

DEPARTAMENTO JURÍDICO TRABALHISTA

ADM – 158/2018 – 31/08/2018

BOLETIM

020/2018

STF JULGA CONSTITUCIONAL TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM

Plenário finalizou julgamento de RE e ADPF sobre o tema.

Por maioria de votos (7 a 4), o STF decidiu pela constitucionalidade da terceirização de todas as etapas do processo produtivo das empresas, inclusive, das atividades-fim. O julgamento de dois processos – ADPF 324 e RE 958.252 – sobre o tema foi finalizado nesta quinta-feira, 30, após cinco sessões.

Prevaleceu o entendimento dos relatores, ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux. Para o ministro Barroso, as restrições que vêm sendo impostas pela Justiça do Trabalho à terceirização violam os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica. Na mesma linha, o ministro Luiz Fux afirmou que a súmula 331 do TST, que veda a terceirização nas atividades-fim, é uma intervenção imotivada na liberdade jurídica de contratar sem restrição.

Como tese de repercussão geral, ficou estabelecido:

"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho em pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante."

ADPF 324

Na ADPF 324, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, a Associação Brasileira de Agronegócio questionou a constitucionalidade da interpretação adotada em decisões da JT, argumentando que o entendimento que restringe a terceirização com base na súmula 331 do TST

afeta a liberdade de contratação das empresas, além de violar preceitos constitucionais fundamentais da legalidade, da livre iniciativa e da valorização do trabalho.

Em seu voto, o ministro Barroso pontuou que a discussão em torno da terceirização não se trata de "um debate entre progressistas e reacionários", mas sim, de um caminho para se assegurar o emprego e garantir direitos aos trabalhadores, proporcionando o desenvolvimento econômico. "Num momento em que há 13 milhões de desempregados e 37 milhões de trabalhadores na informalidade, é preciso considerar as opções disponíveis sem preconceitos ideológicos ou apego a dogmas."

Barroso afirmou que as restrições à terceirização da maneira como têm sido decididas pela Justiça do Trabalho violam os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica, além de não terem respaldo legal. O ministro ainda salientou que o modelo flexível é uma estratégia essencial para a competitividade das empresas e afasta o argumento de precarização da relação empregatícia, que existe "com ou sem terceirização".

O relator votou pela licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. Para Barroso, na terceirização, compete à contratante verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada e responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias.

O ministro propôs a seguinte tese a ser adotada no julgamento da ADPF: 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 verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada e responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias.

O voto foi seguido pelos ministros Luiz Fux, Alexandre de Mores, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia.

Para o ministro Alexandre de Moraes, a CF, ao consagrar os princípios de livre iniciativa e da livre concorrência, não veda, expressa ou implicitamente, a possibilidade de terceirização como modelo organizacional de uma empresa. "Além de não estabelecer proibição, a Constituição de 1988 adotou o sistema capitalista."

De acordo com ele, 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.

O ministro Dias Toffoli também votou favoravelmente ao uso da terceirização na atividade-fim, por entender que os custos da mão de obra interferem no desenvolvimento econômico e na geração de emprego, atingindo o próprio trabalhador. “Vivemos hoje num mundo globalizado”, afirmou. “Não é mais o mundo do início do enunciado, de 1986, que dizia respeito às leis específicas da época”.

Como exemplo, Toffoli mencionou o caso de empresa estrangeira que decide investir em determinado país levando em conta o custo do trabalho, e apontou a legislação trabalhista como causa de interferência no ambiente econômico. “Isso não quer dizer que temos de ir à precarização das relações de trabalho e à desproteção do trabalhador. Mas é uma realidade econômica e social que perpassa todos os países industrializados, e o Brasil é um deles”.

O ministro Gilmar Mendes afirmou “invejar” quem consegue fazer distinção entre atividade-meio e atividade-fim. “Penso que são pessoas iluminadas.” Em seu voto, ele destacou que a prática da terceirização coloca em cheque conceitos basilares do Direito do Trabalho, tal qual o conhecemos, será preciso, portanto, refundar o Direito do Trabalho, instaurando novos pontos de ancoragem, ou no mínimo reformulando seus mais fundamentais conceitos.

RE 958.252

No julgamento do RE 958.252, o relator, ministro Fux, votou pelo provimento do recurso da companhia Celulose Nipo-Brasileira e pela reforma da decisão de 2º grau que proibiu a terceirização das atividades da empresa.

Fux pontuou que a Constituição, em seu artigo 1º, inciso IV, trata da valorização social do trabalho e da livre iniciativa como fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo que estes princípios estão intrinsecamente conectados, o que impede a maximização da apenas um deles. O ministro afirmou que a súmula 331 do TST é uma intervenção imotivada na liberdade jurídica de contratar sem restrição.

Para ele, as intervenções no poder regulatório na dinâmica da economia devem se limitar ao mínimo possível, sendo "essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos".

Fux afastou o argumento que a terceirização viola direitos consagrados constitucionalmente e considerou que as leis trabalhistas continuam a ser de observância obrigatória por todas as empresas da cadeia produtiva. O ministro apontou ainda diversos fatores que considera benéficos para as relações de trabalho, como o aprimoramento das tarefas pelo aprendizado especializado, a redução da complexidade organizacional, o estímulo à competição entre fornecedores externos e a maior facilidade de adaptação às necessidades de modificações estruturais.

Seu voto foi acompanhado pelo ministro Barroso, Alexandre de Mores, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia.

Divergência

O ministro Edson Fachin abriu a divergência e foi seguido pelos ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

Para Fachin, a súmula 331 do TST não viola os princípios constitucionais da legalidade ou da livre iniciativa. "Não há violação quando a Justiça do Trabalho, interpretando a legislação então existente, adota uma das interpretações possíveis."

O ministro ressaltou que, embora se possa questionar a inadequação da CLT aos novos modos de produção, apenas em 2017 o Congresso exerceu sua prerrogativa de editar leis sobre terceirização. A seu ver, a Justiça do Trabalho não atuou para vedar a terceirização, mas sim para aferir se a relação de emprego estaria em conformidade com as regras vigentes à época sobre o tema, que proibiam a prática na atividade-fim da empresa, admitindo-a apenas em algumas atividades-meio, como os serviços de vigilância e de limpeza.

Fachin destacou que os princípios constitucionais devem ser interpretados em conjunto, não sendo possível que um tenha primazia sobre outro. Segundo ele, a garantia da livre iniciativa, um dos fundamentos republicanos da Constituição, está acompanhada, no mesmo patamar de relevância, da necessidade de assegurar o valor social do trabalho. Assim, a Justiça do Trabalho, ao

identificar a terceirização ilícita de mão de obra, apenas tutelou o que está no texto constitucional sobre direitos e garantias dos trabalhadores.

A ministra Rosa Weber também proferiu voto nesse sentido. Ela explicou que a súmula 331 do TST nasceu como produto de longa consolidação da jurisprudência a partir da adequação das normas de proteção ao trabalho e da atividade cotidiana de intermediação de mão de obra por empresa interposta. "O aparato jurídico desenvolvido na CLT e aperfeiçoado pela Constituição de 1988 foi o que conduziu ao tratamento jurídico do tema."

Em seu voto, a ministra apresentou um histórico da legislação relativa à terceirização no Brasil, destacando a lei 6.019/74, que autorizou a intermediação de mão de obra em situações específicas, para atender necessidade transitória de substituição de pessoal permanente ou acréscimo extraordinário de serviço. Lembrou ainda da lei 8.863/94, que regulou a terceirização na área de vigilância. Ela destacou que, em relação às contratações realizadas fora do marco legal, o TST formalizou seu entendimento no enunciado 256, convertido, em 1993, na súmula 331. Esta súmula ampliou a possibilidade da prática para alcançar outras atividades além das de limpeza e de vigilância, desde que ausente a relação direta de emprego. Essa conclusão foi extraída, segundo a ministra, do artigo 9º da CLT, que declara fraudulenta toda atividade que afaste as normas legais e protetivas consagradas.

A ministra citou, ainda, que "a rarefação de direitos trabalhistas nas relações terceirizadas vulnerabiliza os trabalhadores a ponto de os expor, de forma mais corriqueira, a formas de exploração extremas e ofensivas a seus direitos".

Hoje, ao acompanhar entendimento da corrente divergente, o ministro Marco Aurélio lembrou que a jurisprudência que impede a terceirização de atividade-fim já vigora há 32 anos. O verbete do TST, disse, "nada mais fez do que cristalizar longa construção jurídica gestada tanto em sede legal quanto no âmbito da Justiça do Trabalho".

O ministro citou ainda doutrina que defende que a terceirização abala aspectos essenciais da CLT, no ponto em que inverte a regra geral da indeterminação do prazo contratual para consagrar a temporalidade, inviabiliza o gozo de férias por conta da rotatividade e enfraquece as condições de mobilização e reinvidicação. "Protetivo não é o julgador, não é o TST ou os tribunais regionais de



Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas,
de Material Elétrico, Eletrônico, Siderúrgicas e
Fundições de Piracicaba, Saltinho e Rio das Pedras

trabalho, mas a própria legislação trabalhista, e ela não pode ser fulminada pelo Supremo, que tem o dever de preservar a Constituição”.

Fonte: Migalhas, 30.08.2018

Disponível no site: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI286649,31047-STF+julga+constitucional+terceirizacao+de+atividadefim>

Departamento Jurídico Trabalhista do SIMESPI
Dra. Ana Paula Crivellari Caneva