|  |
| --- |
| **L I DA** |

|  |
| --- |
| **BOLETIM INFORMATIVO | ÁREA TRABALHISTA*****Agosto de 2018 - Edição Extraordinária*** |

|  |
| --- |
| **Licitude da terceirização de atividade-fim reconhecida pelo STF** |

Em decisão histórica e por maioria de votos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal (“STF”) julgaram a ADPF 324 e o RE 958252, que tratam da possibilidade de **terceirização irrestrita de atividades**, para reconhecer a licitude da terceirização em qualquer atividade da contratante e, portanto, a inconstitucionalidade da Súmula nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho (“TST”).

De forma resumida, à míngua de legislação sobre o assunto, a Justiça do Trabalho havia pacificado há muito tempo a questão da terceirização na **Súmula nº 331 do TST**, que dispõe em linhas gerais que: (i) a contratação por meio de outra empresa interposta é ilegal, a não ser para contrato temporário, nos moldes da Lei nº 6.019/74; (ii) não se forma vínculo de emprego somente nas contratações de serviços de atividades meio e desde que inexista pessoalidade e subordinação; e (iii) a contratante é responsável subsidiária quando há o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador. Este entendimento consolidado pela Corte Superior Trabalhista é que foi submetido a julgamento pelo STF.

Em 31.3.2017, foi publicada a Lei nº 13.429/2017, que alterava a Lei nº 6.019/1974 para estabelecer que, qualquer que seja o ramo da empresa contratante de serviços e independente de ser atividade-fim ou atividade-meio, não se estabelecerá vínculo de emprego entre o trabalhador e referida empresa, a qual é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços.

Até a publicação da Lei nº 13.429/2017, regulamentando a prestação de serviços em geral, tal modalidade de prestação de serviços amplamente utilizada no mercado de trabalho carecia de legislação específica e acirrava discussões calorosas sobre os rumos da terceirização.

Após a entrada em vigor da Lei nº 13.429/2017, permanecia a dúvida a respeito das ações trabalhistas que se referiam a prestação de serviços por terceirizados, no período anterior à vigência da lei, em atividades ligadas diretamente ao objeto social da empresa contratante de serviços.

Com mais de quatro mil ações na Justiça do Trabalho em trâmite sobre o tema, a questão da ilicitude ou licitude da terceirização das atividades-fim foi submetida à apreciação do STF.[[1]](#footnote-1)

No primeiro dia do julgamento, ocorrido em 22 de agosto de 2018, os Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, relatores dos dois processos em referência, apresentaram o posicionamento de que a restrição da terceirização como previsto na Súmula nº 331, do TST viola princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência na economia. Para o Ministro Fux, a dicotomia entre atividade-fim e meio é “imprecisa, artificial e ignora dinâmica econômica moderna”.

No segundo dia do julgamento, enquanto os Ministros Alexandre de Moraes e Dias Toffoli acompanharam os relatores, os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski iniciaram a divergência, para defender a aplicação da Súmula nº 331 do TST e votaram contra a terceirização de atividade-fim, ou seja, mantendo o posicionamento já consolidado da Corte Superior do Trabalho, sob o argumento do conhecimento especializado da Justiça do Trabalho e do prejuízo ao trabalhador.

Na terceira sessão de julgamento, foram ouvidos apenas os votos dos Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que discordaram sobre a questão e enceraram o dia 29 de agosto de 2018, com o julgamento de 5 votos favoráveis à validade da terceirização da atividade-fim da contratante e 4 votos contrários a tal posicionamento.

Na última sessão de julgamento realizada hoje, 30 de agosto de 2018, o Ministro Celso de Mello iniciou a sessão proferindo voto em consonância com os relatores do caso e defendendo a livre iniciativa como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, no qual a liberdade de contratação – inclusive contratação de trabalhadores terceirizados – deveria ser protegida. A Ministra Cármen Lúcia também votou a favor, concluindo a votação em **7 votos favoráveis ao reconhecimento da licitude da terceirização irrestrita de atividades e 4 votos contrários**.

Em seus votos, tanto a Ministra Cármen Lúcia quanto o Ministro Celso de Mello ressaltaram que a terceirização por si só não é causa direta de precarização do trabalho e que, em qualquer circunstância, se houver abuso e desrespeito aos direitos dos trabalhadores, os trabalhadores têm mecanismos para assegurar a execução dos seus direitos e, portanto, permanecem amparados. Assim, o resultado final da votação pode ser resumido no quadro abaixo:

|  |  |
| --- | --- |
| Ministros | Licitude da terceirização da atividade-fim |
| **Favor** | **Contra** | **Alguns motivos expostos** |
| Luís Roberto Barroso(Relator da ADPF 324) | × |  | Combate ao desemprego;Livre iniciativa e concorrência;Flexibilização de modelos de contratação. |
| Luiz Fux(Relator da RE 958252) | × |  | Equilíbrio entre a valorização social do trabalho e a livre iniciativa;Vantagem frente aos fornecedores externos quanto à complexidade estrutural. |
| Alexandre Moraes | × |  | Não se pode impor uma forma de organização empresarial, sob pena de violação à livre iniciativa. |
| Dias Toffoli | × |  | A Súmula 331 do TST é antiga e não condiz com a sociedade atual;Custo da mão de obra afeta no desenvolvimento econômico. |
| Edson Fachin |  | × | A Justiça do Trabalho apenas interpretou a norma vigente à época;Não houve vedação à terceirização, houve a proteção do trabalhador frente à terceirização ilícita. |
| Rosa Weber |  | × | A Súmula 331 do TST é uma consolidação jurisprudencial nascida a partir da CLT e da CF;A Lei 6.019/1974 permitia a intermediação de mão de obra apenas em situações específicas. |
| Ricardo Lewandowski |  | × | Acompanhou o voto de Edson Fachin e Rosa Weber, sem leitura de seu voto. |
| Gilmar Mendes | × |  | A Súmula 331 do TST é um exemplo de ativismo judicial e sua manutenção representa um antagonismo à nova legislação que causa insegurança jurídica e um entrave à economia. |
| Marco Aurélio |  | × | Há compatibilidade entre a Constituição Federal e a tradição jurídica de proteção do trabalhador com a Súmula 331 do TST. |
| Celso de Mello | × |  | A liberdade de contratação é essencial para garantir a livre iniciativa, um dos fundamentos do Estado Brasileiro;A terceirização não é equivalente à precarização social do trabalho. |
| Cármen Lúcia | × |  | A terceirização não é causa de precarização do trabalho;Impedir a terceirização implicaria no fechamento de empresas e redução dos postos de trabalho;Há mecanismos para evitar o abuso em caso de terceirização e proteger violação do direito de dos trabalhadores. |

Apesar da votação, ainda não há definição sobre os efeitos dessa decisão do STF sobre os processos pendentes de julgamento, nem manifestação do TST acerca da sua Súmula nº 331 e a revisão do seu texto atual.

De toda forma, a permissão de terceirização de toda e qualquer atividade está atualmente regulada pelo texto da Lei nº 6.019/74 e tem requisitos que devem ser observados para garantir a licitude da contratação nos termos da lei. Ademais, os Ministros não afastaram a previsão da Súmula nº 331 do TST e do art. 5º-A, § 5º, da Lei 6.019/1974 em relação à responsabilidade subsidiária da empresa contratante de serviços pelos débitos inadimplidos da empresa empregadora e prestadora dos serviços contratados.

|  |
| --- |
| O **LIDA** é um Boletim informativo desenvolvido mensalmente pelos integrantes da Área Trabalhista de CSMV Advogados**Sócia da Área Trabalhista:** Thereza Cristina Carneiro |
| **Participaram da elaboração desta edição:** Thereza Cristina Carneiro (tcarneiro@csmv.com.br), Ariane Byun (abyun@csmv.com.br) e Marcela Ishii (mishii@csmv.com.br) |

**O LIDA é escrito mensalmente e tem caráter meramente informativo, visando fomentar o debate e, portanto, não deve ser considerado como opinião legal para situações específicas.**

***2018. Direitos autorais reservados a CSMV Advogados***

1. Disponível em https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/08/30/maioria-do-stf-vota-a-favor-de-autorizar-terceirizacao-da-atividades-fim.ghtml. Acesso realizado em 30.8.2018. [↑](#footnote-ref-1)