

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A TERCEIRIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS E OS EFEITOS DO
JULGAMENTO DO RE Nº 635.546/MG**

GUSTAVO OLIVEIRA DE MATOS

RIO DE JANEIRO

2022

GUSTAVO OLIVEIRA DE MATOS

A TERCEIRIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS E OS EFEITOS DO
JULGAMENTO DO RE Nº 635.546/MG

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito de graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Carolina Pereira Lins Mesquita

RIO DE JANEIRO

2022

Matos, Gustavo Oliveira.

A terceirização das relações trabalhistas e os efeitos do julgamento do RE nº 635.546/MG/Matos, Gustavo. - 2022

103 DE FOLHAS

Projeto de Monografia (graduação em direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: fls. 99

DADOS PESSOAIS

Gustavo Oliveira de Matos

DRE: 117096241

Celular: (21) 998306222

E-mail: gumatos2011@yahoo.com.br

Ed.: Av. Chrisóstomo Pimentel Oliveira, nº 2408, casa 3, Pavuna. Rio de Janeiro - RJ

CEP: 21650-001

Turno: Integral

Orientador: Prof^ª. Carolina Pereira Lins Mesquita

RESUMO

O presente estudo é constituído pelas relações terceirizadas de trabalho no Brasil, fenômeno este amplamente difundido no mercado de trabalho como fato social, sendo também tratado como instituto jurídico. O objetivo geral da pesquisa é identificar como a terceirização trabalhista é regulamentada no ordenamento jurídico, e quais são os impactos desta forma de divisão e organização do processo produtivo e do trabalho sob uma perspectiva social, econômica e produtiva, levando-se em consideração os parâmetros legislativos e jurisprudenciais do direito em regulamentar a terceirização ao longo dos anos. A metodologia utilizada consiste no levantamento jurisprudencial e legislativo sobre a terceirização trabalhista, para um mapeamento desta como instituto jurídico, assim como a pesquisa doutrinária e acadêmica acerca dos efeitos sociais da terceirização na vida dos trabalhadores, também com a realização de pesquisa empírica por meio de entrevistas com trabalhadores terceirizados de diferentes segmentos produtivos e o que os dados estatísticos refletem sobre o trabalho terceirizado no Brasil. Atingidos esses objetivos, os resultados obtidos possibilitaram uma análise ampla da terceirização como instituto jurídico e como fato social, permitindo uma leitura sobre como os tribunais superiores (TST, STF) interpretam as normas legislativas sobre a terceirização e quais são os efeitos de suas decisões para a sociedade, de acordo com uma visão crítica sobre os impactos da terceirização nas condições e no ambiente de trabalho dos terceirizados, e como forma de supressão dos direitos dos trabalhadores.

Palavras-chave: Terceirização. Direito do trabalho. Precarização. Condições de emprego. Modelos de produção.

ABSTRACT

The present study is constituted by outsourced labor relations in Brazil, a phenomenon that is widely spread in the labor market as a social fact, being also treated as a legal institute. The general objective of the research is to identify how labor outsourcing is regulated in the legal system, and what are the impacts of this form of division and organization of the productive process and work from a social, economic and productive perspective, taking into account the parameters legislative and jurisprudential laws in regulating outsourcing over the years. The methodology used consists of a jurisprudential and legislative survey on outsourcing, for a mapping of this as a legal institute, as well as doctrinal and academic research on the social effects of outsourcing on the lives of workers, also with empirical research through interviews with outsourced workers from different productive segments and what the statistical data reflect on outsourced work in Brazil. Having achieved in these objectives, the results obtained allowed a broad analysis of outsourcing as a legal institute and as a social fact, allowing a reading on how the higher courts (TST, STF) interpret the legislative norms on outsourcing and what are the effects of their decisions to society, according to a critical view of the impacts of outsourcing on the conditions and work environment of outsourced workers, and as a way of suppressing workers' rights.

Keywords: Outsourcing. Labor Law. Precariousness. Conditions of employment. Production models.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	8
2 - HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL.....	14
3 - A DECISÃO DO STF SOBRE EQUIPARAÇÃO SALARIAL NO RE Nº 635.546/MG.....	46
4 - DADOS ESTATÍSTICOS SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO E A PERSPECTIVA DOS TRABALHADORES.....	74
4.1 - DADOS ESTATÍSTICOS SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL....	74
4.2 - ENTREVISTAS COM TRABALHADORES TERCEIRIZADOS.....	80
4.2.1 - TRABALHADORES TERCEIRIZADOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	80
CONCLUSÃO.....	97
REFERÊNCIAS.....	99
APÊNDICE A - Questionário.....	103

1 - INTRODUÇÃO

O objeto de estudo é constituído pelas relações terceirizadas de trabalho no Brasil.

O objetivo geral do estudo é identificar como a terceirização trabalhista é regulamentada no ordenamento jurídico e quais são seus efeitos nos direitos e condições de trabalho dos terceirizados, investigando as seguintes questões:

- Como a terceirização é regulamentada no Brasil?
- Quais os efeitos do julgamento do RE nº 635.546/MG no ordenamento jurídico?
- Compreender como o TST, STF contribuíram para a transformação das hipóteses excepcionais de terceirização em regra geral?
- Como é o ambiente e as condições de trabalho dos terceirizados?

A relação de emprego decorre da celebração de um acordo de vontade, tácito ou expresso, verbal ou escrito, entre dois sujeitos (livres e capazes), no qual se visa o estabelecimento de uma prestação de serviços consubstanciada em labor humano. Nesta seara, temos a separação dos agentes que compõem esta relação em dois sujeitos, o empregado e o empregador. O primeiro sujeito, empregado, como nos ensina Delgado (2018, p. 419), “é toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação”. O conceito legal de empregado encontra-se positivado no art. 3º da CLT, que dispõe: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Por outro lado, o conceito de empregador está previsto no art. 2º da CLT, caracterizando-se como:

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregados.

Não obstante esta forma bilateral de vínculo empregatício, tradicionalmente constituída por empregado e empregador, ser a mais comum nas relações trabalhistas, é importante destacar que novas formas de organização e divisão do trabalho, surgidas ao longo

das décadas, apresentaram novos rearranjos nos modelos de contratação e prestação de serviços, dentre elas, a terceirização.

Embora esta “nova” forma de relação do trabalho tenha sido objeto de regulamentação normativa no País de forma ampla em 2017, por meio das Leis nº 13.429 e nº 13.567, sua implementação no mercado de trabalho ocorreu por meio da modificação nos modelos de produção industrial adotados a partir de meados da década de 1960, cujos modelos Fordista e Taylorista deram lugar ao chamado Toyotismo em alguns segmentos produtivos. Este modelo produtivo, desenvolvido pela fábrica de automóveis japonesa, Toyota, modificou a lógica dos processos de produção e administração da empresa, tendo como alguns de seus pressupostos a descentralização da fábrica, produção flexível, “*just in time*”, etc.

Com a sua difusão ao redor do mundo, o Toyotismo ampliou a forma de produção horizontal da fábrica, que não concentrava mais em todo o processo produtivo, do início ao fim, transferindo etapas de sua produção a outras empresas especializadas na realização de algum serviço ou confecção de alguma matéria prima (e.g., uma empresa de automóveis que fabrica o veículo automotor e adquire os vidros de uma empresa especializada nesta atividade). No entanto, deve-se ressaltar que esta transferência de etapas do processo produtivo não acarreta necessariamente a diminuição da empresa que fabrica o produto final, tendo vista que os serviços prestados pelas empresas terceirizadas podem ser executados na planta da empresa tomadora, sem que esta contrate diretamente os trabalhadores terceirizados.

Nesse sentido, o tema pesquisado, a terceirização das relações trabalhistas, é investigado à luz das principais normas regulamentadoras da terceirização trabalhista no ordenamento jurídico brasileiro, por meio de um levantamento histórico e conceitual das principais legislações e jurisprudências dos tribunais superiores sobre esta matéria. Além disto, são aqui averiguados alguns de seus efeitos práticos no ambiente de trabalho, sob a perspectiva do trabalhador terceirizado, bem como uma reflexão crítica acerca das condições de trabalho desta categoria.

Nesse sentido, será atribuído especial enfoque à análise do julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.546/MG, julgado em 19/05/2021, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que versa sobre a terceirização trabalhista envolvendo a Administração Pública, apresentando-se uma síntese do caso e os principais fundamentos elencados pelos Ministros, com as respectivas repercussões reflexas na ordem jurídica trabalhista quanto à terceirização.

Dessa forma, o presente estudo terá o tema delimitado a um levantamento histórico das principais normas regulamentadoras da terceirização trabalhista no Brasil, ao julgamento do RE nº 635.546/MG, que versa sobre a terceirização trabalhista em Órgãos Públicos, assim

como um levantamento empírico das condições de trabalho dos terceirizados, realizado por meio de uma pesquisa de campo.

Em outros termos, foi realizada uma pesquisa empírica, doutrinária e jurisprudencial acerca dos fenômenos e efeitos da terceirização do trabalho, o que as leis dizem a respeito desse assunto e quais os efeitos advindos para ordem jurídica da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE nº 635.546/MG e sob o viés dos terceirizados.

Todavia, antes de adentrar no tema objeto de estudo da presente monografia, faz-se necessária a delimitação da terceirização trabalhista no âmbito da administração pública. Nesse sentido, Druck (2017, p. 115) discorre que “as transformações do trabalho no Brasil nos últimos 25 anos têm encontrado como um dos processos mais marcantes a terceirização ou subcontratação”. Deste modo, o processo de ramificação das relações trabalhistas é um fenômeno relativamente recente em nosso País, entretanto, esta modalidade contratual/trabalhista possui efeitos em todo o mundo.

Nesta seara, Sena destaca que:

A terceirização hoje é um fenômeno mundial que se generalizou para todas as atividades e tipos de trabalho - nas áreas urbanas e rurais; na indústria, no comércio, nos serviços e nos setores público e privado -, apresentando diferentes modalidades e formas de regulação e legislação (SENA, 2017, p. 15).

Com relação a terceirização no serviço público, Araújo (2017, p. 119) salienta que “no Brasil, a introdução da terceirização no serviço público se dá no governo militar, que, em 1967, fez uma reforma administrativa do aparelho de Estado, tendo por objetivo impedir ‘o crescimento desmesurado da máquina administrativa’, tal como justificado no Decreto-Lei nº 200/1967. Neste decreto, definia-se a descentralização da administração pública, mediante a contratação ou concessão de execução indireta de serviços pelo setor privado”.

Repisa-se ainda que Pinto (2017, p. 119) aponta para uma transformação do Decreto de Lei vigente à época do regime militar, ocorrido “em 1970, a Lei nº 5.645 veio complementar o DL nº 200/1967, ao definir quais serviços poderiam ser contratados de forma indireta (transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza, e outras assemelhadas), dispondo que esses deveriam ser ‘de preferência’ contratados através de empresas privadas prestadoras desses serviços”.

Dessa forma, a legislação passou a fomentar o uso crescente da subcontratação desses serviços, isso porque, segundo Amorim (2009) até então não havia exigência constitucional de concurso público para a contratação de funcionários públicos, estando estes regidos pela

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo admitidos ou demitidos facilmente, tendo esta disposição sido alterada com o advento da Constituição Federal de 1988, que passou a adotar como exigência para o cargo ou emprego público a prévia aprovação em concurso público, ressalvados os cargos eletivos ou de livre nomeação, conforme estabelecido em lei.

Nesse ínterim, as consequências da terceirização trabalhista apresentam questões como a responsabilidade pelo adimplemento das verbas rescisórias. Sob este prisma Silva (2011, p. 117) alerta que nas terceirizações realizadas entre entes privados, tanto a doutrina quanto a jurisprudência encontram-se pacificadas no sentido de que havia a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços nos casos de inadimplemento das verbas rescisórias pela empresa que celebra o contrato de trabalho com o empregado.

Contudo, quando a terceirização envolve um ente da Administração Pública, o entendimento adotado pelos tribunais não é tão cristalino. Carvalho Filho (2009, p. 783) entende que o repasse da responsabilidade trabalhista ao ente público não deve ocorrer, pois inexistente responsabilidade da Administração Pública pelos encargos e dívidas contraídas pelo contratado.

Com o advento da súmula 331 do TST, a regulação da terceirização envolvendo órgãos públicos passou a ter uma maior disposição normativa, tal como elencado no referido dispositivo:

331. Contrato de prestação de serviços. Legalidade.

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 6.019, de 3-1-1974).

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

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-6-1983) 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 de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21-6-1993, 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.

Quanto aos efeitos jurídicos da súmula, esclarece Silva que:

A súmula 331 buscou esclarecer o contraponto entre terceirização lícita e ilícita e dispôs sobre os quatro casos, excepcionais, em que é possível terceirizar o serviço, quais sejam, o trabalho temporário para atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa, ou seja, a terceirização na atividade-fim da empresa é ilegal, sendo excepcionalmente permitida no caso do trabalho temporário; serviços de vigilância; serviços de conservação e limpeza; e serviços especializados, ligados a atividade-meio do tomador de serviços. (SILVA, 2011. p. 28)

Adicionalmente, Delgado preconiza que:

Trata-se, de um lado, do contraponto entre empregador aparente versus empregador oculto, que a prática terceirizante tende a propiciar (e do corretivo jurídico aplicável a tais situações, ou seja, o reconhecimento do vínculo com o empregador oculto). De outro lado, trata-se do desafio isonômico que a fórmula de terceirização tendencialmente provoca no cenário jurídico (com o respectivo mecanismo corretivo aplicável, consistente no chamado salário equitativo). (DELGADO, 2018. p. 566-567)

Ainda nesta esteira, Leite (2019, p. 565) aduz que “se o tomador do serviço for a administração pública direta ou indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista), ainda que ilícita a terceirização perpetrada pelo ente público, há óbice intransponível ao reconhecimento de vínculo empregatício, em virtude do preceito insculpido no art. 37, II, § 2º, da CF/88. Tal exigência constitucional levou o TST, provocado pelo Ministério Público do Trabalho, a editar o item II da súmula 331”.

A redação do art. 37 da Carta Magna elucida o preceito trazido pelo doutrinador, posto que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Portanto, a súmula 331 do TST apresenta as hipóteses nas quais o ente público poderá ser responsabilizado pela quitação das verbas trabalhistas advindas da relação de trabalho terceirizada, sendo que para Bruismann (2011, p. 76):

a atribuição de responsabilidade subsidiária à Administração Pública pelo inadimplemento de suas contratadas em relação às verbas trabalhistas de seus empregados deixou de ser automática, passando a se fazer necessária a comprovação, em cada caso, de que houve culpa por parte do ente público, seja por má escolha da empresa prestadora (*culpa in eligendo*), seja por falha na fiscalização do contrato (*culpa in vigilando*). (BRUISMANN, 2011, p. 76)

Nesse sentido, fica evidenciado por Barroso (2018), que na terceirização, compete à contratante verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada e, não obstante, responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, assim como pelas obrigações previdenciárias oriundas da relação de emprego pactuadas entre os agentes da relação contratual, quais sejam, empregado, empregador e tomador de serviços.

2 HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

A regulamentação da terceirização trabalhista não é um fenômeno novo no ordenamento brasileiro, dada a sua inserção nas práticas trabalhistas e empresariais, com o seu respectivo desenvolvimento de modo gradativo no mercado de trabalho e empresarial a partir das três últimas décadas do século passado.

Fruto de uma ideologia neoliberal ascendente no Ocidente ao longo da década de 1970, em virtude da crise enfrentada pelo até então Estado de Bem-Estar Social no continente europeu, a terceirização foi uma das formas de organização do trabalho mais difundidas ao redor do mundo, inclusive, no Brasil.

Todavia, antes de adentrar no instituto da terceirização sob o aspecto normativo, é importante destacar que a terceirização teve suas origens nos modelos de produção industrial, consistindo em uma prática administrativa oriunda do Toyotismo, Maior (2006, p. 1), que corresponde ao modelo de produção adotado pela fábrica japonesa de automóveis, Toyota, e tem como principais aspectos: *i)* a produção de acordo com o fluxo da demanda; *ii)* o combate ao desperdício; *iii)* flexibilização da organização do trabalho; *iv)* desenvolvimento de relações de subcontratação com fornecedores de insumos. Este modelo produtivo representou uma transformação do modelo até então implementado na indústria, o Fordismo, passando a flexibilizar a administração da fábrica de forma a reduzir os custos de produção e maximizar o lucro da empresa.

Ademais, para Druck e Filgueiras (2014, p. 3), o Toyotismo, alinhado a um contexto de reestruturação produtiva, junto a globalização e políticas liberais, fomentaram a disseminação da terceirização no Brasil, sendo: “dentre os novos padrões de gestão/organização do trabalho então adotados pelas empresas do setor industrial, o toyotismo, que tem nas redes de subcontratação uma das suas principais práticas junto aos programas de qualidade total, se disseminou amplamente, contribuindo para o crescimento da terceirização”.

Ainda segundo Druck (2002, p. 2), a “terceirização pode ser considerada como a principal política de gestão e organização do trabalho no interior da reestruturação produtiva. (...) Isso porque ela é a forma mais visível da flexibilização do trabalho, pois permite concretizar - no plano da atividade do trabalho - o que mais tem sido propagado pelas estratégias empresariais e pelo discurso empresarial: os ‘contratos flexíveis’”.

Por outro lado, a terceirização não é um fenômeno único, que é praticado de maneira estática, podendo ser implementado de diferentes formas na divisão do trabalho e do processo

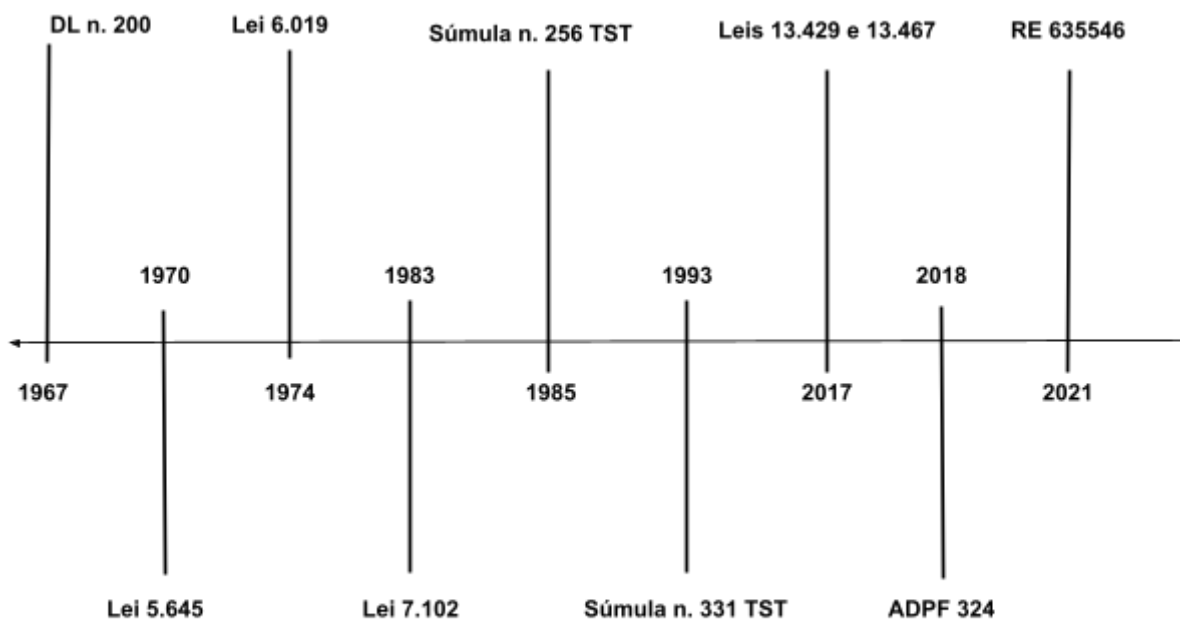
produtivo. Nesse sentido, para Viana (2012, p. 5), a terceirização pode ser realizada de duas formas distintas, sendo uma delas a externalização das etapas do processo produtivo, em que a empresa descentraliza suas atividades, outorgando a outras empresas, por meio de subcontratos, a produção de bens e insumos para a confecção do produto final da empresa contratante, denominada de terceirização externa. A outra forma de terceirização ocorre quando as empresas celebram contratos de prestação de serviços nos quais os trabalhadores da empresa contratada se deslocam para o espaço físico da empresa contratante para prestar serviços nas dependências desta, sem perder seu vínculo empregatício com a empresa interposta (terceirizante), esta forma de terceirização é chamada de terceirização interna.

Do ponto de vista da regulamentação desta prática trabalhista, as legislações até então vigentes em nosso ordenamento não previam a terceirização em seus diplomas normativos, pois, apesar da terceirização trabalhista já estar difundida no mercado de trabalho brasileiro, sua regulamentação normativa ocorreu de maneira tardia. Frise-se que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), foi promulgada em 1943, e que a referida codificação somente fazia menção a duas formas de subcontratação de empregados, sendo elas: a empreitada e a subempreitada (art. 455 CLT).

Dessa forma, com o desenvolvimento da economia e da indústria brasileira, novas formas de organização do trabalho foram implementadas, dentre elas, a terceirização do trabalho, que passou a ser objeto de legislações mais específicas sobre este tema com o passar dos anos. Nesse ínterim, não há no Brasil lei específica que regulamente o instituto da terceirização como um todo, sendo as normas que tratam da terceirização em nosso ordenamento esparsas, que tiveram suas hipóteses de incidência ampliadas ao longo dos anos por meio da consolidação jurisprudencial do TST, que normatizou o instituto, Biavaschi e Droppa (2011, p. 3). Tais diplomas normativos sobre a terceirização buscaram a solidificação e regulamentação desta forma de divisão do trabalho, terceirização, nos remetendo às fontes do direito do trabalho, que podem ser autônomas ou heterônomas, sendo a sua distinção decorrente da origem da regra. Mesquita (2012, p. 109) nos ensina que as fontes autônomas correspondem aquelas que têm origem dos segmentos da sociedade civil, possuindo participação direta dos destinatários da norma no seu processo de elaboração. As fontes heterônomas, a seu turno, são aquelas que têm o seu processo de positivação proveniente diretamente do Estado, e cujo método de produção não conta com a participação dos destinatários da norma, quais sejam, os trabalhadores e os empregadores, Mesquita (2012, p. 109).

Contudo, é importante ressaltar que os diplomas normativos e jurisprudenciais que regulam a terceirização trabalhista no Brasil aduzem especificamente as hipóteses da chamada terceirização interna, em que os trabalhadores terceirizados desempenham suas funções nas dependências da empresa tomadora (contratante), situação esta que demonstra a escassez da regulamentação do instituto da terceirização, bem como a ausência do debate sobre os efeitos da terceirização nos meios de produção e na sociedade.

Nesse sentido, por meio de uma análise cronológica das principais formas de regulamentação da terceirização no Brasil, tomando por base as diversas fontes formais, podemos compreender os efeitos deste instituto nas relações trabalhistas, bem como suas consequências no direito do trabalho, conforme a linha do tempo estruturada a seguir:



Normas sobre a terceirização ao longo dos anos

Fonte: Elaborado pelo autor.

A partir da linha do tempo elaborada, as normas acima elencadas serão analisadas em seguida.

A) DECRETO-LEI N. 200/67

Em meados da década de 1960 a ordem jurídica brasileira passou a implementar a terceirização no serviço público. Dessa forma, deve-se ressaltar que o Decreto-Lei n. 200/67,

oriundo de uma proposta de reforma administrativa por parte do governo, foi o primeiro diploma normativo a institucionalizar a terceirização trabalhista no âmbito jurídico. Ademais, o DL n. 200/67 estimulava práticas de descentralização administrativa, por meio da contratação de empresas do setor privado para a realização de serviços meramente executivos ou operacionais, conforme se depreende da redação do art. 10 deste diploma:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

(...)

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

§ 2º Em cada órgão da Administração Federal, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle.

(...)

§ 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.

Entretanto, alguns autores, como Maior (2006, p. 10), criticam essa lógica descentralizadora e reducionista da Administração Pública, sob o aspecto de que os serviços prestados pelo Estado devem ser cumpridos pela Administração, unicamente no sentido de concretizar os seus deveres perante a sociedade. Além disso, este autor ressalta que a lógica da terceirização não tem conexão com as exigências do serviço público, na medida em que a eficiência administrativa não pode, ou ao menos não deveria ser realizada mediante práticas que visem precipuamente a redução de custos da Administração Pública e a subsequente exploração do trabalhador alheio, pois este também é destinatário dos serviços do Estado, que deve prestá-los com qualidade a todos os cidadãos. Logo, o que DL n. 200/67 elenca como práticas de descentralização administrativa e execução indireta dos serviços públicos, traveste-se de um ato que fere a ordem normativa.

Portanto, a base normativa do DL n. 200/67 tinha como um de seus propósitos a terceirização das atividades da Administração Pública (art. 10, § 1º, alínea “c”, DL n. 200/67), desde que estas não estiverem relacionadas com tarefas de planejamento, coordenação, supervisão ou controle (art. 10, §7º, DL n. 200/67). Após a exposição de algumas peculiaridades do art. 10 do DL n. 200/67, algumas observações devem ser feitas com relação ao dispositivo aduzido.

Em um primeiro plano, o DL n. 200/67 tem a sua vigência voltada exclusivamente para a Administração Pública, tendo em vista que seus dispositivos preveem hipóteses de terceirização somente de atividades dos entes federativos. Logo, o presente decreto não incluiu em sua área de atuação a terceirização envolvendo o setor privado, que por mais que pudesse participar da terceirização envolvendo a Administração Pública, restava adstrito ao pólo de empresa interposta (terceirizante), ficando este excluído, à época da promulgação do decreto, de uma regulamentação normativa, fato este que só veio a ser modificado nas décadas seguintes com a criação de novas leis sobre a terceirização que colacionam atividades tanto do setor público quanto do privado.

Em contrapartida, é importante frisar que o DL n. 200/67 não regulamenta especificamente a terceirização, mas sim fomenta a descentralização administrativa. Todavia, esta regulamentação de descentralização proposta pelo DL n. 200/67, sob os argumentos de redução dos custos da Administração Pública e aumento da eficiência dos serviços prestados pelo Estado representam um enfraquecimento do ambiente de trabalho. Isto porque, por se tratar de uma terceirização interna, em que os trabalhadores terceirizados realizam suas atividades nas dependências dos Órgãos Públicos, está-se diante de uma criação de uma subespécie de trabalhadores, cuja força de trabalho é negociada com a empresa tomadora por um intermediário, que os aluga, arrenda como forma de mercadoria. Do mesmo modo, na medida em que reduz os custos de controle sobre o trabalho, a terceirização intensifica a exploração, pois o trabalhador terceirizado se encontra em uma situação de instabilidade, visto que este presta seus serviços a um empregador aparente (tomador de serviços), que não detém, teoricamente, o controle sobre seu trabalho, entretanto, atua de maneira a fiscalizar suas atividades laborais, podendo dispensá-lo a qualquer momento. Ademais, para Viana (2012, p. 13-14) a “terceirização também fragmenta por fora e por dentro a classe trabalhadora, neutralizando os conflitos coletivos”, visto que confunde o trabalhador terceirizado sobre quem paga e quem dirige o trabalho prestado, dificultando a determinação do empregador na relação empregatícia pactuada e eventuais reivindicações na Justiça do Trabalho. Esta reflexão tem por base a redação do caput do art. 10 do Decreto, que dispõe que a execução das atividades da Administração deverão ser amplamente descentralizadas. Nesse ponto, devemos fazer uma diferenciação entre os termos “terceirização” e “descentralização administrativa”.

A descentralização administrativa corresponde a um conjunto de medidas adotadas por um órgão ou ente administrativo que visam a distribuição de tarefas entre diferentes setores, podendo estes estar vinculados ao órgão principal ou não. São exemplos de

descentralização administrativa a outorga e a delegação, elementos nos quais há a transferência da execução de determinadas atividades da Administração Pública para entidades específicas.

A terceirização, por sua vez, está relacionada a concessão de determinadas atividades de uma pessoa jurídica, seja ela pública ou privada, a uma empresa interveniente (terceirizada), em que, tal qual na descentralização administrativa, há uma transferência na execução do trabalho, contudo, em se tratando de terceirização, não há uma relação de subordinação entre a parte contratante e a terceirizada, podendo o contrato de prestação de serviços terceirizados ser desfeito a qualquer momento pela tomadora de serviços. Desse modo, apesar de podermos classificar a terceirização como uma forma de descentralização administrativa (art. 10, §1º, alínea “c”, DL n. 200/67), o conceito desta é mais amplo que o conceito daquela.

Por conseguinte, depreende-se que a descentralização administrativa é um gênero, do qual a terceirização é uma espécie.

Sob esta perspectiva, o DL n. 200/67 tinha como principais objetivos a descentralização das atividades da Administração Pública, com o intuito de reduzir a máquina estatal, pautado principalmente por uma política de reforma administrativa neoliberal, visando a promoção do Estado-Mínimo.

Nesse sentido, o DL n. 200/67, apresentou, de forma inicial, a regulamentação da terceirização trabalhista no ordenamento brasileiro, contudo, carecendo de uma série de elementos pertinentes ao tema, tais como os tipos de atividades da Administração Pública passíveis de serem terceirizadas, a regulamentação da terceirização no setor privado, etc. Estas e outras questões foram objeto de regulamentação de legislações posteriormente promulgadas, que serão analisadas a seguir.

B) LEI N° 5.645/70

A Lei nº 5.645/70, dispõe sobre a classificação dos cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. Assim como o Decreto-Lei n. 200/67, a Lei nº 5.645/70, não tratou diretamente da terceirização em matéria trabalhista, tendo como seu principal destaque a organização e a denominação das atividades da Administração Pública, bem como a sua divisão entre os diferentes setores administrativos, com as suas especificidades e especializações exigidas dos agentes investidos em função pública.

Todavia, o referido diploma legislativo buscou complementar algumas das ausências normativas do DL n. 200/67, como, por exemplo, apresentar algumas hipóteses de encargos da Administração Pública passíveis de serem terceirizadas. Este rol de atividades foi inserido no art. 3º, parágrafo único da Lei nº 5.645:

Art. 3º Segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos, ou o nível de conhecimentos aplicados, cada Grupo, abrangendo várias atividades, compreenderá:
(...)

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 art. 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Delgado (2018, p. 546) leciona que este rol de atividades da Administração Pública elencados na Lei nº 5.645/70 é exemplificativo, dada a natureza das funções tipificadas em lei, tratando-se de atividades denominadas como de apoio, instrumentais ou atividades-meio. O doutrinador destaca ainda que, desde a vigência da Lei nº 5.645/70, o ordenamento jurídico não dispunha de matéria legislativa que tratasse da terceirização de atividades-fim da Administração Pública, quando esta fosse tomadora de serviços, o que viria a ser objeto de análise das legislações e jurisprudências futuras, que serão analisadas nas próximas seções.

Entretanto, deve-se salientar que o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 5.645/70 foi revogado pela Lei nº 9.527/1997, restando caracterizada a revogação da Lei 5.645/70 no que tange à terceirização trabalhista, que, embora o rol anteriormente transcrito fosse exemplificativo, este apresentava, ainda que de forma mínima, quais as atividades da Administração Pública eram passíveis de serem objeto de terceirização.

Ademais, as legislações trabalhistas posteriormente promulgadas, não apresentavam em seus respectivos dispositivos normativos referências robustas as atividades da Administração Pública que poderiam ser executadas de maneira terceirizada. Por conseguinte, com a revogação do rol exemplificativo contido no parágrafo único do art. 3º da Lei 5.645/70, criou-se uma lacuna legislativa em matéria de terceirização envolvendo a Administração Pública, especificamente com relação às atividades dos entes públicos que poderiam ser destinadas à terceirização.

A seguir, serão expostas as legislações referentes à terceirização trabalhista no setor privado.

C) LEI Nº 6.019/74

A regulamentação da terceirização trabalhista no setor privado teve como precursora a Lei nº 6.019/74. O referido diploma normativo regula a figura do trabalhador temporário, introduzindo uma nova forma de relação trabalhista no ordenamento jurídico brasileiro, denominada de trilateral, na qual três indivíduos a compõem, sendo eles: o trabalhador temporário, que vende a sua força de trabalho, a empresa terceirizante ou empresa de trabalho temporário, que fornece a mão de obra, e a empresa tomadora de serviços ou empresa cliente, que é aquela que usufrui dos serviços prestados. Esta “recente” fórmula de relação do trabalho contrapõe-se à lógica do processo de contratação até então predominante no Brasil, que consistia no modelo bilateral, envolvendo somente empregado e empregador.

Além de promover a regulação do trabalho terceirizado, o referido diploma trouxe em seus dispositivos normativos um rol de direitos trabalhistas para os trabalhadores temporários. Estes direitos encontram-se no art. 12, alíneas “a” a “h” da Lei nº 6.019/74:

Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

- a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;
- b) jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20% (vinte por cento);
- c) férias proporcionais;
- d) repouso semanal remunerado;
- e) adicional por trabalho noturno;
- f) indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;
- g) seguro contra acidente do trabalho;
- h) proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social.

Embora a Lei nº 6.019/74 tenha introduzido no ordenamento brasileiro este tipo de relação de trabalho excepcional, dado o seu caráter transitório de prestação de serviços, a jurisprudência trabalhista buscou ao longo das décadas construir um controle civilizatório desta atividade laboral (Delgado, 2018, p. 557), com a inclusão da figura do trabalho temporário como objeto de análise do direito do trabalho. Nesse sentido, o entendimento majoritário adotado atualmente na doutrina e na jurisprudência é o de que o contrato temporário, regulado pela Lei nº 6.019/74, constitui um contrato de emprego, fixado a termo, estando submetido apenas às regras especiais contidas na Lei nº 6.019/74.

Formada esta relação de emprego envolvendo três partes (empregado, empresa terceirizante, e empresa tomadora de serviços), o vínculo jurídico do trabalhador temporário é estabelecido com a empresa de trabalho temporário, sua empregadora, embora preste serviços para a empresa tomadora, tendo a Lei nº 6.019/74 dissociado a relação econômico-social de

prestação de serviços oriunda da relação jurídica decorrente, alterando assim, a fórmula clássica celetista de dualidade contratual (Delgado, 2018, p. 557), preconizada nos arts. 2º e 3º da CLT.

Esta inovação na modalidade contratual está disposta no art. 2º da Lei nº 6.019/74, assim definido:

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

É importante salientar que o art. 2º da Lei nº 6.019/74 acima transcrito teve sua redação alterada pela Lei nº 13.429/17, que será objeto de análise em seção própria, no entanto, para fins de sistematização, destaca-se que a alteração promovida neste artigo buscou definir a figura do trabalhador temporário como sendo aquele que está juridicamente vinculado a uma empresa de trabalho temporário (terceirizante), da qual recebe suas parcelas remuneratórias, prestando seus serviços a outra empresa (tomadora de serviços), em situação de caráter excepcional, para atender a necessidade transitória decorrente da falta de pessoal ou de acréscimos extraordinários imperiosos para a prestação do serviço (art. 2º, caput, §2º da Lei nº 6.019).

Agora, o que caracterizaria a falta de pessoal para a prestação de serviços?

A Lei nº 6.019/74 carece de hipóteses que exemplificam situações de falta de empregados, ensejando a substituição desses por trabalhadores temporários. Contudo, a falta de mão de obra da referida lei diz respeito às situações de ausência dos empregados originais em virtude de situações comuns relacionadas à interrupção e suspensão do contrato de trabalho (e.g., férias, afastamento para fruição de licença-maternidade, acidente de trabalho, entre outras), Delgado (2018, p. 578). Para Druck e Antunes (2013, p. 5), estas sucessivas formas de ampliação das hipóteses de contratação de trabalho temporário representam uma fenomenologia dos “*modos de ser*” da precarização do trabalho, tendo em vista que estes trabalhadores contratados em caráter transitório não possuem estabilidade, muitas das vezes também não possuem registro em carteira, ficando estes em uma situação de informalidade, que tem se demonstrado cada vez mais comum nas relações trabalhistas, com a implementação de “novas” formas de flexibilização do trabalho (e.g., empreendedorismo, cooperativismo, trabalho voluntário, etc.), que buscam, subsequentemente, uma flexibilização nos salários, da jornada de trabalho e da organização das atividades produtivas, se revertendo,

na maioria dos casos, em precarização do trabalho. Ainda segundo estes autores a “informalidade não é sinônimo de precariedade, mas a sua vigência expressa formas de trabalho desprovido de direitos e, por isso, encontra clara sintonia com a precarização”.

A segunda circunstância prevista em lei que autoriza a contratação de trabalhadores temporários decorre da necessidade extraordinária da empresa tomadora de serviços em aumentar o seu contingente de pessoal em razão de períodos de maior produtividade da empresa (e.g.: elevação das vendas em épocas festivas). Nesse diapasão, verificado o desaparecimento da excepcionalidade que ensejou a contratação para prestação de serviços temporários, seja pela redução do nível de produção, seja pelo retorno gradual dos empregados originais da empresa tomadora, suprime-se a necessidade de contratação temporária prevista na Lei nº 6.019/74.

Convém ainda destacar que estas duas hipóteses que justificam a contratação de trabalhadores temporários na Lei nº 6.019/74 são requisitos à licitude do negócio jurídico pactuado, e que, caso estes requisitos não sejam observados, haverá o desrespeito da relação jurídica trilateral estabelecida, podendo restar configurado o vínculo empregatício direto entre o empregado temporário e o tomador de serviços, Delgado (2018, p. 579).

Não obstante, em que pese o diploma normativo da Lei nº 6.019/74 disponha sobre a prestação de serviços mediante contratos a prazo, tal qual o art. 443 da CLT, a lei aduz ainda requisitos quanto ao tipo de trabalhadores a serem contratados, assim como os serviços e funções realizadas por estes. O art. 4º da Lei nº 6.019/74, em sua redação original (alterado pela Lei nº 13.429/17), elencava:

Art.4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Entretanto, este critério de especialização ao qual a Lei nº 6.019/74 faz menção em seu art. 4º, apresenta algumas controvérsias quanto aos tipos de atividades que podem ser objeto de execução por trabalhadores temporários especializados. De fato, a Lei nº 6.0019/74 não elenca em seu rol de dispositivos que atividades de uma empresa seriam passíveis de terceirização, ou seja, atividades-fim de uma empresa, que são aquelas relacionadas ao produto final da cadeia produtiva poderiam ser objeto de terceirização, ou estas atividades estariam adstritas a serviços meramente preparatórios, como aqueles previstos no DL n. 200/67 de atividades-meio? Estas questões não tipificadas pela Lei nº 6.019/74 pressupõem

que a especialização é necessária, no entanto, Viana (2012, p. 17) disserta que “se admitirmos sempre a terceirização de serviços especializados, sem distinguir meio e fim, estaremos, na prática, apenas invertendo os termos da equação, ou seja, permitindo a terceirização na atividade-fim”. Aduz ainda o referido autor que o fato de uma empresa precisar, em caráter permanente de um serviço especializado, não justifica a contratação de uma empresa especializada na área para a prestação do serviço, podendo aquela contratar diretamente o trabalhador que atenda a sua necessidade.

Em contrapartida, a nova redação do art. 4º da Lei nº 6.019/74 procurou ampliar as áreas de atuação das empresas de trabalho temporário, pois, atualmente, o referido artigo prescreve que estas empresas caracterizam-se como pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, que coloque trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente.

Portanto, depreende-se que a qualificação dos trabalhadores temporários não é mais um requisito exigido pela Lei nº 6.019/74, bastando o atendimento de uma das hipóteses exigidas pela empresa tomadora de serviços para que seja realizada a contratação desses empregados temporários. Este entendimento, porém, não se encontra pacificado na jurisprudência dos tribunais do trabalho, que podem divergir quanto a este ponto no que tange à manutenção da exigência de qualificação por parte dos trabalhadores temporários, Delgado (2018, p. 580).

Quanto às formalidades e prazos do trabalho temporário, alguns de seus requisitos diferenciam-se daqueles estabelecidos nos contratos empregatícios bilaterais. O primeiro deles diz respeito à celebração obrigatória, de contrato escrito, com especificação expressa dos direitos dos trabalhadores, sendo vedada a forma tácita ou verbal, conforme o art. 11 da Lei nº 6.019/74.

Esta previsão legislativa sobre a forma escrita do contrato de trabalho temporário não se restringe somente à empresa prestadora de serviços (terceirizada) e o trabalhador temporário, sendo também requerido o instrumento de contrato escrito entre aquela e a empresa tomadora de serviços, devendo conter, neste último caso, o motivo justificador da contratação de empregados temporários (art. 9º, caput, II, Lei nº 6.019/74).

Verificada a ausência de alguns dos requisitos formais anteriormente mencionados no contrato de trabalho, será descaracterizada a relação trilateral formalmente constituída, configurando a contratação direta do trabalhador pela empresa tomadora de serviços.

O prazo do contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente está previsto no art. 10 da Lei nº 6.019/74. Inicialmente, à época de sua promulgação,

o prazo de prestação de serviços era de três meses, permitida a sua prorrogação caso autorizada pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, observadas as instruções apresentadas pelo Departamento Nacional de Mão de obra.

Todavia, a Lei nº 13.429/17, alterou esse prazo para cento e oitenta dias, consecutivos ou não, podendo ser prorrogado por mais noventa dias caso as condições que ensejaram a contratação de trabalhadores temporários permaneça (art. 10, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.019/74):

Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.

§ 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não.

§ 2º O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

A alteração promovida, além de aumentar o prazo do contrato de prestação de serviços temporários para aproximados 9 meses, buscou adequar as circunstâncias contratuais às condições excepcionais previstas na Lei nº 6.019/74 que justificam a contratação de trabalhadores temporários.

Sobre os direitos da categoria de trabalhadores temporários, Delgado (2018, p. 581) leciona que a Lei nº 6.019/74 possui um rol exemplificativo acerca dos direitos desses empregados, previsto em seu artigo 12. Tratam-se de disposições exemplificativas em razão da interpretação extensiva que a doutrina e a jurisprudência tem construído ao longo dos anos, visando adequar os direitos dos trabalhadores tutelados pelo direito do trabalho à esta categoria especial de profissionais, ou seja, os direitos elencados nas alíneas “a” a “h” do art. 12 da Lei nº 6.019/74, não são taxativos e também não se exaurem na lei que regula o trabalho temporário, inclusive, porque a Lei é anterior à Constituição Federal de 1988 e a reforma trabalhista de 2017 sequer se deu ao trabalho de realizar os ajustes de compatibilidade com a Carta de 1988, por exemplo, quanto ao adicional de horas extras que será de no mínimo 50% calculado sobre o valor da hora normal, restando assim positivado os direitos previstos no art. 12:

Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

- a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;
- b) jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20% (vinte por cento);
- c) férias proporcionais;

- d) repouso semanal remunerado;
- e) adicional por trabalho noturno;
- f) indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;
- g) seguro contra acidente do trabalho;
- h) proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973.

Observe-se ainda que o direito insculpido no art. 12, alínea “a” da Lei nº 6.019/74 prevê a equiparação salarial entre o trabalhador temporário e o empregado original da empresa tomadora quanto às verbas salariais em se tratando do mesmo serviço prestado pelos trabalhadores temporários. A disposição normativa em destaque tem sido aplicada pela jurisprudência trabalhista no sentido de promover o princípio da isonomia entre os trabalhadores (art. 7º, XXXII da CRFB/88): “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Contudo, a Lei nº 13.467/17, que será analisada posteriormente, incluiu o art. 4º-C na Lei nº 6.019/74, que em seu §1º dispõe que as partes contratantes (empresa tomadora e empresa terceirizada) “(...) poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante (...)”, Delgado (2018, p. 583). Dessa forma, o art. 4º-C, §1º incluído na Lei nº 6.019/74 determina que a equiparação salarial entre os trabalhadores de diferentes categorias, trabalhadores temporários e trabalhadores originais, fica a critério das partes contratantes, que assim devem decidir pela aplicação ou não de um direito dos trabalhadores, que possui inclusive previsão no art. 12, alínea “a” da Lei nº 6.019/74.

Portanto, nesta forma de terceirização interna do trabalho, o que se procura produzir não é o produto final da empresa tomadora, mas o próprio trabalhador, que passa a condição de mercadoria nas práticas empresariais, uma vez que é tido como objeto de troca entre os empresários. Viana (2014, p. 6) discorre que o “empregador já não compra ou aluga simplesmente a força de trabalho; aluga o trabalhador por inteiro - ossos, cérebro, músculos - e, em seguida, o subloca a outra empresa, ganhando na diferença de preço”. Esta segunda natureza adquirida pelo trabalhador terceirizado, a de objeto/coisa, adquire ainda contornos prejudiciais ao ambiente de trabalho, posto que esta divisão dos trabalhadores que laboram em uma mesma empresa, mas pertencem a categorias diferentes, produzem um distanciamento entre eles, como se não fizessem parte de um mesmo segmento, e para Viana (2014, p. 3), este cenário traduz uma estratégia de poder que a terceirização busca implementar além da reestruturação da empresa e de uma produção mais flexível, na qual

mascaram as relações de trabalho, visando enfraquecê-las objetiva e subjetivamente do ponto de vista dos trabalhadores.

D) LEI Nº 7.102/83

A Lei nº 7.102/83 também teve como âmbito de regulação a terceirização do trabalho no setor privado, contudo, diferencia-se da Lei nº 6.019/74 quanto ao grupo de trabalhadores destinatários daquelas normas e quanto ao prazo de prestação dos serviços terceirizados. Isto porque, a Lei nº 7.102/83 aplicava-se, inicialmente, ao trabalho de vigilância bancária, estabelecendo uma hipótese de terceirização permanente para esta categoria profissional, Delgado (2018, p. 547).

Esta lei também apresentou limitações quanto a sua área de aplicação na terceirização trabalhista, por ter seu objeto normativo restrito a uma categoria profissional, a dos vigilantes.

Embora a Lei nº 7.102/83 tenha sido promulgada para atender a terceirização destinada a um tipo de trabalho executado por uma categoria de profissionais especializada, o tipo legal do referido diploma foi ampliado pelo legislador com as alterações advindas da Lei nº 8.863/94, que alargou o âmbito de atuação desses trabalhadores e das empresas prestadoras desse serviço, com as alterações promovidas na redação do art. 10 da Lei nº 7.102/83, senão vejamos:

Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:

I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;
II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

(...)

§ 2º As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, além das hipóteses previstas nos incisos do *caput* deste artigo, poderão se prestar ao exercício das atividades de segurança privada a pessoas; a estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências; a entidades sem fins lucrativos; e órgãos e empresas públicas.

Dessa forma, os serviços de vigilância que se destinam a preservação patrimonial de qualquer instituição ou estabelecimento, público ou privado, a segurança de pessoas físicas, e o transporte de pessoas ou quaisquer outros objetos são, atualmente, serviços passíveis de serem executados de maneira terceirizada.

Não obstante, esta generalização da terceirização prevista na Lei nº 7.102/83, que inicialmente era destinada aos serviços de vigilância bancária, e, posteriormente, veio a ser estendida aos serviços de vigilância em geral, pode apresentar perigos na seara do direito do trabalho, pois propicia a realização de contratos de terceirização fraudulentos, ante a não regulamentação deste instituto, a terceirização, de maneira ampla no Brasil. Para Carmo (2010, p. 10), a terceirização generalizada deveria vir acompanhada do respeito aos direitos trabalhistas dos terceirizados, o que seria contraditório à lógica de redução de custos alegada pelos empresários, porque exigiria obediência irrestrita ao princípio da isonomia salarial, situação esta que tornaria obsoleta a terceirização que tem como objetivos a redução de custos operacionais, dentre eles, os encargos trabalhistas.

E) SÚMULA VINCULANTE N. 256 TST

Na década de 80, especificamente em 1985, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) fixou a Súmula jurisprudencial n. 256, que tratava sobre a terceirização trabalhista, na qual limitava as hipóteses de contratação de trabalhadores por empresa interposta (tomadora). Dispunha a Súmula 256, : “Salvo os casos previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”

O entendimento fixado por esta súmula preconizava que a contratação de trabalhadores para prestação de serviços terceirizados seria excepcional no Brasil, limitando-a às situações descritas nas leis do trabalho temporário (Lei nº 6.019/74) e dos serviços de vigilância e transporte de valores (Lei nº 7.102/83). Ou seja, o TST considerava como lícitas apenas as duas hipóteses legais excepcionais que autorizavam a terceirização no setor privado do Brasil.

Para Viana (2012, p. 9), este papel criador do intérprete do direito, conforme na elaboração de súmulas pelos tribunais, decorre dos conflitos entre as normas jurídicas, que, no caso da terceirização, estava avançando nas relações trabalhistas, seja no setor público ou privado, sob o argumento de uma suposta necessidade de modernização da economia e de novas formas de organização produtiva que aumentam os lucros e reduzem os custos de produção. Em contrapartida, este avanço da terceirização nas relações trabalhistas não deveria estar desacompanhado das normas de proteção do direito do trabalho, conforme se depreende das lacunas deixadas pelas legislações que tratam da terceirização até então vigentes (e.g., quais atividades podem ser objeto de terceirização), tendo a Súmula 256 conferido restrições

nas formas de implementação da terceirização, com o intuito de desacelerar o seu avanço descomedido e preservar, minimamente, os direitos dos trabalhadores, visto que a categoria dos terceirizados, seja nas hipóteses da Lei nº 6.019/74 ou da Lei nº 7.102/83, não têm garantidos os mesmos direitos das categorias de trabalhadores da empresa tomadora, mesmo quando estão no exercício das mesmas funções.

Nesse sentido, a referida súmula buscava a preservação da forma clássica e bilateral de pactuação de contratos trabalhistas no País, corroborando com o reconhecimento do vínculo empregatício entre o trabalhador terceirizado e a empresa cliente caso configurada a ilicitude no contrato de terceirização celebrado entre as empresas.

Não obstante, a Súmula n. 256 não aduziu sobre as hipóteses de terceirização envolvendo a Administração Pública, especialmente em relação às disposições normativas voltadas para o setor público (Decreto-Lei nº 200/67 e Lei nº 5.645/70), ficando estas consubstanciadas a critério do administrador público, o que só veio a ser modificado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, situação esta que demonstra a carência da Súmula n. 256 em abranger o instituto da terceirização como um todo, seja no setor público ou privado.

A atual Constituição, CRFB/88, trouxe vedação expressa quanto à admissão de trabalhadores pelos entes federativos sem a prévia aprovação em concurso público (art. 7º, caput, II e §2º da CRFB/88), disposição esta que não encontrava respaldo na Súmula n. 256 do TST, que foi promulgada antes da constituinte de 1988.

Diante deste cenário, com a entrada em vigor de uma nova Constituição e de controvérsias jurisprudenciais quanto a aplicação do teor contido na Súmula n. 256 do TST, uma nova súmula foi elaborada por este tribunal para versar sobre a terceirização do trabalho, a Súmula n. 331.

F) SÚMULA N. 331 TST

Publicada em 1993, a Súmula n. 331 do TST trouxe algumas novidades em seu conteúdo que não haviam sido apreciadas pela sua antecessora, a Súmula n. 256. Entre elas, a incorporação das hipóteses de terceirização contidas no Decreto-Lei nº 200/67 e na Lei nº 5.645/70, e a vedação constitucional do art. 37, II, da Carta Magna, de contratação de servidores sem a prévia aprovação em concurso público, Delgado (2018, p. 562).

Entretanto, esta vedação constitucional disposta na Súmula n. 331 tem sido aplicada de maneira controversa pelos tribunais, inclusive no que diz respeito à fixação de

jurisprudência. Tal fato se deve à inversão da lógica da vedação constitucional do concurso público (art. 37, II, CRFB/88), em que os entes da Administração Pública terceirizam suas atividades de forma indiscriminada, quando na verdade, estes serviços deveriam ser prestados por servidores públicos devidamente aprovados em concurso público.

Nesse ínterim, o julgamento da ADC 16 perante o STF contraria a vedação constitucional, isso porque, naquele julgamento, que afastou a responsabilidade do Poder Público em relação a qualquer débito trabalhista e fiscal das empresas contratadas, com fulcro no art. 71 da Lei nº 8.666/93, considerou como constitucional, ainda que de maneira indireta, a terceirização na Administração Pública, o que para Maior (2011), não tem amparo constitucional, pois a Carta Magna não possui sequer algum dispositivo que autorize o ingresso na realização de serviços essenciais dos Entes Públicos sem a prévia aprovação em concurso público, salvo nos casos de excepcional interesse público em caráter transitório.

Ademais, a vedação constitucional prevista no art. 37, II, CRFB/88, visa promover a execução dos serviços públicos de maneira a preservar os princípios da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência) em detrimento de práticas como o favorecimento, nepotismo. Nesse sentido, para Maior:

Resulta desses dispositivos que a execução de tarefas pertinentes ao ente público deve ser precedida, necessariamente, de concurso público. Nestes termos, a contratação de pessoas, para prestarem serviços à Administração, por meio de licitação fere o princípio do acesso público. Assim, se, por exemplo, algum município quiser contratar um servidor, deverá fazê-lo mediante realização de concurso público de provas e títulos, que será acessível a todos os cidadãos, respeitados os requisitos pessoais exigidos em termos de qualificação profissional, por acaso existentes e justificados em razão do próprio serviço a ser realizado. Ao se entender que o mesmo município possa realizar esse mesmo serviço por meio de uma empresa interposta, estar-se-á, simplesmente, dando uma rasteira no requisito do concurso público e mais permitindo o favorecimento de uma pessoa jurídica, que, no fundo, estará recebendo dinheiro público, sem uma justificativa para tanto.

Com relação à tese de alguns autores de que a Constituição também prevê a hipótese dos entes públicos contratarem serviços mediante o processo de licitação (art. 37, XXI, CRFB/88), Souto Maior aduz que a expressão “serviços” elencada neste inciso se difere daquela disposta no art. 37, II, CF/88, tendo em vista que para Maior (2011): “se um ente público pudesse contratar qualquer trabalhador para lhe prestar serviços por meio de uma empresa interposta se teria como efeito a ineficácia plena dos incisos I e II”, ficando a critério do administrador a escolha entre realizar um concurso público ou contratar uma empresa para prestar os serviços, assim como, esta generalização da terceirização na Administração Pública não teria limites, em razão da não distinção entre os serviços públicos a serem terceirizados.

A Súmula n. 331 estabeleceu ainda a natureza e a extensão da responsabilidade jurídica decorrente da terceirização.

Outra inovação trazida por esta súmula foi a distinção entre atividades-meio e atividades-fim das empresas tomadoras de serviços, marcada principalmente pela caracterização dos critérios definidores de aferição da licitude ou da ilicitude da terceirização pactuada.

Nessa linha interpretativa, a Súmula 331 do TST elenca quatro situações sócio-jurídicas que autorizam a contratação de serviços terceirizados, também chamadas de terceirização lícita, sendo elas:

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 nº 6.019, de 03.01.1974).

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

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

A primeira delas corresponde a situações empresariais que autorizem a contratação de trabalho temporário. Esta hipótese encontra-se no inciso I da Súmula 331.

O inciso elencado refere-se à contratação do trabalho temporário, conforme às situações descritas na Lei nº 6.019/74, quais sejam, a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou a necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços da empresa (art. 2, caput, Lei nº 6.019/74).

A segunda situação diz respeito às atividades de vigilância regidas pela Lei nº 7.102/83, estando no inciso III, primeira parte, da Súmula n. 331.

Destaca-se que a Súmula n. 331 do TST ao tratar dos serviços de vigilância oferecidos por empresas especializadas não se refere unicamente à terceirização dessas atividades no segmento bancário, ampliando-a para quaisquer áreas do mercado de trabalho, entendimento que viria a ser incorporado na Lei nº 7.102/83 com as alterações promovidas pela Lei nº 8.863/94, Delgado (2018, p. 563). Nesse sentido, depreende-se que a extensão da terceirização dos serviços de vigilância para além do setor bancário decorreu de uma interpretação extensiva do TST, que não havia previsão legal, posto que a Lei nº 7.102/83 destinava-se unicamente a terceirização dos serviços de vigilância no segmento bancário, logo, o TST ampliou as hipóteses de terceirização dos serviços de vigilância para além daquelas previstas em lei, quadro este que somente viria a ser modificado com as alterações promovidas pela Lei nº 8.863/94, que foi promulgada após a vigência da Súmula n. 331, incorporando as demais hipóteses à Lei nº 7.102/83.

Para Carmo (2012, p. 10), esta generalização da terceirização, conforme realizado pelo TST nos serviços de vigilância, pode ser perigosa do ponto de vista do direito, suscitando contratos de trabalho fraudulentos, visto que a falta de regulamentação específica desta atividade, em virtude da Lei 7.102/83 ser a única até então que regulava a terceirização dos serviços de vigilância no segmento bancário, não abarcava até o momento as demais hipóteses de terceirização para este serviço, deixando de regulamentar uma série de direitos trabalhistas a que os terceirizados desta categoria fariam jus, bem como coibir com eventuais abusos de direito por parte dos empregadores (tomador de serviços e empresa terceirizante).

O terceiro grupo de situações objeto de contratação terceirizada também está tipificado no inciso III, segunda parte, da Súmula n. 331, que envolve atividades de conservação e limpeza. Os serviços anteriormente citados foram um dos primeiros a ser objeto de terceirização no setor público do país, tendo inclusive redação expressa no art. 3, parágrafo único da Lei nº 5.645/70.

O quarto grupo de situações passíveis de contratação terceirizada diz respeito a serviços especializados que estejam relacionados com atividades-meio da empresa tomadora. Este grupo de atividades tem como peculiaridade a prática de serviços que não se coadunam com o objeto núcleo da empresa interposta, isso quer dizer, aqueles que não tenham correspondência com a produção finalística das atividades empresariais. Todavia, para Viana (2012, p. 18), o fato de uma atividade ser utilizada como meio “não significa, evidentemente, que seja irrelevante para a consecução dos fins. Mas sua relevância maior pode fazê-la transpor seus limites, caindo no campo da atividade-fim”. Como exemplo, o autor cita as atividades de conservação e limpeza em um hospital, que por mais que não tenham relação

com a atividade-fim deste estabelecimento, o atendimento médico de pessoas, são indispensáveis para a manutenção de um ambiente hospitalar adequado para o atendimento dos pacientes.

Dessa forma, este critério utilizado pela Súmula 331 do TST para definir uma atividade-meio é artificial, ante as diferentes formas de organização administrativa e de execução das atividades em um ambiente de trabalho, que podem não ter relação direta com o objeto final da empresa, mas podem ser extremamente importantes para o seu resultado.

A dualidade entre atividades-meio e atividades-fim teve ampla discussão na jurisprudência justrabalhista antes mesmo da vigência da Súmula n. 331 do TST e da própria CRFB/88, em virtude das disposições presentes nos diplomas normativos que regulam a terceirização trabalhista na Administração Pública, que foram elaborados nas décadas de 1960 e 1970 (Decreto-Lei nº 200/67 e Lei nº 5.645/70), Delgado (2018, p. 564). Isto porque os critérios que foram utilizados para definir que tipo de atividades seriam de meio ou de fim são demasiadamente abstratos, não especificando de maneira precisa quais os serviços da Administração Pública se enquadram em uma situação ou outra, não restando claro o que se define como uma atividade-fim e uma atividade-meio de uma empresa. Em contrapartida, deve-se frisar que a definição destas normas, seja no DL nº 200/67 e Lei nº 5.645/70, seja na Súmula 331 do TST, quanto à definição de atividades-meio ou fim de uma empresa correspondem a uma perspectiva que se distancia da realidade produtiva e da função histórica do direito do trabalho, que é a proteção do trabalhador, pautando-se unicamente sob o prisma do empreendimento empresarial, na medida em que a lógica produtiva passou a ser priorizada em detrimento dos direitos dos trabalhadores, restando na terceirização uma forma de precarização das condições de trabalho, por meio da redução do custo da mão de obra, Maior (2004, p. 3).

Para todos os efeitos, Delgado (2018. p. 564) conceitua atividades-fim e atividades meio como, respectivamente:

[Atividades-fim são] 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. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

[Atividades-meio] são aquelas 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. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

Estas definições quanto aos diferentes tipos de atividades realizadas pelas empresas (atividades-meio e atividades-fim) encontram-se positivadas na Lei nº 5.645/70, entretanto, para Delgado (2018, p. 565), somente com relação às atividades-meio, tendo como características aquelas meramente instrumentais, acessórias ou periféricas da empresa tomadora de serviços, o que na prática, representa um elemento de classificação pouco efetivo do ponto de vista do direito do trabalho, ante as diferentes formas de organização administrativa e da execução de atividades por uma empresa que, dada a sua diversidade nos rearranjos empresariais, podem ser atividades-meio essenciais para a realização das atividades-fim de uma empresa, o que pelos critérios da Lei nº 5.645/70, não foram definidos de maneira precisa, Viana (2012, p. 14).

Um outro aspecto importante que Súmula n. 331 do TST elencou com relação à terceirização do trabalho foi que os serviços prestados pela empresa terceirizante devem ser realizados sem a existência de subordinação direta e pessoalidade entre o empregado terceirizado e a empresa tomadora. Este entendimento encontra-se no inciso III, parte final, da súmula, e buscou-se com ele coibir práticas fraudulentas na terceirização trabalhista.

Isso demonstra que a jurisprudência do TST admite a terceirização nas quatro situações tipificadas pelos incisos contidos na Súmula n. 331 entre duas entidades empresariais, na qual a empresa terceirizante responde pela direção e encargos trabalhistas efetuados por seu trabalhador na empresa cliente. Dessa forma, a subordinação e a pessoalidade, características das relações de trabalho, se mantêm somente perante a empresa interposta e o trabalhador terceirizado, e não entre este e a tomadora de serviços.

Depreende-se, inclusive, que as novas regras envolvendo a terceirização trabalhista promovidas pelas Leis nº 13.429/2017 e 13.467/17, que serão melhor analisadas posteriormente, enfatizaram o conteúdo contido na súmula, dada a regra fixada no art. 4º-A, §1º, da Lei nº 6.019/74 que dispõe sobre a responsabilidade da empresa prestadora de serviços pelos encargos trabalhistas do empregado terceirizado.

Esta regra contida no inciso III, quanto a falta de exigência de subordinação e pessoalidade, no entanto, não se aplica às hipóteses de terceirização que envolvam o trabalho temporário, Delgado (2018, p. 566). Isso porque esta forma de prestação de serviços terceirizados pressupõe a inserção do obreiro no estabelecimento do tomador de serviços, para atender a ausência dos trabalhadores originais ou em circunstâncias de acréscimo

extraordinário de serviço. Nesse sentido, o contrato de trabalho temporário corresponde à única situação de terceirização lícita em que se admitem a subordinação e pessoalidade entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora de serviços.

Contudo, para Maior (2008, p. 21), esta tentativa de reconstrução do local de trabalho, ou até mesmo das relações trabalhistas, com a desvinculação do trabalhador terceirizado em relação ao seu empregador oculto (tomador de serviços), mascaram uma realidade que já existe há anos nas relações de emprego, que é a subordinação e a pessoalidade, que passam a ser diluídas na criação de “corpos intermediários”, em que o tomador de serviços não contrata mais empregados, mas contrata empresas terceirizadas que estabelecem o vínculo trabalhista diretamente com o empregado, estabelecendo-se um sistema de subcontratação que promove a desvinculação das relações de trabalho, na medida em que este trabalhador terceirizado executa suas tarefas diretamente nas dependências da tomadora de serviços, sem que, no entanto, seja caracterizada a subordinação. Nesse sentido, Maior (2008, p. 22) destaca a importância de que:

Identificar a subordinação nesses novos arranjos do mundo do trabalho é relevante não para se fazer uma apologia da subordinação, mas para deixar claro que ela existe e, assim, para que se faça a necessária incidência das garantias do Direito Social na realidade, pois, afinal, foi essa a ficção jurídica que se criou para identificar a relação de emprego, que, por sua vez, representa a expressão que retrata a exploração do trabalho alheio numa lógica produtiva.

Feitas as devidas ressalvas aos casos de terceirização lícita expostos na Súmula n. 331 do TST, vale destacar a regra geral de que a terceirização trabalhista é tida como ilícita. Além disso, excluídas as situações-tipo anteriormente abordadas, a Súmula 331 não considera válidas as contratações de serviços terceirizados mediante as quais o trabalhador realiza as suas atividades de maneira não eventual, onerosa, pessoal e subordinado ao tomador de serviços, caso em que, ele responde juridicamente pela relação de trabalho estabelecida. Portanto, a jurisprudência dos tribunais brasileiros e a Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17) preconizam o entendimento de que a terceirização será ilícita quando a direção dos serviços terceirizados for exercitada pela própria empresa tomadora, configurando assim, o vínculo empregatício entre o empregado terceirizado e a empresa cliente.

Em relação aos efeitos jurídicos da terceirização, a Súmula n. 331 do TST, em seu inciso I, preserva o entendimento da sua predecessora, Súmula n. 256, no tocante aos efeitos jurídicos em virtude da terceirização ilícita. Conforme já examinado anteriormente, configurada a terceirização ilícita, a ordem jurídica determina o rompimento do vínculo

laboral com o empregador aparente (empresa terceirizante) e a constituição de vínculo trabalhista entre o obreiro e o tomador de serviços (empregador oculto), passando a incidir sobre o contrato de trabalho todas as normas pertinentes a efetiva categoria profissional, Delgado (2018, p. 567). Todavia, este critério jurídico utilizado pela Súmula n. 331, inciso I, não foi claro, tendo em vista que para se diferenciar a terceirização lícita da ilícita, partiu-se de um pressuposto que muitas das vezes não é facilmente demonstrável, qual seja, a diferença entre atividade-fim e atividade-meio. Ademais, Maior (2004, p. 1) elenca que é “plenamente inseguro tentar definir o que vem a ser uma e outra. O serviço de limpeza, por exemplo, normalmente apontado como atividade-meio, em se tratando de um hospital, seria realmente uma atividade-meio?”.

Acerca da terceirização envolvendo a Administração Pública, a Súmula n. 331 teve como especificidade a absorção da vedação da CRFB/88 acerca do reconhecimento do vínculo empregatício mediante a prévia aprovação em concurso público (art. 37, II e § 2º, CRFB/88). É o que dispõe o inciso II da Súmula 331: “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).”

Esta vedação visa coibir com a realização de práticas patrimonialistas e nepotistas em cargos públicos, promovendo assim, o interesse da coletividade, Delgado (2018, p. 570). Por outro lado, para alguns autores, como Maior (2011), esta adoção da vedação constitucional contida no art. 37, II, da CRFB/88, não é aplicada de maneira adequada, pois ela não impede a terceirização trabalhista na Administração Pública, que é inconstitucional, e o que é pior, reduz a garantia dos trabalhadores terceirizados a direitos trabalhistas, tais como a equiparação salarial. Se em um plano temos que os serviços prestados na Administração Pública pelos terceirizados não geram vínculo empregatício, ante a vedação constitucional do concurso público, depreende-se que estes serviços deveriam ser executados unicamente pelos servidores públicos, devidamente inscritos nos quadros funcionais da Administração Pública, caso em que a vedação constitucional seria respeitada junto aos direitos trabalhistas dos terceirizados.

Apesar da CRFB/88 junto com a jurisprudência dos tribunais superiores vedarem o ingresso em cargos públicos sem a prévia aprovação em concurso público, algumas questões envolvendo a terceirização ilícita em entidades da Administração Pública ainda geram discussão com relação aos seus efeitos na ordem jurídica. Tal fato refere-se às interpretações que os tribunais têm adotado quanto a este tema, sendo elas de três naturezas, conforme expõe Delgado (2018, p. 567 e seg).

A primeira advém de um pólo mais extremado, Delgado (2018, p. 571), entendendo que na medida em que a terceirização ilícita envolvendo entidades da Administração Pública não geram vínculo empregatício entre o empregado terceirizado e o ente público, não há que se falar em qualquer benefício ao trabalhador ilicitamente terceirizado com relação às diferenças salariais. Esta corrente visa evitar a comunicação remuneratória oriunda de práticas trabalhistas ilícitas. Entretanto, esta corrente interpretativa apresenta problemas do ponto de vista dos mecanismos de combate às práticas trabalhistas ilícitas, pois, ao partir do pressuposto de que o trabalhador ilicitamente terceirizado não tem direito às diferenças salariais, dada a ilicitude da contratação, está-se diante de um quadro no qual o trabalhador irregularmente contratado é punido com o rompimento do contrato de trabalho e não faz jus a nenhuma reparação salarial pelos serviços prestados, em contrapartida, o tomador de serviços (Administração Pública), não é penalizado diante da prática trabalhista ilicitamente celebrada, tendo como resultado o aproveitamento dos serviços prestados pelos terceirizados sem nenhuma forma de reparação ao trabalhador terceirizado que foi colocado nesta condição de trabalho irregular. Por conseguinte, Viana (2012, p. 10) disserta que a norma e a interpretação jurídicas não podem abstrair-se da realidade, limitando-se unicamente a registrar os fatos, sendo importante confrontá-los para alcançar a correspondência dos fatos jurídicos com a realidade social que, no caso da terceirização, devem considerar as condições de trabalho dos terceirizados, sua real condição social e as “novas” formas e arranjos empresariais no mercado de trabalho, e como estes impactam nas relações trabalhistas.

A segunda vertente, por sua vez, tende a suplantar a regra de vedação constitucional do vínculo empregatício sem concurso público, considerando que a prática trabalhista ilícita não foge das nulidades preconizadas no Direito do Trabalho, convalidando-se todos os atos praticados desde do início da relação empregatícia formada, estabelecendo a validade do vínculo jurídico com o ente estatal.

A terceira corrente apresenta um entendimento intermediário das vertentes anteriormente expostas. Ela considera que quando caracterizada uma situação de terceirização ilícita, devemos sopesar dois aspectos ao caso concreto. Em primeiro lugar, a vedação constitucional presente no art. 37, II da CRFB/88, não pode ser negada, por constituir um preceito constitucional e que não caberia o tratamento do direito do trabalho como um ramo independente em si mesmo, estando este imune de influências dos demais ramos jurídicos, Delgado (2018, p. 572). Nesse sentido, o inciso II da Súmula n. 331 do TST buscou conferir eficácia à vedação constitucional. Por outro lado, para esta corrente há o dilema de compatibilização desta vedação constitucional com os princípios da igualdade do trabalho

(art. 7, XXXII, CRFB/88) e da isonomia (art. 5, I, CRFB/88) quando se está diante de uma terceirização ilícita envolvendo a Administração Pública. Com esta harmonização entre a vedação constitucional e os princípios constitucionais do direito do trabalho, a terceira corrente busca afastar os efeitos antijurídicos da terceirização ilícita, assegurando ao empregado terceirizado todas as verbas trabalhistas legais aplicáveis ao servidor público estatal, com exceção da retificação na CTPS pelo ente público, quando configurada a compatibilidade de funções exercidas por estas diferentes categorias profissionais.

No entanto, esta compatibilização entre a vedação constitucional (art. 37, II da CRFB/88) e os princípios constitucionais do direito do trabalho não é feita de forma adequada, posto que a terceirização do trabalho implica na precarização das condições de trabalho e na supressão dos direitos trabalhistas dos terceirizados Viana (2012, p. 13-14), como exemplo, cita-se a diferenciação dos trabalhadores em categorias, terceirizados e contratados da tomadora, em que ambas desempenham as mesmas funções mas não tem as mesmas garantias e benefícios de emprego conferidas, sendo que este panorama demonstra-se mais contundente na Administração Pública, em que os servidores dos quadros funcionais dos entes públicos possuem uma série de direitos e benefícios que lhes são garantidos pelos estatutos e estes não são estendidos aos terceirizados, pela condição de integrarem uma categoria diversa e dada a vedação constitucional do concurso público. Nesse caso, está-se diante de uma interpretação discriminatória dos trabalhadores terceirizados, visto que estes podem exercer as mesmas atividades que os servidores públicos e não fazem jus aos mesmos direitos trabalhistas que eles.

Para um melhor aperfeiçoamento desta terceira corrente interpretativa, o que deveria ser compatibilizado com os princípios constitucionais anteriormente elencados seria a proibição da terceirização trabalhista na Administração Pública.

Dessa forma, a entidade estatal tomadora de serviços responderia de maneira subsidiária pelos encargos trabalhistas advindos da terceirização, preservando tanto a vedação constitucional da prévia aprovação em concurso público para configuração do vínculo empregatício com a Administração Pública, quanto os princípios constitucionais do direito do trabalho, assim disposto no inciso IV da Súmula 331 do TST:

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.

Ademais, ressalta-se que quanto a responsabilização da Administração Pública pelos encargos trabalhistas referentes à terceirização do trabalho não é automática, Delgado (2018, p. 573). Nesse ínterim, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a ADC 16, em sessão de 24/11/2010, declarou a constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93, entendendo a Suprema Corte que a responsabilização da Administração Pública deve ser comprovada mediante a sua falta de fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa terceirizante, denominada culpa *in vigilando*. Em contrapartida, para Viana (2012, p. 25), embora esta comprovação de culpa por parte da Administração Pública apreciada pelo Supremo não tenha determinado a quem cabe o ônus probatório, para este autor, o ônus da prova estaria a encargo da própria Administração Pública, devendo esta se incumbir deste ônus probatório, isto porque, ela é responsável pelo controle de suas atividades administrativas e pela fiscalização de seus contratos de prestação de serviços, sendo esta uma alternativa para o litígios trabalhistas que envolvam a terceirização na Administração Pública.

O teor do julgamento da ADC 16 promoveu nova redação da Súmula 331 do TST, com a inclusão do inciso V:

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 regularmente contratada.

Este dispositivo, portanto, prescreve a demonstração da conduta culposa do ente estatal para que fique evidenciada a sua responsabilidade no contrato de terceirização do trabalho, tratando-se de omissão culposa da Administração Pública, ficando afastadas a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva por culpa *in eligendo*, Delgado (2018, p. 574).

Contudo, para Maior (2004, p. 13), quando estamos diante de uma pluralidade de devedores e o credor pode exigir a totalidade da dívida de qualquer um deles, trata-se de uma hipótese de responsabilidade solidária. Nesse sentido, aduz o autor: “Quando a sentença reconhece a responsabilidade do tomador dos serviços, a sua responsabilidade, perante a Justiça do Trabalho, é por toda a dívida declarada e não por parte dela. Há, portanto, uma hipótese de solidariedade, indiscutivelmente, pois o credor (reclamante) pode exigir de ambos (prestador e tomador) a totalidade da dívida”.

Do mesmo modo, Casagrande (2015, p. 10) entende que os contratos de terceirização têm sido vistos unicamente sob a perspectiva da prestação de serviços interempresarial, quando na verdade, os contratos de trabalho pactuados entre as partes contratantes guardam uma relação socioeconômica de dependência entre os terceirizados e as empresas (tomadora e terceirizada) quanto às obrigações trabalhistas, que por vezes tem sido negligenciada. Portanto, para este autor, as hipóteses de terceirização trabalhista se enquadrariam na concepção dos contratos coligados, que são aqueles “em que há uma pluralidade de pactos que gravitam em torno de um mesmo objeto, ainda que cada qual tenha objetos específicos, estes são dependentes do objeto principal”, o que ensejaria a responsabilidade solidária entre as partes contratantes, Goulart (2015, p. 10).

Embora os contratos coligados não tenham previsão legal expressa na legislação brasileira, Goulart (2015, p. 12) aduz que esta concepção de responsabilidade solidária deveria ser objeto de construção da jurisprudência dos tribunais, o que de fato ocorreu na caracterização da responsabilidade subsidiária pelo TST, que também não possui previsão legislativa expressa para os litígios trabalhistas, em que temos uma relação de trabalho, com uma pluralidade de agentes, sendo que há um desequilíbrio de forças entre as empresas contratantes e o trabalhador terceirizado, sendo que neste caso, a responsabilidade subsidiária reduz as obrigações da Administração Pública pelos encargos trabalhistas dos contratos celebrados, quando, sob o prisma do direito do trabalho, deveria ser aplicada a responsabilidade solidária para equiparar o desequilíbrio de forças entre as partes e os terceirizados poderem pleitear os seus direitos de forma mais célere na Justiça do Trabalho.

G) LEIS Nº 13.429 E 13.467

Promulgadas em um contexto político fortemente marcado pelo pensamento liberal, as leis nº 13.429/17 e 13.467/17 trouxeram mudanças e/ou novidades no diploma da Lei nº 6.019/74, buscando fomentar ainda mais a terceirização do trabalho no País.

Publicada em 31/03/2017, a Lei nº 13.429/17 apresentou algumas alterações gerais em matéria de terceirização, que seriam ampliadas posteriormente com a Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17). Entre elas, a definição de trabalho temporário e as situações de sua ocorrência, dispostos no art. 2º, caput, § 2º, da Lei nº 6.019/74:

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal

permanente ou à demanda complementar de serviços. (Redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017)

(...)

§ 2º Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal. (Redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017)

Esta nova redação do artigo 2º modificou a definição do conceito de trabalho temporário, como sendo aquele prestado por uma empresa de trabalho temporário, na qual esta coloca à disposição da empresa tomadora empregados terceirizados para atender a particularidades de substituição de pessoal ou necessidade extraordinária de serviços desta última (art. 2º, § 2º, Lei nº 6.019/74). A principal alteração neste dispositivo foi a especialização das empresas prestadoras dos serviços terceirizados, como sendo específicas de trabalho temporário, entendimento este que não era previsto na redação anterior deste artigo, que preconizava que o trabalho temporário era aquele exercido por qualquer pessoa física a uma empresa, sem a necessidade de contratação do obreiro por uma empresa interposta (terceirizante).

Em consonância a este dispositivo, o artigo 4º da Lei do Trabalho Temporário (6.019/74), teve sua redação modificada pela Lei nº 13.429/17, dando nova definição à empresa de trabalho temporário, como sendo pessoa jurídica, registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição das empresas tomadoras. Antes da publicação da Lei nº 13.429/17, a empresa de trabalho temporário podia ser pessoa física ou jurídica que oferecesse a mão de obra terceirizada, sem a necessidade de seu registro no Ministério do Trabalho, exigência esta que passou a ser requerida pela Lei nº 6.019/74. Outros requisitos exigidos para o funcionamento da empresa de trabalho temporário foram incluídos no art. 4-B, I a III, da Lei nº 6.019/74, dispondo sobre a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ); registro na junta comercial; capital social compatível com o número de empregados.

O artigo 5º da Lei nº 6.019/74, alterado pela Lei nº 13.429/17, apresenta a empresa tomadora de serviços como pessoa jurídica ou a ela equiparada que celebra prestação de trabalho temporário com empresa terceirizante.

Nessa esteira, o art. 5-B da Lei nº 6.019/74, incluído pela Lei nº 13.429/17, preconiza que o contrato de prestação de serviços deverá conter a qualificação das partes contraentes; a especificação do serviço prestado; o valor e o prazo de prestação de serviços. Ademais, é importante frisar que o instrumento do contrato de terceirização deve ser escrito e que após a

sua celebração e durante a sua vigência, não há vínculo empregatício entre o trabalhador temporário e a empresa tomadora de serviços (arts. 9 e 10, Lei nº 6.019/74).

A Lei da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17), em contrapartida, abarcou questões mais específicas envolvendo a terceirização trabalhista, entre elas, a descrição dos serviços prestados pelas empresas de trabalho temporário, com a alteração do art. 4º-A, da Lei nº 6.019/74, que havia sido incluído pela Lei nº 13.429/17:

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.

Esta nova redação do dispositivo ampliou o leque de atividades de uma empresa tomadora passíveis de terceirização, podendo ser tanto atividades acessórias quanto a atividade principal de uma empresa cliente, representando uma alteração na legislação trabalhista sobre a terceirização. Para Maior (2004, p. 4), esta ampliação das atividades terceirizadas, tanto para atividades-meio quanto para atividades-fim representa o fenômeno da quarteirização, que objetiva a extração dos limites impostos pela Súmula 331 do TST, permitindo o oferecimento de mão de obra em todo tipo de atividade, o que, com a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17) busca ampliar o leque de atividades objeto de terceirização, sem, no entanto, observar as condições de trabalho ilícito que podem ser perpetradas pelas empresas contratantes (terceirizada e tomadora).

Ademais, Carmo (2011, p. 9-10) aduz que esta generalização da terceirização é perigosa, na medida em que pode propiciar a ocorrência de fraudes, dada a não regulamentação de outros aspectos pertinentes à terceirização, como os direitos trabalhistas dos terceirizados. O que se observa é que a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17) se limitou a tratar das atividades passíveis de serem terceirizadas, mas não de outros aspectos relevantes para os trabalhadores terceirizados.

Outra modificação foi a inclusão do art. 4º-C da Lei do Trabalho Temporário, que dispõe sobre os direitos dos trabalhadores temporários perante a empresa tomadora:

Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

I - relativas a:

- a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
- b) direito de utilizar os serviços de transporte;

- c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
 - d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.
- § 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

Este artigo trouxe algumas garantias aos empregados terceirizados quanto ao uso de serviços oferecidos pela empresa tomadora a seus empregados originais, tais como a alimentação, transporte, atendimento médico nas dependências do local de trabalho. Destaca-se ainda que § 1º deste artigo aduz que os direitos previstos no inciso I, alíneas “a” a “d”, não são taxativos, podendo ser estipulados outros direitos que não previstos em lei, desde que convencionados entre contratante e contratada, além do salário equitativo. Note-se, porém, que estes direitos e garantias dos trabalhadores terceirizados incluídos pela Lei nº 13.429/17 são contraditórios, tendo que vista que eles não são taxativos, podendo outros direitos trabalhistas não previstos na Lei nº 6.019/74 serem estendidos aos terceirizados, contudo, eles não são assegurados a esta categoria, dependendo de prévia estipulação dos empregadores (empresa terceirizante e empresa tomadora). Desse modo, questiona-se esta convenção de direitos e garantias dos trabalhadores que não conta com a participação da parte mais interessada na negociação, os trabalhadores terceirizados, o que deflagra um quadro de mercantilização dos direitos dos terceirizados pelos empresários.

A alteração promovida no art. 5º-A da Lei nº 6.019/74 pela Lei da Reforma Trabalhista ratificou o entendimento de que as atividades principais da empresa tomadora podem ser objeto de terceirização: “Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.”

Por fim, os arts. 5º-C e 5º-D, fazem menção a algumas hipóteses de vedação do contrato de prestação de serviços entre a empresa tomadora e a empresa terceirizante, caso configuradas as seguintes situações:

Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 324, julgada em 2018 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, promoveu a discussão sobre os limites da terceirização trabalhista, à luz das restrições apresentadas pela Súmula n. 331 do TST.

O principal foco deste julgado foi a análise das disposições jurisprudenciais e legislativas quanto à terceirização de atividades-fim das empresas tomadoras de serviços, tendo em vista que a jurisprudência dos tribunais veiculava a terceirização somente às atividades-meio das empresas. Em suas sessões de julgamento, a Suprema Corte, por maioria de votos (vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio), decidiu ser lícita a terceirização de quaisquer atividades empresariais, independentemente do objeto social ao qual se destinam, fixando-se a seguinte tese:

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; II - A 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.

Esta decisão do STF teve repercussão geral em matéria de terceirização, tendo como principais argumentos a defesa dos princípios constitucionais da livre-iniciativa e da livre concorrência, salientando que a terceirização não promove a precarização do trabalho, tampouco fere a dignidade e os direitos dos trabalhadores, sendo que a distinção entre atividades-fim e atividades-meio de uma empresa é imprecisa e que esta dicotomia representa um entrave nas práticas de uma economia moderna, voltada para a divisão e especialização de suas tarefas laborativas. Estes pressupostos foram objetos do informativo 913 do Plenário do STF.

De acordo com Druck e Filgueiras (2014, p. 15), esta ampliação de interferência do STF nas questões de proteção do trabalho nos últimos tempos tem sido preocupante, em virtude das decisões da Suprema Corte afetarem profundamente o direito do trabalho e a ordem econômica de forma a priorizar os apelos empresariais de curto prazo, como se pode observar da decisão do julgamento da ADPF 324, em que o STF ampliou de maneira irrestrita as hipóteses de terceirização do trabalho, sem ao menos considerar aspectos pertinentes aos direitos dos trabalhadores, como as condições do ambiente de trabalho, a representação sindical dos direitos dessa categoria profissional, as verbas remuneratórias as quais os

terceirizados têm direito, limitando-se a reproduzir os preceitos das legislações esparsas em matéria de terceirização (DL nº 200/67, Lei nº 6.019/74) e jurisprudenciais da Súmula n. 331 do TST quanto à responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços, não analisando o instituto da terceirização de maneira ampla e sob o prisma da realidade dos trabalhadores terceirizados, Viana (2003, p. 8).

G) RE 635.546

Recentemente, o STF, em 26/03/2021, julgou o Recurso Extraordinário 635.546/MG, cujo teor dispunha sobre a terceirização de atividades-fim envolvendo a Administração Pública.

Neste caso, uma empresa terceirizada pactuou um contrato de prestação de serviços com uma Autarquia Federal, Caixa Econômica Federal (CEF), na qual a empregada terceirizada realizava atividades características dos servidores concursados do ente público, requerendo aquela a equiparação salarial em virtude do mesmo trabalho prestado.

A decisão da Suprema Corte entendeu, por maioria de votos, que no caso em questão não há que se falar em equiparação salarial entre um trabalhador concursado e um empregado terceirizado por expressa violação ao certame público de admissão do servidor concursado, Maior (2020).

Todavia, esta decisão da Suprema Corte, embora tenha preservado a vedação constitucional contida no art. 37, II da CRFB/88, não analisou o presente caso sob o prisma da prática ilícita cometida pela Autarquia Federal em terceirizar atividades típicas de seus servidores concursados, pagando menos pelos serviços à trabalhadora terceirizada, o que deflagra uma clara discriminação do ponto de vista do direito do trabalho quanto ao princípio da não discriminação (art. 7º, XXXII, CF/88) e sob o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), pelo qual constitui-se o Estado Democrático de Direito, tendo a Suprema Corte feito a diferenciação entre os direitos dos trabalhadores que prestam o mesmo tipo de serviço em razão de uma construção legislativa e jurisprudencial que preza o empreendimento econômico em detrimento da igualdade e do respeito aos direitos dos trabalhadores, não considerando como ilícitas as práticas trabalhistas que exploram e suprimem os direitos dos trabalhadores terceirizados, o que se reflete na desconsideração de responsabilidade, ou até mesmo culpa da Administração Pública em realizar este tipo de contrato de trabalho ilegal.

A tese fixada neste julgado considerou descabida a equiparação salarial, nos seguintes termos:

A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratarem de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas.

Nesse sentido, depreende-se que o STF ampliou o entendimento acerca da terceirização das atividades-fim da empresa tomadora, para as atividades-fim da Administração Pública, não constituindo ilicitude neste tipo de terceirização dos serviços.

3 A DECISÃO DO STF SOBRE EQUIPARAÇÃO SALARIAL NO RE Nº 635.546/MG

Em 19/05/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF), proferiu acórdão no Recurso Extraordinário nº 635.546/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, tendo como reclamante a Caixa Econômica Federal - CEF, e reclamados Rosch Administradora de Serviços e Informática LTDA. e Juliana Roberti, que versava sobre a equiparação salarial em terceirização trabalhista envolvendo a Administração Pública.

O juízo de 1º grau, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT 3ª Região), reconheceu a ilicitude da terceirização trabalhista pactuada entre a Caixa Econômica Federal - CEF e a empresa Rosch Administradora de Serviços e Informática LTDA., consignando a responsabilidade da Autarquia Federal. Aduziu ainda o juízo de 1º grau de jurisdição (TRT 3ª Região) que restou configurada a responsabilidade subsidiária da CEF no presente caso, com fulcro no inciso IV da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Em fase recursal, a Caixa Econômica Federal - CEF, inconformada com a decisão do juízo de 1º grau, interpôs recurso perante o 2º grau de jurisdição, Tribunal Superior do Trabalho (TST), por meio do agravo de instrumento em recurso de revista nº 1262/2006-114-03.40.4. O Tribunal Superior do Trabalho (TST), ao apreciar o recurso interposto pela entidade pública (CEF), proferiu acórdão no qual indeferiu o agravo de instrumento perpetrado pela Autarquia Federal (CEF), reconhecendo a possibilidade de equiparação de direitos trabalhistas entre a empregada terceirizada e os empregados públicos da tomadora de serviços, independentemente da ilicitude da intermediação, com fundamentos no art. 7º, inciso XXXII da CRFB/88, conforme se depreende do seguinte trecho do acórdão:

3 CEF. DIFERENÇAS SALARIAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ISONOMIA ENTRE OS EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA E TOMADORA DOS SERVIÇOS. Nos termos de precedentes desta Corte Superior, é possível se reconhecer aos terceirizados os mesmos direitos dos trabalhadores contratados pela empresa tomadora dos serviços como se bancários fossem, tendo em vista o princípio da isonomia e a proibição preceituada no art. 7º, XXXII, da CF, no que tange à distinção laborativa.

Diante da denegatória do recurso interposto, a Caixa Econômica Federal - CEF, apresentou recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal (STF) contra o acórdão que indeferiu o agravo de instrumento em recurso de revista em 2ª instância (nº 1262/2006-114-03.40.4). Arguiu a Autarquia Federal a transgressão dos arts. 5º, caput, incisos I, II, LIV e LV e 37º, caput, inciso I, §2º da Constituição Federal de 1988, alegando repercussão geral, com consequências do pronunciamento da Suprema Corte aos cofres públicos e multiplicador da controvérsia.

Quanto ao mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF alegou a inexistência de vínculo empregatício entre os trabalhadores terceirizados e o tomador de serviços, com fulcro na vedação constitucional quanto à exigência de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos para investidura em cargo público (art. 37, II, CRFB/88). Aduziu ainda que a equiparação salarial somente é possível entre empregados da mesma empresa, conforme o art. 461 da CLT, não se confundindo os empregados da empresa terceirizada (contratada) com os empregados da empresa terceirizante (tomadora de serviços), alegando violação ao princípio da legalidade pela qual é regida a Administração Pública.

Salienta ainda a recorrente que o art. 12, alínea “a” da Lei nº 6.019/74 (Lei do Trabalho Temporário), assegura tão somente a equiparação salarial referente à remuneração percebida pelos empregados da mesma categoria, não se estendendo esta prerrogativa a outras vantagens legais, dada a inviabilidade oriunda dos diferentes regimes contratuais estabelecidos entre os trabalhadores terceirizados (celetista) e os servidores públicos (estatutários).

Em 08/04/2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral do tema, por meio do seguinte acórdão:

ISONOMIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TERCEIRIZADO - EMPREGADOS DO QUADRO FUNCIONAL DA TOMADORA - ADMISSIBILIDADE DO TRATAMENTO IGUALITÁRIO NA ORIGEM - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da possibilidade de se reconhecer aos empregados terceirizados os mesmos direitos conferidos aos trabalhadores

contratados pela tomadora dos serviços e vinculados à Administração Pública, a teor do princípio da isonomia e da proibição preceituada no artigo 7º, inciso XXXII, da Carta Maior, no que tange à distinção laborativa.

Com base no exposto, a tabela a seguir elenca os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE nº 635.546/MG:

MINISTROS	FAVORÁVEL	CONTRA	PRINCIPAIS FUNDAMENTOS	NORMAS/ DECISÕES CITADAS
Ministro Marco Aurélio			Princípio da isonomia remuneratória	Art. 7º, VI, VII e X, CF/88; Art. 896 CLT.
Ministro Luís Roberto Barroso			Princípios constitucionais da livre iniciativa e livre-concorrência	ADPF 324; Art. 170, caput e IV, CF/88.
Ministro Alexandre de Moraes			Vedação constitucional do art. 37, II, CF/88; Autonomia funcional e organizacional da Administração Pública	Tema 383 STF; RE 760.931-RG; S. 331 TST; RE 958.252; ADPF 324.
Ministro Edson Fachin			Direito fundamental à igualdade; Justiça social como fundamento do Estado Democrático de Direito; A ordem econômica como princípio de valorização do trabalho humano	Arts. 5º, caput, e 37, II e §2º, CF/88.
Ministra Rosa Weber			Princípio da não-discriminação na relação de emprego	Arts. 7º, XXXII; 1º, IV; 170, CF/88; Art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos; Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.
Ministro Gilmar Mendes			Vedação constitucional do art. 37, II, CF/88; Autonomia funcional e	ADPF 324; Tema 383 STF.

			organizacional da Administração Pública	
Ministro Dias Toffoli			Vedação constitucional do art. 37, II, CF/88; Autonomia funcional e organizacional da Administração Pública	ADPF 324; Tema 383 STF.
Ministro Ricardo Lewandowski			Direito fundamental à igualdade; Justiça social como fundamento do Estado Democrático de Direito; A ordem econômica como princípio de valorização do trabalho humano	Arts. 5º, caput, e 37, II e §2º, CF/88.
Ministra Cármen Lúcia			Princípios constitucionais da livre iniciativa e livre-concorrência	ADPF 324; Tema 383 STF.
Ministro Luiz Fux			Princípios constitucionais da livre iniciativa e livre-concorrência	ADPF 324; Tema 383 STF.

Fonte: Elaborado pelo autor

Conforme as informações apresentadas na tabela supra, depreende-se que o Supremo Tribunal Federal (STF), julgou procedente o RE nº 635.546/MG interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF por maioria de votos (7 votos favoráveis x 4 votos contrários, ausente o Ministro Celso de Mello), reformando a decisão de 2ª instância proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), julgando improcedentes os pedidos da parte autora do processo originário (Juliana Roberti) no tocante à equiparação salarial entre a trabalhadora terceirizada e os servidores concursados da Autarquia Federal, independentemente da correspondência das atividades realizadas por estas diferentes classes de empregados, fixando-se a seguinte tese:

A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratar de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas.

Depreende-se que o entendimento majoritário adotado pela Suprema Corte preconiza a preservação da vedação constitucional aludida no art. 37, II, CRFB/88, bem como a

prevalência dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência dos agentes empresariais.

Para uma melhor compreensão dos fundamentos elencados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), passaremos a analisar, detalhadamente, os votos contidos no acórdão do julgamento realizado em 19/05/2021, que foram expostos na tabela acima.

A) VOTO DO MINISTRO MARCO AURÉLIO

O voto do Ministro Relator, Marco Aurélio, no julgamento do RE nº 635.546/MG foi pela improcedência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, por entender ser possível o reconhecimento da isonomia salarial, sob a égide constitucional, da terceirização trabalhista, quando o prestador de serviços (empresa terceirizada) destina seus empregados para a realização das atividades-fim da empresa tomadora de serviços, estando os trabalhadores originais e terceirizados equiparados no desempenho de suas respectivas funções.

A ementa do voto do Ministro Marco Aurélio foi assim redigida:

PRINCÍPIO ISONÔMICO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Viável, sob o ângulo constitucional, é o reconhecimento do direito à isonomia remuneratória quando o prestador de serviços, embora contratado por terceiro, atua na atividade fim da tomadora, ombreando com trabalhadores do respectivo quadro funcional.

Inicialmente, o Ministro Marco Aurélio suscitou a preliminar arguida pela Procuradoria-Geral da República (PGR) no que tange ao cabimento do referido Recurso Extraordinário, em razão da competência ter origem em Tribunal diverso (TST), aduzindo que o juízo de 2º grau não teria adotado decisão contrária à Constituição Federal de 1988, não sendo competente para apreciação da matéria o Supremo Tribunal Federal (STF). O Ministro Marco Aurélio ao se manifestar acerca da preliminar elencada pela PGR, reputou-se no sentido de que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu à luz da CRFB/88, com a violação dos arts. 37, caput, §§ 2º e 6º; 7º, incisos VI, VII, X, XXX da Carta Magna, portanto, caracterizados os preceitos constitucionais, restou configurada a competência do STF para apreciar o RE nº 635.546/MG.

Como fundamentos, o Ministro Marco Aurélio assentou em seu voto os parâmetros utilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) para a análise da questão jurídica. Dentre eles, atentou para a premissa fática de que a recorrida (Juliana Roberti) prestava serviços

considerados como atividades-fim da empresa tomadora (Caixa Econômica Federal - CEF), estando à par das tarefas desempenhadas pelos servidores inscritos no quadro funcional da Autarquia Federal, recebendo remuneração inferior a estes. Destacou ainda que em nenhum momento a decisão de 2ª instância (TST) reconheceu o vínculo empregatício entre a trabalhadora terceirizada e a empresa tomadora de serviços (CEF), mas tão somente foi declarado o direito às diferenças remuneratórias da empregada terceirizada e os empregados da Caixa Econômica Federal - CEF, estando esta decisão proferida pelo TST de acordo com preceitos positivados na Constituição Federal de 1988, razões pelas quais desproveu o recurso.

Nesse sentido, o Ministro Relator, Marco Aurélio, utilizou como pressupostos a garantia à isonomia salarial prevista no art. 7º, XXX, da CRFB/88, assim disposto:

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

(...)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Ressalta-se que embora o princípio norteador utilizado pelo Ministro Marco Aurélio, isonomia, estar consolidado no ordenamento jurídico brasileiro e ter sido aplicado neste julgamento para coibir a discriminação entre os trabalhadores que prestam o mesmo tipo de serviço, há algumas correntes na doutrina justrabalhista que preconizam que tanto a isonomia quanto a não discriminação seriam princípios distintos no direito do trabalho, Delgado (2001, p. 352).

Para os defensores desta tese, como Delgado (2018, p. 955), o princípio da não discriminação corresponde a vedação de tratamento diferenciado entre os trabalhadores em virtude de fator injustamente desqualificante. Em contrapartida, o princípio da isonomia ultrapassa a ideia da simples discriminação, pois busca igualar o tratamento jurídico entre os trabalhadores que se encontrem em uma mesma situação, Delgado (2018, p. 956). Nesse sentido, o princípio da isonomia seria mais amplo, mais protetivo à figura do trabalhador, visando a equiparação dos direitos entre os empregados, o que está mais fortemente presente no caso do RE nº 635.546/MG.

Todavia, salienta-se que o princípio da isonomia, enfatizado pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE nº 635.546/MG, não fora devidamente aplicado no presente caso, isto porque, conforme a exposição de motivos e fundamentos utilizados pelo Ministro, o princípio da isonomia somente diz respeito ao direito à equiparação salarial dos terceirizados

quando estes exercem as mesmas funções que os trabalhadores originais da empresa tomadora (CEF), sendo portanto, excluídos os demais direitos trabalhistas aos quais os terceirizados fariam jus.

Dessa forma, como o princípio da isonomia, que é mais abrangente e protetivo à figura do trabalhador do que o princípio da não discriminação, como nos ensina Delgado (2018), pode ser aplicado ao caso do RE nº 635.546/MG sem que preveja todos os direitos trabalhistas aos quais a trabalhadora terceirizada pleiteava no julgamento perante o TST e o Supremo?

Nesse ínterim, depreende-se que o Ministro Marco Aurélio aplicou o princípio da não discriminação no julgamento do RE nº 635.546/MG, e não o princípio da isonomia, tendo em vista que este somente seria aplicável caso todos os direitos trabalhistas dos servidores concursados da Autarquia Federal tivessem sido estendidos à trabalhadora terceirizada, visando igualar o tratamento jurídico entre os trabalhadores que se encontravam em uma mesma situação diante de uma prática trabalhista ilegal perpetrada pela Caixa Econômica Federal - CEF, o que foi desconsiderado pelo Ministro Marco Aurélio ante a vedação constitucional da exigência de prévia aprovação em concurso público (art. 37, II, CF/88), o que reduz drasticamente a responsabilidade da Administração Pública pela prática de uma ilicitude, assim como restringe os direitos trabalhistas dos terceirizados e esvazia o princípio da isonomia no presente julgado.

Ademais, para Maior e Garcia (2020), a crítica persiste no sentido de que no voto do Ministro Marco Aurélio em nenhum momento se discutiu a ilicitude da terceirização de atividade-fim da Autarquia Federal como motivo para a concessão de equiparação salarial da trabalhadora terceirizada, mas apenas o fato desta exercer as mesmas atividades dos servidores, o que deflagra uma mascaração do problema da terceirização de atividades-fim de uma empresa, tema este que encontra-se pacificado pela jurisprudência da Suprema Corte com o julgamento da ADPF 324, que considerou a terceirização de atividades-fim como lícitas.

Diante do exposto, é importante destacar que, apesar do Ministro Marco Aurélio ter reconhecido o direito às diferenças salariais à trabalhadora terceirizada no julgamento do RE nº 635.546/MG, em nenhum momento do presente caso foi considerada pelo Ministro Relator a configuração de vínculo empregatício entre a trabalhadora terceirizada e a empresa tomadora de serviços (CEF), não restando violada a vedação constitucional contida no art. 37, II, CRFB/88, quanto à exigência de prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público.

O que se buscou salientar no voto do Ministro Marco Aurélio foi a preservação dos direitos constitucionais dos trabalhadores, ante a equiparação salarial pelos mesmos serviços prestados, no entanto, para Souto Maior (2008, p. 24), a supressão de determinados direitos constitucionais do trabalho em nome de uma “flexibilização” das relações trabalhistas, como ocorre na terceirização e também ocorreu no caso do RE nº 635.546/MG, representa um desrespeito aos direitos constitucionais, criando a figura de um trabalhador “super subordinado” que é cada vez mais objeto de exploração e tem cada vez menos seus direitos garantidos.

B) VOTO DO MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

O voto do Ministro Luís Roberto Barroso definiu a questão em análise como o debate acerca do direito à igualdade de remuneração entre trabalhadores de empresas distintas, quando, sob o regime de terceirização trabalhista, forem desempenhadas atividades-fim da empresa tomadora de serviços tanto pelos empregados originais quanto pelos terceirizados.

O Ministro Luís Roberto Barroso se manifestou ainda sobre o voto do Ministro Relator, Marco Aurélio, aduzindo aos pressupostos elencados no art. 7º, XXXII, da CRFB/88, e da tese proposta por este quanto a viabilidade do direito à isonomia remuneratória, sob o prisma constitucional, quando o prestador de serviços (trabalhador terceirizado) atua em atividades-fim da empresa tomadora, estando à par das funções exercidas pelos trabalhadores que integram o quadro funcional do Órgão da Administração Pública (Caixa Econômica Federal - CEF), tendo apresentado divergência quanto ao voto do Ministro Relator, Marco Aurélio.

Segundo o Ministro Barroso, o voto apresentado pelo Ministro Marco Aurélio apresenta contradições com a decisão proferida no julgamento da ADPF 324, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, visto que naquela ocasião o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu como constitucional a terceirização tanto das atividades-fim quanto das atividades-meio das empresas, tendo como fulcro os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, restando aos agentes econômicos a autonomia para dispor sobre a sua estruturação administrativa, funcional e produtiva.

Para uma melhor compreensão da jurisprudência mencionada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, ADPF 324, destaca-se o seguinte trecho da ementa da decisão:

DIREITO DO TRABALHO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM E DE ATIVIDADE-MEIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade.

2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade.

Nesse sentido, o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADPF 324 foi de que a terceirização de atividades-fim de uma empresa é constitucional, com base nos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, não se configurando relação de emprego entre o trabalhador terceirizado e a tomadora de serviços, independentemente da natureza das atividades objeto do contrato de terceirização.

Quanto a divergência apresentada pelo Ministro Barroso em relação ao voto do Ministro Relator, Marco Aurélio, em nenhum momento o Ministro Relator tratou da ilicitude da terceirização de atividades-fim de uma empresa, Maior e Garcia (2020), mas tão somente reconheceu o direito ao tratamento igualitário entre os trabalhadores terceirizados e os servidores da Autarquia Federal ante o exercício das mesmas funções, não tendo, por conseguinte, o Ministro Marco Aurélio contrariado a jurisprudência consolidada pelo Supremo no julgamento da ADPF 324.

Ademais, o Ministro Luís Roberto Barroso aduziu que os princípios norteadores do julgamento da ADPF 324 (livre iniciativa e livre concorrência) outorgam aos agentes econômicos a opção de terceirizar suas atividades com o intuito de baixar os custos ou agregar mão-de-obra especializada, estando em consonância com o art. 170, caput, e inciso IV, da CRFB/88:

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:

(...)

IV - livre concorrência;

Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, a exigência de que os valores de remuneração sejam os mesmos entre os empregados da tomadora de serviços e da contratada representaria um esvaziamento do instituto da terceirização trabalhista, na medida em que

retiraria dos agentes econômicos a opção de reduzir os custos de produção por meio da terceirização, além de limitar as formas de organização produtiva dos mesmos, que deixariam de possuir ampla autonomia para dispor sobre os seus meios de produção.

Entretanto, os pressupostos adotados pelo Ministro Luís Roberto Barroso, livre iniciativa e livre concorrência, foram utilizados de maneira equivocada na análise do caso do RE nº 635.546/MG, tendo em vista que a terceirização praticada pela Caixa Econômica Federal - CEF promove uma clara discriminação dos trabalhadores terceirizados, que são contratados para desempenhar as mesmas atividades que os servidores inscritos nos quadros funcionais da Autarquia Federal e recebem salários inferiores pelos mesmos serviços prestados.

Nesse sentido, está-se diante de uma situação na qual a liberdade econômica pode ser praticada de forma a explorar os trabalhadores de maneira indiscriminada, chegando-se ao ponto de termos uma condição de trabalho análoga ao escravo, Druck e Filgueiras (2014, p.7), na medida em que o processo de terceirização busca diminuir a incidência de controle externo das relações trabalhistas (Estado e Sindicatos), ante o afastamento do trabalhador terceirizado do processo produtivo, visto que seu vínculo empregatício é estabelecido com a empresa interposta (terceirizada) e não com a empresa tomadora de serviços, que usufrui de sua força de trabalho de maneira a incrementar a sua produção e eximir-se das responsabilidades trabalhistas oriundas do contrato de trabalho.

Ressaltou ainda o Ministro Luís Roberto Barroso que a ADPF 324 ressalva alguns direitos essenciais do ponto de vista civilizatório aos trabalhadores terceirizados, que devem ser assegurados em igualdade de condições com os trabalhadores da tomadora de serviços, entre eles, o treinamento profissional, a disponibilização de material de trabalho e a instrução quanto às normas de segurança e saúde do trabalho. No entanto, estes direitos assegurados à categoria profissional dos terceirizados aduzidos na ADPF 324 não incluem o direito à equiparação remuneratória dos trabalhadores, pois se está diante de diferentes empresas, com capacidades econômicas distintas, razões pelas quais o Ministro Luís Roberto Barroso deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 635.546/MG interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, negando o direito à equiparação às diferenças remuneratórias requeridas pela recorrida (Juliana Roberti).

Contudo, o que se depreende desses direitos essenciais sob o prisma civilizatório aduzidos na ADPF 324 é que nenhum deles corresponde a um direito extremamente essencial à figura do empregado, que diz respeito a não discriminação por igual trabalho prestado (art. 7, XXXII, CRFB/88), traduzindo-se em uma permissão aos empregadores aparentes em fazer

distinções entre os direitos e garantias dos trabalhadores terceirizados e os trabalhadores originais da empresa tomadora mesmo que estes exerçam as mesmas funções.

O Ministro Luís Roberto Barroso propôs tese diversa do Ministro Relator, Marco Aurélio, assim ementada:

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE - FIM. EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. Recurso extraordinário em que se debate se o empregado de empresa contratada teria direito à equiparação remuneratória com o empregado da empresa tomadora do serviço, quando ambos atuarem na mesma atividade-fim.
2. Conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF 324, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, a terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de decidir como estruturarão seu negócio (art. 170, caput e inc. IV, CF).
3. Do mesmo modo, a decisão sobre quanto pagar ao empregado é tomada por cada empresa, de acordo com suas capacidades econômicas, e protegida pelos mesmos princípios constitucionais. Portanto, não se pode sujeitar a contratada à decisão da tomadora e vice-versa.
4. Além disso, a exigência de equiparação, por via transversa, inviabiliza a terceirização para fins de redução de custos, esvaziando o instituto.
5. Recurso provido. tese: 'A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratar de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas'.

Por conseguinte, o Ministro Luís Roberto Barroso utilizou como fundamentos no julgamento do RE nº 635.546/MG os princípios constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa, elencados no art. 170, caput, inciso IV da Constituição Federal de 1988, ratificando o entendimento de que os agentes econômicos possuem autonomia administrativa para dispor sobre a sua organização funcional e produtiva, podendo adequar seus meios de produção as melhores alternativas encontradas por eles, visando a modernização na execução de suas atividades, e, promovendo assim, a justiça social positivada no caput do art. 170, da Carta Magna.

Com relação às novas formas de organização administrativa e as transformações no mercado de trabalho elencadas pelo Ministro Barroso como sinônimo de modernização, deve-se ressaltar que esta lógica não se traduz necessariamente em uma melhora nas condições de trabalho para o empregado Maior (2008, p. 19), visto que elas podem ser acompanhadas de medidas que visam desregulamentar os mecanismos de proteção do direito do trabalho e enfraquecer os direitos dos trabalhadores. Como exemplo, Souto Maior cita o trabalhador que leva o trabalho para casa, rompendo com o ambiente familiar, e trazendo para si, sem perceber, os custos de produção (e.g., conta de luz, etc.), Maior (2008, p. 20). Dessa

forma, a terceirização, que vem sendo implementada como uma “nova” forma de flexibilização e modernização dos meios de produção e do trabalho não corresponde a uma melhoria significativa dos direitos dos trabalhadores, tendo em vista que no caso do RE nº 635.546/MG a terceirização foi utilizada como prática de discriminação dos trabalhadores terceirizados quanto aos seus direitos e redução da responsabilidade das empresas contratantes (tomadora e terceirizada).

Do ponto de vista normativo, o Ministro Luís Roberto Barroso utilizou como parâmetros a ADPF 324 e a sua interpretação fixada em julgamento sobre a constitucionalidade da terceirização de atividades-fim e atividades-meio de uma empresa, não configurando no caso do RE nº 635.546/MG hipótese de terceirização ilícita, o que ensejaria a equiparação remuneratória, conforme entendimento positivado na Súmula n. 331, inciso I, do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

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 nº 6.019, de 03.01.1974).

C) VOTO DO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

O Ministro Alexandre de Moraes colocou à exame o tema 383, submetido à sistemática da Repercussão Geral no presente caso: “Tema 383 - Equiparação de direitos trabalhistas entre terceirizados e empregados de empresa pública tomadora de serviços”.

Salientou preliminarmente que a recorrida, Juliana Roberti, associou-se à Cooperativa dos Profissionais de Serviços Múltiplos - COOPSERVIÇOS em 31/08/2001, para prestar serviços de digitador, de maneira terceirizada à Caixa Econômica Federal - CEF. Após o término do contrato de trabalho, a recorrida ajuizou reclamação trabalhista em face de Rosch Administradora de Serviços e Informática Ltda., da COOPSERVIÇOS, Litoral Norte Service Empreendimentos Ltda. e da Caixa Econômica Federal – CEF, alegando que não haviam requisitos para ser enquadrada como cooperativada, devendo ser reconhecida a relação de emprego da parte autora com a COOPSERVIÇOS, e que havia identidade de funções entre a reclamante e os funcionários da Caixa Econômica Federal - CEF. Entretanto, aduziu a recorrida que mesmo prestando serviços relacionados a atividades-fim da Autarquia Federal,

não recebia remuneração equivalente com a do piso da categoria profissional dos empregados inscritos nos respectivos quadros funcionais da Caixa Econômica Federal - CEF, postulando no processo de origem o reconhecimento da relação empregatícia durante o período laborado nas dependências do Órgão Público, assim como o pagamento das diferenças remuneratórias em relação aos valores recebidos pela categoria profissional dos servidores da Caixa Econômica Federal - CEF.

Os pedidos da parte autora foram julgados procedentes em 1ª e 2ª instâncias, tendo a Caixa Econômica Federal - CEF sido condenada solidariamente ao pagamento das obrigações pecuniárias.

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso perante o Tribunal Superior do Trabalho (TST), tendo este Tribunal negado provimento ao pleito da Autarquia Federal, pois, embora a vedação expressa no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988 seja clara quanto a exigência de prévia aprovação em concurso público para o ingresso nos quadros funcionais da Administração Pública, não sendo possível o reconhecimento do vínculo empregatício entre a trabalhadora terceirizada e a Caixa Econômica Federal - CEF, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) reconheceu que a parte autora fazia jus aos mesmos direitos e ao mesmo patamar remuneratório percebidos pelos empregados da tomadora de serviços, diante do desempenho das mesmas funções exercidas por estas categorias profissionais distintas, como se bancária fosse, estando este entendimento de acordo com a aplicação do princípio da isonomia insculpido no art. 7º, XXX da Carta Magna, outorgando a parte reclamante o salário equitativo, Delgado (2018, p. 583-584).

Em Recurso Extraordinário interposto perante o Supremo Tribunal Federal (STF), a Caixa Econômica Federal - CEF alega a violação dos arts. 5º, I, II, LIV, LV, 37, caput, §2º, da CRFB/88, aduzindo que no caso em tela é incabível a concessão de isonomia na presente hipótese, por se tratarem de empresas distintas e inexistir no ordenamento jurídico pátrio disposição normativa que preconize este entendimento, e que o art. 71, §1º da Lei nº 8.666/93 isenta a Administração Pública de responsabilidade nos casos de inadimplência do contratado, estando este dispositivo de acordo com o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC 16.

Para o Ministro Alexandre de Moraes, o caso elencado no RE nº 635.546/MG discute a isonomia remuneratória entre empregados terceirizados e empregados concursados do ente público, à luz do disposto no art. 7, XXXII da Constituição Federal de 1988. Como parâmetros de análise desta controvérsia, o Ministro Alexandre de Moraes destacou entendimentos jurisprudenciais recentes da Suprema Corte em matéria de terceirização.

Inicialmente, o Ministro Alexandre de Moraes elencou o julgamento do RE nº 760.931/RG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, de 12/09/2017, cujo tema versava sobre a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresas prestadoras de serviços. No julgamento do RE nº 760.931/RG, o Ministro Alexandre de Moraes frisou que a caracterização de responsabilidade subsidiária da Administração Pública indireta apresenta uma série de inconvenientes que propiciam a insegurança jurídica na implementação deste instituto. Dentre eles, a imputação de responsabilidade dos entes públicos sob o manto das teorias da culpa presumida e da culpa in vigilando.

Como pressupostos daquele julgado, o Ministro Alexandre de Moraes destacou os seguintes pontos de seu voto proferido:

(I) a consolidação da responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador, representava claro risco de desestímulo à colaboração da iniciativa privada com a Administração Pública, estratégia essencial para que o Estado brasileiro consiga se modernizar.

(II) permitir a responsabilização indiscriminada do Poder Público por verbas trabalhistas é desestimular em sentido amplo a tão necessária cooperação com a iniciativa privada, tornando-a ainda menos atrativa, em tempos de aguda recessão econômica e de necessidade de modernização e eficiência da Administração Pública em suas finalidades essenciais;

(III) exigir que a Administração Pública proceda in totum a exaustivas rotinas de vigilância da execução de contratos terceirizados não apenas corrói a lógica econômica dessas avenças, desestimulando-as, como imputa ao tomador de serviços uma responsabilidade diretiva típica da subordinação empregatícia, que deveria ser exercida pelo empregador; e

(IV) teríamos, em face dos itens acima, um duplo gasto do poder público para a mesma finalidade, pois, além da taxa de fiscalização, haveria necessidade de manutenção de setores específicos para a realização dessa tarefa, como se não houvesse terceirização, mas sim prestação direta dos serviços.

Nesse sentido, o Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento do RE nº 760.931/RG proferiu voto fixando o entendimento de que a responsabilização subsidiária da Administração Pública em matéria de terceirização trabalhista não deveria ocorrer de maneira automática, conforme nova redação da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), pois tais práticas desestimulariam outras formas de execução das atividades da Administração Pública, como as parcerias público-privadas, que correspondem a uma modalidade especial de contratos de concessão, Carvalho Filho (2018, p. 518).

Dessa forma, a responsabilização da Administração Pública por encargos de terceiros deve ser comprovada mediante a negligência direta dos Entes Públicos na fiscalização dos

contratos de prestação de serviços celebrados com terceiros, tendo o Supremo Tribunal Federal (STF) fixado a seguinte tese no julgamento do RE nº 760.931/RG:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Tanto os pressupostos elencados pelo Ministro Alexandre de Moraes quanto a tese fixada no RE nº 760.931/RG foram aduzidos no presente caso do Recurso Extraordinário nº 635.546/MG, visto que o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou jurisprudência no sentido de que não cabe à Administração Pública a fiscalização de todas as verbas contratuais pactuadas entre as empresas prestadoras de serviços e os trabalhadores terceirizados, situação esta que acarretaria em uma obrigação excessivamente onerosa para os Órgãos Públicos, que devem, certamente, exercer a fiscalização de seus contratos celebrados, entretanto, sua responsabilidade deve ser comprovada mediante a caracterização do nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador terceirizado.

No entanto, para Carvalho (2018, p. 524), dentre os diferentes contratos de concessão de serviços públicos celebrados pela Administração Pública, as parcerias público-privadas, destacadas no voto do Ministro Alexandre de Moraes, possuem como característica inovadora o compartilhamento dos riscos, que corresponde a solidariedade do Poder concedente com o parceiro do setor privado nos casos de eventuais prejuízos ocorridos, independentemente de caso fortuito, força maior, fato do príncipe ou imprevisão em virtude de álea econômica extraordinária. Portanto, para este autor, a Administração Pública tem o dever de fiscalizar os seus contratos celebrados, visando assegurar o melhor desempenho e execução de suas atividades, não devendo o Poder Público eximir-se de responsabilidade caso as consequências advindas das parcerias com o setor privado tenham como causa a má-prestação dos encargos contratados por parte da empresa concessionária, pois, neste caso, estaríamos diante de um cenário no qual os Entes Públicos estariam descumprindo com as características e diretrizes que regem as parcerias público-privadas.

Ademais, para Maior (2004, p. 6-7), os pressupostos elencados pelo Ministro Alexandre de Moraes quanto a responsabilidade subsidiária da Administração Pública contida na Súmula 331 do TST tornaram obsoleto o disposto no art. 2º da CLT que define como empregador aquele que assume os riscos da atividade econômica. Isso porque, segundo o

autor: “quem se insere no contexto produtivo de outrem, com a mera prestação de serviços, seja de forma pessoal, seja na forma de uma empresa de prestação de serviços, não assume qualquer risco econômico atinente à produção, daí porque, segundo a definição legal, não pode ser considerado empregador”, (Maior, 2004, p. 6). A vinculação da figura do empregador ao risco da atividade econômica ainda possui sentido porque é este quem detém os meios de produção e promove a gestão das atividades de acordo com os fins empresariais. Desse modo, a terceirização, que consiste na transferência de uma atividade que indispensável aos fins empresariais, sejam elas atividades-meio ou atividades-fim, não podem ser transferidas a terceiro sem a aplicação do disposto no art. 2º da CLT quanto a denominação de empregador, na medida em que é a empresa tomadora de serviços que utiliza do trabalhador subordinado, assumindo os riscos da atividade econômica, sendo portanto, o real empregador, nos termos da definição celetista quanto ao risco do empreendimento econômico Maior (2004, p. 7).

Outros fundamentos sustentados no voto do Ministro Alexandre de Moraes versaram sobre a decisão proferida no julgamento da ADPF 324, na qual o Ministro aduziu que o Plenário do STF debruçou-se sobre a questão da aplicabilidade da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) em se tratando de litígios oriundos da Justiça do Trabalho que versavam sobre a terceirização trabalhista, tendo a Suprema Corte fixado o entendimento de que é lícita a terceirização de todas as atividades da Administração Pública, sejam elas de meio ou de fim, e no Recurso Extraordinário nº 958.252/MG, cuja tese fixada antecedeu as leis nº 13.467/17 e 13.429/17, reconhecendo a licitude da terceirização nos seguintes termos: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Em relação aos precedentes da Suprema Corte utilizados pelo Ministro Alexandre de Moraes, é importante destacar que a jurisprudência consolidada no julgamento da ADPF 324 e no RE nº 958.252/MG, embora tenham declarado como lícita a terceirização de quaisquer atividades, sejam elas de meio ou de fim de uma empresa, tornaram obsoletas as restrições mínimas elencadas pelos incisos I e II da Súmula 331 do TST, que considera a terceirização lícita somente nos casos das Leis nº 6.019/74 e 7.102/83, tendo estas decisões do Supremo ampliado as hipóteses de implementação da terceirização de maneira irrestrita, sem no entanto, que estas viessem acompanhadas de uma maior regulamentação dos direitos da classe dos terceirizados, restando a estes aqueles direitos previstos nas Leis nº 6.019/74 e 7.102/83.

Depreende-se, portanto, que a jurisprudência consolidada pelo Supremo preconiza a prática da terceirização trabalhista em sua totalidade, ocasionando a ocorrência do fenômeno da quarteirização, que consiste na necessidade de se extraírem os limites fixados pela Súmula 331 do TST, para o oferecimento de mão de obra em todo tipo de atividade Maior (2004, p. 4).

Ademais, o Ministro Alexandre de Moraes destacou que a Lei nº 6.019/74 já dispunha sobre a prestação de serviços relacionados às atividades-fim da empresa tomadora em situações de necessidade transitória ou em caráter extraordinário de acréscimo de serviços (art. 2º, Lei nº 6.019/74).

Todavia, o que o Ministro Alexandre de Moraes não destacou em seu voto é que as hipóteses de terceirização previstas na Lei nº 6.019/74 são de caráter excepcional, dado que este diploma normativo regula a terceirização trabalhista no setor privado, e não no setor público, que é regulado pelo DL nº 200/67 e Lei nº 5.645/70, além do mais, a Lei nº 6.019/74 inclui em seu rol a figura do trabalhador temporário, que deverá atender a situações específicas previstas na própria lei (falta de empregados ou necessidade extraordinária), ensejando a sua licitude, que posteriormente foi reconhecida pelo TST na Súmula 331. Nesse sentido, conclui-se que o que o Ministro Alexandre de Moraes preconiza em seu voto no julgamento do RE nº 635.546/MG é a utilização de hipóteses excepcionais de terceirização previstas em lei como regra geral para a regulação deste instituto no ordenamento jurídico.

Diante desses julgados perante a Suprema Corte (ADPF 324 e RE nº 958.252/MG), o Ministro Alexandre de Moraes sustentou as seguintes posições acerca da terceirização:

(I) É ultrapassada a manutenção dessa dicotomia entre atividade-fim e atividade-meio, para fins de terceirização, e errônea a confusão de identidade entre terceirização com intermediação ilícita de mão de obra.

(II) Por partir da errônea confusão entre terceirização e intermediação de mão de obra, chega-se à errônea conclusão de precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador e ultraje a direitos previdenciários.

(III) Em nenhum momento a opção da terceirização como modelo organizacional por determinada empresa permitirá, seja a empresa tomadora, seja a empresa prestadora de serviços, desrespeitar os direitos sociais, previdenciários ou a dignidade do trabalhador.

(IV) A garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado mediante o tradicional contrato de trabalho, mas também o autônomo e o terceirizado, e, além disso, como salienta PAULO BARILE, alcança o próprio empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país, que tem, na correta interpretação dos valores sociais do trabalho, a necessária segurança jurídica.

(V) Caso isso ocorra, seja na relação contratual trabalhista tradicional, seja na hipótese de terceirização, haverá um desvio ilegal na execução de uma das legítimas opções de organização empresarial, que deverá ser fiscalizado, combatido e penalizado.

(VI) Da mesma maneira, caso a prática de ilícita intermediação de mão de obra, com afronta aos direitos sociais e previdenciários dos trabalhadores, se esconda

formalmente em uma fraudulenta terceirização, por meio de contrato de prestação de serviços, nada impedirá a efetiva fiscalização e responsabilização, pois o Direito não vive de rótulos, mas sim da análise da real natureza jurídica dos contratos.

A luz destes precedentes da Suprema Corte e do ordenamento jurídico, o Ministro Alexandre de Moraes concluiu pela insustentabilidade do entendimento fixado pelo Tribunal recorrido (TST), quanto à responsabilidade solidária da Caixa Econômica Federal - CEF no julgamento do RE nº 635.546/MG, ante os preceitos fundamentais da livre iniciativa e da liberdade econômica, que representam um estímulo à competição empresarial, sendo estes fatores indícios de uma planificação de uma economia moderna. Entretanto, assim como elencado no voto do Ministro Luís Roberto Barroso, os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, utilizados como parâmetros de uma economia moderna em razão de novos rearranjos de produção e organização empresarial podem trazer uma falsa aparência do que a correlação entre trabalho e capital representam, que é a venda da força de trabalho em troca de salário Maior (2008, p. 19), e, nesse contexto, as suas diversas formas de exploração do trabalhador, que devem estar sempre acompanhadas de normas protetivas à figura do elo mais fragilizado na relação de trabalho, o empregado.

Sustentou ainda o Ministro Alexandre de Moraes que a terceirização trabalhista pactuada entre as partes litigantes no presente RE nº 635.546/MG é lícita, o que por si só afastaria os princípios jurídicos da isonomia e da distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual entre os profissionais, devendo, para a configuração do direito à equiparação salarial do trabalhador terceirizado a configuração de identidade das atividades deste com as do empregado original da empresa interposta e a idêntica natureza de vínculo empregatício destes com a empresa tomadora, caso contrário, haverá ofensa à vedação constitucional contida no art. 37º, inciso II e § 2º da Constituição da República de 1988, que dispõe que a investidura em emprego, cargo ou função pública depende de prévia aprovação em concurso público, o que não restou configurado no presente caso.

Por outro lado, da mesma forma que aduzido no voto do Ministro Marco Aurélio, para que a vedação constitucional elencada no art. 37, II, CF/88 seja devidamente preservada, seria necessária a caracterização da ilicitude da terceirização implementada pela Caixa Econômica Federal - CEF, visto que no presente caso, havia identidade de funções entre a trabalhadora terceirizada e os servidores da Autarquia Federal, o que pelo simples argumento de que os vínculos empregatícios destes trabalhadores com a tomadora seriam distintos, ensejando o não reconhecimento do direito à equiparação salarial, sejam contraditórios ante a clara discriminação entre os trabalhadores realizada pela Administração Pública, que contrata

empregados por meio de diferentes regimes jurídicos, com diferenças de remuneração entre eles e exige a execução dos mesmos serviços por categorias profissionais distintas, deflagrando-se uma notória circunstância de precarização do trabalho.

Nesses termos, o Ministro Alexandre de Moraes deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 635.546/MG, julgando improcedentes os pedidos da parte recorrida, tendo proposto a seguinte tese:

A equiparação de direitos trabalhistas entre terceirizados e empregados de empresa pública tomadora de serviços não pode ser concedida judicialmente, com base no princípio da isonomia e na previsão do artigo 7º, XXXII, da Constituição Federal de 1988.

D) VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN

O Ministro Edson Fachin iniciou seu voto apresentando o conjunto fático e probatório analisado pela decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), objeto do Recurso Extraordinário nº 635.546/MG, que reconheceu a isonomia entre os trabalhadores terceirizados e os empregados concursados da Caixa Econômica Federal - CEF, destacando os principais pontos do acórdão recorrido pela Autarquia Federal:

Conforme se verifica pelas transcrições acima, o Regional, com base nas provas dos autos, consignou que a reclamante realizava as mesmas tarefas exercidas pelos empregados da recorrente, ligadas a atividades-fim da tomadora.

Constata-se, portanto, que decisão no sentido de que a reclamante laborava com tarefas ligadas à atividade-meio da 4ª Reclamada, sem identidade de função com os seus empregados, demandaria o revolvimento de fatos e provas, procedimento vedado nesta instância recursal, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Afasta-se a violação do artigo 461 da CLT.

(...)

Não é preciso sequer perquirir se a terceirização é ou não lícita, porque o tratamento isonômico que deve ser reconhecido à reclamante em face dos trabalhadores diretamente admitidos pela empresa tomadora de serviços terceirizados lhe é outorgado pelo chamado salário equitativo.

O tratamento isonômico visa a afastar os efeitos perversos e discriminatórios tentados pela terceirização ilícita. Trata-se de mecanismo hábil a propiciar que o ilícito trabalhista não perpetre maiores benefícios a seu praticante, encontrando amparo nos artigos 5º, caput, e 7º, XXXII, da CF, que proíbe distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

Até antes da atual Carta Magna, já havia regras da própria legislação ordinária adotando a direção isonômica constitucionalmente determinada, conforme atesta a Lei do Trabalho Temporário, segundo a qual, mesmo na hipótese de terceirização por ela regulada, fica assegurado ao trabalhador terceirizado remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora (art. 12, alínea “a”, da Lei nº 6.019/74).

Ademais, esta Corte Superior, em situações similares, já se manifestou no sentido de que é possível se reconhecer aos terceirizados os mesmos direitos dos trabalhadores

contratados pela empresa tomadora dos serviços. Nesse sentido, os seguintes precedentes da SBDI-1, tendo como parte a própria Caixa Econômica Federal.

Aduz ainda o Ministro Edson Fachin que a Caixa Econômica Federal - CEF alega no Recurso Extraordinário nº 635.546/MG, que o reconhecimento de isonomia entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da Autarquia Federal ferem o disposto no art. 5º, caput, incisos I, II, LIV, LV, pois descumprem os princípios de igualdade, legalidade e o devido processo legal entre os conseqüentários da Caixa Econômica Federal - CEF, assim como afrontam o art. 37º, inciso II e § 2º da CRFB/88, visto que há expressa obrigação constitucional de prévia aprovação em concurso público para ocupar cargo, emprego ou função na Administração Pública.

Para o Ministro Edson Fachin, o que se discute no julgamento do RE nº 635.546/MG é a questão da igualdade, sob o ponto de vista fático, acerca da equiparação dos trabalhadores cujos vínculos empregatícios possuem origens diversas, dada a pluralidade de agentes econômicos (empresa tomadora e empresa terceirizada) que celebram contratos de prestação de serviços, estabelecendo uma relação jurídica que envolve, dentre outros, direitos trabalhistas. Ainda segundo o Ministro Edson Fachin, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.546/MG não está analisando a licitude ou ilicitude da terceirização trabalhista pactuada, mas tão somente os direitos trabalhistas decorrentes da equiparação de funções laborativas, que foram desrespeitados pela Caixa Econômica Federal - CEF, mediante práticas trabalhistas discriminatórias, o que por si só caracterizaria a ilicitude do negócio jurídico celebrado, pressuposto este desconsiderado pelo Supremo no julgamento do RE nº 635.546/MG, *Maior e Garcia (2020)*.

Como fundamentos utilizados em seu voto, o Ministro Edson Fachin elencou o direito à igualdade, previsto na Constituição da República de 1988 (art. 5º, caput, CRFB/88), destacando o significado deste princípio fundamental no que tange a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, segundo o Ministro Edson Fachin, todas as pessoas possuem o mesmo valor moral, devendo, portanto, serem consideradas iguais em suas capacidades elementares, pois, somente assim, com o tratamento igualitário dos indivíduos que integram um mesmo ordenamento jurídico, seria fomentado o disposto no art. 3º, inciso I da Carta Magna, que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;”.

Nesse ínterim, o Ministro Edson Fachin aduz ao fundamento insculpido no art. 1º, inciso IV da CRFB/88, acerca dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, sob o prisma da Justiça Social, elementos estes que constituem alguns dos valores do Estado Democrático de Direito e que encontram-se positivados e espraiados pelas normas da Constituição Federativa de 1988, que objetiva a valorização do trabalho humano, sendo assegurado a todos uma existência digna e o bem-estar dos indivíduos.

Ainda sob a perspectiva da Justiça Social, o Ministro Edson Fachin disserta que as relações do indivíduo com o ambiente em que este está inserido não devem ser marcadas unicamente pela igualdade, sendo também importante neste processo de construção a igualdade de dignidade entre os sujeitos de direito. Dessa forma, o Ministro Edson Fachin destaca os deveres que os indivíduos que compõem uma comunidade possuem uns em relação aos outros, nos termos de Barzotto (2003, p. 8): “A justiça social, ao regular as relações do indivíduo com a comunidade, não faz mais do que regular as relações do indivíduo com outros indivíduos, considerados apenas na sua condição de membros da comunidade”.

Nesse diapasão, a ordem econômica, prevista no art. 170 da Carta Magna, também deve ser norteadada pelo princípio da valorização do trabalho humano. Nesse sentido, Ferraz (1989, p. 53), observa que a ordem econômica deve objetivar a existência digna de todos os indivíduos, conforme os parâmetros da Justiça Social. Além do mais, este autor ressalta que o objetivo da ordem social está em alcançar o bem-estar social e a justiça social, sendo aquela garantidora do processo econômico e esta o seu meio de instrumentalização. Logo, os valores econômicos seriam valores-meio, e os valores sociais, valores-fim.

Contudo, como concretizar o direito fundamental à igualdade de maneira a preservar o fundamento da dignidade da pessoa humana pelo qual é regido o Estado Democrático Social de Direito e, conseqüentemente, a Justiça Social elencados pelo Ministro Edson Fachin se a própria construção jurisprudencial do STF considera como lícitas a terceirização de quaisquer atividades, inclusive a realizada pela Caixa Econômica Federal - CEF no caso do RE nº 635.546/MG, que promoveu uma clara discriminação da trabalhadora terceirizada e o desrespeito a seus direitos trabalhistas? A fundamentação do Ministro Edson Fachin nesse aspecto apresenta um panorama no qual a dignidade do trabalhador deve ser promovida através da valorização do trabalho humano, atendidas a existência digna de todos os indivíduos, no entanto, não há como se falar em valorização do trabalho se estamos diante de um quadro no qual as práticas trabalhistas visam precarizar os direitos e garantias dos trabalhadores, como a terceirização, sendo estas permitidas pelo ordenamento jurídico, e o pior, não coíbem com a prevenção dessas práticas ilícitas por parte dos agentes econômicos

com base em preceitos de generalização das relações trabalhistas em prol de uma aparente “autonomia” do trabalhador terceirizado que na prática não existe, visto que este sempre estará subordinado a um empregador sob a lógica do capital Maior (2008, p. 15).

Sobre as relações contratuais, o Ministro Edson Fachin aponta que estas devem levar em consideração sujeitos e objetos concretos, independentemente de serem contratos gerais ou contratos trabalhistas. Nessa linha de raciocínio, o Fachin (2012, p. 95-96) destaca que as diversas possibilidades de compreensão dos fenômenos jurídicos podem apresentar resultados diferentes na seara da hermenêutica constitucional, entretanto, estes olhares contrapostos podem apresentar novas formas de enfrentamento dos desafios contemporâneos, nos seguintes termos:

A crise efetiva do direito contemporâneo pode não tão somente acostar à fragilidade dos pilares da modernidade, passíveis de estarem fincados na universalidade do sujeito, no individualismo e na autonomia; pode, também, cunhar o esboroar da abstração, da racionalidade única, da ausência de contradição no discurso da ciência. Mais ainda, sob as antinomias, o risco e o relativismo, instala-se a possibilidade do respeito à diferença e aos direitos fundamentais olvidados.

Ademais, o Ministro Edson Fachin ressalta que os destinatários das normas constitucionais são legitimados para reivindicar seus direitos, em especial os direitos trabalhistas no caso do RE nº 635.546/MG, como forma de concretização dos corolários que regem o Estado Social de Direito. Segundo o Ministro Edson Fachin, a concretização das normas constitucionais ocorre por meio de atos, contratos e outras formas nas quais os sujeitos passíveis de proteção do ordenamento jurídico possam ser reconhecidos.

Esta fundamentação apresentada no voto do Ministro Edson Fachin corresponde a uma concepção da dignidade da pessoa humana, sendo esta um fundamento do ordenamento constitucional pátrio, o qual pressupõe a proteção concreta e real para que todos os indivíduos que compõem uma mesma coletividade possam receber tratamento igualitário por parte do Estado. Por conseguinte, para o Ministro Edson Fachin, a dignidade da pessoa humana apresenta-se como um pilar do reconhecimento de que todos os seres humanos merecem igualdade de respeito e proteção no âmbito social ao qual estão inseridos. Sarlet (2005, p. 37), discorre sobre esta concepção da dignidade da pessoa humana nos seguintes termos:

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, nesse 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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Em uma concepção mais verticalizada sobre o respeito à dignidade da pessoa humana, o Ministro Edson Fachin aduz que esta está relacionada ao respeito da dignidade do próximo como condição para a preservação a dignidade própria do indivíduo, em um cenário no qual todos os sujeitos, sejam eles públicos ou particulares, promovem o respeito mútuo. Nesse sentido, Maurer (2005, p. 87) sintetiza este entendimento a partir da seguinte concepção:

Assim também o direito deverá permitir e encorajar todas as circunstâncias necessárias à integridade da dignidade fundamental do ser humano em sua dignidade atuada. Manifestando-se a dignidade em atos, é em todos os níveis que o direito poderá intervir, ordenar, a fim de permitir o melhor desenvolvimento possível das relações entre as pessoas.

É sob esta perspectiva que o Ministro Edson Fachin entende o Estado Social de Direito como concretizador da dignidade da pessoa humana, a partir da transformação dos cidadãos em sujeitos de suas ações. Nesse sentido, Peter Häberle (2005, p. 130) nos remete às seguintes lições:

Assim, será também compreensível que a dignidade humana constitui norma estrutural para o Estado e a sociedade. A obrigação de respeito e proteção abrange tendencialmente também a sociedade. A dignidade humana possui eficácia em relação a terceiros; ela constitui a sociedade.

No que tange ao mérito do Recurso Extraordinário nº 635.546/MG, o Ministro Edson Fachin discorre que o que se discute no caso é o direito fundamental à igualdade, insculpido no art. 5º da Constituição da República de 1988, especificamente em relação à sua proteção. Diante do quadro fático apresentado, o Ministro Edson Fachin aduz que o presente julgamento tem como controvérsia o critério de diferenciação utilizado entre os trabalhadores terceirizados e efetivos, que exerciam as mesmas funções nas dependências da Caixa Econômica Federal - CEF, dados os seus diferentes vínculos jurídicos com a Autarquia Federal, o que representa a impossibilidade do reconhecimento do vínculo de emprego entre os trabalhadores terceirizados com a empresa tomadora de serviços, por expressa disposição do art. 37º, inciso II e § 2º da CRFB/88. Todavia, de acordo com o Ministro Edson Fachin, esta vedação não impede o reconhecimento de verbas trabalhistas oriundas do contrato de trabalho com a empresa interposta, posto que no presente caso, estas decorrem da equiparação salarial, densificando o princípio da isonomia, não representando afronta aos princípios da

legalidade, em geral e administrativa, alegados pela recorrente (Caixa Econômica Federal - CEF).

Desse modo, o Ministro Edson Fachin julgou improcedente o Recurso Extraordinário nº 635.546/MG, não restando comprovada afronta à jurisprudência dominante da Suprema Corte quanto ao tema da terceirização, acompanhando o Ministro Relator, Marco Aurélio, sustentando a tese proposta pela Ministra Rosa Weber:

O direito fundamental da não discriminação previsto no art. 7º, XXXII, da Constituição Federal assegura a isonomia remuneratória entre os empregados terceirizados e os empregados do quadro funcional da empresa tomadora dos serviços, presente a identidade de funções.

E) VOTO DA MINISTRA ROSA WEBER

A Ministra Rosa Weber iniciou seu voto fazendo uma breve exposição do caso do RE nº 635.546/MG, em que a Caixa Econômica Federal - CEF, ora recorrente, insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) que negou provimento ao agravo de instrumento em recurso de revista da Autarquia Federal, ante o reconhecimento da Justiça do Trabalho dos mesmos direitos entre os trabalhadores terceirizados e os pertencentes ao quadro funcional da Caixa Econômica Federal - CEF, em virtude da identidade de funções entre essas classes de trabalhadores distintas, utilizando-se como fundamento o art. 7º, XXXII da Constituição Federal de 1988.

Aduz ainda a Ministra Rosa Weber que foi reconhecida a repercussão geral no presente Recurso Extraordinário nº 635.546/MG, cuja controvérsia fora inserida no Tema 383 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, destacou a tese proposta pelo Ministro Relator, Marco Aurélio:

Viável, sob o ângulo constitucional, é o reconhecimento do direito à isonomia remuneratória quando o prestador de serviços, embora contratado por terceiro, atua na atividade fim da tomadora, ombreando com trabalhadores do respectivo quadro funcional.

Ressaltou também a divergência trazida pelo Ministro Luís Roberto Barroso à luz de que cabe a cada empregador dispor sobre a remuneração dos seus empregados conforme a sua capacidade econômica, estando assegurados os princípios da livre iniciativa e da liberdade econômica, nos termos do art. 170, caput, inciso IV, CRFB/88, tendo proposto a seguinte tese:

A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratarem de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas.

A Ministra Rosa Weber apresentou a divergência proposta pelo Ministro Alexandre de Moraes:

A equiparação de direitos trabalhistas entre terceirizados e empregados de empresa pública tomadora de serviços não pode ser concedida judicialmente, com base no princípio da isonomia e na previsão do artigo 7º, XXXII, da Constituição Federal de 1988.

Após feitas as primeiras considerações, a Ministra Rosa Weber pediu vênia para acompanhar o Ministro Relator, Marco Aurélio.

Inicialmente, relatou como eixo da controvérsia do RE nº 635.546/MG a constitucionalidade do pagamento de remuneração desigual entre trabalhadores que exercem as mesmas funções laborativas e possuem vínculos empregatícios distintos, sendo eles os trabalhadores terceirizados e os empregados inscritos nos quadros funcionais da Caixa Econômica Federal - CEF, tendo como paradigma de controle o art. 7º, XXXII, da Constituição da República.

Como principais fundamentos, a Ministra Rosa Weber nos remete à estrutura normativa da Constituição Federal de 1988, especialmente em suas dimensões social e humanística, que tiveram por origem os anseios populares da sociedade brasileira por um regime democrático na construção do processo de cidadania do país. Nesse diapasão, encontram-se delineadas no preâmbulo da Carta Magna as finalidades do Estado Democrático brasileiro, entre elas, a dignidade, fraternidade, igualdade, liberdade, autonomia e participação:

PREÂMBULO - Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Aduz ainda a Ministra Rosa Weber para a identidade democrática constitucional brasileira, tendo por objetivos aqueles constantes no art. 1º, I a V, CRFB/88:

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:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Sob este prisma, a Ministra Rosa Weber argumenta que os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência não são valores constitucionais que se esgotam em si mesmos, devendo estarem em consonância com os demais valores republicanos que regem o exercício das atividades econômicas. Dessa forma, a liberdade econômica prevista no art. 170 da Carta Magna e o valor social do trabalho, art. 1º, IV, CRFB/88, tem de estar equiparados como valor máximo do Estado Democrático, representando o desenvolvimento da ordem econômica e preservando a dignidade do trabalhador, ambos, sinônimos de cidadania.

Barroso e Barcellos (2018, p. 137), aduzem que o enobrecimento da força de trabalho condiciona o exercício da liberdade:

[...]

a reunião das duas figuras em um só inciso implica não apenas a igual dignidade de ambas, mas também que a interpretação a ser dada ao dispositivo não pode ser extraída isoladamente, do valor social do trabalho ou da livre-iniciativa. Dito de outra forma, a técnica legislativa demonstra a importância conferida pelo constituinte à inter-relação dos valores. Nesse sentido, compreende-se que a Constituição garante a liberdade de iniciativa como uma forma de valorizar o trabalho humano, permitindo seu livre desenvolvimento, por sua vez, aquela liberdade só é exercida legitimamente se der ao trabalho seu devido valor.

O próprio ramo do direito do trabalho discorre sobre a questão da não discriminação na relação de emprego como forma de precarização do trabalho que vise a redução dos custos da mão de obra. Süsskind (1991, p. 409) aduz que:

A fase histórica que precedeu à universalização do Direito do Trabalho revelou que inúmeros empregadores davam acentuada preferência ao trabalho das mulheres e dos menores, visando à redução dos custos da mão de obra, eis que lhes pagavam salários inferiores aos desejados pelos trabalhadores adultos. Essa praxe, embora em menor escala, continuou a ser empregada depois do advento do Direito do Trabalho, exigindo das respectivas legislações normas especiais tendentes a reprimi-la. Por sua vez, diversas empresas, sobretudo as de capital estrangeiro passaram a dar preferência aos empregados da nacionalidade dos correspondentes proprietários, pagando-lhes salários superiores aos demais empregados que realizavam tarefas análogas.

No entendimento da Ministra Rosa Weber, a dicotomia entre a liberdade e a igualdade, no que tange ao princípio da não discriminação nas relações de trabalho inserem-se no amplo bloco de constitucionalidade que estrutura o princípio republicano da igualdade disposto no art. 5º, caput, da Constituição, assim como produzem efeitos reflexos nos princípios constitucionais estabelecidos no art. 7º, XXX, XXXI e XXXIV, que dispõem sobre a proibição de diferenças salariais, de critérios de admissão e de função por motivos de sexo, cor, idade ou estado civil; proibição de discriminação salarial ou critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência física; igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo permanente e o trabalhador avulso, respectivamente.

A questão da não discriminação no âmbito das relações trabalhistas também constitui uma das formas de proteção dos direitos humanos, sendo objeto de proteção de diplomas do direito internacional, como no caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu art. 23:

Artigo 23

1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego.
2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.
3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social.

Ainda no plano internacional, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais elenca em seu art. 7.2:

Artigo 7º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

- a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:
 - i) Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;
 - ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- b) À segurança e a higiene no trabalho;
- c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade;
- d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.

A luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da terceirização trabalhista, a Ministra Rosa Weber ressalta que a percepção do trabalhador de igual

remuneração por serviço igualmente prestado coaduna com a concretização do direito fundamental à igualdade, ante a modernização dos meios de produção e o respectivo aumento gradativo da concorrência no mercado de trabalho, cenário este que exige cada vez mais dos trabalhadores a busca por um emprego que, na maioria dos casos, não atendem a qualificação desses profissionais, em face dos avanços tecnológicos e a subsequente substituição da mão de obra humana pela tecnológica, gerando um quadro de precarização das relações trabalhistas e de subemprego.

Entretanto, apesar da Ministra Rosa Weber reconhecer que os avanços tecnológicos e as novas formas de “flexibilização” do trabalho ocasionam a precarização das condições do trabalho, a Ministra Rosa Weber não adentrou na questão da ilicitude das práticas de terceirização que coadunam com este quadro de precarização, tangenciando o real problema enfrentado no julgamento do RE nº 635.546/MG, que é o desrespeito aos direitos constitucionais do trabalho elencados na Carta Magna, Maior (2008, p. 24).

Nesse sentido, a Ministra Rosa Weber destacou trechos de seu voto no julgamento da ADPF 324, de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, entre eles:

Ante a constatação da irreversibilidade da terceirização, em qualquer uma das suas formas, não há como olvidar, nessa relação assimétrica e trilateral, a proteção dos direitos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores terceirizados - entre os quais o direito à contraprestação pela mão de obra despendida -, que é o aspecto essencial no debate surgido nesse novo contexto histórico-econômico-social. A força de trabalho, uma vez entregue, não pode ser reposta: não há retorno ao status quo ante no que se refere ao labor prestado. A falta da contraprestação devida, independentemente de quem arque com esse pagamento, transforma o terceirizado em escravo moderno.

Nesses termos, a Ministra Rosa Weber julgou improcedente o Recurso Extraordinário nº 635.546/MG, à luz do princípio da não discriminação previsto no art. 7º, XXXII, da Constituição da República de 1988, acompanhando o Ministro Relator, Marco Aurélio, fazendo ressalvas quanto a tese proposta por este, propondo a seguinte tese:

O direito fundamental da não discriminação previsto no art. 7º, XXXII, da Constituição Federal assegura a isonomia remuneratória entre os empregados terceirizados e os empregados do quadro funcional da empresa tomadora dos serviços, presente a identidade de funções.

F) DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

A Suprema Corte decidiu, por maioria de votos, apreciando o Tema 383 da repercussão geral, dando provimento ao Recurso Extraordinário nº 635.546/MG, ficando vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e a Ministra Rosa Weber, com ressalvas à tese proposta pelo Relator, que negaram provimento ao recurso. Os Ministros Luís Roberto Barroso, Cármen Lúcia e Luiz Fux deram provimento ao recurso com fixação de tese. Os Ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli e Gilmar Mendes também deram provimento ao recurso, mas com tese diversa. Ausente o Ministro Celso de Mello por motivos de saúde.

Fixada a tese de repercussão geral, votaram nesse sentido os Ministros Luís Roberto Barroso, redator para o acórdão, Cármen Lúcia, Nunes Marques e Luiz Fux. Os Ministros Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes e Dias Toffoli, que também deram provimento ao recurso, fixaram tese diversa. Os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, vencidos no mérito, fixaram tese nos termos de seus votos.

4 DADOS ESTATÍSTICOS SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO E PESQUISA EMPÍRICA COM TRABALHADORES TERCEIRIZADOS

4.1 Dados estatísticos sobre a terceirização no Brasil

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2015) em parceria com o então Ministério do Trabalho e Emprego e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), publicada em 2015, apresentou informações relativas ao mercado de trabalho de pessoas com 10 anos de idade ou mais, assim como suas formas de inserção, os grupamentos de atividades as quais os trabalhadores integram, entre outros indicadores, utilizando como método a realização de entrevistas domiciliares com trabalhadores de diferentes ramos produtivos (e.g., agrícola, industrial e domésticos), para a criação de uma base quantitativa sobre as relações de trabalho, aprimorando os índices medidores do trabalho decente preconizados pela OIT, e propondo medidas de superação das formas de trabalho precarizadas.

A pesquisa levantou dados de todas as regiões do Brasil, compreendendo o período de 1967-2015, passando por reformulações metodológicas e de ampliação das regiões estudadas, tendo como instrumento de pesquisa questionário pré-estruturado.

Em relação aos dados da terceirização no Brasil, o PNAD 2015 (IBGE, 2015), apresentou como aspectos das relações de trabalho as formas de contratação dos empregados. Este índice buscou investigar se as formas de contratação dos trabalhadores ocorriam de maneira intermediária ou diretamente pelo empregador. Em 2015, o Brasil apresentava como contingentes de empregados do setor privado e de trabalhadores domésticos o total de 51,7 milhões de pessoas, das quais 9,8 milhões haviam sido contratadas de maneira intermediária, representando um percentual de 18,9% do total de empregados, enquanto as demais, 41,9 milhões (81,1%) foram contratadas diretamente pelo empregador.

Como panorama geral, a contratação intermediária representava cerca de 5,1% de empregados do setor agrícola, atingindo 187 mil pessoas, enquanto que no setor não agrícola, 9,6 milhões de empregados foram contratados de forma intermediária (20%), o que demonstra uma maior utilização deste tipo de contratação no setor não agrícola. Ademais, do ponto de vista regional as regiões Norte e Nordeste despontavam como as que tinham mais trabalhadores contratados de maneira intermediária (22,7% e 22,4%, respectivamente), seguidas por Centro-Oeste (20,9%), Sudeste (19,6%) e Sul (16,6%), com a menor porcentagem.

O PNAD 2015 também analisou o tipo de contratação realizada pelos empregadores nos casos de empregados contratados de forma intermediária, sendo que, para as atividades não agrícolas, pesquisou-se se a contratação ocorreu por meio de empresa locadora de mão de obra, pessoa intermediária, ou outra forma de contratação, enquanto que, para as atividades agrícolas, se a contratação ocorreu por meio de empresa empreiteira, exceto cooperativa, de gato/empreiteiro, de cooperativa ou de outra forma.

Os dados coletados (IBGE, 2015) apontam que, para as atividades não agrícolas, 64,7% das contratações ocorreram por meio de pessoa intermediária, seguida pela contratação feita por empresas locadoras de mão de obra (30,4%). Nas atividades agrícolas, 46,3% das contratações intermediárias ocorreram por meio de gato/empreiteiro; enquanto que 44,1% ocorreram por empresa empreiteira, exceto cooperativa; 6,9% por cooperativa e 5,7% por outros meios.

Quanto às características demográficas e do trabalho nas formas de contratação, o PNAD 2015 registrou que, entre os homens, o percentual de contratos de forma intermediária era igual ao de mulheres (18,9%), e que a desagregação por cor ou raça era maior entre pretos e pardos (19,6%) do que entre os brancos (18,1%).

Apesar dos dados estatísticos apresentados pelo PNAD 2015 não terem como índices o percentual de trabalhadores que se encontram na situação de terceirizados, é importante

destacar que a análise dos trabalhadores que foram contratados de forma intermediária, de acordo com os dados anteriormente expostos, nos remete ao modelo de contratação proposto pelo instituto da terceirização, que nas lições de Delgado (2018, p. 540), caracteriza-se como “o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente”. Nesse sentido, a terceirização promove uma relação trilateral de trabalho, na qual a contratação do trabalhador é feita mediante uma empresa intermediária (terceirizada), que firma o vínculo jurídico trabalhista com o obreiro, sendo que este exerce suas funções para a empresa tomadora de serviços, que utiliza de sua força de trabalho no seu ciclo produtivo, sem, no entanto, assumir a figura clássica de empregadora desse trabalho envolvido, tampouco assumindo a responsabilidade direta por esta contratação.

Ademais, destaca-se que esta pesquisa realizada pelo IBGE (2015) foi publicada antes da promulgação da Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.429/17), Lei da Terceirização (Lei nº 13.429/17)¹ e da decisão do STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.546/MG. Tanto estes diplomas normativos quanto à decisão do STF naquele julgado são importantes para análise da terceirização trabalhista, tendo que vista que estas normas regulamentaram a ampliação das hipóteses de terceirização no ordenamento jurídico, assim como restringiram os casos de caracterização da terceirização irrestrita, conforme foi analisado nos capítulos anteriores.

Não obstante, ressalta-se que, em 27/05/2021, o IBGE (2021) publicou o PNAD 2021, compreendendo o 1º trimestre de 2021 (Jan-Mar) e apresentando indicadores referentes às taxas de ocupação e desocupação dos trabalhadores no Brasil. Entretanto, esta pesquisa não utilizou como indicadores o percentual de trabalhadores que integram a categoria dos terceirizados, tampouco fez a distinção entre as formas de contratação pelas quais os empregados foram admitidos (e.g., contratados diretamente pelo empregador e contratados de forma intermediária), tal qual fora feito na pesquisa do PNAD 2015.

Nesse sentido, os indicadores utilizados pelo IBGE (2021) na última pesquisa publicada (PNAD 2021) relacionadas ao mercado de trabalho trouxeram informações acerca das taxas de ocupação e desocupação no país, porém, esta pesquisa não apresentou dados relacionados às condições de trabalho nos diferentes setores produtivos como havia feito no PNAD 2015 (e.g., grau de satisfação dos trabalhadores com as condições de trabalho encontradas frente as que foram previamente acordadas, jornada e rendimento de trabalho,

¹ A Lei da Terceirização (Lei nº 13.429/17), altera a Lei nº 6.019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências (arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 10, o parágrafo único do art. 11 e o art. 12) e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros (acrescentando os arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B, e 19-C, na Lei 6.019/74).

direitos usufruídos pelos empregados que possuíam remuneração em dinheiro, grau de satisfação dos empregados associados à condição de trabalho decente, nível do salário e complemento/gratificação das remunerações salariais, auxílio-alimentação e jornada de trabalho), carecendo de uma série de informações que permitiriam o mapeamento das condições de emprego no Brasil.

Para uma melhor contraposição entre os dados levantados pelo PNAD 2015, serão utilizados em termos de comparação os dados apresentados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE, 2017), que fazem uma análise das condições de trabalho dos terceirizados, compreendendo período semelhante àquele analisado pelo PNAD 2015, qual seja, 2007 a 2014. Ressalta-se, ainda, que o estudo promovido pelo DIEESE fora publicado em 2017, ano em que houve a aprovação da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.429/17) e em que o Poder Legislativo implementou a terceirização irrestrita, diante das alterações propostas na Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74), ampliando a terceirização trabalhista no ordenamento jurídico, bem como seus impactos nas relações de trabalho.

Os dados utilizados para análise do DIEESE (2017, p. 3) foram obtidos do então Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), tendo o estudo do DIEESE elaborado com base na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) e a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), considerando a estrutura produtiva e de serviços organizada de forma verticalizada, sob o conceito de priorização do negócio e complementaridade entre cadeias produtivas e de serviços. Também foram identificados na pesquisa as características das atividades econômicas que se classificavam como atividades-meio, que são tipicamente relacionadas à terceirização (*e.g.*, atividades de apoio, manutenção, reparação, serviços de preparação, serviços especializados e atividades auxiliares).

O primeiro índice apresentado pela pesquisa (DIEESE, 2017, p. 6) foi o total de vínculos e a rotatividade no mercado de trabalho, em que mostram a evolução entre o período de 2007 a 2014 do total de vínculos em atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes, a depender do vínculo empregatício, e se estes estavam ativos ou haviam sido rompidos até o final do ano de análise. Em 2014, havia cerca 12,5 milhões de vínculos ativos nas atividades tipicamente terceirizadas e 35,6 milhões nas tipicamente contratantes. Em relação aos vínculos ativos e rompidos até o final do período pesquisado, os dados mostram que nas atividades tipicamente contratantes, de cada 100 vínculos ativos, pouco mais de 40 foram rompidos, enquanto nas atividades tipicamente terceirizadas a relação era de 100 ativos

para 80 rompidos (DIEESE, 2017, p. 6), indicando a alta rotatividade dos trabalhadores terceirizados.

Outro indicador apresentado na pesquisa do DIEESE (2017), no que tange aos vínculos e a rotatividade no mercado de trabalho, é a taxa de rotatividade descontada, que corresponde aos vínculos empregatícios rompidos a pedido, por morte ou aposentadoria do trabalhador. Este indicador foi utilizado para medir a qualidade e a estabilidade nos postos de trabalho, sendo que quanto maior a taxa de rotatividade, menor a estabilidade no emprego. Os dados apontam que a taxa de rotatividade nas atividades terceirizadas chegou a ser quase o dobro das taxas das atividades tipicamente contratadas durante o período analisado. Em 2014, foi registrado 57,7% de rotatividade nas atividades terceirizadas e 28,8% nas atividades tipicamente contratadas, o que para os empregadores representa uma redução nos custos de treinamento e preparação dos trabalhadores terceirizados, que acaba sendo transferido para preço final do serviço contratado com a empresa terceirizada. Já para os terceirizados, representa uma instabilidade no emprego, condicionando-os a ter que aceitarem menores salários, impactando, inclusive no cálculo da aposentadoria e na descapitalização do FGTS, com o maior gasto do Estado com o seguro-desemprego (cf. DIEESE, 2017, p. 6-7).

Em contrapartida, os índices do tempo médio de duração dos vínculos formais de emprego apresentaram uma situação oposta, pois as taxas de duração do vínculo empregatício foram maiores nas atividades tipicamente contratantes do que nas atividades tipicamente terceirizadas durante todo o período analisado. Conforme DIEESE (2017, p. 8), em 2014, essa proporção foi de 70,3% para os trabalhadores contratados diretamente *versus* 34,1% para os trabalhadores terceirizados, dados estes que ratificam a alta rotatividade dos trabalhadores terceirizados nos postos de trabalho.

O índice da remuneração nominal média recebida pelos trabalhadores também apresentou discrepância quanto ao tipo de atividade exercida pelo empregado, sendo em média inferior à remuneração percebida pelos terceirizados (23%) do que em relação aos trabalhadores contratados diretamente pelo empregador durante o período pesquisado. Em dezembro de 2014, a remuneração média das atividades tipicamente contratadas era de R\$ 2.639, enquanto nas atividades tipicamente terceirizadas era de R\$ 2.021 (DIEESE, 2017, p. 9).

Acerca do índice referente à jornada de trabalho, depreende-se que 85,9% dos vínculos das atividades tipicamente terceirizadas possuíam jornada contratada na faixa de 41 a 44 horas semanais, contra 61,6% nas atividades tipicamente contratantes (DIEESE, 2017, p. 14).

Com relação ao total de vínculos empregatícios por região, a pesquisa realizada pelo DIEESE (2017, p. 16) mostra que a região Sudeste apresenta os maiores níveis de trabalhadores terceirizados (28,1%), seguida pela região Sul (25,1%), Nordeste (24%), Centro-Oeste (21,2%) e Norte (19,9%).

Outro índice pertinente às condições do trabalho expostos na pesquisa do DIEESE (2017) foi o afastamento do trabalho, sendo consideradas suas formas declaradas, como: *i*) acidentes de trabalho; *ii*) acidentes de trajeto; *iii*) afastamentos por doenças relacionadas ou não relacionadas ao trabalho; *iv*) licença-maternidade; *v*) serviço militar obrigatório; *vi*) licença sem vencimentos/remuneração.

Outros dados (DIEESE, 2017, p. 17) mostram que os afastamentos por acidente de trabalho tiveram maior incidência entre os trabalhadores terceirizados (17%) do que entre os trabalhadores contratados (10%).

Diante deste panorama apresentado por estas duas pesquisas elencadas, vale destacar, ainda, que os dados estatísticos levantados recentemente pela Coordenadoria de Pesquisa e Estatística do TST (2022), acerca dos maiores devedores da Justiça do Trabalho, demonstram que há um maior contingente de processos trabalhistas ajuizados contra pessoas jurídicas de direito privado, composto pela Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, sendo as cinco primeiras com o maior número de reclamações trabalhistas ajuizadas: *i*) Viação Aérea São Paulo S.A. (Matriz e Filiais) - 3.871 processos; *ii*) CIA IND do Nordeste Brasileiro (Matriz e Filiais) - 2.257 processos; *iii*) Zihuatanejo do Brasil Açúcar e Álcool S.A. (Matriz e Filiais) - 1.929 processos; *iv*) Sena Segurança Inteligente LTDA. (Matriz e Filiais) - 1.687 processos; *v*) Bequest Central de Serviços LTDA (Matriz e Filiais) - 1.549 processos.

Note-se que estas empresas têm como âmbito de atuação serviços de vigilância, transporte, conservação e limpeza, atividades tipicamente objeto de terceirização, seja no setor público ou privado. Nesse sentido, depreende-se que estas empresas possuem trabalhadores terceirizados entre os seus funcionários ou tem como razão social a terceirização desses serviços. Logo, algumas dessas reclamações trabalhistas podem ter no pólo ativo do processo um trabalhador terceirizado reivindicando seus direitos trabalhistas diretamente da empresa terceirizada ou da empresa tomadora de serviços.

Levando em consideração os dados estatísticos anteriormente expostos, devemos considerar como eles se refletem no dia a dia dos trabalhadores terceirizados, ou seja, quais são os reais impactos da terceirização nas relações trabalhistas sob a perspectiva do trabalhador? Diante deste questionamento, mostrou-se necessária uma pesquisa empírica, com trabalhadores terceirizados de diferentes setores (e.g., Administração Pública Federal,

Estadual, setor privado), mediante a realização de entrevistas semi estruturadas, que possuem como uma de suas características a utilização de um roteiro previamente elaborado (cf. ABNT).

As entrevistas foram realizadas de maneira presencial, com perguntas abertas acerca das condições de trabalho dos terceirizados, seus direitos e suas impressões sobre a terceirização do trabalho. Os entrevistados foram escolhidos por meio da intermediação de pessoas próximas que conheciam trabalhadores terceirizados, o que possibilitou a comunicação e a realização da pesquisa de campo em meio às restrições provocadas pela pandemia de Covid-19.

Nesse sentido, foram elaboradas questões pertinentes à terceirização trabalhista diante dos entrevistados, assim como novas indagações sucederam ao longo do depoimento desses trabalhadores, possibilitando uma maior compreensão do ambiente e condições de trabalho dos terceirizados.

Deste modo, a seguir serão expostas algumas das perguntas feitas nas entrevistas, bem como as respostas dos entrevistados, que consentiram em participar da pesquisa e autorizaram a publicação de trechos de seus relatos, mediante a assinatura do termo de consentimento.

4.2 Entrevistas com trabalhadores terceirizados

4.2.1 Trabalhadores terceirizados da Administração Pública

A) Terceirizada Da Administração Pública Estadual

A entrevistada 1, S.S., atua em uma escola pública estadual, localizada no Município de São João de Meriti, onde também é domiciliada. Ela trabalha como terceirizada na cozinha da escola desde 2014. Quando perguntada sobre suas atividades típicas de serviço no dia a dia, nos disse: “Eu fui contratada para ser cozinheira escolar, no caso fazia todo serviço de cozinha, a gente cozinhava, descascava legumes e era atarefado para gente também a organização de cozinha e refeitório.”.

Em relação a sua jornada de trabalho, S.S. relatou que sua jornada é de segunda a sexta, das 7h às 16h45. Além disso, ela afirmou que o horário de trabalho dos terceirizados é fixado pela escola na qual os terceirizados prestam seus serviços. Perguntada se durante a jornada de trabalho as áreas de uso comum da escola, como banheiros e refeitório, podem ser

utilizadas pelos terceirizados, S.S. respondeu que sim, às áreas de uso comum são acessíveis a todos os funcionários, sejam eles terceirizados ou não.

Acerca do ambiente de trabalho, S.S. nos disse que²:

“É uma rotina bem pesada, trabalha-se muito porque é uma escola pública onde se tem muitos alunos, é um Brizolão, onde a cozinha é gigantesca, então às vezes a gente não dá conta do trabalho, às vezes trabalhamos em quatro pessoas, entendeu, e **é muito difícil a convivência com as outras pessoas, porque elas trabalham há mais tempo e sentem-se superior a mim.**” (destaque acrescido)

Sobre a manifestação de que as funcionárias que trabalham a mais tempo na escola sentem-se superior a S.S., foi perguntado se essas trabalhadoras que estão há mais tempo são terceirizadas. A resposta foi que quatro pessoas atuam na cozinha da escola, três delas são terceirizadas e uma estatutária, que estava remanejada naquela escola.

Quando perguntada se tanto as terceirizadas quanto a estatutária se sentiam superiores, S.S. disse: “Sim, se sentiam superiores por estar lá há mais tempo, teve uma que já chegou a dizer que ela era a minha “chefe na cozinha” por trabalhar há mais anos naquela área”. Este aspecto mencionado por S.S., nos remete a discussão sobre o tempo de serviço dos trabalhadores terceirizados em determinada empresa, posto que os contratos de prestação de serviços firmados entre a empresa terceirizada e a empresa tomadora são fixados a termo. Ademais, o trabalho terceirizado é marcado pela alta rotatividade desses trabalhadores, seja pela alternância destes entre diferentes postos de trabalho, seja pela substituição da empresa terceirizada, que, em muitos casos, promove a substituição dos trabalhadores terceirizados, visto que, quando uma nova empresa terceirizada é contratada, esta já possui os seus trabalhadores terceirizados, não mantendo como empregados os terceirizados que atuavam pela empresa anterior.

Nesse sentido, o índice apresentado na pesquisa do DIEESE (2017, p. 6), sobre a rotatividade no mercado de trabalho, que demonstra maiores taxas entre os trabalhadores terceirizados, apresenta um paradoxo com o que foi relatado por S.S., na medida em que algumas das trabalhadoras terceirizadas mencionadas, por trabalharem a mais tempo em um mesmo local, tem a impressão de que possuem estabilidade no emprego mesmo estando na condição de terceirizadas. Do mesmo modo, os índices de tempo médio de duração do vínculo empregatício (DIEESE, 2017, p. 8), refletem uma maior continuidade do vínculo empregatício dos trabalhadores contratados diretamente pela tomadora do que em relação aos trabalhadores terceirizados.

² S.S. Entrevista 1. [jan. 2022]. Entrevistador: Gustavo Oliveira de Matos.

Outro aspecto perguntado a S.S. foi sobre como é o convívio com os demais trabalhadores da escola, como professores e diretores, se a entrevistada tem muito contato com eles. Ela respondeu que:

“Sim, tenho muito contato com eles,
(...)”

Alguns professores são bem tranquilos, mas outros são tipo assim, eles se sentem superiores a mim, entendeu, e a cozinha da escola pública você não pode fazer nada fora daquilo que é o cronograma da Secretaria de Educação, **e eles vem de fora querendo que a gente fizesse coisas que estavam fora do contrato, porque eles achavam que eu era subordinada deles, por eles serem do Estado, professores ou coordenadores ou direção, achavam que podiam mandar em mim porque eu sou da cozinha e tinha que fazer o que eles queriam, porque eu sou terceirizada e eles estatutários.**”

Com relação ao depoimento de S.S. anteriormente destacado, devemos observar o relato da entrevistada acerca da impressão que ela tem de estar subordinada aos funcionários da escola em que trabalha (professores, diretores e secretários de educação), dadas as sucessivas ordens que recebe dos funcionários da escola. Este tipo de subordinação direta nos remete a vedação elencada no inciso I da Súmula 331 do TST, que dispõe que a subordinação direta, em se tratando de trabalho terceirizado, somente é válida nos casos de trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), ou seja, a prática dos funcionários da escola em que S.S. trabalha é ilícita, visto que os trabalhadores terceirizados não estão subordinados a Administração Pública como os servidores estatutários, mas sim a empresa terceirizada pela qual são contratados. Para Viana (2012, p. 13-14), este tipo de situação, conforme relatado por S.S., acarreta o enfraquecimento do ambiente de trabalho, na medida em que a separação dos empregados em diferentes categorias reduz o conflito de classes, pois os trabalhadores terceirizados e os trabalhadores contratados diretamente pela tomadora não se veem como um grupo que compartilha dos mesmos espaços dentro de uma mesma realidade social.

Sobre este ponto levantado por S.S. com relação a exigências feitas pelos servidores que extrapolam as atividades tipificadas no contrato de trabalho dos terceirizados, fora perguntado a S.S. se alguma vez passou por essa situação de ser exigida pelos servidores que trabalham na escola para fazer atividades que não estavam relacionadas com o seu contrato de trabalho. Ela respondeu que:

“Sim, eles exigiam, porque **quando eu comecei, a empresa terceirizada que me contratou disse que eu ia trabalhar com coisas relacionadas a cozinha**, tipo fazer comida, lavar, ajudar a servir, **chegou uma etapa que a direção queria que a gente lavasse o banheiro**, (...) Banheiro que é fora do refeitório, **queriam que a gente varresse pátio, queriam que a gente limpasse refeitório fora da cozinha, que era**

obrigação de pessoas de auxiliar de serviços gerais (ASG), (...) é muito trabalho para gente dar conta de serviço que era de outras pessoas, mas como a gente é subordinado né, a gente acaba obedecendo.”

Este cenário descrito por S.S. tem como agravante o fato de que as suas funções como terceirizada foram previamente explicitadas no seu contrato de trabalho com a empresa terceirizada, pois quando perguntada se havia previsão dessas atividades no contrato de trabalho S.S. respondeu que:

“Sim, foi conversado, (...) aí eu falei ‘quais são as minhas atribuições?’, (...) ‘tudo que for relacionado dentro da cozinha, ajudar na manipulação dos alimentos, servir os alunos e, após cada refeição fazer a limpeza da cozinha, pátio, essas outras coisas cabe a você se a diretora te pedir fazer ou não’, mas eu não era obrigada a fazer, mas como a gente trabalha dentro de uma escola, por mais que eu seja uma contratada terceirizada, **a diretora não é a minha chefe, mas ela ainda é um cargo maior do que eu dentro, e aí a gente acaba obedecendo o que a direção pedia.”**

Nesse sentido, depreende-se que mesmo que as funções dos trabalhadores terceirizados sejam estipuladas no contrato de trabalho celebrado com a empresa terceirizada, ocorrem situações nas quais os terceirizados são cobrados dos trabalhadores ou servidores da tomadora de serviços a realizar atividades que extrapolam aquelas para as quais foram contratados, dentro de um contexto de subordinação dos terceirizados perante a empresa tomadora, o que caracterizava a terceirização ilícita (cf. S. 331, inciso I, TST), e sem o correspondente acréscimo pelos serviços extras prestados.

Ademais, a questão da subordinação relatada por S.S. entre ela e a diretora da escola, evidencia a vulnerabilidade que os trabalhadores terceirizados enfrentam quando são deslocados da empresa que os contrata (terceirizada) para a empresa tomadora, dado que no depoimento de S.S., ela aduz que a diretora da escola em que trabalha possui um cargo maior dentro da instituição. Todavia, é importante ressaltar que os trabalhadores terceirizados não integram o quadro de servidores da Administração Pública, logo, não há que se falar em subordinação entre os terceirizados e os servidores públicos, o que se deve destacar é que os trabalhadores terceirizados são subordinados à empresa terceirizada que os contrata, sendo a empresa tomadora responsável por fiscalizar os serviços que são prestados em suas dependências, mas não ao ponto de avocar a função de empregadora dos terceirizados, que compete às empresas terceirizadas. Para Maior (2008, p. 22), esta situação descrita por S.S. caracteriza a figura do trabalhador supersubordinado, na medida em que este passa a estar sujeito a imposições tanto do empregador quanto da tomadora de serviços.

Esta situação apresentada por S.S. fica ainda mais alarmante quando a empresa terceirizada, mesmo sabendo dessa situação em que os trabalhadores terceirizados são exigidos pela empresa tomadora a prestar serviços que não correspondem ao seu contrato de trabalho, não intervém em favor dos seus contratados, os terceirizados, tendo em vista que quando perguntada sobre a posição da empresa terceirizada nessas situações, S.S. relatou que a empresa terceirizada não só não intervinha, como também já tinha conhecimento de que isto ocorria dentro das escolas para as quais prestava serviço:

“ela já sabia que era costume das direções pedir algo além, tanto é que quando eu fui contratada falaram que a gente era contratada para trabalhar dentro da cozinha, se a direção pedisse, cabia a gente decidir se fazia ou não, ainda foi falado que se a gente quisesse fazer era bom porque pegava agrado, (...) que a gente poderia permanecer na unidade, sem ser remanejada, porque quando a diretora gostava da gente, a gente permanecia, quando ela não gostava, a gente não fazia o que ela queria, a gente era remanejada para outra escola.”

Isso demonstra que a empresa terceirizada não se preocupa se os seus trabalhadores terceirizados estão cumprindo com as suas atividades típicas estabelecidas no contrato de trabalho celebrado, inclusive incentivam a realização de trabalhos extras como forma de manutenção desses trabalhadores na empresa tomadora de serviços, como sinônimo de estabilidade, reforçando a ideia de supersubordinação dos terceirizados perante a tomadora, Maior (2008, p. 22).

Perguntada se estas atribuições extras são uma forma de estabilidade no emprego, a S.S. respondeu que sim, o cumprimento dessas atividades extras seria uma forma de estabilidade, pois:

“Assim, se eu não fizer ela vai me remanejar para uma outra escola muito longe, ou uma escola que eu não me adapte, então a gente acaba cedendo mesmo não tendo tempo, (...), chegando mais cedo, ao invés de chegar às 7h, chegava às 6:30h para dar tempo de conseguir conciliar aquilo que pediam fora da minha carga horária de trabalho.”

Contudo, e se os trabalhadores terceirizados daquela escola se recusassem a fazer as tarefas extras? Indaguei a S.S. sobre esta possibilidade e se ela conhecia alguém, ou até mesmo a própria S.S. teria se oposto a esses serviços, ela nos disse que chegou a ir na direção da escola e que conversou com a diretora, que segundo S.S. a respondeu que: “cabia a mim decidir se fazia ou não”.

Outro ponto aduzido na entrevista foram os direitos trabalhistas que S.S. possui como terceirizada, tendo nos informado que:

“O contrato que a gente fez tinha de começo o salário que com os descontos ficava em torno de R\$ 700,00, mais um vale-alimentação de R\$ 100,00 mensal e a passagem, somente isso mesmo, a gente não tinha direito a mais nada e com o tempo, dois ou três meses de trabalho foi cortado o vale-alimentação, era só o salário e a passagem com os descontos.”

Ademais, perguntada se o piso salarial sem os descontos estava no mesmo patamar que o salário mínimo, S.S. nos disse que não, o piso salarial mesmo sem os descontos é inferior a um salário mínimo.

Com relação às impressões de S.S. acerca da terceirização, levando em consideração as condições de emprego dos terceirizados, ela nos disse que:

“(…) como terceirizada de uma empresa que trabalha para a escola do Estado, (...) é bem tranquilo, só que tipo assim, a gente se sente acuada por ser terceirizada, de uma empresa terceirizada, que não tem estabilidade, não acordou, não agradou a direção, (...) a escola liga para a terceirizada para reclamar da gente, e aí nós somos remanejados sem nenhum motivo, porque a gente tem que fazer tudo que seja de agrado a todos que estavam ali, a gente como terceirizado tem sempre que abaixar a cabeça para qualquer tipo de pessoa que é do Estado.”

Perguntada se diante deste cenário de instabilidade no trabalho terceirizado S.S. preferia ser concursada da escola em que trabalha, S.S. nos disse que:

“Quando eu entrei não estava mais abrindo concurso, mas quem já trabalhava como concursado lá, que é funcionário público mesmo, tem regalias, menos horas de trabalho, fazem menos coisas que a gente, aí se entram com qualquer atestado médico ficam um, dois meses sem trabalhar, aí a gente não, se a gente falta é descontado em folha, a gente tem que assinar ponto todo dia na hora que entra, e se a gente esquece de assinar o ponto tem que ir no final de semana à escola para comprovar que foi naquele dia, enquanto o servidor tem muito mais benefícios.”

Ainda sobre a instabilidade, indaguei a S.S. se na sua visão os terceirizados precisam de uma maior representatividade no mercado de trabalho, tendo nos dito que:

“Eu acho que sim, porque a gente se sente muito vulnerável, (...), porque eles fornecem a nossa mão de obra para a escola e tipo assim, eles são responsáveis por nós mas ao mesmo tempo não são, (...) quer dizer, eles são responsáveis por mim, mas ao mesmo tempo faziam vista grossa e deixavam que a diretora resolvesse.”

Também fora perguntado a S.S. se quando foi contratada recebeu algum tipo de treinamento, instruções quanto à segurança do trabalho, prevenção de acidentes, tendo S.S. declarado que:

“Não, não foi passado nada, não teve treinamento, eu fiz o contrato com a terceirizada em uma sexta e já comecei a trabalhar na segunda, e é fogão industrial, é panela de pressão de 40 litros, é um cubo gigantesco que muitas das vezes a gente tem que carregar 50, 60 litros de água fervendo, e a gente não foi orientado a nada, sobre gás, sobre manipular o fogão industrial, nada disso, (...), não me forneceram nada, até o material mesmo de EPI que no caso é bota de plástico, (...) trabalhei nessa empresa e não tinha o material, por que não tinha o meu número, não havia chegado.”

Importante destacar que a empresa terceirizada na qual S.S. trabalha fornece os equipamentos de proteção individual (EPI) a seus trabalhadores terceirizados, no entanto, conforme relatado por S.S., há falta de EPIs para os terceirizados, que recebem o uniforme, mas não recebem equipamentos como botas, toucas, etc.

Dada esta falta de distribuição dos equipamentos de proteção individual pela empresa terceirizada, foi perguntado a S.S. se ela já chegou a ser chamada a atenção na escola por estar trabalhando sem o equipamento necessário, tendo S.S. respondido que:

“Já, quando a mulher da Secretaria de Educação ia lá (...), então a gente tinha que seguir o padrão da secretaria de educação, e ela chegava lá e a gente era chamada a atenção, era levada à direção, porque a gente estava sem a bota e era arriscado e a gente falava que não era culpa nossa, que era culpa da empresa e ela falava que a direção tinha que cobrar da empresa, mas a direção falava que cobrava mas nunca chegou o material para gente.”

Perguntada se a direção da escola cobrava da empresa terceirizada a distribuição dos EPIs, S.S. nos disse que a empresa terceirizada era cobrada pela escola, mas que quando o material chegava, a numeração não lhe servia por ser de uma numeração menor.

Questionada sobre as suas impressões acerca da terceirização, S.S. expôs que:

“Eu acho que a terceirização funciona em vários lugares, mas o problema é que o terceirizado não é reconhecido, não recebe o treinamento nem o material adequado, a empresa simplesmente te coloca dentro de um outro espaço de trabalho e não quer saber de você, ou seja, não procura resolver os problemas que a gente passa.”

Ante o exposto, depreende-se que a terceirização narrada por S.S. apresenta uma série de problemas estruturais do ponto de vista da fiscalização do trabalho por parte da empresa contratante (terceirizada) e da fiscalização feita pela empresa tomadora, que exige tarefas aquém das quais os trabalhadores terceirizados foram realmente contratados, assim como problemas no ambiente de trabalho enfrentados pelos terceirizados, como a discriminação por trabalhadores de categorias profissionais distintas e até mesmo dos próprios trabalhadores terceirizados que se encontram há mais tempo dentro de uma mesma empresa tomadora.

B) Terceirizado Da Administração Pública Municipal

O entrevistado 2 (F.L.), trabalha como terceirizado em uma escola pública da rede municipal de Duque de Caxias como agente de apoio há um ano e quatro meses, também já trabalhou como terceirizado anteriormente em 2015.

Perguntado sobre quais são as suas atividades como terceirizado, F.L. disse que³:

“Fui contratado como agente de apoio e hoje eu faço coisas no colégio como ajudar na secretaria fazendo histórico escolar, (...), **já teve ocasiões de eu estar ajudando em uma sala de aula, depois tive assim, bons relatos dos alunos que gostaram da minha atividade, até professores dizendo para eu seguir a carreira profissional como professor né**, (...), se eu fui contratado para fazer B ou A, eu não vou ficar só naquilo ali, no A, eu vou tentar chegar até o B, o C, e daí por diante.”

Indaguei a F.L. se essas atividades da escola na qual trabalha, relacionadas ao ensino em sala de aula, partiram de uma iniciativa dele próprio ou dos servidores da escola, que o incentivaram a participar delas, tendo F.L. relatado que:

“Então, enalhou de um dia um professor ter tido um problema e não ter vindo ao colégio, por conta do trânsito, e assim, **eu tomei a frente, pedi autorização, também chegaram até mim perguntando se eu tinha condições de estar indo e tal**, imprimir algumas atividades de começo, bem básico, e fui para sala de aula, porque, como eu disse, eu gosto de sempre tá aprendendo, exercer melhor uma função, não ficar parado naquilo, e fui para sala de aula, (...), **consegui desenvolver sim a atividade e quando o professor chegou, ele tomou conta da aula em diante e noutro dia ele veio me falar que os alunos gostaram da minha atividade**, passei até um pouco do que eu tinha programado, **consegui desenvolver as coisas, tendo um suporte do colégio.**”

Perguntado se essas atividades das quais participou dentro da sala de aula não estavam previstas em seu contrato, F.L. disse que: “Creio que sim, mas como tá no meu contrato, eu sou agente de apoio, então eu tava apoiando ali a situação do colégio, que pedia essa necessidade, eu particularmente não vejo problema nenhum, tô ali para ajudar, somar e aprender também”.

Sobre a sua jornada de trabalho F.L. nos informou que: “São 44 horas semanais, eu pego aqui no horário de 10h da manhã e saio às 17h da tarde, e assim, já teve lance de eu passar um pouquinho do horário, porque como aqui é colégio, a gente tem que esperar os pais virem aqui buscar seus filhos”.

Acerca dos direitos trabalhistas que possui como terceirizado, F.L. nos disse que:

³ F.L. Entrevista 2. [jan. 2022]. Entrevistador: Gustavo Oliveira de Matos.

“A gente tem o salário fixo, tem o benefício de uma cesta básica, que nesse período que o mundo tá vivendo tem sido bom, porque eu posso compartilhar esse benefício com minha família, o salário não é ruim, é uma quantia boa, assim, pelo trabalho, você não tem muito peso, (...) o valor do vale transporte tá dentro do meu salário, FGTS é depositado, plano de saúde a gente não tem, é aquilo, é um salário acima da média que contém tudo, o vale transporte, o ticket alimentação seria como se fosse a cesta básica, eles dão a cesta básica para uma família dura.”

Perguntado se pode frequentar todas áreas da escola ou se há alguma restrição a determinados espaços, F.L. disse que:

“Tem a sala dos professores, mas a gente vai até lá, usa o mesmo toilet, o refeitório também é utilizado por todos, **a sala dos professores eles ficam lá conversando os assuntos deles, a gente que é terceirizado já fica conversando entre a gente, mas nada que a gente não possa ir até lá, talvez porque a própria direção deixou isso transparente, não tem divisória, até das confraternizações e festas a gente participa, pelo o que eu vejo não tem uma área restrita aqui, pelo menos nessa unidade escolar.**”

Perguntei a F.L. como é o ambiente de trabalho na escola em que trabalha, ele afirmou que:

“O ambiente é bom, mas assim, em todo lugar acontece de você ter um ou dois que já pensam de um lado diferente, trazerem problemas de fora para dentro da escola, mas não nessa unidade, talvez porque nessa gestão que eu tô hoje ela queira unir desde o porteiro até a orientadora pedagógica, ela quer fazer essa união, pode ser que seja diferente em outra unidade, e eu já ouvi relatos de que é, de professor não querer nem conversar com o terceirizado.”

Acerca do convívio com os demais funcionários e servidores, F.L. relatou que:

“O relacionamento aqui é tranquilo, maravilhoso, eu escuto sempre uns elogios, tanto de professor quanto do pessoal de limpeza, eu sempre tento ajudar, não pensando em ser ajudado, mas assim, pra poder ficar tranquilo, com a minha consciência boa, porque eu moro em comunidade, e tem muitas pessoas que chegam até mim e sabem que eu trabalho aqui dentro e perguntam: ‘pô, tu consegue uma vaga para o meu filho?’, e eu tento de toda forma, e nesse 1 ano e 4 meses eu já consegui vagas, mas nada por debaixo dos panos, porque às vezes a pessoa que mora em comunidade não tem acesso à internet, não consegue tirar uma xerox, ela não tem as informações corretas, aí quando vai ver a inscrição já acabou, mas a pessoa falou comigo antes, porque assim, a gente tá aqui para ajudar, e às vezes a direção não tá sabendo, mas um aluno tá perdendo o ano escolar por falta de uma informação, e aqui nessa unidade eu já consegui umas 5 vagas nessa situação, situação carente dentro de comunidade.”

Perguntado se, na sua visão, há um distanciamento entre os funcionários da escola com relação aos terceirizados, F.L. nos disse que:

“Eu não vejo, talvez outra pessoa já tenha escutado algo, mas é como eu disse, tem que mostrar que você quer um pouco mais, e **pelo contrário, já chegou a direção e um dos professores mais antigos do colégio, a me incentivar a terminar meus estudos, me estimular a fazer um estágio na escola e virar professor**, e eu penso que é uma oportunidade que eu tô tendo, e assim, **eu não vejo diferença alguma, todo mundo participa, talvez porque a direção dessa unidade escolar queira fazer diferente de outros lugares, não tem como generalizar que em toda a rede municipal é assim ou assado.**”

Indaguei a F.L. se quando foi contratado recebeu algum tipo de treinamento, tendo respondido que: “No caso, o que acontece, eu não tive, me passaram os benefícios, horário, a unidade, onde que tinha que se apresentar”.

F.L. também nos informou que em relação ao uso de uniforme e equipamentos de proteção, assim como a fiscalização desses:

“a gente todo ano ganha uma blusa, que é o que pedem por ser agente de apoio, camisa de manga, gola pólo, e um crachá, também tem que ter, o auxiliar de serviços gerais (ASG) que tem que usar bota, pra proteger o pé dele, e o uniforme, por estar mais exposto a poeira o material tem que ser diferente, o nosso no caso é um pouco mais social para ficar mais apresentável, por estar dentro de uma secretaria (...) São fornecidos pela empresa, e assim, eles tem uma fiscalização também, passa na unidade escolar, não tem dia, não tem hora, o rapaz passa aqui e ele vê se o funcionário A tá completo, se o B tá incompleto, aí ele vai, ele marca, antes de marcar ele dá uma advertência verbal, já vi acontecer aqui, dele chegar e o funcionário está sem bota, mas é tudo fornecido pela empresa, e a fiscalização dos uniformes.”

Perguntado sobre o que acha da terceirização, F.L. disse que:

“Acho que falta alguns benefícios, por exemplo, seguro-desemprego, que caso você seja mandado embora não recebe, que aqui eu acho que não seja assim, você vai receber uma quantia ali e você não vai ter a quem recorrer, talvez, vai ter que entrar com processo, agora uma coisa que eu acho boa é estar assinando carteira.”

Importante destacar o depoimento de F.L. acerca do recebimento de seguro-desemprego. O entrevistado nos disse que em caso de dispensa dos terceirizados, estes não recebem o seguro-desemprego, no entanto, a empresa que o contratou como terceirizado paga a seus trabalhadores um valor referente a dispensa. Durante a entrevista, F.L. não deixou claro se este valor pago corresponde ao seguro-desemprego, se este pagamento é uma forma da empresa terceirizada evitar processos relativos a verbas rescisórias perante a Justiça do Trabalho.

Perguntei se durante o tempo que trabalha como terceirizado a empresa que o contrata chegou a mudar, e F.L. disse que:

“Sim, foi fora totalmente da área de educação, foi na parte de logística, e assim, **trocou, a empresa que saiu decretou falência e a que entrou eram os mesmos funcionários, mesmos gestores, mesma direção, tudo, trocou o uniforme, trocou a empresa e falaram ‘o que a gente tem pra oferecer aqui é você tá empregado’**, mas e o que aconteceu lá atrás? **Ninguém entendeu, trocou a empresa mas eram as mesmas caras, e você via que aquilo ali era uma farsa, muitas pessoas entraram com processo, eu na época não quis correr muito atrás disso**, porque eu também não entendia muito, era bem no começo, eu queria continuar trabalhando, **hoje eu já penso diferente, não pode ser assim, eu tenho direitos, se eu trabalhei eu tenho que receber.”**

Acerca dessa troca de empresas terceirizadas perguntei a F.L. se as condições de seu contrato de trabalho foram mantidas ou houve mudanças, tendo nos dito que:

“Teve algumas mudanças, a questão da passagem, vale transporte, como a gente era terceirizado dentro da empresa eles depositavam pra gente, e eles colocaram pra gente estar indo e vindo com o pessoal da empresa, no caso eles tinham uma rota de ônibus, e se eu estivesse no trajeto ali eu tinha o direito também, foi esse um benefício, o vale alimentação eles davam, e também colocavam a gente para almoçar no refeitório com os funcionários, mais nada de diferente.”

Perguntado se preferia trabalhar na escola que está hoje como concursado F.L. disse que:

“**Sim, porque eu já passei situações de querer comprar uma camisa e não ter como, situações de trabalho pior, eu penso sim em ser contratado pela Prefeitura**, ter essa experiência de tá em sala de aula, por gostar do ambiente escolar, da educação infantil, porque eu vejo como é gratificante para um professor está ensinando, (...) **sim, penso, já estou correndo atrás de estar me formando, acho que nada mais gratificante você subir um degrau na sua vida, quem não sonha em ter uma estabilidade?** Você dar um suporte para os seus filhos, como eu tenho os meus, a minha mãe, seria gratificante para ela eu a convidar para uma formatura minha, **eu cheguei aqui como agente de apoio e daqui a 10 anos eu estar aqui como professor.”**

Diferentemente do que foi apresentado pela entrevistada 1, F.L. relatou aspectos positivos com relação ao ambiente de trabalho e ao convívio com os demais funcionários da escola municipal em que atua como terceirizado. Observei que durante o seu depoimento, o entrevistado demonstrou satisfação por trabalhar dentro do ambiente escolar, e que F.L. tem o desejo de continuar trabalhando na área da educação, como professor. Inclusive, F.L. destacou os incentivos que recebe dos funcionários da escola, assim como a troca de aprendizados que recebe no dia a dia. Em contrapartida, F.L. destacou alguns pontos negativos relativos a direitos trabalhistas que não recebe, como seguro-desemprego, e a questão salarial, que não atende às necessidades de uma pessoa para o seu sustento.

C) Terceirizado Da Administração Pública Federal

O entrevistado 3 (P.C.), trabalha como terceirizado na Universidade Federal Fluminense (UFF) desde 2014, também já trabalhou como terceirizado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj), ambos na área de design, aduzindo que⁴:

“Nesse último trabalho desde 2014, ou seja, oito anos, e antes eu trabalhei na Uerj, trabalhei lá como terceirizado de 2004 a 2009, (...) Bom porque que eu digo que existem dois momentos, porque o primeiro momento que existe, dentro da uerj por exemplo, nós tínhamos uma equipe muito grande e essa equipe tinha um salário completamente fora do mercado, fora que eu digo é ganhando bem menos do que os funcionários, porém a gente não tinha estabilidade, porém, a gente tinha a flexibilidade de horário, (...) o que eu tenho a dizer é que quando eu saí em 2009, que foi quando trocou a reitoria, trocou o governo, nós não recebemos nada, toda parte de benefícios, fundo de garantia, 13º a gente não recebia e nunca recebeu, férias a gente tirava mas recebia parte delas, não recebia toda, tudo isso sempre aconteceu dentro de um contrato terceirizado que eu tive na Uerj de 2004 a 2009, então eu fiquei lá, quando eu saí não tive direito a nada, fui mandado embora, inclusive não tive direito a seguro-desemprego, muita gente não teve direito na época.”

Este panorama inicial apresentado por P.C. demonstra como a terceirização precariza as condições de trabalho, Viana (2012, p. 15), tendo em vista que o salário pago aos terceirizados era abaixo do mercado. Além disso, o cenário descrito por P.C. demonstra a supressão dos direitos trabalhistas dos terceirizados, na medida em que ele prestou serviços a Uerj durante cinco anos, e não recebeu, durante e após a vigência do vínculo empregatício, nenhuma das verbas as quais os trabalhadores têm direito (e.g., 13º salário, férias e seguro-desemprego).

Perguntado se durante o tempo em que trabalhou como terceirizado o empregador sempre foi o mesmo ou chegou a mudar, P.C. nos disse que:

“Dentro da Uerj mudou quando eu fui para o Pedro Ernesto. Dentro da UFF, eu fui em 2014, quando saí da Uerj, aí foi um outro panorama, porque nós tínhamos um salário compatível com o salário de mercado aqui fora (...) meu contrato era feito da Uerj comigo, na UFF não, eu era contratado por uma empresa, a Nova Rio, que eu assinei um contrato de prestação de serviço (...) a Nova Rio saiu, porque o contrato que eles fazem é de 5 anos, aí abriu-se licitação para novas empresas, só que dentro do trabalho que a gente faz dentro da UFF, **a chefia imediata ela quer manter essa equipe (...) então ela fez o seguinte, manteve a equipe, só que a empresa que foi a primeira colocada ela não queria, ela queria colocar funcionários dela, trabalhando da forma que ela quisesse, e a minha chefia não queria, então essa empresa acabou sendo desclassificada, e entrou a terceira empresa, foi nem a segunda, foi a terceira empresa que entrou na licitação, essa empresa ganhou,**

⁴ P.C. Entrevista 1. [jan. 2022]. Entrevistador: Gustavo Oliveira de Matos.

porque ela manteve todos os funcionários que a minha chefia queria, porém, essa terceira empresa ela tinha o salário da gente bem menor, era 50% do que eu ganhava em 2018, então houve uma queda com essa troca de empresa, uma queda no salário da gente em 50%.”

Para Maior (2011), esta lógica no procedimento de licitação adotado pelos entes da Administração Pública reflete a lógica do menor preço, o que, pelo relato de P.C., está relacionado a escolha de uma empresa terceirizada que mantivesse os terceirizados que já prestavam serviços para a UFF, ocasionando, conforme dito por P.C., na redução salarial dos terceirizados em 50%.

Perguntado sobre como é o ambiente de trabalho, se as áreas de uso comum da universidade são acessíveis a todos os funcionários, sejam eles servidores ou terceirizados, P. C. respondeu que:

“como eu trabalho em uma área específica, a gente precisa ter acesso inclusive a reitoria, então a gente sempre teve acesso a todos os setores, sem discriminação, tanto para funcionário como para terceirizado, porque nós temos um trabalho específico, então eu preciso estar nessas reuniões, preciso ter acesso, então não existia discriminação.”

Sobre o convívio com os demais funcionários no dia a dia de trabalho, perguntado se havia algum tipo de estranhamento por ser terceirizado, P.C. disse que:

“Não, isso não existia, mas existe, pelo menos aconteceu comigo uma vez, uma pessoa, funcionário, ela achava que eu queria tomar o lugar dela dentro da faculdade, na verdade isso não estava acontecendo, o problema é que eu era mais participativo, mais pró-ativo do que deveria ser, (...), então teve uma discussão muito séria com essa pessoa, ela tinha um cargo de chefia e essa pessoa chegou a gritar no corredor e falou que eu queria tomar o lugar dela, que eu não poderia fazer, que eu tava tomando a frente, porque eu estava conversando com os professores, e eu não poderia conversar, (...), e o que aconteceu foi que essa pessoa foi afastada do departamento, eu retornei e ela foi afastada do departamento e todos os funcionários, funcionários que eu digo não terceirizados, do departamento, eles foram a meu favor porque a coisa não tinha cabimento.”

Acerca de sua jornada de trabalho, P.C. nos informou que:

“Tanto na Uerj quanto na UFF, no meu caso especificamente a gente trabalha 6 horas, o design ele trabalha 6 horas dentro do contrato de trabalho, o que acontece é que hoje eu tenho uma flexibilização de horário como tinha na Uerj (...) Na UFF a gente tem 8 horas de trabalho pelo contrato com a empresa, com a chefia imediata eu trabalho 6 horas, (...) então dá tempo de fazer outras coisas, fazer um freelancer, ver o meu filho, ir ao mercado, fazer essas coisas que essa flexibilização, que é feita a partir da confiança que a chefia ganha com você, porque o terceirizado ele tem que cumprir 8 horas de trabalho, todos os contratos são assim.”

Em relação aos seus direitos trabalhistas como terceirizado, P.C. relatou que: “Na Uerj a gente não tinha muitos direitos não, a gente não tinha transporte, alimentação, nada disso a gente tinha, (...) Quando eu saí da Uerj e fui para UFF, aí sim, eu tenho um contrato padrão de funcionário, eu **tenho direito a vale-transporte, eu tenho direito a ticket refeição**”.

Perguntado se esses direitos trabalhistas são estendidos a terceirizados de outras áreas, P.C. nos disse que: “Sim, toda empresa que é contratada ela faz, até onde eu tenho conhecimento, (...), não é específico para minha área, isso é um contrato padrão, é um contrato que todo mundo tem que ter os mesmos direitos, FGTS”.

Indagado se recebeu algum tipo de treinamento quando foi contratado, instruções relativas a segurança do trabalho, P.C. relatou que:

“Sim, inclusive a empresa anterior, eles **davam um uniforme, então a gente ganhava o EPI e a gente tinha que saber utilizar os EPIs**, no meu caso, eu trabalho sentado no computador, então não vai ter muito o que me ensinar, (...), mas me deram calça jeans, quatro camisas pólo, porque eu precisava usar o uniforme, toda vez que eu tivesse sentado lá na minha cadeira eu tinha que estar com o uniforme da empresa, só podia tirar aquela camisa pra ir almoçar e voltar, isso era padrão e de três em três meses eles trocavam todo esse uniforme, e o pessoal da limpeza, a mesma empresa que contrata o design contrata a limpeza, **o pessoal da limpeza recebia treinamento, porque isso aí eu cansei de ver, cansei de ir na sede da empresa e eles tem o treinamento, tem o procedimento a ser seguido, eles não podem entrar na sala se estiver em reunião, eles tem forma de chegar até se tiver tendo reunião, se ele for limpar a sala, forma para abordar, (...)** então eles tem toda essa disciplina, então esse treinamento tem.”

No entanto, o depoimento de P.C. quanto ao treinamento recebido pelos terceirizados não deixou claro como ele funciona, se, por exemplo, as atividades do pessoal da limpeza são passadas e treinadas pela empresa terceirizada, ou se este treinamento está relacionado somente a forma de abordagem que os terceirizados devem ter com os funcionários da UFF quando estão prestando serviços. Da mesma forma, P.C. disse que como trabalha com computadores, não há muito o que ensiná-lo, logo, questiona-se se o tipo de atividade prestada pelo entrevistado seria passível de ser terceirizada, tendo em vista que a empresa que o contratou atua em diversas áreas, limpeza, conservação e informática, não sendo especializada neste último tipo de serviço, visto que não há sequer o treinamento desses terceirizados, o que para Viana (2012, p. 16-17), torna o critério da especialização exigido pela terceirização artificial.

Perguntado sobre o que acha da terceirização, P.C. disse que:

“Olha, eu acho que dá para tirar o sustento com o trabalho terceirizado, porém, **quando a gente fala de terceirização de mão de obra, eu acho problemático, porque tem muita gente que não tem tanta qualificação e aí vai para a terceirização ou que tem mais qualificação do que deveria e tá escondido num subemprego, porque hoje a gente tem uma falta de emprego, (...)** essa coisa que eu acho ruim. A coisa que eu acho boa é que para mim, (...) a idade vai chegando, então hoje pra arranjar emprego tá mais difícil, quando eu tinha 30 anos era mais fácil, hoje é mais difícil arranjar emprego na minha área, (...) eu tenho um amigo que tem 35, 36 anos de trabalho na UFF, ele trabalha desde os 18 anos como terceirizado da UFF, sai empresa entra empresa ele tá lá, **então isso é uma coisa boa porque cada contrato que a gente assina é um contrato de 5 anos, (...) então isso é bom para o trabalhador, você sabe quando começou e quando vai terminar**, na visão geral eu acho bom pela idade.”

Questionado se alguma vez teve que fazer serviços típicos de servidor público mesmo sendo terceirizado, P.C. relatou que: **“Quando eu fui contratado, tem um servidor público que faz as mesmas coisas que eu, (...) teve um trabalho que precisou ser feito e ele falou que não ia fazer, (...) e a minha chefe direta me ligou e eu tive que ir lá”**.

Sobre esta identidade de funções e atividades entre os servidores públicos e terceirizados, perguntei a P.C. o que ele acha dessa falta de divisão do trabalho entre profissionais de diferentes categorias e regimes de contratação, que nos respondeu:

“eu acho que isso aí é a coisa mais normal do mundo, não existe essa diferenciação, existe a diferenciação quando você é contratado por uma empresa de trabalho terceirizado, (...) então o contrato em geral a pessoa não lê, esse é o maior problema, as pessoas não leem o contrato que elas estão assinando.”

Perguntado se preferia ser concursado ao invés de terceirizado da empresa tomadora de serviços, P.C. disse que: “A grande história é que quando você faz o concurso você acaba tendo uma estabilidade, você não vive no sobressalto, então essa é a grande verdade, então é melhor você fazer o concurso e passar”.

Diante da entrevista de P.C., podemos destacar que alguns pontos relatados por ele demonstram a precarização das condições de trabalho, assim como a supressão dos direitos trabalhistas, como a recepção de salário inferior ao mercado, a falta de direitos como seguro-desemprego, 13º salário, pagamento de férias e situações de estranhamento com servidores da Administração Pública. Por outro lado, a perspectiva apresentada por P.C. acerca da terceirização demonstra uma certa “satisfação” aparente deste terceirizado, especificamente em relação ao seu trabalho atual na UFF, quanto ao recebimento de salário, que atende às suas necessidades. Outro aspecto importante relatado pelo entrevistado sobre um lado positivo da terceirização diz respeito à dificuldade de encontrar emprego atualmente, tendo P.C. destacado a sua idade avançada, e que os contratos que ele assina como

terceirizado tem o prazo de cinco anos, possibilitando, na sua visão, uma certa longevidade no vínculo empregatício formado, apesar desses contratos de trabalho, conforme dito pelo entrevistado, não abrangerem todos os direitos trabalhistas.

D) Trabalhador Terceirizado Do Setor Privado

O entrevistado 4 (A.L.), atua como recepcionista no setor privado, sendo trabalhador terceirizado desde 2015.

Dentre suas atividades laborativas, A.L. nos disse que⁵:

“sou responsável pelo controle de acesso de pessoas, controle de veículos, distribuição de correspondências, em alguns postos eu sou responsável até pelo serviço administrativo, como operar planilha de excel, enviar e pegar as correspondências do correio e distribuir para a empresa, entre outras funções.”

Perguntado se suas funções como terceirizado haviam sido previstas no contrato de trabalho, A.L. respondeu que: “Algumas atividades fogem, como eu falei, questão de serviços administrativos, por exemplo, recebimento de notas fiscais, controle de planilha do excel, mas a maior parte dos serviços são dentro do que é permitido”.

Indagado sobre se essas atividades que fogem do que é permitido são exigidas diretamente pela empresa tomadora ou pela empresa terceirizada, A.L. relatou que:

“**É porque geralmente quem trabalha como terceirizado tem vários chefes**, tem o chefe da empresa que nos contratou mais o chefe da empresa que a gente tá prestando o serviço, então assim, geralmente vinha mais das pessoas que trabalham na empresa que a gente está prestando serviço.”

Perguntado se a empresa terceirizada tinha conhecimento de que a empresa tomadora exigia dos terceirizados atividades além daquelas previstas no contrato de trabalho, A.L. disse que:

“**Sim, mas por mais que a gente passasse essas situações nosso chefe não fazia nada, porque ele não queria perder o cliente, se ele chegasse no gerente lá da empresa e reclamasse tava arriscado a perder o contrato**, (...) a não ser que fosse uma coisa muito grave, muito fora do que era permitido, mas geralmente, como eu falei, essas coisas de distribuir correspondência, controle de temperatura de sala de ar-condicionado, por exemplo, aos finais de semana, que não tinha nenhum funcionário na empresa, a gente tinha que de uma em uma hora verificar a temperatura da sala de TI, coisa que não é nossa função, e anotar, passar as informações para uma lista para o controle deles da temperatura da sala de TI.”

⁵ A.L. Entrevista 1. [jan. 2022]. Entrevistador: Gustavo Oliveira de Matos.

Perguntado se algum terceirizado já chegou a reclamar com a empresa tomadora sobre essas atividades extras, A.L. disse que:

“Sim, eu cheguei a reclamar, não só com o chefe da minha empresa, mas também com o chefe da empresa que a gente prestava o serviço, mas a resposta que eu tive foi ‘ah, se você não quiser vai ter outro que vai entrar no seu lugar e vai fazer’, essa a resposta que eu tive.”

Acerca de sua jornada de trabalho, A.L. trabalha de 6h às 14h, de segunda a sexta, e nos sábados, a escala é de 12 por 36 horas. Dentre os direitos trabalhistas que possui como terceirizado, A.L. mencionou que recebe vale transporte, vale refeição, exceto plano de saúde. Sobre como é o ambiente de trabalho e o convívio com os demais funcionários, A.L. informou que a maior parte dos trabalhadores respeita os terceirizados, entretanto, alega que há uma minoria que trata os trabalhadores terceirizados de forma desrespeitosa, chegando a situações de preconceito e tratamento diferenciado.

Nessa mesma linha, perguntei a A.L. se havia algum tipo de estranhamento entre os terceirizados e os funcionários da empresa tomadora ou se ambas as categorias são integradas, tendo dito que no local onde trabalha as diferentes categorias profissionais são integradas. Em relação às áreas de uso comum da empresa tomadora, perguntei a A.L. se ele possui acesso a elas sem nenhum tipo de restrição, tendo o entrevistado informado que o acesso é permitido para todos.

Também foi perguntado se A.L. preferia ser contratado diretamente pela empresa tomadora, tendo respondido que:

“Eu acho que terceirizado tem as suas vantagens e desvantagens, as vantagens é que se a pessoa for boa, comprometido, dificilmente vai ser mandado embora, o máximo que vai acontecer é ele trocar de posto, se ele for bom vai durar ali a vida toda, se ele é contratado diretamente pela empresa em que trabalha já é mais difícil, qualquer problema você vai ser mandado embora direto.”

Entretanto, este relato aduzido por A.L. acerca da maior duração do vínculo empregatício dos trabalhadores terceirizados contraria os dados estatísticos apresentados pelo DIEESE (2017, p. 6-8) sobre a rotatividade dos trabalhadores terceirizados, que é maior do que a dos trabalhadores contratados diretamente pela tomadora. Logo, o depoimento de A.L. sobre uma das vantagens de ser terceirizado estar relacionada a uma maior longevidade do vínculo empregatício não condiz com o levantamento estatístico pesquisado pelo DIEESE.

Acerca de suas impressões sobre a terceirização, A.L. respondeu que:

“Acho que alguns pontos pode melhorar, tem ponto positivo, como ser difícil do funcionário ser demitido, mas, em contrapartida, tem outros pontos negativos, como algum tipo de preconceito que alguns funcionários da empresa principal, a parte de integração poderia ser melhor, remuneração também, principalmente terceirizado, os salários deixam muito a desejar.”

O depoimento de A.L. apresentou, assim como no caso do entrevistado 3, uma perspectiva positiva quanto a alguns aspectos da terceirização trabalhista, como a maior duração do vínculo empregatício dos trabalhadores terceirizados. No entanto, o próprio A.L. reconheceu que questões relativas a direitos trabalhistas e ao tratamento dos trabalhadores terceirizados refletem práticas discriminatórias e de precarização do trabalho, todavia, percebi que durante a entrevista, A.L. não se sentia confortável em criticar a terceirização trabalhista, muito em parte pela lógica da necessidade que algumas pessoas têm de trabalhar para prover o seu sustento, independentemente das condições de trabalho as quais estão submetidas.

CONCLUSÃO

Vimos que o instituto da terceirização não foi amplamente regulamentado pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que o levantamento cronológico das leis e jurisprudências dos tribunais apresentam um cenário de normas esparsas que tratam de situações específicas da terceirização trabalhista, que foram utilizadas nas decisões mais recentes dos tribunais (TST, STF) como forma de ampliar as hipóteses excepcionais de terceirização em regra geral.

Ademais, os critérios utilizados pelas legislações e pelos tribunais para definir os tipos de atividades que podem ou não ser objeto de terceirização mostraram-se demasiadamente genéricos, abstratos, não apresentando de forma objetiva quais serviços podem ser prestados de maneira terceirizada, e aqueles que configurariam uma prática ilícita, não impondo limites claros à terceirização trabalhista, que posteriormente se tornaram obsoletos com as decisões do STF nos julgamentos da ADPF 324 e do RE nº 635.546/MG.

A decisão proferida pelo Supremo no RE nº 635.546/MG, que ampliou as hipóteses de terceirização das atividades-fim de uma empresa, independentemente de ser integrante da Administração Pública, representa uma afronta aos direitos trabalhistas dos terceirizados, pois ratifica o tratamento discriminatório entre diferentes classes profissionais (servidores e terceirizados), que podem exercer as mesmas funções típicas da Administração Pública e receberem remunerações diversas, contrariando o disposto no art. 7, XXXII da CRFB/88.

As condições de trabalho dos terceirizados são amplamente precarizadas, conforme se depreende dos dados estatísticos levantados e das entrevistas realizadas com trabalhadores terceirizados, visto que estes trabalhadores vendem sua força de trabalho a um terceiro, tomador de serviços, recebendo remunerações inferiores em relação aos trabalhadores contratados diretamente pelo tomador, não possuem representação dos interesses individuais e coletivos da categoria e, além disso, os terceirizados não fazem jus aos mesmos direitos que os trabalhadores originais de uma empresa, que transfere as obrigações e responsabilidades à empresa terceirizada, eximindo-se da relação trabalhista formada, mas usufruindo da força de trabalho dos terceirizados para a sua produção final.

O cenário atual da terceirização trabalhista no Brasil reflete um conjunto de práticas discriminatórias do ponto de vista do direito do trabalho, posto que trata-se de uma forma de “flexibilização” do trabalho que tem gerado o individualismo das relações trabalhistas, que desmobiliza a classe trabalhadora em prol da reivindicação dos seus direitos, com a ramificação dos profissionais em diversas categorias e a precarização das condições de trabalho, em nome de preceitos como o aumento da produtividade e a redução dos custos de produção, que são importantes dentro da ordem econômica do país, contudo, não podem ser elencados como justificativa para supressão dos direitos trabalhistas.

Portanto, a terceirização enquanto instituto precisa ser reavaliada pelo ordenamento jurídico brasileiro, com vistas a compatibilizar as “novas” formas de divisão do trabalho com os direitos dos trabalhadores, de forma a promover uma existência digna a estes, com seus direitos e garantias respeitados.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, R.; DRUCK, G. **A terceirização como regra?**. In. Re. TST, Brasília, vol. 79, out./dez., 2013.

ARAÚJO, S.; DRUCK, G.; PINTO, M. M.; SENA, J. **A Terceirização no Serviço Público: Particularidades e Implicações**. In. Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate. Brasília: Ipea, 2018.

BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. **Os valores sociais da livre-iniciativa**. In CANOTILHO, J. J. Gomes [et all.] (Org)., Comentários à Constituição do Brasil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito**, in Revista Jurídica Virtual, vol. 5, n. 48.

BIAVASCHI, M.; DROPPA, A. **A história da Súmula 331**. Mediações, Londrina, v. 16, n. 1. p. 124-141, jan./jun. 2011.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília: Senado Federal, 1943.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasil: Senado Federal, 1988.

BRUISMANN, D. **A Nova Redação da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho, e a Responsabilidade da Administração Pública pelos créditos trabalhistas não adimplidos pela empresa prestadora em casos de terceirização de serviços**. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

CARMO, J. **Terceirização ilícita no âmbito das empresas de telecomunicações e a liminar concedida na reclamação STF n. 10.132-Paraná**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3a. Região. Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p. 171-184, jul./dez. 2010.

CASAGRANDE, C. **Terceirização e Responsabilidade solidária: a aplicação da teoria dos contratos coligados no direito do trabalho**. In: GOULART, R.; VILLATORE, M. Responsabilidade civil nas relações de trabalho: reflexões atuais. São Paulo: LTr, 2015. p. 47-56.

Conselho Nacional do Ministério Público. **Nepotismo e nepotismo cruzado: critérios de controle**. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/comissoes/comissao-de-controle-administrativo-e-financeiro/atuacao/manual-do-ordenador-de-despesas/recursos-humanos-e-gestao-de-pessoas/nepotismo-e-nepotismo-cruzado-criterios-de-controle> Acesso em 28 agosto de 2021.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. - 18ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, M. G. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho.** - 4ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Terceirização e Precarização das Condições de Trabalho.** Disponível em <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>> Acessado em 30 janeiro de 2022.

DRUCK, G.; FILGUEIRAS, V. **A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF.** In. Rev. TST, Brasília, vol. 80, bº3, jul./set. 2014.

FACHIN, L. E. **Teoria Crítica do Direito Civil.** 3ª ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FERRAZ, T. S. **A legitimidade na Constituição de 1988**, in FERRAZ JÚNIOR, T. S.; DINIZ, M. H.; GEORGAKILAS, R. S. **Constituição de 1988: legitimidade, vigência, eficácia e supremacia.** São Paulo : Editora Atlas.

FILHO, J. S. C. **Manual de Direito Administrativo.** 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FILHO, M. J. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos.** 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (2015).** Disponível em <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100322.pdf>> Acessado em 30 janeiro de 2022.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (2021).** Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact_2021_1tri.pdf> Acessado em 30 janeiro de 2022.

LEITE, C. H. B. **Curso de Direito do Trabalho.** - 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MANZINI, E. J. **Entrevista Semi Estruturada: Análise de Objetivos e de Roteiros.** Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3145622/mod_resource/content/1/Entrevista%20semi%20estruturada%20estudo%20UNESP%20Mari%CC%81lia.pdf> Acessado em 30 janeiro de 2022.

MARINELA, F. **Direito administrativo.** - 15ª ed. São Paulo: Jus Podivm, 2019.

MESQUITA, C. P. L. **Teoria Geral do Direito do Trabalho.** - São Paulo: LTr, 2012.

SARLET, I. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**, in SARLET, I. (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional.** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, P. P. **Terceirização nos Serviços Públicos.** In Revista do Tribunal Superior do Trabalho - v. 77, n. 1(jan/mar 2011). São Paulo: JusLaboris, 2005.

SILVA, R. G. **A Terceirização no Brasil e a Súmula 331 do TST.** Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade Pitágoras, Belo Horizonte, 2011.

SOUTO MAIOR, J. L. **Terceirização na Administração Pública: uma prática inconstitucional.** 20.04.2006. Disponível em http://www.anamatra.org.br/hotsite/conamat06/trab_cientificos/teses_aprovadas.cfm.> Acessado em 30 janeiro de 2022.

SOUTO MAIOR, J. L. **Carta aberta aos “terceirizados” e a Comunidade Jurídica.** 18.04.2011. Disponível em <http://www.diariotrabalhista.com/2011/04/carta-aberta-de-jorge-luiz-souto-maior.html>> Acessado em 30 janeiro de 2022.

SOUTO MAIOR, J. L. **A supersubordinação: invertendo a lógica do jogo.** Revista do Tribunal Regional da 3ª Região. Belo Horizonte: v.48, n. 78, p. 157-193, jul./dez.2008.

SOUTO MAIOR, J. L. **A Terceirização sob uma perspectiva humanista.** Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_terceiriza%C3%87%C3%83o_sob_uma_perspectiva_humanista..pdf> Acessado em 30 janeiro de 2022.

SOUTO MAIOR, J. L. **É preciso enfrentar os argumentos a favor do retrocesso da condição humana.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-18/souto-maior-preciso-enfrentar-retrocesso-condicao-humana>> Acessado em 30 janeiro de 2022.

SOUTO MAIOR, J. L.; GARCIA, I. C. **Suprema Sinceridade: “o objetivo da terceirização é reduzir salários e direitos trabalhistas”.** Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/suprema-sinceridade-o-objetivo-da-terceirizacao-e-reduzir-salarios-e-direitos-trabalhistas?fbclid=IwAR359qmkNKH66dleUzIHrU47_ce2MXEeS_E_BllEdsPtFK_PL7X-OvR1r4vw> Acessado em 30 janeiro de 2022.

SOUTO MAIOR, J. L. **Terceirização não pode ser usada para burlar direitos trabalhistas.** 2004. Disponível:

<https://www.conjur.com.br/2004-jul-06/terceirizacao_nao_usada_burlar_direitos#author>

Acessado em 30 janeiro de 2022.

Supremo Tribunal Federal. **Informativo 913.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo913.htm>>.

Supremo Tribunal Federal. **STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais.** Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>> Acessado em 02 maio de 2021.

Supremo Tribunal Federal. **Tema 383 - Equiparação de direitos trabalhistas entre terceirizados e empregados de empresa pública tomadora de serviços.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4032750&numeroProcesso=635546&classeProcesso=RE&numeroTema=383#>> Acessado em 30 janeiro de 2022.

SÜSSEKIND, A.; MARANHÃO, D.; VIANNA, S. **Instituições de direito do trabalho.** 12^a edição. São Paulo: LTR, 1991. Vol. 1.

Tribunal Superior do Trabalho. **Estatísticas do CNDT.** Disponível em <<https://www.tst.jus.br/estatistica-do-cndt>> Acessado em 30 janeiro de 2022.

VIANA, M. T.; DELGADO, G. N.; AMORIM, H. S. **Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques.** Editora Magister - Porto Alegre - RS. Publicado em: 15 fev. 2011. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933> Acessado em 30 janeiro de 2022.

VIANA, M. T. **As Faces Ocultas da Terceirização: uma “mix” de velhos textos e novas ideias.** In. Rev. TST, Brasília, vol. 80, nº3, jul./set. 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/71186/013_viana.pdf?sequence=>> Acessado em 30 janeiro de 2022.

VIANA, M. T. **A Terceirização Revisitada: Algumas Críticas e Sugestões para um novo tratamento da matéria.** In. Rev. TST, Brasília, vol. 78, nº4, out./dez. 2012.

APÊNDICE A - Questionário aplicado aos trabalhadores terceirizados

- 1 - Há quanto tempo você trabalha como terceirizado/a?
- 2 - Quais são as suas funções/atividades típicas no dia a dia de serviço?
- 3 - Essas funções estão previstas no contrato de trabalho ou são determinadas pela empresa tomadora?
- 4 - Qual a sua jornada de trabalho?
- 5 - Como é o ambiente de trabalho? Você tem acesso a todas as áreas de acesso comum?
- 6 - Como é o convívio com os demais funcionários, sejam eles terceirizados ou não?
- 7 - Você recebeu algum tipo de treinamento quando foi contratado?
- 8 - Quais os direitos trabalhistas que você tem como terceirizado/a?
- 9 - Durante o tempo em que você trabalha como terceirizado/a o empregador sempre foi o mesmo?
- 10 - O que você acha sobre a terceirização?