

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

JACKSON PASSOS SANTOS

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

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

Coordenadores: Jackson Passos Santos; Marco Antônio César Villatore; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-337-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) de Artigos denominado “DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II” do III Encontro Virtual do CONPEDI (III EVC), com a temática “Saúde e segurança humana para a sustentabilidade e cidadania”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio da UNICURITIBA - Centro Universitário Curitiba, em evento realizado entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma ConferênciaWeb RNP, tendo em vista o momento mundial de pandemia e isolamento social imposto pelo COVID19.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao Direito material e processual do Trabalho, a Reforma Trabalhista e as implicações da pandemia e do COVID19 nas relações laborais, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de textos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne uma gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea, todos com olhos e vinculados ao Estado Democrático de Direito.

O primeiro artigo teve como título “PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E A OBJETIFICAÇÃO DOS ATORES SOCIAIS: NOVOS DESAFIOS EM TEMPOS DE CRISE PROFUNDA DO CAPITAL”, dos autores Carolina Trindade Martins Lira e Jailton Macena De Araújo.

O segundo artigo “PLATAFORMAS DIGITAIS E A PRECARIZAÇÃO DAS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO EM RAZÃO DA DESREGULAMENTAÇÃO TRABALHISTA” da lavra da autora Luiza Cristina de Albuquerque Freitas.

“OS FUNDAMENTOS DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 324 E OS CONTORNOS CONSTITUCIONAIS DA TERCEIRIZAÇÃO PREVISTOS NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE”, terceiro da coletânea, é o trabalho dos autores Vanessa Cescon e Igor Rocha Tusset.

O quarto texto, com o verbete “O TRABALHO INFANTIL E A NECESSÁRIA IMPLEMENTAÇÃO DE LIBERDADES SUBSTANTIVAS: UM ESTUDO SOBRE A EXTRAÇÃO DO AÇAÍ NA ILHA DE MARAJÓ”, de autoria de Otávio Bruno da Silva Ferreira e Valena Jacob Chaves Mesquita.

O quinto texto, da lavra dos autores Alexandre de Jesus Silva Sousa e Amanda Ferreira Dos Passos, é intitulado “O PODER ECONÔMICO E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA O AUMENTO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL”.

No sexto artigo intitulado “A UBERIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO DIANTE DOS PRINCÍPIOS FORMADORES DO DIREITO DO TRABALHO E DAS DECISÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO”, de autoria de Mario Sérgio dias Xavier e José Alexandre Ricciardi Sbizera.

O sétimo texto da coletânea, das autoras Giulia Signor e Carina Lopes de Souza, aprovado com o verbete “ECONOMIA COMPARTILHADA E TRABALHO UBERIZADO: AS TRANSFORMAÇÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO A PARTIR DOS APLICATIVOS”.

“ESPÍRITO DE FILADÉLFIA COMO MEIO PARA LIBERTAR O CIDADÃO SACRIFICIAL DO NEOLIBERALISMO: DESMANTELAMENTO DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL, RACIONALIDADE NEOLIBERAL E REFLEXOS NO MUNDO DO TRABALHO” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Ramon Saleno Yure Rubim Costa Silva e Emanuele de Fatima Rubim Costa Silva.

O nono artigo foi denominado “EVASÃO DA RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL: UMA ANÁLISE DO PARADIGMA IMUNITÁRIO NO DIREITO TRABALHISTA” pela autora Kamayra Gomes Mendes.

No décimo artigo intitulado “DIREITO DE PERSONALIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PERSPECTIVA DE NÃO RETROCESSO AO TRABALHO ESCRAVO”, a autora foi Geysa Adriana Soares Azevedo.

O décimo primeiro artigo com o título “CRESCIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL: GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS DOS CANAVIEIROS COMO PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE E DA CONCRETIZAÇÃO DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO”, do autor Márcio José Alves De Sousa.

O décimo segundo artigo “A QUESTÃO DA REFORMA TRABALHISTA E O TRABALHO DESCENTE NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: A FLEXIBILIZAÇÃO DOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA” da lavra dos autores Vívian De Gann dos Santos e Marcos Leite Garcia.

“COLETORES DE LIXO URBANO E A PRECARIÉDADA DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO”, décimo terceiro da coletânea, é o trabalho das autoras Luiza Cristina de Albuquerque Freitas e Valena Jacob Chaves Mesquita.

O décimo quarto texto, com o verbete “COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL: PERSPECTIVAS PARA O FUTURO”, de autoria de Laís de Castro Soeiro e José Claudio Monteiro de Brito Filho.

O décimo quinto texto, da lavra dos autores Otávio Bruno da Silva Ferreira e Ana Elizabeth Neirão Reymão, é intitulado “ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE LABORAL NO CONTEXTO PANDÊMICO: ANÁLISE DA MINERAÇÃO NO ESTADO DO PARÁ”.

No décimo sexto artigo intitulado “A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NAS DECISÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA Nº. 2 E NO RECURSO DE REVISTA Nº. 1001345-83.2017.5.02.0041”, de autoria de Ilton Garcia Da Costa e Marcos Paulo dos Santos Bahig Merheb.

O décimo sétimo texto da coletânea, dos autores José Fernando Vidal De Souza e Roberta Karam Ribeiro, aprovado com o verbete “A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR SOROPOSITIVO”.

“A IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE TRABALHISTA COMO FERRAMENTA PARA ENFRENTAMENTO DO TRABALHO ESCRAVO” é o título do décimo oitavo texto da coletânea, com autoria de Sandra Cristina Martins Nogueira Guilherme De Paula, Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva e Jefferson Aparecido Dias.

O décimo nono artigo foi denominado “COMO A TEORIA ECONÔMICA DETERMINA O MERCADO DE TRABALHO” pelo autor Ariel Salete De Moraes Junior.

E o vigésimo texto, intitulado “GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS: A CONDUTA ÉTICA PARA UM CAPITALISMO HUMANISTA NAS RELAÇÕES DO TRABALHO”, do autor Carlos Henrique Solimani.

O vigésimo primeiro artigo com o título “INCLUSÃO DA PESSOA IDOSA NO MERCADO DE TRABALHO: REFLEXOS PESSOAIS, SOCIAIS E ECONÔMICOS”, das autoras Tatiana Cristina Bassi, Jessica Rotta Marquette e Ana Maria Viola De Sousa.

O vigésimo segundo artigo “RELAÇÃO DE TRABALHO DA PESSOA IDOSA: VULNERABILIZAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA” da lavra dos autores Jessica Rotta Marquette, Felipe Rotta Marquette e Ana Maria Viola De Sousa.

“RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE EMPREGO: A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO”, vigésimo terceiro da coletânea, é o trabalho das autoras Tchoya Gardenal Fina Do Nascimento e Larissa Rabello Lins Sousa.

O vigésimo quarto texto, e último, com o verbete “A FRAGILIDADE DO DIREITO A EDUCAÇÃO EM FACE DO AUMENTO DO TRABALHO INFANTIL NA PANDEMIA”, de autoria de Emília Paranhos Santos Marcelino, Cecília Paranhos S. Marcelino e Palmira Paranhos Santos Lins de Carvalho.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca por direitos e garantias fundamentais na esfera Trabalhista. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito material e processual do Trabalho contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema brasileiro e internacional.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da

presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

02 de julho de 2021.

Professor Dr. Jackson Passos Santos

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP; Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES

jackpassos@uol.com.br

Professor Dr. Marco Antônio César Villatore

Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Santa Catarina

marcovillatore@gmail.com

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Coordenador e Docente Permanente do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC e do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzhf@fumec.br

**OS FUNDAMENTOS DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL Nº 324 E OS CONTORNOS CONSTITUCIONAIS DA
TERCEIRIZAÇÃO PREVISTOS NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE**
**THE FUNDAMENTALS OF FUNDAMENTAL REQUIREMENT ARGUITION Nº
324 AND CONSTITUTIONAL CONTOURS OF OUTSOURCING PROVIDED FOR
IN THE CONSTITUENT NATIONAL ASSEMBLY**

Vanessa Cescon ¹
Igor Rocha Tusset ²

Resumo

Em 2018, o STF declarou lícita a terceirização nas atividades-fim das empresas. Este estudo propõe analisar o tema a partir das discussões da Assembleia Constituinte, que já abria espaços para análise das questões da terceirização. O objetivo geral foi verificar se a ADPF 324 deturpa os contornos previstos pela ANC. Objetivos específicos: traçar histórico da terceirização; analisar a terceirização na ANC; analisar a ADPF 324. O problema de pesquisa consiste na investigação se a decisão na ADPF 324 atende aos argumentos utilizados pela ANC, acerca da proteção do trabalho. Utilizou-se o método dedutivo, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Adpf nº 324, Assembleia nacional constituinte, Terceirização, Constitucionalidade, Precarização

Abstract/Resumen/Résumé

In 2018, Supreme Court declared outsourcing lawful in the core activities of the companies. This study proposes analyze the theme from the discussions of Constituent Assembly, which already opened spaces for the analysis of outsourcing issues. The general objective was verify whether ADPF 324 distorts the contours predicted by ANC. Specific objectives: to trace the history of outsourcing; analyze the outsourcing at ANC; analyze ADPF 324. The research problem consists of investigating whether the decision in ADPF 324 meets the arguments used by the ANC, regarding labor protection. The deductive method was used, with bibliographic and documentary research techniques.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Adpf nº 324, National constituent assembly, Outsourcing, Constitutionality, Precariousness

¹ Graduanda do X nível de Direito da Faculdade Meridional (IMED). E-mail: vanessa.cescon@bol.com.br.

² Mestre em Direito pela Faculdade Meridional (IMED). Professor no curso de Direito da Faculdade Meridional (IMED). Advogado. E-mail: igor.tusset@imed.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

A saga de trabalhos forçados e jornadas exorbitantes no Brasil iniciou com a chegada dos portugueses, que forçaram os indígenas ao trabalho forçado. Posteriormente, a escravidão foi um dos períodos mais brutais da história brasileira, causando reflexos ainda hoje, em vários âmbitos sociais. Anos mais tarde, foi a vez dos imigrantes, utilizados essencialmente na atividade agrícola e de colonização. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), até a reforma de 2017, via com restrições a possibilidade de contratação de trabalhadores pela via interposta, mas, com a Lei n.º 13.467/2017, a terceirização ficou autorizada a acontecer de maneira irrestrita, também nas atividades fim. Dessa maneira, fica difícil o controle e responsabilização desses trabalhadores, que restam desamparados.

A Constituição de 1988 não impõe um modelo de produção específico, não impede um modelo empresarial flexível e nem veda a terceirização. Entretanto, os debates da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), iniciados em 1986, permitem a análise de que o constituinte, baseado na ideia de Estado Social, preferiu pela não terceirização, considerando a precarização do trabalho e todas as consequências negativas aos trabalhadores. A ADPF n.º 324, sob relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, foi julgada procedente, fundamentando ser lícita a terceirização "de qualquer modo", ou seja, também nas atividades-fim da empresa.

A decisão gerou diversos debates acerca do tema "terceirização", de modo que o objetivo geral do artigo é verificar se a ADPF n.º 324 deturpa os contornos constitucionais previstos pela ANC. Na primeira seção será abordado a terceirização no Brasil, na segunda seção será analisado a terceirização na Comissão de Sistematização da Constituição Federal de 1988, na terceira seção, será detalhado a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 324, os votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin e, uma análise final sobre a ADPF, vinculando-a aos debates da ANC.

O problema de pesquisa consiste na investigação se os argumentos utilizados no voto prevalecente da ADPF n.º 324 atendem aos argumentos utilizados à época da Assembleia Nacional Constituinte, no que tange à proteção do trabalho. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo e as técnicas de pesquisa foram a bibliográfica e documental.

2 A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

Imprescindível, em um primeiro momento, analisar a terceirização a partir da perspectiva de instalação do modelo no Brasil, visto que, se inicialmente se concebe o instituto

como uma forma de suporte à produção, a formatação brasileira converteu o modelo em um sistema precarizado, destinado, apenas, à redução de custos.

Marcelino define terceirização como "todo processo de contratação de trabalhadores por empresa interposta, cujo objetivo último é a redução de custos com a força de trabalho e/ou a externalização dos conflitos trabalhistas", de modo que "é inseparável da ampliação da exploração do trabalho, da precarização das condições de vida da classe trabalhadora e do esforço contínuo das empresas para enfraquecer as organizações dos trabalhadores" (MARCELINO, 2013, p. 50, 54-57). A terceirização também é caracterizada por uma relação tri lateral, o empregado é contratado por uma empresa, para trabalhar para outra. A exemplo dos vigilantes dos bancos, que são contratados por empresas para prestar serviços a estes. No mundo, a terceirização ganhou força a partir do fim da 2ª Guerra Mundial e o início da 3ª Revolução Industrial, como forma de amenizar os custos da produção.

No Brasil, a Consolidação das Leis Trabalhistas sancionada por Getúlio Vargas em 1º de maio de 1943 não abordou a terceirização, que passou a ter visibilidade no cenário brasileiro a partir dos anos de 1970. Tomazeti menciona que a CLT não previu o fenômeno, estabelecendo, como regra, uma relação de emprego bilateral entre empregador e empregado, com exceção do contrato de empreitada (TOMAZETI, 2017, p. 3).

O Decreto-Lei nº 200/1967 foi o primeiro que previu a descentralização das atividades da administração pública federal, dispondo em seu art. 10º "A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada" (BRASIL, 1967), possibilitando, segundo Tomazeti, a terceirização de atividades instrumentais pela administração pública federal (TOMAZETI, 2017, p. 3).

Em âmbito privado, a Lei nº 6.019 regulamentou o trabalho temporário, dispondo no art. 1º "as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante regem-se por esta Lei" (BRASIL, 1974). Sendo o trabalho temporário uma espécie de terceirização, a lei o caracterizou como aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, atendendo a uma demanda transitória de trabalhadores.

A partir de 1983, com a Lei nº 7.102 os bancos puderam contratar serviços para fazer o transporte de valores, com prazo indeterminado. Em 1994, a Lei nº 8.863 possibilitou a terceirização de serviços de vigilância patrimonial e de segurança a qualquer indivíduo, alterando a Lei nº 7.102, que garantia esta exclusividade ao setor bancário.

Após 20 anos, a Lei nº 13.429/2017 fundamentou dois conceitos importantes, os quais estão nos artigos 4º e 5º, que respectivamente conceituam: "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" e " empresa tomadora de serviços é a pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei", os conceitos da empresa fornecedora de mão-de-obra e empresa tomadora de serviços (BRASIL, 2017). Além disso, em 2017 ocorreu a sanção da Lei nº 13.467, chamada lei da contrarreforma trabalhista ou lei da reforma trabalhista.

A terceirização, mesmo com algumas delimitações legislativas, foi tema de impasses jurídicos. O Tribunal Superior do Trabalho, em 1986, editou a Súmula 256, proibindo qualquer tipo de terceirização que não fosse os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019 e 7.102. Em 1993, extinguindo o referido enunciado e, editando a Súmula 331, passando a admitir a terceirização de atividades-meio do tomador de serviços, além das hipóteses mencionadas pelas leis.

Marcelino afirma que o trabalho doméstico ou domiciliar é uma das formas mais antigas da terceirização, modalidade realizada nas casas dos trabalhadores, com ferramentas e máquinas próprias ou alugadas, realizado desde o século XVIII e permanece até hoje, principalmente na área da microeletrônica e calçados (MARCELINO, 2004, p. 4-5). A autora menciona outras três formas de terceirização, a primeira, ocorre principalmente na indústria automobilística, pois um automóvel é composto de várias peças complexas, ficando inviável reunir em uma fábrica só. A segunda, a terceirização dos chamados serviços de apoio ou periféricos, tais como, limpeza, manutenção, alimentação, etc. A terceira, terceirização da atividade-fim, das próprias áreas produtivas, por exemplo, uma empresa de engenharia contratar outra para realizar os cálculos. Por fim, a chamada quarteirização, quando uma empresa subcontratada ainda subcontrata outras empresas, também chamada de terceirização cascata (MARCELINO, 2004, p. 4-5).

A justificativa, de acordo com Carpes e Tomazi (2019, p. 154), para todas essas formas de terceirização, que também pode ser resumida em uma só, é a reformulação da legislação trabalhista, para um viés de flexibilização, reduzindo os custos da produção para estabelecer uma boa colocação no mercado competitivo internacional. O crescente avanço do neoliberalismo, combinado com a flexibilização e fragilidade da legislação laboral, contribuíram para o cenário de trabalhadores em condições análogas a de escravidão, sem proteção e baixa remuneração, tornando o custo da mão-de-obra mais barato e ampliando

espaços para a inobservância dos princípios que regem o direito do trabalho, essencialmente a dignidade da pessoa humana (CARPES e TOMASI, 2019, p. 154).

Os autores antes referidos afirmam, ainda, que a constante precarização das condições de trabalho torna-se uma insinceridade, pois, não gera empregos, não "aquece a economia" tampouco desenvolve a sociedade. Mas, sim, aumenta-se a margem de lucro dos detentores dos meios de produção (2019, p. 154). Pontuam que, na Inglaterra, assim como no Brasil, os maiores "vilões" dos trabalhadores são o despedimento, fragilização sindical, terceirização em altos índices além das contratações intermitentes, contratos por tempo determinado e o falso emprego autônomo (2019, p. 158).

Além da promulgação da Lei n.º 13.467, que flexibilizou totalmente as relações trabalhistas, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324, no sentido de ser lícita a terceirização "de qualquer modo", ou seja, também nas atividades-fim. A Suprema Corte, que deveria resguardar os preceitos fundamentais e garantir o equilíbrio entre capital e direitos trabalhistas, acabou por dar voz a precarização do trabalho.

As reformas trabalhistas, juntamente com o julgamento da ADPF nº 324 demonstram o retrocesso legislativo acerca da diminuição das desigualdades sociais, por ser o trabalho, um instrumento de evolução da humanidade. Nas discussões da Assembleia Constituinte, iniciada em 1986, a terceirização era observada como forma de precarização do trabalho. Em 2020, 34 anos depois, século XXI, ainda se vivencia discussões acerca da terceirização, que parecem, por ora, retrocederem, ao invés de encontrar-se uma solução adequada ao bem estar jurídico e social.

3 A TERCEIRIZAÇÃO NA COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Comissão de Sistematização da Constituição iniciou em 09 de abril 1987, composta por Afonso Arinos, presidente, Aluizio Campos, 1º Vice-Presidente, Brandão Monteiro, 2º Vice Presidente, Bernardo Cabral, como Relator e demais constituintes dos mais variados partidos (BRASIL, 1987). A Assembleia Nacional Constituinte foi convocada pelo então presidente, José Sarney, e durou 20 meses, com a participação de 559 parlamentares e intensa participação popular (BRASIL, 2018).

Assim como diversos temas, a terceirização foi objeto de debates e votações na Comissão. O §3º do art. 6º do Substitutivo nº 2 dizia que a lei regulamentaria, de acordo com

interesses dos trabalhadores, as atividades de intermediação remunerada da mão-de-obra permanente, ainda que mediante locação. O Constituinte Edmilson Valentim redigiu destaque para suprimir tal artigo, porém, no decorrer da votação, foi aprovado outro destaque a fim de igualar em direitos o trabalhador avulso àquele que mantém vínculo empregatício. Valentim afirmou que a melhor opção aos trabalhadores seria a proibição de intermediação remunerada de mão-de-obra permanente, ainda que mediante locação (BRASIL, 1987, 1301).

O constituinte João Paulo mencionou que o art. 165 da Constituição de 1967 determinava a integração do trabalhador à vida e ao desenvolvimento da empresa, o que vai contra ao §3º, art. 6º, do Substantivo que legaliza as atividades de intermediação (BRASIL, 1987, p. 1.302). João Paulo acrescenta também, que seria impossível o trabalhador integrar-se à vida da empresa se está vinculado a outra, prestando trabalho em uma locadora de mão-de-obra e, que tais contratos de locação impõem condições desumanas aos trabalhadores (BRASIL, 1987, p. 1.302).

Entretanto, o constituinte Eliel Rodrigues, defendeu a supressão do dispositivo que estabelece a proibição das atividades de locação ou intermediação de mão-de-obra, fundamentando que significaria um retrocesso não possibilitar tal feito, afetando a economia e a vida de grande parte da população brasileira, contribuindo para o desemprego (BRASIL, 1987, p. 1.302). Rodrigues explicou que, para a economia nacional o trabalho temporário possibilitaria a agilização de recursos humanos em tarefas de curto período. Países desenvolvidos adotam empresas especializadas para recrutamento, seleção, treinamento e contratação de pessoal para exercer tarefas eventuais e de duração limitada (BRASIL, 1987, p. 1.302).

Ademir Andrade, constituinte, mencionou que na prática, há muita intermediação de mão-de-obra, principalmente, na época, de entidades governantes, bancos, setores de segurança e vigilância. A empresa paga um salário mínimo pela locação de trabalho, a exemplo da empresa Eletronorte, cuja maioria dos trabalhadores na Hidrelétrica de Tucuruí recebia por locação de mão-de-obra, sendo que a empresa paga às locadoras dessa mão-de-obra, duas, três ou sete vezes a mais, 370% acima do salário recebido pelo trabalhador (BRASIL, 1987, p. 1.303).

O constituinte José Tavares mencionou que tanto no Senado Federal quanto na Câmara dos Deputados e, nos demais órgãos públicos do país, já existia mão-de-obra alocada. Trabalhadores de empresas privadas prestavam serviços aos órgãos públicos, recebendo um salário mínimo, no máximo dois, por mês enquanto o poder público paga pelos serviços deste empregado, entre quatro a seis salários mínimos mensais à empresa locadora (BRASIL, 1987, p. 1.304).

Gastone Righi pontuou, à época da comissão, que o mundo da livre empresa deveria conviver com a locação de mão-de-obra, que ninguém poderia imaginar a limpeza da fachada de um edifício sem a participação de uma empresa especializada para tal, mencionando que o mesmo ocorreria nos serviços de vigilância, guarda ou custódia (BRASIL, 1987, p. 1.305). José Serra, porém, argumentou que muitas estatais recorriam a contratação de mão-de-obra para determinadas funções, por meio de intermediações, pagando menos e excluindo o setor de mão-de-obra dos sindicatos e benefícios da própria empresa. Ainda, contrapondo o constituinte Gastone, Serra ponderou que as empresas especializadas em serviços de limpeza possuíam equipamentos próprios para tal, não representando uma intermediação de mão-de-obra (BRASIL, 1987, p. 1.305).

Pode-se observar, desde os debates para a elaboração da Constituição Federal de 1988, iniciados em 1986, que a terceirização é objeto de fortes discussões. Opiniões divergentes, oriundas de visões divergentes, refletem ainda hoje na dificuldade de conceituar e definir a terceirização. De um lado a preocupação com a vida do trabalhador e sua atuação na empresa, de outro, a globalização, o trabalho cada vez mais especializado e a preocupação com a economia, configuram os dois lados de uma balança que ainda não encontrou seu ponto de equilíbrio.

A palavra terceirização surgiu no Brasil apenas após os anos 1990, como parte do léxico liberal, de acordo com Maeda, que trazia também a ideia de flexibilização, para a modernização das relações de trabalho. Dessa forma, não há registros do termo "terceirização" nos debates da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988, embora a lógica, mesmo com outras dominações, já estava presente desde então (2019, p. 297). Entretanto, a ausência da nomenclatura "terceirização" não quer dizer que não esteve na pauta da Assembleia, como exposto acima, ocorreram debates acerca do tema.

A terceirização foi exposta de maneira clara no Assembleia Constituinte, com todos os argumentos concretos, tais como, superexploração do trabalhador, inadimplemento das empresas intermediadoras, desigualdade salarial, ausência de estabilidade ou ofensa de concurso público, que não foram suficientes para cobrir os discursos como risco de desemprego, necessidade sazonal das empresas, diferença entre serviços técnicos/ especializados e atividade-fim, permanente ou temporária. Ausente de delimitações constitucionais literais, a terceirização ganhou força nos anos 90 e foi crescendo. Atendendo a necessidade de encontrar uma pacificação no tema, a jurisprudência, baseada nas discussões da ANC, sumulou o enunciado 331 do TST. Maior e Severo afirmam que a lógica do Estado Social é incompatível com qualquer forma de precarização do trabalho pois implicaria o retrocesso social que a

Constituição coíbe, retornando a realidade dos séculos XVIII e XX no Brasil, realidade esta que se demonstrou insustentável, inclusive sob perspectiva econômica (MAIOR e SEVERO, 2019, p. 765).

Analisado, pois, como se deu o debate acerca da contratação de mão de obra de maneira interposta na Constituição Federal de 1988, necessário se debruçar sobre os argumentos utilizados quando do julgamento da ADC 324.

4 DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 324

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 324 com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira do Agronegócio – ABAG, tendo como objeto o conjunto das decisões judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho acerca da terceirização de serviços. Afirma-se que tal conjunto de decisões – a pretexto de aplicar a Súmula 331 do TST – tem produzido entendimentos casuísticos, imprecisos, erráticos, que não permitem qualquer previsibilidade quanto às hipóteses de cabimento da terceirização, o que, na prática, inviabiliza em absoluto a sua contratação no âmbito do agronegócio, onerando as atividades dos associados da ABAG, impedindo sua adequada gestão e limitando a competitividade do setor na esfera internacional (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 6).

Os Ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal acordaram, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia, no mérito, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, em julgar procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 4).

A ementa da decisão proferida na ADPF esclarece que a jurisprudência trabalhista não estabelece critérios e condições claras sobre a terceirização, assim como a Constituição não impõe a adoção de um modelo específico de produção, muito menos impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis. Os sindicatos e a legislação trabalhista precisariam adequar-se às transformações do mercado de trabalho e da sociedade (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 2).

A livre iniciativa e livre concorrência amparam a terceirização das atividades-meio e atividades-fim, assegurando aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais, para maior eficiência econômica e competitividade. A terceirização não ensejaria, por si só, a precarização do trabalho ou a violação da dignidade do trabalhador e desrespeito a direitos previdenciários. Para evitar o exercício abusivo de contratações indevidas, a empresa

contratante deveria: a) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e b) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993) (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p.3).

A responsabilização subsidiária da tomadora de serviços presumiria sua participação no processo judicial. E, por fim, firmada a tese de licitude da terceirização, de toda e qualquer atividade-meio ou fim, sem estar configurada relação de emprego entre contratante e o empregado. Restou fixado também que, compete a contratante, verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada e, responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993 (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 4).

4.1 Voto do Relator Ministro Luís Roberto Barroso

A Justiça do Trabalho entende pela impossibilidade de terceirizar a atividade-fim, e a possibilidade de terceirizar a atividade-meio. O Ministro Barroso começa a argumentar sobre a necessidade de legalizar a terceirização de atividades-fim, fazendo um paralelo com a evolução das tecnologias, nas palavras dele:

[...] Google - como foi possível viver tanto tempo sem poder dar um "google" e saber o que está acontecendo? -, WhatsApp, Waze, Uber, Spotify, YouTube, Windows, Mac, Dropbox, Skype, FaceTime, Facebook, Twitter, Instagram, Amazon, Google Maps, Google Translator, [...] Portanto, não há setor da economia tradicional que não tenha sido afetado. E está todo mundo atrás de novos modelos de negócio (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 19).

Sustenta o Ministro, assim como as tecnologias mudaram totalmente o modo de vida da humanidade e, conseqüentemente suas relações pessoais, de trabalho, emocionais etc., a terceirização de atividades-fim faz parte da evolução das relações de trabalho. As grandes empresas há alguns anos atrás, eram as empresas petrolíferas ou empresas de outros *commodities*. De acordo com a Revista Forbes, até julho de 2020 as 5 maiores empresas do mundo são, Apple, Google, Microsoft, Amazon e Facebook, nenhuma delas produz nada físico (SWANT, 2020).

Nesse contexto, precisa-se pensar a melhor forma de harmonizar os interesses entre trabalhadores, para que todos tenham empregos, salários dignos e benefícios e os interesses dos empregadores. Em momento com 13 milhões de desempregados e 37 milhões (dados do ano de

2018) de trabalhadores na informalidade, nas palavras de Barroso, é preciso considerar as opções disponíveis, sem preconceitos ideológicos e sem apegos e dogmas antigos (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 21).

Os direitos básicos constitucionalizados não podem ser afastados, tais como, salário mínimo, piso salarial da categoria, segurança do trabalho, repouso remunerado, férias, fundo de garantia e segurança no trabalho, todos esses direitos, em regime de terceirização ou não, são fundamentais e assegurados aos trabalhadores, sem entrar como objeto da ADPF nº 324. A forma de produção vertical iniciada pela Toyota nos anos 50,60 flexibilizou as empresas, permitindo que a empresa contratante possa se especializar naquilo que ela pode oferecer como diferencial e beneficiar-se da especialização e eficiência de outras empresas.

Barroso complementa ainda que a discussão não está entre atividade-meio e atividade-fim (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 23). Mas entender se para a lógica do negócio é bom que determinadas atividades sejam prestadas por terceiros que são remunerados e empregam trabalhadores para prestarem aquelas atividades. O entendimento não estaria conectado ao Direito, mas à Economia.

Após algumas considerações históricas, globais e paralelas ao direito do trabalho, o Ministro Barroso iniciou a argumentação referente a legislação trabalhista brasileira, no tocante a terceirização. Iniciou com a observação de que a redução de mão de obra faz parte do negócio em todo o mundo, a exemplo dos Estados Unidos que instalaram os *call centers* na Índia, em virtude da mão de obra mais barata no país. Ou seja, a não permissibilidade de terceirização interna, enseja a terceirização externa (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 24).

Aponta quatro finalidades importantes da terceirização: a) aumentar a qualidade dos produtos através da contratação externa de serviços que não constituem o diferencial da empresa e que são restados com maior eficiência por terceiros; b) ampliar a capacidade para atender o aumento temporário de demandas; c) possibilitar o acesso a mão de obra qualificada e tecnologia não dominada pela empresa; d) desenvolver atividades que demandam conhecimento especializado e capacidade de atração de profissionais de ponta (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 24).

Muitas vezes a terceirização não está conectada a economia, mas na inviabilidade de criar determinado serviço na empresa. A exemplo da tecnologia em informática, é mais fácil contratar empresa especializada do que ter um núcleo de informática na empresa, que por vezes, seria pouco acionado.

Quanto aos problemas que existem relativos ao possível descumprimento do contrato de trabalho ou obrigações trabalhistas, arguiu o Ministro Barroso que seriam os mesmos

problemas existentes na contratação direta. Porém, no caso da terceirização, seria perfeitamente contornável desde que se exija da empresa contratante da prestadora de serviço, da terceirizada, que se certifique das condições econômicas e jurídicas da empresa cujo serviço está tomando. Outro ponto mencionado, é a segurança do trabalho, que deve ser a mesma entre terceirizados e os empregados da empresa (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 25).

A precarização do trabalho, não poderia ser sustentada na terceirização das atividades-fim, pois a empresa tomadora do serviço permaneceria com responsabilidade subsidiária no caso de descumprimento das normas trabalhistas e previdenciárias por parte da empresa prestadora de serviço. O argumento da precarização, de acordo com o Ministro Barroso, seria inviável, pois as normas constitucionais que se aplicam ao Direito do Trabalho continuam valendo no contrato entre o empregado e a terceirizada (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 25).

Referente ao argumento da alta rotatividade no emprego e da sobrecarga dos sistemas da Previdência e Assistência Social, as flutuações de emprego decorreriam de variações do mercado, da economia e da produção, segundo o Ministro Barroso (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 26). Quanto a inferioridade dos salários dos terceirizados, nos memoriais da Central Única dos Trabalhadores (CUT) e dos *amici curiae*, sustentou-se que haveria uma remuneração em média 24% inferior dos casos de terceirização, mas o Instituto de Economia e Pesquisa Aplicada (IPEA) possui números diferentes, que não foram mencionados pelo Ministro Barroso.

Quanto ao argumento que a terceirização das atividades-fim violaria o princípio da dignidade da pessoa humana, Barroso evidencia que não prospera tal argumento, pois dessa maneira a terceirização das atividades-meio, já legalizada, também violaria o princípio. A terceirização bem regulada e com ônus subsidiários sobre a empresa tomadora de serviços seria muito melhor para o mercado de trabalho do que a não terceirização (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 26-27).

Os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência asseguram as empresas a liberdade para desenvolver atividades econômicas e estratégias de produção para melhores resultados. Respeitando-se os direitos mínimos previstos na Constituição e na legislação, a Constituição não impõe adoção de um modelo específico de produção e não impede o desenvolvimento de estratégias flexíveis. O argumento de impossibilidade de terceirização de atividades-fim, segundo Barroso, seria uma projeção ideológica de viés antigo (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 27).

O Ministro propõe ainda que boa parte dos trabalhadores que estão na informalidade poderiam estar na formalidade trabalhando em empresas terceirizadas e, que a jurisprudência

traz insegurança jurídica e desemprego. Corrobora ainda, dizendo que não há nenhuma legislação que proíba a terceirização, sendo uma limitação imposta pela Justiça do Trabalho (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 28).

Algumas limitações podem ser extraídas da Constituição, explica Barroso, as quais: o contratante tem o dever de se certificar da idoneidade e da capacidade econômica da empresa terceirizada para honrar o contrato com todas as obrigações, inclusive, as de cunho trabalhista e previdenciário, e ela deve ter, porque é do seu interesse, um dever de fiscalização, pela razão de que a empresa que tomou o serviço terceirizado assume a responsabilidade subsidiária, caso a empresa terceirizada deixe de honrar suas obrigações (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 29).

No entanto, argumenta ainda, que a responsabilidade subsidiária não significaria a existência de uma relação direta de emprego entre a empresa contratante e o empregado da empresa terceirizada. Tais limitações derivam da Constituição e estão expressas na legislação que cuida da matéria, as Leis nº 13.429/2017 e 13.467 (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 29).

Ministro Barroso conclui o voto defendendo que, no Direito Privado vigora a autonomia da vontade. Se não existe lei proibindo a terceirização, não haveria por que se interpretar que exista esta proibição, desde que respeitados os direitos trabalhistas, tais como previstos na Constituição e na própria CLT.

Segundo Meloni (2019, p. 232-233), restou claro no voto do relator que apenas importa se a prática da terceirização é mais rentável ao detentor dos meios de produção, independentemente do grau de segurança reservado aos trabalhadores e trabalhadoras. A intenção é mascarar a precarização, dando uma roupagem de "progresso" e "avanço", quando na verdade é totalmente o oposto. Os argumentos utilizados por Barroso não podem prosperar, a proteção constitucional às relações de trabalho e de emprego devem ser respeitadas. O artigo 3º da CLT prevê os requisitos da relação de emprego e o 9º determina que qualquer tentativa de desvirtuar as normas da CLT devem ser barradas, ambos artigos recepcionados pela Constituição de 1988, por corresponderem aos princípios e direitos fundamentais.

Portanto, diferente do que fundamentou o Ministro Barroso na ADPF nº 324, se o empregado for controlado e fiscalizado pela empresa tomadora de mão de obra, preenchendo os requisitos da relação de emprego, é pertinente que a Justiça do Trabalho reconheça vínculo empregatício com a tomadora de serviços.

4.2 Voto do Ministro Edson Fachin

O Ministro Edson Fachin fundamentou pela improcedência da arguição de preceito fundamental nº 324, argumentando as questões de mérito. Inicialmente mencionando que a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), manifesta o entendimento sobre a terceirização da mão-de-obra, existindo exercício interpretativo que toma como ponto de partida a base legislativa existente para o correto enquadramento da questão (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 187).

Considerou que, à época do ajuizamento da ADPF nº 324, inexistia lei específica que vedasse, limitasse ou mesmo regulamentasse a terceirização da atividade-fim empresarial. O Ministro Fachin, analisando a assunção dos riscos do negócio, atividade, pessoalidade e subordinação do empregado, salientou que o TST consolidou o entendimento que a terceirização da atividade-fim desvirtua a verdadeira relação de trabalho fundamentada pela CLT. Conclui ainda que, interpretando a CLT, o entendimento sumulado pelo TST não prejudica o princípio da legalidade quando declara ilegal a contratação de mão-de-obra por empresa interposta no que se refere a atividade-fim da empresa considerada (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 189).

A intermediação de mão-de-obra possibilita a contratação de empregados por interposta pessoa, intencionando estabelecer o vínculo laboral com a empresa interposta, reduzindo-se o custo com a manutenção de empregados, configurando, de acordo com o Ministro Fachin, uma locação de mão-de-obra. Essa situação que a justiça do trabalho tem censurado, por meio de decisões interpretativas do conteúdo da Súmula nº 331 do TST (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 193).

Quanto à questão constitucional, o Ministro alegou o dever de aferição se a Súmula nº 331 do TST está em consonância com os artigos 1º, IV, e 5º *caput* da Constituição Federal. Complementando que nenhum princípio ou preceito constitucional pode se sobrepor sob os demais princípios constitucionais. O princípio da livre iniciativa e liberdade de contratação deve acompanhar a necessidade de assegurar o valor social do trabalho, previstos no art. 1º, IV, e art. 170, *caput* da Constituição Federal (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 195).

Pontuou o Ministro Fachin que a Justiça do Trabalho, ao identificar a ocorrência da terceirização ilícita na intermediação de mão-de-obra, precarizando as relações de trabalho e reduzindo as garantias trabalhistas esculpidas no artigo 7º da Carta Constitucional, não viola os princípios da livre iniciativa e da liberdade, pelo contrário, garante a tutela das relações de emprego constitucionalmente adequadas (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 195).

Após mencionar um trecho da Recomendação nº 198 da Organização Mundial do Trabalho (OIT) e citar a doutrina pertinente, o Ministro Edson Fachin concluiu o voto

mencionando que não visualiza contrariedade a Súmula nº 331 do TST e a Constituição Federal, quando a Justiça do Trabalho promove a análise de um contrato entre tomador de serviços e o prestador que oferta a mão-de-obra, buscando equilíbrio entre os princípios da livre iniciativa e valorização do trabalho humano (BRASIL, ADPF nº 324, 2018, p. 197).

4.3 Análise da ADPF nº 324

Em 30 de agosto em 2018, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Arguição de Descumprimento de preceito Fundamental nº 324 e o Recurso Extraordinário nº 958.252, firmando a tese: "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 [...]". A ação foi impetrada pela Associação Brasileira do Agronegócio – ABAG e o Recurso Extraordinário interposto pela Celulose Nipo Brasileira AS (MELONI e TREVISO, 2019, p. 235-236).

Por 7 votos a 4, os ministros Luís Roberto Barroso, relator, Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Carmen Lúcia votaram pela procedência e, os ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Rosa Weber votaram pela improcedência. O entendimento do STF demonstra a falta de compromisso com a Constituição Federal de 1988.

A ADPF é contraditória em relação ao ordenamento jurídico brasileiro pois, em âmbito de doutrina e jurisprudência, entende-se que as relações de trabalho devem ser protegidas de qualquer avanço que possa comprometer os direitos trabalhistas. A Súmula 331 do TST¹ fundamenta a ilegalidade da contratação intermediária de trabalhadores e, segundo Meloni e Trevizo (2019, p. 236-237), a procedência da ADPF nº 324 e do RE nº 958.252 inicia um

1 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 labora (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, 2003)

desmonte da legislação trabalhista, prejudicando os trabalhadores do Brasil e precarizando ainda mais as relações de trabalho.

Além disso, o artigo 1º, III, da CF² menciona a dignidade da pessoa humana, bem como, o Brasil é signatário da Organização Internacional do Trabalho, que em seu artigo 1º, alínea "a" estabelece: "o trabalho não é uma mercadoria". O artigo 7º da CF resguarda os princípios fundamentais aos trabalhadores, ou seja, qualquer mudança na legislação que prejudique tais direitos e princípios está em desacordo com a Carta Magna, que possui superioridade hierárquica perante demais legislações.

A preocupação com a valorização do trabalho está fundamentada no artigo 1º, IV³ e o caput do artigo 170⁴, ambos da CF, preveem os valores sociais do trabalho e a valorização do trabalho humano como prerrogativas ímpar da classe trabalhadora. Ou seja, ao dar procedência a ADPF nº 324 o STF deixa de considerar diversas normas nacionais e internacionais, princípios e uma longa construção jurisprudencial. Porém, mesmo o Supremo considerando o capital para fundamentar tal decisão, deixa de observar que a falta de contribuição para a previdência, e todas as consequências de tornar esses trabalhadores "autônomos", refletirá no futuro quando o Estado terá que arcar com despesas básicas de saúde e aposentadoria, sendo que este trabalhador não contribuiu, muito menos a empresa, que "livrou-se" desta obrigação.

Meloni e Trevizo (2019, p. 239) mencionam ainda que o STF está indo contra o princípio de que o trabalho não é uma mercadoria, permitindo a compra e venda da força de trabalho através do contrato de prestação de serviços, perdendo, assim, o núcleo dos direitos da classe trabalhadora. Não se pode atribuir às relações de trabalho toda a construção monetária que tangencia a forma de mercadoria, por esse motivo, segundo os autores, cabe a interpelação crítica desta decisão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Poder Legislativo, através da lei 13.429/2017 e o Judiciário quando o STF deu procedência a ADPF nº 324, desconsideraram os preceitos constitucionais, a prevalência dos

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - A dignidade da pessoa humana;

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Direitos Humanos sobre os interesses do capital e a essencialidade dos Direitos Sociais. A procedência da ADPF nº 324 causou dois efeitos imediatos, o primeiro, a não aplicação da Súmula 331 do TST, porque exige a presença da tomadora no polo passivo da demanda de conhecimento e cria o conceito de responsabilidade subsidiária, sem qualquer previsão legal. O segundo efeito consiste nas decisões políticas que afetam diretamente o conteúdo das decisões judiciais.

A permissibilidade de terceirizar de maneira irrestrita ocasiona a precarização e redução de salários a diversos trabalhadores brasileiros, aumentando a rotatividade e a necessidade de recorrer ao seguro-desemprego. Os acidentes, doenças do trabalho e a mortalidade também aumentam progressivamente com a falta de fiscalização e de adequação. É válido mencionar que a inexistência de contribuição das empresas com a previdência causa um déficit gigantesco pois, posteriormente os trabalhadores que buscarem auxílio, não contribuíram, causando danos também ao Estado.

A procedência pela terceirização a qualquer custo demonstra a falta de projeção futura e a despreocupação com as vidas envolvidas em cada relação de trabalho. A tese firmada na ADPF nº 324 manifesta o imediatismo das decisões jurídicas e falta de estudo prévio para fundamentar. Os debates da Assembleia Nacional Constituinte não mencionavam a palavra "terceirização", mas já se relatava a preocupação com a intermediação do trabalho, de modo que é possível concluir que o desejo do constituinte foi de barrar qualquer forma de terceirização, por não compactuar com os preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988.

Essa interpretação decorre da análise dos debates da ANC combinado com os fundamentos elencados na ADPF nº 324, no presente artigo, analisando-se os votos dos Ministros Luís Roberto Barroso, que foi relator e, do Ministro Edson Fachin que votou pela improcedência da ADPF. Assim, finaliza-se o artigo com uma frase de Souto Maior e Valdete Severo (2019, P. 764), "A terceirização destrói a funcionalidade da relação de emprego e, por consequência do próprio Direito do Trabalho. Ao implodir a essência da relação de emprego, a terceirização ilimitada, baseada pois, em vício jurídico insuperável, traz consigo o germe da sua própria destruição".

REFERÊNCIAS

Brasil. Comissão de sistematização. **Ata da reunião de instalação da Comissão de sistematização**. Brasília. 1987. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade->

legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissao-de-sistematizacao/copy_of_comissao-de-sistematizacao. Acesso em: 12/03/2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 96/2017 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017

BRASIL. **Decreto-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. Brasília, fev de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 07/11/2020.

BRASIL. **Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Brasília, jan de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm. Acesso em: 07/11/2020.

BRASIL. **Lei 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. Brasília, mar de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm. Acesso em: 07/11/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324**. Brasília, 30/08/2018.

CARPES, Ataliba Telles; TOMAZI, Mateus. Terceirizados e precarizados: um quadro comparativo da terceirização no Brasil e no Reino Unido. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **Resistência 3: o direito do trabalho diz não à terceirização**. 1.ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

MAEDA, Patrícia. O silêncio eloquente sobre a terceirização na Constituição Federal de 1988. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **Resistência 3: o direito do trabalho diz não à terceirização**. 1.ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

MELONI, Caio Spazzapan. Análise do voto do Ministro Luís Roberto Barroso na ADPF 324 e no RE 958252. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **Resistência 3: o direito do trabalho diz não à terceirização**. 1.ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

MARCELINO, Paula Regina Pereira. **Terceirização do trabalho no Brasil e na França**. Pesquisa do Doutorado de Ciências Sociais pela UNICAMP. Campinas. Disponível em: <http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/segundosimposio/paulareginapereiramarcelino.pdf>. Acesso em: 07/11/2020.

MARCELINO, Paula. **Trabalhadores terceirizados e luta sindical**. 1. ed. Curitiba: Appris 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. Conclusão: Por que resistir à terceirização? Ou: Há terceirização lícita? In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **Resistência 3: o direito do trabalho diz não à terceirização**. 1.ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

SWANT, Marty. As marcas mais valiosas do mundo em 2020. **Revista Forbes**. Nova Iorque, 28 de julho de 2020. Disponível em: <https://forbes.com.br/listas/2020/07/as-marcas-mais-valiosas-do-mundo-em-2020/>. Acesso em: 02/11/2020.

TOMAZETI, Rafael Sgoda. **Terceirização no Brasil: histórico e perspectivas a partir da nova legislação**. Anais do EVINCI – UniBrasil, Curitiba, v.3, n.2, p. 147-161, out. 2017. Disponível em: <https://docplayer.com.br/111919630-Terceirizacao-no-brasil-historico-e-perspectivas-a-partir-da-nova-legislacao.html>. Acesso em: 07/11/2020.