passou a permitir a descentralização dos encargos administrativos materialmente executivos mediante ajuste de intermediação de mão-de-obra; a Lei nº 5.645/1970⁷⁸, que fixou um rol de atividades que poderiam ser objeto de execução descentralizada, as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas; a Lei nº 6.019/74, que passou a abrigar a possibilidade de terceirização também no âmbito privado; a Lei nº 7.102/83, que expandiu a prática da terceirização caráter permanente, alcançadas as empresas particulares especializadas nos serviços de vigilância e transporte de valores no segmento bancário da economia; a Súmula 256 do Tribunal Superior do Trabalho sedimentou entendimento no sentido de restringir a possibilidade de terceirização aos casos expressamente previstos nas mencionadas Leis nº 6.019/1974 e 7.012/1983; e a Lei nº 8.863/94⁷⁹, que ampliou a possibilidade de terceirização das atividades alusivas a serviços de vigilância e transporte de valores para além do âmbito das instituições bancárias.

Em seguida, sustenta o Ministro que, sem ignorar a necessidade de a Consolidação das Leis do Trabalho ser interpretada conforme a realidade, visto que a globalização no mundo está marcada por uma alta especialização na divisão do trabalho, diante do estudo feito acerca da evolução histórica da terceirização no Brasil, não resta dúvidas que a regra jamais deixou de ser a contratação empregatícia clássica, ocorrendo exceções apenas em circunstâncias extraordinárias. Ou seja, para o Ministro Marco Aurélio, a possibilidade de terceirização sempre ocorreu em caráter excepcional, em atividades instrumentais, de apoio, e meramente executórias. Nesse sentido, relata que a Constituição de 1988 reforça essa óptica de restrição à terceirização, com os arts. 1º (inciso IV), 7º, 170 (caput), e 193.

Para mais, ressalta que a ampla constitucionalização dos direitos do trabalhador se deu por uma preocupação do constituinte com a tutela dos trabalhadores, acarretando em um sistema com um princípio implícito, de hierarquia maior, de proteção ao trabalhador, que deve ser observado pelos interpretes ao se tratar do instituto da Terceirização.

Segundo o Ministro, “*o Direito não deve fechar os olhos diante da realidade globalizada do mercado de trabalho do início do século XXI, altamente especializado e em constante*

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 5.645 de 10 de dezembro de 1970. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm. Acesso em: 27 de setembro de 2021.

⁷⁹ BRASIL. Lei nº 8.863/94, de 20 de março de 1994. Altera a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8863.htm. Acesso em 27 de setembro de 2021.

mutação”, todavia, a tradicional restrição jurisprudencial em direção a liberação absoluta da Terceirização se dá por decorrência do próprio princípio da proteção, matriz do Direito do Trabalho. Nesse sentido, cita Ricardo José Macêdo de Britto Pereira⁸⁰, que expõe em sua doutrina que a Terceirização abala aspectos essenciais da CLT, fazendo com que trabalhadores terceirizados desfrutem de salários e condições de trabalho mais desfavoráveis. Além disso, cita Gabriela Neves Delgado⁸¹ para sustentar que “*ocorre vulneração de diversas garantias dos trabalhadores em virtude da dissociação entre a relação econômica de trabalho e o vínculo empregatício correspondente*”.

Outrossim, o Ministro relata que, devido ao tratamento diferenciado entre trabalhadores (evidenciado na terceirização) a atividade mostra-se incompatível com a garantia de isonomia remuneratória previsto no art. 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, reforçada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, que estipula, em seu art. 23, §2º, que toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. Nesse diapasão, cita Maurício Godinho Delgado⁸² que explica que, se a terceirização não acompanha o remédio jurídico da comunicação remuneratória, ela se transforma em um mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho.

Adiante, o Ministro sustenta que a imposição de limites a Terceirização se justifica perante à liberdade de reunião e sindicalização, que são instrumentos fundamentais para a obtenção de melhoria das condições sociais dos trabalhadores, e ressalta que terceirizados não integram a categoria profissional vinculada à sua atividade econômica, mas aquela exercida pela prestadora, que acaba por destruir o poder de reivindicação dos trabalhadores. Nesse sentido, cita Lorena Vasconcelos Porto⁸³, que enuncia que esse “apartheid” sindical induz a grave *deficit* de efetividade do direito fundamental à liberdade sindical e a mecanismos de conquista coletiva de melhoria de condição social do trabalhador, como a negociação coletiva e a greve. Além disso, aduz a autora também que “*a fragmentação da mão-de-obra ocasionada pela terceirização desestrutura e enfraquece os sindicatos e as demais formas de organização coletiva dos trabalhadores, o que gera um rebaixamento nas condições de trabalho*”. Por

⁸⁰ PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto. **Terceirização, a CLT e a Constituição**. Disponível em: <http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com/2013/>.

⁸¹ NEVES DELGADO, Gabriela e AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

⁸² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

⁸³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Terceirização na Reforma Trabalhista e a Violação às Normas Internacionais de Proteção ao Trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 63, n. 96, p. 177, jul./dez. 2017.

consequente, expõe o Ministro que a exclusão do trabalhador da categoria, produz a desintegração da identidade coletiva dos trabalhadores mediante o enfraquecimento dos laços de pertencimento, citando Renata Queiroz Dutra⁸⁴ que assenta que “*a conjuntura de coexistirem trabalhadores de diferentes “categorias” gera hierarquização entre os obreiros, implicando desmerecimento e discriminação dos precários pelos próprios trabalhadores formais*”.

Na seara no domínio internacional, alega o Ministro que recomenda a OIT, por meio da Recomendação nº 198/2006⁸⁵, que países membros definam indicadores específicos para a existência de uma relação de trabalho, que assinale a integração do trabalhador na organização da empresa, a pessoalidade na prestação do serviço contratado, e a garantia da continuidade do vínculo no tempo, os quais seriam incompatíveis com a terceirização. Além disso, para reforçar tal entendimento, cita o contido na Convenção/OIT nº 155⁸⁶, que prevê a necessidade de cooperação entre os empregadores e os trabalhadores (ou seus representantes na empresa) como elemento essencial para a organização empresarial.

O Ministro sustenta que o que se tem é uma isenção no cumprimento das atribuições sociais das empresas, que implicará no desequilíbrio na relação entre empregador e trabalhador, prejudicando o projeto constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária, nos termos do art. 3, inciso I, da Constituição Federal. E, ainda, ressalta que os dispositivos acrescentados na Lei nº 6.019/74, sobre a Terceirização, veiculam expressões indeterminadas a conceberem as figuras das empresas contratante e contratada, não sendo possível se extrair autorização compatível com a Constituição Federal para a Terceirização de atividades-fim.

Por fim, estabelece que, levando em conta a realidade atual do mercado de trabalho e o objetivo maior de justiça social, deve a situação ser norteadada pelos princípios gerais do Direito do Trabalho, considerando a história da legislação protetiva. E que, por mais que muito já tenha se encaminhado no sentido de melhorias das condições trabalhistas, ainda há desigualdade econômica entre empregador e empregado. Deste modo, afirma que não deve o julgador se

⁸⁴ DUTRA, Renata Queiroz. **Direitos fundamentais à proteção da subjetividade no trabalho e emancipação coletiva**. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto (Orgs.). **Trabalho Constituição e Cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014.

⁸⁵ Recomendação nº 198, 2016. Sobre as relações de Trabalho. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312535:NO. Acesso em 27 de setembro de 2021.

⁸⁶ Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho. Dispõe sobre a segurança e a saúde dos Trabalhadores. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm. Acesso em 27 de setembro de 2021.

afastar do que é mais próprio ao Direito do Trabalho e vota do sentido de assentar a inconstitucionalidade da Lei nº 13.429/17.

c) Ministro Edson Fachin

Por sua vez, o Ministro Edson Fachin inicia seu voto ressaltando, também, que o tema foi recentemente discutido pelo STF, por meio da ADPF 324 e do RE 958252, julgamento no qual seu voto foi vencido, juntamente com os votos dos Ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Ministro Marco Aurélio. Desta forma, destaca trechos dos trechos dos votos vencidos dos Ministros citados.

Em seguida, trouxe o voto vogal proferido por ele no julgamento da ADPF 324, ajuizada pela Associação Brasileira do Agronegócio, em face de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho que aplicaram a Súmula 331 do TST quanto a Terceirização de serviços, determinando inúmeros requisitos à prática que não possui base legal, principalmente no que diz respeito à vedação da Terceirização de mão-de-obra na atividade finalística da empresa tomadora de serviços, o que infringiria os preceitos fundamentais dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF), da proteção à liberdade (art. 5º, caput, CF) e da legalidade (art. 5º, II, CF).

Quanto ao mérito, o Ministro defende que inexistente violação dos preceitos fundamentais dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e princípios da legalidade e liberdade.

Defende o Ministro que as decisões fulcradas na interpretação da Súmula 331 do TST, que impedem a terceirização de mão-de-obra na atividade-fim de empresas, não violam o princípio constitucional da legalidade, estabelecido no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, pois considera que a atividade interpretativa da Justiça do Trabalho em aferir a compatibilidade da conduta do empresário ou da empresa às normas contidas na CLT, e declarar a ilegalidade da prática diante do arcabouço legislativo existente (perante a ausência de lei específica a regulamentar a terceirização da atividade-fim empresarial) não corresponde a controle de constitucionalidade mas, a um controle de legalidade da conduta avaliada, sendo, dessa forma, compatível com o dispositivo.

Acerca da alegação de violação dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa, previstos nos artigos 1º, inciso IV, e 5º, caput, da Constituição Federal, bem como o princípio da liberdade, que estariam impedindo a livre organização empresarial por meio da contratação de empresas terceirizadas ao aplicarem o contido na Súmula 331 do TST em decisões da Justiça Trabalhista, defende o Ministro que nenhum princípio ou preceito constitucional pode ser interpretado com tamanha concreção, a ponto de se sobrepor sobre os demais princípios dispostos no texto constitucional. Segundo Fachin, a garantia da livre iniciativa, proveniente da liberdade de contratação, vem acompanhada da necessidade de assegurar o valor social do trabalho e do trabalho humano, tanto no artigo 1º, inciso IV, como no artigo 170, caput, da Constituição de 1988. Deste modo, entente que não há violação dos princípios supracitados, mas uma busca a tutela das relações de emprego constitucionalmente adequadas.

Esclarece o Ministro que a intermediação de mão-de-obra nas atividades-fim vem sendo proibida pela Justiça do Trabalho, antes da vigência das Leis nº 13.429 e 13.467 de 2017, “*por considerar aquela contrária aos princípios trabalhistas a inserção do trabalhador na cadeia produtiva da empresa, sem a contrapartida do estabelecimento da relação de emprego com aquela organização que, efetivamente, irá direcionar e lucrar por meio da utilização de sua força de trabalho*”.

Aduz o Ministro que, apesar da menção às diversas realidades internacionais de descentralização do trabalho humano como um inexorável caminho do qual a realidade brasileira não deverá destoar, a referida circunstância não deixa de chamar a atenção. Nesse sentido, cita a Recomendação nº 198/2006⁸⁷ da Organização Mundial do Trabalho, que pede aos países que combatam as relações de trabalho disfarçadas, como por exemplo hipóteses de relações trabalhistas que possam deter outras formas de arranjos contratuais que ocultam a verdadeira situação jurídica, entendendo que existe uma relação de trabalho encoberto quando um empregador considera um empregado como se não fosse, de forma que esconde sua verdadeira condição legal.

Argumenta o Ministro que, ainda que a Constituição de 1988 acolha a livre iniciativa como fundamento da república, nada impede que a Justiça Trabalhista fiscalize e censure práticas decorrentes da intermediação perniciosa da mão-de-obra. E que, determinar que Justiça

⁸⁷Recomendação OIT nº 198. Relativa à Relação de Trabalho. Disponível em: <https://www.legistrab.com.br/recomendacao-oit-198-relativa-a-relacao-de-trabalho/>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

Especializada não possa impedir a ocorrência de fraudes nos contratos de trabalho, não se compatibiliza com a estruturação constitucional das relações de emprego. Nessa perspectiva cita um trecho da doutrina de Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim⁸⁸, que assevera que a investigação sobre a natureza das atividades da empresa, tencionado à identificação do direito do trabalhador a uma relação de emprego direta, na atividade-fim, ou a uma relação triangular, na atividade-meio, não destoa substancialmente da atividade de investigação, que é própria do Direito do Trabalho, acerca da presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, tais como a subordinação jurídica, a pessoalidade, a onerosidade e a não eventualidade, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT.

Diante do exposto, conclui o Ministro que, ao buscar o equilíbrio entre os princípios da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano por meio de atitude interpretativa, não evidencia eventual contrariedade entre o enunciado da Súmula 331 do TST e a Constituição Federal da República, votando pelo não conhecimento da ADPF 324.

Deste modo, na mesma perspectiva, o Ministro Edson Fachin mantém seu entendimento anterior, o aplicando também neste julgamento acerca da constitucionalidade da Lei nº 13.429/17, divergindo do relator.

d) Ministro Ricardo Lewandowski

O Ministro Lewandowski, quanto a Constitucionalidade material da Lei nº 13.429/17, assim como o Ministro Edson Fachin, transcreveu seu voto do julgamento da ADPF 324, em que discorre, inicialmente, acerca do surgimento da Terceirização no contexto da Segunda Guerra Mundial nos Estados Unidos, cuja utilização foi expandida no pós guerra. Em seguida, relata o Ministro que em meados da década de 80, surgiu o Toyotismo, elemento nuclear da terceirização, que reflete a criação de empregos precários, flexíveis e concentrados no processo produtivo. Nessa mesma conjuntura, relata o Ministro que o mercado interno brasileiro se encontrava propício para a aceitação da descentralização da produção, que, apesar da pouca regulamentação, foi ganhando força no mercado de trabalho.

⁸⁸ NEVES DELGADO, Gabriela; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014, p. 156.

Em seguida, assim como o Ministro Marco Aurélio, destaca os marcos legislativos da modalidade: a CLT, que tratou da subcontratação de mão de obra; o Decreto de Lei nº 200/67, que dispôs sobre a organização da Administração Federal e estabeleceu diretrizes para a reforma administrativa ocorrida na época; as Leis ns 6.019/74 e 7.102/83, do trabalho temporário e transporte de valores em instituições bancárias, respectivamente; a Súmula 256 do TST, que previa a ilegalidade da contratação de mão de obra por empresa interposta, salvo nos casos das Leis nº 6.019/74 e 7.102/83; a Súmula 331 do TST, que reformulou o entendimento previsto na Súmula 256 do TST, que manteve as hipóteses de terceirização lícita previstas na proposta antecedente, acrescentando ao rol os serviços de conservação e limpeza e, ainda, os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta; e, por fim, a evolução jurisprudencial que estabeleceu a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços quanto às obrigações trabalhistas da empresa intermediária, desde que aquela tenha participado da relação processual.

À vista disso, aduz o Ministro que o Tribunal Superior do Trabalho, em um primeiro momento, considerou ilegal a contratação de mão-de-obra por empresa interposta, permitindo somente nos casos previstos em lei. E que, com a posterior edição da Súmula 331 do TST, confirmou-se que a utilização da Terceirização não deveria se desviar das hipóteses legais e preceitos exarados pela CLT.

De acordo com o Ministro, a possibilidade de utilizar a Terceirização em atividade-fim consiste no desrespeito aos elementos estruturantes do Estado Democrático de Direito, constituindo um abuso a flexibilização da contratação de mão-de-obra, ao passo que viola as clássicas garantias trabalhistas conquistadas ao longo do processo histórico de afirmação dos direitos sociais, representando um verdadeiro retrocesso jurisprudencial. E, ainda, ressalta que é uma fraude às relações de emprego e um apelo ao setor empresarial de ampliar a contratação a partir do próprio interesse.

O Ministro afirma a proteção constitucional ao regime de emprego “*possui elementos intrínsecos que não podem ser desconfigurados*”. Indica que banalização da Terceirização pode gerar consequências como o esvaziamento da eficácia de direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores. Nesse contexto, indica também que, por causa das relações terceirizadas, vários elementos estruturantes se tornam frágeis, devido à alta rotatividade desses trabalhadores, prejudicando o recebimento de importantes verbas trabalhistas. Nessa lógica, aponta pesquisa encomendada pelo Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a

Terceiros do Estado de São Paulo (SINDEEPRES)⁸⁹, na qual Márcio Pochmann mostra que no período de 1985 a 2005 os trabalhadores terceirizados (comparado com os trabalhadores contratados diretamente) estão submetidos à alta taxa de rotatividade, ao passo que 8 em cada 10 são substituídos ao final de cada ano trabalhado, resultando em reflexos deficitários, como a redução da remuneração, repercussão negativa proporcional sobre todos os demais direitos incidentes sobre a remuneração, aumento da jornada de trabalho, isolamento de colegas de trabalho, e fragilização da possibilidade de reuniões com sindicatos.

Nesse diapasão, em consequência de toda essa precarização, expõe o Ministro que a Justiça do Trabalho, por meio da priorização do princípio da proteção das relações de trabalho, resistiu às pressões do mercado remanejando a Terceirização somente para atividades-meio. Afirma que por mais que a Súmula em referência tenha flexibilizado a relação de emprego, manteve-se o dever do Estado de proteção social ao trabalhador. Para fundamentar sua visão, utilizou o voto do Ministro Marco Aurélio, que deu origem ao enunciado 256 do TST, o qual constata que “*o feixe protetivo da relação de emprego enraizado na legislação e jurisprudência trabalhista brasileira, é um eficiente obstáculo à generalização desenfreada dos artifícios do sistema econômico capitalista*”.

Para mais afirma o Ministro que essa preponderância às garantias do trabalhador torna-se ainda mais relevante em um cenário jurídico carente de proteção ao trabalhador terceirizado, devendo haver uma conciliação proporcional entre liberdade de contratar e a proteção do trabalhador, sem que haja lesão aos princípios constitucionais.

O Ministro finaliza seu voto afirmando que a Lei nº 13.429, ao permitir a terceirização de atividade-fim, “*fere elementos estruturantes do Estado Democrático de Direito e constitui abuso flexibilizador da contratação de mão de obra, ao passo que estaria violando as clássicas garantias trabalhistas conquistadas ao longo do processo histórico de afirmação dos direitos sociais, o que representaria um verdadeiro retrocesso jurisprudencial*”. E, ainda, afirma que “*a busca da legalização dessa prática não passa de um apelo do empreendedor pela ampla liberdade de contratar e de terceirizar de acordo com seus interesses*”.

Vota pela inconstitucionalidade da Lei.

⁸⁹ O Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de obra, Trabalho Temporário, Leitura de Medidores e Entrega de Avisos do Estado de São Paulo é uma entidade sindical de representação de classe profissional, fundado em 31 de agosto de 1992, único e legítimo representante da classe dos trabalhadores terceirizados e temporários na área de prestação de serviços. Disponível em: <https://sindeepres.org.br/institucional/quem-somos.html>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

e) **Ministra Rosa Weber**

A Ministra Rosa Weber também rememorou seu voto no julgamento da ADPF 324 e do RE 958252, por também considerar permanecer com o mesmo posicionamento acerca do assunto.

Em seu voto, a Ministra pontua que a Súmula 331 do TST foi um resultado de um longo processo de consolidação da jurisprudência trabalhista, para a adequação entre normas de proteção ao trabalho e a realidade cotidiana da intermediação de mão-de-obra por empresa interposta.

Em seguida, se aprofunda quanto a interpretação do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que teria sido usado como balizador dos princípios da legalidade, liberdade de contratação, e da livre iniciativa, ao passo que estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. Nesse diapasão, para a Ministra, estariam sendo extraídos desdobramentos no sentido de que, não havendo dispositivo legal no ordenamento jurídico que proíba a Terceirização, as decisões do Tribunal Superior do Trabalho estariam ofendendo o princípio da legalidade e comprometendo o exercício da livre iniciativa.

Não obstante, afirma a Ministra que “*a CLT foi refratária a que formas indiretas ou intermediadas de contratação de força de trabalho se afirmassem como regra*”, mas que do contrário, a regra estabelecida era de contrato de trabalho firmado diretamente entre empregado e empregador, sendo a subcontratação de mão-de-obra, então, admitida apenas de forma excepcional. Entendimento este que, segundo a Ministra, está em sintonia com a OIT, que, através da Declaração de Filadélfia de 1944⁹⁰, prega que trabalho humano não é mercadoria, não podendo ser negociado ou intermediado, apenas contratado de forma direta pelo trabalhador.

Para mais, a Ministra afirma não haver dúvidas que a relação de emprego, nos moldes da CLT, é a porta de acesso para a maior parte dos direitos dos trabalhadores assegurados pelo art. 7º da Constituição Federal, na mesma medida que a perspectiva constitucional se encontra no sentido de assegurar o acesso a esses direitos pelo trabalhador. Deste modo, afirma a que é

⁹⁰ Declaração da Filadélfia, 1944. Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

da própria Constituição que se extraem também a equivalência e inter-relação entre valores sociais do trabalho e a livre iniciativa. Consoante a Ministra, “*a livre iniciativa deverá ser exercida com criatividade e eficiência, respeitados os limites da legislação estatal heterônoma em matéria do Direito do Trabalho*”, sob pena de fragilização da condição dos trabalhadores.

Em vista disso, conclui a Ministra que a terceirização significa a desvirtuação da relação bilateral de emprego, que traz consequências inadmissíveis aos direitos sociais dos trabalhadores e à proibição do retrocesso, devendo, então, a Corte, repelir toda e qualquer forma de alteração legislativa que sujeite os trabalhadores a condições degradantes e de exploração, como no caso da terceirização trabalhista, pois esta, de acordo com a Ministra, tenderia a nivelar por baixo o mercado de trabalho, expandindo a condição de precariedade dos trabalhadores, além de significar cancelar, à margem da lei, a mercantilização do trabalho humano.

Diante essa fundamentação, a Ministra Rosa Weber vota pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei nº 13.429/17, também divergindo do relator.

3.1. Tese definida a partir do julgamento da ADI 5685

À vista dos votos mencionados acima, o resultado do julgamento se deu no sentido da improcedência do pedido dos pedidos de Ação Direta de Inconstitucionalidade, por maioria, nos termos do voto do Relator, o Ministro Gilmar Mendes, sendo vencidos os votos dos Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

O julgamento da ADI 5685, portanto, confirma a decisão de agosto de 2018, no julgamento do RE 958252 e da ADPF 324, que na ocasião sucedeu na autorização da Terceirização de atividades-fim, concedida pelos Ministros do Supremo, sobre o mesmo placar do julgamento da ADI de que se trata, de sete votos a quatro, resultando no derrubamento da aplicação da Súmula 331 do TST, que apenas permitia a terceirização de atividades-meio, nas hipóteses de limpeza e vigilância.

Em síntese, a tese definida a partir do julgamento da ADI 5685, cujos autores que alegaram que Lei nº 13.429/17 ofende o preceito constitucional da proteção do trabalho, além de violar as diretrizes do concurso público, ao possibilitar terceirização na administração

pública, é de que, segundo o voto do Ministro Gilmar Mendes, é necessária uma modernização nas relações trabalhistas com intuito de aumentar a oferta de emprego e assegurar aos trabalhadores os direitos constitucionais básicos descritos no Art. 7º da nossa Constituição Federal, como uma relação de emprego protegida contra despedida arbitrária (Art. 7º, inciso I, da CF), seguro-desemprego (Art. 7º, inciso II, da CF), fundo de garantia de tempo de serviço (Art. 7º, inciso III, da CF), salário mínimo (Art. 7º, inciso IV, da CF), etc. Porque, segundo o Relator, a Constituição não tem vida própria e depende do seu suporte fático, o trabalho, afirmando que sem trabalho, não há em que se falar de direito ou garantias trabalhistas, pois sem trabalho a Constituição Social não passará de uma carta de intenções.

De acordo com o Ministro, com essa informalidade da Terceirização no Brasil, tanto as empresas quanto seus empregados, estão migrando para a margem do sistema super-regulado que construímos.

Além disso, em relação a violação do concurso público, definiu-se, por meio a decisão desta ADI, que a Lei nº 13.429/17 também está em conformidade com a regra do concurso público e com todo o arcabouço constitucional, de modo que, segundo o Ministro, já está consolidada a admissão da Terceirização apenas em atividades auxiliares e de apoio administrativo, cabendo ao gestor, no exercício de sua competência, optar pela melhor forma de atender ao interesse público, desde que respeitado o preceito constitucional do concurso público, disposto no Art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

A decisão, ainda, definiu que a nossa Constituição Federal, apesar se conter uma série de normas referentes aos direitos sociais dos trabalhadores, não proíbe a existência de contrato de trabalho temporário, muito menos a prestação de serviços a terceiros. Nesse sentido, expressa o Ministro que se a Constituição não impôs um modelo específico de produção, não faria sentido manter as amarras de um modelo verticalizado (o fordista), indo na contramão do movimento global de descentralização, fato que, segundo o Ministro, apenas causará a segregação econômica do Brasil nesse contexto global.

CAPÍTULO IV – EFEITOS DA DECISÃO DO JULGAMENTO DA ADI 5685

4.1. Ineficácia do Direito do Trabalhista

O Direito do Trabalho, de acordo com Delgado⁹¹, é composto por princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho, e outras relações normativamente especificadas.

Desta forma, convém especificar quais são as bases do Direito do Trabalho, ou melhor, os principais princípios que regem a aplicação do Direito do Trabalho, a fim de verificar quais deles não foram observados no julgamento da ADI 5685, e os efeitos em relação a isso.

Consoante Resende, os princípios são “*elementos de sustentação do ordenamento jurídico, os quais se ligam aos valores que o direito visa realizar*”⁹².

Por sua vez, Delgado conceitua os princípios como “*proposições gerais inferidas na cultura e ordenamento jurídicos que conformam a criação, revelação, interpretação e aplicação do direito*”⁹³. Isto quer dizer que os princípios do Direito do Trabalho devem ser respeitados na hora de criar, interpretar e aplicar uma lei.

Turolla⁹⁴ afirma em seu artigo no Politize que é graças aos princípios que temos alguns dos direitos trabalhistas básicos assegurados, como o FGTS e o seguro desemprego, e ressalta, também, que é devido a esse sistema que garantimos a eficácia da Justiça Trabalhista, ao passo que os princípios são usados para dar base aos resultados dela proveniente.

Nesse diapasão, o autor destaca os seis principais princípios que regem o Direito do Trabalho: o Princípio da Proteção, o Princípio da Primazia da Realidade, o Princípio da Continuidade, o Princípio da Inalterabilidade Contratual, o Princípio da Intangibilidade Salarial e o Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos.

⁹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019, p. 50.

⁹² RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 145.

⁹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed., São Paulo: LTr, 2017, p. 18.

⁹⁴ Turolla, Rodolfo. **6 Princípios Fundamentais do Direito do Trabalho**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/principios-do-direito-do-trabalho/>. Acesso em 10 de outubro de 2021.

Dentre esses princípios mencionados acima, destacarei quais acredito que deixaram de ser observados no Julgamento da ADI 5685.

Primeiramente, destaco a inobservância do *Princípio da Proteção (Princípio Tutelar)*, que é aquele que visa a proteção da parte hipossuficiente da relação de trabalho, o trabalhador, na medida que, diferentemente dos outros princípios, pressupõe a situação de desigualdade entre as partes do contrato.

Conforme destaca Martinez⁹⁵, há relações jurídicas em que os sujeitos estão em postura de igualdade, e, portanto, em posição de equivalência contratual. Nesses casos, cabe ao Estado não privilegiar um contratante em detrimento do outro. Entretanto, esse não é o caso das relações contratuais trabalhistas, onde há uma evidente desigualdade de forças entre os sujeitos da relação de emprego, devendo o Estado criar mecanismos de proteção aos vulneráveis a fim de se evitar a exploração do mais forte sobre o mais fraco.

Por esse ângulo, Resende explica em sua doutrina que “*O trabalhador é hipossuficiente, no sentido de que, sozinho, não é forte o suficiente para negociar livremente a disposição de sua energia de trabalho. Desse modo, o Direito do Trabalho surgiu, no contexto histórico da sociedade contemporânea, a partir da Revolução Industrial, com vistas a reduzir, por meio da intervenção estatal, a desigualdade existente entre capital (empregador) e trabalho (empregado). É exatamente daí que se extrai a principal característica do Direito do Trabalho: a proteção do trabalhador*”⁹⁶

Aduz o autor que o Princípio da Proteção consiste basicamente na aplicação do princípio da igualdade no Direito do Trabalho, segundo a percepção de que igualdade é tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Quanto a importância de se aplicar princípio da proteção ao Direito Trabalhista, Delgado afirma o seguinte: “*O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao se construir, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação*

⁹⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. Ed. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 153.

⁹⁶ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 77.

*social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente*⁹⁷.

Logo, a decisão da ADI 5685, no sentido da flexibilização do Direito do Trabalho em relação a terceirização, não observou o Princípio Tutelar, considerado pela doutrina como o princípio cardeal do Direito do Trabalhista, de modo que ocasionará mais danos ao trabalhador, a parte hipossuficiente da relação de trabalho, e mais benefícios à parte empregadora, hipersuficiente, gerando uma maior desigualdade contratual entre as partes.

Ato contínuo, destaco a inobservância do *Princípio da Primazia da Realidade*, o qual estabelece que os fatos prevalecem sobre a forma jurídica, sendo considerados nulos qualquer ato que tente desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação nas normas trabalhistas, nos termos do art. 9º, da CLT.

Em outras palavras, bem como conceitua Martinez, *“O princípio da primazia da realidade baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual a realidade dos fatos prevalece sobre meras cláusulas contratuais ou registros documentais, ainda que em sentido contrário. De nada, portanto, adianta mascarar a verdade, uma vez que se dará prevalência ao que efetivamente existiu”*⁹⁸.

Resende⁹⁹ salienta que este é um princípio amplamente aplicado na prática trabalhista, em face das inúmeras tentativas de se mascarar a realidade, principalmente quanto a existência de vínculo de empregatício. Afirma o autor ser comum a utilização de técnicas fraudulentas para a utilização de cooperativas “de fachada”, estágios irregulares, terceirização irregular etc.

Nessa perspectiva, expõe que *“a terceirização de atividade-fim, expressamente autorizada pela Lei nº 13.467/2017, continua tendo sua regularidade condicionada à inexistência de pessoalidade e subordinação com o tomador dos serviços (salvo, como sempre foi, na hipótese de trabalho temporário). Existindo pessoalidade e subordinação com o tomador, a terceirização será declarada ilegal, com fundamento no princípio da primazia da realidade, pois estarão presentes, de fato, entre trabalhador e tomador dos serviços, os*

⁹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019, p. 233-234.

⁹⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. Ed. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 181.

⁹⁹ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 127.

requisitos caracterizadores da relação de emprego estabelecidos pelos artigos 3º e 2º da CLT”¹⁰⁰.

Deste modo, considerando que a terceirização é uma relação jurídica trilateral, em que não deve haver vínculo empregatício entre o trabalhador e o tomador de serviços, tampouco a presença da pessoalidade e da subordinação, a decisão do Supremo acerca da constitucionalidade da Terceirização de atividade-fim estaria indo de forma contrária ao Princípio de Primazia da Realidade, ao passo que é praticamente impossível que um trabalhador execute uma função finalística de uma empresa sem que haja subordinação deste com própria empresa.

Consoante Mabelini e Pozzetti, já “*firmou-se entendimento jurisprudencial no sentido de que a contratação de empresa diversa para a realização de serviços em atividade relacionada diretamente com o objeto social da empresa contratante gera, sob o amparo e nos limites do direito do trabalho, presunção juris et de jure*¹⁰¹ *de fraude, não admitindo, pois, prova em contrário*”¹⁰².

Por fim, destaco a inobservância do *Princípio da Continuidade*, o qual estipula que, em tese, os contratos de trabalho tenham prazo indeterminado, a fim de que seja preferível a permanência da relação de trabalho entre as partes ao longo do tempo (de forma duradoura).

Resende destaca a principal razão para existência deste princípio ao afirmar o seguinte: “*Ao passo que o ser humano precisa, em regra, do trabalho para sobreviver, isto é, na medida em que a pessoa precisa continuamente de trabalho para fins alimentares, é natural que, ao colocar sua energia de trabalho à disposição do empregador, o faça com ânimo de continuidade, sem qualquer previsão de determinação de prazo*”¹⁰³.

Nesse rumo, Delgado afirma que “*apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do*

¹⁰⁰ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 128.

¹⁰¹ *Juris et de jure* significa “*de Direito e por Direito*”, ou seja, uma presunção tida como expressão da verdade.

¹⁰² MABELINI, Yago Lira de Lima e POZZETTI, Valmir César. **Os impactos da Terceirização das Relações de Trabalho, no Brasil**. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista050/OS_IMPACTOS_DA_TERCEIRIZA%C3%87%C3%83O_DAS_RELAC%C3%87%C3%95ES_DE_TRABALHO.pdf. Acesso em 10 de outubro de 2021.

¹⁰³ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 129.

Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade”¹⁰⁴.

Desta forma, a relação de trabalho terceirizada, firmada entre a empresa fornecedora de mão-de-obra e a empresa tomadora de serviços, por meio de contratos de prazo determinado, dificulta a implementação continuidade das relações de trabalho, acarretando em relações de trabalho menos duradouras e agride diretamente todo o núcleo basilar constitucional de proteção ao trabalho, notadamente o Princípio de Continuidade em questão, presente no art. 7º, inciso I, da Constituição Federal.

Nesta conjuntura, concordo com a parte do voto do Ministro Marco Aurélio, em que ele expressa que o magistrado deve atuar conforme os princípios do direito do trabalho, considerando a história protetiva do ramo, sob pena de “*subverter-se aquilo que é o fundamento e a razão de ser da Justiça trabalhista*”, pois acredito que a inobservância dos princípios norteadores do Direito do Trabalho pode causar sua ineficácia.

Sendo assim, concordo com o trecho do voto do Ministro Lewandowski, no qual ele indica que banalização da Terceirização pode gerar consequências como o esvaziamento da eficácia de direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores.

4.2. Precarização das Relações de Trabalho.

Apesar de a Terceirização ter sido regulamentada recentemente através da Lei nº 13.429/17, o instituto está presente no Brasil desde a década de noventa. Deste modo, existem pesquisas, artigos e doutrinas que atestam a precarização das condições de trabalho advindas dessa atividade, as quais pontuarei a seguir.

Primeiramente, convém citar a Nota Técnica 172¹⁰⁵, de março de 2017, que, por meio da pesquisa realizada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos

¹⁰⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019, p. 277.

¹⁰⁵ Nota Técnica 172, de março de 2017. Realizada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socio Econômicos. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.html>. Acesso em 20 de setembro de 2021.

Socioeconômicos¹⁰⁶, a qual utilizou-se dados do CNAE¹⁰⁷ (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) para a distinção entre atividades tipicamente contratantes e atividades tipicamente terceirizantes, evidenciou a correlação entre a Terceirização e a precarização das condições de trabalho.

Por meio da pesquisa, observou-se que as atividades tipicamente terceirizantes tem uma taxa de rotatividade duas vezes maior do que a das atividades tipicamente contratantes, o que significa dizer que os trabalhadores terceirizados têm o seu vínculo empregatício rompido com muito mais frequência do que os trabalhadores contratados diretamente, fazendo com que, conseqüentemente, o tempo duração do vínculo empregatício dos terceirizados seja menor em relação ao outro.

Consoante a Nota Técnica, essa elevada rotatividade da mão-de-obra é um dos indicadores mais preocupantes do mercado de trabalho porque atinge a sociedade como um todo. Primeiro, esse fato representa para os empregadores um custo de seleção e treinamento maior, que acaba por ser repassado ao preço final, atingindo todos os consumidores. Segundo, traz a incerteza para os trabalhadores de encontrar um novo emprego em um curto espaço de tempo e o risco de ter que aceitar menores salários e benefícios, além de acarretar em impactos no cálculo das aposentadorias. E, por fim, atinge também o Estado, visto que as despesas com seguro-desemprego tendem a aumentar com a alta rotatividade, sucedendo na descapitalização do FGTS.

Neves Delgado e Amorim¹⁰⁸ enfatizam que essa alta rotatividade sucede também na perda do gozo efetivo das férias, pois, uma vez que o vínculo empregatício acaba sendo extinto antes mesmo de completar um ano de trabalho, muitos trabalhadores não chegam a adquirir o direito de férias anuais remuneradas. E, segundo os autores, aqueles que conseguem adquirir o direito às férias, nos termos do art. 130 da CLT, por não permanecerem no mesmo emprego nos doze meses consecutivos que compreendem o período sucessivo dessas férias, acabam por não as usufruir, fazendo com que não consigam gozar do direito constitucional

¹⁰⁶ O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socio Econômicos (DIEESE) é uma entidade criada e mantida pelo movimento sindical brasileiro, fundada em 1955, e têm como objetivo de desenvolver pesquisas que subsidiassem as demandas dos trabalhadores.

¹⁰⁷ Sistema utilizado pelo IBGE para coletar dados estatísticos, bem como realizar pesquisas econômicas, estruturais e conjunturais. Disponível em: <https://concla.ibge.gov.br/classificacoes/por-tema/atividades-economicas/classificacao-nacional-de-atividades-economicas.html>. Acesso em 20 de setembro de 2021.

¹⁰⁸ NEVES DELGADO, Gabriela; AMORIM, Helder Santos, **Os limites constitucionais da terceirização**, p. 107.

previsto no art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal, no que tange a regeneração física e mental e a promoção do convívio social e familiar.

Ademais, a Nota Técnica também indica que a remuneração no setor terceirizado é menor comparada a remuneração no setor dos contratados, enquanto a jornada de trabalho, por sua vez, é maior. Ou seja, segundo a estatística analisada pelo estudo, os trabalhadores terceirizados recebem menos e trabalham mais do que trabalhadores contratados diretamente.

Juliana Ferreira de Moraes explica que a diferença remuneratória se dá porque “*a terceirização, pela lógica mercadológica, somente se revela lucrativa para o empresário se o custo da contratação do trabalhador terceirizado for inferior àquele que teria caso o trabalhador fosse contratado diretamente. Desse modo, a fatia destinada à remuneração desse trabalhador terceirizado terá que ser menor que a seria gasta contratando-o diretamente, para compensar a adoção do sistema. Dessa remuneração, já inferior pelas razões explicitadas, ainda é subtraído o ganho da empresa terceirizada, responsável por colocar a mão-de-obra no mercado*”¹⁰⁹.

Além disso, a autora ressalta que quanto maior o tempo de trabalho de um empregado em uma empresa, maiores tendem a ser os salários e os benefícios incorporados ao contrato de trabalho. Deste modo, se deduz que a alta rotatividade de terceirizados acima mencionada também contribui para rebaixar os níveis salariais desses empregados.

No que concerne ao impacto causado, Neves Delgado e Amorim¹¹⁰ relatam que a redução salarial impacta negativamente no poder de compra do salário, com repercussão negativa proporcional sobre todos os demais direitos patrimoniais incidentes sobre a remuneração, como o décimo terceiro, férias, FGTS, gratificações, adicionais etc., acabando por precarizar consideravelmente também a condição social dos trabalhadores.

¹⁰⁹ MORAIS, Juliana Ferreira. **Os Impactos da Terceirização nos Contratos de Trabalho e a Terceirização de Atividade-Fim do tomador de serviços**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58984/os-impactos-da-terceirizacao-nos-contratos-de-trabalho-e-a-terceirizacao-de-atividade-fim-do-tomador-de-servicos/3>. Acesso em 12 de outubro de 2021.

¹¹⁰ NEVES DELGADO, Gabriela; AMORIM, Helder Santos, **Os limites constitucionais da terceirização**, p. 108.

Na mesma perspectiva da referida Nota Técnica, Coura¹¹¹ explica em seu artigo que a Terceirização traz consigo instabilidade nas relações de trabalho, visto que para a empresa moderna a produção e a mão-de-obra devem permanecer no mesmo compasso, constando a possibilidade de as empresas ajustarem seu quadro de funcionários ao ritmo de sua produção. À vista disso, o trabalhador terceirizado seria o primeiro a perder seu emprego, uma vez que não faz parte do núcleo da empresa.

Consoante os dados coletados pela autora, o trabalho terceirizado é altamente precarizante, visto que os trabalhadores terceirizados trabalham mais, são designados para atividades mais desgastantes ou perigosas, ganham menos que os trabalhadores contratados de forma direta, não recebem o mesmo tratamento que os demais e são expostos a ambientes de trabalho mais precários.

Coura¹¹² ainda explica que, apesar do empregado terceirizado ser, em regra, não tão qualificado quanto o empregado contratado diretamente pela empresa, pode ser alvo de uma intensa discriminação, na medida que, frequentemente, ele é considerado como um rival para o outro empregado, sendo visto como um possível concorrente à vaga de emprego, acarretando no aumento do conflito entre os trabalhadores que estão lado a lado.

Ressalta a autora, entretanto, que *“os efeitos maléficos da precarização dos direitos trabalhistas fomentada pela terceirização não atingem apenas os trabalhadores terceirizados. Há ainda um outro aspecto para o qual não se atentou e, conseqüentemente, ainda não foi devidamente discutido, qual seja, o custo social que a precarização dos direitos trabalhistas gera para a sociedade como um todo”*¹¹³. Pensamento que também está em consonância com a Nota Técnica 172 inicialmente citada.

Cortez, por sua vez, explica que a Terceirização é o resultado do mecanismo de flexibilização empresarial que provoca a precarização das condições de trabalho, uma vez que constitui uma *“forma de flexibilização de atividades e de serviços e tem, como finalidade, não*

¹¹¹ COURA, Solange Barbosa de Castro. **O capitalismo contemporâneo e suas transformações: o impacto da terceirização trabalhista**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.53, n.83, p.241-267, jan./jun.2011. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/74508>. Acesso em: 15 de setembro de 2021.

¹¹² COURA, Solange Barbosa de Castro. **O capitalismo contemporâneo e suas transformações: o impacto da terceirização trabalhista**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.53, n.83, p.241-267, jan./jun.2011. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/74508>. Acesso em: 15 de setembro de 2021.

¹¹³ COURA, Solange Barbosa de Castro. **O capitalismo contemporâneo e suas transformações: o impacto da terceirização trabalhista**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.53, n.83, p.241-267, jan./jun.2011. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/74508>. Acesso em: 15 de setembro de 2021.

só a redução dos custos da produção, mas também proporcionar maior agilidade, bem como criar melhores condições de competitividade para as empresas”¹¹⁴.

Elucida o autor que, no setor privado a terceirização para os empregadores representa uma forma de administração da empresa, pela qual eles buscam a constante redução dos custos de produção. Por outro lado, para os trabalhadores terceirizados, a terceirização representa uma forma de exclusão, devido ao fator de discriminação e de precarização das condições de trabalho, que acabam por lesionar os valores sociais do labor e da dignidade do trabalhador.

Para mais, consoante Cortez, consideram-se exemplos de restrições de direitos trabalhistas resultantes do processo de terceirização: *“a impossibilidade de acesso dos terceirizados ao quadro de carreira da empresa tomadora de serviços, a fragilização da categoria profissional e a precarização das normas no meio ambiente de trabalho”¹¹⁵.*

Quanto a impossibilidade de acesso ao quadro de empregados, Barros¹¹⁶ explica que isso ocorre porque *“o terceirizado não participa do quadro de carreira da empresa tomadora de serviços, deste modo, não existe para esse trabalhador a possibilidade de evoluções de cargo, bem como salariais, impedindo a caminhada profissional dentro de sua carreira”.*

O dossiê desenvolvido pelo DIEESE/CUT¹¹⁷, em 2011, acerca dos impactos da terceirização no Brasil, também traz dados que comprovam precarização das relações de trabalho terceirizantes. Com base nos dados levantados pela FUP (Fundação Única dos Petroleiros) registrados no dossiê, constatou-se que 98% das empresas que terceirizam serviços o fazem unicamente com a finalidade de redução de custos, restando apenas 2% o total de empresas que realmente empregam o instituto da terceirização para especialização técnica.

Esse percentual demonstra a distorção do uso do mecanismo da Terceirização que tem sido usado pela maioria das empresas como forma de redução de custos através da precarização das relações laborais, como a redução salarial, aumento de jornada etc., ao invés de ser utilizado para investir na melhoria das atividades finalísticas da empresa.

¹¹⁴ CORTEZ, Julpiano Chaves. **Terceirização Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2015, p. 17.

¹¹⁵ CORTEZ, Julpiano Chaves. **Terceirização Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2015. p. 13.

¹¹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 453.

¹¹⁷ **Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha**. São Paulo: DIEESE/CUT, 2011. Disponível em: http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf. Acesso em 12 de outubro de 2021.

Além disso, de acordo com os dados do DIEESE, a mão-de-obra terceirizada é constituída principalmente pelos grupos mais vulneráveis da sociedade, como mulheres, negros, jovens, migrantes e imigrantes, acarretando em um considerável impacto social, uma vez que, por meio de condições precárias de trabalho, há o aprofundamento da vulnerabilidade desses grupos.

Do ponto de vista doutrinário de Coutinho, *“a terceirização existe para reduzir custos com a mão-de-obra com precariedade das condições de trabalho e da proletariedade social, como também para provocar a dilaceração da organização político-sindical da classe trabalhadora”*¹¹⁸.

Aduz Coutinho¹¹⁹ que a Terceirização trafega em via oposta a função primordial do Direito do Trabalho, tendo em vista que esta última procura assentar as bases materiais concretas para a efetividade dos Direitos Humanos da Classe trabalhadora, enquanto a Terceirização estaria objetivando uma dilaceração da dignidade humana obreira, ao passo que a modalidade representaria o enfraquecimento sindical e conseqüente retração dos movimentos em defesa do trabalho.

Quanto ao enfraquecimento sindical, é possível dizer que isso ocorre devido a separação dos trabalhadores terceirizados dos trabalhadores contratados diretamente, dificultando a organização sindical, que acaba por não conseguir negociar melhores condições de trabalho e remuneração, provocando, assim, o aprofundamento da desigualdade entre os trabalhadores, que já é evidente pelo padrão reduzido de salários e benefícios da categoria dos terceirizados.

Segundo Delgado¹²⁰, se tratando de subcontratação de empresas, as instalações de empresas contratadas para determinada atividade não possuem as mesmas condições de higiene e segurança que as instalações das empresas tomadoras de serviços, fato que pode tornar propícia a ocorrência de acidente de trabalho entre os profissionais terceirizados.

O dossiê da DIEESE/CUT clarifica que o crescimento das estatísticas de acidentes de trabalho com empregados terceirizados se dá pelo fato de as empresas prestadoras de serviços

¹¹⁸ COUTINHO, Grijaldo Fernandes. **Terceirização. Máquina de moer gente trabalhadora**. São Paulo: LTr, 2015, p. 224.

¹¹⁹ COUTINHO, Grijaldo Fernandes. **Terceirização. Máquina de moer gente trabalhadora**. São Paulo: LTr, 2015, p. 258.

¹²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho: relações de trabalho e relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2001, p. 428.

normalmente terem uma capacidade econômica e tecnológica reduzida para o gerenciamento das condições de risco do meio ambiente laboral adequado.

Por último, cito Gabriela Neves Delgado¹²¹ que afirma em sua obra que o rol de agressões que a sistemática terceirizante provoca no seio dos trabalhadores é tão profundo e diversificado, que não compensam, social e culturalmente, suas estritas vantagens econômicas. A autora acredita que muito mais do que romper com o clássico modelo de uma relação bilateral, a terceirização rompeu com verdadeiros pilares que sustentavam as relações de trabalho.

Ressalto, entretanto, que existem diversas outras obras e artigos, de diversos autores, que expressam esse mesmo entendimento acerca dos impactos causados pela terceirização trabalhista, principalmente no que tange a precarização das relações trabalho.

Diante do exposto, observados todos os prejuízos causados pela terceirização nas atividades-meio, verifica-se na tomada da decisão do julgamento da ADI 5685 não foram levados em consideração os mais diversos indícios e avisos acerca da inevitável precarização das relações trabalhistas advindas da terceirização de atividades, fazendo com que resulte, da mesma forma, na precarização das relações de trabalho para os trabalhadores que exercerão atividades-fim de forma terceirizada, bem como vem ocorrendo com os trabalhadores terceirizados executantes de atividades-meio ao longo do tempo, de forma que acabará por acarretar na elevação do índice de precarização nas relações de trabalho no Brasil.

4.3. Descaracterização do Direito do Trabalho.

Primeiramente, cumpre enfatizar que o Direito do Trabalho, bem como a maioria das coisas, tem uma função, a sua razão de ser e de existir. Nesse sentido, cumpre também evidenciar como se deu a existência do Direito Trabalhista.

Consoante Resende, *“O desenvolvimento do Direito do Trabalho se deu a partir do século XIX, principalmente em decorrência dos movimentos operários, desencadeados visando*

¹²¹ NEVES DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo.** São Paulo: LTr, 2003. p. 173.

*à melhoria das condições de trabalho, limitação da jornada de trabalho, proteção ao trabalho da mulher e das crianças, entre outras reivindicações*¹²².

Nessa acepção, vê-se que o Direito do Trabalho incorpora, no conjunto de seus princípios, regras, institutos, e um valor finalístico essencial, que assinalam a direção de todo o sistema jurídico que compõe.

Do ponto de vista de Delgado, este valor finalístico e a consequente direção teleológica imprimida a este ramo jurídico especializado “*consiste na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica*”¹²³.

Aduz o autor, que “*sem tal valor e direção finalística, o Direito do Trabalho sequer se compreenderia, historicamente, e sequer justificar-se-ia, socialmente, deixando, pois, de cumprir sua função principal na sociedade contemporânea*”¹²⁴.

Delgado¹²⁵ declara ainda que essa dissociação entre relação econômica de trabalho e relação jurídica empregatícia, uma vez que se firma relação de trabalho apenas entre a empresa terceirizante e o trabalhador, ao invés da empresa tomadora e o trabalhador, provoca graves desajustes que vão em direção contrária aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho no decurso de sua história.

Desta forma, haja vista que a atividade de terceirização, bem como evidenciado no tópico 4.2 acima, causa precarização nas relações trabalhistas, como instabilidade empregatícia, menor remuneração, prolongamento da jornada de trabalho, menor capacitação, aumento do índice de acidentes laborais, enfraquecimento sindical etc., é possível constatar que a decisão do julgamento da ADI 5685, ao permitir a flexibilização do direito trabalhista quanto a terceirização de atividades-fim, vai em sentido contrário a principal função da existência do Direito do Trabalho, a melhoria das condições de trabalho na ordem econômica, possibilitando, ironicamente, a melhoria da ordem econômica através da precarização das condições de trabalho.

¹²² RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 77.

¹²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019, p. 57.

¹²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019, p. 57.

¹²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho: relações de trabalho e relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2001, p. 428.

Para mais, a inobservância dos princípios da proteção, continuidade da relação de trabalho e primazia da realidade, destacados no tópico 4.1., também prejudica a plena atuação da função de existir do Direito Trabalhista, visto que, consoante Delgado¹²⁶, os princípios formam o núcleo justralhista basilar por incorporarem a essência da função teleológica do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, clarifica o autor que a inobservância “*cultural e normativa desse núcleo basilar de princípios especiais, ou mediante a descaracterização acentuada de suas diretrizes indutoras, compromete-se a própria noção de Direito do Trabalho em certa sociedade histórica concreta*”¹²⁷.

4.4. Violação dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e do Não Retrocesso Social.

Antes de tudo, convém rememorar a finalidade do instituto da Terceirização, cujo surgimento de seu no contexto global como um mecanismo de contratação de pessoal para execução de atividades acessórias de uma empresa, a fim de que esta pudesse focar na sua atividade principal, aumentando a qualidade de seus serviços e sua produtividade.

Deste modo, a terceirização apenas se justificaria na subcontratação de tarefas meramente acessórias do processo produtivo de uma empresa, ou melhor, de atividades-meio, para que esta pudesse concentrar todos os seus esforços em sua finalidade, melhor dizendo, em suas atividades-fim.

Contudo, a Lei nº 13.429/17, por meio de seus artigos 4º-A e 5º-A, *caput*, foi na contramão dos interesses sociais e possibilitou a Terceirização de forma irrestrita para todas atividades de empresa, incluindo a atividade-fim, afastando-se do caminho trilhado pela jurisprudência trabalhista até então, que, de forma protetiva, persistia em restringir a

¹²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019, p. 234.

¹²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019, p. 234.

Terceirização de atividades finalísticas, a fim de que continuassem a ser assegurados os direitos e garantias fundamentais concedidos ao trabalhador pela nossa legislação.

É indubitável afirmar que, por meio da Terceirização de atividade-fim, as empresas concentrarão seus esforços apenas na obtenção de lucros e diminuição de gastos, causando a exploração do trabalho humano e, conseqüentemente, retrocesso social.

Isso, visto que tal permissão esgota completamente o pretexto atribuído para a aplicação do instituto da terceirização desde o início de sua inserção no capitalismo, que era a concentração de seus esforços para melhoria de sua atividade principal, fato que faz com que não haja outra motivação, a não ser concentrar seus esforços na obtenção de lucro por meio da exploração trabalhista.

Vale ressaltar que tal situação afronta os princípios de Direito do Trabalho, bem como os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, além de ir contra a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estabelece que o trabalho não é mercadoria.

Nesse sentido, concordo com a parte do voto do Ministro Edson Fachin, quando ele discorre que a flexibilização da contratação de mão-de-obra terceirizante viola elementos estruturantes do Estado Democrático de Direito, e que *“tal percepção é contrária, ainda, à evolução histórica e jurisprudencial da terceirização, inclusive em âmbito internacional”*.

Concordo também com o Ministro Lewandowski, no trecho que ele afirma, sobre o mesmo ponto de vista de Fachin, que a possibilidade de terceirização de atividade-fim constitui desrespeito *“aos elementos estruturantes do Estado Democrático de Direito e constitui abuso flexibilizador da contratação de mão de obra, pois viola as clássicas garantias trabalhistas conquistadas ao longo do processo histórico de afirmação dos direitos sociais, o que representaria um verdadeiro retrocesso jurisprudencial”*.

Nessa perspectiva, a Ministra Rosa Weber está certa ao afirmar em seu voto que *“a terceirização desvirtua a relação bilateral de emprego, com conseqüências inadmissíveis aos direitos sociais e à proibição do retrocesso, em razão da evidente pretensão reducionista que lhe é ínsita”*.

Segundo Mabelini e Pozzetti¹²⁸, o trabalho digno perpassa pela proteção da saúde do trabalhador, pelo acesso à seguridade social, pela estabilidade no emprego, e pela qualidade de vida do empregado. Ou seja, o trabalho digno é aquele exercido com respeito a todos os princípios constitucionais do trabalho, em particular o da dignidade da pessoa humana.

No que lhe toca, Bezerra Leite¹²⁹ aduz que o princípio da dignidade da pessoa humana, presente no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, é o epicentro de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, recai sobre todos os ramos do direito, principalmente o Direito do Trabalho, pois todo trabalhador é, antes de tudo, uma pessoa humana. Para o autor, esse princípio é o instrumento garantidor dos direitos mínimos do trabalhador, do chamado mínimo existencial.

Outrossim, afirma que *“Entende-se pelo princípio da dignidade humana a noção de que o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo ser utilizado como meio para atingir determinado objetivo. Veda-se, assim, a coisificação do homem, e, no caso específico do direito laboral, a coisificação do trabalhador”*¹³⁰. Isto significa que não se aceita que os trabalhadores sejam usados como meros objetos na busca incessante pelo lucro e pelos interesses do capital.

No mesmo rumo, Neves Delgado, por sua vez, afirma que nas relações trabalhistas *“deve ser vedada a violação da dignidade, o que significa dizer que o ser humano jamais poderá ser utilizado como objeto ou meio para realização do querer alheio”*¹³¹.

Diante o exposto, prevejo como um dos efeitos da possibilidade de Terceirização de atividades finalísticas, advinda da decisão do julgamento da ADI 5685, a violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que acabará por suceder também na violação do princípio constitucional da vedação do retrocesso.

¹²⁸ MABELINI, Yago Lira de Lima e POZZETTI, Valmir César. **Os impactos da Terceirização das Relações de Trabalho, no Brasil.** Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista050/OS_IMPACTOS_DA_TERCEIRIZA%C3%87%C3%83O_DAS_RELAC%C3%87%C3%95ES_DE_TRABALHO.pdf. Acesso em 10 de outubro de 2021

¹²⁹ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho.** 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 150.

¹³⁰ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho.** 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 111.

¹³¹ NEVES DELGADO, Gabriela. **Direito fundamental ao trabalho digno.** São Paulo: LTR, 2006, p. 206.

Por sua vez, o *Princípio do Não Retrocesso Social* aponta que o Estado, após ter implementado um direito fundamental, não pode retroceder, ou melhor, praticar atos que vulnere um direito que já estava sendo fruído, sem que haja medidas compensatórias efetivas correspondentes.

Bem como afirma Fileti “*o princípio tem sede material na Constituição brasileira de 1988, decorrendo dos princípios do Estado social e democrático de direito, da dignidade da pessoa humana, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica e da proteção da confiança, do valor social do trabalho e da valorização do trabalho humano*”¹³².

Conforme o autor, o princípio do não retrocesso social se encontra inserido de forma implícita na Constituição brasileira, sobrevivendo do sistema jurídico-constitucional, induzindo a retrospecção, e tendo como objetivo a limitação da liberdade de conformação do legislador infraconstitucional, a fim de impedir que este elimine ou reduza, total ou parcialmente, de forma arbitrária e sem acompanhamento de política substitutiva ou equivalente, o nível de concretização obtido por um determinado direito fundamental social.

Nesse sentido, é possível constatar que através do esgotamento da finalidade da terceirização, devido a possibilidade de terceirizar atividades-fim, o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, implementado pelo nosso ordenamento jurídico e fortemente defendido pela justiça do trabalho, está sendo afastado dos trabalhadores, e estes, por sua vez, estão sofrendo um retrocesso social, cujas consequências são, de acordo com Silva Junior¹³³, vida indigna, injustiça e desigualdade social, sem que haja qualquer outra medida que impeça isso.

¹³² FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12359/o-principio-da-proibicao-de-retrocesso-social>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

¹³³ SILVA JUNIOR, Luiz Carlos. **O Princípio da Vedação do Retrocesso Social no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24832/o-principio-da-vedacao-ao-retrocesso-social-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 22 de outubro de 201.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho visou analisar a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5685, no que tange a constitucionalidade da Terceirização de atividades-fim.

É fato que, apesar do avanço da Terceirização no contexto global, a legislação brasileira não dispunha regulamentação direta para o instituto, que, por sua vez, era feita através da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, com base na sua Súmula 331, no sentido de permitir a modalidade apenas em atividades acessórias de empresas, de modo excetivo.

Destarte, em 2017, promulgou-se a Lei nº 13.429/17, chamada “Lei da Terceirização”, que de modo insensato passou a possibilitar que o mecanismo da Terceirização fosse utilizado para a contratação de pessoal terceirizado em qualquer atividade das empresas, inclusive as finalísticas.

Convém destacar que, apesar da Terceirização oferecer vantagens para empresas, como o aumento da competitividade, produtividade e captação de lucros, ela transporta consigo impactos negativos tanto para o trabalhador terceirizado, quanto para o próprio Direito Trabalhista.

Não obstante, cabe refletir o quão o vantajoso é o instituto da Terceirização para a economia, pois as empresas, ao se beneficiarem da precarização de seus trabalhadores para alavancarem seus negócios, estarão reduzindo o poder aquisitivo dos compradores, de modo que, no final das contas, a Terceirização trará benefícios apenas a curto prazo e malefícios a longo prazo, ao passo que a redução do poder aquisitivo da população acabará por incidir negativamente na economia do país.

Ao entender a constitucionalidade da Lei nº 13.429/17, o Superior Tribunal Federal abandonou o viés protetivo utilizado pela Justiça do Trabalho e deixou de observar diversos fatores prejudiciais que acompanham a modalidade. Primeiro, o Supremo desatendeu a observância de alguns dos principais princípios que regem o Direito do Trabalho, como o princípio tutelar, o princípio da continuidade da relação de trabalho e o princípio da primazia da realidade. Segundo, desatendeu a opinião doutrinária majoritária e pesquisas que apontaram

a evidente precarização das relações trabalhistas advindas do instituto da Terceirização. Terceiro, desatendeu o fato de que, ao possibilitar a Terceirização de atividade-fim, esvazia-se o principal motivo justificante para a implementação da terceirização, fazendo com que a modalidade passe a ser apenas mais um instrumento pela busca incessante de lucros. E quarto, deixou de observar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do não retrocesso social, na medida que, por meio da decisão, permite a exploração do trabalho humano.

Em razão disso, é possível dizer que a constitucionalidade da Terceirização de atividades-fim gerará os seguintes efeitos: a ineficácia do Direito do Trabalho (devido a inobservância de seus princípios basilares); o agravamento da precarização da relação de trabalho (pois alcançará mais trabalhadores); a descaracterização do Direito do Trabalho (pois este não conseguirá empenhar a função pelo qual foi desenvolvido); e a violação dos princípios da dignidade da pessoa humana e do não retrocesso social (pois permite a exploração da força de trabalho em prol da captação de lucro).

Outrossim, é possível afirmar também que há a violação da garantia de isonomia remuneratória, assentada no art. 7º, XXX, da Constituição Federal, e reforçada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, art. 23, §2º, que estabelece que toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho, bem como declarou o Ministro Marco Aurélio em seu voto.

A fundamentação do Ministro Gilmar Mendes em relação a acompanharmos o fenômeno da terceirização mundial, comparando o Brasil, país com um alto índice de desigualdade social, com países como Alemanha, Espanha, França, Itália, e Portugal, que, segundo o Ministro, tiveram seus índices de desemprego reduzidos pós reformas trabalhistas flexibilizantes, não foi sensata. O Brasil, como Estado Social de Direito, precisa continuar dando preferência a políticas públicas e a proteção dos menos favorecidos, a fim de se alcançar o esgotamento da desigualdade social, ao invés de, de forma precipitada, tentar encaixar-se em um fenômeno mundial cujo alcance à nossa sociedade é duvidoso.

Embora a terceirização seja um fenômeno irreversível devido a sua globalização, a legislação brasileira deve, antes de tudo, se atentar em controlar e minimizar os efeitos supracitados advindos da modalidade. Sendo assim, entendo que o Tribunal se precipitou ao decretar a constitucionalidade da Lei nº 13.429/17.

Bem como afirma o Ministro Lewandowski em seu voto, a predominância das garantias do trabalhador é importante neste cenário jurídico carente de proteção ao trabalhador terceirizado, devendo haver uma compatibilização entre liberdade de contratar e a proteção do trabalhador, sem que exista lesão aos princípios constitucionais.

Deste modo, enquanto não existir dispositivos que impeçam tais efeitos transportados pelo instituto da Terceirização, a aplicação da modalidade no Brasil deve limitar-se a forma excetiva, bem como entende a Justiça Trabalhista e dispõe a Súmula 331 do TST, levando em consideração a história da legislação protetiva, sob pena da perda de direitos do trabalhador terceirizado e o conseqüente agravamento da desigualdade nas relações contratuais trabalhistas.

BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.
- BARROS, Leonardo. **Como Funciona o Trabalho Temporário?**. Disponível em: <https://blog.tangerino.com.br/como-funciona-o-trabalho-temporario/>.
- BAUMAN, Zygmunt. **Liquid Times: Living in an Age of Uncertainty**. Cambridge: Polity Press, 2007.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BIAVASCHI, Magda Barros e DROPPA, Alisson. **A História da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: Alteração na Forma de Compreender a Terceirização**. Disponível em: <https://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-historia-da-sumula-331/a-historia-da-sumula-331.pdf>.
- BRITO, Lilian Kely Pimenta. **Terceirização no Brasil e as mudanças com a nova lei (Lei Federal nº 13.429-17) e a Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467-17)**. Tese (Pós-Graduação “Latu Sensu”) - Universidade Candido Mendes. Rio de Janeiro, 2018.
- CALVO, Adriana. **Manual do Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- CAMPOS, Roberto. **A Lanterna na Popa**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994
- CORTEZ, Julpiano Chaves. **Terceirização Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2015.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.
- COURA, Solange Barbosa de Castro. **O capitalismo contemporâneo e suas transformações: o impacto da terceirização trabalhista**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.53, n.83, p.241-267, jan./jun.2011. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/74508>.
- COUTINHO, Grijaldo Fernandes. **Terceirização. Máquina de moer gente trabalhadora**. São Paulo: LTr, 2015.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed., São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho: relações de trabalho e relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2001.
- DUTRA, Renata Queiroz. **Direitos fundamentais à proteção da subjetividade no trabalho e emancipação coletiva**. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto (Orgs.). **Trabalho Constituição e Cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014.
- FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12359/o-principio-da-proibicao-de-retrocesso-social>.
- IBGE. **Informalidade e comércio contribuem para queda no desemprego**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-denoticias/noticias/19163-informalidade-e-comercio-contribuem-para-quedano-desemprego>.

JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MABELINI, Yago Lira de Lima e POZZETTI, Valmir César. **Os impactos da Terceirização das Relações de Trabalho, no Brasil**. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista050/OS_IMPACTOS_DA_TERCEIRIZA%C3%87%C3%83O_DAS_RELA%C3%87%C3%95ES_DE_TRABALHO.pdf.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. Ed. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **A reforma trabalhista no Brasil = Labor reform in Brazil**. Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v. 43, n. 181, p. 19-29, set. 2017. OIT, World Employment Social Outlook: Trends 2018.

MIRANDA, Fernando Hugo R. **A constitucionalização dos direitos sociais trabalhistas nas constituições brasileiras**. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 80, n. 12, p. 1470-1481, dez. 2016.

MORAIS, Juliana Ferreira. **Os Impactos da Terceirização nos Contratos de Trabalho e a Terceirização de Atividade-Fim do tomador de serviços**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58984/os-impactos-da-terceirizacao-nos-contratos-de-trabalho-e-a-terceirizacao-de-atividade-fim-do-tomador-de-servicos/3>.

NEVES DELGADO, Gabriela; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2015.

NEVES DELGADO, Gabriela. **Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003.

NEVES DELGADO, Gabriela. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTR, 2006.

NORMANHA, Paula Simão. **O Novo Paradigma da Terceirização no Brasil: Uma Breve Análise à Luz das Premissas Constitucionais de Proteção ao Trabalho**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 64, n. 97, p. 219-233, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/145549>.

Nota Técnica 172, de março de 2017. Realizada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socio Econômicos. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.html>.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto. **Terceirização, a CLT e a Constituição**. Disponível em: <http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com/2013/>.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Terceirização na Reforma Trabalhista e a Violação às Normas Internacionais de Proteção ao Trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 63, n. 96, p. 177, jul./dez. 2017.

QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares. **Manual de terceirização: como encontrar os caminhos para a competitividade, com flexibilidade empresarial e atendimento do mercado, ganhando da concorrência e satisfazendo os anseios e interesses dos consumidores**. São Paulo: STS Publicações e Serviços Ltda., 1998.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 520.

SILVA JUNIOR, Luiz Carlos. **O Princípio da Vedação do Retrocesso Social no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24832/o-principio-da-vedacao-ao-retrocesso-social-no-ordenamento-juridico-brasileiro>.

SCHIAVI, Mauro. **Abrangência da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho**. Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n. 7/2011, p. 29-73. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/78826>.

SOARES, Lorrana Ferreira. **“A Reforma Trabalhista e a Terceirização: Realidade e Polêmica do Tema”**. Redação de Monografia. Curso de Direito. UniEvangélica. Anápolis, 2018.

Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo: DIEESE/CUT, 2011. Disponível em: http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf.

The World Bank. **Policies to reduce informal employment: an international survey.**

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula 256.** Dispõe sobre a legalidade do contrato de prestação de serviços. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html.

TRINDADE, Rodrigo. **Lei 13.429 de 2017 e a intermediação de trabalho no Brasil: perspectivas políticas e hermenêuticas.** Disponível em: <https://www.amatra4.org.br/artigos-2/artigos/lei-13-429-de-2017-e-a-intermediacao-de-trabalho-no-brasil-perspectivas-politicas-e-hermeneuticas/>.

TUROLLA, Rodolfo. **6 Princípios Fundamentais do Direito do Trabalho.** Disponível em: <https://www.politize.com.br/principios-do-direito-do-trabalho/>.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIAS CONSULTADAS

Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 do STF. Responsabilidade Contratual. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>.

Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 5685. Julgada pelo Superior Tribunal Federal em 16 de junho de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753557482>.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.686. Foi proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL), ao fundamento de que a lei impugnada ofende os arts 1º, 3º e 170 da Constituição Federal. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/917308729/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5686-df-0003339-8220171000000/inteiro-teor-917308771?ref=serp>.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.687. Foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B), ao fundamento de que a lei impugnada ofende os arts. 3º, I, III e IV, 6º, 7º, 37, II e 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/917310791/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5687-df-0003373-5720171000000/inteiro-teor-917310800>.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.695. Foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Química (CNTQ) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias Têxtil, Vestuário, Couro e Calçados (CONACCOVEST), ao fundamento de que a lei impugnada ofende os arts. 1º, III, 5º, caput, 7º, 8º, 170, caput e III, e 193 da Constituição Federal. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/917304215/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5695-df-0003690-5520171000000/inteiro-teor-917304235>.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.735. Foi proposta pela Procuradoria-Geral da República, ao fundamento de que a lei impugnada ofende os arts. 1º, IV, 2º, 5º, caput, I e XXIII, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 24, XIV, 37, II, 61, caput, 84, III, 170, III, VII e VIII, 193, 212, §5º, 218, § 4º e 227 da Constituição Federal. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/917304216/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5735-df-4000228-2220171000000/inteiro-teor-917304236>.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324. Teve como objeto a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços. Disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/jurisprudencia/temas-e-precedentes/20039>.

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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm#art1.

BRASIL. Decreto De Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16019.htm.

BRASIL. Decreto de Lei nº 10.060, de 14 de outubro de 2019. Regulamenta a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10060.htm.

BRASIL. Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviços. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html.

BRASIL. Instrução Normativa nº 03 do Ministério do Trabalho e do Emprego. Dispõe sobre a fiscalização do trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros e empresas de trabalho temporário. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=228845>.

BRASIL. Portaria nº 789 do Ministério do Trabalho e do Emprego, de 02 de abril de 2014. Disponível em: <https://www.normaslegais.com.br/legislacao/Portaria-mte-789-2014.htm>.

BRASIL. Decreto De Lei nº 73.841, de 13 de março de 1974. Regulamentava a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Revogado pelo Decreto de Lei nº 10.060/19. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D73841.htm.

BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm.

BRASIL. Decreto de Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm.

BRASIL. Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm.

BRASIL. Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm.

BRASIL. Lei nº 13.467, de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm.

BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.302 de 19 de março de 1998. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências" e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794>.

BRASIL. Lei nº 5.645 de 10 de dezembro de 1970. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm.

BRASIL. Lei nº 7.102, d 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm.

BRASIL. Lei nº 8.863/94, de 20 de março de 1994. Altera a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8863.htm.

Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho. Dispõe sobre a segurança e a saúde dos Trabalhadores. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm.

Recomendação OIT nº 198, 2016. Sobre as relações de Trabalho. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312535:NO.

Recurso Extraordinário nº 958.252. Constitucionalidade da Terceirização. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537>.

