

v. 3 (2020)

ISSN 2595-9689



Revista Jurídica
**TRABALHO e
DESENVOLVIMENTO HUMANO**
Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região

Received: 08.04.2020
Accepted: 22.05.2020

<https://doi.org/10.33239/rjtdh.v3.62>

1 O presente artigo é fruto dos debates realizados no Grupo de Pesquisa **Reformas Trabalhistas e os Retrocessos no Mundo do Trabalho: Perspectivas para a América Latina** vinculado à Universidade Federal de Uberlândia e cadastrado no diretório dos grupos de pesquisa do Brasil – CNPq.

2 Professora Adjunta na Faculdade de Direito (graduação e mestrado) da Universidade Federal de Uberlândia. Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Doutora em Ciências da Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo, Mestra em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Braz Cubas e Especialista em Economia Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina.

<https://orcid.org/0000-0001-8784-7914>

3 Advogada, Mestra em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, na área de concentração em 'Direitos e Garantias Fundamentais' com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

<https://orcid.org/0000-0002-4013-2070>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

O julgamento da ADPF nº 324 e do RE nº 958252 pelo STF sobre a terceirização das atividades fins - novas perspectivas na interpretação do TST¹

The trial of ADPF nº 324 and RE nº 958252 by the STF on the outsourcing in final activities - new perspectives in TST interpretation

La sentencia de ADPF no. 324 y RE no. 958252 por el STF sobre la subcontratación de actividades finales - nuevas perspectivas en la interpretación del TST

Juliane Caravieri Martins²

Cicília Araújo Nunes³

RESUMO

O acesso à tutela jurisdicional efetiva e justa (art. 5º, XXXV e LXXIV, CF) é garantia da cidadania no Estado Democrático de Direito (art. 1º, II, CF). Assim, através do método dialético e da técnica bibliográfico-exploratória, a pesquisa analisou a ideia de justiça e o papel do Supremo Tribunal Federal, na condição de “guardião” da Constituição e dos direitos e garantias fundamentais, evidenciando que esta Corte adotou posição elitista em desfavor dos cidadãos no julgamento conjunto da ADPF nº 324 e no RE nº 958252. Ao decidir em favor da terceirização irrestrita nas relações de emprego nas atividades meio e fim, o STF está desconstruindo direitos sociais trabalhistas, afrontando o princípio de vedação ao retrocesso social. Entretanto, em decisão recente da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (TST-E-ED-RR-39900- 49.2007.5.24.0002), apesar de se admitir a terceirização na atividade fim, houve o reconhecimento da possibilidade de vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora ao se verificar a subordinação do empregado terceirizado. Tal decisão criou a possibilidade de nova interpretação no julgamento de outros casos de terceirização na atividade fim no intuito de atender efetivamente os pilares do Direito Trabalho, sendo importante reflexão para o país no momento.

PALAVRAS-CHAVE: justiça; terceirização; STF; TST.

ABSTRACT

Access to effective and fair jurisdictional protection (art. 5º, XXXV and LXXIV, CF) is a guarantee of citizenship in the Democratic Rule of Law (art. 1º, II, CF). Thus, through the dialectical method and the bibliographic-exploratory technique, the research analyzed the idea of justice and the role of the Supreme Federal Court, as “guardian” of the Constitution and of fundamental rights and guarantees, showing that this Court adopted an elitist position to the disadvantage of citizens in the joint judgment of ADPF nº 324 and RE nº 958252. When deciding in favor of unrestricted outsourcing in employment relations in middle and end activities, the STF is deconstructing social labor rights, facing the principle of prohibition against social retrogression. However, in a recent decision of Subsection I of the Specialized Section on Individual Disputes of the Superior Labor Court (TST-E-ED-RR-39900- 49.2007.5.24.0002), despite the fact that outsourcing is allowed in the end activity, there was recognition of the possibility of an employment relationship directly with the borrowing company when verifying subordination to the employee outsourced. This decision created the possibility of a new interpretation in the judgment of other cases of outsourcing in the end activity in order to effectively meet the pillars of Labor Law, being an important reflection for the country at this moment.

KEYWORDS: justice; outsourcing services; STF; TST.

RESUMEN

El acceso a una protección jurisdiccional efectiva y justa (art. 5, XXXV y LXXIV, CF) es una garantía de ciudadanía en el Estado de derecho democrático (art. 1, II, CF). Así, a través del método dialéctico y la técnica exploratoria bibliográfica, la investigación analizó la idea de justicia y el papel del Tribunal Federal Supremo, como "guardián" de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales, demostrando que este Tribunal adoptó una posición elitista, en desventaja de los ciudadanos en el juicio conjunto de ADPF No. 324 y en RE No. 958252. Al decidir a favor de la subcontratación sin restricciones en las relaciones laborales, en las actividades intermedias y finales, el STF está deconstruyendo los derechos laborales sociales, enfrentando el principio de prohibición contra el retroceso social. Sin embargo, en una reciente decisión de la Subsección I de la Sección Especializada sobre Disputas Individuales del Tribunal Superior del Trabajo (TST-E-ED-RR-39900- 49.2007.5.24.0002), a pesar del hecho de que se permite la subcontratación en la actividad final, hubo reconocimiento la posibilidad de una relación laboral directamente con la empresa prestataria cuando se verifica la subordinación del empleado subcontratado. Dicha decisión creó la posibilidad de una nueva interpretación a juicio de otros casos de subcontratación en la actividad central con el fin de cumplir efectivamente con los pilares de la Ley del Trabajo, siendo una reflexión importante para el país en este momento.

PALABRAS CLAVE: justicia; tercerización STF; TST

INTRODUÇÃO

A justiça é vista como princípio ético fundamental ou “princípio cardeal” a nortear a construção e aplicação do direito contemporâneo, em nível interno e internacional, disciplinando o comportamento humano. Na atualidade, ganha força a ideia de **justiça distributiva** na medida em que pressupõe a distribuição de benefícios entre os membros de uma sociedade e também da comunidade internacional segundo o mérito e as necessidades de cada um, sejam povos, nações e Estados.

Nos Estados Democráticos de Direito cabe ao Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, a resolução pacífica dos conflitos, buscando a efetividade dos direitos dos cidadãos e a aplicação dessa ideia de **justiça distributiva**. Com a evolução da sociedade, o Estado atraiu para si essa competência no intuito de buscar o bem comum e a paz social em contraposição ao uso arbitrário das próprias razões. Portanto, a jurisdição é uma atividade estatal destinada à solução dos conflitos de modo justo, possuindo garantias e princípios consagrados no ordenamento jurídico, inclusive na Constituição brasileira de 1988.

O aparato judiciário atual funciona numa lógica própria em que despontam a burocracia e o formalismo excessivo em afronta aos preceitos constitucionais, havendo desigualdade na distribuição da justiça. Essa situação foi vislumbrada no âmbito da Corte Constitucional: o Supremo Tribunal Federal (STF) em diferentes momentos, especialmente



no julgamento conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324 e no Recurso Extraordinário (RE) nº 958252, ao revestir de licitude a terceirização das atividades fins nas relações de emprego, favorecendo os interesses do capital.

O Informativo nº 213 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)¹ divulgou decisão da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) proferida, em 28 de novembro de 2019, em Embargos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista (TST-E-ED-RR-39900- 49.2007.5.24.0002), que evidencia alteração de interpretação do TST sobre a matéria julgada pelo STF na ADPF nº 324 e no RE nº 958252. Apesar de admitir a terceirização na atividade fim, a SBDI-1 reconheceu mesmo assim a possibilidade de vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora ao verificar a presença dos elementos caracterizadores da subordinação do empregado terceirizado.

Assim, o presente ensaio dividiu-se em três partes. Primeiramente, analisaram-se as diferentes concepções de “justiça”, enfocando o papel do Supremo Tribunal Federal, nos últimos tempos, que vem, reiteradamente, decidindo em desfavor dos direitos sociais trabalhistas. A seguir, analisou-se o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324 e do Recurso Extraordinário (RE) nº 958252 pelo STF, o qual chancelou a terceirização das atividades meio e fim nas relações de emprego. Por fim, trouxe-se a lume a recente decisão da SBDI-1 do TST que sinalizaria para um novo entendimento sobre a terceirização das atividades fins, mesmo após o julgamento deste tema pelo STF.

Como metodologia científica, a pesquisa utilizou o método dialético e a técnica de pesquisa foi a bibliográfico-exploratória.

O artigo almejou contribuir para o enriquecimento das discussões sobre a desconstrução dos direitos sociais trabalhistas na atualidade brasileira, em especial, pelo Supremo Tribunal Federal, mormente no julgamento sobre a terceirização das relações de emprego nas atividades fins, não exaurindo os debates nesta temática.

¹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Jurisprudência - Informativo TST n. 213 (19 nov. a 2 dez. 2019)**. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/165976>>. Acesso em: 10 mar. 2020.



1. A IDEIA DE JUSTIÇA E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA DESCONSTRUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Na contemporaneidade, os seres humanos estão envolvidos em relações sociais, políticas e econômicas cada vez mais complexas que necessitam de expressiva regulação pelo direito a fim de se buscar a solução pacífica para os conflitos e a convivência mais harmônica na sociedade, pautada em valores éticos mínimos e essenciais, como é o caso da ideia de justiça.

A justiça se apresenta como valor fundamental para o sistema jurídico contemporâneo porque, conforme pontua Alf Ross, “a justiça é ideia específica do direito. Está refletida em maior ou menor grau de clareza ou distorção em todas as leis positivas e é a medida de sua correção”². Então, a humanidade sempre procurou encontrar aquela justiça capaz de ser concretizada mediante o direito construído e positivado em nível interno e internacional.

Como a sociedade e, conseqüentemente, o próprio direito está em constante transformação ao longo dos séculos, buscando aprimorar o que considera justo e adequado, a ideia de justiça (significado, conteúdo e alcance) também se apresenta como algo em constante “construção” e “reconstrução” no tempo. No direito romano clássico, o jurisconsulto Ulpiano (150-223) estabeleceu no *Praecepta Juris* que a justiça seria a “vontade firme e constante de dar a cada um o seu direito” (*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*). Porém, para que a justiça se concretizasse, era primeiramente necessária a realização de alguns preceitos jurídicos – enquanto deveres impostos aos seres humanos pelo próprio direito – que podiam ser resumidos em três: “viver honestamente, não lesar o outro, dar a cada um o que é seu” (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*)³.

“Viver honestamente” dependerá do conceito que se tem *a priori* de honestidade numa determinada sociedade ou situação fática. “Não lesar o outro” também dependerá de uma definição mais precisa da extensão e do conteúdo da lesão e quais bens foram

² ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2008, p. 313.

³ MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.



afetados. Finalmente, “dar a cada um o que é seu” vai depender do patrimônio material ou imaterial pertencente a cada indivíduo, segundo suas condições e características pessoais.

Esses preceitos jurídicos romanos já indicavam a dificuldade para delimitar o significado, o conteúdo e o alcance da justiça, o que ainda persiste nos dias de hoje, demonstrando que a própria ideia de justiça pode ser “relativizada” em função de outros conceitos nela insertos e pode também depender da matriz teórica ou ideológica que se utiliza para defini-la.

Atualmente, há uma reaproximação entre direito e ética, sendo crescente o estudo de autores como John Rawls (“Uma Teoria da Justiça”, “Justiça como Equidade” e “Direito dos Povos”), Chaim Perelman (“Ética e Direito”), Ronald Dworkin (“Levando os Direitos a Sério”), dentre outros, que revisitam a relação entre direito, filosofia e valores éticos, incluindo a justiça⁴. Logo, é imperioso desvendar, ao menos, algumas facetas conceituais da justiça a partir de diferentes óticas do saber humano.

Nicola Abbagnano⁵ distingue dois significados para a justiça:

1º como conformidade da conduta a uma norma; 2º como eficiência de uma norma (ou de um sistema de normas), entendendo-se por eficiência de uma norma certa capacidade de possibilitar as relações entre os homens. [...] No primeiro significado, a justiça é a conformidade de um comportamento (ou de uma pessoa em seu comportamento) a uma norma; no âmbito desse significado, a polêmica filosófica, jurídica e política versa apenas sobre a natureza da norma que é tomada em exame. Esta pode ser de fato a norma natural, a norma divina ou a norma positiva. [...] No segundo conceito, a justiça não se refere ao comportamento ou à pessoa, mas à norma; expressa a eficiência da norma, sua capacidade de possibilitar as relações humanas. Neste caso, obviamente, o objeto do juízo é a própria norma, e desse ponto de vista as diferentes teorias da justiça são os diferentes conceitos do *fim* em relação ao qual se pretende medir a eficiência da norma como regra para o comportamento intersubjetivo. [grifos no original]

⁴ “[...] de uns trinta anos para cá assiste-se ao retorno aos valores como caminho para a superação dos positivismos. A partir do que se convencionou chamar de ‘virada kantiana’ (*kantische wende*), isto é, a volta à influência da filosofia de Kant, deu-se a reaproximação entre ética e direito, com a fundamentação moral dos direitos humanos e com a busca da justiça fundada no imperativo categórico” (TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**: valores e princípios constitucionais tributários. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 41).

⁵ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Ivone Castilho Benedetti. 5. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 593-594.



Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino entendem a justiça, enquanto conceito normativo, como “um fim social, da mesma forma que a igualdade ou a liberdade ou a democracia ou o bem-estar” e, nesse sentido, “surge agora o problema da possibilidade de a definir em termos descritivos” e prosseguem: “o conceito de Justiça está estreitamente ligado não apenas ao conceito de bem, mas ainda ao de direito, no sentido de direito legal e moral”⁶.

Posteriormente, os autores fazem referência a Aristóteles, que identificava a justiça como completa virtude e excelência, estabelecendo a existência da justiça distributiva e da justiça reparadora. De acordo com o pensamento aristotélico, “toda arte e toda investigação, bem como toda ação e toda escolha, visam a algum bem; e por isso foi dito, não sem razão, que o bem é aquilo a que as coisas tendem”⁷. O bem é a finalidade da ética e de todas as atividades humanas, devendo orientar a atuação de todas as pessoas na sociedade e, em especial, dos julgadores.

As atividades humanas são variadas, não havendo um modelo preestabelecido de como se atingir o bem, cabendo a cada um analisar suas ações e os resultados que elas produzem, ou seja, se os resultados das ações atingiram a felicidade na sociedade para a qual foram direcionadas.

Nesse sentido, Aristóteles afirma que “cada homem julga bem as coisas que conhece, e desses assuntos ele é bom juiz. Assim, o homem instruído a respeito de um assunto é bom juiz nesse assunto, e o homem que recebeu instrução a respeito de todas as coisas é bom juiz em geral”⁸. Então, no exercício do ato de julgar, as ações devem objetivar o bem supremo dos cidadãos da *pólis*, ou seja, a própria felicidade que é finalidade precípua da ética. Logo, não se pode dissociar a ética da política. Posteriormente, os autores fazem referência a Aristóteles que identificava a justiça como completa virtude.

No pensamento aristotélico, a virtude não seria algo da natureza, mas proviria do hábito, seria a forma mais plena da excelência moral, que revelada pela prática da virtude,

⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco e outros. v. 1, 13. ed. reimpr. Brasília: UNB, 2010, p. 660-661.

⁷ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 17.

⁸ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 19.



seria, antes de tudo, uma disposição de caráter. Assim, para o exercício da virtude, seria necessário conhecer, julgar, ponderar, discernir, calcular e deliberar.

A virtude corresponderia à ideia de uma razão reta em relação às questões da conduta, é o próprio sentimento de justiça. Essa disposição do caráter humano teria por pressuposto a precedência de uma escolha dos atos a serem praticados e de um hábito firmado pela repetição para conduzir à ação reta.

Portanto, para Aristóteles, a virtude é uma **faculdade prática**, pois não depende de conhecimento teórico, mas é **construída pelo hábito**, pela ação exercitada e repetida, mediante um discernimento já existente no caráter do homem. A natureza da escolha correta (o julgamento justo) estaria potencialmente presente no ser humano que é essencialmente bom.

As escolhas seriam traduzidas em ações, mas a deliberação exigiria, porém, consciência e discernimento, além da predisposição para a mediania. Nesse sentido, Aristóteles entende a justiça como virtude:

Segundo a opinião geral, a justiça é aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e a desejar o que é justo; e de modo análogo, a injustiça é a disposição que leva as pessoas a agir injustamente e a desejar o que é injusto. [...] Com efeito, a justiça é a virtude completa no mais próprio e pleno sentido do termo, porque é o exercício atual da virtude completa. Ela é completa porque a pessoa que a possui pode exercer sua virtude não só em relação a si mesmo, como também em relação ao próximo, uma vez que muitos homens exercem sua virtude nos assuntos privados, almas não em suas relações com as outras pessoas. [...] Portanto, nesse sentido a justiça não é uma parte da virtude, mas a virtude inteira; nem seu contrário, a injustiça, é uma parte do vício, mas o vício inteiro.⁹

A virtude aparece como um elemento intrínseco do ser humano que, naturalmente, buscaria o bem. Como a virtude é uma faculdade prática, construída pelo hábito, necessariamente implica numa ação, num agir humano, numa disposição de caráter em busca de uma mediania. Então, é através dessa ação que se concretiza a virtude humana de fazer **o bem e o justo** em relação ao seu semelhante.

⁹ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 103-105.



A justiça se mostra como a virtude mais completa e o homem sempre estaria buscando a sua realização. Nesse sentido, “[...] somente a justiça, entre todas as virtudes, é o ‘bem de um outro’, pois, de fato, ela se relaciona com o próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro, quer se trate de um governante, ou de um membro da comunidade”¹⁰.

Para Aristóteles, a justiça é aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, agir justamente e desejar o justo, pois o homem sem lei é injusto e o cumpridor da lei é justo, logo, haveria basicamente duas espécies de justiça: a distributiva e a corretiva ou reparadora.

A **justiça distributiva** pressuporia uma distribuição de benefícios entre os membros da sociedade segundo uma igualdade proporcional (seria a virtude da proporcionalidade entre as coisas de sujeitos diferentes). Ela se exterioriza na distribuição de honras, bens ou de qualquer outra coisa divisível entre os que participam da sociedade. A distribuição das vantagens e encargos entre os integrantes da comunidade consideraria a situação particular e o mérito de cada um, apontando para a aplicação do conhecido princípio jurídico da igualdade como cerne dessa justiça. Portanto, “o justo é o proporcional, e o injusto é o que viola a proporção. Quanto a esse último, um dos termos se torna grande demais e o outro muito pequeno, como efetivamente acontece na prática, pois o homem que age injustamente fica com uma parte muito grande daquilo que é bom, e o que é injustamente tratado fica com uma parte muito pequena”¹¹.

Por sua vez, a **justiça corretiva, reparadora ou comutativa** surge tanto nas transações voluntárias quanto nas involuntárias, apresentando um caráter reparador; seria a virtude da proporcionalidade entre as coisas de sujeitos pressupostamente iguais entre si. Esta forma de justiça está mais relacionada aos casos em que uma pessoa pede reparação ao receber uma ofensa de outra pessoa. Ela se destina aos objetos, “a justiça corretiva será o meio-termo entre perda e ganho”¹².

Na atualidade, ganha força a ideia de **justiça distributiva** na medida em que pressupõe a distribuição de benefícios entre os membros de uma sociedade e também da

¹⁰ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 105.

¹¹ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 110.



comunidade internacional segundo o mérito e as necessidades de cada um, sejam povos, nações, Estados entre outros.

Logo, a justiça é vista como princípio ético fundamental ou “princípio cardeal”¹² a nortear a construção e aplicação do direito contemporâneo, em nível interno e internacional, disciplinando o comportamento humano. No mesmo sentido, Ross¹³ dispõe que “como princípio do direito, a justiça delimita e harmoniza os desejos, pretensões e interesses conflitantes na vida social da comunidade”.

Segundo Maria Helena Diniz, a justiça também se apresenta como princípio de caráter deontológico do Biodireito e da Bioética ao enaltecer a pessoa humana, o que evidencia, uma vez mais, sua importância para o sistema jurídico contemporâneo:

O princípio da justiça requer a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios, no que atina à prática médica pelos profissionais da saúde, pois os iguais deverão ser tratados igualmente. Pode ser também postulado, através dos meios de comunicação, por terceiros ou instituições que defendem a vida ou por grupos de apoio à prevenção da AIDS, cujas atividades exercem influência na opinião pública, para que não haja discriminações. Esse princípio, expressão da justiça distributiva, exige uma relação equânime nos benefícios, riscos e encargos, proporcionados pelos serviços de saúde ao paciente.¹⁴ [grifo no original]

No âmbito do sistema jurídico internacional, a justiça se encontra positivada como princípio na Carta das Nações Unidas que dispôs no Preâmbulo a necessidade de preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, reafirmando “a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas”, estabelecendo “condições sob as quais a **justiça** e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional”¹⁵ pudessem ser mantidos.

Além disso, ela previu no artigo 1º (1), dentre seus propósitos e princípios, a manutenção da paz e da segurança internacionais através de medidas efetivas “em

¹² ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 110.

¹³ COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 520.

¹⁴ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2008, 313.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15-16.



conformidade com os **princípios da justiça e do direito internacional**". A justiça também é mencionada no artigo 2º (3): "todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e **a justiça internacionais**"¹⁷ (grifo nosso).

John Rawls¹⁸ retoma e atualiza o ideal da "Paz Perpétua" apregoado por Immanuel Kant em "O Direito dos Povos", buscando afirmar a independência dos povos, a observância dos direitos e obrigações através dos tratados, a não intervenção, o respeito incondicional aos direitos humanos, dentre outras questões, para que os cidadãos e os povos razoáveis possam conviver pacificamente num mundo justo.

Dentre os princípios regentes do direito dos povos, John Rawls apresenta os chamados **princípios tradicionais de justiça**:

1. Os povos são livres e independentes, e a sua liberdade e independência devem ser respeitadas por outros povos.
2. Os povos devem observar tratados e compromissos.
3. Os povos são iguais e são partes em acordos que os obrigam.
4. Os povos sujeitam-se ao dever de não-intervenção.
5. Os povos têm o direito de autodefesa, mas nenhum direito de instigar a guerra por outras razões que não a autodefesa.
6. Os povos devem honrar os direitos humanos.
7. Os povos devem observar certas restrições específicas na conduta da guerra.
- 8. Os povos têm o dever de assistir a outros povos vivendo sob condições desfavoráveis que os impeçam de ter um regime político e social justo e decente.**¹⁹ [grifo dos autores]

Então, John Rawls apresenta oito princípios de justiça a orientar a ação dos povos, dentre os quais se evidencia sua preocupação com a **justiça distributiva** como princípio global, impondo, assim, o dever de assistência entre os povos que vivem em condições menos favoráveis.²⁰

¹⁶ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). **Carta das Nações Unidas**, Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

¹⁷ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). **Carta das Nações Unidas**, Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

¹⁸ RAWLS, John. **O direito dos povos**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, s/p.

¹⁹ RAWLS, John. **O direito dos povos**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 47-48.

²⁰ RAWLS, John. **O direito dos povos**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 153 e 155.



Portanto, na construção do direito contemporâneo - que deve se pautar mais em normas de cooperação e solidariedade - ganha força a ideia da **justiça distributiva** que busca a “melhor distribuição possível dos bens, dos direitos e dos deveres entre os homens”²¹ no intuito de minimizar as desigualdades econômicas e sociais cada vez mais latentes entre as sociedades, os Estados e os povos.

Nos Estados Democráticos de Direito cabe ao Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, a resolução pacífica dos conflitos, buscando a efetividade dos direitos dos cidadãos e a aplicação dessa ideia de **justiça distributiva**. Com a evolução da sociedade, o Estado atraiu para si essa competência no intuito de buscar o bem comum e a paz social em contraposição ao uso da violência e da força física: o uso arbitrário das próprias razões. Portanto, a jurisdição é uma atividade estatal destinada à solução dos conflitos de modo justo, possuindo garantias e princípios consagrados no ordenamento jurídico, inclusive na Constituição brasileira de 1988.

A Constituição destacou, no seu Preâmbulo, a justiça como um dos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada no comprometimento com a solução pacífica dos conflitos, salvaguardando o exercício dos direitos individuais e coletivos e suas garantias. Em face da crescente judicialização dos direitos impulsionada pela Constituição a partir de 1988, é imperioso garantir aos cidadãos o acesso à tutela jurídica justa e efetiva (art. 5º, XXXV e LXXIV, CF) como integrante do plexo de direitos e deveres fundamentais.

Entretanto, a realidade brasileira não acompanhou os ditames impostos pela Constituição e os órgãos do Poder Judiciário estão distantes do cotidiano do **homem comum** e de seus anseios²². Há ausência total de acesso à tutela jurisdicional para as pessoas marginalizadas pelo capitalismo global ou o há o acesso dos cidadãos, mas de modo precário em face de um Poder Judiciário lento e moroso na efetividade dos direitos, bem como muitas vezes elitista, afrontando a dignidade humana e a razoabilidade, pois “[...] justiça

²¹ BERGEL, Jean-Louis. **Teoria geral do direito**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 26.

²² De modo geral, a Justiça do Trabalho caminhou à luz das diretrizes constitucionais em razão da atuação de seus magistrados que, em sua maioria, pautam-se na busca da justiça social e na efetividade da prestação jurisdicional às pessoas marginalizadas pelo capitalismo global.



atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade”²³.

O aparato judiciário atual funciona numa lógica própria em que despontam a burocracia e o formalismo excessivo em afronta aos preceitos constitucionais, havendo desigualdade na distribuição da justiça (**a justiça distributiva não é efetivada**), pois se convive com um **direito para os oprimidos e outro para as “elites”** no intuito de manter uma paz social artificial que beneficia a poucos. Essa situação é vislumbrada nos diferentes órgãos que compõem o Poder Judiciário no Brasil, inclusive no âmbito de sua Corte Constitucional: o Supremo Tribunal Federal (STF).

Nos últimos anos, o STF vem reiteradamente decidindo em desfavor dos direitos sociais fundamentais, especialmente trabalhistas e previdenciários, seja nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, seja nos processos em grau de recurso extraordinário, adotando posturas conservadoras em desfavor dos cidadãos trabalhadores.

A Convenção nº 158 da OIT, relativa ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, determinava a necessidade de justificação da causa da demissão do trabalhador, sendo ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 68/92 e pelo Decreto nº 1.855/96. Entretanto, após oito meses de vigência desta norma, por meio do Decreto nº 2.100/96, o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, de modo unilateral e sem consultar o Congresso Nacional, promoveu a denúncia deste tratado internacional de direitos humanos a partir de novembro de 1997.

A constitucionalidade do Decreto nº 2.100/96 e, conseqüentemente, a denúncia da Convenção nº 158 com afronta ao art. 49, I da Constituição está sendo debatida na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1625**, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) em 19 de junho de 1997, que não foi julgada até a presente data pelo Supremo Tribunal Federal²⁴. Fica evidente o descaso no julgamento da presente ação que tramita há mais de vinte anos sem julgamento definitivo.

²³ BARBOSA, Rui. **Escritos e discursos seletivos**. 3. reimpr. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997, p. 675.

²⁴ Conforme informação obtida em maio de 2020 no *site* do STF, o processo ficou concluso para o relator de 05 de abril de 2017 a 14 de fevereiro de 2019, sendo feita a juntada de petição requerendo ingresso de *Amicus Curiae*, em 10 de fevereiro de 2020, quando retornou novamente à conclusão para o relator e aguarda



Na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3934-2**, proposta em 02 de agosto de 2007 pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), houve a discussão da constitucionalidade dos arts. 60, parágrafo único, 83, I e IV, “c” e 141, II, da Lei 11.101/05²⁵ que regulamenta a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária por serem incompatíveis com os arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, I e 170, VIII da Constituição. Em 27 de maio de 2009, por maioria de votos a Corte Suprema julgou esta ação totalmente improcedente em desfavor dos direitos sociais trabalhistas, seguindo o voto do relator Ministro Ricardo Lewandowski que o encerrou afirmando:

Assim, forçoso é convir que o limite de conversão dos créditos trabalhistas em quirografários fixado pelo art. 83 da Lei 11.101/2005 não viola a Constituição, porquanto, longe de inviabilizar a sua liquidação, tem em mira, justamente, a proteção do patrimônio dos trabalhadores, em especial dos mais débeis do ponto de vista econômico. Assento, por fim, que não encontro nenhum vício na fixação do limite dos créditos trabalhistas, para o efeito de classificá-los como quirografários, em salários mínimos, pois o que a Constituição veda é a sua utilização como indexador de prestações periódicas, e não como parâmetro de indenizações ou condenações, de acordo com remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.²⁶

Em 13 de novembro de 2014, no julgamento do **recurso extraordinário com agravo (ARE) nº 709.212-DF**²⁷ com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das normas que previam o prazo prescricional de trinta anos para ações relativas a valores não depositados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). O processo chegou ao STF mediante recurso do Banco do Brasil que foi condenado pela Justiça do Trabalho da 10ª Região (DF) a recolher o FGTS de uma bancária no período em que ela trabalhou no exterior. O plenário do STF acolheu a tese do banco que defendeu a inaplicabilidade da prescrição trintenária para a cobrança do FGTS visto se tratar

juízo no momento (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **ADI 1625 - União Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1675413>>. Acesso em: 10 mar. 2020).

²⁵ A inconstitucionalidade art. 83, I e VI, ‘c’ da Lei 11.101/05 decorre da limitação dos créditos trabalhistas em falência ou recuperação judicial ao montante de cento e cinquenta salários mínimos e a do art. 141, II da mesma lei na parte em que isenta o adquirente de empresa, filial ou unidade produtiva, nos casos de falência, de obrigações de natureza trabalhista, ambos com efeito *ex tunc*.

²⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **ADI 3934-2/DF**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2544041>>. Acesso em: 10 mar. 2020.



de direito derivado do vínculo de emprego e, assim, sujeito ao prazo prescricional de cinco anos previsto na Constituição para os outros direitos trabalhistas (art. 7º, XXIX, CF).

O STF, por decisão majoritária, seguindo o relator Ministro Gilmar Mendes, firmou o entendimento de que o FGTS está previsto no art. 7º, III da Constituição como direito dos trabalhadores urbanos e rurais e, portanto, deve se submeter à prescrição trabalhista de cinco anos também prevista para os demais direitos, não sendo razoável a prescrição trintenária prevista no art. 23 da Lei 8.036/90 e no art. 55 do Decreto nº 99.684/90. Houve a modulação dos efeitos da decisão com aplicação *ex nunc* aos casos concretos, impactando na alteração da Súmula nº 362 do TST²⁸. Consoante preleciona Carlos Henrique Bezerra Leite, o FGTS tem natureza dúplice:

- a) indenizatória, uma vez que surgiu para substituir a estabilidade e a indenização previstas no texto obreiro consolidado (arts. 477 e 492);
- b) parafiscal, porquanto cobrado compulsoriamente do empregador pelo Estado, sendo os recursos do Fundo destinados à sociedade para fins de financiamento da construção de moradias populares, saneamento básico e infraestrutura urbana, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular estabelecidas pelo Governo Federal.²⁹

Portanto, ao limitar a prescrição do FGTS a cinco anos apenas, acolhendo tese em favor do Banco do Brasil, com repercussão geral para outros casos, o STF fulminou o próprio sentido da criação desse direito que substituiu a estabilidade decenal, servindo como espécie de “poupança” em prol dos trabalhadores para futuras necessidades que autorizavam a movimentação da conta vinculada (art. 20 da Lei nº 8.036/90)³⁰.

²⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **ARE 709.212/DF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4294417&numeroProcesso=709212&classeProcesso=ARE&numeroTema=608#>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁸ Súmula nº 362: “**FGTS. PRESCRIÇÃO**. I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato; II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF)” (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Súmulas**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 10 mar. 2020).

²⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 600.

³⁰ São situações previstas no art. 20: Despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho ou falecimento do



Melhor sorte o cidadão brasileiro também não obteve no julgamento pelo STF dos **recursos extraordinários com repercussão geral nº 381.367**, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, nº **661.256** e nº **827.833**³¹ ambos de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. O Plenário da Corte entendeu inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da “desaposentação”, pois apenas por meio de lei seria possível fixar critérios para o recálculo dos benefícios com base em novas contribuições previdenciárias recolhidas em decorrência da permanência ou mesmo retorno do trabalhador ao mercado de trabalho após a concessão da aposentadoria.

O fato de os trabalhadores aposentados que retornam ao mercado de trabalho serem obrigados a recolher as contribuições para a Previdência Social, sem a correspondente contrapartida do ente público implica em flagrante violação ao direito fundamental de igualdade (art. 5º, *caput*, CF) com outros segurados, bem como afronta o princípio do caráter contributivo (arts. 40 e 221, CF), pois estes trabalhadores não poderão se utilizar do instituto da “desaposentação” e nem acumularem sua aposentadoria com outros benefícios previdenciários (art. 124, Lei nº 8.213/91)³², ressalvado o direito adquirido.

Por fim, sem excluir outros casos já julgados pelo STF em desfavor dos direitos sociais, em especial trabalhistas, foi o recentemente julgamento, em 30 de agosto de 2018, com repercussão geral reconhecida do RE 958252-MG interposto por Celulose Nipo Brasileira S/A (CENIBRA). Por maioria de votos e seguindo o voto do relator Ministro Luiz Fux, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco

empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho; aposentadoria concedida pela Previdência Social; falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social; pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH); quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna; quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos etc.

³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199&ori=1>. Acesso em: 10 mar. 2020.

³² “Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social: I - aposentadoria e auxílio-doença; II - mais de uma aposentadoria; III - aposentadoria e abono de permanência em serviço; IV - salário-maternidade e auxílio-doença; V - mais de um auxílio-acidente; VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção



Aurélio, a Corte 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”³³.

Como será analisado a seguir, este julgamento representou um dos maiores retrocessos sociais para os trabalhadores desde a edição da Lei nº 13.467/2017, pois validou de modo irrestrito a possibilidade da terceirização nas atividades meio e fim das empresas, o que culminará na precarização ainda maior do trabalho assalariado no Brasil.

O acesso à ordem jurídica justa e à tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV e LXXIV, CF) são garantias da cidadania, enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, II, CF). Porém, quando a Corte Suprema de um país, que deveria atuar como “guardiã” da Constituição Federal e dos direitos e garantias fundamentais nela previstos, adota, reiteradamente, posição elitista e conservadora em desfavor dos cidadãos, sobretudo desconstruindo direitos sociais tão arduamente conquistados, chega-se a questionar o seu papel na sociedade. Este é o impasse que se coloca em face do Supremo Tribunal Federal no Brasil na atualidade.

Todas as pessoas devem ter a possibilidade de **acesso à tutela jurídica**, mas esta deve ser **justa e efetiva** a fim de resguardar os direitos fundamentais e a cidadania no país, pois “[...] os valores democráticos e os princípios de segurança jurídica e social, dos quais pende a conservação do Estado de Direito, só há de encontrar seu significado profundo numa democracia participativa em que a legitimidade viva, ao revés da legalidade morta, tenha prevalência”³⁴.

Em razão da postura jurídica e política que o STF tem adotado ultimamente em suas decisões, vislumbra-se que a ideia de justiça outrora apresentada encontra sérios entraves para a sua efetivação. Segundo Ross, “uma vez adotada a ideia de que todos os problemas

pela mais vantajosa. Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente”.

³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). RE 958252/MG. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 313.



jurídicos são problemas de distribuição, o postulado da justiça equivale a uma exigência de igualdade na distribuição ou partilha de vantagens ou cargas”³⁵.

Infelizmente, o STF não tem cumprido adequadamente ao propósito de distribuição das vantagens e cargas de modo equânime na sociedade brasileira, pois tem privilegiado as elites econômicas e políticas do país em detrimento da maioria dos cidadãos.

2. O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PERANTE A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

O Supremo Tribunal Federal possui a função de defender a Constituição Federal, conforme estabelece o art. 102, *caput*, do texto constitucional. Sendo assim, o STF deveria tutelar o valor social do trabalho, tendo em vista que, por força do art. 1º, IV da Constituição, consiste em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, além disso, o trabalho também é considerado como um direito social, conforme estabelece o art. 6º da Constituição.

Verifica-se, portanto, que o trabalho ocupa posição de destaque na tutela constitucional, dessa forma, o STF deveria pautar sua atuação na defesa de relações trabalhistas equilibradas por meio da garantia dos direitos dos trabalhadores, uma vez que são reconhecidamente hipossuficientes perante o poder econômico do empregador.

Diante da ausência de paridade entre o trabalhador e o empregador nas relações trabalhistas, cabe à lei e, conseqüentemente, ao Judiciário estabelecer esse equilíbrio por meio da proteção do trabalhador quando assim for necessário para alcançar o almejado equilíbrio.

Nesse contexto, em que se visa tutelar a proteção ao trabalho e ao trabalhador, o papel do STF enquanto guardião da Constituição é fundamental. Contudo, conforme demonstrado no tópico acima, o STF vem decidindo em desconformidade com os direitos fundamentais, a exemplo do recente posicionamento favorável à terceirização da atividade-fim.

³⁵ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2008, p. 313.



A discussão sobre a licitude da terceirização da atividade-fim foi discutida no STF por meio do julgamento conjunto de dois processos, quais sejam: a) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324 e b) Recurso Extraordinário (RE) nº 958252³⁶.

O ministro Luís Roberto Barroso foi o relator da ADPF nº 324. Nesta ação a Associação Brasileira do Agronegócio (Abag) sustentou que as decisões da Justiça do Trabalho que restringiam a terceirização, por força da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)³⁷, prejudicavam a liberdade de contratação, bem como contrariavam os preceitos constitucionais fundamentais da legalidade, da livre iniciativa e da valorização do trabalho.

O RE nº 958252, cuja relatoria ficou a cargo do ministro Luiz Fux, foi interposto pela Celulose Nipo Brasileira S/A (Cenibra) contra decisão do TST que manteve a ilicitude da terceirização dos serviços de reflorestamento e afins, por entender que se tratava de atividade-fim. O referido Recurso Extraordinário também questionou a licitude da Súmula nº 331 do TST, tendo em vista que esta considera ilegal a contratação de trabalhadores por

³⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Relatores votam pela licitude de contratação em atividade-fim no julgamento sobre terceirização.** Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387588>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

³⁷ Súmula 331: “**CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE** - 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 nº 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” (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Súmulas.** Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 10 mar. 2020).



empresa interposta e prevê o reconhecimento do vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário³⁸.

O ministro Luís Roberto Barroso, relator da ADPF nº 324, votou pela procedência da ação e defendeu que a discussão sobre a terceirização não consiste em um debate entre progressistas e reacionários, pois acredita que se trata de encontrar um caminho para assegurar o emprego, garantir os direitos dos trabalhadores e proporcionar o desenvolvimento econômico³⁹.

Ainda de acordo com Luís Roberto Barroso, as relações de trabalho estão passando por grandes e profundas transformações em todos os países de economia aberta, além disso, destaca que a estrutura de produção vem sendo flexibilizada em todo o mundo. Ele entende que o modelo mais flexível é uma estratégia essencial para a competitividade das empresas e afasta o argumento da precarização da relação de emprego, que, segundo ele, existe com ou sem a terceirização⁴⁰.

Segundo o Ministro Barroso⁴¹, o problema pode ser contornado através das exigências já previstas em lei relativas às obrigações e à responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços. Defende, ainda, que as restrições à terceirização, conforme vinha decidindo a Justiça do Trabalho, desrespeitam os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica. Sustentou, também, que a Constituição não impõe um modelo específico de produção e não impede modelos flexíveis, desde que respeitados os direitos mínimos garantidos no texto constitucional.

Em relação ao Recurso Extraordinário 958252, destaca-se que o relator, Ministro Luiz Fux, votou pelo provimento do recurso da Cenibra para reformar a decisão da Justiça do

³⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Relatores votam pela licitude de contratação em atividade-fim no julgamento sobre terceirização.** Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387588>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

³⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Relatores votam pela licitude de contratação em atividade-fim no julgamento sobre terceirização.** Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387588>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁴⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Relatores votam pela licitude de contratação em atividade-fim no julgamento sobre terceirização.** Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387588>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁴¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Relatores votam pela licitude de contratação em atividade-fim no julgamento sobre terceirização.** Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387588>>. Acesso em: 10 mar. 2020.



Trabalho que proibiu a terceirização. De acordo com o ministro Fux, a Súmula nº 331 do TST é uma intervenção imotivada na liberdade jurídica de contratar sem restrição⁴².

De acordo com o Ministro Fux, a Constituição elenca no mesmo dispositivo (art. 1º, IV) a valorização social do trabalho e a livre iniciativa como fundamentos do Estado Democrático de Direito, sendo assim, entende que os dois princípios fundamentais estão intimamente relacionados, o que impede a maximização de somente um deles. O ministro também sustenta que as intervenções do poder regulatório na dinâmica da economia devem se limitar ao mínimo possível⁴³.

O Ministro Fux rebateu os argumentos contrários à terceirização e afirmou que a legislação trabalhista permanece a ser de observância obrigatória por todas as empresas da cadeia produtiva, além disso, ressaltou que não haverá nenhuma violação aos direitos garantidos pela Constituição. O ministro também elencou os pontos que considera positivos com a terceirização, como, por exemplo, a redução da complexidade organizacional, o estímulo à competição entre fornecedores externos e a maior facilidade de adaptação às necessidades de modificações estruturais⁴⁴.

Ao julgar a ADPF nº 324 e o RE nº 958252, o STF decidiu, em 30 de agosto de 2018, que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim. A tese de repercussão geral aprovada no RE determina 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”⁴⁵.

Os ministros que votaram a favor da terceirização da atividade-fim foram: Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello

⁴² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Relatores votam pela licitude de contratação em atividade-fim no julgamento sobre terceirização.** Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387588>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁴³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Relatores votam pela licitude de contratação em atividade-fim no julgamento sobre terceirização.** Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387588>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁴⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Relatores votam pela licitude de contratação em atividade-fim no julgamento sobre terceirização.** Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387588>>. Acesso em: 10 mar. 2020.



e Cármen Lúcia. Divergiram desse entendimento os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio⁴⁶.

Dessa forma, verifica-se que o STF optou por flexibilizar as relações trabalhistas ao considerar lícita a terceirização da atividade-fim, porém, tal flexibilização prejudica fortemente os trabalhadores, tendo em vista que a terceirização causa uma ruptura na clássica relação empregatícia bilateral, bem como promove a precarização das condições laborais e obstaculiza o desenvolvimento da identidade social do trabalhador terceirizado e de sua emancipação coletiva⁴⁷.

Não há que se duvidar da efetividade das normas constitucionais, contudo, essa efetividade ocorre de forma seletiva, tendo em vista que o direito não se aplica uniformemente em todos os contextos sociais, há uma clara diferença de posicionamento frente às diversas classes sociais, etnias, gêneros e graus de escolaridade⁴⁸.

É nítido o movimento dos juízes e tribunais no sentido de aplicar seletivamente a Constituição e as demais leis, a insistência na afirmação da existência de justiça em tal movimento evidencia a sobreposição institucional e a prevalência de suas jurisprudências em relação aos mandamentos contidos no texto constitucional. Ao STF, enquanto última instância do Judiciário, foi conferida a guarda da Constituição, e é justamente esse órgão que tem se encarregado de esvaziá-la⁴⁹.

A influência do Judiciário na esfera política tem impactado fortemente no sentido da Constituição, pois esta tem se tornado o que o Judiciário quer entender por Constituição. Ao analisar a postura do STF perante a (ausência de) tutela dos direitos fundamentais e

⁴⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais.** Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **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: 10 mar. 2020.

⁴⁷ DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um direito do trabalho constitucionalizado. **Revista do TST.** Brasília, v. 79, n. 2, abr./jun. 2013, p. 277.

⁴⁸ BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto e LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões Constitucionais de 1988? **Revista Direito e Práxis**, UERJ: Rio de Janeiro, 2018. DOI: 10.1590/2179-8966/2018/37470, p. 28.

⁴⁹ BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto e LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões Constitucionais de 1988? **Revista Direito e Práxis**, UERJ: Rio de Janeiro, 2018. DOI: 10.1590/2179-8966/2018/37470, p. 22.



sociais, verifica-se que a sobrevivência da Constituição Federal ocorreu mais pela tolerância de seus adversários do que pela capacidade de seus defensores⁵⁰.

Portanto, a postura do Supremo Tribunal Federal perante a análise da (in)constitucionalidade da terceirização da atividade fim não se coaduna com a tutela dos direitos fundamentais e sociais, uma vez que adotou o entendimento de que para sair da crise é necessário retomar as antigas receitas do capitalismo neoliberal, evidenciando sua posição no sentido de considerar os direitos sociais como óbice ao crescimento econômico, além disso, fortaleceu o discurso de que o país que reconhece a função social do trabalho é arcaico e, portanto, incapaz de resistir à crise⁵¹.

3. NOVA INTERPRETAÇÃO DA SUBSEÇÃO I DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TST SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO NAS ATIVIDADES FINS - INFORMATIVO Nº 213 DO TST

Abrangendo os julgamentos ocorridos no TST no período de 19 de novembro a 02 de dezembro de 2019, o Informativo nº 213⁵² – tratando de terceirização em empresas de *Call Center* - divulgou decisão significativa da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) proferida, em 28 de novembro de 2019, em Embargos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista (TST-E-ED-RR-39900- 49.2007.5.24.0002) que está indicando nova interpretação do TST sobre a aplicação do julgamento do STF (ADPF nº 324 e RE nº 958252) no âmbito juslaboral.

O recurso de revista discutiu se seria ou não possível a terceirização do serviço de *call center* pelas empresas concessionárias de serviços de telecomunicações em face da Lei nº 9472/1997 e se, no caso *sub judice*, seria a reclamante subordinada diretamente à reclamada tomadora de serviços.

Sendo de relatoria do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, o voto apontou expressamente que a SBDI-I, em sua composição plena, já havia consagrado entendimento

⁵⁰ BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto e LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões Constitucionais de 1988? **Revista Direito e Práxis**, UERJ: Rio de Janeiro, 2018. DOI: 10.1590/2179-8966/2018/37470, p. 12-16.

⁵¹ BRITTO, Cezar. Aspectos históricos e ideológicos na construção do direito ao trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012, p. 64-65.



de que o serviço prestado na área de *call center* se inseriria dentre as atividades fins das empresas concessionárias de serviços de telecomunicações e, mais ainda, no entendimento do relator, seria ilícita a terceirização da atividade fim pelas empresas de telecomunicação nos termos do art. 94, inciso II, §2º da Lei nº 9472/1997. Este dispositivo legal permitiria inferir que não houve autorização do legislador para a intermediação de mão de obra, mas a contratação com terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço⁵³.

Logo, o caso *sub judice* divergiria da situação julgada no STF, não podendo ser aplicada a tese firmada no **Tema nº 739 de repercussão geral**: “É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC”. Dessa maneira, segundo o relator, o caso analisado se trataria de intermediação de mão de obra e não contratação de empresa prestadora para execução de serviços autônomos e especializados, podendo ser aferido os requisitos do vínculo empregatício com a tomadora de serviços⁵⁴.

Por fim, o Ministro Relator Luiz Philippe Vieira de Mello Filho explicitou:

Ocorre que, a despeito da decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal acerca da validade da terceirização, ainda persiste, em determinadas situações, a possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício com a tomadora dos serviços. Para a caracterização do referido vínculo, previsto no art. 3º da CLT, deverão estar presentes todos os seus requisitos fáticos e jurídicos, quais sejam: habitualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade. Enquanto contrato-realidade, deve ser declarada a típica relação de emprego prevista na legislação trabalhista quando na situação fática ficar comprovada a subordinação jurídica direta do empregado terceirizado ao preposto da tomadora, atraindo a incidência do art. 3º da CLT. **A subordinação que configura o vínculo de emprego é jurídica, traduzida no efetivo exercício do poder diretivo pelo tomador.** No Direito do Trabalho vigora o princípio da primazia da realidade, configurando fraude trabalhista a contratação de mão de obra, por empresa meramente interposta, formando-se o vínculo de emprego diretamente com a empresa

⁵² TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Jurisprudência - Informativo TST n. 213 (19 nov. a 2 dez. 2019)**.

Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/165976>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁵³ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Processo nº TST-E-ED-RR-39900-49.2007.5.24.000**. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=469779&anoInt=2008>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

⁵⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Processo nº TST-E-ED-RR-39900-49.2007.5.24.000**. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=469779&anoInt=2008>>. Acesso em: 07 abr. 2020.



contratante, nos termos do art. 9º da CLT. Em outras palavras, a decisão proferida pelo STF no ARE 791.932/DF, na ADPF 324 e no RE 958.252/MG, determinou a aplicação do art. 94, II, da Lei nº 9.472/1997 pelos órgãos fracionários do Tribunal e efetivamente **reconheceu a licitude da terceirização de toda atividade, seja ela meio ou fim**. Todavia, o reconhecimento da licitude e validade da terceirização de serviços não impede que, no **caso concreto**, seja verificada a existência do **vínculo empregatício**, com os seus requisitos, e a posição clássica trabalhista de empregadora da contratante. O STF, ao prestigiar os princípios da legalidade, da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica na terceirização, não derogou as normas específicas e inerentes ao Direito do Trabalho. Até o momento, a relação jurídica de emprego continua a ser prevista e caracterizada nos moldes do art. 3º da CLT. Constata-se que no julgamento dos citados precedentes, o STF também não se debruçou especificamente sobre a possibilidade de reconhecimento do liame empregatício quando preenchidos os seus requisitos, especialmente a **subordinação direta**. [...] No caso em exame, verifico, contudo, que a Turma não deixou expressa a existência desse requisito essencial e determinante, não sendo possível, portanto, estabelecer o *distinguishing* em relação ao precedente do Supremo Tribunal Federal.⁵⁵ [grifos dos autores]

Desse modo, no caso *sub judice*, vislumbra-se que, em razão da ausência de provas hábeis a evidenciar a subordinação da trabalhadora, não houve o reconhecimento do vínculo empregatício com a tomadora dos serviços, bem como se determinou o retorno do processo à Primeira Turma para prosseguir no julgamento do recurso de revista em relação ao pedido subsidiário de isonomia salarial.

Entretanto, ficou evidente que a Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do TST poderia ter reconhecido o vínculo de emprego da trabalhadora terceirizada diretamente com a empresa tomadora se houvesse subordinação comprovada nos autos, sendo este apenas o óbice fático-jurídico no caso julgado, não aplicando o entendimento vinculante do STF sobre a licitude da terceirização lícita que impediria o reconhecimento do vínculo com a tomadora de serviços.

A interpretação procura imprimir a vontade ao texto a ser interpretado a fim de incidir no caso concreto, pois “toda lei deve expressar um pensamento de maneira tal que

⁵⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Processo nº TST-E-ED-RR-39900-49.2007.5.24.000**. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=469779&anoInt=2008>>. Acesso em: 07 abr. 2020.



seja válido como norma. Então, quem interpretar uma lei deve analisar o pensamento contido na lei, deve pesquisar o conteúdo da lei”⁵⁶.

No caso *sub judice* recentemente julgado, evidencia-se que o Tribunal Superior do Trabalho poderá reconhecer, noutros processos, o vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora ao verificar a subordinação do empregado terceirizado, pois, como bem apontou o relator, a Corte Suprema não derogou normas específicas do Direito do Trabalho, especialmente na configuração da relação jurídica de emprego disciplinada no art. 3º da CLT. Segundo preleciona Celso Ribeiro Bastos, “a interpretação é antes de mais nada uma atividade criadora. Em toda a interpretação existe portanto uma criação de direito”.⁵⁷

Portanto, vislumbra-se que o TST na análise de casos sobre terceirização na atividade fim, mesmo que as admita, poderá reconhecer a subordinação entre o trabalhador terceirizado e empresa tomadora de serviços, não se curvando, em razão do processo interpretativo, ao entendimento vinculativo do STF.

CONCLUSÃO

O sistema jurídico é dinâmico porque permite incorporar regras e princípios, enfim, valores comuns que estão em contínua transformação, acompanhando a evolução do ser humano e das necessidades de convivência social. Logo, os Direitos Constitucional e do Trabalho evoluíram para acompanhar o desenvolvimento do homem e a vida em sociedade, permitindo a composição harmônica das forças dentro do sistema jurídico enquanto ordenamento coeso, orientando a interpretação e a aplicação de suas normas.

Nesse contexto, as decisões judiciais, principalmente da Corte Constitucional do Brasil – o Supremo Tribunal Federal -, devem buscar a efetivação dos direitos fundamentais e da justiça enquanto aspirações dos cidadãos. Os princípios cardeais da verdade, da justiça e do amor atuam em todas as dimensões humanas: em cada indivíduo, em cada grupo social, no interior dos povos politicamente organizados, em cada povo ou nação

⁵⁶ SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Metodologia jurídica**. Trad. Heloisa Buratti. São Paulo: Rideel, 2005, p. 25-26.

⁵⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. As modernas formas de interpretação constitucional. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, a. 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/89>>. Acesso em: 02 abr. 2020, s/p.



independente, nas relações internacionais e na reunião de todos os povos do mundo numa unidade política suprema em construção⁵⁸.

Em face da crescente judicialização dos direitos impulsionada pela Constituição, a partir de 1988, é imperioso garantir aos cidadãos o acesso à tutela jurisdicional justa e efetiva (art. 5º, XXXV e LXXIV, CF) como integrante do plexo de direitos e deveres fundamentais. Entretanto, o aparato judiciário atual funciona numa lógica própria em que despontam a burocracia e o formalismo excessivo em afronta aos preceitos constitucionais, pois a justiça distributiva não está sendo efetivada ao se conviver com um direito para os oprimidos e outro para as “elites”, mantendo uma paz social artificial ao beneficiar a minoria privilegiada social e economicamente.

Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) vem reiteradamente decidindo em desfavor dos direitos sociais fundamentais, especialmente trabalhistas e previdenciários, seja nas ações do controle concentrado de constitucionalidade, seja nos processos em grau de recurso, adotando posturas conservadoras em desfavor dos cidadãos vilipendiados pelo capitalismo global financeiro.

Esta posição conservadora do STF, em desfavor da justiça distributiva, foi externalizada no julgamento conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324 e no Recurso Extraordinário (RE) nº 958252 que revestiu de licitude a terceirização da atividade fim nas relações de emprego. Dessa maneira, o STF favoreceu a adoção irrestrita de empregados terceirizados em quaisquer atividades e setores empresariais, desconstruindo direitos sociais fundamentais conquistados há décadas. Então, STF, onde foi disposta em seus julgados a justiça distributiva apregoada desde Aristóteles?

Ao decidir em favor da terceirização irrestrita nas relações de emprego, o STF está desconstruindo a força normativa da Constituição e violando diversos preceitos constitucionais, em especial o princípio da proibição de retrocesso social que decorre, principalmente, de outros princípios fundamentais, tais como: o Estado Democrático e Social de Direito (art. 1º, *caput*, CF), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a máxima

⁵⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 520.



eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º, CF), a segurança jurídica (art. 5º, *caput*, CF) etc.

Entretanto, no julgamento do processo TST-E-ED-RR-39900-49.2007.5.24.0002 - que tratava de terceirização em empresas de *Call Center* - pela SESBDI-1, em 28 de novembro de 2019, o TST sinalizou nova interpretação a ser dada na aplicação da decisão vinculante do STF no âmbito juslaboral, pois nem todos os casos concretos seriam similares à situação julgada na ADPF nº 324 e no RE nº 958252, inclusive afastando a tese firmada no Tema nº 739 de repercussão geral.

Segundo consta do acórdão do referido caso, a Corte Suprema do país, ao decidir na ADPF nº 324 e no RE nº 958252, não derogou normas específicas e peculiares do Direito do Trabalho, especialmente na configuração da relação jurídica de emprego (art. 3º, CLT). Assim, na análise de futuros casos concretos sobre a terceirização na atividade fim de empresas, o TST admitiu que poderá reconhecer a subordinação entre o trabalhador terceirizado com a empresa tomadora de serviços e, conseqüentemente, o vínculo empregatício e demais direitos dele decorrentes, não se curvando ao entendimento vinculativo do STF em razão de nova interpretação exarada no processo TST-E-ED-RR-39900-49.2007.5.24.0002.

Tal decisão atende os preceitos do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) ao prever que o juiz, na aplicação da lei, atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum e ancora-se no art. 765 da CLT que concede ampla liberdade na direção do processo aos magistrados e tribunais trabalhistas.

Portanto, o TST sinalizou que poderá reconhecer, noutros processos, o vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora ao verificar a subordinação do empregado terceirizado, pois é imperioso que o Poder Judiciário Trabalhista interprete as normas em consonância com a realidade brasileira, adotando as **regras** ou **máximas de experiência** previstas no art. 375 do CPC com aplicação subsidiária ao processo do trabalho (art. 769, CLT).

Caberá, assim, aos operadores do Direito na seara trabalhista (pesquisadores, professores, advogados, magistrados etc.) continuar a defender a ilicitude da terceirização



irrestrita nas relações de emprego, pois agravarão as mazelas sociais e não se coadunam às diretrizes da Constituição Cidadã de 1988.

Ante a **força normativa** da Constituição, os valores sociais do trabalho devem dialogar com os preceitos da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF) se espraiando pelas ordens econômica (art. 170, CF) e social (art. 193, CF) a fim de garantir os direitos fundamentais trabalhistas no Estado Democrático e Social de Direito (art. 1º, CF) que ora se encontra severamente ameaçado no Brasil pelo capitalismo neoliberal e predatório.

Infelizmente, a Corte Constitucional do Brasil, na condição de guardião da Constituição, não se pautou por tais preceitos ao cancelar irrestritamente a terceirização da mão de obra nas atividades meio e fim, pois este *modus operandi* não evidencia uma “Justiça” que está em prol do Direito e do bem comum dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Ivone Castilho Benedetti. 5. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BARBOSA, Rui. **Escritos e discursos seletivos**. 3. reimpr. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. As modernas formas de interpretação constitucional. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, a. 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/89>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto e LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões Constitucionais de 1988? **Revista Direito e Práxis**, UERJ: Rio de Janeiro, 2018. DOI: 10.1590/2179-8966/2018/37470.

BERGEL, Jean-Louis. **Teoria geral do direito**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco e outros. v. 1, 13. ed. reimpr. Brasília: UNB, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência**. São Paulo: Malheiros, 2008.



BRITTO, Cezar. Aspectos históricos e ideológicos na construção do direito ao trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012, p. 46-66.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um direito do trabalho constitucionalizado. **Revista do TST**. Brasília, v. 79, n. 2, abr./jun. 2013, p. 268-294.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAWLS, John. **O direito dos povos**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2008.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Metodologia jurídica**. Trad. Heloisa Buratti. São Paulo: Rideel, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **ARE 709.212/DF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4294417&numeroProcesso=709212&classeProcesso=ARE&numeroTema=608#>>.

Acesso em: 10 mar. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **ADI 1625 - União Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1675413>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **ADI 3934-2/DF**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2544041>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199&ori=1>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **RE 958252/MG**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Relatores votam pela licitude de contratação em atividade-fim no julgamento sobre terceirização**. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387588>>. Acesso em: 10 mar. 2020.



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais**. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**: valores e princípios constitucionais tributários. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Jurisprudência - Informativo TST n. 213 (19 nov. a 2 dez. 2019)**. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/165976>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Processo nº TST-E-ED-RR-39900-49.2007.5.24.000**. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=469779&anoInt=2008>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Súmulas**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). **Carta das Nações Unidas**, Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

