

A NOVA ROUPAGEM DA TERCEIRIZAÇÃO APÓS A REFORMA TRABALHISTA E OS JULGAMENTOS DA ADPF Nº 324 E DO RE 958.252 PELO STF: UMA ANÁLISE À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA OIT

*Iris Soier do Nascimento de Andrade*⁷⁴

*Karin Bhering Andrade*⁷⁵

Recebido em: 16/10/2019

Aprovado em: 23/12/2019

RESUMO

O objetivo do presente artigo é analisar os efeitos da terceirização implementados pela Lei nº 13.467/2017 e os julgamentos pelo STF da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324 e do Recurso Extraordinário 958.252 à luz dos princípios e direitos fundamentais do trabalho expostos na Declaração de Filadélfia de 1944 e na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais da OIT de 1998. Para tanto, analisar-se-á a Declaração de Filadélfia de 1944, que reafirma os princípios e objetivos da OIT – o trabalho não é uma mercadoria; a liberdade de expressão e associação é uma condição para o progresso constante; e a luta contra a necessidade deve ser conduzida a fim de promover o bem comum. Adiante, realizar-se-á uma breve explanação acerca da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais da OIT de 1998, sendo composta por quatro categorias de direitos que são observados independente de ratificação de suas respectivas convenções – o direito à liberdade sindical; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado; a abolição do trabalho infantil e à eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Na sequência, conceituar-se-á a terceirização, realizando uma análise de sua evolução no Brasil, desde a regulamentação até os regramentos atuais. Por fim, analisar-se-á as teses jurídicas fixadas nos julgamentos ocorridos em 30/08/2018, que reconheceram a possibilidade de terceirização de toda e qualquer atividade, seja ela meio ou fim, indo de encontro aos direitos fundamentais da OIT.

Palavras-Chave: Terceirização. ADPF nº 324. RE 958.252. Súmula 331 do TST. Princípios e direitos fundamentais do trabalho. Organismos Internacionais do Trabalho.

⁷⁴ Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho na Faculdade de Direito Milton Campos. Pós-graduada em Advocacia Cível pela Escola Superior de Advocacia (ESA – OAB/MG). Advogada.

⁷⁵ Mestranda em Direito pela PUC/MG na linha Trabalho, Democracia e Efetividade. Professora. Advogada.

1 INTRODUÇÃO

A terceirização trabalhista é um instituto pelo qual se contrata trabalhadores por meio de uma empresa interposta. Para que a terceirização seja lícita não podem existir os elementos caracterizadores da relação de emprego junto à empresa terceirizante.

A partir de 1970, ante a necessidade de descentralização de algumas atividades, de redução de custos operacionais e de melhor efetividade na realização da atividade empresarial, com fundamento na livre iniciativa, na propriedade privada e na livre concorrência, deu-se início a subcontratação de trabalhadores, intermediada por empresa distinta daquela que o serviço seria prestado.

O fenômeno, conhecido atualmente como terceirização trabalhista, somente foi regulamentado no Brasil, com a edição do DL nº 200/67, que previu a possibilidade de descentralização das tarefas executivas e instrumentais, no âmbito da administração pública.

As inovações legislativas foram diversas ao longo dos anos, inclusive com manifestação expressa da jurisprudência, com a edição das Súmulas 256 e 331, que regeram o instituto até a regulamentação efetiva do tema, pela Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista).

A lei que deu origem à Reforma Trabalhista promoveu mudanças como a possibilidade de terceirização da atividade principal da empresa, ou seja, sua atividade-fim, bem como a possibilidade de afastamento da isonomia salarial entre os trabalhadores empregados e trabalhadores terceirizados.

Em momento posterior, o Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos da ADF nº 324 e RE 958.252, fixou tese jurídica no sentido de ser lícita a terceirização ou qualquer forma de divisão de trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, sendo mantida a responsabilidade subsidiária da contratante.

Em 1919, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), como parte do Tratado de Versalhes, que deu fim à Primeira Guerra Mundial. Diante de um novo cenário após Segunda Guerra Mundial, a Declaração de Filadélfia de 1944, teve como objetivo reafirmar os princípios e objetivos da OIT. Dentre os princípios contidos nessa Declaração podemos citar: o trabalho não é uma mercadoria, logo não há progresso sem justiça social; a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para o progresso constante; a pobreza, onde quer que exista, constitui

um perigo para a prosperidade de todos; a luta contra a necessidade deve ser conduzida com uma energia inesgotável por cada nação e através de um esforço internacional contínuo e organizado pelo qual os representantes dos trabalhadores e dos empregadores, colaborando com os governos em pé de igualdade, participem em discussões livres e em decisões de caráter democrático, tendo em vista promover o bem comum.

A década de 90 foi marcada por efeitos da Globalização e a OIT se encontrava em uma posição delicada, uma vez que os Estados-membros, em busca de vantagens econômicas, ratificavam cada vez menos suas respectivas Convenções. Foi então, em 1998 elaborada a Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais da OIT de 1998 que é composta por quatro categorias de direitos dos quais devem ser observados independentemente de ratificação de suas respectivas convenções. São eles: o direito à liberdade sindical; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado; a abolição do trabalho infantil e à eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

A ampliação da abrangência da terceirização, conforme será mostrado no presente ensaio, é um fenômeno preocupante, uma vez que enseja a degradação do trabalho humano, como a discriminação no trabalho pelas condições diferenciadas entre empregados diretos e terceirizados, o trabalho em condições análogas às de escravo e o trabalho infantil, violando direitos e diretrizes contidos nos instrumentos internacionais mencionados.

O presente artigo analisará *a terceirização diante do novo cenário inaugurado pelas teses jurídicas fixadas nos julgamentos ocorridos em 30/08/2018 e as regras estabelecidas na Lei nº 13.467/2017.*

2 DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA DE 1944: OBJETIVOS, IMPORTÂNCIA E EFETIVIDADE

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada em 1919, com a assinatura do Tratado de Versalhes e o término da Primeira Guerra Mundial, é um dos marcos na internacionalização dos direitos humanos. Nesse sentido, Paulo Roberto Lemgruber Ebert (2018, p. 302) explica sobre alguns direitos assegurados a partir desse momento:

(i) a regulamentação das horas de trabalho, com as correspondentes jornadas máximas diária e semanal, (ii) o estabelecimento de condições para o recrutamento de mão de obra, (iii) a implementação de medidas contra o desemprego, (iv) a fixação de um salário apto a assegurar o mínimo existencial (v) a proteção dos trabalhadores contra as doenças ocupacionais e os acidentes de trabalho, (vi) a tutela das crianças, dos adolescentes e das mulheres em observância às suas condições peculiares, (vii) a implementação de sistemas eficazes de seguridade social, (viii) a tutela dos trabalhadores empregados no estrangeiro, (ix) a garantia de igualdade remuneratória em trabalhos iguais, (x) a afirmação do princípio de liberdade sindical e (xi) a organização do ensino profissional e técnico

Já em 1944, foi editada a Declaração de Filadélfia que teve como objetivo reafirmar os princípios fundantes da OIT, bem como regular o trabalho humano no novo cenário após o período nefasto da Segunda Guerra Mundial.

Paulo Roberto Lemgruber Ebert (2018, p. 302), explica que a Declaração da Filadélfia partiu da premissa de que o homem não pode ser considerado como um instrumento para consecução dos fins almejados:

Nesse sentido, a Declaração da Filadélfia, em nítida contraposição ao ideário dos regimes totalitários, partiu da premissa axiológica de que o homem não pode ser considerado um mero instrumento para a consecução de fins almejados por governos ou por organizações do setor privado, sendo ele, ao revés, o sujeito de direitos em torno do qual todas as instituições públicas e particulares encontram sua justificativa existencial.

Dentre os princípios fundamentais a integrarem o patamar mínimo de garantia a serem observados pelos Estados-Membros, consta expressamente: *i*) o trabalho não é uma mercadoria, princípio central, uma vez que a premissa máxima da OIT é de que “não há progresso sem justiça social”; *ii*) a liberdade de associação e o combate a penúria como uma condição indispensável para o progresso constante; *iii*) a pobreza, em qualquer lugar, consiste em um perigo para a prosperidade de todos; e *iv*) a luta contra a necessidade deve ser conduzida com uma energia inesgotável por cada nação e através de um esforço internacional contínuo e organizado pelo qual os representantes dos trabalhadores e dos empregadores, colaborando com os governos em pé de igualdade, participem em discussões livres e em decisões de caráter democrático, tendo em vista promover o bem comum.

E como ilustra bem Paulo Roberto Lemgruber Ebert:

E de fato, nos quase trinta anos que se seguiram da Declaração da Filadélfia os países integrantes do bloco capitalista- em especial as democracias de industrialização mais avançada- impulsionaram suas respectivas economias no embalo da reconstrução das estruturas devastadas pela guerra e estabeleceram limitações substanciais à especulação financeira, ao mesmo tempo em que lograram atingir o pleno emprego e instituíram sistemas complexos de bem-estar social, com ampla oferta de saúde, educação e

seguridade social, no que ficou conhecido como os trinta anos gloriosos do capitalismo. (EBERT, 2018, p. 303)

Porém, com a globalização, o cenário mudou e a OIT começou a perder sua força em virtude das vantagens econômicas buscadas pelos Estados-membros que passaram a ratificar um número consideravelmente menor de convenções.

3 DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS DA OIT DE 1998: OBJETIVOS, IMPORTÂNCIA E EFETIVIDADE

Os anos 1990 foram marcados por efeitos da globalização e a OIT se encontrava em uma situação nada vantajosa, conforme bem expõe Ana Cláudia Nascimento Gomes:

(...) a OIT (...) não possuía força para impor o cumprimento de suas normas em um cenário no qual os Estados, em troca de garantia de condições internacionais de trabalho, buscavam se beneficiar de oportunidades econômicas em um mercado global. Com efeito, observava-se a elevação numérica das convenções da OIT e, paradoxalmente, a diminuição do número das ratificações pelos respectivos países signatários. (GOMES, 2018, p. 402)

Foi então, em 1998, aprovada a Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais da OIT de 1998 com o objetivo de revalorizar e reafirmar o núcleo da Constituição da OIT, formado por um grupo de direitos a serem cumpridos pelos Estados-membros, seja qual for seu grau de desenvolvimento econômico e independentemente de ratificação de suas respectivas convenções, ou seja, pelo simples fato de pertencer a Organização.

A Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais da OIT de 1998, portanto, é composta por quatro categorias de direitos que ganhou denominação de Trabalho Decente. São eles: *i*) o direito à liberdade sindical; *ii*) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; *iii*) a abolição do trabalho infantil; e *iv*) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Cumpre ressaltar, conforme ilustra Ricardo José Macedo de Britto Pereira:

Em geral, a força normativa dos instrumentos internacionais não resulta dos tradicionais mecanismos formais de exigência dos direitos. Depende, sobretudo, do conteúdo das disposições. Quanto mais genérico, moderado e conciliador se apresenta, maior é a possibilidade de obter efeitos no plano interno dos Estados. A autoridade dessas normas não deriva, com exclusividade, das garantias existentes para sua concretização. (...)O

objetivo da OIT é a eliminação dos obstáculos que impedem a receptividade interna de suas normas. (...). Não existe uma preocupação da OIT com o reconhecimento da natureza jurídica de seus atos, a fim de alcançar determinados efeitos. (...) (PEREIRA, 2018, p. 341)

Ainda de acordo com o autor (2018), dois aspectos relevantes, contribuem para a receptividade interna de suas normas: o valor moral e composição tripartite da OIT, na medida em que os próprios interessados contribuem, por meio de seus representantes, para a formação de seu conteúdo.

4 TERCEIRIZAÇÃO: CONCEITO, EVOLUÇÃO NO BRASIL E OS EFEITOS JURÍDICOS PÓS REFORMA TRABALHISTA

A terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente (DELGADO, 2019, p. 540).

Márcio Túlio Viana, que diferencia a terceirização interna da externa, explica que:

Em certos casos (terceirização interna), ela retoma uma parte dos trabalhadores expulsos, valendo-se de outra empresa, que os comercializa. Em geral eles voltam com um uniforme mais simples, um salário mais pobre e uma aderência menor. E ela também os reencontra diferente, sem o *status* e o ônus de empregadora. É como uma espécie de mágica.

Em outros casos (terceirização externa), a fábrica passa a gerir tudo – homens, máquinas, matéria-prima, produtos – através as outras empresas da rede, tal como fazia nos primeiros tempos do capitalismo industrial, quando ainda era “difusa”. A grande empresa funciona como o “motor do ciclo”.

Num caso e noutro, a terceirização fomenta a criação de pequenas empresas, que ocupam os vazios abandonados pelas grandes. Mas isso não significa que o número de postos de trabalho tenha aumentado ou mesmo se mantido igual. Ao contrário: terceirizando-se, a grande empresa passa a utilizar o número exato de trabalhadores que precisa a cada momento, reduzindo a quase zero o seu “estoque” de mão-de-obra, tal como faz com as próprias peças e os produtos. (2004, p. 334-335)

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁷⁶, datada de 1º de maio de 1943, não fez em seu texto original qualquer menção à terceirização trabalhista, regulamentando apenas a empreitada e subempreitada como formas de subcontratação de mão de obra.

⁷⁶ Decreto- Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

O primeiro diploma normativo a disciplinar expressamente a matéria foi o Decreto-Lei nº 200/67, o qual dispunha em seu art. 10 sobre a possibilidade de descentralização das tarefas executivas e instrumentais, no âmbito da administração pública.

Três anos depois editou-se a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, que veio para esclarecer a extensão da terceirização na administração pública, prevendo expressamente, no parágrafo único de seu art. 3º, o rol de atividades que poderiam ser objeto de terceirização, quais sejam as de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas.

No âmbito privado, a primeira normatização da terceirização se deu pela edição da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que versa sobre o trabalho temporário. A lei autorizava a contratação de trabalho temporário pelo prazo de até 3 (três) meses.

Na sequência, a possibilidade de terceirização no setor privado ocorreu com a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que autorizava a contratação de vigilantes bancários por meio de empresa interposta.

A Lei nº 7.102/83 previu pela primeira vez a possibilidade de terceirização permanente, entretanto seus efeitos também foram restritos, por instituir a lei mecanismo de contratação terceirizada abrangente apenas de específica e muito especializada categoria profissional (DELGADO, 2018, p. 539).

Ainda em 1983, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 256⁷⁷, limitando as hipóteses de contratação de trabalhadores terceirizados às previstas nas Leis nºs 6.019/74 e 7/102/83, mantendo como regra geral a contratação de trabalhadores na forma prevista na CLT.

As alterações legais implementadas por esses diplomas desvirtuaram o conceito de empregador uma vez que alteraram a fórmula tradicional – empregado/empregador – em torno do qual foram constituídos todo o sistema de proteção da CLT.

A exemplo disso pode-se citar a Lei do FGTS (Lei nº 8.036/90), que, desde o momento conceituou empregador e trabalhador, mas não abarcou em seu corpo a figura do tomador ou prestador de serviços, o que demonstra a dificuldade de absorção do processo de terceirização pela ordem jurídica.

⁷⁷ A Súmula 256 dispunha que: Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.ºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

A década de 90 foi rica na produção legislativa acerca do tema. A Lei nº 8.863, de 28 de março de 1994 ampliou o rol de trabalhadores e empresas autorizadas a adotar a terceirização, prevendo que qualquer instituição e estabelecimento público ou privado poderiam realizar a contratação de vigilância patrimonial por meio de empresa interposta.

Posteriormente, a Lei nº 8.949 de 9 de dezembro de 1994 acresceu o parágrafo único do art. 442 da CLT, prevendo que *qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela*.

Ainda, houve a edição das Leis nºs 8.987/95 e 9.472/97, que tratavam da prestação de serviços públicos na área elétrica e de telefonia⁷⁸, respectivamente. Também no ano de 1997, a Lei nº 9.527 de 10 de dezembro de 1997 revogou o art. 3º parágrafo único da Lei nº 5.645/70, em razão da possibilidade de interpretação dúbia quando às hipóteses de terceirização.

Foi então editada a Súmula 331 do TST⁷⁹, publicada em 31 de maio de 2011 e divulgada originalmente em dezembro de 1993, sendo fruto de muita controvérsia acerca do tema, razão pela qual se tornou-se o principal instrumento normativo sobre o tema por anos. A súmula incorporou as hipóteses previstas no DL 200/67 e na Lei nº 5.645/70, bem como reforçou a previsão constitucional de vedação à contratação de servidores sem concurso público, prevista no art. 37 da CF.

⁷⁸ Em 2012, a Seção de Dissídios Individuais do TST fixou entendimento no sentido de ser irregular a terceirização de serviços de *call center* e, empresas de telefonia.

⁷⁹ Súmula nº 331 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Ainda, a Súmula 331 do TST preocupou-se em ser expressa quanto a possibilidade de contratação apenas para as atividades-meio da empresa tomadora e quanto a responsabilidade subsidiária desta.

Já em 2012, editou-se a Lei nº 12.690, de 20 de julho de 2012, que regulamentou as cooperativas de trabalho, dispondo que as cooperativas não poderiam ser utilizadas para intermediação da contratação de mão de obra.

Já em 2017 foram editados dois novos diplomas normativos que versavam sobre a terceirização, quais sejam: a Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017 e a Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. A primeira alterou dispositivos da lei de trabalho temporário e a segunda, a denominada Reforma Trabalhista, também promoveu novas alterações no corpo da Lei nº 6.019/74, trazendo um formato de terceirização diferente do já vivenciado no ordenamento jurídico trabalhista.

A Lei nº 6.019/74 portanto, passou a reger as relações de relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante, nos termos de seu art. 1º.

Em relação a alteração trazida pela Lei nº 13.467/2017 na redação do art. 4º-A da Lei nº 6.019/74, a terceirização passou a conceituar-se da seguinte forma:

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.

Todavia, o instituto não pode ser utilizado indiscriminadamente, sob pena de precarizar as relações de emprego, razão pela qual o ordenamento jurídico estabelece limites à terceirização, a fim de evitar abusos contra a dignidade do trabalhador e desrespeito aos direitos previdenciários.

O primeiro deles, verificado no art. 5º-B da Lei nº 6.019/74, é a necessidade de a terceirização envolver prestação de serviços e não o mero fornecimento de trabalhadores, por meio de empresa interposta. O aludido artigo estabelece que o contrato de prestação de serviços deverá conter a qualificação das partes, a especificação do serviço prestado, o prazo para realização do serviço e o valor.

Ainda, a prestadora de serviços deverá ser pessoa jurídica⁸⁰, com capacidade econômica compatível com a sua execução, a qual deverá remunerar e dirigir o trabalho realizado por seus trabalhadores.

Ressalte-se que para que a terceirização seja considerada lícita não pode haver a configuração dos elementos fáticos-jurídicos caracterizadores da relação de emprego com o tomador. Ou seja, não pode haver pessoalidade, nem subordinação por parte do empregado prestador de serviços com a empresa tomadora.

Observe-se que a fiscalização, pagamento de salários aos empregados, o controle, a organização e o poder disciplinar devem estar centralizados na figura do empregador do empregado submetido ao regime de terceirização e não na empresa tomadora de serviços, sob pena de nulidade do contrato, nos termos do art. 9º⁸¹ da CLT, e formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços.

O §5º do art. 5º-A dispõe que *a empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.*

Ainda, estabelece como obrigação do tomador as condições de higiene, segurança e salubridade do ambiente de trabalho, razão pela qual, indenizações e danos referentes a problemas relacionados a esses pontos serão de responsabilidade solidária entre empregador e tomador⁸².

Ademais, o art. 5º-D da Lei nº 6.019/74 estabelece que o empregado que for dispensado não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado da empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da data da dispensa.

Por outro lado, não obstante a previsão legal da garantia isonômica de condições relativas à alimentação, à utilização de serviços de transporte, ao atendimento médico e ao treinamento adequado entre o empregado terceirizado e empregados da empresa contratante, a Lei nº

⁸⁰ A exigência é observada na redação dos artigos 4º-A e 4º-B da Lei nº 6.019/74.

⁸¹ Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

⁸² O Enunciado 44, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do trabalho prevê: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego).

13.467/2017 estabeleceu ser faculdade da contratante e contratada o pagamento de salário igualitário, o que pode vir a ser fruto de divergência na doutrina e jurisprudência, por contrariedade à Constituição.

Ora, a isonomia salarial conferida a todo trabalho de igual valor, com fundamento constitucional no art. 7º, XXXII⁸³, da CF, vedando práticas discriminatórias, não pode ser afastada por lei ordinária, a critério das partes.

Além disso, é princípio assegurado no preâmbulo da Constituição da OIT:

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas;

Acerca dessa controversa alteração promovida pela lei que deu origem à Reforma Trabalhista, Gabriela Neves Delgado e Maurício Godinho Delgado entendem que a ideia de discriminação salarial entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da empresa contratante, possui um viés anti-humanístico e antissocial, não podendo prevalecer no contexto de uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica dos preceitos legais invocados (2018, p. 231 – 232).

Maurício Godinho Delgado explica ainda que

“a fórmula terceirizante, se não acompanhada do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho, rebaixando drasticamente o já modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do país.” (2019, p. 569)

A disposição relativa à possibilidade de afastamento da isonomia salarial entre o empregado e o prestador de serviço confronta o art. 12 alínea a da Lei nº 6.019/74. Isso porque, o referido dispositivo assegura ao trabalhador temporário remuneração equivalente à percebida pelos

⁸³ Art. 7º, inciso XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente, calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional.

Acerca da possibilidade de garantia da isonomia salarial, Simone Soares Bernardes, Marcos Scarlécio e Leonardo Tibo Barbosa Lima (2018, p. 238 – 239) levantam duas teses. A primeira delas é no sentido de que a isonomia salarial depende de previsão contratual com a empresa prestadora de serviços, nos termos do art. 4º-C, §1º, da Lei nº 6.019/74. Em relação a segunda, a isonomia salarial entre os trabalhadores terceirizados e diretamente contratados deverá ser interpretada conforme a Constituição, sendo matéria de ordem pública a ser pronunciada de ofício pelos juízes⁸⁴.

Conforme se observa, a terceirização trabalhista sempre foi alvo de críticas e posições divergentes na doutrina e na jurisprudência, cenário este que permaneceu inalterado após a edição da Lei nº 13.467/2017.

Observe-se que, de acordo com a nova roupagem trazida pela Reforma Trabalhista, a terceirização só será ilícita se a execução da atividade pela empresa prestadora não ocorrer de forma autônoma ou nos termos do contrato e se a empresa prestadora não possuir capacidade econômica compatível com a execução do contrato.

Márcio Túlio Viana, entretanto, defende que a terceirização externa, dentro da subdivisão defendida pelo próprio autor, sempre será ilícita quando houver precarização, enquanto a terceirização interna por si só, na visão do Autor, é ilícita, uma vez que precariza o ser humano ao tratá-lo como coisa. Conforme o autor:

A terceirização externa era, assim, não um modo de dividir e precarizar (ou dividir para precarizar), mas uma necessidade imposta pela complexidade crescente do produto e pelas exigências também maiores do consumo. Apenas já não era viável- por razões técnicas ou análogas- reunir toda a fabricação do automóvel num único lugar, do mesmo modo que nunca foi possível produzir todos os nossos bens de consumo numa única fábrica.

Hoje, porém, a política econômica é outra, a das empresas também. (...)

(...)

É que, para a grande empresa, não é fácil sonegar direitos abertamente. Se, por exemplo, não registra empregados ou reduz salários, além de se arriscar às multas pode provocar um escândalo, arranhando sua imagem. Já a pequena empresa, a par de ser menos visível, não tem as mesmas preocupações, até porque prefere viver nas sombras. (...)

Em outras palavras, o que a grande não pode fazer, a pequena faz por ela: paga pouco, sonega direitos, usa máquinas velhas e perigosas, ignora normas de prevenção de acidentes. E tudo isso, naturalmente, barateia contratos: gastando menos, a pequena pode cobrar da grande um preço menor pelas peças que fabrica. (VIANA, 2017, p. 52/53)

⁸⁴ Tese aprovada no 19º CONAMAT – Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, ordem 31, comissão 3.

Ademais, como disserta Márcio Túlio Viana (2017, p. 58), “(...) os terceirizados de hoje são os empregados efetivos de ontem, apenas com outra roupa”.

A alteração trazida pela Reforma Trabalhista se mostra preocupante. Ao liberar toda e qualquer tipo de terceirização interna, o risco da precarização da mão de obra aumentar consideravelmente é grande, o que, conseqüentemente, fere (ainda mais) o cumprimento das normas internacionais da OIT já analisadas em capítulo anterior. O argumento utilizado é de que ao liberar a terceirização, aumentar-se-á o número de empregos no país, o que pode até vir a ser verdade, porém, um aumento de empregos precários, com tratamento desigual entre trabalhadores de um mesmo local de trabalho, em franco desrespeito aos direitos fundamentais da OIT.

A propósito, cabe aqui ressaltar, que é da própria essência do Direito do Trabalho a busca pelo equilíbrio das duas dimensões: humana e econômica.

De qualquer maneira, seja qual for a opinião acerca da ilicitude da terceirização interna e dos motivos pelos quais a mesma enseja a precarização do trabalho (ideológicos, políticos, sociais, morais, éticos etc.) o fato é que a terceirização enseja em inúmeras vezes, a precarização do trabalho bem como o descumprimento das normas internacionais da OIT, foco principal da presente obra.

Tanto é verdade, que as questões dúbias tão frequentes que circundam o tema da terceirização geraram afetação do tema em repercussão geral pelo Superior Tribunal Federal, tema 0725, paradigma RE 958.252, bem como deu origem à Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324, definindo, por ora, algumas questões sobre o tema conforme serão abordadas adiante.

5 OS EFEITOS DO JULGAMENTO DA ADPF Nº 324 E RE 958.252 PELO STF NA TERCEIRIZAÇÃO

O STF recebeu a função pela Constituição de 1988, de guardião da Constituição Federal.

O seu dever, portanto, é o de proteger os direitos trabalhistas, considerados direitos humanos. Além do mais, ele tem o dever de promover o progresso social, sendo vedado seu retrocesso. Conforme brilhantemente elucida Cleber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida:

O Direito do Trabalho não se limita à tutela da condição social alcançada pelos trabalhadores (estabilidade da condição social alcançada), mas visa sua melhora progressiva (melhoria da condição social alcançada).

A vedação de retrocesso e a progressividade são, portanto, complementares (...) (ALMEIDA; ALMEIDA, 2017, p. 164)

Inclusive, cumpre registrar que além de princípio constitucionalmente previsto, é premissa máxima da OIT: “Não há progresso sem justiça social”.

Recentemente, em 30 de agosto de 2018, o Superior Tribunal Federal – STF julgou o Recurso Extraordinário (RE) 958.252⁸⁵ e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324, firmando as seguintes teses jurídicas:

"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." (RE 958.252)

"1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993"(ADPF) nº 324

Em 13/09/2019 foi publicado o inteiro teor do acórdão do RE n. 958.252, com a seguinte decisão:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 725 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”, vencida a Ministra Rosa Weber. O Ministro Marco Aurélio não se pronunciou quanto à tese. Ausentes os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes no momento da fixação da tese. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018. (2019, p. 278).

O STF entendeu ser lícita a terceirização de toda e qualquer atividade desenvolvida pela empresa, afastando-se a distinção entre atividade fim e meio e determinando a impossibilidade de reconhecimento do vínculo entre o empregado e a empresa tomadora de serviços, com fundamento tão somente na terceirização da atividade-fim.

⁸⁵A repercussão geral foi fixada no tema 725 e até a data de publicação deste artigo não havia publicação do respectivo acórdão. Entretanto, o STF, em decisão monocrática proferida na Reclamação 32840/MG, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, decidiu que o conteúdo das teses acima transcritas se torna vinculativo a partir da publicação da ata de julgamento da sessão plenária, o que ocorreu em 10/09/2018.

Assim, as decisões proferidas pelo STF afastaram o critério objetivo adotado na Súmula 331 do TST, estando superada a discussão acerca da contratação de terceiros para prestação de serviços, independentemente se inseridos na atividade principal ou secundária do tomador de serviços, não sendo possível o reconhecimento automático do vínculo de emprego com a tomadora, ao fundamento de que foram terceirizados serviços inseridos na sua atividade fim.

Por outro lado, aplicando-se o *distinguishing*⁸⁶ em relação às decisões do STF, verifica-se que as teses vinculantes fixadas não afastam a verificação da presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego na situação laboral vivenciada pelo empregado terceirizado em face da tomadora dos serviços e, quando presentes, não há óbice ao reconhecimento do vínculo empregatício.

Isso porque, o princípio da primazia da realidade, aplicável ao direito do trabalho, estabelece que o que importa para fins de efeitos jurídicos é a realidade dos fatos e não a forma ou denominação atribuída a determinada situação.

Inclusive, o próprio Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou nesse sentido, conforme se observa:

"TERCEIRIZAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. SUBORDINAÇÃO. ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. FRAUDE. ILICITUDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 958252. DISTINGUISHING. O Supremo Tribunal Federal, no dia 30/08/2018, no julgamento da ADPF 324 e do RE 958252, aprovou a tese em sede de repercussão geral 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" (RE 958252). Portanto, de acordo com a Suprema Corte, é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, sem distinção entre atividade-meio ou atividade-fim. Sob essa perspectiva, não é mais possível reconhecer vínculo direto com a tomadora dos serviços, em razão apenas da terceirização da atividade-fim. *Todavia, admite-se a aplicação do distinguishing quanto à tese fixada no julgamento proferido pelo STF, quando, na análise do caso concreto, verifica-se a existência de subordinação direta do empregado terceirizado com a empresa tomadora dos serviços, situação que autoriza o reconhecimento do vínculo empregatício direto com esta, como ocorre no caso em tela.* Na hipótese dos autos, restou demonstrada a subordinação direta do reclamante aos prepostos do banco reclamado, o que atrai como consequência a formação de vínculo empregatício diretamente com este, tomador e real empregador, devendo o reclamante ser enquadrado na categoria profissional correspondente, qual seja, dos bancários. Desse modo, constatada fraude na aplicação da legislação trabalhista, não em razão do labor na atividade-fim do tomador dos serviços, mas pela subordinação do empregado terceirizado ao banco tomador, impõe-se reconhecer a ilicitude da terceirização perpetrada pelos reclamados. Assim, correto o reconhecimento do vínculo empregatício com o banco reclamado, com enquadramento do reclamante na categoria dos bancários, fazendo jus a todos os benefícios estendidos a tal categoria

⁸⁶ Técnica de distinção adotada no controle da aplicação dos precedentes, avaliando a subordinação ou não de um caso concreto a determinado precedente.

profissional, conforme decidiu a Corte de origem. Recurso de revista não conhecido." (grifo nosso)
(TST. RR - 1787-61.2011.506.0010. 2ª Turma. Relª. Minª. Delaíde Miranda Arantes. Data de publicação: 23/11/2018)

Os Tribunais Regionais do Trabalho também estão aplicando o *distinguishing* em suas decisões após a fixação das teses acima colacionadas pelo STF.

O TRT da 3ª Região, ao julgar Recurso Ordinário nº 0010706-17.2017.5.03.0138 entendeu que o vínculo foi formado com a empresa tomadora, em razão da existência de subordinação direta do terceirizado com o tomador, conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

“TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - LEADING CASE RE N. 958.252 (TEMA 725 DE REPERCUSSÃO GERAL) - APLICAÇÃO DE DISTINGUISHING - SUBORDINAÇÃO DIRETA AO TOMADOR DOS SERVIÇOS - *A subordinação direta do empregado terceirizado a prepostos da tomadora, como constatado no caso em tela, enseja a ilicitude da terceirização, formando-se o vínculo empregatício direto com a tomadora dos serviços.* Portanto, a decisão encerra situação fática que atrai a aplicação de *distinguishing* quanto à tese fixada no julgamento proferido pelo STF, no *Leading Case* RE nº 958.252 (tema 725 da repercussão geral), porque a ilicitude da terceirização decorre, na hipótese em análise, da constatação de que a autora estava subordinada diretamente aos prepostos do tomador dos serviços e não da constatação de labor em atividade-fim da tomadora dos serviços, inexistindo assim confronto da presente decisão com o tema 725, fixado pelo E. STF com repercussão geral.”

(TRT-3 RO 0010706-17.2017.5.03.0138, relatora: Maria Cecília Alves Pinto. Primeira Turma. Data de Publicação: 24/10/2018) (grifo nosso)

No mesmo sentido, o TRT da 2ª Região também já exarou entendimento acerca das teses fixadas pelo STF sobre a terceirização:

VÍNCULO DIRETO COM O TOMADOR. DECISÃO DO C. STF NOS AUTOS DA ADPF 324 E DO RE 958252. DISTINGUISHING.

Com efeito, o C. STF, nos autos da ADPF 324 e do RE 958252, decidiu pela constitucionalidade da terceirização na atividade fim, tendo sido aprovada tese de repercussão geral no seguinte sentido: “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”. *No entanto, observa-se que o C. STF, nos debates do julgamento, excetuou as hipóteses de fraude evidenciada no caso concreto. Noticiou o site oficial do C. STF que: “A presidente do Supremo destacou que a terceirização não é a causa da precarização do trabalho nem viola por si só a dignidade do trabalho. “Se isso acontecer, há o Poder Judiciário para impedir os abusos.”* (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>). *Da mesma forma, de acordo com o site do C. STF, para o Ministro Alexandre de Moraes “...a terceirização não pode ser confundida com a intermediação ilícita de mão de obra, que é caracterizada pelo abuso aos direitos trabalhistas e previdenciários do trabalhador. “Seria como comparar uma importação legal com o descaminho ou o contrabando”, comparou.*”

(<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387732>). *Observa-se, portanto, que o C. STF decidiu pela constitucionalidade da terceirização da atividade fim, desde que não seja a contratação, no caso concreto, utilizada como meio de fraude ou*

que acarrete "abuso aos direitos trabalhistas e previdenciários do trabalhador". No caso, restou cabalmente comprovado a exceção fática ressalvada pelo C. STF, podendo ser citada, por exemplo, a absurda diferença salarial entre o que a reclamante receberia caso tivesse sido contratada pela tomadora do serviço, pois em janeiro de 2012, recebeu salário de R\$ 622,00 (fls. 842), sendo que no mesmo período, o salário de ingresso do empregado da segunda reclamada era de R\$ 1.370,22 (fls. 76), ou seja, seu salário equivalia a 45,39% do salário recebido por mesmo empregado, diretamente contratado pela tomadora, ou seja, recebia salário inferior à metade do que um empregado que desempenhasse a mesma função, mas admitido diretamente pela primeira reclamada. Não bastasse, há significativas diferenças, como PLR, reajustes salariais e vale refeição, pois em 2012 a reclamante recebia de refeição R\$ 197,56 por mês (fls. 843) e se fosse empregada da tomadora receberia R\$ 20,38 por dia, em 22 dias por mês, no total R\$ 448,36 (fls. 80). Comprovado, no caso, a conduta abusiva das reclamadas, de modo a fraudar os direitos da reclamada, impõe-se o reconhecimento da fraude e a caracterização do vínculo diretamente com o tomador. (grifo nosso)

(TRT-2 10014554220175020022 SP, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, 4ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 20/02/2019)

Dessa forma, caso haja subordinação direta entre o tomador e o prestador de serviços, ou a pessoalidade entre eles o contrato de terceirização pode ser considerado fraudulento, formando-se o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora de serviços⁸⁷.

Ressalte-se que o entendimento adotado pelo STF, não pode, sob pena de afrontar a dignidade humana e o paradigma constitucional do valor social do trabalho, resultar em precarização das relações de trabalho.

Dessa forma, para evitar o exercício abusivo, os princípios que amparam a declarada constitucionalidade da terceirização, quais sejam, o da livre iniciativa e livre concorrência, devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após longo período de instabilidade e lacunas normativas acerca da terceirização trabalhista, a Lei nº 13.467/2017, que deu origem à Reforma Trabalhista, regulamentou o tema de forma explícita e detalhada, alterando artigos da Lei nº 6.019/74.

Dentre as mudanças promovidas pela lei da reforma, as principais relacionadas à terceirização estão na possibilidade de contratação de trabalhadores terceirizados para a atividade principal da empresa, afastando a distinção entre atividade meio e fim, prevista no inciso III, da

⁸⁷ No caso da Administração Pública a formação de vínculo não poderá ser formada com o ente público, em razão da exigência de aprovação em concurso público pelo art. 37, II da CF.

Súmula 331, do TST; na possibilidade de afastamento da isonomia salarial entre os trabalhadores empregados e trabalhadores terceirizados; e na preservação da responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços.

Entretanto, o tema não foi facilmente absorvido pela jurisprudência e pela doutrina, gerando a afetação do tema em repercussão geral pelo Superior Tribunal Federal, tema 0725.

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958.252 foram julgadas em 30 de agosto de 2018, consolidando o entendimento no sentido de ser lícita a terceirização de toda e qualquer atividade desenvolvida pela empresa, afastando-se a distinção entre atividade fim e meio e determinando a impossibilidade de reconhecimento do vínculo entre o empregado e a empresa tomadora de serviços, com fundamento tão somente na terceirização da atividade fim.

Não obstante a independência entre os julgamentos do STF e a Lei nº 13.346/2017, que deu origem à Reforma Trabalhista, o entendimento externado nas teses jurídicas fixadas coadunam com aquela já exarado nas alterações promovidas pela lei da reforma na Lei nº 6.019/74, a qual passou reger expressamente a terceirização trabalhista.

Assim, para evitar o exercício abusivo, a contratação de trabalhadores terceirizados de forma fraudulenta, os princípios que amparam a declarada constitucionalidade da terceirização, quais sejam, o da livre iniciativa e livre concorrência, devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, direitos sociais trabalhistas e com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme exposto, o fenômeno da terceirização é um dos principais causadores do trabalho em situações degradantes no Brasil e sua ampliação é fator de risco para que casos como os citados no presente ensaio, aumentem.

Apesar do imenso arcabouço jurídico no plano internacional para combater essa precarização, conclui-se pela falta de efetividade desses aparatos jurídicos no plano dos fatos, o que nos faz retornar a falta de ética e moral do ser humano.

Assim como a empresa, que quer ser mais fluida, a moral e a ética também andam cada dia mais maleáveis. Não haveria problema em terceirizar se não houvesse precarização e não haveria precarização se as pessoas agissem moralmente e eticamente, tendo como ponto de partida a observância das normas internacionais de proteção ao trabalho. O problema maior está na falta de humanidade.

A ampliação da abrangência da Terceirização, além de violar a premissa máxima OIT (“Não há progresso sem justiça social”, sendo que o trabalho não é uma mercadoria) viola diretrizes básicas da OIT para um trabalho decente, como a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a abolição do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação, uma vez que o fenômeno da terceirização é um dos principais causadores do trabalho em situações degradantes no Brasil.

Portanto, os operadores do Direito do Trabalho se encontram diante de um novo desafio: a fé na humanidade e a busca incessante pela aplicação das Normas Internacionais De Direitos Humanos pelas Leis internas e Tribunais pátrios.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cléber Lucio de. ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Direito Material e Processual do Trabalho na Perspectiva da Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2018.

BARROSO, Fábio Túlio; MOURA, Felipe da Costa Lima. A Negociação Coletiva como Instrumento de Efetividade do Direito do Trabalho e a Reforma Trabalhista Judicial. *In*: TEODORO, Maria Cecília Máximo *et al.* **Direito Material e Processual do Trabalho**. VI Congresso Latino-Americano de Direito Material e Processual do Trabalho. São Paulo: LTR, 2018.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. Hierarquia das Convenções Internacionais no Direito Interno e o Controle de Convencionalidade das Normas Internacionais do Trabalho. *In*: ROCHA, Cláudio Jannotti *et al.* **Direito Internacional do Trabalho**. Aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção do trabalhador. São Paulo: LTR, 2018.

BERNARDES, Simone Soares; SCARLÉCIO, Marcos; LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. **Reforma Trabalhista**: teses interpretativas. Salvador. JusPodivm, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mar. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 200/67, 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 abr. de 2019.

_____. **Lei 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 abr. de 2019.

_____. **Lei 6.019, de 3 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: 16 de abr. de 2019.

_____. **Lei 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 abr. de 2019.

_____. **Lei nº 8.213 de 24 de junho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 16 de abr. de 2019.

_____. **Lei n. 13.467, de 13 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 nos 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. Diário Oficial [da] União, Brasília, 14 de jul. 2017f. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 16 abr. 2019.

_____. **PL 6.787/2016:** Transformado na Lei Ordinária 13.467/2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em: 16 de abr. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **CLT comparada e atualizada:** com a reforma trabalhista. Rio de Janeiro: Método, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 18 ed. São Paulo. Ltr. 2019.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. A Constituição da OIT (1919) e a Declaração de Filadélfia (1944). In: ROCHA, Cláudio Jannotti *et al.* **Direito Internacional do Trabalho.** Aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção do trabalhador. São Paulo: LTR, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 12 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2018.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento. A Liberdade de Associação Sindical e o Reconhecimento Efetivo do Direito de Negociação Coletiva: Há Caminho Hermenêutico para Superação do Status Quo? In: ROCHA, Cláudio Jannotti *et al.* **Direito Internacional do Trabalho.** Aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção do trabalhador. São Paulo: LTR, 2018.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. A Eficácia da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da Organização Internacional do Trabalho de 1998. *In*: ROCHA, Cláudio Jannotti *et al.* **Direito Internacional do Trabalho**. Aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção do trabalhador. São Paulo: LTR, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Julgamento sobre terceirização será retomado na sessão plenária da próxima quarta-feira (29)**. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387732>. Acesso em 17 de abr de 2019.

_____. **Recurso Extraordinário (RE) 958.252**. Recte.(s) celulose nipo brasileira s/a - cenibra. Recdo.(a/s) ministério público do trabalho. Ministro Relator: Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. **STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>. Acesso em 17 de abr de 2019.

TRT-2 10014554220175020022 SP, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, 4ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 20/02/2019

TRT-3 RO 0010706-17.2017.5.03.0138, relatora: Maria Cecília Alves Pinto. Primeira Turma. Publicado em: 24/10/2018

TST. RR - 1787-61.2011.506.0010. 2ª Turma. Relª. Minª. Delaíde Miranda Arantes. Data de publicação: 23/11/2018

VIANA, Marcio Túlio. **Para Entender a Terceirização**. São Paulo: LTR, 2017.

VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato. *In*: **Terceirização no direito do trabalho**. HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira. DELGADO, Gabriela Neves (Coord.) Belo Horizonte. Mandamentos, 2004.

THE NEW APPROACH OF OUTSOURCING AFTER LABOR REFORM AND JUDGMENTS OF ADPF Nº 324 AND RE 958.252 BY THE STF: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF OIT FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the effects of outsourcing implemented by Law No. 13,467 / 2017 and the judgments by the Supreme Court of Non-Compliance Action No. 324 and Extraordinary Appeal 958.252 in light of the fundamental principles and rights of labor set out in

the Declaration of The Philadelphia Declaration of 1944 and the ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights of 1998. To this end, the 1944 Philadelphia Declaration, which reaffirms the ILO's principles and objectives, will be examined - labor is not a commodity; freedom of expression and association is a condition for constant progress; and the struggle against necessity must be conducted in order to promote the common good. In the following, a brief explanation will be given about the ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights of 1998, consisting of four categories of rights that are observed regardless of ratification of their respective conventions - the right to freedom of association; the elimination of all forms of forced labor; the abolition of child labor and the elimination of discrimination in employment and occupation. Subsequently, outsourcing will be conceptualized, performing an analysis of its evolution in Brazil, from regulation to current regulations. Finally, we will analyze the legal theses established in the judgments held on 08/30/2018, which recognized the possibility of outsourcing any activity, whether middle or end, against the fundamental rights of the ILO.

Keywords: Outsourcing. ADPF n. 324. RE 958.252. TST Summary 331. Labor Principles and Fundamental Rights. Labor International Organizations.