

TERCEIRIZAÇÃO E REFORMA
TRABALHISTA: POSSIBILIDADE
DE CLÁUSULA DE
INSTRUMENTO COLETIVO
RESTRINGIR A TERCEIRIZAÇÃO*

OUTSOURCING AND LABOR
REFORM: POSSIBILITY
OF A COLLECTIVE
INSTRUMENTAL CLAUSE OF
RESTRICTING THE
OUTSOURCING

Fabiane Nogueira Reis**

RESUMO

O presente trabalho visa a analisar os limites da negociação coletiva, enfrentando os diversos argumentos prós e contras relacionados à validade da cláusula normativa que proíbe a contratação de empregados terceirizados na atividade-fim da empresa. O intuito da pesquisa é elucidar se tal cláusula normativa fere os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, representando ingerência indevida na gestão da empresa. Primeiramente, conceituou-se a terceirização, analisando, ademais, a regulamentação da terceirização antes e após a publicação das Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017. Fixaram-se, posteriormente, os limites da negociação coletiva. Conclui-se, *a priori*, ser válida a cláusula

* Artigo enviado em 06.02.2019 e aceito em 24.03.2019.

**Analista Judiciária - Área Judiciária - Lotada na 2ª Vara do Trabalho de Montes Claros do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

normativa que proíbe a contratação de empregados terceirizados, na medida em que, a despeito de o ordenamento permitir a terceirização, inclusive na atividade-fim, é lícito às partes optarem por não realizar esse tipo de contratação. No mais, tal cláusula não afronta nenhum preceito da ordem jurídica, e o seu objeto não ultrapassa os limites estabelecidos para a autocomposição pelas partes, possibilitando, além disso, que a negociação coletiva seja utilizada como instrumento de proteção aos trabalhadores. O trabalho adota o método dedutivo, realizado a partir de pesquisa bibliográfica, levantamento de doutrina e artigos em periódicos sobre o tema, aliado à análise da jurisprudência e legislação pátria.

Palavras-chave: Terceirização. Limites. Negociação Coletiva. Validade.

ABSTRACT

This study aims to analyze the limits of collective bargaining, facing the various pros and cons arguments related to the validity of the normative clause that prohibits the hiring of outsourced employees in the core business of the company. The purpose of the research is to elucidate whether this normative clause violates the principles of free enterprise and free competition, representing undue interference in the management of the company. First, outsourcing was conceptualized, then in addition the outsourcing regulation was analyzed before and after the publication of Laws 13.429/2017 and 13.467/2017. The limits of collective bargaining were subsequently set. It is concluded that, a priori, the normative clause prohibiting the hiring of outsourced employees is valid since, in spite of the fact that the arrangement allows outsourcing, included in the core business, it is legal for the parties to choose not to perform this type of contracting process. Moreover, such clause does not address any limits of the legal order and its object does not exceed the limits established for self-composition by the parties, in addition enabling collective bargaining to be used as an instrument to protect workers.

The work adopts the deductive method, based on bibliographical research, survey of doctrine and articles in periodicals on the subject, together with the analysis of jurisprudence and national legislation.

Keywords: *Outsourcing. Limits. Collective Bargaining. Validity.*

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O fenômeno da terceirização¹, tema que sofreu diversas alterações em 2017, surgiu como uma manifestação do movimento que desencadeou radical transformação no modelo de acumulação econômica² (denominado pós-fordismo ou regime de acumulação flexível) e que se alastrou pelo mundo capitalista a partir da década de 1970. Tal transformação decorreu, notadamente, da reestruturação da organização do trabalho e da produção.

Isso porque, a partir da segunda metade do século XX, o sistema capitalista entrou em crise, sobretudo em virtude do processo de globalização e da crise do petróleo vivenciada no ano de 1973, fato que ocasionou o rompimento dos padrões e práticas capitalistas assentados no modelo produtivo fordista³ (modelo

¹ “O termo ‘terceirização’ constitui neologismo brasileiro que retrata o movimento de expulsão de atividades que integram o processo produtivo para realização por ‘terceiras’ empresas, bem simbolizado na reflexão de Márcio Túlio Viana, para quem, ‘como um vulcão que vomita lava e fogo, a fábrica passou a jogar para fora tudo o que não diz respeito ao foco de suas atividades’”. AMORIM, Helder Santos. (A terceirização na reforma trabalhista. *Rev. TST*. São Paulo, vol. 83, n. 04, out./dez. 2017. Disponível em: <https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Doutrina/artigos/Revista%20do%20TST%20v%2083%20n%204%202017/Terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20na%20reforma%20trabalhista,%20A.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2019.)

² Expressão que representa, em síntese, o processo de acumulação e concentração de riqueza no sistema econômico do capitalismo.

³ A respeito do sistema fordista de produção, relata Helder Santos Amorim: “Surgia no início do século XX uma nova forma de estruturação produtiva e de organização do trabalho industrial que iria preponderar hegemonicamente por quase três quartos de século: o sistema fordista de produção em massa. Este sistema foi inaugurado por *Henry Ford* em sua indústria automobilística, que temperava os métodos da Administração Científica do Trabalho, de *Frederick Taylor* (1911), com a engenhosidade tecnológica da linha de montagem contínua, em torno da qual os operários se concentravam, desenvolvendo específicos e sucessivos segmentos da atividade fabril, numa rotina fragmentada e cronometrada sob o ritmo imposto pela máquina.” (AMORIM, 2009, p. 25).

rígido, vertical e centralizado) e fomentou a adoção, em alguns setores, do novo modelo de produção, chamado de toyotista (modelo flexível, horizontal e descentralizado).⁴

Diante dessa nova forma de organização, verificou-se um processo produtivo estruturado num sistema mais flexível e de externalização de parte da produção. Nesse contexto, com o objetivo de reduzir custos, buscar melhores resultados e permitir o direcionamento dos esforços empresariais para a atividade considerada estratégica (principal), as empresas passaram a transferir segmento(s) ligado(s) às atividades consideradas periféricas, para empresas especializadas, por meio do fenômeno da terceirização.

Segundo Helder Amorim, o sistema produtivo foi fragmentado em diversas atividades a ela inerentes, lançadas no mercado de serviços e novamente cooptadas sob o melhor custo-benefício, formando-se, assim, uma cadeia de empresas subcontratadas. Na proposição do Autor, foi a terceirização que se afirmou como o mais poderoso mecanismo de flexibilização organizacional estruturante da empresa contemporânea.⁵

Como se vê, a terceirização surgiu como veículo de focalização da atividade empresarial, por meio da transferência a empresas especializadas, denominadas empresas de prestação de serviços a terceiros, de atividades meramente instrumentais ou acessórias no processo produtivo.

Na definição de Mauricio Godinho Delgado, “[...] terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justabalhista que lhe seria correspondente”, por meio do qual se insere o trabalhador no processo produtivo do tomador dos serviços sem que se estendam a este os laços justabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente.⁶

⁴ Segundo Helder Santos Amorim, “[...] a empresa, que no fordismo era verticalizada - compreendendo todas as etapas do processo produtivo -, passou a ter uma estrutura horizontalizada, descentralizando e externalizando parte da produção a outras empresas, autônomas, organizadas numa rede de parceria interempresarial.”(*Idem, ibidem*, p. 31/32).

⁵ *Idem, ibidem*. p. 32/33.

⁶ DELGADO, 2014, p. 452.

Percebe-se que, com a terceirização, o modelo clássico bilateral de contratação do trabalho subordinado, ou seja, formado por empregado e empregador (arts. 2º e 3º da CLT), torna-se trilateral.

Essa triangulação da relação de trabalho envolve o trabalhador, contratado pela empresa prestadora de serviços para laborar na empresa contratante (tomadora de serviços); a empresa prestadora (ou intermediadora) de serviços a terceiros, a real empregadora do trabalhador e que presta os serviços contratados; e a empresa contratante (tomadora de serviços), que, em razão do contrato celebrado com a empresa terceirizante, recebe a prestação dos serviços.

No que tange ao surgimento da terceirização no Brasil, tal fenômeno ocorreu a partir dos anos 1950, quando o desenvolvimento do trabalho industrial fez surgir a necessidade de contratação de empresas interpostas para prestação de serviços especializados, principalmente na indústria automobilística. Formou-se, ao redor de montadoras multinacionais que chegavam no país, um complexo industrial integrado por uma rede de empresas fornecedoras de autopeças.⁷

Todavia, foi a partir dos anos de 1980 que o movimento terceirizante expandiu-se sistematicamente pelo país, como estratégia de flexibilização produtiva (descentralizar parte dos riscos da produção), sob o influxo de reformas neoliberais⁸ e no contexto da globalização econômica.⁹

Interessante pontuar que a terceirização, fenômeno social em constante crescimento, tornou-se objeto de intenso debate doutrinário e jurisprudencial, notadamente em torno dos seus limites.

⁷ AMORIM, 2009, p. 33/34.

⁸ “No início da década de 1990 tem-se o ápice do pensamento neoliberal, por assim dizer, repercutindo no Brasil, em um forte processo de terceirização, apesar de a legislação autorizar, apenas, em situações muito adstritas e a Súmula n. 256 do TST vetar o seu uso de forma generalizado.” (NELSON, Rocco A. Rangel Rosso; NELSON, Natasha Rangel Rosso. Da precarização da relação de trabalho por meio da terceirização - violação do mínimo existencial social. *Revista LTr*. São Paulo, Ano 81, n. 08, p. 968/979, agosto de 2017.

⁹ AMORIM, 2009, p. 34

A crítica que se fez inicialmente à terceirização refere-se, especialmente, à possível precarização dos direitos trabalhistas, em especial diante da necessidade de se reduzir os custos de produção. Esse argumento parte da premissa de que, tendo a empresa de prestação de serviços, assim como a tomadora dos serviços, finalidade lucrativa, a única forma viável, do ponto de vista econômico, de se manter a margem de lucro de ambas as empresas (prestadora e tomadora de serviço) é com a redução dos direitos dos trabalhadores¹⁰ e menores gastos com treinamento e equipamento de proteção ao trabalho.¹¹

Sobre a temática, destaca Helder Santos Amorim ao tratar da terceirização:

Na rigorosa concorrência interempresarial desencadeada por este mecanismo, o enxugamento dos custos da produção conduz à drástica contenção dos níveis de proteção social deferidos aos trabalhadores dito terceirizados (contratados pelas empresas fornecedoras dos serviços), submetidos a condições de trabalho proporcionalmente menos favoráveis quanto mais o seu trabalho se distancia da empresa principal.¹²

¹⁰ “Só ficava difícil entender como poderia se dar a redução de custos, se a empresa contratada, além de arcar com todos os encargos trabalhistas, ainda terá que visar seu lucro. Na realidade, entendemos que a vantagem para a tomadora consiste em poder se concentrar em sua atividade principal (*core business*), sem se preocupar com atividades acessórias, tais as de limpeza, conservação ou vigilância, por exemplo, incrementando sua eficiência e competitividade no mercado. Mas não reduzindo custo com a terceirização, porque não há como a entrega da atividade a terceiro sair menos custosa, dentro da legalidade, se a contratada é uma empresa que também visa o lucro.” (VASCONCELLOS, Armando Cruz. Nova lei da terceirização: o que mudou? *Revista LTr*. São Paulo, Ano 81, n. 07, p. 810-819, julho de 2017.)

¹¹ No entendimento do Procurador do Trabalho Sebastião Vieira Caixeta, “[...] a prática tem evidenciado, com frequência cada vez mais constrangedora, a ocorrência de efeitos danosos, como o excessivo foco na redução dos custos com a mão de obra; a redução de direitos; a exigência de jornadas excessivas; o descuido com o meio ambiente de trabalho; a dispersão e falta de representatividade sindical; enfim, a precarização do trabalho terceirizado.” (CAIXETA, Sebastião Vieira; MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.), 2015. p. 714.)

¹² AMORIM, 2009, p. 32.

Sob essa lógica argumentativa, parcela considerável da doutrina defende a restrição da terceirização aos serviços especializados da empresa contratante, ou seja, nas atividades denominadas periféricas ou acessórias.

Por outro lado, os defensores da terceirização irrestrita, ou seja, inclusive nos serviços ligados às atividades-fim da empresa, asseveram que essa espécie de contratação fomenta a formação de empresas especializadas em determinados serviços e o conseqüente aumento da produtividade/competitividade, possibilitando que o empregador dispense maiores esforços na melhora do foco principal do seu negócio, além de provocar o aumento dos postos de emprego.

De todo modo, a terceirização tornou-se um fenômeno irreversível nas relações de trabalho, o que fez surgir a necessidade da regulamentação da matéria, sobretudo para definir parâmetros e fixar limites à terceirização.

Diante desse cenário de vazio legislativo, o TST pronunciou-se contrário à terceirização irrestrita, reconhecendo, inicialmente, a legalidade da terceirização nas hipóteses das Leis n. 6.019/1974 e 7.102/1983.

Todavia, somente com a edição das Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017, que promoveram alterações na Lei n. 6.019/1974, verificou-se a regulamentação da contratação de empresas de “prestação de serviços a terceiros” (terceirização), de forma ampla.

Diante dessa nova realidade, cresceu a cizânia doutrinária acerca da validade da cláusula normativa que impõe limites à terceirização, especialmente no que tange à proibição de contratação de empregados terceirizados nas atividades-fim da tomadora.

REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO ANTES DAS LEIS N. 13.429/2017 E 13.467/2017

Conforme salientado no capítulo precedente, até a edição da Lei n. 13.429/2017, em março de 2017, não havia no ordenamento

jurídico brasileiro uma regulamentação em lei acerca da terceirização. A grande inovação, nesse particular, é que as normas então existentes sobre o tema autorizavam a terceirização apenas em situações muito adstritas, enquanto a Lei n. 13.429/2017 trouxe a aplicação ampla do instituto.

Sob tal aspecto, pode-se mencionar como referências incipientes à terceirização as seguintes bases normativas:

- art. 455 da CLT, que trata da responsabilização do empregador principal na hipótese de inadimplemento do subempregador das obrigações decorrentes do contrato de trabalho¹³, sendo a primeira previsão em lei acerca da delegação de serviços secundários¹⁴;

- Decreto-Lei n. 200/1967¹⁵ e a Lei n. 5.645/1970¹⁶, que incentivavam a terceirização (embora não tratada com essa denominação¹⁷) de serviços instrumentais, meramente executivos e operacionais, no âmbito da administração pública federal;

¹³ Art. 455 da CLT: Nos contratos de subempregada responderá o subempregador pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empregador principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Parágrafo único - Ao empregador principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempregador e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

¹⁴ CORREIA, 2018, p. 576.

¹⁵ Decreto-Lei n. 200/1969. Art. 10: A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. [...] § 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará descobrir-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

¹⁶ Lei n. 5.645/1970, art. 3º, parágrafo único: As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras semelhantes serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. (Revogado pela Lei n. 9.527, de 1997).

¹⁷ Merece destaque a recente publicação do Decreto n. 9.507/2018, de 21 de setembro, de 2018, que regulamenta o disposto no § 7º do art. 10 do Decreto-Lei n. 200/1967.

- Lei n. 6.019/1974, que trata especificamente da terceirização, mas relacionada ao contrato de trabalho temporário para substituição transitória de mão de obra permanente ou para atender a necessidades especiais da empresa no tocante à demanda complementar de serviços¹⁸;

- Lei n. 7.102/1983, que autorizou a terceirização de serviços de vigilância bancária, prevendo a obrigatoriedade de que tal serviço seja prestado por empresas especializadas¹⁹;

- Leis n. 8.987/1995²⁰ e 9.472/1997²¹, que tratam do regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos no setor elétrico e de telefonia, respectivamente.

Diante do cenário de expansão da terceirização, que se tornou uma realidade social como forma de contratação no âmbito privado no mercado capitalista, e considerando a ausência de legislação específica²², consoante já destacado, o Tribunal Superior do Trabalho tratou de regular a matéria, fixando parâmetros e limites à terceirização de serviços por meio de Enunciados de Súmulas.

É possível traçar, em breve síntese, a seguinte evolução histórica no entendimento jurisprudencial no âmbito do TST.

¹⁸ Lei n. 6.019/1974. [...] Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

¹⁹ Lei n. 7.102/1983. Art. 1º É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça, na forma desta lei.

²⁰ Lei n. 8.987/1995. [...] Art. 25. § 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

²¹ Lei n. 9.472/1997, Art. 94: [...] II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

²² Sobre a temática, esclarece Mauricio Godinho: “[...] o fenômeno terceirizante tem se desenvolvido e alargado sem merecer, ao longo dos anos, cuidadoso esforço de normatização pelo legislador pátrio. Isso significa que o fenômeno tem evoluído, em

Nos anos de 1980, o TST editou, inicialmente, o Enunciado 256²³, que restringiu francamente a terceirização, permitindo-a somente nos casos de serviços de vigilância (Lei n. 7.102/1983) e trabalho temporário (Lei n. 6.019/1974). Fora dessas hipóteses, a terceirização seria considerada ilícita, o que geraria, via de consequência, o estabelecimento de vínculo empregatício clássico diretamente com a empresa tomadora de serviços.

Observa-se que as exceções consubstanciadas no art. 10 do Decreto-Lei n. 200/1967 e na Lei n. 5.645/1970, aplicável no âmbito da administração pública federal, não constaram das hipóteses trazidas pela citada súmula. Essa e outras circunstâncias, como os crescentes debates jurídicos que envolviam a aplicação desse entendimento jurisprudencial, conduziram, anos depois, à revisão do referido verbete sumular.

Em tal contexto, em 1994, em substituição ao Enunciado 256, o TST editou a Súmula 331²⁴, acrescentando às hipóteses já previstas no Enunciado 256 os serviços de conservação e limpeza, além de

boa medida, à margem da normatividade heterônoma estatal, como um processo algo informal, situado fora dos traços gerais fixados pelo Direito do Trabalho do país. Trata-se de exemplo marcante de divórcio da ordem jurídica perante novos fatos sociais, sem que se assista a esforço legiferante consistente para se sanar tal defasagem jurídica.” (DELGADO, 2014, p. 454/455).

²³ Súmula n. 256 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n. 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços (Redação original - Res. 4/1986, DJ 30.09.1986, 01 e 02.10.1986.)

²⁴ [...]. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 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 na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (Redação original (revisão da Súmula n. 256) - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994.)

considerar lícita a terceirização praticada em todo e quaisquer serviços especializados ligados à atividade-meio da empresa contratante, quando inexistentes a subordinação direta e a pessoalidade.

Já no ano de 2000, em interpretação ao disposto no art. 71 da Lei n. 8.666/1993, o TST deu nova redação ao item IV da Súmula 331 do TST²⁵, estendendo a responsabilidade subsidiária aos órgãos da administração pública direta e indireta.

Interessante pontuar que, em 2010, a SDI-I do TST editou a OJ n. 383²⁶, preconizando, por aplicação analógica da alínea “a” do art. 12 da Lei n. 6.019/1974, a isonomia entre os terceirizados e empregados da empresa tomadora de serviços na Administração Pública, desde que presente a igualdade de funções. Destaca-se que tal orientação jurisprudencial veda o estabelecimento de vínculo de emprego diretamente com a Administração Pública, ante o comando proibitivo de admissão de trabalhadores por entes estatais sem concurso público, constante do art. 37, II e § 2º, da CRFB/88.

Com o intuito de promover a adequação da redação da Súmula 331 do TST²⁷ à decisão do STF na Ação Declaratória de

²⁵ Súmula n. 331 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. [...] IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.06.1993) (Súmula alterada (inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000).

²⁶ OJ 383 da SDI-I do TST: TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI N. 6.019, DE 03.01.1974. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei n. 6.019, de 03.01.1974 (Redação original - DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010).

²⁷ Súmula n. 331: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. [...] IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde

Constitucionalidade n. 16-DF²⁸, em 2011, o TST deu nova redação ao referido verbete, afastando a responsabilidade objetiva do Estado nos casos de terceirização.

Entre as alterações promovidas, destaca-se a inclusão da necessidade, para responsabilidade subsidiária da Administração Pública, de se provar a culpa em relação à ausência de fiscalização das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço. Em outras palavras, estabeleceu-se a vedação à responsabilização automática (*ipso facto*) da Administração Pública, ou seja, a responsabilização decorrente da simples inadimplência de verbas trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços.²⁹

Nessa ordem de ideias, uma análise acurada da Súmula 331 do TST permite concluir que, consoante esse entendimento jurisprudencial, a terceirização somente será considerada lícita, caso envolva serviços especializados da empresa, ligados à atividades-meio.

que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 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. (Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.)

²⁸ Supremo Tribunal Federal, Pleno, Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16-DF, que declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993. Rel. Ministro Cezar Peluso, prolatada em 24 de nov. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 21 jan. 2019.

²⁹ Em 30 de março de 2017, em sede de repercussão geral, o plenário do STF julgou o RE 760.931-DF, de relatoria da Ministra Rosa Weber, fixando a seguinte tese: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93.” (Supremo Tribunal Federal, Pleno, Recurso Extraordinário 760.931-DF, Rel. Ministro Rosa Weber, prolatada em 30 de março 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4434203&numeroProcesso=760931&classeProcesso=RE&numeroTema=246>. Acesso em: 21 de jan. 2019.)

No entendimento de Mauricio Godinho,

[...] esse grupo envolve atividades não expressamente discriminadas, mas que se caracterizam pela circunstância unívoca de serem atividades que não se ajustam ao núcleo das atividades empresariais do tomador de serviços - não se ajustam, pois, às atividades-fim do tomador.³⁰

Noutras palavras, são atividades meramente instrumentais ou acessórias ao objeto social da empresa tomadora de serviços.

Noutro viés, atividades-fim são definidas por Mauricio Godinho como as

[...] funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.³¹

Percebe-se, ainda, que, segundo a Súmula 331 do TST, ressalvada a hipótese da Lei n. 6.019/1974³², a licitude da terceirização exige a ausência de pessoalidade e subordinação entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços, na medida em que esta contrata serviços, e não pessoas. É a empresa intermediadora, que, na condição de empregadora, deve deter o poder de direção sobre os serviços prestados.

Também merece registro o fato de que, na hipótese de ilicitude da terceirização, o vínculo de emprego se desfaz com a empresa terceirizante, formando-se diretamente com a empresa contratante, com a conseqüente responsabilidade solidária desta em relação às verbas trabalhistas não quitadas pela empresa

³⁰ DELGADO, 2014, p. 468.

³¹ *Idem, ibidem.*

³² “O trabalho temporário (Lei 6.019) diz respeito, desse modo, à única situação de terceirização lícita em que se permite a pessoalidade e subordinação diretas do trabalhador terceirizado perante o tomador de serviços.” *Idem, ibidem*, p. 469.

fornecedora de mão de obra. Noutra vertente, válida a relação jurídica trilateral formada, mantém-se intacto o vínculo jurídico estabelecido com a empresa de prestação de serviços, havendo, nessa hipótese, como regra, apenas a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora.

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELAS LEIS N. 13.429/2017 E 13.467/2017 À TERCEIRIZAÇÃO

A Lei n. 13.429/2017, que promoveu alterações na Lei n. 6.019/2017, além de inovar o sistema jurídico brasileiro ao acrescentar artigos que tratam das relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros (terceirização)³³, alargou as hipóteses de cabimento do regime de trabalho temporário.

Nesse ponto, alguns doutrinadores fazem distinção entre a terceirização e a mera intermediação de mão de obra. Para os que adotam essa diferenciação, a Lei n. 6.019/1974 passou a regulamentar os dois institutos, de forma distinta.

Enquanto, na mera intermediação de mão de obra a terceiros, a empresa prestadora de serviços possibilita que um trabalhador temporário preste serviços em outra empresa, denominada tomadora, na terceirização, há transferência de um serviço ou atividade de uma empresa a outra, ou seja, não se busca apenas um trabalhador para, por exemplo, substituir outro que está afastado das suas atividades por qualquer motivo. Isso porque, na terceirização, a empresa de prestação de serviços atua no setor delegado com seus próprios empregados.³⁴

³³ “[...] foi introduzida, pela primeira vez na lei brasileira, um sistema de regulamentação geral da contratação permanente (ou não) de empresas prestadoras de serviços terceirizados (EPS), determinados e específicos. Esta última figura é a responsável por 90% dos casos de terceirização no país, uma vez que não tem limite de prazo e suas hipóteses de cabimento são mais amplas do que aquelas previstas no contrato temporário.” (SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova lei geral de terceirização do trabalho no Brasil. *Revista LTr*. São Paulo, Ano 81, n. 05, p. 542-552, maio de 2017.)

³⁴ CORREIA, 2018, p. 577.

Registre-se que, embora a Lei n. 13.429/2017, ao regulamentar a terceirização, tenha conferido maior segurança jurídica e estabilidade tanto aos empregados quanto aos empregadores, essa norma recebeu críticas em razão das omissões deixadas em diversos pontos centrais.

Notadamente quanto à permissão efetiva da terceirização na atividade-fim ou principal da tomadora, não havia na referida lei expressa menção a tal possibilidade, circunstância que continuava a causar insegurança jurídica quanto a esse ponto.

Nesse particular, saliente-se que o legislador, ao tratar da autorização para a terceirização, valeu-se do termo “serviços determinados e específicos”.³⁵

Em tal contexto, alguns se posicionaram a favor da possibilidade de terceirização irrestrita, em quaisquer atividades, tendo em vista não ter o legislador restringido os serviços passíveis de terceirização apenas à atividade-meio da empresa e, sobretudo, em razão dos debates que antecederam a votação do projeto de lei relacionado.³⁶

Noutra vertente, corrente em sentido diametralmente oposto argumentou pela manutenção do sistema então vigente, que não autorizava a terceirização na atividade finalística da empresa, na medida em que a Lei n. 13.429/2017 não o fez expressamente. No

³⁵ Lei n. 6.019/1974. Art. 4º-A: Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos. Lei 6.019/1974. Art. 5º-A: Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

³⁶ “Assim, ainda que contido no seu próprio objeto social, pode a tomadora de serviços terceirizar atividade especializada - serviços determinados e específicos -, conceito este tanto ou mais complexo que a polêmica distinção entre atividades-meio e fim. Inegável, portanto, que o texto introduzido pela Lei 13.429/2017 buscou superar o disposto no item I da Súmula n. 331 do C. TST. A intenção do legislador foi afastar a configuração do liame de emprego direto entre a tomadora e o trabalhador como consequência jurídica para a hipótese de inobservância em concreto da especialidade dos serviços terceirizados, preferindo a aplicação de sanções administrativas.” (BELMONTE, Pedro Ivo Leão Ribeiro Agra; BELMONTE, Viviana R. Moraya Agra. Aspectos Jurídicos da Lei 6.019/1974 - trabalho temporário e terceirização - após a “Lei da Terceirização” (Lei n. 13.429/2017) e a “Reforma Trabalhista” (Lei 13.467/2017). *Revista LTr*. São Paulo, Ano 81, n. 11, p. 1.312-1.321, novembro de 2017.

mais, a terceirização, como forma excepcional de contratação de trabalho subordinado, deve ser interpretada restritivamente.

Diante desse cenário, pouco mais de três meses da publicação da Lei n. 13.429/2017, em 13.07.2017, foi promulgada a Lei n. 13.467/2017 - Reforma Trabalhista, que modificou a redação dos artigos 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/1974³⁷, para fazer constar, expressamente, a autorização para terceirização em todas as atividades empresariais, inclusive nas atividades finalísticas.

Como se percebe, com as alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 à Lei n. 6.019/1974, não restam mais dúvidas quanto à autorização para contratação de serviços terceirizados na atividade principal da tomadora.

Partindo dessa premissa, Henrique Correia leciona que, após as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista para que a terceirização seja lícita, é necessário que contratante e empresa de prestação de serviços observem dois requisitos, quais sejam, capacidade econômica da empresa prestadora de serviços compatível com a sua execução (novo requisito trazido pela Lei n. 13.467/2017) e ausência de pessoalidade e subordinação.³⁸ Na proposição do Autor, se esses requisitos não forem respeitados, a fraude na terceirização será declarada, com fundamento no princípio da primazia da realidade e no art. 9º da CLT.³⁹

Embora não seja objeto do presente estudo, interessante mencionar a existência de cizânia doutrinária em relação à constitucionalidade da permissão da terceirização nos serviços finalísticos da empresa.

³⁷ Art. 4º-A da Lei n. 6.019/74: "Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução."

Art. 5º-A da Lei n. 6.019/74: "Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal."

³⁸ CORREIA, 2018, p. 583/584.

³⁹ Art. 9º da CLT: "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação."

A corrente que advoga a tese de inconstitucionalidade dessa previsão fundamenta-se, principalmente, na possível precarização das relações de trabalho, pois, consoante já ressaltado em tópico precedente, para assegurar lucro às empresas (empresa de prestação de serviços a terceiros e empresa contratante), a consequência lógica é a redução dos direitos dos trabalhadores, o que inclui o salário.⁴⁰

Já a tese contrária assevera que não haverá precarização da relação de trabalho. Sob essa lógica argumentativa, no julgamento da ADPF n. 324 e do Recurso Extraordinário em repercussão geral n. 958.252, realizado pelo STF em 30 de agosto de 2018, prevaleceu a tese que versava sobre a possibilidade de terceirização em todas as atividades da empresa.

A Suprema Corte, por maioria de 7 votos contra 4, julgou lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, sejam elas em atividades-meio ou fim.

Do julgamento do Recurso Extraordinário n. 958.252, firmou-se a seguinte tese de repercussão geral:

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.⁴¹

Percebe-se que o STF, de certa forma, validou a modificação realizada pela Reforma Trabalhista.

No entendimento da Suprema Corte, a possibilidade de terceirização na atividade-fim da empresa é medida capaz de estimular o aumento do número de postos de trabalho, além de haver redução do custo final do produto ao consumidor, circunstância que ajudaria no crescimento da economia.⁴²

⁴⁰ CORREIA, 2018, p. 585.

⁴¹ Supremo Tribunal Federal, Pleno, Recurso Extraordinário 958.252. Rel. Ministro Luiz Fux, prolatada em 30 de agosto 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em: 25 jan. 2019.

⁴² CORREIA, Henrique. Terceirização na atividade-fim: julgamento do STF de 30 de agosto de 2018. *Revista LTr*. São Paulo, Ano 82, n. 09, p. 1.040-1.045, maio de 2018.

Destaca-se, ainda, que a Lei n. 6.019/1974 passou a prever expressamente que, caso a empresa de prestação de serviços, real empregadora, não efetue o pagamento dos direitos trabalhistas dos seus empregados, a empresa contratante responderá de forma subsidiária.⁴³

Vale lembrar que, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante no TST, para que a tomadora de serviços seja obrigada a pagar os débitos não quitados pela empregadora, é necessário que tenha participado do processo no qual se reconheceu a existência do referido débito, de modo a se garantir o exercício efetivo do contraditório e a ampla defesa (nesse sentido, a Súmula 331 do TST).

LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA E PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Em um contexto de pluralismo jurídico, que reconhece e legitima a existência de diversas fontes de produção normativa, a CRFB/1988 elevou a direito fundamental do trabalhador o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (inciso XXVI do art. 5º da CRFB/1988). De igual maneira, diplomas internacionais, como as Convenções 98 e 154 da OIT, consagram a valorização da negociação coletiva.

Nessa perspectiva, a negociação coletiva apresenta-se como uma forma autocompositiva de solução de conflitos coletivos de trabalho, por meio da qual os entes coletivos (sindicato profissional, sindicato econômico ou empresa) criam normas gerais e abstratas para regular as relações individuais de trabalho, objetivando atender às necessidades e peculiaridades dos trabalhadores e empregadores, de acordo com a realidade social dos entes envolvidos.

⁴³ Art. 5º da Lei n. 6.019/74: “§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.”

Destaca-se que a CLT traz como formas de instrumentalização da negociação coletiva as Convenções Coletivas de Trabalho (CCTs) e os Acordos Coletivos de Trabalho (ACTs - arts. 611 a 625 da CLT), que se assemelham por serem fontes autônomas do Direito do Trabalho, mas se diferenciam quanto às partes convenientes (o ACT é firmado diretamente com a empresa, enquanto a CCT é celebrada com o sindicato da categoria econômica, ambos estabelecidos com o sindicato da categoria profissional) e a abrangência (enquanto o ACT tem abrangência limitada à empresa/empresas pactuantes, a CCT aplica-se a toda a categoria).

Releva assinar que, entre os princípios informadores da negociação coletiva, destaca-se o princípio da criatividade jurídica, que traduz a capacidade dos instrumentos normativos de criar normas jurídicas para reger as relações individuais de trabalho.

Sobre a temática, Mauricio Godinho sustenta que a

[...] criação de normas jurídicas pelos atores coletivos componentes de uma dada comunidade econômico-profissional realiza o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades localizadas.⁴⁴

Em matéria de limites à negociação coletiva, ou seja, fixação de critérios de harmonização entre as normas coletivas e as normas jurídicas oriundas da legislação heterônoma estatal, em consonância com o princípio da proteção e sua tríplice vertente (*in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica - *caput* do art. 7º da CR/1988), a doutrina e jurisprudência trabalhistas consagraram o princípio da adequação setorial negociada.

De acordo com esse princípio, as normas autônomas juscoletivas somente prevalecerão validamente sobre as normas heterônomas trabalhistas quando estabelecerem um padrão

⁴⁴ DELGADO, 2014, p. 1.385.

setorial de direitos superior àquele previsto na norma estatal e quando se referirem a normas de indisponibilidade relativa⁴⁵ (em contraposição às normas de indisponibilidade absoluta).

Segundo essa tese argumentativa, a criatividade jurídica coletiva não prevalece mediante ato de mera renúncia (despojamento unilateral de um direito sem contrapartida da parte adversa), tampouco pode transacionar normas de indisponibilidade absoluta⁴⁶ (normas constitucionais, normas consagradas nos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja parte e as normas infraconstitucionais que assegurem patamares de cidadania ao indivíduo, como saúde e segurança do trabalho, identificação profissional etc.).⁴⁷

Há quem sustente, ainda, que as normas coletivas não poderão fixar condições de trabalho menos favoráveis do que as já consagradas na legislação heterônoma.

Cumprido destacar, todavia, que a própria Constituição Federal prestigia a autonomia privada coletiva ao admitir, em algumas hipóteses expressamente previstas, a relativização de direitos por meio da negociação coletiva (art. 7º, VI, XIII e XIV).⁴⁸

⁴⁵ “Estas assim se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato etc.), quer pela existência de expresse permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, da CR/1988; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/1988).” (*Idem, ibidem*, p. 1.388.)

⁴⁶ “Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um **patamar civilizatório mínimo** que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização adequada deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, *caput*, CF/1988).” (*Idem, ibidem*, p. 1.389.)

⁴⁷ *Idem, ibidem*, p. 1.388/1.389.

⁴⁸ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; [...]”

Sob tal prisma, o STF, conferindo especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do Direito Coletivo, em repercussão geral, julgou válida cláusula de quitação ampla e irrestrita de todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, constante em Plano de Dispensa Incentivada, quando aprovado em acordo coletivo. Em outras palavras, a Corte Suprema fortaleceu, mesmo antes da Reforma Trabalhista, a ideia de prevalência do negociado sobre o legislado.⁴⁹

No entendimento da Suprema Corte, a Constituição de 1988 prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando uma tendência mundial crescente de reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada nas Convenções 98 e 154 da OIT.

No tocante ao tema, vale lembrar que a Lei n. 13.467/17 inseriu os artigos 611-A⁵⁰ e 611-B⁵¹ à CLT, que trazem, respectivamente, as matérias em que a negociação coletiva será permitida (prevalência

⁴⁹ Supremo Tribunal Federal, Pleno, Recurso Extraordinário 590.415, Rel. Min. Roberto Barroso, 30.04.2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2629027&numeroProcesso=590415&classeProcesso=RE&numeroTema=152>. Acesso em: 25 jan. 2019.

⁵⁰ “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei n. 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.”

⁵¹ Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência

do negociado sobre o legislado) e as hipóteses sobre as quais é vedado às partes transacionar por meio de norma coletiva.

Relevante pontuar, ainda, no que diz respeito à prevalência do negociado sobre o legislado, que se firmaram três principais correntes acerca da matéria.⁵²

Para a primeira, a negociação coletiva não tem autorização para afastar direitos trabalhistas em prejuízo ao trabalhador.

Social; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.”

⁵² SANTOS, Enoque Ribeiro dos Santos. Supremacia do negociado em face ao legislado - as duas faces da nova CLT. *Revista LTr*. São Paulo, Ano 82, n. 05, p. 547-557, maio de 2018.

Essa corrente fundamenta-se, principalmente, numa das vertentes do princípio da proteção, que preconiza a aplicação do tratamento mais favorável ao trabalhador. De igual maneira, argumenta que os direitos trabalhistas, dispostos no art. 7º da CR/1988, constituem direitos humanos fundamentais, de modo que nem mesmo a negociação coletiva pode legitimamente deles dispor, sob pena de ofensa direta aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Por outro lado, uma segunda tese sinaliza que a negociação coletiva deve ter flexibilidade suficiente para mudar condições contratuais ou até mesmo derrogar cláusulas, já que vantagens coletivamente obtidas que resultam em benefícios individuais não afastam a natureza jurídica da norma produzida de forma coletiva e autônoma, com duração predeterminada. Essa doutrina admite, portanto, que convenção coletiva realize modificações *in pejus*, com supressão ou modificação de determinados benefícios, tendo em vista tratar-se da manifestação de vontade do grupo (prevalência da autonomia privada coletiva).

Por sua vez, uma terceira corrente, denominada de intermediária, assevera que a negociação coletiva em prejuízo do trabalhador somente seria admitida em situações excepcionais, jamais como regra. De acordo com esse entendimento, as cláusulas que se repetem a cada ano na norma coletiva devem ser incorporadas aos contratos individuais de trabalho, se previsto expressamente no instrumento coletivo. Lado outro, as cláusulas inovadoras, ou seja, aquelas que a cada ano se alteram a depender das peculiaridades existentes no momento da sua elaboração, não devem ser incorporadas ao contrato individual do trabalho.

Registre-se, por fim, que, após a Reforma Trabalhista, passou-se a afirmar que a negociação coletiva encontra limites, basicamente, nas normas constitucionais e no art. 611-B da CLT (cláusula de barreira ou contenção), já que a lei não traz qualquer impedimento à fixação de normas menos favoráveis aos trabalhadores.

ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE CLÁUSULA DE INSTRUMENTO COLETIVO RESTRINGIR A TERCEIRIZAÇÃO

Notadamente em razão da recente alteração legislativa trazida pela Lei n. 13.467/2017, que, conforme já salientado em tópico precedente, inseriu novas alterações na Lei n. 6.019/1974, para autorizar, expressamente, a terceirização em todas as atividades empresariais, ganhou relevância a discussão que envolve a validade, ou não, de cláusula normativa que impõe limites à terceirização, especialmente no que tange à proibição de contratação de empregados terceirizados na atividade principal da empresa.

Recentemente o TST analisou a questão, sob o enfoque, especificamente, de cláusulas constantes em convenções coletivas de trabalho firmadas entre os sindicatos profissional e patronal de condomínios. As referidas cláusulas proibiam a contratação de empregados terceirizados para execução das funções que constituem atividades-fim dos condomínios residenciais, tais como zelador, garagista, porteiro, vigia, faxineiro, trabalhador de serviços gerais.

Demonstrando a divergência que existe na jurisprudência a respeito da matéria, em curto lapso temporal, a Seção de Dissídios Coletivos do TST proferiu duas decisões em sentidos diametralmente opostos (constantes dos Informativos 174⁵³ e

⁵³ Informativo 174 do TST: “Ação anulatória. Cláusula convencional que proíbe os condomínios de contratarem empregados terceirizados. Nulidade. Ofensa ao princípio constitucional da livre concorrência. A SDC, por unanimidade, conheceu de recurso ordinário e, no mérito, por maioria, deu-lhe provimento para declarar a nulidade de cláusulas de convenções coletivas de trabalho que proibem aos condomínios residenciais e comerciais a contratação de mão de obra terceirizada para a execução de serviços definidos pelas partes como atividade-fim. Na espécie, prevaleceu o entendimento de que as referidas cláusulas, ao impedir que as atividades de zelador, de porteiro, de vigilante e de serviços gerais, entre outras, sejam executadas por empresas terceirizadas, além de afastar o permissivo da Súmula n. 331 do TST, limitaram a iniciativa empresarial para a consecução de objetivo considerado regular e lícito, em desacordo, portanto, com o princípio da livre concorrência consagrado no art. 170, IV, e parágrafo único, da CF. Vencidos os Ministros Mauricio Godinho Delgado, Kátia Magalhães Arruda, Maria de Assis Calsing e Fernando Eizo Ono.” TST-RO-121-39.2014.5.10.0000, SDC, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, red. p/acórdão Min. Dora Maria da Costa, 12.03.2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/128389/2018_informativo_tst_cjur_n0174.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 jan. 2019.

180⁵⁴ do TST).

No primeiro processo julgado pela SDC (Recurso Ordinário n. 121-39.2014.5.10.0000, que possui como um dos integrantes do polo ativo da demanda o Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação e de Outros Serviços Similares Terceirizáveis do Estado do Tocantins - SEAC-TO), em 12.03.2018, de relatoria da Ministra Dora Maria Costa, prevaleceu tese a favor da

[...] nulidade de cláusulas de convenções coletivas de trabalho que proíbem aos condomínios residenciais e comerciais a contratação de mão de obra terceirizada para a execução de serviços definidos pelas partes como atividade-fim.

Para a relatora, Ministra Dora Maria da Costa, tais cláusulas representam

[...] ingerência evidente na esfera de atuação dos Sindicatos autores, implicando em restrição de mercado e atingindo a

⁵⁴ Informativo 180 do TST: “Ação anulatória. Cláusula convencional que proíbe os condomínios de contratarem empregados terceirizados. Validade. Princípio da adequação setorial negociada. São válidas cláusulas de termo aditivo de convenção coletiva de trabalho que proíbem aos condomínios residenciais e comerciais a contratação de mão de obra terceirizada para a execução de serviços definidos pelas partes como atividade-fim (zelador, garagista, porteiro, trabalhador de serviços gerais e faxineiro). Na espécie, registrou-se que as normas firmadas pelos convenientes apenas vedam a utilização de empresas interpostas nos serviços de limpeza, portaria etc., sem adentrar na questão da validade ou não da terceirização das referidas atividades. Ademais, pelo princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas, oriundas de negociações entre as categorias profissional e patronal, prevalecem sobre as regras estatais de proteção ao trabalho, desde que não avancem sobre direitos de indisponibilidade absoluta. De outra sorte, não há falar em ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa, pois a opção dos convenientes tem aplicação restrita às categorias representadas, sem imposição direta a terceiros. Sob esses fundamentos, a SDC, por maioria, conheceu dos recursos ordinários e, no mérito, negou-lhes provimento para manter a decisão do Tribunal Regional que julgara improcedente a ação anulatória. Vencidos os Ministros Emmanoel Pereira, Aloysio Corrêa da Veiga, Ives Gandra Martins Filho e Dora Maria da Costa.” TST-RO-332-46.2012.5.10.0000, SDC, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 11.06.2018. (*Cf., em sentido contrário, Informativo TST n. 174). Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/139409/2018informativo_tst_cjur_n0180.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 jan. 2019.

livre iniciativa empresarial para a consecução de um objetivo considerado regular e lícito, podendo até interferir na própria sobrevivência das empresas.⁵⁵

Após o transcurso de apenas três meses da primeira decisão, em 11.06.2018, a SDC, no julgamento do Recurso Ordinário n. 332-46.2012.5.10.0000 (que possui como um dos integrantes do polo ativo da demanda o Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário e Serviços Terceirizáveis do Distrito Federal - SEAC), adotando entendimento divergente, considerou que

[...] são válidas cláusulas de termo aditivo de convenção coletiva de trabalho que proíbem aos condomínios residenciais e comerciais a contratação de mão de obra terceirizada para a execução de serviços definidos pelas partes como atividade-fim.

De acordo com a Relatora desse segundo processo, Ministra Kátia Arruda, a validade das referidas cláusulas fundamenta-se no fato de terem sido “estabelecidas livremente” pelas partes, atingindo, portanto, “[...] somente os interesses das categorias, no âmbito das bases territoriais dos convenentes.” Concluiu a Ministra que a

[...] intervenção judicial, para declarar a nulidade das normas convencionadas, apenas se justifica quando se verifica no instrumento negociado alguma violação do ordenamento jurídico vigente, o que não é o caso dos autos.⁵⁶

⁵⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, *Recurso Ordinário* n. 121-39.2014.5.10.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, red. p/ acórdão Min. Dora Maria da Costa, 12.03.2018. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/-consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=121&digitoTst=39&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=10&varaTst=0000&submit=Consultar>. Acesso em: 25 jan. 2019.

⁵⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, *Recurso Ordinário* n. 332-46.2012.5.10.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, Brasília, DF, 11 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/07/b3f7ef5b42e338f973cecd19b33810f1.pdf?-x48657>. Acesso em: 29 jan. 2019.

Outra premissa utilizada pela SDC na decisão que conferiu validade à cláusula em comento foi a de salvaguarda da segurança dos moradores, na medida em que, ao se evitar a rotatividade de empregados, torna-se possível uma relação mais próxima e de maior confiança entre os moradores e os empregados do condomínio. Nesse sentido, ficou consignado no citado julgamento:

No caso, as normas impugnadas têm aplicação apenas para regular o trabalho prestado no âmbito dos condomínios residenciais; nesse cenário, ao afastar a terceirização, os condomínios avaliaram e optaram por evitar a rotatividade dos empregados, possibilitando uma relação mais próxima e de maior confiança entre moradores e trabalhadores do condomínio, o que, evidentemente, resulta na maior segurança dos moradores e demais usuários, com redução do quadro de empregados e, por conseguinte, dos encargos trabalhistas e sociais, que, ao final, gera redução dos custos com contratação e treinamento de pessoal.

Como se vê, há divisão patente na jurisprudência quanto ao tema ora analisado.

Entre os fundamentos apresentados por aqueles que defendem a invalidade da cláusula normativa que proíbe a contratação de empregados terceirizados, alguns merecem destaque.

O primeiro argumento a ser ressaltado é o de que, embora a negociação coletiva reflita a manifestação da vontade privada coletiva, não se pode permitir que os seus efeitos ultrapassem o âmbito das respectivas atividades econômica e profissional, atingindo interesses e peculiaridades relacionados à própria atividade empresarial. Isso porque, nesse caso, haveria interferência da norma coletiva na gestão da empresa, já que se estabelece um padrão que pode não atender a todas as empresas integrantes da categoria econômica alcançada pela norma.⁵⁷

⁵⁷ JOÃO, Paulo Sérgio. *Limites das negociações coletivas e a terceirização trabalhista*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58196/limites-das-negociacoes-coletivas-e-a-terceirizacao-trabalhista>. Acesso em: 25 jan. 2019.

Além disso, alega-se que a negociação coletiva alcançaria diretamente a vontade individual de terceiros não participantes da negociação, extrapolando o princípio da autonomia privada coletiva, além de violar princípios da ordem econômica, como a livre iniciativa e a livre concorrência.⁵⁸ É o que ocorre, por exemplo, com as empresas de prestação de serviços a terceiros que ficam impedidas de exercerem atividade econômica nos serviços elencados na cláusula proibitiva perante as empresas pertencentes à categoria abrangida pela norma.

Também rechaça a declaração de validade da cláusula em comento a afirmação de que o modelo de organização sindical por meio de categoria profissional ou econômica não é o mais adequado para a solução em conjunto dos interesses, tanto profissionais como econômicos, porque deixa de atender às necessidades nos próprios locais de trabalho.⁵⁹

Porém, não obstante tais ponderações em favor da invalidade da cláusula ora analisada, considerando a atual tendência de prevalência do negociado sobre o legislado, um dos principais vetores da Reforma Trabalhista e tese firmada, sobretudo, na Suprema Corte, é possível concluir que a melhor linha a ser seguida é aquela que adota entendimento em sentido diverso.

Isso porque no Direito Coletivo não existe a assimetria normalmente encontrada nas relações individuais de trabalho.

⁵⁸ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

⁵⁹ JOÃO, Paulo Sérgio. *Limites das negociações coletivas e a terceirização trabalhista*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58196/limites-das-negociacoes-coletivas-e-a-terceirizacao-trabalhista>. Acesso em: 25 jan. 2019.

Aplica-se à espécie o princípio da equivalência dos entes contratantes, uma vez que a negociação coletiva é realizada entre entes coletivos juridicamente equivalentes.

Sob essa lógica argumentativa, destaca-se que a Constituição elevou a *status* de direito fundamental o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho⁶⁰ como forma democrática de composição de litígios coletivos (incisos I e XXVI do art. 7º da CRFB/1988⁶¹).

Nesse sentido, no julgamento do Recurso Ordinário interposto à Ação Anulatória n. 3434-13.2011.5.10.0000, registrou a relatora, Min. Dora Maria da Costa⁶²:

Na inteligência do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, os acordos e as convenções coletivas de trabalho devem ser reconhecidos e respeitados, na medida em que o produto resultante do êxito de uma negociação é a forma mais justa, democrática e eficiente de compor os interesses opostos de empregadores e trabalhadores. Também é certo que, a

⁶⁰ “Assim, pelo que se pode observar, trata-se de eficácia plena a classificação do inciso XXVI do art. 7º da Constituição, pois seu dispositivo constitucional traz um comando autossuficiente para alcançar a efetividade de sua finalidade jurídico-fundamental, que é a de estabelecer e garantir o direito fundamental dos trabalhadores de haver reconhecidas as condições de trabalho validamente negociadas coletivamente e formalizadas nos instrumentos da CCT e ACT.” (CIOFFI, Leandro. A não supressão plena do critério de prevalência das condições mais benéficas ao trabalhador nas negociações coletivas de trabalho a partir da reforma trabalhista. *Revista LTr*. São Paulo, Ano 82, n. 11, p. 1.325-1.337, novembro de 2018.)

⁶¹ Constituição Federal. “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; BRASIL. Constituição (1988).” (*Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 jan. 2019.)

⁶² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, *Recurso Ordinário* n. 3434-13.2011.5.10.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 15.05.2017. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do;jsessionId=AE5373FBD44B126FF399ED4845CBDD0F.vm152?conscsjt=&numeroTst=3434&digitoTst=13&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=10&varaTst=0000&consulta=Consultar>. Acesso em: 29 jan. 2019.

teor do art. 611 da CLT, as entidades sindicais que representam os segmentos econômico e profissional gozam de autonomia na fixação de normas e de condições aplicáveis à relação de trabalho, as quais atingem a esfera dos direitos ou dos interesses pertinentes aos contratos individuais de trabalho.

Acresça-se que não se pode negar que o sindicato profissional atua na tutela dos interesses dos empregados pertencentes à categoria que representa. Resta evidente que, ao se conferir validade à cláusula que veda a contratação de empregados terceirizados, notadamente na atividade finalística da empresa, permite-se que a negociação coletiva seja utilizada como instrumento de proteção aos trabalhadores⁶³, em perfeita harmonia com princípios basilares do Direito do Trabalho, como o da proteção e o da continuidade da relação de emprego.

Ademais, apresentando-se a terceirização como exceção ao modelo clássico bilateral de contratação de trabalho subordinado, deve ser acompanhada de limites, de modo a não se permitir que ocorra a precarização das relações de trabalho.

Acerca da temática, esclarece Mauricio Godinho Delgado:

Para a Constituição, em consequência, a terceirização sem peias, sem limites, não é compatível com a ordem jurídica brasileira. As fronteiras encontradas pela experiência jurisprudencial cuidadosa e equilibrada para a prática empresarial terceirizante, mantendo esse processo disruptivo dentro de situações manifestamente delimitadas, atende, desse modo, o piso intransponível do comando normativo constitucional.⁶⁴

⁶³ Sebastião Vieira Caixeta, ao se referir à pesquisa divulgada com dados a respeito dos impactos da terceirização na relação de trabalho no Brasil, conclui: “Esses estudos, corroborados por vários outros, evidenciam que os trabalhadores terceirizados, apesar de terem níveis de escolaridade semelhantes aos dos empregados diretos, ganham menos, trabalham mais, têm menos direitos e, principalmente, adoecem e morrem mais, sendo muito mais sujeitos a acidentes de trabalho.” (CAIXETA, 2015; MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.), p. 715.

⁶⁴ DELGADO, 2014, p. 463.

Nesse particular, pondera Helder Santos Amorim:

É de amplo conhecimento científico que a terceirização reduz a eficácia do regime constitucional de emprego socialmente protegido, ensejando a criação de um “regime paralelo de emprego rarefeito”, de baixa densidade protetiva, com aspecto de subemprego.

O regime paralelo de emprego rarefeito, no âmbito da terceirização, é aquele que, apesar da roupagem formal, mediante registro e observância esquemática de direitos trabalhistas, padece de déficit de efetividade normativa, por uma intensidade e por uma qualidade protetiva muito inferior ao padrão constitucionalmente assegurado às relações de emprego diretas, firmadas entre o obreiro e o tomador de serviços.⁶⁵

Sob tal enfoque, no âmbito internacional, a Declaração da Filadélfia, no intuito de reafirmar os objetivos tradicionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho previstos na Constituição da República, estabelece que “o trabalho não é uma mercadoria”.⁶⁶

Releva assinalar, ainda, que, ao proibir a terceirização em determinado serviço, a norma coletiva não ultrapassa os limites das respectivas bases de representatividade das partes convenentes, já que tem sua aplicação restrita às categorias representadas, sem imposição direta a terceiros.

Em tal contexto, conclui-se que, *a priori*, a cláusula normativa que proíbe a terceirização não infringe os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, uma vez que, a despeito de o ordenamento permitir a terceirização na atividade-fim, é lícito às partes optarem por não realizar esse tipo de contratação, sem que isso represente ingerência indevida na gestão empresarial.

⁶⁵ AMORIM, Helder Santos. A terceirização na reforma trabalhista. *Rev. TST*. São Paulo, vol. 83, n. 04, out./dez. 2017. Disponível em: <https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Doutrina/artigos/Revista%20do%20TST%20v%2083%20n%204%202017/Terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20na%20reforma%20trabalhista,%20A.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2019.

⁶⁶ Organização Internacional do Trabalho. *Declaração de Filadélfia, 1944*. Disponível em: <https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>. Acesso em: 30 jan. 2019.

Nesse particular, cumpre transcrever trecho da decisão do TST no julgamento do Recurso Ordinário interposto à Ação Anulatória n. 116000-32.2009.5.15.0000 (Rel. Min. Márcio Eurico, DEJT de 05.10.2012):

Com efeito, o princípio da livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição Federal, ao contemplá-la, cogita também da 'iniciativa do Estado'; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Nesse contexto, não se viola o princípio da livre iniciativa ao optarem entre si, e não imporem a terceiros, por determinada modalidade legal de prestação de serviços.⁶⁷

Na mesma decisão, acrescenta o relator, Min. Márcio Eurico:

A invocação de lesão à livre concorrência apenas se justifica no âmbito da concorrência, ou seja, se a norma beneficia um concorrente em detrimento de outro. Tal argumento não pode se contrapor aos interesses vinculados à relação de trabalho. Não se cogita, pois, de violação dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pilares fundamentais da República, que têm por instrumentos a busca da livre concorrência e do pleno emprego, conforme realçado nos artigos 1º, IV, e 170, *caput*, e IV e VIII, da Constituição Federal.

No mais, a cláusula em comento não viola o ordenamento jurídico vigente, de modo a fundamentar sua invalidade, além de seu objeto não ultrapassar os limites estabelecidos para a autocomposição pelas partes.

Por fim, repisa-se que a proibição de contratação de empregados terceirizados na atividade-fim da tomadora possibilita que a negociação coletiva seja utilizada como instrumento de proteção aos trabalhadores, em plena harmonia com as normas

⁶⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, *Recurso Ordinário* n. 116000-32.2009.5.15.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Rel. Min. Márcio Eurico, 05.10.2012. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=116000&digitoTst=32&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0000>. Acesso em: 29 jan. 2019.

constitucionais aplicáveis, sobretudo com o princípio constitucional da progressividade de direitos (*caput* do art. 7º da CRFB/1988).⁶⁸

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do cenário de expansão da terceirização, que se tornou uma realidade social como forma de contratação no âmbito privado no mercado capitalista, surgiu a necessidade da regulamentação da matéria, principalmente para definir parâmetros e fixar limites à terceirização.

Todavia, o que se verificava antes do advento das Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017 era um vazio legislativo no que tange ao tema, sendo a matéria regulada na Súmula 331 do TST.

Nesse contexto, em março de 2017, foi promulgada a Lei n. 13.429/2017, que, ao alterar e inserir novos dispositivos na Lei n. 6.019/1974, trouxe a primeira disciplina legal sobre a terceirização.

Posteriormente, a Lei n. 13.467/2017 - Reforma Trabalhista, promoveu novas alterações na Lei n. 6.019/1974, especialmente em relação à “prestação de serviços a terceiros”, para autorizar expressamente a contratação de serviços em todas as atividades empresariais, inclusive na atividade finalística da tomadora.

Diante da referida alteração legislativa, e considerando tendência atual de valorização da negociação coletiva (prestigiando a autonomia privada coletiva), referendada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento com repercussão geral, cresceu a divergência doutrinária acerca da validade da cláusula normativa que impõe limites à terceirização, especialmente no que tange à proibição de contratação de empregados terceirizados nas atividades-fim da tomadora.

Sobre a temática, conclui-se, *a priori*, ser válida a cláusula normativa que proíbe a contratação de empregados terceirizados, tendo em vista que, a despeito de o ordenamento permitir a terceirização, inclusive na atividade-fim, é lícito às partes optarem por não realizar esse tipo de contratação.

⁶⁸ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.”

No mais, tal cláusula, além de permitir que a negociação coletiva seja utilizada como instrumento de proteção aos trabalhadores, não afronta nenhum preceito da ordem jurídica e respeita os limites estabelecidos para a negociação coletiva.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Helder Santos. A terceirização na reforma trabalhista. *Rev. TST*. São Paulo, vol. 83, n. 04, out./dez. 2017. Disponível em: [https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/ Doutrina/artigos/ Revista%20do%20TST%20v%2083%20n%204%202017/ Terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20na%20reforma%20trabalhista,%20A.pdf](https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Doutrina/artigos/Revista%20do%20TST%20v%2083%20n%204%202017/Terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20na%20reforma%20trabalhista,%20A.pdf). Acesso em: 21 jan.2019.

AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no serviço público*. São Paulo: LTr, 2009.

BELMONTE, Pedro Ivo Leão Ribeiro Agra; BELMONTE, Viviana R. Moraya Agra. Aspectos jurídicos da Lei 6.019/74 - Trabalho temporário e terceirização - Após a “Lei da Terceirização” (Lei n. 13.429/2017) e a “Reforma Trabalhista” (Lei 13.467/2017). *Revista LTr*. São Paulo, Ano 81, n. 11, p. 1.312-1.321, novembro de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm.

BRASIL. Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5645.htm.

BRASIL. Lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6019.htm.

BRASIL. Lei 7.102, de 20 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102.htm.

BRASIL. Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm.

BRASIL. Lei 9.472, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm.

BRASIL. Lei 10.406, de 11 de janeiro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm.

BRASIL. Lei 13.429, de 31 de março de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm.

BRASIL. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm.

CAIXETA, Sebastião Vieira. Apontamentos sobre a normatização do instituto da terceirização no Brasil: por uma legislação que evite a barbárie e o aniquilamento do direito do trabalho. MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.). *Estudos aprofundados MPT. Vol. 1*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CIOFFI, Leandro. A não supressão plena do critério de prevalência das condições mais benéficas ao trabalhador nas negociações coletivas de trabalho a partir da reforma trabalhista. *Revista LTr*. São Paulo, Ano 82, n. 11, p. 1.325-1.337, novembro de 2018.

CORREIA, Henrique. *Direito do trabalho*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CORREIA, Henrique. Terceirização na atividade-fim: julgamento do STF de 30 de agosto de 2018. *Revista LTr*. São Paulo, Ano 82, n. 09, p. 1.040-1.045, maio de 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

JOÃO, Paulo Sérgio. *Limites das negociações coletivas e a terceirização trabalhista*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58196/limites-das-negociacoes-coletivas-e-a-terceirizacao-trabalhista>.

NELSON, Rocco A. Rangel Rosso; NELSON, Natasha Rangel Rosso. Da precarização da relação de trabalho por meio da terceirização - violação do mínimo existencial social. *Revista LTr*. São Paulo, Ano 81, n. 08, p. 968/979, agosto de 2017.

Organização Internacional do Trabalho. *Declaração de Filadelfia, 1944*. Disponível em: <https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>. Acesso em: 30 jan. 2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos Santos. Supremacia do negociado em face ao legislado - as duas faces da nova CLT. *Revista LTr*. São Paulo, Ano 82, n. 05, p. 547-557, maio de 2018.

SCOCUGILA, Livia. *TST valida cláusula que proíbe contratação de empregados terceirizados*. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/tst-clausula-contratacao-terceirizados-05072018>.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova lei geral de terceirização do trabalho no Brasil. *Revista LTr*. São Paulo, Ano 81, n. 05, p. 542-552, maio de 2017.

VASCONCELLOS, Armando Cruz. Nova lei da terceirização: o que mudou? *Revista LTr*. São Paulo, Ano 81, n. 07, p. 810-819, julho de 2017.