

A TERCEIRIZAÇÃO E A VISÃO
DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL: OS EFEITOS DA
DECISÃO SOB O VIÉS DO
PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO
RETROCESSO*

THE OUTSOURCING AND THE
VIEW OF THE SUPREME FEDERAL
COURT: THE EFFECTS OF THE
DECISION UNDERWARDS OF THE
PRINCIPLE OF BACKWARD
SEALING

Luciano Ehlike Rodrigues**
Rodrigo Thomazinho Comar***

* Artigo enviado em 28.02.2019 e aceito em 24.03.2019.

** Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), em 2002. Especialista em Direito e Processo do Trabalho Pela Ematrapr - Escola da Magistratura do Trabalho do Paraná, em 2006. Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), em 2000. Membro do Grupo de Pesquisa sobre a Reforma Trabalhista: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa - UNICURITIBA. Curitiba - PR. *E-mail*: ehkrodrigues@hotmail.com.

*** Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba). Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) em 2002. Graduado pela Universidade Estadual de Londrina em 2000. Membro do Grupo de Pesquisa Reforma Trabalhista: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. *E-mail*: rodrigoadvoc@hotmail.com.

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade analisar e estudar os efeitos da recente decisão do Supremo Tribunal Federal em relação ao fenômeno da terceirização irrestrita na atividade empresarial, abordando, inicialmente, seus aspectos conceituais e históricos. Após, será analisada a decisão sob o prisma jurídico e suas implicações em relação ao empregador e empregado. Em seguida, a pesquisa envolverá as repercussões da citada decisão em razão do princípio da vedação ao retrocesso que, por sua vez, ganha especial atenção por se tratar de importante diretriz do arcabouço constitucional.

Palavras-chave: Terceirização. Supremo Tribunal Federal. Princípio da vedação ao retrocesso.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze and study the effects of the Federal Supreme Court's recent decision on the phenomenon of unrestricted outsourcing in business activity, initially addressing its conceptual and historical aspects. Afterwards, the decision will be analyzed under the legal prism and its implications in relation to the employer and employee. Next, the research will involve the implications of the aforementioned decision because of the principle of the prohibition of retrocession, which in turn gains special attention because it is an important guideline of the constitutional framework.

Keywords: Outsourcing. Federal Court of Justice. Principle of backward sealing.

INTRODUÇÃO

O estudo em questão tem por objetivo a análise do fenômeno econômico e jurídico da terceirização, o qual ganhou maior destaque devido às inovações legislativas sobre o tema, mas,

principalmente, em razão de recente interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal quando da análise da constitucionalidade de tal prática no processo produtivo.

Assim, como forma de contextualizar o leitor sobre a pesquisa, necessário se faz abordar o cenário histórico de sua criação, desenvolvimento e implantação na rotina empresarial, bem assim a definição de seus contornos e conceito, como forma de averiguar e delimitar o estudo, para melhor compreensão do tema e de sua abrangência.

Após, o trabalho procura abordar a citada decisão da Suprema Corte que, em seu contexto, teve como dialética os paradigmas constitucionais do valor social do trabalho e da livre iniciativa, de onde procurou analisar a terceirização, visando a proferir o seu julgamento quanto à sua constitucionalidade.

Importa destacar o fato de que o julgado, em razão de seu amplo e profundo efeito, também teve que abarcar questões consideradas “paralelas”, mas de igual importância, tais como os princípios que norteiam o Direito do Trabalho, bem como os constitucionais, além da afetação atribuída ao tema em relação à nova legislação, que, apesar de não estar sob julgamento, também guarda relação com a temática em pauta.

Nesse ponto, verifica-se o conteúdo dos votos dos Ministros Luiz Edson Fachin, Luiz Fux e Luís Roberto Barroso, tendo em vista a flagrante divergência de fundamentos que envolvem a questão, dos quais se verifica a patente dialética que norteia a questão em foco.

Analisa-se o tema e a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal sob o viés do princípio constitucional da vedação ao retrocesso, o qual também tem estreita ligação com o princípio da proteção, tendo em vista que o trabalho humano é considerado um direito social e diante dos efeitos que tal julgado teve sobre as relações de trabalho e a prática empresarial.

No mais, a investigação leva em consideração a pesquisa bibliográfica acerca do tema, bem como a análise de decisões judiciais, procurando estabelecer os contrapontos entre os valores envolvidos na terceirização, com o intuito de verificar seus impactos perante as relações de trabalho.

1 TERCEIRIZAÇÃO: ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS

Antes de se adentrar no teor da recente decisão do Supremo Tribunal Federal e de seus efeitos em relação ao princípio da vedação ao retrocesso, mister se faz contextualizar o fenômeno da terceirização, bem como buscar um conceito que permita ao leitor situar-se a respeito da amplitude e importância que envolvem o tema.

Dessa forma, o instituto da terceirização, do ponto de vista econômico e jurídico, pode ser compreendido, no âmbito do Direito do Trabalho, como sendo a inclusão de um trabalhador no processo produtivo de um contratante de serviços, sem que isso gere os efeitos trabalhistas com relação a este último, criando, por esse modo, uma relação triangular, a qual fazem parte o prestador de serviços, o tomador destes e o fornecedor de mão de obra.

A ideia da terceirização está intimamente ligada ao *marchandage*, ou seja, a mera locação da força de trabalho, tendo em vista que a prestação de serviço subordinado, no sistema capitalista, é considerada mercadoria, e, como tal, admite à forma de exploração.

Em seu aspecto sintático, a palavra terceirizar remete a ideia de intermediário ou interveniente.

Nas palavras de Delgado (2007, p. 430), o referido fenômeno é considerado como sendo aquele “[...] pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente.”

Para Bezerra Leite (2018, p. 315), a terceirização pode ser conceituada como:

[...] um procedimento adotado por uma empresa que, no intuito de reduzir os seus custos, aumentar a sua lucratividade e, em consequência, sua competitividade no mercado, contrata outra empresa que, possuindo pessoal próprio, passará a prestar aqueles serviços que seriam realizados normalmente pelos seus empregados.

É através dessa relação triangular que surge a diferenciação com o modelo clássico trabalhista do vínculo de emprego, pois, neste, não há um terceiro elemento na relação, configurando-se a sua conformação bilateral.

Encontra-se, assim, a terceirização inserida num cenário de desregulamentação e flexibilização das normas que regulam as relações de trabalho, na medida em que sua adoção decorreu de um ambiente onde a globalização das economias e a flexibilização de direitos estavam em franca expansão.

A Consolidação das Leis do Trabalho, quando do seu advento, não previa a figuração da terceirização, mas apenas fazia menção à subcontratação de mão de obra, a subempreitada (art. 455 do Texto Consolidado).

Entretanto, é no fim da década de 60 e início da década de 70, em razão da adoção da política de liberalismo econômico, somada a novas formas de organização do trabalho e especialização da produção industrial, que a ideia da terceirização começa a ganhar adeptos, uma vez que as empresas buscavam maior eficiência na produção de bens aliada ao custo mais barato da mão de obra.

É com a instituição do Decreto-Lei n. 200/1967 que surge o primeiro elemento legislativo que remete à ideia de terceirização, sendo este vinculado ao âmbito da Administração Pública.

Após tal instrumento legislativo, surgem novas normas que visavam a permitir ou a regular a relação de terceirização entre prestadores e tomadores de serviço, dos quais se verificam as Leis n. 6.019/1974 (trabalho temporário) e n. 7.102/1983 (trabalho de vigilância bancária de forma permanente).

Ocorre, entretanto, que, apesar de tais normativos - específicos para determinadas situações - não havia qualquer outro regulamento que disciplinasse a atividade, a qual ganhava corpo e era cada vez mais adotada na cadeia produtiva das empresas que, conforme dito, buscavam mais especialização na produção com o menor custo possível.

Dessa maneira, em decorrência de sua adoção cada vez maior, tais situações não tardaram a chegar ao Poder Judiciário trabalhista

que passou a dar entendimentos diversos e variados a respeito do tema, o que culminou com a edição, pelo Tribunal Superior do Trabalho, do Enunciado 256, em 1986. Passados alguns anos, em 1993, houve o cancelamento desse enunciado para a sua substituição pela Súmula 331, a qual passou a regular tal temática, tendo em vista a lacuna legislativa existente.

2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A TERCEIRIZAÇÃO

Em princípio, em face da existência de lacuna normativa quanto ao tema da terceirização, em especial sobre a complexa distinção entre o que configurava atividade-meio e atividade-fim, o Tribunal Superior do Trabalho firmou o entendimento corporificado na Súmula 331.

O elevado número de demandas judiciais submetidas ao crivo do Judiciário exigia um pronunciamento da Corte Trabalhista acerca do fenômeno econômico, lides essas que geravam uma grande quantidade de recursos para as instâncias superiores, criando conclusões díspares sobre o tema.

Fruto de milhares de análises de julgados acerca do instituto da terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho editou o enunciado de súmula já citado, com a redação atual, a qual se passa a transcrever para melhor compreensão a respeito da problemática:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 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 a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 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.

A despeito do verbete sumular acima transcrito, Célio Neto (2018, p. 411) pontua:

O enunciado da Súmula n. 331 acabou por criar uma distinção entre atividade-meio e atividade-fim, vedando que a empresa contratasse junto ao terceiro a realização do seu *core business*. O problema é que não há clareza na diferenciação e nem uma regra a esclarecer o que é atividade-meio e o que é atividade-fim.

Ocorre que, em março de 2017, foi editada a Lei n. 13.429, trazendo alterações na Lei n. 6.019/1974, que já versava sobre o trabalho temporário, tema este ressalvado e excepcionado no item I da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Porém, nas palavras de Souza Júnior (2018, p. 576-578), a preocupação lançada é a seguinte:

O problema atual é que, estendida a terceirização ilimitadamente para qualquer setor das empresas ou profissionais liberais, incluídas as atividades centrais (as chamadas atividades-fim), poderá haver empregado terceirizado (não temporário) em idêntico nível de integração corporativa na estrutura da tomadora (ou até superior, considerando a tendência de maior longevidade do trabalhador na estrutura das empresas clientes).

Por meio do § 2º¹ do artigo 4º-A da referida Lei, o Poder Legislativo autorizou a terceirização da chamada atividade-fim.

Em meio a toda essa construção jurisprudencial e, mesmo após a edição das recentes Leis n. 13.429/2017 (que alterou a Lei do Trabalho Temporário - Lei n. 6.019/1974) e n. 13.467/2017 (popularmente conhecida como Reforma Trabalhista), o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral do Tema 725², trazendo ao Plenário o julgamento do RE n. 958.252, tendo como Relator o Ministro Luiz Fux, bem como a ADPF n. 324, da relatoria do Ministro Barroso, finalizou, no dia 30 de agosto de 2018, o julgamento do aludido tema.

Por meio desse julgamento, o Supremo Tribunal Federal admitiu a possibilidade de terceirização também na atividade-fim do empregador e, em consequência, acabou declarando a inconstitucionalidade da Súmula 331, construída pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Em apartada síntese, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal acerca do instituto da terceirização:

¹ “Art. 4º-A. 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. [...] § 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.”

² O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral no Tema 725, em relação à “Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa.”

O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.08.2018.³

Cabe destacar que o Ministro Marco Aurélio de Mello, de forma divergente, entendeu pela constitucionalidade da Súmula 331 do TST, pois, pela ótica de seu voto, considerou o tema em consonância com a Constituição Federal sob o prisma dos direitos sociais, deixando consignado que tais direitos não estariam consagrados somente no artigo 7º da CRFB/1988, mas também foram elevados à condição de fundamento da República e da ordem econômica e social, conforme se verifica da leitura dos artigos 1º, inciso IV, 170, *caput* e 193 da Norma Fundamental.

Não é demasiado destacar que o entendimento da Corte Superior Trabalhista prevaleceu no ordenamento jurídico por, aproximadamente, 32 anos e foi fruto de construção jurisprudencial.

O referido Ministro foi acompanhado pelo Ministro Edson Fachin, que abriu voto divergente ao proferido pelos Ministros Luiz Fux e Luís Roberto Barroso.

Para o Ministro Fachin, não se vislumbra, na Súmula 331 do TST, qualquer violação aos princípios da legalidade e da livre iniciativa.

³ Decisão extraída do *site*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4492993>. Acesso em: 25 set. 2018.

Já a Ministra Rosa Weber, também seguindo a divergência, traçou um histórico acerca da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, destacando que o verbete sumular teria nascido como um produto de longa consolidação jurisprudencial a partir das normas de proteção ao trabalho e da atividade de intermediação de mão de obra por empresa interposta, trazendo à colação o Enunciado 256, o qual, posteriormente, foi convertido na Súmula 331, do TST, para, ao fim, ressaltar a importância do artigo 9º da CLT.⁴

No mesmo sentido, foi o voto do Ministro Lewandoski.

Todavia, seguindo os votos dos Ministros Luiz Fux e Luís Roberto Barroso, votaram pela procedência da ADPF e do Recurso Extraordinário já citados os Ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Carmen Lúcia.

O voto do Ministro Barroso teve como premissa o fato de que a terceirização das atividades-meio ou fim de uma empresa encontra assento constitucional nos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, bem como tal forma de contratação não enseja a precarização do trabalho, nem a violação à dignidade do trabalhador.

Segundo o Ministro, a terceirização irrestrita se mostra como um caminho para assegurar o emprego e garantir os direitos aos trabalhadores, bem como proporciona o desenvolvimento econômico. Ele pontua, ainda, que a terceirização, tal qual vem sendo decidida pela Justiça do Trabalho, implica violação aos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica, bem como não encontra, em sua ótica, qualquer respaldo legal, no que foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

No citado julgado, houve apontamento feito pelo Ministro Alexandre de Moraes no sentido de diferenciar a terceirização da intermediação ilícita de mão de obra, figuras que não devem ser confundidas.

⁴ Art. 9º da CLT. Este artigo trata da consagração do princípio protetivo do direito do trabalho, bem como declara fraudulenta toda atividade que afaste as normas legais e protetivas consagradas na CLT.

Ao fim, e após declarada a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim, ficou assentado que tal decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado.

3 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como visto anteriormente, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela constitucionalidade da terceirização da atividade-fim, proferindo a tese de repercussão geral, quando determinou:

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 contratante.

Nesse sentido, é importante analisar a decisão da Suprema Corte sob o viés do propalado princípio da vedação ao retrocesso. Cabe ressaltar que a análise do tema sob o referido aspecto não importa em descaracterizar ou pormenorizar o citado princípio, mas apenas em contribuir para o debate da problemática, que afeta milhões de trabalhadores.

Assim, acerca de tal discussão, destaca-se que o princípio da vedação ao retrocesso pode ser entendido como sendo um postulado implícito na Constituição Federal, porquanto está intimamente atrelado aos princípios da dignidade da pessoa humana, da confiança e da boa-fé.

Tal princípio veda que as conquistas dos direitos fundamentais em matéria de direitos sociais sejam desconstituídas em se tratando de conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que vive. Por meio desse princípio, a ideia é evitar que direitos anteriormente conquistados sejam ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado.

Nesse aspecto, deixa-se consignado que cabe ao Estado, após ter reconhecido os direitos fundamentais na dimensão dos direitos

sociais, assumir o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, sob pena de transgressão ao Texto Constitucional, de preservá-los, abstendo-se de frustrar, por meio da supressão total ou parcial, os direitos sociais já concretizados.

Acerca do tema, Sarlet (2006, p. 9-50) assim preleciona:

Com efeito, a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas. Dito de outro modo, a plena e descontrolada disponibilização dos direitos e dos projetos de vida pessoais por parte da ordem jurídica acabaria por transformar os mesmos (e, portanto, os seus titulares e autores) em simples instrumento da vontade estatal, sendo, portanto, manifestamente incompatível mesmo com uma visão estritamente kantiana da dignidade.

Para Dallegrave Neto (2018, p. 400)⁵, a terceirização da atividade-fim ofende o princípio da proibição ao retrocesso social. Para tanto, ele cita profunda reflexão de Grijaldo Coutinho:

Ora, a terceirização dilapida conquistas sociais previstas em diplomas jurídicos nacionais e internacionais, sendo responsável pelo aumento dos índices de trabalho escravo contemporâneo, mortes e mutilações relacionadas ao trabalho. Trata-se de veículo empresarial hoje utilizado com maior ênfase para liquidar ou mitigar Direitos Humanos da classe trabalhadora. Verifica-se, pois, a sua incompatibilidade com o princípio de proibição do retrocesso social inerente

⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A amplitude da terceirização instituída pela reforma trabalhista e seu impacto no mundo do trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani Kajota (coord.) *Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Juiz Eduardo Gunther*. São Paulo. LTr, 2018. p. 400. Vários autores citam COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo. LTr, 2015. p. 233.

ao Direito do Trabalho, incorporado de maneira expressa ao ordenamento jurídico nacional (CRFB, art. 7º) e internacional.

Segundo Campos Rodrigues (2018, p. 59)⁶,

A prática da terceirização nas atividades finalísticas das empresas fomentará um verdadeiro *apartheid* sindical. O modelo de organização sindical brasileiro é fundamentado nos conceitos de categoria profissional e econômica, de maneira que a categoria profissional é vinculada à atividade econômica da empresa beneficiária da mão de obra. Assegura-se, assim, a máxima integração do trabalhador à empresa e, por via de consequência, a eficácia da negociação coletiva e da greve. No entanto, com a terceirização em atividade finalística, o trabalhador é expulso da sua categoria profissional genuína, qual seja, a categoria econômica beneficiária da sua mão de obra, e é redirecionado para a frágil categoria dos prestadores de serviços. A interação entre os obreiros é minada, a organização coletiva de trabalho é desarticulada, tornando sem efetividade instrumentos coletivos de melhoria da condição social do trabalhador, como a greve e os acordos e convenções coletivas (arts. 8º e 9º da Constituição Cidadã). O rebaixamento remuneratório também está intrinsecamente ligado ao fenômeno da terceirização sem restrições, afrontando o direito ao salário como mecanismo de promoção das necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família (art. 7º, IV, Carta magna). Várias pesquisas apontam que os terceirizados ganham bem menos do que os contratados diretamente. Prova disso é o dossiê do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) que constatou que, em dezembro de 2010, a remuneração dos empregados terceirizados era 27,1% menor do que a dos obreiros contratados diretamente, exercendo a mesma função.

⁶ RODRIGUES, Safira Nila de Araújo Campos. As inconstitucionalidades da terceirização das atividades-fim das empresas à luz das leis 13.429/2017 e 13.467/2017. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Sílvio. *Reforma trabalhista na visão de procuradores do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 59

A partir das pontuações doutrinárias acima transcritas, pode-se afirmar que a terceirização irrestrita gera um rebaixamento de salários, desestrutura a conquista de direitos por meio da negociação coletiva, aumenta os riscos de acidente de trabalho, bem como contribui, de forma negativa, para o alargamento entre o capital e o trabalho sob o prisma da desigualdade econômica entre o empregado e o empregador, o que representa, sem maiores delongas, violação ao princípio da vedação ao retrocesso social.

Em matéria veiculada pelo Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região⁷, publicada em 25.04.2017, já existia era noticiada a preocupação com os níveis de acidente de trabalho em se tratando de trabalhadores terceirizados.

Por fim, cabe citar o Enunciado n. 80 da 2ª Jornada de Direito do Trabalho⁸ que se aplica diretamente ao tema:

Terceirização. Atividade-fim. O *caput* e parágrafo 1º do art. 4º-A da Lei n. 6.019/74 (que autorizam a transferência de quaisquer atividades empresariais, inclusive a atividade principal da tomadora, para empresa de prestação de serviços) são incompatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro (art. 7º, I, CRFB e arts. 3º e 9º, da CLT), pois implicam violação do princípio da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (arts. 1º, IV, 5º, §2º, 6º, 170 e 193, todos da CF e Constituição da OIT). Presentes os requisitos do art. 3º da CLT, forma-se o vínculo de emprego direto com a empresa tomadora de serviços.

⁷ Interessante destacar a ressalva feita pelo sindicato dos bancários, relacionada ao tema da precarização na terceirização, segundo a qual: “A terceirização faz vítimas em todos os setores. Um dossiê do Dieese mostra que no setor elétrico há altos índices de acidentes e mortes no trabalho entre os trabalhadores terceirizados. Com base nesse relatório de estatísticas de acidentes do setor, produzido pela Fundação Comitê de Gestão Empresarial (Coge), o Dieese informa que os trabalhadores terceirizados morrem 3,4 vezes mais do que os efetivos nas distribuidoras, geradoras e transmissoras da área de energia elétrica. Outro dado indica que o índice de acidentes no setor elétrico é 5,5 vezes maior que o dos demais setores da economia.”

⁸ Promovida pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), nos dias 9 e 10.10.2017.

O princípio da vedação ao retrocesso social pode ser entendido como o “efeito cliquet”, segundo Leite *apud* Garcia, 2010, p. 05:⁹

A expressão “efeito cliquet” é utilizada pelos alpinistas e define um movimento que só permite ao alpinista ir para cima, ou seja, subir. A origem da nomenclatura, em âmbito jurídico, é francesa, onde a jurisprudência do Conselho Constitucional reconhece que o princípio da vedação de retrocesso (chamado de *effet cliquet*) se aplica inclusive em relação aos direitos de liberdade, no sentido de que não é possível a revogação de uma lei que protege as liberdades fundamentais sem a substituição por outra que ofereça garantias com eficácia equivalente. [...] Pensa-se, contudo, que apenas no caso de retrocesso social, em que o Estado brasileiro abriria mão de conquistas sociais já atingidas, é que a justificação da reserva do possível não prosperaria. As conquistas sociais têm efeito de catraca (Efeito *Cliquet*), não podendo retroceder, conforme defendeu o português Canotilho na primeira edição de sua obra. No julgamento da ADIn 1.946/DF, o STF entendeu que o direito ao salário-maternidade seria uma cláusula pétrea; houve uma aplicação, ainda que não tão evidente, do chamado princípio do não retrocesso. [...].

Pode-se aferir que a decisão do Supremo Tribunal Federal se inclinou ao prevalecimento do prestígio à livre iniciativa em detrimento dos valores sociais do trabalho, destoando, por esse modo, do princípio que veda o retrocesso social.

Em conclusão, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da terceirização irrestrita traz consigo uma precarização dos direitos fundamentais em matéria de direitos sociais conquistados pelos trabalhadores, na medida em que deixa os empregados sem

⁹ REIS FILHO, José Wilson; ALVES, Fernando de Brito. Princípio da vedação do retrocesso social: uma interpretação ampliada. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e6eda66654df2e1>. Acesso em: 02 abr. 2019.

a devida proteção social e sindical efetiva, porquanto eles ficam sujeitos aos normativos da empresa prestadora de serviços, e não da tomadora, ao mesmo tempo em que a multicitada decisão judicial aumenta o risco de acidentes de trabalho, uma vez que a empresa tomadora de serviços transfere sua cadeia produtiva a uma empresa prestadora de serviços e afrouxa a fiscalização, sob a alegação de que os terceirizados não são seus subordinados diretos, bem como proporciona uma desigualdade salarial entre os empregados da tomadora de serviços quando comparados aos da prestadora de serviços.

CONCLUSÃO

O presente estudo procurou analisar em que medida a recente decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a terceirização na atividade-fim afeta a organização produtiva e os direitos sociais a ela atrelados, procurando o enfoque sob o viés do princípio da vedação ao retrocesso.

Desse modo, para se chegar a tal conclusão, foi necessário apresentar a conceituação e o histórico do tema, de modo a delimitar a pesquisa, sempre com o intuito de situar o leitor quanto às especificidades do assunto.

Ato contínuo, procurou-se abordar o paradigmático julgado da Suprema Corte brasileira em relação ao assunto, sendo verificados os fundamentos e os posicionamentos dos Ministros, com intuito de se estabelecer uma dialética acerca das diferentes visões contidas na questão, ou seja, o contraponto apresentado entre a prevalência do valor da livre iniciativa quando se trata da aplicação da terceirização na atividade-fim das empresas em detrimento do direito social do trabalho que permeia o tema.

Nesse sentido, o artigo investigou também a construção legislativa e jurisprudencial que levou ao posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, mediante a edição da sua atual Súmula 331, a qual prevaleceu como referência quando se tratava do assunto na seara exclusivamente trabalhista.

No mais, conforme descrito no título do presente estudo, a análise voltou-se, por fim, ao princípio da vedação ao retrocesso, no qual a pesquisa se baseou para averiguar se fora - ou não - tal diretriz constitucional respeitada, em especial quanto à finalidade que ela tem, que é proteger e resguardar direitos que informam o Direito do Trabalho.

Feitas tais considerações e balizamentos, é possível aferir que a conclusão apresentada pela Corte Suprema levou em consideração aspectos econômicos do fenômeno de organização produtiva das empresas, quando autorizou a terceirização nas suas atividades - fim com violação ao princípio da vedação ao retrocesso, pois o posicionamento prevalecente poderá acarretar a precarização de direitos e/ou condições de trabalho, conforme revelam dados da própria Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 fev. 2019.

BRASIL. *Senado Federal*. Disponível em: https://senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art170.asp. Acesso em: 29 jan. 2019.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>. Acesso em: 30 jan. 2019.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 15

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A amplitude da terceirização

instituída pela reforma trabalhista e seu impacto no mundo do trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani Kajota (coord.) *Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Juiz Eduardo Gunther*. São Paulo. LTr, 2018. p. 398-410.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. 1 ed. São Paulo: LTr, 2017.

GUNTHER, Luiz Eduardo (coord.) *et al. Rerum novarum. Estudos em homenagem aos 120 anos da encíclica papal*. Curitiba: Juruá, 2011.

HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2007.

RAMOS FILHO, Wilson; LOUGUÉRCIO, José Eymard; MENEZES, Mauro de Azevedo *et al. Terceirização no STF: elementos do debate constitucional*. Bauru: Canal 6, 2015.

REIS FILHO, José Wilson; ALVES, Fernando de Brito. *Princípio da vedação do retrocesso social: uma interpretação ampliada*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e6eda66654df2e1>. Acesso em: 02 abr. 2019.

RODRIGUES, Safira Nila de Araújo Campos. As inconstitucionalidades da terceirização das atividades-fim das empresas à luz das leis 13.429/2017 e 13.467/2017. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Reforma trabalhista na visão de procuradores do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 49-64.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Algumas notas em torno da proibição de retrocesso na esfera dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Direito & Justiça, v. 32, n. 1, 2006.

SILVA, Homero B. M. *Comentários à reforma trabalhista: análise da lei 13.467/2017: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA JUNIOR, Luiz Carlos da. *O princípio da vedação ao retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24832/o-principio-da-vedacao-ao-retrocesso-social-no-ordenamento-juridico-brasileiro/4>. Acesso em: 18 fev. 2019.

SOUZA JÚNIOR, A. *et al. Reforma trabalhista. Análise comparativa e crítica da lei n. 13.467/2017 e da med. prov. n. 808/2017*. São Paulo: Rideel, 2018.