

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 324
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO AGRONEGÓCIO -
ABAG
ADV.(A/S) : TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER
ADV.(A/S) : MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA
ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
AM. CURIAE. : CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS -
CEBRASSE
ADV.(A/S) : PERCIVAL MENON MARICATO
AM. CURIAE. : CONFEDERACAO NACIONAL DE SERVICOS - CNS
ADV.(A/S) : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
AM. CURIAE. : ABNT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE
TELESSERVICOS
ADV.(A/S) : CLAUDIO PEREIRA DE SOUZA NETO
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS
PRESTADORAS DE SERVIÇOS A TERCEIROS,
COLOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE MÃO DE
OBRA, TRABALHO TEMPORÁRIO, LEITURA DE
MEDIDORES E ENTREGA DE AVISOS DO ESTADO
DE SÃO PAULO - SINDEEPRES
ADV.(A/S) : ALMIR PAZZIANOTTO PINTO
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES
DO TRABALHO - ANPT
ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE. : FORCA SINDICAL
ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE. : CENTRAL DOS TRABALHADORES E
TRABALHADORAS DO BRASIL - CTB
ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE. : NOVA CENTRAL SINDICAL DOS TRABALHADORES
- NCST

ADPF 324 / DF

ADV.(A/S)

:JOSE EYMARD LOGUERCIO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 324, relator ministro Luís Roberto Barroso, a Associação Brasileira do Agronegócio – ABAG questiona a compatibilidade, com a Constituição Federal, do padrão interpretativo e decisório adotado pela Justiça do Trabalho em controvérsias judiciais subjetivas atinentes à terceirização de serviços, articulando com a observância, tida por equivocada e excessivamente abrangente, do verbete nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, ante a ausência de previsão legal no sentido de vedar-se a terceirização irrestrita das atividades finalísticas de determinada empresa.

Mediante a interposição do recurso extraordinário nº 958.252, submetido à sistemática da repercussão geral – Tema nº 725 –, relator ministro Luiz Fux, objetiva-se a reforma de acórdão formalizado pela Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, a qual, em processo revelador de ação civil pública, deixou de prover agravo de instrumento em recurso de revista protocolado por Celulose Nipo-Brasileira S.A. No pronunciamento, ficou assentado ter o Regional decidido em consonância com o aludido enunciado da Súmula, no que concluiu pela ilicitude da terceirização operada, destacando o propósito fraudulento da transferência da atividade-fim com o fim de reduzir custos da produção, para reconhecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviço pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora.

Trazidos ao Plenário para julgamento conjunto, anoto encerrarem ambos os processos matéria sensível a reclamar a atuação do Supremo. Descabe, considerada a envergadura constitucional e a relevância da questão, potencializar a forma em detrimento do conteúdo, afastando-se

ADPF 324 / DF

a entrega da prestação jurisdicional quando presentes os elementos necessários ao exame da controvérsia.

Firme nessa premissa, rejeito as preliminares suscitadas pela Procuradoria-Geral da República e pela Advocacia-Geral da União no sentido da inadmissibilidade da arguição, na esteira do que decidido pelo Relator, ministro Luís Roberto Barroso.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, o extraordinário merece julgamento, consoante reconhecido quando, no denominado Plenário Virtual, o Colegiado, por maioria, assentou configurada a repercussão geral do tema.

Observem as balizas da matéria constitucional submetida à apreciação do Supremo. Descabe analisar, nos casos sob julgamento, a constitucionalidade, em abstrato, das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, no que, alterando regras pertinentes ao trabalho temporário originalmente previstas na Lei nº 6.019/1974, autorizaram a terceirização das atividades-fim exercidas pela empresa tomadora. A propósito, o Tribunal tem encontro marcado com a apreciação, em sede objetiva, da mencionada inovação legislativa, considerada a formalização das ações diretas de nº 5.685, nº 5.686, nº 5.687 e nº 5.695, relator ministro Gilmar Mendes.

Compete ao Plenário perquirir, a partir da análise de processos surgidos em contexto legislativo anterior, se todo o conjunto de pronunciamentos formalizados pela Justiça do Trabalho em demandas judiciais subjetivas atinentes à terceirização de serviços, nos quais observado o teor do verbete nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho – incluído o acórdão atacado por intermédio do extraordinário em jogo –, revela-se compatível com a ordem jurídica constitucional ou se, ao contrário, vulnera preceitos fundamentais.

A adequada compreensão da controvérsia exige ter-se em perspectiva a evolução histórica, no âmbito trabalhista, das bases normativas do instituto da terceirização de serviços, bem assim das instituições judiciárias encarregadas de aplicá-las na solução de casos concretos.

ADPF 324 / DF

Conhece-se a origem do Direito do Trabalho. O Estado, buscando o implemento da justiça social, entendeu que as desigualdades reinantes somente poderiam ser corrigidas com a introdução de distinções em sentido oposto, surgindo, assim, normas jurídicas a assegurarem proteção mínima ao hipossuficiente.

A intervenção estatal seria inócua caso o trabalhador, compelido pelas circunstâncias e vítima de mercado de trabalho impiedoso, pudesse despojar-se dessas garantias. As renúncias seriam constantes, variando ao sabor do maior ou menor escrúpulo empresarial e da oferta de mão de obra. A liberdade de ajuste das condições de trabalho, sem observância de qualquer balizamento legal, acabaria por submeter o empregado a situação pouco harmônica com a almejada solidariedade coletiva. Daí porque repito quantos vezes for necessário: protetivo não é o julgador, mas a própria legislação trabalhista.

Veio, então, a Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 –, em razão da insistência do então ministro do Trabalho, Lindolfo Collor, perante o presidente Getúlio Vargas. Naquele momento, a relação jurídica entre tomador e prestador de serviços era regida pelas normas civilistas. Prevalciam as ideias do Código Civil francês, napoleônico, quanto à liberdade absoluta dos contratantes.

Segundo a lição de Maurício Godinho Delgado (*Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2002 p. 418), a primeira manifestação normativa precursora do processo histórico de terceirização ocorreu nos idos da década de 1940, já com a Consolidação das Leis do Trabalho, cujo artigo 455 previu a possibilidade do emprego da força de trabalho de terceiros por meio do instituto da “subempreitada”, alçando-a à condição de exceção à configuração do vínculo empregatício extraível dos artigos 2º e 3º da Consolidação, a pressupor a existência, em especial, dos elementos da pessoalidade e da subordinação direta.

Foi, porém, no âmbito do setor público que a legislação concernente à contratação do trabalho terceirizado ganhou contornos mais bem definidos, já sob a égide do regime de exceção inaugurado em 31 de

ADPF 324 / DF

março de 1964. Em 25 de fevereiro de 1967, o então presidente da República, Humberto Castello Branco, editou o Decreto-Lei nº 200, a versar a organização da Administração Federal, o qual, no artigo 10, § 7º, passou a permitir a descentralização dos encargos administrativos materialmente executivos mediante ajuste de intermediação de mão de obra:

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 desobrigar-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.

Ausente a precisa definição das tarefas e funções passíveis de terceirização pela Administração Pública, publicou-se a Lei nº 5.645/1970, a estabelecer parâmetros por meio da fixação de rol a abranger as práticas que poderiam ser objeto de execução descentralizada – todas, observa Maurício Godinho Delgado, instrumentais, de apoio, meramente executórias, as denominadas “atividades-meio no contexto de serviços executados pelos entes estatais” (*Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2002, p. 418). Eis o teor do dispositivo:

Artigo 3º

[...]

Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Sobrevindo o período do dito “milagre econômico”, coincidente com os “anos de chumbo” do regime militar – 1969 a 1973 –, no qual o elevado crescimento do Produto Interno Bruto – PIB não se fez acompanhar da esperada redução das desigualdades sociais, a ordem jurídica passou a albergar a possibilidade de terceirização também no âmbito privado, a partir da promulgação da Lei nº 6.019/1974, a dispor sobre o trabalho temporário. De acordo com a dicção legal, a contratação de pessoa jurídica interposta, prestadora de serviço, pela empresa tomadora justificar-se-ia para “atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços” – artigo 2º – pelo prazo máximo de três meses, salvo autorização do então Ministério do Trabalho e Previdência Social – artigo 10.

No contexto da redemocratização lenta, gradual e segura promovida a partir do governo de Ernesto Geisel – 1974 a 1979 – e mantida durante o mandato do presidente João Batista Figueiredo – 1979 a 1985 –, autorizou-se, por meio da Lei nº 7.102/1983, a expansão da prática da terceirização, agora em caráter permanente e não mais temporário, alcançadas as empresas particulares especializadas nos serviços de vigilância e transporte de valores no segmento bancário da economia.

Em sede jurisprudencial, frequentemente provocado a manifestar-se em relação ao tema, o Tribunal Superior do Trabalho editou, no ano de 1986, o verbete nº 256 da Súmula, sedimentando entendimento no sentido de restringir-se a possibilidade de terceirização aos casos expressamente previstos nas mencionadas Leis nº 6.019/1974 e nº 7.012/1983. Eis o teor do enunciado:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 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.

Sob o signo da globalização, não apenas o Brasil mas também a

quase totalidade das nações tidas como subdesenvolvidas experimentaram, na década de 1990, importante influxo de ideário neoliberal, traduzido, em maior ou menor grau, em crescente pressão pela desregulamentação do mercado de trabalho. Em 28 de março de 1994, publicou-se a Lei nº 8.863, a qual veio a ampliar a possibilidade de terceirização das atividades alusivas a serviços de vigilância e transporte de valores para além do âmbito das instituições bancárias.

Nesse contexto, a partir de precedentes e mediante interpretação sistemática da legislação infraconstitucional, o Tribunal Superior do Trabalho revisou a redação do enunciado elaborado em 1986 com a edição do verbete nº 331, reconhecendo a viabilidade de contratar-se, por meio de empresa prestadora, não apenas serviços de conservação e limpeza mas também préstimos ligados à atividade-meio do tomador, uma vez inexistente caráter de pessoalidade e subordinação direta, consoante sustentado por parte da doutrina e tal qual previsto, no âmbito da Administração Pública, desde a Lei nº 5.645/1970. Igualmente, valendo-se do que anteriormente versado no artigo 16 da Lei do Trabalho Temporário – Lei nº 6.019/1974 –, delimitou as balizas da responsabilização decorrente da terceirização ilícita, conforme reiterados pronunciamentos do Justiça especializada. Confirmam o novo texto:

**CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS –
LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO N° 256.**

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 nº 6019, de 03.01.74).

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 nº 7102, de 20.06.83), 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 este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.¹

Posteriormente, a Lei nº 8.987/1995 autorizou a terceirização de

1 No ano de 2000, o inciso IV da Súmula 331 foi alterado pela Resolução/TST nº 96 com o intuito de clarificar a extensão da responsabilidade da tomadora de serviços, passando a contar com a seguinte redação:

[...]

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 (artigo 71 da Lei nº 8.666/93)."

Com o julgamento, pelo Supremo, da ação declaratória de constitucionalidade nº 16, relator ministro Cezar Peluso, acórdão publicado no Diário da Justiça de 9 de setembro de 2011, a Resolução/TST nº 174/2011, acrescentou à redação do enunciado os incisos V e VI, além de alterar o inciso IV:

[...]

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.º 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

atividades inerentes para as concessionárias de serviço público; a de nº 9.742/1997, para as empresas do ramo das telecomunicações, permitindo à concessionária “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados” – artigo 94, inciso II.

Pois bem. Retomando as palavras de Carlos Maximiliano na obra clássica *Hermenêutica e Aplicação do Direito* – originalmente publicada em 1924, mas dotada de inequívoca contemporaneidade –, o que empresta sentido a determinado instituto jurídico é a interpretação, “o desdobrar da fórmula no tempo e no espaço”, razão pela qual importa “sobretudo se jogar com o elemento histórico, o sistemático e os valores jurídicos-sociais”. Ao salientar a relevância do estudo da História do Direito para o exercício da judicatura, prossegue o denominado “príncipe dos juristas pátrios” que “o Direito não se inventa”, revelando-se, ao revés, “um produto lento da evolução, adaptado ao meio”. Assim, consistiria “o Direito atual em reproduções, ora integrais, ora ligeiramente modificadas, de preceitos preexistentes”, sendo, a lei positivada, apenas “o último elo de uma cadeia, como um fato intelectual e moral, cuja origem nos fará conhecer melhor seu espírito e alcance”:

[...] o confronto de disposições vigentes com outras anteriores, paralelas ou análogas, não só evidencia a continuidade, embora progressiva, de ideias e teorias pré-existentes, como também prova que essa perpetuação relativa é a regra; o contraste, a mudança radical aparecem como exceções. Eis porque no passado se encontram ensinamentos para compreender o presente e prever o futuro.

(MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito* (1924). Rio de Janeiro: Forense, 9. ed., 1979, p. 137/138 e 140).

regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Longe de ignorar-se a necessidade de a Consolidação das Leis do Trabalho ser interpretada de acordo com a quadra vivida, considerado o mundo globalizado, marcado por altíssima especialização na divisão do trabalho, o estudo da evolução histórica do tratamento conferido à terceirização no Brasil, isto é, “o desdobrar da fórmula no tempo e no espaço”, não deixa margem a dúvidas. Apesar do progressivo aumento das hipóteses de terceirização lícita desde meados do século XX, a regra, perpetuada historicamente, jamais deixou de ser a contratação empregatícia clássica, correndo as exceções à conta de circunstâncias extraordinárias, não obstante flexibilizadas com o passar dos anos: inicialmente, restrita, no domínio das relações privadas, ao regime de contratação temporária; após, circunscrita a determinados segmentos da economia – prestação de serviços de vigilância, transporte de valores, conservação e limpeza – e, alfin, autorizada para a consecução de atividades instrumentais, de apoio, meramente executórias.

À possibilidade de terceirização na prestação de serviços o Direito do Trabalho sempre reservou caráter excepcional – e a exceção, todos o sabem, deve ser interpretada de maneira estrita, especialmente quando envolvidos direitos sociais.

Firme nessa premissa, verifica-se que, ao versar balizas à terceirização da mão de obra, o verbete nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho nada mais fez do que cristalizar longa construção jurídica, gestada tanto em sede legal quanto nos mais diversos âmbitos da Justiça do Trabalho.

Conclusão contrária, aliás, sequer se mostra possível. A edição de enunciado sumular pressupõe a existência de reiterados pronunciamentos judiciais a respeito de certa questão, indicando a solidificação de entendimento.

Daí a inviabilidade de alinhar-se à óptica segundo a qual a Justiça trabalhista atuou à margem da legalidade ao revelar as situações nas quais verificada a licitude da prática da terceirização ao arpejo do previsto na legislação de regência.

Descabe vislumbrar, no padrão interpretativo e decisório adotado

ADPF 324 / DF

pela Justiça do Trabalho – exemplificado no acórdão impugnado por meio do extraordinário de nº 958.252 –, qualquer ofensa direta a preceito fundamental. Eventual equívoco na observância do enunciado reclama a formalização de medidas processuais ordinárias, voltadas a reparar ou evitar lesão decorrente de circunstâncias individualizáveis.

A reforçar essa óptica, percebam ter sido a restrição à terceirização geral e irrestrita reforçada com a promulgação, em 5 de outubro de 1988, da Constituição a que Ulysses Guimarães chamou de Cidadã, inauguradora de nova quadra republicana, inclusive e especialmente no tratamento diferenciado conferido aos direitos sociais, consagrados não apenas no rol do artigo 7º, mas elevados à condição de fundamento da República e da ordem econômica e social – artigos 1º, inciso IV, 170, cabeça, e 193.

A ampla constitucionalização dos direitos dos trabalhadores, ordinariamente veiculados na legislação, não ocorreu por acaso, sem razão expressiva. O sistema revela preocupação do constituinte com a tutela dos trabalhadores. A proteção deixou de encontrar fonte apenas na disciplina legal e adquiriu envergadura constitucional, mediante a passagem da Consolidação das Leis do Trabalho para a Constituição.

Desse sistema extrai-se o princípio implícito, de hierarquia maior, de proteção ao trabalhador, alicerce do estatuto jurídico-constitucional trabalhista a vincular a atuação dos três Poderes e servir de vetor interpretativo para a solução de controvérsias levadas à apreciação do Judiciário especializado. Eis a baliza hermenêutica a ser observada pelo intérprete, revelando-se a óptica a partir da qual o instituto da terceirização deve ser compreendido.

O Direito não deve fechar os olhos diante da realidade globalizada do mercado de trabalho do início do século XXI, altamente especializado e em constante mutação.

Considerado o estatuto jurídico-constitucional trabalhista, porém, a tradicional restrição jurisprudencial à liberação absoluta da terceirização mostra-se decorrência do próprio princípio da proteção, matriz do Direito do Trabalho, a subsidiar todo o ordenamento jurídico-trabalhista

brasileiro.

Conforme síntese apresentada, em sede doutrinária, por Ricardo José Macêdo de Britto Pereira, “os terceirizados são, em geral, trabalhadores que desfrutam de salários mais baixos e condições de trabalho desfavoráveis”:

[...]

A terceirização abala aspectos essenciais da CLT, como a subordinação e a pessoalidade diretas. Inverte a regra geral da indeterminação do prazo contratual, para consagrar a temporalidade. A rotatividade muitas vezes inviabiliza o gozo das férias. Os sindicatos de terceirizados desfrutam de menores condições de mobilização e reivindicação. As estatísticas dos acidentes de trabalho indicam que sua incidência aumenta nas hipóteses de terceirização.

(PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto. *Terceirização, a CLT e a Constituição*. Disponível em: <http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com/2013/>. Acesso em 20 de agosto de 2018).

A partir do rol de direitos sociais contido nos artigos 7º e seguintes da Constituição Federal, a literatura há muito sustenta, com base em dados empíricos, a vulneração de diversas garantias dos trabalhadores em virtude da dissociação entre a relação econômica de trabalho e o vínculo empregatício correspondente, considerado o fato de o trabalhador, apesar de inserido no processo de produção da empresa tomadora de serviços, não ser empregado desta, mas, sim, da entidade intermediadora (DELGADO, Gabriela Neves *et al.*). *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: Ed. LTr, 2015).

A dispensa de tratamento inferior aos terceirizados – a qual, à míngua de evidências em sentido contrário, surge como regra geral no caso brasileiro – mostra-se incompatível com a garantia da isonomia remuneratória em sentido amplo prevista no inciso XXX do artigo 8º da Constituição Federal, reforçada pela Declaração Universal dos Direitos

ADPF 324 / DF

Humanos, de 1948, da Organização das Nações Unidas – ONU, cujo artigo 23, § 2º, possui a seguinte redação: “Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho”.

Consoante bem explicitado por Maurício Godinho Delgado, a terceirização, “se não acompanhada do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho”, ocasionando indesejado rebaixamento do “modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do país” (*Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2017, p. 543/544).

Também no plano do Direito Coletivo do Trabalho, a imposição de limites à terceirização justifica-se no relevante papel reservado, pela Constituição Federal, à liberdade de reunião e sindicalização, instrumentos fundamentais à obtenção de melhoria das condições sociais dos trabalhadores rurais e urbanos – artigos 7º, cabeça, e 8º.

O terceirizado, observem, não integra a categoria profissional vinculada à atividade econômica da empresa tomadora, mas sim aquela exercida pela prestadora de serviço, constituindo grupo heterogêneo de representação, destituído, via de regra, de poder de reivindicação. A este fenômeno Lorena Vasconcelos Porto chama “apartheid sindical”, descrevendo-o nos seguintes termos:

Esse verdadeiro apartheid sindical, induz a grave deficit de efetividade do direito fundamental à liberdade sindical e a mecanismos de conquista coletiva de melhoria de condição social do trabalhador, como a negociação coletiva e a greve. Nas empresas tomadoras, a mera possibilidade de terceirizar todas as atividades empresariais, em substituição ao emprego direto, já constitui ameaça permanente de desemprego ou de emprego terceirizado, de baixa qualidade, fator de enfraquecimento do poder de organização coletiva e de reivindicação sindical.

A fragmentação da mão-de-obra ocasionada pela terceirização 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.

(PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Terceirização na Reforma Trabalhista e a Violação às Normas Internacionais de Proteção ao Trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região: Belo Horizonte, v. 63, n. 96, jul./dez. 2017, p. 177).

A título exemplificativo, atente para a garantia dos trabalhadores de “participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”, prevista no inciso XI, artigo 7º, da Constituição Federal, compreendida como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e de incentivo à produtividade.

Uma vez que a participação nos lucros ou resultados é objeto de negociação entre empregador e empregados – artigo 2º da Lei nº 10.101/2000 –, tem-se injustificada discriminação, no ambiente da mesma empresa e consideradas as mesmas atividades, entre os trabalhadores contratados pela via direta e os submetidos ao regime da terceirização – alijados do acordo coletivo, porquanto vinculados a outra categoria.

Há mais: a par de debilitar as demandas e reivindicações voltadas à obtenção de melhorias das condições de trabalho, a exclusão do trabalhador da categoria econômica ligada à atividade do beneficiário final da mão de obra – a empresa tomadora – produz outro efeito danoso nada desprezível: a desintegração da identidade coletiva dos trabalhadores mediante o enfraquecimento dos laços de pertencimento. Como anota Renata Queiroz Dutra:

[...] os trabalhadores terceirizados não possuem uma vinculação espaço-temporal com o empregador ou o tomador final dos serviços, nem com os próprios colegas de trabalho. A conjectura de coexistirem trabalhadores de diferentes “categorias” gera hierarquização entre os obreiros, implicando

desmerecimento e discriminação dos precários pelos próprios trabalhadores formais. Os uniformes, os crachás de identificação e até os refeitórios utilizados pelos terceirizados são distintos dos trabalhadores centrais, fazendo com que os precários se afirmem, dentro dos próprios estabelecimentos para os quais trabalham, como subcategoria.

(DUTRA, Renata Queiroz. Direitos fundamentais à proteção da subjetividade no trabalho e emancipação coletiva. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto (Orgs.). *Trabalho Constituição e Cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: Ed. LTr, 2014, p. 221.

Voltando ao domínio internacional, vale mencionar a Recomendação nº 198/2006 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a versar a conveniência de, no domínio das políticas nacionais, os países membros definirem normativamente “indicadores específicos da existência de uma relação de trabalho”, sublinhando a integração do trabalhador na organização da empresa, a pessoalidade na prestação do serviço contratado e a garantia da continuidade do vínculo no tempo – item 13.a. Cuidam-se de elementos fundamentais incompatíveis com a irrestrita terceirização de serviços.

Reforça tal compreensão o previsto na Convenção/OIT nº 155 – internalizada pelo Decreto nº 1.254/1994, que, ao dispor sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, prevê a necessidade de “cooperação entre os empregadores e os trabalhadores ou seus representantes na empresa” como elemento essencial na organização empresarial – artigo 20 –, princípio cuja observância encontra importante óbice em locais profundamente marcados pela terceirização da mão de obra.

Na busca da excelência na prestação jurisdicional, o magistrado, encarnando a figura do Estado-juiz, deve ter atuação norteadada pelos princípios gerais do Direito e, mais especificamente, do Direito do Trabalho, considerada a própria história da legislação protetiva, sob pena

ADPF 324 / DF

de subverter-se aquilo que é o fundamento e a razão de ser da Justiça trabalhista.

Muito já se caminhou no sentido da melhoria das condições gerais do trabalho e da fixação da remuneração mínima, mas ainda é patente a desigualdade econômica em comparação com o empregador, agravada pelo excesso de mão de obra e escassez de emprego. Tendo em vista a temática afeta à terceirização de serviços, não pode o julgador afastar-se do que é mais próprio ao Direito do Trabalho, ou seja, a disparidade jurídica na qual se encontram as partes contratantes, ante as particularidades de cada situação e o momento vivido.

Em razão da gravidade das implicações do entendimento a ser adotado pelo Supremo e limitando-me ao que versado nos processos em exame, concluo no sentido de reconhecer-se a compatibilidade, não só com a Constituição Federal mas também com a tradição jurídica da legislação protetiva no Brasil, do verbete nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho e, por consequência, dos pronunciamentos judiciais formalizados em demandas subjetivas que dele se utilizam para, na busca pela almejada realização da Justiça, dar a cada um o que lhe é devido.

A quadra é verdadeiramente ímpar, considerada a edição das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, a introduzirem a denominada “reforma trabalhista” por meio de profundas modificações no corpo da Lei nº 6.019/1974 e na Consolidação das Leis do Trabalho.

No momento oportuno, haverá o Supremo de enfrentar a matéria com a verticalidade imposta pela função de guarda da Constituição, levando em conta, de um lado, a realidade do atual mercado de trabalho e, de outro, o objetivo maior de justiça social, observados os princípios da proteção, da irrenunciabilidade dos direitos, da continuidade da relação de emprego, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé.

Conheço do recurso extraordinário nº 958.252 e o desprovejo. Admito a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 324 e julgo improcedente o pedido nela formulado, assentando a compatibilidade, com a Constituição Federal, do verbete nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho e, conseqüentemente, do

ADPF 324 / DF

padrão interpretativo e decisório adotado pela Justiça do Trabalho que do enunciado se valha para restringir, em controvérsias subjetivas, a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, ressalvada a formalização de medidas processuais ordinárias voltadas a reparar ou evitar eventual lesão decorrente de circunstâncias individualizáveis.

Cópia