

TERCEIRIZAÇÃO: FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS, SOCIOLÓGICOS, POLÍTICOS, ECONÔMICOS E JURÍDICOS DA JURISPRUDÊNCIA DO TST (SÚMULA Nº 331)

Lorena Vasconcelos Porto*

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao longo da história, as sociedades humanas se organizaram de formas diferentes para produzir os bens e serviços destinados ao atendimento de suas necessidades. Nesse sentido, surgiram relações de trabalho – que consistem no modo como as pessoas se relacionam para propiciar a modificação da natureza pelo seu engenho – também diversas. O trabalho, portanto, sempre esteve presente nas sociedades humanas organizadas, embora a sua forma de articulação tenha variado ao longo do tempo.

Costumam-se identificar quatro modos de produção que marcaram a evolução da civilização ocidental: o comunismo primitivo, o escravismo, o feudalismo e o capitalismo¹.

O capitalismo se consolidou com a Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no século XVIII. Nessa época, a estratégia utilizada para se racionalizar e potencializar a produção foi concentrar os trabalhadores nas fábricas, nas quais estavam submetidos a ordens, controle e vigilância constantes. Essa reunião, que propiciou a maximização dos lucros empresariais, gerou, paradoxalmente, a maior solidariedade entre os operários, que, vivenciando a mesma exploração e sofrimento, uniram-se para lutar por melhores condições de vida. Isso resultou na criação dos sindicatos e do próprio direito do trabalho.

* *Procuradora do Ministério Público do Trabalho; doutora em Autonomia Individual e Autonomia Coletiva pela Universidade de Roma II; mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas; especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma II; professora convidada do Mestrado em Direito do Trabalho da Universidad Externado de Colombia, em Bogotá.*

1 A identificação dos quatro diferentes modos de produção, cuja sucessão marcou a evolução da civilização europeia, foi feita por Karl Marx. Cf. HUNT, E. K.; SHERMAN, Howard J. *História do pensamento econômico*. 17. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 93.

Após a Segunda Guerra Mundial e, sobretudo, a partir do final da década de 1970, ocorreram grandes transformações socioeconômicas, como as inovações e os avanços tecnológicos (telecomunicações, robótica, microeletrônica, microinformática), conhecidos como 3ª Revolução Industrial, a reestruturação empresarial, o aumento da concorrência, inclusive no plano internacional, e a globalização econômica e cultural.

Ao mesmo tempo, em virtude da convulsão econômica que marcou o período, ocorreu a crise do Estado de bem-estar social e a ascensão do ultraliberalismo, o qual defende um Estado mínimo, que não deve intervir nas relações contratuais privadas e, nesse sentido, a desregulamentação do direito do trabalho.

A introdução de novas tecnologias no processo produtivo, sobretudo relativas às telecomunicações e à informática, permite que o trabalhador preste serviços em local diverso do estabelecimento empresarial. Os vários aspectos da prestação laborativa (tempo, modo, lugar) tornam-se flexíveis, sem que isso prejudique a direção e o controle pelo empregador, que, por vezes, tornam-se mais intensos e eficientes, embora menos visíveis.

Nesse contexto, a estratégia empresarial, sempre voltada à redução dos custos e à maximização dos lucros, modificou-se, passando a utilizar, entre outros mecanismos, a *terceirização*.

Por um lado, a grande empresa torna-se mais enxuta, fragmentando-se em unidades menores, organizadas em rede, para as quais transfere parcelas do seu ciclo produtivo. As “filhas”, no entanto, permanecem sob o controle da “mãe”, o que é propiciado pelas novas tecnologias da informática e das telecomunicações. É o que Márcio Túlio Viana denomina *terceirização externa*².

Essa descentralização produtiva ocorre, inclusive, em nível global, aproveitando-se das vantagens comparativas oferecidas por determinados países, entre as quais se insere uma proteção social e trabalhista insuficiente³. É o chamado *shopping social*, nas palavras de Umberto Romagnoli.

Por um lado, as empresas menores, menos visíveis e sujeitas à fiscalização, e concorrendo acirradamente entre si, praticam condições laborativas precárias, semelhantes aos primórdios da Revolução Industrial: informalidade,

2 VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais – a última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST – novos enfoques. *Revista LTr*, São Paulo, LTr, v. 75, p. 282-295, 2011.

3 DI SENA Jr., Roberto. Padrões trabalhistas e comércio internacional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 40, n. 159, p. 301-306, jul./set. 2003, p. 304.

jornadas exaustivas, trabalho infantil, remuneração insuficiente, desrespeito às exigências mínimas de saúde, higiene e segurança no trabalho. A par de se obter a redução dos custos através da exploração da mão de obra, é uma forma de a grande empresa tentar se livrar dos vínculos trabalhistas e da responsabilidade deles resultante.

Não por acaso esse tipo de terceirização é frequentemente acompanhada da submissão de trabalhadores a condições análogas às de escravo e a condições ambientais totalmente inadequadas, com grande incidência de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

Por outro lado, a fragmentação da mão de obra desestrutura e enfraquece os sindicatos e as demais formas de organização coletiva dos trabalhadores, o que, obviamente, vem ao encontro dos interesses empresariais.

Outra forma de terceirização é a utilização direta pela empresa de trabalhadores contratados por outra, com a qual celebra um contrato de prestação de serviços. O objeto do ajuste empresarial é o fornecimento de mão de obra, o que consiste, na verdade, na coisificação do ser humano, na utilização do trabalho como mercadoria, na prática de *marchandage*, há muito proibida pela ordem jurídica dos países civilizados⁴.

Trata-se da denominada *terceirização interna*, a qual “discrimina, cria uma subespécie de trabalhadores, cujos corpos são virtualmente negociados por um intermediário, que nua e cruamente os aluga ou arrenda, quase como se fossem animais ou coisas”⁵.

Essa forma de terceirização também é utilizada pelas empresas para reduzir os custos, por meio da precarização – ocasionada pelo menor patamar de direitos aplicáveis aos terceirizados e pela desestruturação e enfraquecimento

4 A Constituição da Organização Internacional do Trabalho – OIT proíbe expressamente que o trabalho seja tratado como mercadoria: “labour is not a commodity” (art. 1º, a, da Declaração de Filadélfia, de 1944, incorporada à Constituição da OIT). *ILO Constitution*. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:6135403041771296::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A1>. Acesso em: 25 jul. 2014. É interessante notar que essa declaração corrigiu a formulação original da Constituição da OIT de 1919, segundo a qual o “trabalho não deve ser considerado apenas como uma mercadoria” (art. 427 do Tratado de Versalhes: “First. The guiding principle above enunciated that labour should not be regarded merely as a commodity or article of commerce”). *The Versailles Treaty June 28, 1919*. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/versailles_menu.asp>. Acesso em: 25 jul. 2014.

5 VIANA, Márcio Túlio. A terceirização e os conflitos de interesses. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Soluções alternativas de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012. p. 111.

do sindicato –, e para tentar se esquivar da responsabilidade decorrente do vínculo empregatício⁶.

Ademais, ela afeta a subjetividade e a própria dignidade do trabalhador, que se vê como uma mercadoria, um objeto que é realocado de empresa a empresa. Ele se sente discriminado, segregado, inferiorizado em relação aos empregados do tomador de serviços. Gera também um sentimento de adversidade entre os terceirizados e os empregados permanentes, que se enxergam como uma ameaça e um obstáculo recíprocos, minando a possibilidade de uma união que pudesse resultar na pressão por melhores condições de trabalho.

Se na Revolução Industrial a empresa teve que *reunir* para *produzir*, o que gerou o nascimento do sindicato e do direito do trabalho, por meio da terceirização externa ela consegue *produzir* sem *reunir* e, na terceirização interna, é possível *reunir* sem *unir*⁷.

É interessante notar que os autores clássicos condenavam veementemente esse tipo de terceirização, denominada “aluguel de mão de obra”, considerada visceralmente contrária ao Direito do Trabalho e violadora dos seus princípios basilares. Nas palavras do jurista italiano Paolo Greco, na primeira metade do século XX, trata-se da “elusão das normas protetivas do trabalho, separando a pessoa do empregador, como tal responsável frente aos trabalhadores e ao Estado pelo adimplemento das referidas normas, da pessoa que utiliza a obra destes e junto à qual é prestado de fato o trabalho”⁸.

Na Itália, o Decreto Legislativo nº 276, de 2003 (*Decreto Biagi*), editado na onda de desregulamentação trabalhista promovida pelo Governo Berlusconi, revogou a Lei nº 1.369, de 1960, que proibia a intermediação de mão de obra, inclusive por meio de sanções penais. Nas palavras de Gianni Loy:

“A flexibilização laboral que em países onde a prática da intermediação estava proibida, como na Itália, permitiu o nascimento do trabalho temporário e das empresas privadas de intermediação de mão de obra. *Certamente não se trata apenas de uma evolução da técnica, mas de uma evolução da própria mentalidade em geral, visto que há algum tempo atrás não era difícil encontrar quem defendia, tout court, a repulsividade*

6 Como observa Néstor de Buen, “nossa sociedade vivencia uma intenção permanente, por parte dos empregadores, de eludir as suas responsabilidades laborais. Em outros tempos se disfarçava a relação de trabalho através do aspecto formal de relações comerciais ou civis. Hoje se busca escudar o patrão solvente com falsos padrões insolventes”. DE BUEN Lozano, Néstor. *Derecho del trabajo*. México: Porrúa, 2011. p. 513. Tradução nossa.

7 VIANA, Márcio Túlio. *A terceirização e os conflitos de interesses*. p. 109.

8 GRECO, Paolo. *Il contratto di lavoro*. Torino: UTET, 1939. Tradução nossa.

do instituto com base na imoralidade congênita que reside no fato de se obter um benefício negociando o aluguel de mão de obra.”⁹

A terceirização interna, portanto, “dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente”, inserindo “o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente”¹⁰.

2 – A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

É necessário traçar um histórico, ainda que breve, da terceirização na ordem jurídica brasileira. Ela foi prevista primeiramente para a Administração Pública, pelo Decreto-Lei nº 200/67, com o objetivo de “melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle”, através do repasse contratual de “tarefas executivas” a empresa privada “suficientemente desenvolvida e capacitada” (art. 10, § 7º).

A previsão dessa contratação indireta foi delimitada pela Lei nº 5.645/70, que, em seu art. 3º, parágrafo único, previu um rol de atividades de apoio instrumentais, isto é, de atividades-meio, que poderiam ser terceirizadas pelos entes públicos.

Para o setor privado, foram editadas a Lei nº 6.019/74, que instituiu o trabalho temporário urbano, e a Lei nº 7.102/83, que autorizou a terceirização de serviços de vigilância patrimonial e de transporte de valores no segmento bancário.

Em 1986, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) aprovou o Enunciado nº 256, que restringiu a terceirização lícita aos casos previstos na Lei nº 6.019/74 e na Lei nº 7.102/83. A doutrina o criticava, pois não contemplava as hipóteses do Decreto-Lei nº 200/67 e da Lei nº 5.645/70, relativas à possibilidade de terceirização de atividades-meio pela Administração Pública. Por tal motivo, esse enunciado foi cancelado, sendo substituído pela Súmula nº 331.

A Lei nº 8.863/94, ao alterar a Lei nº 7.102/83, ampliou a possibilidade de terceirização dos serviços de vigilância e transporte de valores para além do segmento bancário, podendo ser prestados por empresas privadas especializadas, inclusive a pessoas físicas.

9 LOY, Gianni. El dominio ejercido sobre el trabajador. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y práctica*, Madrid, La Ley, n. 2, p. 165-189, 2005, p. 175 e 179. Tradução nossa.

10 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 452.

Em 1997, foi editado o Decreto nº 2.271 para regulamentar o Decreto-Lei nº 200/67, tendo o referido art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 5.645/70 sido revogado pela Lei nº 9.527/97.

A Súmula nº 331 prevê como hipóteses lícitas de terceirização: trabalho temporário (Lei nº 6.019/74); contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83) e de conservação e limpeza, bem como de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. Percebe-se, portanto, que a Súmula nº 331 estendeu ao setor privado a possibilidade, prevista legalmente para a Administração Pública, de terceirização de atividades-meio.

Antes da alteração promovida pela Resolução nº 174/2011, a Súmula nº 331, em seu inciso IV, previa, no caso de a terceirização ser lícita, a responsabilidade subsidiária, inclusive dos entes da Administração Pública direta e indireta, pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo tomador de serviços, desde que houvesse participado da relação processual e constasse do título executivo judicial.

Após essa alteração, ocorrida em virtude da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 16, passou a ser previsto que a Administração Pública responde subsidiariamente apenas se evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço (empregadora).

Ademais, passou a se prever que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

No caso de a terceirização ser ilícita, o vínculo empregatício é estabelecido com o tomador de serviços, o qual responde diretamente pela integralidade das verbas devidas ao trabalhador. Tal vínculo, no entanto, não pode ser fixado com os entes da Administração Pública em virtude da exigência constitucional da prévia aprovação em concurso público (art. 37, inciso II e § 2º, da Constituição de 1988).

A Súmula nº 331, para definir a licitude da terceirização, procede à distinção entre atividade-meio e atividade-fim. A primeira pode ser definida 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”. Trata-se, assim, de “atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços”. A atividade-meio, por sua vez, corresponde às “funções e tarefas empresariais

e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo”. Trata-se, assim, de “atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços”¹¹.

No caso de dúvida acerca do enquadramento de determinada atividade, deve-se aplicar o princípio da interpretação mais favorável ao trabalhador, o que significará concluir que se trata de atividade-fim¹².

Desse modo, é lícita a terceirização de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta do trabalhador a esse último¹³.

No caso do trabalho temporário, essa distinção é irrelevante, pois a função exercida pelo trabalhador pode se inserir, inclusive, na atividade-fim do tomador. Tratando-se de uma clara exceção à vedação geral da prática de intermediação de mão de obra, devem ser observadas, sob pena de ilicitude, as exigências substanciais e formais da Lei nº 6.019/74, como a imprescindibilidade de que essa forma de trabalho seja utilizada para atender a necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente do tomador ou a acréscimo extraordinário de serviços.

3 – FUNDAMENTOS DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Na ausência de um diploma legal que regulamente, de forma geral, a terceirização, a jurisprudência trabalhista, por meio do Enunciado nº 256 e,

11 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p. 468.

12 VIANA, Márcio Túlio. *A terceirização e os conflitos de interesses*. p. 115.

13 Existe uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da interpretação do art. 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97 que, ao prever a possibilidade da terceirização pelas empresas concessionárias do serviço público de telecomunicações, menciona “*atividades inerentes*, acessórias ou complementares ao serviço”. Filiamo-nos à corrente que defende que essa norma não autoriza a terceirização de atividade-fim, mas apenas de atividade-meio, nos moldes da Súmula nº 331 do TST. Como ressaltou a ex-Ministra do TST e atual Ministra do STF, Rosa Maria Weber, em diversos acórdãos, “a interpretação sistemática do art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 – a chamada Lei Geral de Telecomunicações – atenta aos fundamentos constitucionais da República, à polissemia da palavra ‘inerente’, à natureza da norma em exame, ao princípio da isonomia, à necessidade de observância do objeto social da pessoa jurídica e da função social da empresa, bem como à luz do conceito de subordinação objetiva e dos princípios informadores do direito e, em especial, do direito do trabalho, e à própria compatibilização que entre eles se impõe, conduz à conclusão de que o dispositivo não autoriza a terceirização no pertinente à atividade-fim das concessionárias de telecomunicações” (TST, 3ª T., RR 16100-43.2009.5.03.0022, j. 29.06.2011, DEJT 19.08.2011).

posteriormente, da Súmula nº 331, buscou sintetizar os permissivos legais contidos em diplomas específicos, acima referidos, e traçar critérios objetivos para se determinar as hipóteses em que é lícita a terceirização, bem como os efeitos dela decorrentes, inclusive de sua ilicitude.

Buscaremos traçar – embora sem a pretensão de exaurir o tema – os fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos que embasam o estabelecimento de critérios e limites à terceirização.

A terceirização não é um instituto jurídico, sendo na realidade um fenômeno pertencente a outras áreas do conhecimento, especialmente à economia e à administração de empresas. Ela pode ser conceituada como “o processo de repasse para a realização de complexo de atividades *por empresa especializada*, sendo que estas atividades poderiam ser desenvolvidas pela própria empresa”¹⁴.

O objetivo e a própria razão de ser da terceirização são, portanto, o repasse de serviços ou atividades especializadas a uma empresa que detém melhores condições técnicas de realizá-los. Trata-se de um conceito que “apenas incidentalmente atinge o direito do trabalho, da mesma forma que ocorre com os conceitos de empresa e estabelecimento, que pertencem tanto ao direito comercial quanto à ciência da administração e à economia, mas que são apropriados pelo direito do trabalho, pois importantes e imprescindíveis para a sua aplicação”¹⁵.

Transfere-se a outra empresa a realização de um serviço ou atividade que a própria empresa realizava ou poderia realizar, pois aquela é especializada em sua execução e esta pode se concentrar na consecução de seu objeto social. E é exatamente a especialização e a concentração que possibilitarão a melhoria na qualidade dos bens ou serviços e o aumento da produtividade, propiciando maior competitividade e maiores lucros.

Esse é o conceito de terceirização, criado pelas ciências da economia e da administração e apropriado pelo direito do trabalho. Trata-se, portanto, de uma técnica de administração, e não de gestão de pessoal, razão pela qual a terceirização somente será lícita se for empregada dessa forma. A sua utilização para reduzir custos trabalhistas é, em verdade, um desvirtuamento do instituto, com o objetivo ilícito de impedir a aplicação da legislação laboral, o que gera a sua nulidade, nos termos do art. 9º da CLT.

Desse modo, condição imprescindível para que a terceirização seja lícita é que ela não seja utilizada para reduzir custos trabalhistas, isto é, que

14 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 77-78.

15 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão de obra*. p. 77-78.

ela não ocasione a precarização das condições laborativas dos trabalhadores terceirizados.

Compreende-se, portanto, que a exigência de que sejam terceirizadas apenas as atividades-meio e que a empresa contratada seja especializada decorre do próprio conceito de terceirização criado pelas ciências da economia e da administração. Tanto é que os diplomas legais referentes à Administração Pública permitem apenas a terceirização de atividades acessórias por meio da contratação de empresa especializada em sua execução, tendo essa possibilidade sido estendida ao setor privado pela Súmula nº 331, como vimos. Com efeito, a empresa não pode se furtar de executar o negócio para o qual se constituiu, sob pena de ser fraudulento o contrato social e de se atribuir a outrem o risco inerente à sua atividade econômica.

A terceirização sem limites insere-se, em verdade, no paradigma do Estado mínimo, defendido pela ideologia ultraliberal, e não do Estado Democrático de Direito, modelo imposto pela Constituição Federal de 1988 (art. 1º, *caput*). A livre-iniciativa não é um fundamento absoluto, incontestável, devendo ser compatibilizada com o valor social do trabalho, o qual, inclusive, sobre ela prevalece, sendo enunciado antes dela no texto constitucional (arts. 1º, IV, e 170, *caput*)¹⁶.

O estabelecimento de limites à terceirização decorre também da constatação fática, demonstrada por diversas pesquisas científicas, dos efeitos perversos por ela ocasionados nas relações de trabalho, como a grande incidência de acidentes de trabalho, inclusive fatais, e de doenças ocupacionais, bem como do trabalho em condições análogas às de escravo.

Com efeito, nos últimos quatro anos (2010 a 2013), em 90% dos 10 maiores resgates de trabalhadores em condições análogas às de escravo no Brasil, as vítimas eram terceirizados¹⁷.

A maior incidência de terceirizados entre as vítimas de acidentes de trabalho fatais tem sido demonstrada por pesquisas realizadas nos últimos anos,

16 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.” “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.”

17 A pesquisa foi realizada a partir das ações do Ministério do Trabalho e Emprego: FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: <<https://indicador-desdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a3o-e-trabalho-anc3a1logo-ao-escravo1.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

não apenas nos setores elétrico e petroleiro, mas também nas demais atividades econômicas¹⁸. Do mesmo modo, restou comprovada a maior incidência de doenças ocupacionais entre os trabalhadores terceirizados, em especial no ramo das telecomunicações¹⁹.

As piores condições de saúde e de segurança no trabalho dos terceirizados, inclusive com a maior incidência de acidentes de trabalho, também foram demonstradas por pesquisas realizadas em outros países, como a Itália²⁰.

Na França, por exemplo, é previsto expressamente que o trabalho temporário não pode ser utilizado em atividades particularmente perigosas, definidas por Portaria Ministerial. Essa previsão tornou-se necessária em virtude da prática das empresas de utilizar o trabalhador temporário nas tarefas mais perigosas, visando “economizar” o pessoal permanente e para que acidentes do trabalho e doenças ocupacionais fossem suportados por pessoas não mais pertencentes aos quadros da empresa²¹.

A imposição de limites à terceirização justifica-se também pelos efeitos deletérios causados no plano coletivo. A fragmentação da mão de obra por ela ocasionada desestrutura e enfraquece os sindicatos e as demais formas de organização coletiva dos trabalhadores, o que gera um rebaixamento nas condições de trabalho. Isso porque os sindicatos exercem um papel de extrema relevância, não apenas na conquista de novos direitos trabalhistas, mas também na garantia do efetivo cumprimento dos direitos previstos nas leis e nas normas coletivas. O

-
- 18 Cf. FUNDAÇÃO COGE. *Relatório de Estatísticas de Acidentes no setor Elétrico Brasileiro 2010*. Disponível em: <http://www.funcoge.org.br/csst/relat2010/index_pt.html>. Acesso em: 25 jul. 2014; DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Econômicos. *Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosespesquisas/2010/estPesq50TerceirizacaoEletrico.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2014. *Veja também*: KREIN, José Dari; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *A luta contra a legitimação da terceirização no STF*. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/29131>>. Acesso em: 25 jul. 2014.
- 19 FILGUEIRAS, Vitor Araújo; DUTRA, Renata Queiroz. *O Supremo e a repercussão geral no caso da terceirização de atividade-fim de empresas de telecomunicações: o que está em jogo?* Disponível em <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/o_supremo_e_a_repercussao_geral_no_caso_da_terceirizacao_de_empresas_de_telecomunicacao.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2014.
- 20 PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009. p. 182-194; DI NUNZIO, Daniele. *As difíceis condições de saúde e de segurança dos trabalhadores atípicos na Itália: fragmentação, atomização e escassa proteção*. In: RENAULT, Luiz Otávio *et al.* (Coord.). *Parassubordinação: em homenagem ao professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTr, 2011. p. 239-259.
- 21 DOCKÈS, Emmanuel. *Libéralisation des échanges et du Droit du Travail en France*. XVIII Congrès de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Paris, 5-8 Septembre 2006.

exemplo dos países desenvolvidos demonstra que não há verdadeira democracia, nem real desenvolvimento socioeconômico, sem sindicatos fortes e atuantes²².

Do ponto de vista filosófico, embora diversos autores de renome, como Hegel, tenham tratado da dignidade da pessoa humana²³, destaca-se, para o tema do trabalho e da terceirização, o pensamento de Kant. Para esse filósofo alemão, os seres racionais estão submetidos a um imperativo categórico que determina que “cada um deles *jamais* deve tratar a si mesmo e a todos os outros *como meros meios*, mas sempre *ao mesmo tempo como fim em si mesmo*”²⁴. Nesse sentido, prossegue o autor:

“O homem, porém, não é uma coisa, por conseguinte não é algo que possa ser tomado como *mero meio*, mas, em todas as suas ações, tem de ser considerado sempre como fim em si mesmo (...). No reino dos fins tudo tem ou bem um *preço* ou bem uma *dignidade*. O que tem preço, em seu lugar também se pode pôr outra coisa, enquanto *equivalente*; mas o que se eleva acima de todo preço, não permitindo, por conseguinte, qualquer equivalente, tem uma dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades humanas em geral tem um *preço de mercado*; o que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é um comprazimento com o mero jogo sem visar fins das forças de nosso ânimo, *preço afetivo*; mas o que constitui a condição sob a qual apenas algo pode ser um fim em si não tem meramente um valor relativo, isto é, um preço, só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, mas um valor intrínseco, isto é, *dignidade*.”²⁵

-
- 22 Pode ser citado o exemplo da categoria dos bancários que, sobretudo em razão da terceirização, sofreu uma redução significativa nos últimos anos, ocasionando o enfraquecimento da respectiva organização sindical. A respeito do tema, conferir os dados do DIEESE: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF-8080812BA5F4B7012BAAF91A9E060F/Prod03_2007.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2014. Como destaca Grijalbo Fernandes Coutinho, a partir dos dados do DIEESE, “o número de empregados formais dos bancos instalados no Brasil, em 2005, era de 582.998, tendo ocorrido um decréscimo de 18,09% no número de postos de trabalho na última década. Para explicar parte dessa diminuição, em pesquisa realizada pela Pnad, 925.723 pessoas se declararam bancárias. É possível que metade da força de trabalho bancária ou algo muito próximo esteja sendo utilizada pelo nefasto processo de terceirização, responsável pelo enfraquecimento de uma das categorias com maior poder de mobilização política até meados dos anos 1980” (COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011. p. 131).
- 23 Cf. SEELMANN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 105-118.
- 24 KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Discurso; Barcarolla, 2009. p. 259-261.
- 25 KANT, Immanuel. *Op. cit.*, p. 245-265.

Desse modo, a dignidade inerente ao ser humano impede que ele seja utilizado como mero instrumento, como meio para a consecução de um fim. O homem é fim em si mesmo, não se admitindo em hipótese alguma a sua “coisificação”.

Considerando que a dignidade da pessoa humana foi consagrada pela Constituição Federal de 1988 como fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo o seu vetor axiológico máximo, a ordem jurídica pátria veda a coisificação do ser humano e a utilização do trabalho como mercadoria, isto é, a prática de *marchandage*.

A terceirização sem limites, por possibilitar que o homem seja tratado como mero artigo de comércio, sendo livremente negociado, alugado, arrendado, a exemplo das coisas e dos animais, viola frontalmente a sua dignidade, sendo, portanto, vedada pela Constituição Federal de 1988. O homem tem *dignidade*, e não um *preço*, nas palavras de Kant, devendo assim ser tratado pela ordem jurídica.

Embora não haja consenso acerca do conceito de dignidade da pessoa humana, que se encontra em permanente processo de construção e desenvolvimento, é possível uma formulação jurídica conforme destaca Ingo Wolfgang Sarlet:

“Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”²⁶

A dignidade é, portanto, qualidade intrínseca do ser humano, dotada dos atributos da irrenunciabilidade e da inalienabilidade, de modo que o seu respeito e a sua tutela são deveres do Estado e da sociedade. Cabe ao Estado, inclusive ao Poder Judiciário, a proteção e a manutenção da condição de dignidade do homem.

26 SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 37.

Ao consagrar a dignidade como fundamento, a Constituição Federal de 1988 traz o ser humano como finalidade precípua da atividade estatal e centro convergente de direitos. Esse entendimento deve orientar as relações de trabalho e o seu respectivo ramo jurídico: o direito do trabalho. Como esclarece Gabriela Neves Delgado:

“Se o trabalho é um direito fundamental, deve pautar-se na dignidade da pessoa humana. Por isso, quando a Constituição Federal de 1988 refere-se ao direito ao trabalho, implicitamente já está compreendido que o trabalho valorizado pelo texto constitucional é o *trabalho digno*. Primeiro, devido ao nexó lógico existente entre direitos fundamentais e o sustentáculo do Estado Democrático de Direito, que é a dignidade do ser humano. Segundo, porque apenas o trabalho exercido em condições dignas é instrumento capaz de viabilizar a emancipação do trabalhador, além de sua identidade social e coletiva.”²⁷

O trabalho não é apenas fonte de subsistência, mas meio por excelência de realização pessoal e de integração comunitária, social e política, o que somente ocorre quando é exercido com dignidade. Desse modo, ao assegurar o direito fundamental ao trabalho, a Constituição Federal de 1988 está se referindo, necessariamente, ao trabalho digno, excluindo todas as formas de degradação e coisificação do ser humano e, portanto, a terceirização sem limites.

Não apenas o direito fundamental ao trabalho digno, mas também outras regras e princípios constitucionais e legais podem ser trazidos como fundamentos jurídicos da imposição de limites à terceirização.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, I, prevê como direito fundamental do trabalhador a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Ao tutelar o trabalhador contra a dispensa imotivada, busca-se assegurar não apenas a manutenção da sua fonte de subsistência, mas também a sua integração na vida e na dinâmica da empresa, pois o trabalho é também meio de realização pessoal e de integração comunitária²⁸.

E tais objetivos são frustrados pela terceirização, que não permite a verdadeira integração do trabalhador na empresa em que presta os seus serviços,

27 DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013. p. 254.

28 Essa tese é defendida pelo Procurador do Trabalho e Professor Helder Santos Amorim.

seja pela grande rotatividade de mão de obra, seja porque o terceirizado não se sente – e nem é assim visto e tratado pelo patrão, pelos empregados diretos e pelos próprios clientes – como parte da empresa. Ele se sente, em verdade, discriminado, segregado, inferiorizado em relação aos trabalhadores do tomador de serviços²⁹.

A terceirização sem limites viola, portanto, o art. 7º, I, da Constituição Federal. E não apenas. Podem ser invocados também, além da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a valorização do trabalho (arts. 1º, IV, e 170, *caput*) e os objetivos de se construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais, e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, III e IV).

No mesmo sentido, a Carta Magna estabelece que a atividade econômica deve ser fundada na valorização do trabalho e na livre-iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*). Por tal motivo, entre os seus princípios, destacam-se a função social da propriedade, a redução das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego (art. 170, III, VII e VIII). De forma coerente, o texto constitucional fixa que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193).

A terceirização também encontra limites nas normas legais. A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943), em seus arts. 2º e 3º, traça os contornos da relação de emprego, prevendo que empregador é aquele que “assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. São equiparados ao empregador “os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos”.

Uma empresa terceirizada, constituída com o objetivo de fornecer mão de obra, não se enquadra nesse conceito. Primeiramente, o aluguel de mão de obra não pode, a rigor, ser considerado uma atividade econômica, pois é vedada

29 Isso se tornou claro em entrevistas feitas pela autora deste artigo, como Procuradora do Trabalho, com vários trabalhadores que prestavam serviços como terceirizados para uma companhia aérea e, posteriormente, foram contratados como empregados diretos. Como terceirizados, por exemplo, não tinham contato com a direção da empresa, não tinham possibilidade de ascensão profissional e de construção de uma carreira, não recebiam qualquer incentivo ou cursos para aperfeiçoamento, nem se sentiam motivados para tanto, não tinham qualquer retorno, positivo ou negativo, da empresa sobre as tarefas executadas, e, ademais, não eram vistos e tratados pelos clientes e pelos empregados diretos como parte da empresa. Era comum os clientes desconsiderarem as informações prestadas pelo terceirizado, principalmente quando se tratava da solução de algum problema ou de questão relevante, pedindo para falar com “alguém da empresa”.

a *marchandage*. Do mesmo modo, ela não se enquadra nas figuras equiparadas (profissionais liberais e instituições sem fins lucrativos). Por outro lado, embora formalmente ela admita e remunere o trabalhador, a direção da prestação de serviços, na prática, não lhe pertence, ao menos não integralmente.

O mesmo ocorre da parte do empregado, que é definido como a pessoa física que presta “serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. O trabalhador terceirizado, efetivamente, presta serviços não para a empresa que o admite e remunera, mas para outra, em cuja dinâmica empresarial acaba por se inserir a sua prestação laborativa.

Para assegurar a observância de suas normas, a CLT determina que são “nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação” de seus preceitos (art. 9º).

Torna-se claro, portanto, que a terceirização é uma figura excepcional, que não se enquadra nos moldes da relação de emprego estabelecidos pela legislação trabalhista. E, como figura excetiva, deve receber um tratamento restritivo por parte do Direito.

Em verdade, a terceirização sem limites violaria a própria Lei nº 6.019/74, pois, caso se permita que a empresa terceirize as suas atividades-fim por tempo indeterminado, tornam-se inócuos os dispositivos legais que impõem condições, prazos e formalidades essenciais para a validade da terceirização de atividade-fim através do trabalho temporário.

A vedação da terceirização da atividade-fim encontra fundamento também nas normas de direito empresarial. A existência legal da pessoa jurídica tem início com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, o qual tem como requisito essencial a declaração de seu objeto social, isto é, da finalidade da pessoa jurídica (arts. 45 e 46, I, do Código Civil). A empresa, por sua vez, consiste na atividade econômica organizada de forma profissional e destinada à produção ou circulação de bens ou de serviços (art. 966 do CC). Desse modo, a existência de uma empresa somente se legitima se ela busca a concretização de seus fins, isto é, o efetivo exercício da atividade econômica para a qual se constituiu. Resta claro, portanto, que ela não pode delegar a um terceiro a consecução do seu objeto social, isto é, não pode terceirizar a sua atividade-fim, sob pena de fraude na sua constituição e descumprimento de sua função social (arts. 421 e 2.035 do CC e arts. 5º, XXIII, e 170, III, da CF/88), além de abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade (art. 50 do CC).

No estabelecimento de limites à terceirização, pode ser invocado também o direito comparado, que é fonte formal subsidiária do direito brasileiro

(art. 8º, *caput*, da CLT). O estudo das ordens jurídicas estrangeiras revela que a terceirização encontra limites, sendo tratada como figura excetiva.

Na França, o Código do Trabalho define como crime a atividade de fornecimento de mão de obra com fim lucrativo que tenha como efeito causar um prejuízo ao trabalhador ou eludir a aplicação de normas previstas em lei, regulamento ou contrato coletivo (art. L.8231-1). Nesse caso, o contrato de fornecimento de mão de obra é nulo e a pena cominada às partes é a prisão por dois anos e a multa de 30.000 euros (art. L.8234-1). Trata-se do delito de *marchandage*.

Nos termos do art. L.8241-1, são exceções à regra de proibição do fornecimento de mão de obra o trabalho temporário (arts. L.1251-2 e seguintes) e o trabalho a tempo partilhado (arts. L.1252-1 e seguintes). O trabalho temporário pode ser utilizado nas mesmas hipóteses em que é possível a contratação do empregado por tempo determinado, isto é, na substituição de empregado ou no acréscimo temporário das atividades empresariais.

Caso a empresa recorra ao trabalho temporário fora dessas hipóteses, além do estabelecimento do vínculo empregatício direto e por tempo indeterminado, deve pagar uma indenização não inferior a um salário mensal e está sujeita a pesadas sanções penais.

Ao trabalhador terceirizado é garantida a isonomia nas condições de trabalho e remuneração em relação aos empregados do tomador de serviços que exercem a mesma função (art. L.1251-18) e há responsabilidade solidária desse último pelo pagamento da remuneração e das contribuições previdenciárias (art. L.1251-52).

A empresa de trabalho a tempo partilhado, por sua vez, tem como objeto a colocação de um trabalhador qualificado para a execução de uma missão na empresa cliente, a qual não tem condições de contratá-lo diretamente em razão de seu porte ou da ausência de meios (art. L.1252-2).

Na Alemanha, a terceirização interna somente é possível por meio do trabalho temporário, que é regulado pela Lei do Trabalho Temporário (*Arbeitsnehmerüberlassungsgesetz – AÜG*), a qual foi modificada em 2011 por força da Diretiva nº 104, de 19.11.08, da União Europeia. A empresa de trabalho temporário necessita de uma autorização administrativa para funcionar e, caso não a possua ou ela seja cancelada, estabelece-se o vínculo empregatício direto do trabalhador com o tomador de serviços. Ao trabalhador temporário é

garantida a isonomia nas condições de trabalho e remuneração em relação aos empregados do tomador de serviços que exercem função igual ou semelhante³⁰.

Na Espanha, as hipóteses de terceirização se encontram previstas nos arts. 42 e 43 do Estatuto dos Trabalhadores (Lei nº 8, de 1980, reeditada, com alterações, pelo Real Decreto Legislativo nº 1, de 1995). Permite-se a subcontratação de obras e de serviços, comum na construção civil, havendo responsabilidade solidária do empresário principal em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias dos subcontratados (art. 42). A subcontratação é ilícita caso configure a cessão ilegal de trabalhadores prevista no art. 43. É permitido o trabalho temporário, regulado pela Lei nº 14/94.

Em Portugal, é permitido o trabalho temporário, que apresenta duas modalidades: trabalho temporário como objeto de uma atividade empresarial (arts. 172 a 192 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7, de 12.02.09) e a cedência ocasional de trabalhadores por uma empresa a outra (arts. 288 e seguintes do Código do Trabalho). No primeiro caso, trata-se da atividade das empresas de trabalho temporário, cujo regime específico de exercício e licenciamento se encontra no Decreto-Lei nº 260/09.

No México, as hipóteses de terceirização estão previstas nos arts. 12 a 15-D da Lei Federal do Trabalho, de 1º de maio de 1970. Os serviços terceirizados não podem abranger a totalidade das atividades, iguais ou semelhantes em seu conjunto, desenvolvidas no centro de trabalho, devem se justificar por seu caráter especializado e não podem compreender tarefas iguais ou semelhantes às realizadas pelo demais trabalhadores a serviço do tomador. Caso não sejam observadas essas condições, estabelece-se o vínculo empregatício direto dos trabalhadores com o tomador de serviços (art. 15-A).

A própria Diretiva nº 104, de 2008, da União Europeia, ao tratar do trabalho temporário, impõe aos Estados-membros o dever de estabelecer requisitos para a sua validade. Com efeito, caso a terceirização pudesse ser utilizada de forma livre, não seria necessária a fixação de regras sobre trabalho temporário.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 713.211/MG, reconheceu, por maioria, a repercussão geral da questão constitucional suscitada, a saber, a licitude da terceirização

30 WEISS, Manfred; SCHMIDT, Marlene. Germany. *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*. Coord. Roger Blanpain. The Hague: Kluwer Law International, 2008. As informações obtidas nessa obra foram complementadas pelos dados fornecidos pelo Prof. Dr. Jens M. Schubert, que leciona direito do trabalho na Leuphana Universität Lüneburg, na Alemanha.

de atividade-fim com base na liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF/88³¹⁻³².

Ao julgar o mérito desse recurso, o STF irá estabelecer os parâmetros de validade da terceirização no Brasil. Esperamos que a mais alta Corte cumpra efetivamente o seu papel de guardião da Constituição e mantenha o entendimento consagrado na Súmula nº 331 do TST, pois, como exposto, a terceirização encontra claros limites em regras e princípios constitucionais e legais, podendo ser invocados também fundamentos econômicos, sociológicos, políticos e filosóficos para o estabelecimento desses limites.

4 – CONCLUSÃO

Em virtude das transformações socioeconômicas, políticas e ideológicas ocorridas no pós-Segunda Guerra Mundial, a estratégia empresarial, sempre voltada à redução dos custos e à maximização dos lucros, modificou-se, passando a utilizar, entre outros mecanismos, a *terceirização*.

Esse fenômeno abrange tanto a fragmentação da grande empresa em unidades menores, organizadas em rede (*terceirização externa*), quanto a utilização direta de trabalhadores contratados por outra empresa através de um contrato de prestação de serviços (*terceirização interna*).

Na ausência de lei que regulamente, de forma geral, a terceirização, a jurisprudência trabalhista, por meio do Enunciado nº 256 e, posteriormente, da Súmula nº 331, buscou sintetizar os permissivos legais contidos em diplomas específicos e traçar critérios objetivos para se determinar as hipóteses em que é lícita a terceirização, bem como os efeitos decorrentes de sua ilicitude.

31 No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 713.211/MG, o Ministro-Relator Luiz Fux, em um primeiro momento, não havia reconhecido a repercussão geral (DJE 73, de 18.04.2013), tendo a Primeira Turma negado provimento ao agravo regimental interposto pela empresa (DJE 121, de 24.06.2013). Posteriormente, no entanto, o mesmo ministro, acompanhado pela Primeira Turma, julgou procedentes os embargos declaratórios interpostos pela empresa para dar seguimento ao recurso extraordinário, a fim de que o tema pudesse ser submetido ao Plenário Virtual do STF (DJE 74, de 14.04.2014). O STF, por maioria, reconheceu a existência da repercussão geral (DJE 109, de 05.06.2014), de modo que julgará o mérito do recurso extraordinário.

32 No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 791.932, o STF também reconheceu a repercussão geral da questão relativa à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) em razão da não aplicação pelo TST – sem que a sua inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo pleno da Corte – do art. 94, II, da Lei nº 9.472/97, que supostamente permitiria a terceirização de atividade-fim pelas empresas de telecomunicações (DJE 116, de 16.06.2014). Ressalta-se que, no julgamento da Reclamação nº 10.132, ajuizada contra a decisão da Terceira Turma do TST no julgamento do Recurso de Revista 6749/2007-663-09-00, pelo suposto descumprimento da Súmula Vinculante nº 10 do STF ao afastar a aplicabilidade do art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 sem a declaração de sua inconstitucionalidade pelo pleno da Corte, o Ministro-Relator Gilmar Mendes concedeu a liminar, suspendendo a decisão do TST (DJE 217, de 11.11.2010). Posteriormente, julgou-a procedente, cassando a decisão do TST e determinando que outra seja proferida em seu lugar, com observância do princípio da reserva de plenário (DJE 86, de 07.05.2014).

DOCTRINA

São diversos os fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos que embasam o estabelecimento de critérios e limites à terceirização, tais como o conceito de terceirização das ciências da economia e da administração, do qual decorrem as exigências de que sejam terceirizadas apenas as atividades-meio, que a empresa contratada seja especializada e que não haja precarização, o paradigma do Estado Democrático de Direito, imposto pela Constituição brasileira, com a rejeição do modelo de Estado mínimo defendido pelo ultraliberalismo, a relação intrínseca da terceirização com os acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e trabalho escravo, os efeitos negativos na subjetividade do trabalhador, o enfraquecimento dos sindicatos, com a consequente deterioração nas condições de trabalho, o pensamento filosófico, notadamente o kantiano, acerca da dignidade inerente ao homem e da impossibilidade de sua coisificação, as normas constitucionais, em especial o direito fundamental ao trabalho digno, a valorização do trabalho, a função social da propriedade e o direito à efetiva integração na vida e na dinâmica da empresa como parte do direito à proteção contra a dispensa, as normas celetistas que fixam os requisitos da relação de emprego, nas quais não se enquadra a terceirização, as normas sobre trabalho temporário, que fixam a única possibilidade jurídica de terceirização de atividade-fim, as regras de direito empresarial, perante as quais a terceirização de atividade-fim torna inválida a constituição da empresa, além de configurar violação de sua função social e abuso da personalidade jurídica, e o direito comparado, que é fonte formal subsidiária do direito brasileiro e no qual há restrições à terceirização, com destaque para França, Alemanha, Espanha, Portugal, México e União Europeia (direito comunitário).

A conclusão a que se chega é que a terceirização é uma figura claramente excetiva, devendo receber um tratamento restritivo, com a imposição de rígidas condições de validade e sanções por parte do Direito.

Esperamos que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de recursos interpostos em face de decisões do TST, cumpra efetivamente o seu papel de guardião da Constituição e mantenha, pelo menos, o entendimento consagrado na Súmula nº 331, pois, como exposto, a terceirização encontra claros limites em regras e princípios constitucionais e legais, além dos fundamentos econômicos, sociológicos, políticos e filosóficos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOCTRINA

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011.

DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del trabajo*. México: Porrúa, 2011.

DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013.

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

DI NUNZIO, Daniele. As difíceis condições de saúde e de segurança dos trabalhadores atípicos na Itália: fragmentação, atomização e escassa proteção. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares *et al.* (Coord.). *Parassubordinação: em homenagem ao professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTr, 2011.

DI SENA Jr., Roberto. Padrões trabalhistas e comércio internacional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 40, n. 159, p. 301-306, jul./set. 2003.

DOCKÈS, Emmanuel. *Libéralisation des échanges et du Droit du Travail en France*. XVIII Congrès de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Paris, 5-8 Septembre 2006.

FERNANDES, António de Lemos Monteiro. *Direito do trabalho*. 15. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: <<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a3o-e-trabalho-anc3a1logo-ao-escravov1.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

_____; DUTRA, Renata Queiroz. *O Supremo e a repercussão geral no caso da terceirização de atividade-fim de empresas de telecomunicações: o que está em jogo?* Disponível em: <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/o_supremo_e_a_repercussc3a3o_geral_no_caso_da_terceirizac3a7c3a3o-de_atividade-fim_de_empresas_de_telecomunicac3a7c3b5es.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2014.

GRECO, Paolo. *Il contratto di lavoro*. Torino: UTET, 1939.

HUNT, E. K.; SHERMAN, Howard J. *História do pensamento econômico*. 17. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Discurso; Barcarolla, 2009.

KREIN, José Dari; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *A luta contra a legitimação da terceirização no STF*. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/29131>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

LOY, Gianni. El dominio ejercido sobre el trabajador. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, La Ley, n. 2, p. 165-189, 2005.

PÉLISSIER, Jean; AUZERO, Gilles; DOCKÈS, Emmanuel. *Droit du travail*. 25. ed. Paris: Dalloz, 2010.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.

DOCTRINA

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SEELMANN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VALVERDE, Antonio Martín; GUTIÉRREZ, Fermín Rodríguez-Sañudo; MURCIA, Joaquín García. *Derecho del trabajo*. 20. ed. Madrid: Tecnos, 2011.

VIANA, Márcio Túlio. A terceirização e os conflitos de interesses. In: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; PORTO, Lorena Vasconcelos (Coord.). *Soluções alternativas de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012.

_____; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais – a última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST – novos enfoques. *Revista LTr*, São Paulo, LTr, v. 75, p. 282-295, 2011.

WEISS, Manfred; SCHMIDT, Marlene. Germany. *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*. Coord. Roger Blanpain. The Hague: Kluwer Law International, 2008.